

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.129 vom 20. März 2018

BS Appellationsgericht, 2018-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.129

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.129 du 20 mars 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.129 del 20 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Er hat seine Berufungsanmeldung und -erklärung innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO 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 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Im vorliegenden Fall sind die Verurteilung wegen Nichtanzeigens eines Fundes, die Verfügung betreffend die beschlagnahmte Kreditkarte sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Zu beurteilen ist lediglich, ob sich der Berufungskläger des Raubes oder bloss eines geringfügigen Diebstahls und einer versuchten Nötigung schuldig gemacht hat und wie er für seine Taten zu bestrafen ist.

E. 2

2.1 Dem Berufungskläger wird mit dem als Anklageschrift geltenden Strafbefehl vom 11. April 2016 vorgeworfen, am 16. November 2015 in der Elektronikabteilung der Migros-Filiale an der [...] in Diebstahlsabsicht drei Druckerpatronen im Gesamtwert von CHF 73.40 unter seiner Jacke versteckt und damit ohne zu zahlen den Kassensbereich passiert zu haben. Er sei dabei vom Ladendetektiv [...] beobachtet worden. Dieser sei ihm in den Lift gefolgt und habe ihn kurz vor dem Ausgang zur [...] gestellt. Als der Berufungskläger der Aufforderung des Detektivs, das Diebesgut zurückzugeben, nicht nachgekommen sei, habe ihn dieser durch Ergreifen seiner Arme vom Ausgang zurückgehalten. Daraufhin habe der Beschuldigte den Detektiv ebenfalls an den Armen gepackt und versucht, ihn von sich wegzustossen und sich dabei gleichzeitig loszureissen. Bei diesem Gerangel seien zwei der Druckerpatronen zu Boden gefallen. In der Folge habe der Berufungskläger den Detektiv bei der Schulter gepackt und von sich weggedrückt. Der Detektiv habe die mit einem Band um den Hals des Berufungsklägers gehängte

Sonnenbrille zu fassen bekommen und zu Boden geworfen, wo sie zerbrochen sei. Sodann habe der Berufungskläger den Detektiv mit deutlicher Kraft von sich weggestossen, sodass dieser mehrere Schritte nach hinten machen müssen. Schliesslich sei der Berufungskläger ■ dicht gefolgt vom Detektiv ■ aus dem Laden gerannt. Nach wenigen Metern sei es auf dem Gehsteig in der [...] erneut zu einem Gerangel gekommen, wobei die dritte Druckerpatrone zu Boden gefallen sei. Als der Detektiv sie habe aufheben wollen, sei der Berufungskläger mit schnellen Schritten auf ihn zugegangen. Dadurch habe sich der Detektiv bedroht gefühlt und deshalb einen Pfefferspray eingesetzt.

2.2 Die Vorinstanz hat diesen Sachverhalt als erstelltes Verbrechen und als Raub (räuberischen Diebstahl) qualifiziert.

2.3 Das Geschehen innerhalb des Ladengebäudes (sowohl in der Elektronikabteilung als auch im Eingangsbereich) wurde von Überwachungskameras aufgezeichnet. Auf der Aufnahme des inneren Eingangsbereichs ist zu sehen, dass der Detektiv den Berufungskläger an den Armen zurückhält, worauf dieser versucht, den Detektiv von sich wegzustossen, indem er ihn ebenfalls an den Armen fasst. Dabei fallen zwei Druckerpatronen zu Boden und reisst der Detektiv dem Berufungskläger die mit einem Band um den Hals gehängte Sonnenbrille ab und diese zu Boden. Daraufhin gibt der Berufungskläger dem Detektiv einen Stoss, sodass dieser einen Schritt rückwärts macht, und rennt davon. Der Detektiv setzt ihm sogleich nach und holt ihn noch in der (offenen) Drehtür ein (Aufnahmen Akten S. 87a, Videoprints Akten S. 66-70). Dieser Sachverhalt wird vom Berufungskläger nicht bestritten. Er macht jedoch geltend, er habe keine Gewalt gegen den Detektiv angewandt, sondern sich bloss losgerissen, und es sei ihm dabei nicht um die Sicherung der Beute, sondern ausschliesslich um seine Flucht gegangen (Akten S. 52 f.; zweitinstanzliches Verhandlungsprotokoll S. 2). Dementsprechend erachtet er die Qualifikation der Tat als Raub als falsch (vgl. unten E. 3).

Was das Geschehen vor dem Ladenlokal betrifft, bestreitet der Berufungskläger, dass es erneut zu einem Gerangel gekommen sei. Vielmehr sei ihm bei seiner Flucht etwas aus der Kleidung gefallen, worauf er abgebremst und sich umgedreht habe. In diesem Moment habe er bereits den Pfefferspray im Gesicht gehabt. Dass er auf den Detektiv zugegangen sei oder ihn habe angreifen wollen, bestreitet er vehement (Akten S. 54-56; zweitinstanzliches Verhandlungsprotokoll S. 2). Da einzig im Polizeirapport (Akten S. 47) Aussagen des Ladendetektivs schriftlich niedergelegt sind, welche von ihm aber nicht unterzeichnet wurden, und da der Detektiv mit dem Berufungskläger auch nie konfrontiert worden ist, kann auf seine anders lautenden Aussagen nicht abgestellt werden. Zwar ist auch in der vom Verteidiger verfassten Berufungsbegründung (S. 3) von einem zweiten kurzen Gerangel vor der Migros die Rede. Da dies aber nicht mit den aktenkundigen, konstanten Aussagen des Berufungsklägers übereinstimmt, kann auch darauf nicht abgestellt werden, sondern ist vielmehr ein Missverständnis des Verteidigers zu vermuten. Es ist daher ■ was den Sachverhalt in der [...] betrifft ■ von den Aussagen des Berufungsklägers auszugehen, wonach dort keinerlei Gerangel oder Gewalt von seiner Seite stattgefunden hat.

E. 3

3.1 Des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) macht sich schuldig, wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder nachdem er den Betroffenen zum Widerstand unfähig gemacht hat, einen Diebstahl begeht. Nach Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2

StGB (räuberischer Diebstahl) macht sich strafbar, wer ■ bei einem Diebstahl auf frischer Tat ertappt ■ die in Abs. 1 genannten Nötigungshandlungen begeht, um die gestohlene Sache zu behalten.

Die Vorinstanz hat erwogen, der Berufungskläger habe sich des Raubes im Sinne des räuberischen Diebstahls gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gemacht, indem er zur Sicherung seiner Diebesbeute gegenüber dem Ladendetektiv Gewalt angewandt habe.

3.2 Durch die Videoaufnahmen und durch das Geständnis des Berufungsklägers ist erstellt, dass dieser die drei Druckerpatronen gestohlen hat, indem er sie unter seiner Jacke versteckt an der Kasse vorbeigeschmuggelt hat. Damit liegt ein vollendeter Diebstahl vor (vgl. Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 139 StGB N 11). Dies wird denn auch vom Berufungskläger nicht bestritten, beantragt er doch selbst eine Verurteilung wegen geringfügigen Diebstahls.

3.3 Der Berufungskläger bestreitet indessen, dass er gegenüber dem Ladendetektiv Nötigungshandlungen im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 StGB vorgenommen habe. Als solche käme vorliegend ausschliesslich Gewalt in Frage. Der Berufungskläger macht geltend, angesichts der Mindeststrafdrohung von 180 Tagessätzen beim Raub müsse eine qualifizierte Nötigung von einer gewissen Intensität vorliegen. Unerhebliche Eingriffe in die Physis dürften nicht unter den Raub subsumiert werden. Die körperliche Einwirkung des Berufungsklägers auf den Detektiv sei sehr untergeordneter Natur gewesen und habe nicht einmal die Intensität einer Tötlichkeit gehabt (Berufungsbeurteilung S. 4 f.; zweitinstanzliches Protokoll S. 3).

3.4 Unter dem Begriff der Gewalt ist die unmittelbare physische Einwirkung auf den Körper des Opfers zu verstehen. Im Gegensatz zum früheren Recht setzt der Tatbestand des Raubes heute nicht mehr voraus, dass das Opfer durch die Anwendung von Gewalt zum Widerstand unfähig gemacht wird. Der Tatbestand ist bereits erfüllt, wenn das Opfer durch Gewalt veranlasst wird, die Wegnahme ■ oder die Flucht mit der Beute ■ zu dulden (BGE 133 IV 207 E. 4.3.1 S. 211). Die Gewalt muss darauf gerichtet sein, den Widerstand des Opfers zu brechen. Wie bei anderen Nötigungsdelikten richtet sich die erforderliche Intensität der Gewalt nach dem Widerstand des konkreten Opfers. Zu fragen ist daher, 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. Gar keine Gewalt verübt, wer der Abwehr des Opfers durch List, Überraschung oder dergleichen lediglich zuvorkommt (BGE 133 IV 207 E. 4.3.2 S. 211 m.w.H.).

Bei der Auslegung des Raubtatbestands ist wie bei andern Tatbeständen unter anderem der Höhe angedrohten Mindeststrafe Rechnung zu tragen. Dafür sprechen zum einen der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dem gerade im Strafrecht eine grosse Bedeutung zukommt, zum andern das Schuldprinzip (BGE 116 IV 319 E. 3b S. 229 f. [bezüglich Definition der Gewerbmässigkeit]). Auch wenn seit der Revision des Raubtatbestandes im Jahr 1995 nicht mehr vorausgesetzt ist, dass das Opfer durch die Gewalt widerstandsunfähig wird, sondern es ausreicht, dass es als Folge der Gewaltanwendung den Diebstahl duldet, ist auch heute die Intensität der Gewalt massgeblich, handelt es sich bei Art. 140 StGB doch um eine ■ gegenüber Art. 181 StGB ■ qualifizierte Nötigung, wie sich aus dem Zusammenhang mit der notwendigen Intensität des Nötigungsmittels der Drohung

(Gefahr für Leib und Leben) und der dritten Tatbestandsvariante, welche Widerstandsunfähigkeit des Opfers fordert, ergibt (Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar StGB II, 2. Aufl. 2013, Art. 140 N 24/25).

Im Zusammenhang mit Entreissdiebstählen hat das Bundesgericht die Grenze zum Raub zwar trotz seiner grundsätzlichen Anerkennung der Notwendigkeit einer qualifizierten Nötigung (vgl. BGE 133 IV 207 E. 4.3.2 S. 211) bisweilen sehr tief angesetzt. So hat es die Anwendung von Gewalt im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht nur in einem Fall bejaht, in dem der Täter derart heftig an der Handtasche zerrte, dass das betagte Opfer stürzte und ein bis zwei Meter am Boden mitgeschleift wurde, bis es die Tasche losliess (BGE 133 IV 207 E. 5.1 S. 213), oder in einem andern Fall, in dem das Opfer infolge des heftigen Ziehens des Täters an den Riemen der Handtasche ein Hämatom an der Handinnenfläche erlitt (BGer 6S.109/2003 vom 6. Juni 2003 E. 2.2). Es hat in BGer 6S.102/1997 vom 18. April 1997 auch den Täter, der an der Tasche riss und dem Opfer beim folgenden Handgemenge unabsichtlich einen Schlag ins Gesicht versetzte, und sogar den (gleichen) Täter, der einem sitzenden Opfer die leicht geöffnete Handtasche zu entreissen versuchte, wobei sich diese durch die entgegengesetzten Kräfte vollends öffnete, sodass der Täter daraus die Briefftasche des Opfers behändigen konnte, des Raubes schuldig gesprochen (sämtliche Urteile zitiert in BGE 133 IV 207 E. 4.5 S. 213).

Auch wenn diese Rechtsprechung zumindest beim letztgenannten Fall im Hinblick auf die hohe Mindeststrafe des Raubes diskutabel erscheint, muss darauf an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Denn der räuberische Diebstahl, wie er im vorliegenden Fall diskutiert wird, unterscheidet sich von der Anlage her in einem wesentlichen Punkt vom klassischen Raub nach Art. 140 Abs. 1 StGB. Während beim klassischen Raub eine (qualifizierte) Nötigung von Anfang an zum Tatplan des Täters gehört, plant der Täter beim räuberischen Diebstahl zunächst **■bloss■** einen **■** vorliegend sogar geringfügigen **■** Diebstahl und hat nicht die Absicht, gegen einen Menschen Gewalt auszuüben oder ein anderes (qualifiziertes) Nötigungsmittel einzusetzen. Erst dadurch, dass sich ihm das spätere Opfer in den Weg stellt, kommt der Täter in die Situation, ein Nötigungsmittel anzuwenden. Und nur wenn dieses zur Beutesicherung und nicht bloss zur Ermöglichung der Flucht angewendet wird, kommt Raub überhaupt in Frage. Ausgehend von dieser unterschiedlichen Ausgangslage und der damit verbundenen unterschiedlichen kriminellen Energie ist auch das für den Raubtatbestand notwendige Ausmass der Gewalt beim räuberischen Diebstahl anders zu beurteilen als beim klassischen Raub. In solchen Fällen braucht es eine grössere Intensität der Gewalt, damit eine Tat als Raub zu beurteilen ist.

Dazu kommt, dass sich die für die Annahme eines Raubes erforderliche Intensität der Gewalt nach dem Widerstand des konkreten Opfers richtet (BGE 133 IV 207 E. 4.3.2 S. 211 mit Verweis auf BGE 128 IV 106 E. 3a/bb S. 111). Anders als bei den erwähnten, vom Bundesgericht beurteilten Entreissdiebstählen handelt es sich im vorliegenden Fall beim Opfer nicht um eine gebrechliche ältere Frau, sondern um einen kräftigen jüngeren Mann, der im Umgang mit derartigen Situationen geübt ist und seinerseits durch körperliche Einwirkung auf den Berufungskläger diesen an der Flucht zu hindern versuchte.

Wie auf dem Video der Überwachungskamera (Akten S. 87a) zu sehen ist, hat der Berufungskläger, als er vom Ladendetektiv festgehalten wurde, sich von diesem losgerissen und ihn dabei weggestossen, so dass der Detektiv einen Schritt (entgegen der Anklage nicht mehrere Schritte) zurückweichen musste, um sein Gleichgewicht zu halten. Der Detektiv ging dabei weder zu Boden noch wurde er verletzt. Auch wurde dadurch seine Gegenwehr

resp. sein Widerstand gegen den Diebstahl nicht wesentlich erschwert. Vielmehr setzte er dem Berufungskläger, nachdem er sich gefangen hatte, sogleich nach und erreichte ihn bereits im Ausgang des Geschäfts wieder. Das Wegstossen durch den Berufungskläger geht damit bezüglich der Intensität der Einwirkung nicht über ein blosses Packen am Arm, ein Anrempeeln zur Ablenkung oder einen Griff an die Gesäss tasche hinaus. Auch im alltäglichen Sprachgebrauch fällt eine solche Einwirkung nicht unter den Begriff **■Gewalt■**. Schliesslich hat auch der Ladendetektiv selbst gemäss seiner Aussage im Polizeirapport in dieser Phase des Geschehens nicht von Gewalt seitens des Berufungsklägers gesprochen, sondern nur davon, dass dieser sich **■** nachdem der Detektiv ihn am Arm gepackt habe und ein Teil der Patronen dadurch zu Boden gefallen sei **■** losgerissen habe und geflüchtet sei.

Aus dem Gesagten folgt, dass die vom Berufungskläger auf den Ladendetektiv ausgeübte körperliche Einwirkung nicht als Gewalt im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 StGB zu beurteilen ist.

3.5Bei diesem Ergebnis kann offen gelassen werden, ob die Anwendung des Nötigungsmittels zur Beutesicherung oder **■** wie der Berufungskläger geltend macht **■** bloss zur Ermöglichung der Flucht erfolgte. Es dürfte sich um gemischte Motive gehandelt haben. Auch wenn das Ziel der Beutesicherung wohl nicht im Vordergrund stand, hätte der Berufungskläger eine Flucht mit Beute einer solchen ohne Beute sicher vorgezogen

3.6Entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft und der vorinstanzlichen Würdigung ist die Tat des Berufungsklägers somit nicht als Raub i.S. von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (räuberischer Diebstahl) zu qualifizieren. Vielmehr ist **■** entsprechend dem Antrag des Berufungsklägers **■** das Passieren des Kassenbereichs mit den Druckerpatronen im Gesamtwert von unter CHF 80.**■**, ohne diese zu bezahlen, als geringfügiger Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 172ter StGB, das Losreissen und Stossen des Ladendetektivs mit dem Ziel, ihn an seiner Anhaltung als Ladendieb zu hindern, als versuchte Nötigung nach Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB zu beurteilen. Ein formeller Freispruch von der Anklage des Raubes ist jedoch entgegen dem Antrag des Berufungsklägers nicht vorzunehmen. Bei einer Umqualifizierung der Tat, wie sie hier vorliegt, hat kein Freispruch hinsichtlich des angeklagten Tatbestands zu erfolgen, ist doch das Gericht an die in der Anklageschrift vorgenommene rechtliche Würdigung des Sachverhalt nicht gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO; BGer 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.4.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 4

4.1Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind. 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 (Art. 47 Abs. 2 StGB). Die vom erstinstanzlichen Urteil abweichende rechtliche Beurteilung des Falls hat auch Auswirkungen auf die Strafzumessung.

Art. 181 StGB droht für Nötigung Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe an. Innerhalb dieses Strafrahmens ist aufgrund des Verschuldens des Berufungsklägers die hypothetische Einsatzstrafe festzusetzen. Ausgangspunkt der Verschuldensbemessung bildet die objektive und subjektive Tatschwere. Diese wiegt im vorliegenden Fall leicht, lag

die (versuchte) Nötigung doch einzig darin, dass sich der Berufungskläger vom Ladendetektiv losgerissen und ihm einen leichten, folgenlosen Stoss versetzt hat, um ihn an seiner Anhaltung zu hindern. Die Einsatzstrafe ist somit im unteren Bereich des Strafrahmens anzusiedeln. Leicht strafmildernd ist gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB das Ausbleiben des Erfolgs zu berücksichtigen (BGE 121 IV 49 E. 1b S. 54 f.). Das vom Berufungskläger für die versuchte Nötigung beantragte Strafmass von 14 Tagessätzen Geldstrafe erscheint daher angemessen.

Die Tagessatzhöhe richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Tagessatz für Verurteilte, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, ist in dem Masse herabzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennbar ist und andererseits der Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheint. Als Richtwert ist eine Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte geboten (BGE 134 IV 60 E. 6.5.2 S. 73; AGE SB.2012.75 vom 25. August 2015 E. 3.2). Der Berufungskläger verfügt über ein monatliches Einkommen von rund CHF 2'000. (vgl. zweitinstanzliches Verhandlungsprotokoll S. 2). Davon sind praxisgemäss für Krankenkasse, Steuern etc. pauschal 20-30 % sowie vom Ergebnis in Berücksichtigung der prekären finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers wie erwähnt weitere 50 % abzuziehen. Das ergibt einen angemessenen Tagessatz von CHF 20.

4.2 Die Aussprechung einer gemeinnützigen Arbeit anstelle der Geldstrafe in Anwendung von Art. 37 der bis 31. Dezember 2017 geltenden Fassung des Gesetzes (entsprechend dem Urteil der Vorinstanz) wäre zwar nach Art. 2 Abs. 2 StGB formell auch jetzt noch möglich, da die gemeinnützige Arbeit gegenüber der Geldstrafe als mildere Sanktion gilt. Der Argumentation der Verteidigung folgend scheint sie aber für den Berufungskläger, der sich meistens im Haus seiner Mutter im Jura aufhält, nicht sinnvoll, wären doch mit der Anfahrt zu den Arbeitseinsätzen in Basel ein grosser Zeitverlust und hohe Fahrkosten verbunden. Es ist daher darauf zu verzichten.

4.3 Die Geldstrafe könnte gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB bedingt ausgesprochen werden, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erschiene, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Voraussetzung hierzu ist somit in erster Linie das Fehlen einer ungünstigen Legalprognose. Die Vorinstanz hat das Vorliegen dieser Voraussetzung im Zusammenhang mit der Frage des teilbedingten Vollzugs der von ihr ausgesprochenen Strafe von 720 Stunden gemeinnütziger Arbeit anstelle einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen unter Hinweis auf die diversen, teilweise massiven Vorstrafen des Berufungsklägers (vgl. Urteil S. 7 f.) zu Recht verneint. Dieser Einschätzung ist zu folgen, zumal der Berufungskläger in der zweitinstanzlichen Verhandlung auf seine neue Verurteilung von 25. Januar 2017 angesprochen zugestanden hat, aus Geldmangel manchmal Lebensmittel zu stehlen (zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Der Berufungskläger hat denn auch mit seiner Berufung die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gar nicht verlangt.

4.4 Der geringfügige Diebstahl ist nach Art. 172ter Abs. 1 StGB mit einer Busse zu ahnden. Angesichts des geringen Deliktsbetrags von CHF 73.40 wäre eine Busse von CHF 250. angezeigt. Für das bereits rechtskräftig beurteilte Nichtanzeigen eines Fundes hat die Vorinstanz eine Busse von unangefochten CHF 100. als angemessen erachtet. In

Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist für beide Übertretungen zusammen eine Busse von CHF 300.■ auszusprechen.

4.5 Der Berufungskläger hat in diesem Verfahren am 16./17. November 2015 einen Tag Polizeigewahrsam verbüsst. Dieser ist gemäss Art. 51 StGB auf die Strafe anzurechnen. Ein Tag Haft entspricht einem Tagessatz Geldstrafe oder vier Stunden gemeinnütziger Arbeit. Die Vorinstanz hat den erlittenen Polizeigewahrsam an die Busse angerechnet. Dies erscheint nicht richtig, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt. Zwar ist Art. 51 StGB gestützt auf die Verweisung in Art. 104 StGB auch auf Bussen anwendbar. Zur Frage, auf welche Strafe die Untersuchungshaft (oder der Polizeigewahrsam) anzurechnen ist, wenn gleichzeitig Strafen unterschiedlicher Art ausgesprochen werden, äussert sich das Gesetz nicht. Gemäss dem vor dem 1. Januar 2007 geltenden aArt. 69 StGB war die Untersuchungshaft in erster Linie auf die Hauptstrafe anzurechnen. Das Bundesgericht hat in BGE 135 IV 126 erkannt, dass dies auch für die neue Regelung gelte, da sich weder in der Botschaft noch in den parlamentarischen Beratungen Hinweise fänden, wonach mit der neuen Fassung des Gesetzes diesbezüglich eine Änderung beabsichtigt gewesen wäre (a.a.O. E. 1.3.4 S. 128). Da nach der Konzeption des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zu entziehende Freiheit wenn immer möglich mit bereits entzogener Freiheit kompensiert werden müsse, sei Haft immer zuerst an eine Freiheitsstrafe anzurechnen, und zwar unabhängig davon, ob die Strafe bedingt oder unbedingt ausfalle (a.a.O. E. 1.3.6 S. 129). Bei gleichzeitiger Aussprechung einer Geldstrafe für ein Vergehen und einer Übertretungsbusse oder Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB sei die Haft primär an die Geldstrafe als Hauptstrafe anzurechnen (a.a.O. E. 1.3.7 f. S. 129 f.). Zum Zusammentreffen von gemeinnütziger Arbeit und Busse äusserte sich das Bundesgericht nicht. Da indessen gemeinnützige Arbeit nach der bis Ende 2017 geltenden Fassung des Gesetzes (aArt. 37 StGB) eine Hauptstrafe war, wäre der Polizeigewahrsam nach der Logik des zitierten BGE 135 IV 126 beim Zusammentreffen von gemeinnütziger Arbeit und Busse auf die gemeinnützige Arbeit anzurechnen gewesen. Nachdem im vorliegenden Urteil eine Geldstrafe und eine Übertretungsbusse ausgesprochen werden, ist die Haft resp. der Polizeigewahrsam an die Geldstrafe anzurechnen, indem ein Tagessatz Geldstrafe durch den Polizeigewahrsam getilgt ist.

4.6 Lediglich der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass auch der von der Vorinstanz verwendete Anrechnungsfaktor nicht überzeugt. Wenn Haft an Busse angerechnet wird ■ was zulässig ist, wenn sie die Dauer der Freiheitsstrafe resp. die Anzahl Tagessätze der Geldstrafe überschreitet ■, muss der Anrechnungsfaktor jenem Faktor entsprechen, nach welcher die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB bestimmt wird (BGE 135 IV 126 E. 1.3.9 S. 130). Die Vorinstanz hat demgegenüber für die Busse von CHF 100.■ für den Falle der schuldhaften Nichtbezahlung einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt, aber den einen Tag ausgestandenen Polizeigewahrsam nur mit CHF 30.■ an die Busse angerechnet. Sofern überhaupt der Polizeigewahrsam an die Busse (statt an die Geldstrafe resp. gemeinnützige Arbeit) hätte angerechnet werden können, hätte der Umwandlungssatz von Haft zu Busse gleich sein müssen wie umgekehrt.

4.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die versuchte Nötigung mit einer Geldstrafe von 14 Tagessätzen zu CHF 20.■, das Nichtanzeigen eines Fundes und der geringfügige Diebstahl mit einer Busse von CHF 300.■ zu ahnden sind. Für die Berechnung der Ersatzfreiheitsstrafe im Falle schuldhafter Nichtbezahlung der Busse rechtfertigt sich bei

Übertretungsbussen wie der vorliegenden ■ im Gegensatz zu Verbindungsbussen nach Art. 42 Abs. 4 StGB ■ ein fixer Umrechnungsfaktor von CHF 100.■, da geringe Übertretungsbussen ihrerseits praxisgemäss schematisch festgesetzt werden.

E. 5

Da der Berufungskläger mit seinen Berufungsanträgen fast vollständig durchdringt, sind für das Berufungsverfahren keine ordentlichen Kosten zu erheben und ist die erstinstanzliche Gerichtsgebühr so zu bemessen, wie wenn er keine Berufung erhoben hätte. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens sind ihm aber vollumfänglich aufzuerlegen, da er für die untersuchte Tat schuldig gesprochen wird. Der amtliche Verteidiger ist für das Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei auf seine angemessene Honorarnote abgestellt werden kann und zudem 2,5 Stunden für die Hauptverhandlung zu entschädigen sind.

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