

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.101 vom 25. Oktober 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2017.101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.101)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.101 du 25 octobre 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.101 del 25 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Zuständig zur Beurteilung von Berufungen gegen Urteile des Einzelgerichts des Strafgerichts ist das Appellationsgericht als Dreiergericht (§ 88 Abs. 1, 92 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 99 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG; SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist einzutreten.

### **E. 1.2**

1.2.1 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Aufgrund der durch die Staatsanwaltschaft mit Einreichung der Berufungsbegründung vorgenommenen ■teilweisen Abänderung■ der Berufungsanträge (s. oben Sachverhalt) ist zu klären, was Gegenstand der vorliegenden Berufung ist. Unbestrittenermassen unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil aber in Bezug auf die ergangenen Schuldsprüche wegen einfacher und versuchter einfacher Körperverletzung, die Aufhebung einer ambulanten psychiatrischen Massnahme wegen Aussichtslosigkeit, die Vollziehbarerklärung der mit Strafbefehl vom 14. September 2015 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 30.■ sowie die Verurteilung des Berufungsbeklagten zur Tragung der Verfahrens- und Gerichtskosten.

1.2.2 Nach Art. 399 Abs. 3 StPO hat die Partei, welche Berufung angemeldet hat, in ihrer Berufungserklärung anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht, welche Abänderungen sie verlangt und welche Beweisanträge sie stellt. Bei einer nur teilweisen Anfechtung des Urteils ist in der Berufungserklärung nach Absatz 4 dieser Vorschrift verbindlich anzugeben, auf welche nachfolgend aufgezählten Teile sich die Berufung beschränkt. Genannt werden unter anderem der Schuldpunkt, allenfalls bezogen auf einzelne Handlungen (lit. a), die Bemessung der Strafe (lit. b), die Anordnung von Massnahmen (lit. c) und die nachträglichen richterlichen Entscheidungen (lit. g). Die Aufzählung in Art. 399 Abs. 4 StPO ist abschliessend und der Gegenstand der Berufung wird insofern definitiv festgelegt, als nach Ablauf der Rechtsmittelfrist der Umfang der Anfechtung nur noch eingeschränkt, nicht aber ausgedehnt werden kann (Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 399 N 6).

1.2.3 Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Berufungserklärung angegeben, sie fechte im Schuldpunkt (nur) den Freispruch von versuchtem Diebstahl an. Weiter hat sie die Ausfällung einer ■aufgrund des zusätzlichen Schuldspruchs wegen versuchten Diebstahls angemessen erhöhten Freiheitsstrafe■ beantragt und gleichzeitig unter zusätzlichem Verweis auf die angeordnete Verbüssung der Reststrafe aus Urteil des Strafgerichts

Basel-Landschaft vom 19. November 2013 die Bildung einer Gesamtstrafe gefordert (zur Zulässigkeit der Gesamtstrafenbildung in dieser Konstellation s. unten E. 3.1). Mit diesen Anträgen in der Berufungserklärung hat die Staatsanwaltschaft sich mitunter gegen die Strafzumessung gewendet und damit im Sinne von Art. 399 Abs. 4 StPO spezifiziert, gegen welche Teile des Urteils sich ihre Berufung richtet. Allerdings hat sie die geforderte Erhöhung des Strafmasses klarerweise mit dem zusätzlichen Schuldspruch verknüpft, wohingegen sie die Höhe der zu vollziehenden Reststrafe in der Berufungserklärung nicht angesprochen hat. Diese Freiheitsstrafe gemäss Strafurteil vom 19. November 2013 war durch das damals urteilende Gericht zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben worden. Die Vorinstanz hat diese Massnahme in Anwendung von Art. 63a Abs. 2 Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) wegen Erfolglosigkeit aufgehoben und die Reststrafe (ohne Gesamtstrafenbildung) in Anwendung von Art. 63b Abs. 2 und 4 StGB für vollziehbar erklärt. Nachdem die Staatsanwaltschaft mit Einreichung der Berufungserklärung die Bildung einer Gesamtstrafe gefordert hat, lässt sie diesen Antrag in ihrer Berufungsbegründung nun aber gänzlich weg und fordert stattdessen, es sei der durch die teilweise absolvierte ambulante Massnahme bereits verbüsste Strafteil bei der Anrechnung an die mit vorliegendem Urteil für vollziehbar erklärte Freiheitsstrafe **angemessen zu berücksichtigen**. Wie aus der Begründung erhellt, wird damit konkret gefordert, den mittels ambulanter Massnahme verbüssten Anteil an der neu zu vollziehenden Freiheitsstrafe in einem geringeren Ausmass als den durch das Strafgericht zugestandenen 4 Monaten zu berücksichtigen. Die Staatsanwaltschaft führt dazu in der Berufungsbegründung aus, die Vorinstanz habe die Freiheitsbeschränkung, die mit der Wahrnehmung der ambulanten Behandlungstermine verknüpft gewesen sei, viel zu hoch eingestuft und entsprechend einen zu hohen Abzug von der Reststrafe vorgenommen. Mit anderen Worten beantragt die Staatsanwaltschaft, wie sie selbst ausführt und die Verteidigerin zutreffend konstatiert, erst in ihrer Berufungsbegründung eine Erhöhung der Dauer der gestützt auf die Vollziehbarkeitserklärung des Strafurteils vom 19. November 2013 noch zu vollziehenden Restfreiheitsstrafe und nicht wie ursprünglich eine Erhöhung der neu auszusprechenden Strafe einzig aufgrund des zusätzlich geforderten Schuldspruchs wegen Diebstahls. Von der Forderung nach Bildung einer Gesamtstrafe sieht die Staatsanwaltschaft in der Berufungsbegründung ganz ab. Dass die Staatsanwaltschaft anfänglich eine Gesamtstrafenbildung beantragt hat, kann aber nicht als Antrag auf Erhöhung des vollziehbaren Strafrests verstanden werden, schliesslich wirkt sich eine Gesamtstrafenbildung im Resultat immer zu Gunsten der beschuldigten Person aus, da sie dadurch in den Genuss der Asperation im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB kommt. Folglich erfährt der Berufungsbeklagte durch die Abänderung der Anträge durch die Staatsanwaltschaft in der Berufungsbegründung einen Nachteil: er hat nun nicht nur eine Erhöhung der mit Strafurteil vom 19. April 2017 neu ausgesprochenen Freiheitsstrafe sondern auch eine Erhöhung der als vollziehbar erklärten Reststrafe gemäss Strafurteil vom 19. November 2013 zu befürchten und soll nicht mehr in den Genuss einer Gesamtstrafenbildung kommen.

1.2.4 Allein diese erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgte Schlechterstellung des Berufungsbeklagten spricht gegen die Zulässigkeit der Änderung der Rechtsbegehren in der erfolgten Art und Weise. Gegen die Zulässigkeit bzw. für eine Auslegung der Anträge im Sinne einer (unzulässigen) Erweiterung des Prozessgegenstandes spricht auch, dass der erst in der Berufungsbegründung vorgebrachte Antrag die Aufhebung einer ambulanten Massnahme und Vollziehbarerklärung eines früheren Urteils zufolge Scheiterns der

Massnahme betrifft. Hierüber ist in den Fällen von Art. 63a Abs. 3 StGB vom für die Beurteilung der neuen Tat zuständigen Gericht zu befinden, was einen Sonderfall bedeutet, denn grundsätzlich handelt es sich beim Entscheid über die Aufhebung einer Massnahme um eine typische Vollzugsentscheidung, die gemeinhin durch die Vollzugsbehörde zu treffen ist (eingehend und zur Abgrenzung: BGer 6B\_104/2017 vom 10. März 2017 insb. E. 2.3.2 und 2.3.3). Zumindest dem Gegenstand nach ist dieser Entscheid als nachträgliche richterliche Entscheidung zu verstehen, obwohl er nicht unter die Zuständigkeitenordnung des Art. 363 StPO fällt und somit nicht durch das ursprünglich urteilende Gericht anzuordnen ist. Die in Art. 63a Abs. 3 StGB explizit verankerte Abweichung ergibt sich aus Praktikabilitätsgründen und wegen der Nähe zum klassischen Rückfall. Nachträgliche richterliche Entscheidungen aber hätte die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 399 Abs. 4 lit. g StPO in der Berufungserklärung verbindlich als angefochtenen Teil des Urteils bezeichnen müssen, soweit sie ihre Berufung auch dagegen richten wollte. Das hat die Staatsanwaltschaft nicht getan.

1.2.5 Gestützt auf diese Erwägungen ist festzustellen, dass sich die Berufungserklärung einzig gegen das mit dem angefochtenen Urteil verfügte Strafmass aufgrund des zusätzlich geforderten Schuldspruchs wegen versuchten Diebstahls richtet. Das Berufungsgericht hat folglich über die Anrechnung des ambulanten Massnahmenvollzugs für die Festlegung der noch zu vollziehenden Reststrafe aus Urteil der Strafgerichts Basel-Landschaft vom 19. November 2013 nicht mehr zu befinden.

## **E. 2**

2.1 Angefochten hat die Staatsanwaltschaft den erstinstanzlich erfolgten Freispruch vom versuchten Diebstahl zum Nachteil der [...] AG in der Nacht vom 7. Juni 2016, ca. 2:30 Uhr. Die Vorinstanz hat dazu auf die Angaben des Mitarbeiters des Sicherheitsfirma [...] AG, [...], abgestellt, dessen Aussage gegenüber den requirierten Polizeibeamten im Polizeirapport vom 7. Juni 2016 festgehalten wurde (act. 122 ff.). Zusammengefasst führt das Strafgericht aus, aufgrund von dessen glaubhaften Aussagen sei davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte nicht bloss an den Autos vorbeigegangen, sondern sich in den besagten, in einem Güterumschlagsfeld parkierten, unverschlossenen Personenwagen der Marke Volvo gesetzt habe. Aus den Aussagen des Sicherheitsmitarbeiters ergehe aber nicht, dass der Berufungsbeklagte den fraglichen Volvo durchsucht habe und es gebe dazu auch keine anderen Hinweise in den Akten. Es würden deshalb objektive Anhaltspunkte fehlen, welche auf den subjektiven Willen des Berufungsbeklagten schliessen liessen. Es sei auch nicht auszuschliessen, dass sich der Diebstahlvorsatz des Berufungsbeklagten, wenn ein solcher denn überhaupt vorhanden gewesen sei, nur auf Vermögenswerte mit geringfügigem Wert (im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 172ter StGB) gerichtet habe. Für eine entsprechende Verurteilung würde aber ohnehin der dazu notwendige Strafantrag fehlen. Die Möglichkeit, dass der Berufungsbeklagte das Auto stehlen oder zum Gebrauch entwenden wollte, wie er dies in der Vergangenheit auch schon gemacht habe, habe schon gar nicht Eingang in die Anklageschrift gefunden, weshalb dafür keine Strafe erfolgen könne. Gestützt auf diese Erwägungen sprach das Strafgericht den Berufungsbeklagten vom Vorwurf des versuchten Diebstahls frei (Strafurteil S. 6 f.).

2.2 Der einzige Zeuge des inkriminierten Vorfalls, der Securitymitarbeiter [...], wurde bis zur Berufungsverhandlung im gesamten Strafverfahren nicht förmlich als Zeuge einvernommen. Dies wurde an der Berufungsverhandlung nachgeholt. Etwas mehr als zwei Jahre nach dem Vorfall gab er an der Verhandlung zusammengefasst zu Protokoll, dass er

den Berufungsbeklagten wieder erkenne. Er (der Zeuge) habe in jener Nacht das ganze Dreispitzareal bewacht. Das Areal sei bis auf den öffentlichen Teil geschlossen gewesen. Der Berufungsbeklagte sei zuerst gesessen. Er habe ein kleines Päckchen mit sich geführt. Das habe er (der Zeuge) aufgrund der Uhrzeit als aussergewöhnlich bemerkt. Es sei etwa 23:00 Uhr gewesen. Er habe den Berufungsbeklagten eine Weile beobachtet. Der Berufungsbeklagte sei aufgestanden und Richtung Porsche-Garage gelaufen. Dies sei Privatareal, aber für Fussgänger gebe es eine Möglichkeit hineinzugelangen. Der Berufungsbeklagte habe versucht, in das Areal hinein zu kommen. Er (der Zeuge) habe mit der Taschenlampe geleuchtet und ihn zum Gehen aufgefordert. Die Antwort des Berufungsbeklagten habe er nicht verstanden. Dieser sei dann weiter gegangen. Er (der Zeuge) sei ihm mit dem Auto gefolgt und habe ihn beobachtet. Der Berufungsbeklagte sei dann zum Leimgrubenweg gegangen. Er (der Zeuge) glaube, dort gebe es eine Moschee. Der Berufungsbeklagte habe dann damit begonnen, bei den Autos die Handgriffe zu kontrollieren. Plötzlich sei er im Innern eines Autos gewesen. Er (der Zeuge) habe hierauf die Polizei gerufen. Mit dem Berufungsbeklagten habe er in der Folge noch kurz gerangelt und ihn festgehalten, bis die Polizei gekommen sei. Auf die Nachfrage der Gerichts, ob der einer Garage gehörende Volvo auf öffentlichem Grund gestanden sei, antwortete der Zeuge: ■Ja, er war eingereiht mit den anderen parkierten Autos auf der Strasse■. Die Frage des Gerichts, ob er gesehen habe, was der Berufungsbeklagte im Auto gemacht habe, verneinte der Zeuge. Er habe dies nicht gesehen, weil der Berufungsbeklagte vom Trottoir auf der Beifahrerseite in das Auto eingestiegen sei. Das Auto sei in Richtung Bruderholz gestanden, ■mit der Nase■ zur Hyundai-Garage. Er habe nicht gesehen, wie der Berufungsbeklagte ins Auto eingestiegen sei, aber plötzlich sei der Berufungsbeklagte im Auto gewesen und das Licht (im Auto) sei angegangen. Da er auf der gegenüberliegenden Strassenseite gewesen sei, müsse der Berufungsbeklagte auf der Beifahrerseite eingestiegen sein. Der Berufungsbeklagte sei vom Trottoir aus auf der rechten Autoseite eingestiegen. Er (der Zeuge) sei von der anderen Seite in seinem Auto auf das Auto zu gefahren. Er habe den Berufungsbeklagten im Auto gesehen, die Autotür habe dieser offen gelassen und als der Berufungsbeklagte den Zeugen gesehen habe, sei er wieder aus dem Auto ausgestiegen. Er habe den Berufungsbeklagten aufgehalten. Als die Polizei gekommen sei, sei der Berufungsbeklagte ganz ruhig gewesen. Vorher habe er etwas gejammert (Prot. HV S. 3 f.).

2.3Der Zeuge schilderte den Vorgang an der Verhandlung sehr differenziert, mit zahlreichen ■ teilweise nicht sachverhaltsrelevanten ■ Details und gab offen zu, wenn er etwas nicht (mehr) wusste oder nicht hatte sehen können. Er belastete den Berufungsbeklagten nicht übermässig. Seine Schilderung war schlüssig, in sich widerspruchsfrei und sehr glaubhaft. Soweit Unterschiede zur im Polizeirapport erfassten Aussage bestehen (act. 124), lassen sich diese ohne Weiteres damit erklären, dass es sich dort um eine durch eine Drittperson (Polizeibeamten) widergegebene Aussage handelt, wodurch sich gerichtsnotorisch gerade in den Details Abweichungen einschleichen, ohne dass dahinter die Absicht steckt, die Aussage nicht korrekt festzuhalten. Folglich kann vollumfänglich auf die Aussagen des Zeugen an der Berufungsverhandlung abgestellt werden.

Damit ist erstellt, dass sich der besagte Volvo nicht etwa auf einem Güterumschlagfeld auf dem separaten Areal neben der Volvo-Garage sondern auf der Strasse befand, wo auch Autos parkieren, die Privatpersonen gehören. Allein dies erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass der Berufungsbeklagte sich erhoffte, darin liegengelassene Wertgegenstände zu finden,

schliesslich finden sich solche eher in einem regelmässig von denselben Personen benutzten Privatfahrzeug als in einem einer Autogarage gehörendem Personenwagen. Insbesondere aber das vom Zeugen widerspruchsfrei und exakt geschilderte Tatvorgehen, wonach sich der Berufungsbeklagte den Zugang ins Innere des Personenwagens über die Beifahrerseite verschaffte, lässt auf die innere Absicht schliessen, nach im Auto befindlichen Wertgegenständen zu suchen. Hätte er den Wagen zum Gebrauch entwendet oder stehlen wollen, hätte er sich nämlich Zutritt zu demselben über die Fahrerseite verschafft. Die Überlegung, dass der Berufungsbeklagte im Falle des Fundes von Wertgegenständen möglicherweise nur Gegenstände von geringem Wert im Sinne von Art. 172ter StGB entwendet hätte, erscheint sodann realitätsfremd: der Dieb richtet seine Absicht regelmässig darauf, möglichst grosse bzw. wertvolle Beute zu erlangen. Folglich ist der Berufungsbeklagte zusätzlich des versuchten Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) schuldig zu sprechen.

### **E. 3**

3.1 Aufgrund des zusätzlichen Schuldspruchs ist über die Strafe bzw. das Strafmass neu zu befinden. Abweichend als von der Staatsanwaltschaft ursprünglich gefordert (s. oben E. 1.2.3) ist im Anwendungsbereich von Art. 63b Abs. 2 StGB ■ anders als im Anwendungsbereich von Art. 62a Abs. 2 StGB ■ keine Gesamtstrafe mit der wegen der Aufhebung des ambulanten Massnahmenvollzugs als vollziehbar erklärten Reststrafe von 4 Monaten aus Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 19. November 2013 zu bilden. Vielmehr verbietet sich eine analoge Anwendung von Art. 62a Abs. 2 StGB gemäss der höchstrichterlichen Gesetzesauslegung ausdrücklich. Die Verankerung unterschiedlicher Rechtsfolgen, je nachdem, ob der Delinquent aus einer stationären Behandlung bedingt entlassen worden ist und während der Probezeit straffällig wird, oder ob er während der ambulanten Behandlung Straftaten begeht, lässt sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nämlich auf sachliche Gründe stützen, da die Eingriffsintensität bei stationären Massnahmen, bei welchen der Täter im Sinne eines Freiheitsentzugs in eine geeignete psychiatrische Einrichtung oder Massnahmenvollzugseinrichtung eingewiesen wird (Art. 59 Abs. 2 StGB), ungleich höher ist als bei ambulanten Massnahmen, bei denen der Betroffene in Freiheit verbleibt (BGer 6B\_116/2008 vom 19. November 2008 E. 2.3; Heimgartner, in Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar StGB, 20. Auflage 2018, Art. 63b N 5). Nachdem der Umfang, in welchem die ambulante Massnahme an die Freiheitsstrafe angerechnet wurde, nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens darstellt (s. oben E. 1.2.3), ist darüber auch in dieser Hinsicht nicht neu zu befinden.

### **E. 3.2**

3.2.1 Damit ist für die bereits in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche wegen einfacher und versuchter einfacher Körperverletzung sowie den neuem Schuldspruch wegen versuchten Diebstahls eine Gesamtfreiheitsstrafe in Anwendung von Art. 47 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 StGB auszusprechen (S. Strafurteil S. 9). Anders als vor Strafgericht ist die Einsatzstrafe neu ausgehend vom Vermögensdelikt festzulegen, da dieses mit einem Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe die schwerste Straftat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB darstellt.

3.2.2 Betreffend die bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Tat- und Täterkomponenten kann grundsätzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Strafurteil S. 9

ff.). Diese Faktoren sind allerdings auf den Diebstahl zu übertragen. Der Berufungsbeklagte hat versucht, Wertgegenstände aus einem unverschlossenen Personenwagen zu entwenden. Er hat dabei in Kauf genommen, dass er Privatpersonen persönliche Gegenstände wegnimmt, welche für diese nebst dem objektiven Warenwert auch einen affektiven Wert haben können, was sich straf erhöhend auszuwirken hat. Gleichwohl ist die Chance, bei der Verübung eines solchen Delikts auf Gegenstände von erheblichem Sachwert oder auf namhafte Geldbeträge zu stossen, eher gering. Strafmildernd berücksichtigt werden kann zudem, dass der Berufungsbeklagte den Wagen nicht aufgebrochen sondern diesen unverschlossen vorgefunden hat. Somit wird der strafscharfende durch die strafmildernden Umstände ausgeglichen. Strafmildernd ist sodann die Tatsache zu werten, dass es beim Versuch geblieben ist (Art. 22 Abs. 1 StGB). Allerdings befanden sich gar keine Wertgegenstände im besagten Volvo und wurde der Berufungsbeklagte auf frischer Tat erappt und angehalten, weshalb dies kaum ins Gewicht fällt. Insgesamt wiegt das Tatverschulden, wie dies die Vorinstanz auch für die einfache Körperverletzung festgestellt hat, auch für das Vermögensdelikt leicht. In Bezug auf die Täterkomponente sind in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die Erkenntnisse aus dem psychiatrischen Gutachten vom 19. April 2011 (act. 21 ff.) zu berücksichtigen, da der dort beschriebene psychische Zustand des Berufungsbeklagten auch im Zeitpunkt der Deliktsbegehung unverändert bestanden haben dürfte. Es ist deshalb von einer leichtgradigen Verminderung der Steuerungsfähigkeit auszugehen. Insgesamt erscheint eine Einsatzstrafe von 2 Monaten für den versuchten Diebstahl gerechtfertigt. Diese Strafe ist in Anbetracht der beiden Körperverletzungsdelikte unter Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Hierbei ist zu beachten, dass sich beide Delikte gegen Betreuungspersonen richteten und für diese jeweils völlig überraschend und aus nicht nachvollziehbarer Aggression des Berufungsbeklagten heraus geschahen. Gleichwohl ist auch hier den überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz zu folgen, wonach das Verschulden auch für diese Delikt insgesamt als leicht einzustufen ist (Strafurteil S. 10). Es rechtfertigt sich unter Mitberücksichtigung der vorzunehmenden Asperation die Verhängung einer Gesamtstrafe von 6 Monaten.

### **E. 3.3**

3.3.1 Die Vorinstanz verhängte für die beiden Körperverletzungsdelikte eine Freiheitsstrafe und keine Geldstrafe, obwohl aufgrund der Dauer der angeordneten Freiheitsstrafe sich grundsätzlich die Anordnung einer Geldstrafe aufdrängt ■ mit 5 Monaten bewegt sich die Strafe gemäss vorinstanzlichem Urteil nämlich im Bereich der kurzen unbedingten Freiheitsstrafen. Die Vorinstanz hat diesen Umstand denn auch explizit begründet (Strafurteil S. 8 f.). Auch für die aufgrund des zusätzlichen Schuldspruch nun auf 6 Monate erhöhte Strafe kommt eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe in Betracht (vgl. Art. 34 Abs. 1 aStGB: Geldstrafe grundsätzlich bis zu 360 Tagessätzen möglich). Es gilt folglich zu prüfen, ob sich die Anordnung einer Freiheitsstrafe weiterhin rechtfertigt.

Das Bundesgericht hat nach der letzten grossen Revision des Sanktionenrechts (per 1. Januar 2007) festgehalten, dass nach der Konzeption des ■ damals ■ neuen allgemeinen Teils des StGB die Geldstrafe die Hauptsanktion darstelle: ■ 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 (134 IV 97, bestätigt u.a. in BGE 137 IV 249 E. 3.1; vgl. auch BGE 138 IV 120 E. 5.2, 138 IV 82 E. 4.1). Im Rahmen der neuen Revision (Änderungen im Allgemeinen Teil StGB per 1. Januar 2018) ist dieser Vorrang der Geldstrafe nicht grundsätzlich aufgehoben worden (vgl. hierzu: Gränicher, Revision der Revision? Das neue Sanktionenrecht, in: Anwaltsrevue 9/2017 S. 390 ff.). Auch im Anwendungsbereich der Geldstrafe ist diese aber nicht die einzig mögliche Strafe. Vielmehr ist bei der Strafzumessung stets die Wirksamkeit einer Strafe zu berücksichtigen. Wichtige Kriterien für die Wahl der Strafart sind die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz (BGer 6B\_1137/2016 vom 25. April 2017; BGE 134 IV 82 E. 4.1, 134 IV 97 E. 4.2). Die kantonalen Gerichte, einschliesslich das Appellationsgericht, legen entsprechend einen starken Fokus auf diesen Gesichtspunkt und erkennen regelmässig auf Freiheitsstrafe, wo auch eine Geldstrafe von der Strafhöhe her in Frage käme. Das Appellationsgericht hat dazu verschiedene massgebliche Kriterien entwickelt. Zu diesen gehört nebst anderen die Höhe der Strafe: Bewegt sie sich am oberen Rand der noch zulässigen Geldstrafe, so ist eine Freiheitsstrafe eher in Betracht zu ziehen als bei tieferen Strafen. In diesem Bereich sei die Priorität der nicht freiheitsentziehenden Sanktion nicht mehr so eindeutig wie bei kürzeren Strafen (AGE AS.2009.307 vom 21. April 2010 E. 5.3.3.2). Weiter berücksichtigt werden die Deliktsart und die damit verbundene Bedeutung einer spezialpräventiven Funktion, allfällige einschlägige Vorstrafen sowie die Frage, ob eine Geldstrafe überhaupt realistischer Weise vollzogen werden kann, was bei ausländischem Wohnsitz, insbesondere bei sog. Kriminaltouristen, regelmässig nicht der Fall ist, aber auch aufgrund der finanziellen Situation von in der Schweiz wohnhaften Beurteilten verneint werden kann. Das Bundesgericht hat indessen entschieden, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit keine Kriterien für die Wahl der Strafart sind. Bei mittellosen Tätern sei die Ausfällung einer tiefen Geldstrafe möglich (BGer 6B\_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2, BGE 134 IV 97 E. 5.2.3 mit Hinweisen). Ebenso wenig kann gemäss einer neueren Entscheidung des Bundesgerichts die Freiheitsstrafe damit begründet werden, dass der Verurteilte eine Geldstrafe vermutlich deshalb nicht bezahlen würde, weil ihm der Zahlungswille fehlt. Eine solche Argumentation lasse ausser Acht, dass erstens gemäss Art. 35 Abs. 3 StGB die Vollzugsbehörde die Betreuung anordne, wenn der Verurteilte die Geldstrafe nicht fristgerecht bezahle und von der Betreuung ein Ergebnis zu erwarten sei, und dass zweitens an die Stelle der Geldstrafe gemäss Art. 36 Abs. 1 StGB die Ersatzfreiheitsstrafe trete, wenn die Geldstrafe auch auf dem Betreuungsweg uneinbringlich sei. Dieses gesetzlich vorgesehene Verfahren betreffend Ersatzfreiheitsstrafe wäre weitgehend überflüssig, wenn der Richter an Stelle einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe ausfälligen könnte mit der Begründung, dass der Verurteilte eine Geldstrafe vermutlich aus diesem oder jenem Grunde nicht bezahlen würde (s. auch: Dolge, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen Top oder Flop, ZStrR 128/2010 S. 58 ff., 72). Im Übrigen wäre zumindest darzulegen, weshalb ein Beurteiler eine Geldstrafe, erst recht eine bedingte, falls diese zufolge Widerrufs des bedingten Vollzugs überhaupt vollstreckbar werden sollte selbst unter dem Eindruck einer drohenden Ersatzfreiheitsstrafe nicht bezahlen würde. (BGer 6B\_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2 - Gutheissung der Beschwerde gegen

ein Urteil des Bundesstrafgerichts; s. auch: Mazzucchelli, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 41 StGB N 43).

3.3.2 Vorliegend spricht die Dauer der Strafe klarerweise nicht für eine Freiheitsstrafe als angemessene und zweckmässige Sanktion. Das gilt einerseits für die einfache Körperverletzung und versuchte einfache Körperverletzung, andererseits auch für den zusätzlichen Schuldspruch wegen versuchten Diebstahls. In Bezug auf die Körperverletzungsdelikte lässt sich immerhin sagen, dass das betroffene Rechtsgut eher für eine Freiheitsstrafe spricht. Beim Diebstahlsversuch ist das nicht der Fall. Allerdings haben sämtliche bisherigen Strafen ■ Freiheitsstrafen, Bussen, aber auch die bedingte Geldstrafe von September 2015 ■ den Berufungsbeklagten nicht beeindruckt und ihn nicht von weiterer vornehmlich einschlägiger Delinquenz abgehalten. Der Berufungsbeklagte wurde nebst Drogen- und Strassenverkehrsdelikten viel mehr immer wieder wegen einfacher Körperverletzung und Drohung, Diebstahl, Entwendung zum Gebrauch, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch und weiteren Straftaten verurteilt. Seine persönliche und finanzielle Situation lässt sodann befürchten, dass eine erneute (selbst unbedingte) Geldstrafe ihn nicht besonders treffen würde. Im Gegenteil ist anzunehmen, dass der arbeitslose IV-Rentner, welcher ■ keine Ahnung ■ von seinen Einkünften hat (act. 10), indessen Betreibungen über CHF 8 ■ 882.70 und offene Verlustscheine über CHF 96 ■ 927.05 (Stand 7. Juni 2016) aufweist, sich über eine (weitere) Geldstrafe überhaupt keine Gedanken machen würde. Daran ändert, wie der Blick aufs Betreibungsregister zeigt, auch das vom Bundesgericht genannte Inkassoverfahren nichts. Vielmehr würde ein solches zum Vornherein als Leerlauf erscheinen mit der Folge, dass schliesslich die Geldstrafe doch in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden müsste. Dies wäre ein aufwändiger und langwieriger Weg, welcher den Vollzug der Strafe zudem erheblich herauszögern würde. Auch das ist unter spezialpräventiven Gesichtspunkten ungünstig. Insgesamt erscheint eine (weitere) Geldstrafe somit unter präventiven Gesichtspunkten nicht zweckmässig und es ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz eine Freiheitsstrafe vorzuziehen.

3.4 Aufgrund der zahlreichen Vorstrafen des Berufungsbeklagten sowie seiner weiterhin fortbestehenden prekären Lebensumstände, welche zusammengenommen eine zukünftige Fortsetzung seines delinquenten Verhaltens wahrscheinlich erscheinen lassen, ist in Übereinstimmung mit der Feststellung der Vorinstanz, wonach aufgrund des Urteils des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 19. November 2013 bzw. in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 StGB nur eine besonders günstige Prognose über das zukünftige Verhalten des Berufungsbeklagten einen Aufschub der Strafe rechtfertigen könnte (Strafurteil S. 11), eine unbedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten auszusprechen.

#### **E. 4**

Damit unterliegt der Berufungsbeklagte im Strafpunkt, dringt allerdings mit seinem Anliegen durch, dass die Dauer der Reststrafe aus Strafurteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 19. November 2013 nicht neu festzulegen ist. Es ist von einem Obsiegen im Umfang von einem Viertel auszugehen. Er hat deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer reduzierten Gebühr von CHF 600. ■ zu tragen. Die amtliche Verteidigerin ist gemäss der dazu eingereichten Honorarnote zuzüglich einer Aufwandentschädigung von 3 Stunden für die Berufungsverhandlung aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Berufungsbeklagte im Falle der Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse im Umfang von 75 % dieser Kosten zur Rückerstattung verpflichtet werden (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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