

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.25 vom 28. September 2017

BS Appellationsgericht, 2017-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.25

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.25 du 28 septembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.25 del 28 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

2.1 Die Erteilung des letzten Wortes gemäss Art. 347 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) nutzte die Berufungsklägerin zur Stellung diverser Anträge. Sie führte aus: ■ Ich fordere vom Obergericht im Rekursverfahren 2016 eine Komplettlöschung des dubiosen Strafregisterauszuges. Ich fordere Schadenersatz von CHF 13 Millionen, einen vollumfänglichen Freispruch, Akteneinsicht und die Entfernung sämtlicher Gutachten betreffend meine Person. Ich fordere die Weiterführung ans Bundesgericht wegen Vorverurteilung. Ich fordere Beweisanträge zur Weiterführung eines Beschwerdeverfahrens beim Migrationsamt und die Vorladung diverser Staatsanwälte, die richterliche Urteile missachten sowie deren Bestrafung. Ich fordere ein schriftliches Urteil mit Begründung. Ich werde mich gestützt auf die Menschenrechte nicht begutachten lassen von diesen Quacksalbern ■ (Prot. HV S. 16 f.).

2.2 Mit dem Schlusswort wird der beschuldigten Person eine Stellungnahme zur Anklage nach Abschluss des formellen Beweisverfahrens ermöglicht (Hauri/Venetz, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO Art. 196-557, 2. Auflage 2014, Art. 347 N 1). Das Stellen von weiteren Beweisanträgen ist im Rahmen des Schlusswortes folglich nicht möglich (s. auch BGer 6B_805/2011 vom 12. Juli 2012 E. 4.3.2). Soweit die Berufungsklägerin die Vorladung weiterer Staatsanwälte fordert (immerhin bearbeiteten insgesamt 4 Staatsanwälte die vor Strafgericht zu einem Verfahren zusammengeführten Straffälle: act. 34, SB 178, 206, 352) ist ihr Vorbringen verspätet und deshalb nicht zu behandeln. Für die Beurteilung von Beweisanträgen im Zusammenhang mit Verfahren vor den Migrationsbehörden ist das Appellationsgericht nicht zuständig.

Das Recht auf Akteneinsicht wurde der Berufungsklägerin im erstinstanzlichen wie auch im Berufungsverfahren insoweit gewährt, als ihre amtliche Verteidigerin Einsicht in die Akten genommen hat (act. 116: Zustellung der Akten CD) und über laufende Eingänge und Verfügungen umfassend dokumentiert wurde. Damit gilt auch die Berufungsklägerin als über die Strafakten und das Verfahren informiert. Dementsprechend stellte ihr die Vereidigung bspw. das Gutachten von Dr. med. [...] vom 30. August 2017 nach Erhalt zu, welches die Berufungsklägerin aber ■ offenbar ohne es zu lesen ■ retournierte (Prot. HV S. 4). Über eine etwaige Akteneinsicht nach Abschluss des Berufungsverfahrens ist nicht im

Rahmen des Berufungsentscheides zu befinden.

Soweit die Berufungsklägerin die Entfernung sämtlicher (psychiatrischer) Gutachten aus den Straftaten verlangt, entbehrt diese Forderung einer gesetzlichen Grundlage. Im Gegenteil sind und waren die zuständigen Strafbehörden und Gerichte aufgrund der sich aus den Akten ergebenden Hinweise sowie dem Verhalten der Berufungsklägerin verpflichtet, sie in Bezug auf ihre geistige Gesundheit abklären zu lassen (s. dazu unten Ziff. 4) und sämtliche bereits bestehende Informationen soweit bekannt und zugänglich zur Kenntnis zu nehmen.

Soweit die Berufungsklägerin die Ausfertigung eines schriftlich begründeten Berufungsentscheids verlangt, steht ihr ein solcher von Gesetzes wegen zu (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO; Brüscheiler, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 82 N 1).

Im Schlusswort bringt sie weiter ihr Missfallen mit dem vorliegenden Entscheid zum Ausdruck, damit allerdings bevor das Berufungsgericht überhaupt in der Sache beraten hatte und der Entscheid gefällt wurde. Beschwerde gegen den Berufungsentscheid kann erst nach Eröffnung des schriftlich begründeten Urteils erhoben werden (s. unten Rechtsmittelbelehrung).

Ihr Antrag auf Freispruch deckt sich mit dem Antrag ihrer Verteidigung und ist, ebenso wie der Antrag auf Ausrichtung eines Schadenersatzes, nachfolgend zu prüfen.

E. 3

3.1 Verurteilt wurde die Berufungsklägerin vom Strafgericht wegen zweier nicht bezahlter Konsumationen in den Restaurants ■[...]■ am 25. April 2016, 23:00 Uhr, und ■[...]■ am 3. Mai 2016, 24:00 Uhr, im Betrag von CHF 88.90 und CHF 114.■ sowie wegen diverser Verstösse gegen das Ausländergesetz (AuG, SR. 142.20) im Zeitraum vom 24. April bis 5. Mai 2016.

3.2 Der Bezug zweier Konsumationen in den genannten Speiselokalen zu den angeklagten Zeitpunkten wird von der Berufungsklägerin nicht bestritten. Indessen machte sie bereits vor Strafgericht und macht sie auch im Berufungsverfahren geltend, sie habe im Nachgang zu ihren Restaurantbesuchen ein Hotelzimmer buchen wollen, um zu einem späteren Zeitpunkt sämtliche von ihr bezogenen Leistungen nach Erhalt einer Rechnung per Einzahlung zu begleichen (Prot. HV act. 288; Prot. HV S. 4). Ihre Verteidigerin führt dazu aus, es sei nicht auszuschliessen, dass ein solches Vorgehen in der Vorstellung der Berufungsklägerin möglich sei. Ebenso wenig sei bekannt, ob die Berufungsklägerin über ein Einkommen oder Vermögen verfüge, weshalb ihre Behauptung, sie hätte die Konsumationen zu einem späteren Zeitpunkt bezahlen wollen, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht als Schutzbehauptungen abzutun seien.

Entgegen den Ausführungen der Verteidigung erweisen sich die vorinstanzlichen Ausführungen zum Vorwurf der Zechprellerei als überzeugend und folgerichtig, weshalb grundsätzlich darauf verwiesen werden kann (Strafurteil S. 8 f.). In aller Regel kann eine Konsumation in einem Restaurationsbetrieb mit angeschlossenem Hotel nur auf die Hotelzimmerrechnung genommen werden, wenn bereits vor dem Gang ins Speiselokal ein Zimmer bezogen wurde. Vor Bezug eines Hotelzimmers ist zur Absicherung der Kostendeckung regelmässig eine gültige Kreditkarte vorzuweisen. Sodann führt ein solcher Ablauf keineswegs zur Ausstellung einer Rechnung, die mit Gewährung einer Zahlungsfrist

beglichen werden kann, sondern wird der Gesamtbetrag mit Beendigung des Hotelaufenthalts fällig. Dass Leistungen eines Hotel- oder Restaurantbetriebes kostenpflichtig sind, ist der Berufungsklägerin trotz ihrer psychischen Erkrankung (s. dazu unten Ziff. 4 und 5) bewusst, ansonsten würde sie nicht behaupten, sie hätte zu einem späteren Zeitpunkt bezahlen wollen.

Dass die Berufungsklägerin weder über Einkommen noch über Vermögen verfügt, welche ihr die Bezahlung ihrer Schulden ermöglichen würden, ergeht aus den Akten: Gemäss der gutachterlichen Stellungnahme des Dr. med. [...] vom 9. Dezember 2013 verfügte die Berufungsklägerin schon im Jahr 2013 über keinen festen Wohnsitz (■sie streife wohnsitzlos durch Deutschland■). Erwähnt werden in diesem Bericht auch die damaligen Ausführungen der Berufungsklägerin, sie sei selbständige Geschäftsfrau im Bereich der Erstellung von Computer-Spielen und sie habe Kinder in der Schweiz, obwohl bereits zu diesem Zeitpunkt ein Einreiseverbot für das Gebiet der Schweiz bestand (Gutachten S. 2). Ähnliches trägt sie dem Appellationsgericht vor, indem sie behauptet, sich voraussichtlich in der Schweiz niederlassen und einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen zu wollen (Prot. HV S. 3). In der Schweiz verfügt sie hingegen weder über einen Wohn- noch über einen Geschäftssitz. Bei ihren Festnahmen trug sie jeweils keinerlei Bargeld und keine Bank- oder Kreditkarten auf sich (vgl. bspw. act. SB 136, 175). Dass sie an der Berufungsverhandlung zum Ausdruck bringt, die frühzeitige Entlassung aus dem aktuellen Strafvollzug finde gegen ihren Willen statt (Prot. HV S. 2), legt unter den gegebenen Umständen die Vermutung nahe, dass der Berufungsklägerin in Freiheit die Obdachlosigkeit droht. Aber sogar wenn sie tatsächlich über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen würde, hat sie mit ihrer einschlägigen Delinquenz über mehr als 15 Jahre eindrücklich bewiesen, dass sie nicht willens ist, ihre Restaurantkonsumationen zu bezahlen. Der objektive sowie der subjektive Tatbestand der (mehrfachen) Zechprellerei gemäss Art. 149 Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) sind folglich erfüllt.

3.3 Weiter ist erstellt, dass gegen die Berufungsklägerin ein vom Bundesamt für Migration (SEM) bis 9. November 2019 geltendes Einreiseverbot (act.26) besteht, welches ihr am 13. November 2014 eröffnet wurde. Die Eröffnung dieser Verfügung entfaltet trotz seitens der Berufungsklägerin verweigerter Unterschrift (act. 28) Rechtswirkung, da sie es andernfalls in der Hand hätte, ein gegen sie ausgesprochenes Einreiseverbot mit diesem Verhalten zu unterlaufen. Wie die Vorinstanz festhält, lassen im Übrigen die an der Strafgerichtsverhandlung getätigten Äusserungen der Berufungsklägerin keinen Zweifel daran, dass sie über das bestehende Einreiseverbot Bescheid wusste (Prot. HV act. 285). Auch ist davon auszugehen, dass die Verfügung des Einreiseverbots unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist (Strafurteil S. 6 f.), wenngleich die Berufungsklägerin wiederholt ausführt, sich gegen dieses von ihr als ungerecht empfundene Verbot wehren zu wollen.

Die der Berufungsklägerin vorgehaltenen Daten betreffend die rechtswidrigen Einreisen und Aufenthalte in der Schweiz sind allesamt mittels der polizeilichen Festnahmerapporte (act. 15, SB act. 169, 197, 135 ff., 224, 296), der Polizeirapporte (SB act.310 ff., 318 ff., 326 ff., 337 ff.) und den Überweisungen an das Migrationsamt (act. 23 ff., 165 ff., 191 ff., 219 ff., 344) belegt. Die Berufungsklägerin gibt denn auch zu, nach den jeweiligen Rückschaffungen wieder in die Schweiz eingereist zu sein und führt aus, sie wolle nicht mehr in Deutschland leben sondern in der Schweiz ■leben, lieben und hassen■ (Prot. HV S. 3). Damit sind auch in Bezug auf die AuG-verstösse der objektive und der subjektive Tatbestand erstellt.

Der Vorinstanz ist weiter beizupflichten und es ist auf ihre Ausführungen im Strafurteil zu verweisen, wenn sie eine Handlungseinheit der zeitlich nahe aufeinanderfolgenden Straftaten verneint und die Berufungsklägerin des mehrfachen Verstosses gegen Art.115 Abs. 1 lit. a und b AuG schuldig erklärt (Strafurteil S. 7). Schliesslich fasste die Berufungsklägerin nach jeder Rückschaffung nach Deutschland erneut den Entschluss, die Schweiz wieder zu betreten und versties damit mehrmals gegen das auferlegte Einreiseverbot und hielt sie sich nach jeder einzelnen Einreise neuerlich illegal in der Schweiz auf.

3.4 Damit sind die erstinstanzlichen Schuldsprüche wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise, mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts und mehrfacher Begehung eines geringfügigen Vermögensdelikts zu bestätigen und die Berufung ist insoweit abzuweisen.

E. 3.3

S. 147 m.w.H.; BGer 6B_810/2015 vom 12. Mai 2016 E. 1.2).

4.3 Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang auf die aus früheren Strafverfahren vorhandenen, psychiatrischen (Akten)gutachten über die Berufungsklägerin und legt deren teilweise divergierende Diagnosen und Erkenntnisse zur Schuldfähigkeit der Berufungsklägerin dar. Dabei hebt sie das von Dr. med. Dipl.-Psych. [...] von der [...] erstellte Aktengutachten vom 10. September 2009 (Vorakten ZH act. 48) hervor, mit welchem der Gutachter zum Schluss gekommen war, dass bei der Berufungsklägerin in Bezug auf die damals zu beurteilenden Taten eine Fähigkeit zur Einsicht in das Unrecht der Taten sowie die Fähigkeit nach dieser Einsicht zu handeln bestanden habe, weshalb sie umfassend schuldfähig sei (Gutachten vom 10. September 2009 S. 13) Gleichzeitig weist die Vorinstanz darauf hin, dass Dr. med. [...], leitender Arzt der [...] mit Stellungnahme vom 21. September 2009 zum Gutachten des Dr. med. Dipl.-Psych. [...] (Vorakten ZH act. 50) festgestellt habe, dass sich der richterlichen Annahme einer im mittleren Grade verminderten Einsichts- und Willensfähigkeit aus forensisch-psychiatrischer Sicht nichts entgegenhalten lasse und er die von Dr. med. Dipl.-Psych. [...] erlangte Erkenntnis, die Berufungsklägerin habe zu dem (damaligen) Tatzeitpunkt unter keiner psychischen Störung erheblichen Ausmasses gelitten, für nicht haltbar erachte (Gutachten vom 21. September 2009 S. 10). Sodann führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, die Berufungsklägerin delinquiere seit Jahren in ähnlicher Manier, weshalb auf die bereits vorhandenen Gutachten aus den vergangenen Jahren immer noch abgestellt werden könne. Sogar wenn man den Ausführungen von Dr. med. [...] folge und damit vom Vorhandensein einer psychischen Erkrankung ausginge, könne nach Ansicht des Gerichts nicht zwingend auf eine eingeschränkte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit geschlossen werden. Aus dem Auftreten der Berufungsklägerin vor Strafgericht ergäben sich keinerlei Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit. Auch wenn sie zu ausschweifenden und von der eigentlichen Frage abweichenden Antworten tendiere, sei sie in der Lage, die ihr gestellten Fragen problemlos, verständlich und adäquat zu beantworten. Auch wenn ihre Sichtweise nicht immer nachvollziehbar sei, die von ihr eingereichten Unterlagen wirr anmuteten und sie zu theatralischen Auftritten neige, habe sie insgesamt einen guten Eindruck hinterlassen und hätten auch die zu den angeklagten Taten befragten Zeugen nicht von einem abnormen oder gar wahnhaften Verhalten der Berufungsklägerin berichtet (Strafurteil S. 12 f.). Gestützt auf diese Überlegungen sah die Vorinstanz von der Beauftragung einer Fachperson für eine weitere Begutachtung ab und beurteilte die Berufungsklägerin als uneingeschränkt schuldfähig.

4.4 Die letzte dem Strafgericht bekannte Beurteilung des Gesundheitszustandes der Berufungsklägerin und der daraus resultierenden Schuld- bzw. Schuldunfähigkeit datiert aus dem Jahr 2009, wobei dieses in der Schweiz erstellte Gutachten einer zusätzlich eingeholten fachlichen Stellungnahme nicht standhielt. Unter pointierter und unmissverständlicher Kritik an der im Gutachten vom 10. September 2009 gestellten Diagnose und dem daraus gezogenen Schluss betreffend die Schuldfähigkeit wurde in der gutachterlichen Stellungnahme vom 21. September 2009 eine abweichende Diagnose gestellt und eine andere Schlussfolgerung betreffend die Schuldfähigkeit gezogen. Hinzu kommen die äusserst zahlreichen Eingaben der Berufungsklägerin (auch) an das Strafgericht, welche grösstenteils wirr und unverständlich sind (vgl. act. 226 ff.) sowie ihr keinesfalls durchwegs sozial adäquates Verhalten an der Strafgerichtsverhandlung (vgl. Prot. HV act. 282 ff.). Jedenfalls muss das Verhalten der Berufungsklägerin im Strafverfahren auch beim medizinischen Laien den Verdacht auf das Bestehen einer verzerrten Realitätswahrnehmung aufkommen lassen. Dass das Strafgericht unter diesen Umständen im Resultat auf ein von einer Fachperson zeitnah massiv kritisierendes Gutachten aus dem Jahr 2009 abgestellt und die Berufungsklägerin für vollumfänglich schuldfähig taxiert hat, ist nicht haltbar. Vielmehr hat das Gericht unter diesen Umständen zwingend eine aktuelle psychiatrische Begutachtung in die Wege zu leiten.

E. 4

4.1 Die Berufungsklägerin ist vorbestraft. Aus ihrem Schweizerischen Strafregisterauszug ergeht, dass sie schweizweit seit dem Jahr 2009 in vergleichbarer Art und Weise delinquent und entsprechend in nicht weniger als 24 Fällen einschlägig vorbestraft ist (Strafregisterauszug vom 22. März 2017). Aktenkundig ist weiter der Deutsche Strafregisterauszug (SB act. 46 ff.), wonach die Berufungsklägerin 66 weitere, vorwiegend vergleichbare Vermögensdelikte im Zeitraum der Jahre 2001 bis 2013 auf deutschem Boden verzeichnet, wobei die dortigen Verfahren ab dem Jahr 2006 wegen Schuldunfähigkeit eingestellt wurden. Das vom SEM im November 2014 gegen die EU-Bürgerin ausgesprochene Einreiseverbot stützt sich sodann auf ihre in der Schweiz ausgeübte Delinquenz ab. In der Verfügung wird ausgeführt: ■ Die obengenannte Person wurde mehrfach von der Polizei wegen Zechprellerei, Betrug, rechtswidriger Einreise, rechtswidrigem Aufenthalt, Verletzung der Einreisebestimmungen, Gewalt und Drohung gegenüber Beamten, Namensverweigerung, Beschimpfung und unanständigem Benehmen angehalten, verzeigt und beurteilt [] ■.

4.2 Vor dem Hintergrund dieses Verhaltens, der diesbezüglichen offensichtlichen Unbelehrbarkeit der Berufungsklägerin sowie der Erkenntnis der deutschen Gerichte, die Berufungsklägerin sei schuldunfähig, hat sich das urteilende Gericht, wie die Verteidigung zur Recht ausführt, zu fragen, ob psychiatrische Abklärungen vor Beurteilung der Strafsache angezeigt sind. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine psychiatrische Untersuchung der beschuldigten Person gestützt auf Art. 20 StGB anzuordnen, wenn Zweifel an deren Zurechnungsfähigkeit bestehen. Das Gericht habe diesfalls seine Zweifel nicht etwa unter Beizug psychiatrischer Fachliteratur zu beseitigen, sondern habe einen Sachverständigen beizuziehen. Dies gelte nicht nur, wenn das Gericht tatsächlich Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit habe, sondern auch, wenn es nach den Umständen des Falles ernsthafte Zweifel haben sollte. Bei der Prüfung dieser Zweifel sei zu berücksichtigen, dass nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen, genüge, um verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen. Die betroffene

Person müsse vielmehr, zumal der Begriff des normalen Menschen nicht eng zu fassen sei, in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen. Ihre Geistesverfassung müsse nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweichen. Die Notwendigkeit einen Sachverständigen zuzuziehen, sei erst gegeben, wenn Anzeichen vorliegen würden, die geeignet seien, Zweifel hinsichtlich der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder völlig unübliches Verhalten (BGE 133 IV 145 E).

E. 5

5.1 Mit Einholung der fachpsychiatrischen gutachterlichen Stellungnahme bei Dr. [...] vom 30. August 2017 (nachfolgend: Gutachten) wurde die im bisherigen Strafverfahren versäumte psychiatrische Begutachtung im Berufungsverfahren nachgeholt. Gestützt auf die Akten sowie unter Beizug zweier weiterer gutachterlicher Stellungnahmen aus dem Jahr 2013 (s. oben Sachverhalt) stellt der beauftragte Dr. [...] fest, es könne ■ trotz fehlender gutachterlicher Untersuchung der Berufungsklägerin, welche ihre Kooperation zur Erstellung des Gutachtens verweigerte ■ gestützt auf die vorhandenen Informationen mit ■ [] hinreichender diagnostischer Sicherheit festgestellt werden, dass bei Frau A_____ eine hohe Evidenz für das Vorliegen einer chronischen, unvollständig remittierten paranoiden Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis (ICD-10 F20.04) mit instabiler, fluktuierender und zuletzt (2013) affektiv-schizomanisch geprägter psychotischer Symptomatik und, soweit erkennbar, einem heute und in den letzten Jahren im Vordergrund stehenden schizophrenen Residuum (ICD-10 F20.59) besteht ■ (Gutachten S. 40). Zur Frage der Schuldfähigkeit der Berufungsklägerin führt der Gutachter aus: ■ Im vorliegenden Fall kann zunächst festgehalten werden, dass bei Frau A_____ auch im fraglichen Tatzeitraum mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit die diagnostizierte psychische Störung nämlich eine (psychiatrisch unbehandelte) chronische, unvollständig remittierte Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis vorgelegen hat, wobei aufgrund der vorliegenden Verhaltensbeobachtungen durch Tatzeugen angenommen werden kann, dass zu den einzelnen Tatzeiten ganz offenbar eine symptomärmere Episode ohne manifeste akut-psychotische Symptomatik bestand und sich die Auswirkungen der psychotischen Grundstörung von Frau A_____ auf ihre situative Anpassungsfähigkeit und auf ihr äusserliches (fassadäres) Verhalten in Grenzen hielten. [] Mangels verwertbarer Selbstauskünfte von Frau A_____ kann lediglich vermutet (und nicht psychiatrisch belegt) werden, dass ihr einschlägiges, sich im Verlauf habituell-verfestigendes und recht stereotyp durchgeführtes deliktisches Verhalten offenbar nicht nur der zweckrationalen Erzielung eines Vermögensvorteils zu ihrer Bedürfnisbefriedigung diene, sondern auch als eine ■ zwar illegitime, untauglich und dysfunktionale, so doch erprobte, effektive, ■ erfolgreiche ■ und deshalb immer wieder angewandte ■ Coping-Strategie zur Krankheitsbewältigung wie auch zur Ausgestaltung der psychopathologischen Dynamik und zur teilweisen Kompensation der störungsbedingten Defizite einsetzte (recte: wohl ■ diene ■ o.ä.). [] Aus forensisch-psychiatrischer Sicht liesse sich hieraus tatzeitbezogen und für sämtliche, ihr aktuell vorgeworfenen Tathandlungen eine mittelschwere Verminderung der Schuldfähigkeit der Beschuldigten ableiten ■ (Gutachten S. 41 ff.).

5.2 Die Staatsanwaltschaft bemängelt, beim neuen Gutachten handle es sich einzig um ein Aktengutachten und es ■ zeitige keine eindeutigen Ergebnisse ■. Dr. med. [...] ziehe seine Schlüsse einzig unter äusserst zahlreichen Annahmen und Hypothesen und habe ■ hypothetisch begutachtet ■. Er könne nicht ausschliessen, dass seine Annahmen

unzutreffend seien. Es könne auch sein, dass die Berufungsklägerin alle ■an der Nase herumführe■ und versuche, sich der Verantwortung zu entziehen (Plädoyer Staatsanwaltschaft S. 4). Aufgrund dieser Mängel sei auf das Gutachten des Dr. med. [...] nicht zu abzustellen und die unter der Annahme, die Berufungsklägerin sei umfassend schuldfähig, ausgesprochene Strafe der Vorinstanz sei zu bestätigen.

5.3 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können ■psychiatrische Gutachten grundsätzlich nur bei persönlicher Untersuchung des Probanden fachgerecht erstattet werden. Aktengutachten müssen die Ausnahme darstellen. Solche Ausnahmen sind etwa möglich, wenn über den zu begutachtenden Täter bereits ein oder mehrere Gutachten erstattet worden sind, die überdies jüngeren Datums sein müssen, und wenn sich die Grundlagen der Begutachtung nicht wesentlich geändert haben (nach wie vor gleiches Krankheitsbild). Ein Aktengutachten kommt auch in Betracht, wenn der Proband nicht oder nur schwer erreichbar ist oder sich einer Begutachtung verweigert. Ob bei einer derartigen Konstellation sich ein Aktengutachten verantworten lässt, hat in erster Linie der angefragte Sachverständige zu beurteilen■ (BGE 124 I 54 S. 58 E. 2 f).

5.4 Vorliegend hat sich der Gutachter zur Abgabe einer gutachterlichen Stellungnahme unter Verweis auf die wegen der verweigernden Haltung der Berufungsklägerin nicht mögliche persönliche Exploration entschieden. Auf kritischen Hinweis der Staatsanwaltschaft an der Berufsverhandlung, dass Gutachten beruhe auf vielen Hypothesen, führte der Gutachter aus, er habe seine Feststellungen gestützt auf seine eigene klinisch psychiatrische Erfahrung und eine Auswertung der relativ gut begründeten Befunde machen können. Aufgrund des seit dem Jahr 1999 dokumentierten Verlaufs (vgl. Auflistung der zur Verfügung stehenden Unterlagen auf S. 2 Gutachten und chronologische Auflistung der bekannten Lebensumstände aufgrund der vorhandenen Gutachten, der Straftaten und der erfolgten Institutionalisierungen auf S. 31 ff. Gutachten) sehe er eine hohe Evidenz, für die Richtigkeit des von ihm beschriebenen psychiatrischen Störungsbildes (Prot. HV S. 8).

Dazu festzuhalten ist, dass Dr. med. [...] mit dem Audioprotokoll der Strafgerichtsverhandlung, den Führungsberichten des Untersuchungsgefängnisses Waaghof vom 20. Juli 2017 und der Justizvollzugsanstalt Hindelbank vom 21. Juli 2017 sowie den zahlreichen, eigenhändig verfassten Eingaben der Berufungsklägerin Unterlagen zur Verfügung standen, die einen Einblick in das Verhalten der Berufungsklägerin in konkreten Lebenssituationen sowie in ihre Gedankenwelt und ihre Wahrnehmung erlauben. Entsprechend finden auch diese Informationsquellen Eingang in die Begutachtung und die gutachterlichen Ausführungen vor Gericht (z.B. Gutachten S. 34 f.; Prot. HV S. 11 f.). Auch lagen Dr. med. [...] mit den neu zu den Akten genommenen gutachterlichen Stellungnahmen des Dr. [...] aus dem Jahr 2013 Ausführungen einer psychiatrischen Fachperson vor, welche die Berufungsklägerin einer persönlichen Exploration hatte unterziehen können. Die zum damaligen Zeitpunkt wohnsitzlose Berufungsklägerin wurde gemäss den Ausführungen im Gutachten vom 9. Dezember 2013 (S. 2 f.) am 25. November 2013 in Deutschland von der Polizei festgenommen, nachdem sie in verschiedenen Institutionen die Zeche geprellt hatte. Sodann wurde sie gegen ihren Willen in das Zentrum für Psychiatrie [...] auf die geschlossene Abteilung verbracht. Bei dem für die beiden gutachterlichen Stellungnahmen zeichnenden [...] handelt es sich um den dortigen Stationsarzt. Diese beiden fachlichen Stellungnahmen sind jüngeren Datums bzw. datieren ca. 3 Jahre vor den aktuell zu beurteilenden Vorkommnissen und die Berufungsklägerin befand sich offenbar in einer vergleichbaren Lebenssituation. Dass der Gutachter sich

gestützt auf diese Informationslage sowie seine langjährige forensisch-psychiatrische Praxiserfahrung befähigt sah, eine gemäss seinen Aussagen mit höchster Wahrscheinlichkeit zutreffende Diagnose zu stellen und die Schuldfähigkeit zu beurteilen, vermag zu überzeugen.

Abgesehen von der fehlenden persönlichen Exploration ist das Gutachten lege artis erstellt (vgl. dazu: ■Leitfaden zur Gutachtenerstellung■ der Obergerichts ZH vom 17. Juni 2014). Das Gutachten sowie die gutachterlichen Ausführungen an der Berufungsverhandlung sind nachvollziehbar und in sich schlüssig. Insbesondere sind die Verknüpfungen zwischen der Diagnose, den Taten und der Beurteilung der Schuldfähigkeit, der Legalprognose und der empfohlenen Massnahme äusserst plausibel. Für das Gericht erklären sie eindrücklich und einfühlsam das immer wiederkehrende, einem sich wiederholenden Muster folgende deliktische Verhalten der Berufungsklägerin als eigentlicher Akt der dysfunktionalen Coping-Strategie zur Krankheitsbewältigung (Gutachten S. 41, Prot. HV S. 12) vor dem Hintergrund ihrer Weigerung, sich mit ihrer Krankheit auseinanderzusetzen und medizinische Hilfe anzunehmen. Das Appellationsgericht sieht folglich keinen Grund, von den Schlussfolgerungen in der gutachterlichen Stellungnahme abzuweichen (s. zu den Voraussetzungen des Abweichens von einem Gutachten: Heer, in Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar StPO Art. 1- 195, 2. Auflage 2014, Art. 189 N 19). Es ist damit vom Vorhandensein einer schweren psychischen Erkrankung bei der Berufungsklägerin und einer zum Tatzeitpunkt damit einhergehenden mittelschweren Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen.

E. 6

6.1 Wie bereits im angefochtenen Strafurteil ausgeführt, gilt es für die Strafzumessung betreffend die Verstösse gegen Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AuG den gesetzlich vorgesehenen Strafrahmen der Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder der Geldstrafe anzuwenden. Da beide Restaurantkonsumationen einen Betrag von CHF 300.■ je nicht überschritten haben, reduziert sich die auszusprechende Sanktion für das zweifache Prellen der Zeche in Anwendung von Art. 172ter Abs. 1 StGB auf die Ausfällung eines Bussbetrages (Weissenberger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Auflage 2013, Art. 172ter N 29). Strafschärfend kommt aufgrund der Deliktsmehrheit Art. 49 Abs. 1 StGB zur Anwendung.

6.2 Betreffend die objektiven Tatkomponenten kann auf die Ausführungen im Strafurteil verwiesen werden (Strafurteil S. 14 f.). Richtig sind auch die Feststellungen der Vorinstanz zu den persönlichen Verhältnissen der Berufungsklägerin, über welche wenig bekannt ist, und die insgesamt neutral bewertet werden können (Strafurteil S. 15). Neu ist bei der Festlegung der angemessenen Strafe die mittelschwere Verminderung der Schuldfähigkeit für alle zu beurteilenden Delikte zu berücksichtigen, wobei gemäss Dr. med. [...] davon auszugehen ist, dass die bei der Berufungsklägerin fortbestehende psychopathologische Dynamik und die dysfunktionale Coping-Strategie sowohl ihre Einsichts- als auch ihre Steuerungsfähigkeit in forensisch relevanter Weise beeinträchtigen (Gutachten S. 42). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das sich stetig wiederholende und seit Jahren nach dem gleichen Muster ablaufende deliktische Verhalten der Berufungsklägerin eben nicht den Rückschluss auf das Vorhandensein einer hohen kriminellen Energie zulässt, sondern eine von ihr entwickelte Strategie der Existenzbewältigung mit ihrer schweren psychischen Erkrankung darstellt. Mit den Ausführungen des Gutachters ist davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin in diesem sich wiederholenden Ablauf von Tat,

Strafverfolgung und Inhaftierung eine gewisse ■Stabilität■ gefunden hat und ihr aufgrund ihrer Erkrankung kaum oder keine Handlungsalternativen zu Verfügung stehen (Prot. HV S. 13). Insofern ist auch das Nachtatverhalten der Berufungsklägerin nicht einfach als uneinsichtig zu bewerten, sondern zeigt sich darin der letztlich verzweifelte Versuch der Berufungsklägerin, ihr Leben und ihr Handeln als dasjenige einer psychisch gesunden Person darzustellen. Eine volle Einsicht in die Taten und das Zeigen von Reue würde offensichtlich bedingen, dass die Berufungsklägerin ihre schwere psychische Erkrankung anerkennen würde. Dazu ist sie ■ zumindest ohne medizinisch fachliche Hilfe ■ nicht in der Lage.

Die Ausfällung einer Freiheitsstrafe rechtfertigt sich vorliegend denn auch nicht oder zumindest nicht ausschliesslich aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Berufungsklägerin um eine Wiederholungstäterin handelt, welche vorgängige Geldstrafen nicht von weiterer einschlägiger Delinquenz abgehalten haben, sondern weil eine Geldstrafe aufgrund ihrer offenbar desolaten finanziellen Situation gar nicht umsetzbar wäre.

6.3Die Vorinstanz hat unter der Annahme einer vollen Schuldfähigkeit eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten und eine Busse von CHF 800.■ als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 26. April 2016 ausgesprochen. Die seit dem angefochtenen Strafurteil ergangenen Strafbefehle vom 25. Dezember 2016 sowie vom 6., 10. und 24. Januar 2017 verlangen entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft keine Bildung einer Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB, weil diese Strafbefehle allesamt Taten betreffen, die die Berufungsklägerin nach Ergehen des angefochtenen Strafurteils vom 19. Oktober 2016 begangen hat. Eine Gesamtbeurteilung wäre zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Urteilsfindung demnach gar nicht möglich gewesen (BGE 138 IV 113 E. 3.4.3 S. 113 f.; AGE SB.2015.61 vom 13. Juni 2017 E. 8, SB.2014.96 vom 11. Mai 2016 E. 4.2.3). Es bleibt damit bei der Bildung einer teilweisen Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 26. April 2016.

6.4Die Berufungsklägerin wurde mit Strafbefehl vom 26. April 2016 wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts, begangen innerhalb eines Tages, in Anwendung von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AuG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt. Bei der Ausfällung dieser Strafe wurde die eingeschränkte Schuldfähigkeit der Berufungsklägerin nicht berücksichtigt. Dies rechtfertigt, dass für das nämliche und aktuell zu beurteilende Delikt vom 22. April 2016 die (teilweise) Zusatzstrafe als bereits abgeurteilt bzw. im Strafmass enthalten gelten kann. Für die vier weiteren Einreise- und Aufenthaltsverstösse rechtfertigt sich pro Verstoß eine Freiheitsstrafe von je 2 Monaten, woraus eine Freiheitsstrafe von insgesamt 8 Monaten resultiert. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist dieses Strafmass auf 6 Monate zu reduzieren. Aufgrund der neu zu berücksichtigenden mittelgradigen Einschränkung der Schuldfähigkeit ist das so berechnete Strafmass zu halbieren. Damit ist die Berufungsklägerin wegen ihrer Verstösse gegen das AuG in Ausfällung einer teilweisen Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 26. April 2016 zu 3 Monaten Freiheitsstrafe zu verurteilen. Als angemessen erweist sich aus demselben Grund die Reduktion der für die Zechprellerei ausgesprochenen Busse um die Hälfte und damit auf CHF 400.■.

6.5Zu Recht ist die Vorinstanz von einer schlechten Prognose betreffend das zukünftige Verhalten der Berufungsklägerin ausgegangen und hat festgestellt, dass die aufgrund der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten durch das Zürcher Obergericht vom 16. Mai 2014 notwendigen ■ besonders günstigen Umstände■ für die Gewährung eines

Strafaufschubs (Art. 42 Abs. 2 StGB) nicht vorhanden sind. Vor dem Hintergrund seiner gutachterlichen Feststellungen hat denn auch Dr. med. [...] der Berufungsklägerin eine äusserst ungünstige Kriminalprognose gestellt. Er führt aus: ■[] in einem weiterhin psychiatrisch unbehandelten Zustand und ohne ausreichende fürsorgerisch-unterstützende Strukturen und betreuende Massnahmen muss bei Frau A_____ von einer ausgesprochen hohen Wiederholungswahrscheinlichkeit für erneute einschlägige, wahrscheinlich auch zukünftig eher geringfügige Vermögensdelikte und andere leichtere Straftaten im Spektrum und von der Art und Schwere ihrer bisherigen Delinquenz (einschliesslich der fortgesetzten Missachtung eines allfälligen erneuten Einreise- und Aufenthaltsverbotes und anderer behördlicher Verfügungen) ausgegangen werden■ (Gutachten S. 43). Die Verhängung einer bedingt vollziehbaren Strafe kommt damit nicht in Frage.

E. 7

Aufgrund der schweren psychischen Erkrankung der Berufungsklägerin, der damit im Zusammenhang stehenden Delinquenz und der massiven Wiederholungsgefahr stellt sich grundsätzlich die Frage nach der Anordnung einer therapeutischen Massnahme (Art. 19 Abs. 3 StGB). Die tatsächliche Durchführbarkeit einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB scheidet allerdings am fehlenden Aufenthaltsrecht der Berufungsklägerin in der Schweiz, weshalb sich weitere Überlegungen dazu erübrigen. Das Anordnen einer stationären Massnahme kommt aufgrund des Bagatelcharakters insbesondere der Vermögensdelikte nicht in Frage (vgl. Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 56 StGB N 36). Ohnehin sind trotz Vorliegens einer dringenden Indikation für eine fachpsychiatrische Behandlung, Betreuung und Rehabilitation die Erfolgsaussichten einer Behandlung aufgrund der fehlenden Krankheits- und Behandlungseinsicht gemäss Dr. med. [...] zwar gering (Gutachten S. 44), eine Behandlung aus medizinischer Sicht im Grundsatz trotz des langjährigen und chronifizierten Krankheitsverlaufs aber durchaus möglich (Prot. HV S. 12). Der Gutachter verweist in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit der Einleitung fürsorgerischer, zivilrechtlicher Massnahmen (Gutachten S. 45). Dafür zuständig sind die deutschen Behörden. Ein entsprechendes Schreiben an das letzte bekannte Betreuungsgericht hat die Instruktionsrichterin verfasst und versandt (Schreiben an das Amtsgericht Konstanz vom 8. September 2017).

E. 8

Die Berufungsklägerin fordert in ihrem Schlusswort die Ausrichtung eines Schadenersatzes von CHF 13 Millionen, ohne dies näher zu begründen. Das Ausrichten einer Entschädigung für die Aufwendungen im Zusammenhang mit der angemessenen Ausübung der Verfahrensrechte, einer Entschädigung für wirtschaftliche Einbussen aufgrund der notwendigen Beteiligung am Strafverfahren sowie der Anspruch einer Genugtuung im Falle besonders schwerer Verletzung von Persönlichkeitsrechten steht gemäss Art. 429 StPO einzig einer beschuldigten Person zu, die ganz oder teilweise freigesprochen wird. Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben und die nicht weiter begründete hohe Geldforderung entbehrt damit jeglicher Grundlage. Entsprechend wurden seitens der amtlichen Verteidigung auch keine Entschädigungsansprüche geltend gemacht.

E. 9

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Auch wenn der Antrag der Berufungsklägerin

auf einen kostenlosen Freispruch von allen Anklagepunkten abzuweisen ist, obsiegt sie mit der hälftigen Reduktion des ausgefallten Strafmasses teilweise. Allerdings leidet das erstinstanzliche Strafurteil unter einem schweren Mangel, da trotz der offensichtlichen Gebotenheit der Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens (s. oben Ziff. 4), auf die Einholung eines solchen verzichtet wurde. Damit hat der Staat die Notwendigkeit der Durchführung eines Berufungsverfahrens zu verantworten und es sind der Berufungsklägerin keine Kosten dafür aufzuerlegen. Auch eine Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren im Falle einer Verbesserung der finanziellen Situation der Berufungsklägerin ist deshalb nicht geboten, weshalb Art. 135 Abs. 4 StPO nicht greift. Aufgrund des schweren Mangels sind auch die der Berufungsklägerin auferlegten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu reduzieren. Diese Kosten sind der offensichtlich mittellosen Berufungsklägerin gestützt auf Art. 425 StPO zudem mit dem Berufungsentscheid zu erlassen.

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