

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.114 vom 13. August 2019

BS Appellationsgericht, 2019-08-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.114

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.114 du 13 août 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.114 del 13 agosto 2019

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, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

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.

1.3 Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann demgemäss auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft. Der Schuldspruch wegen einfacher Verletzung der Verkehrsregeln mit Verurteilung zu CHF 120.■ Busse (ev. 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe), der Freispruch von der Anklage wegen versuchter Nötigung, der Nichtvollzug der bedingten Vorstrafe vom 29. Juli 2014 und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren sind mangels Anfechtung nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

E. 2.1

2.1.1 Der Wortlaut der Anklage, mit welchem dem Beschuldigten Störung des öffentlichen Verkehrs sowie einfache Verletzung der Verkehrsregeln vorgeworfen wird, lautet folgendermassen: Obwohl das Verzweigungsgebiet Leimgrubenweg/Münchensteinerstrasse/Brügglingerstrasse am 24. September 2017 für den motorisierten Verkehr komplett gesperrt war, fuhr der Beschuldigte gegen 09.20 Uhr als Lenker des Personenwagens Daihatsu Cuore ([]) verbotenerweise über das Verzweigungsgebiet Leimgrubenweg/Münchensteinerstrasse. In der Folge durch einen Mitarbeiter des Verkehrsregeldienstes, B____, auf seine Verfehlung mittels unmissverständlicher Stoppsignalisierung aufmerksam gemacht, fuhr der Beschuldigte mit seinem Fahrzeug dermassen zügig auf den Vorgenannten zu, dass der völlig überraschte B____ sich in der Folge gezwungen sah, sich mit einem grossen Schritt zur Seite in Sicherheit zu bringen, um nicht vom Personenwagen des Beschuldigten erfasst zu werden.

2.1.2 In formeller Hinsicht hat die Verteidigung in ihrem Plädoyer vor Berufungsgericht die Ansicht vertreten, die Schilderung eines minutenlangen Geschehens in zwei Sätzen, welche nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale schilderten, sei ungenügend. Sie rügt damit eine Verletzung des Akkusationsprinzips (Prot. S. 7).

2.1.3 Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff.

E. 2.3

2.3.1 Der beantragte Freispruch vom Vorwurf der Störung des öffentlichen Verkehrs wurde in der Berufungsbegründung materiell ausschliesslich damit begründet, dass sich der inkriminierte Tatvorwurf auf einer für den öffentlichen Verkehr komplett gesperrten Verkehrsfläche abgespielt habe, womit der öffentliche Verkehr gar nicht habe gestört werden können. Dieser Vorwurf hätte dem Berufungskläger nach Ansicht der Verteidigung nur dann gemacht werden können, wenn sich das vorgeworfene Verhalten zum massgebenden Zeitpunkt auf einer einem unbestimmten Personenkreis zur Verfügung stehenden Verkehrsfläche abgespielt hätte.

2.3.2 Art. 237 Ziff. 1 StGB sanktioniert das vorsätzliche Hindern, Stören oder Gefährden des öffentlichen Verkehrs, wenn dadurch wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr gebracht werden. Er will das Leben und die körperliche Integrität von Menschen schützen, welche sich im öffentlichen Verkehr befinden (BGE 134 IV 55 E. 4.1, BGE 106 IV 370 E. 2a; BGer 6B_1132/2017 vom 3. Oktober 2018 E. 1.3; BGer 6B_689/2015 vom 26. Mai 2016 E. 1.1). Geschützte Rechtsgüter sind einerseits Leib und Leben von Menschen, andererseits nach herrschender Lehre auch der öffentliche Verkehr. Da die Bestimmung nur bei konkreter Gefährdung von Leib und Leben zur Anwendung kommt, ergibt sich der Schutz des Verkehrs aus ihr allerdings nur akzessorisch (Fiolka, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 237 StGB N 5-6). Die Bestimmung spricht vom öffentlichen Verkehr, namentlich auf der Strasse, auf dem Wasser oder in der Luft. Der Strassenverkehr ist nach gefestigter Rechtsprechung dann öffentlich, wenn er sich durch die Bewegung von Personen oder Gütern, gleichgültig mit welchen Mitteln, auf Flächen abspielt, welche einem unbestimmten Personenkreis dienen, und zwar selbst dann, wenn die Benutzung durch die Natur des Ortes oder seinen Zweck eingeschränkt ist (BGE 134 IV 255 E. 4.1; 105 IV 41 E. 2; 102 IV 26; 101 IV 173). So hat das Bundesgericht die Anwendbarkeit von Art. 237 StGB nicht nur für Strassen, Strassenverzweigungen und Plätze, sondern auch etwa für ein Ausstellungsareal oder einen Festplatz bejaht (BGE 105 IV 41 E. 2). In einem älteren Leitentscheid hat das Bundesgericht für die Entscheidung, ob Öffentlichkeit gegeben ist, darauf abgestellt, ob sich das inkriminierte Verhalten auf einer jedermann zugänglichen öffentlichen Strasse abspielt oder auf einem privaten Vorplatz, der durch entsprechende Betretungs- und Fahrverbot dem allgemeinen Verkehr entzogen worden ist. Es hat dabei betont, dass die blosser Zugänglichkeit des Vorplatzes durch Dritte nicht genüge, um diesem den privaten Charakter abzuspochen und ihn zu einer öffentlichen Strasse zu machen (BGE 101 IV 173). Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich somit, dass es um den grundsätzlichen Charakter eines Ortes geht und nicht um eine bloss vorübergehende Einschränkung oder spezielle Nutzung. Diese macht eine Örtlichkeit nicht vom privaten zum öffentlichen Platz ■ und umgekehrt. Tatsächlich stellt der Begriff ■öffentlich■ einen Gegensatz zum Begriff ■privat■ dar, weshalb schon der Wortlaut des Art. 237 StGB nahe legt, dass es um die grundsätzliche Eigenschaft des betroffenen Ortes geht. Diese wird durch temporäre Massnahmen zur Verkehrsregelung wie die in casu angeordneten nicht verändert. Sodann ist auch einzig dieses Ergebnis mit Sinn und Zweck des Art. 237 StGB

vereinbar. Wie eingangs festgehalten, zielt die Vorschrift auf den Schutz der körperlichen Integrität derjenigen Personen ab, welche sich im öffentlichen Verkehr befinden. Wenn nun Personen eigens dafür eingesetzt werden, eine Verkehrsmassnahme durchzusetzen, die auf einer öffentlichen Stelle angebracht ist ■ und sei es auch eine Massnahme, welche dort vorübergehend den Verkehr ausschliesst ■ dann zählen diese Personen just zu den von Art. 237 StGB anvisierten. Von der vorliegend zur Frage stehenden Gefährdung war B_____ betroffen. Er war als Mitarbeiter der Allround Security, welche als private Sicherheitsdienstleisterin Aufträge auch für die öffentliche Hand unter anderem im Verkehrsdienst ausführt, dafür zuständig, auf der öffentlichen Strassenverzweigung die Einhaltung der vorübergehenden Sperrung wegen der dort befindlichen Bauarbeiten sicherzustellen. Damit fällt er in den geschützten Personenkreis und ist das vorliegend tangierte Rechtsgut Gegenstand des Art. 237 StGB. Das Kriterium der Öffentlichkeit ist erfüllt. Anzumerken ist, dass nach einem Teil der Lehre nicht einmal vorausgesetzt sein soll, dass das Opfer selbst ebenfalls am öffentlichen Verkehr teilnimmt ■ der Schutz von Art. 237 StGB müsse zwar auch und selbstverständlich, aber nicht nur den Verkehrsteilnehmern angedeihen (Fiolka, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 237 StGB N 22).

Auch die übrigen Elemente von Art. 237 Ziff. 1 StGB sind erfüllt. Das tatbestandsmässige Handeln besteht in jeder menschlichen Aktion, welche das Leben oder die körperliche Integrität von Teilnehmern des öffentlichen Verkehrs in Gefahr bringt. Das strafbare Verhalten ist somit durch seine Wirkung definiert, nicht durch ein spezielles, charakteristisches Vorgehen. Gemeingefahr ist sodann nicht nötig, sondern es genügt nach gefestigter Praxis, dass eine einzelne Person gefährdet wird. Allerdings muss die Gefährdung konkret sein, das heisst, eine Verletzung muss ernsthaft wahrscheinlich erscheinen ■ zugleich genügt aber auch jede ernstzunehmende Möglichkeit des Erfolgseintritts, ohne dass es eine besonders nahe Wahrscheinlichkeit braucht (zum Ganzen statt vieler: BGer 6B_1132/2017 vom 3. Oktober 2018 E. 1.3; BGer 6B_689/2015 vom 26. Mai 2016 E. 1.1; BGE 134 IV 55 E. 4.1; vgl. auch Fiolka, a.a.O., Art. 237 StGB N 22 ■ der aber für das Erfordernis der Gemeingefahr plädiert, N 23-24). B_____ war am Tatort zur Sicherstellung der Baustellensperrung eingesetzt und in dieser Funktion, wie ausgeführt, dem öffentlichen Verkehr ausgesetzt. Dieser ist nicht auf den Fahrzeugverkehr beschränkt, sondern erfasst auch Fussgänger, wozu etwa auch ein auf der Fahrbahn stehender Polizist gehört. Der Fall, dass auf einen Polizisten zugefahren wird, der das Signal zum Anhalten gibt und auf die Seite ausweichen muss, ist ein klassischer Anwendungsfall von Art. 237 Ziff. 1 StGB (vgl. u.a. BGE 106 IV 370). Die Bestimmung ist nach dem Gesagten genauso anwendbar, wenn es sich um einen Angestellten einer privaten Sicherheitsfirma handelt, der sich im Verkehrsdienst auf der Fahrbahn befindet und ein Auto zum Anhalten auffordert. Auch die erforderliche Gefährdung ist vorliegend zu bejahen, musste sich B_____ doch zumindest mit einem Schritt in Sicherheit bringen, weil er ■ wie die Zeugin lapidar bemerkt hat ■ ■wohl nicht überfahren werden wollte■.

Der subjektive Tatbestand ist ohne weiteres erfüllt. Der Berufungskläger hat ■ entgegen seinen anderslautenden Beteuerungen ■ den Sicherheitsmann gesehen und ist bewusst auf diesen zugefahren, wodurch er diesen konkret gefährdet hat. Es ergeht demnach ein Schuldspruch wegen Störung des öffentlichen Verkehrs.

E. 3

3.1 Für den Fall eines Schuldspruchs hat der Berufungskläger sowohl das Strafmass als auch die Strafart des vorinstanzlichen Urteils angefochten. Anstatt 120 Tagen Freiheitsstrafe sei unter Berücksichtigung vergleichbarer Fälle eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30.■ auszusprechen. Mangels Schlechtprognose sei zudem der bedingte Strafvollzug mit einer Probezeit von zwei Jahren zu gewähren.

3.2 Die Vorinstanz hat bezüglich der Strafzumessung erwogen, der Beschuldigte sei direkt auf B____ zugefahren und hätte diesen ohne dessen Reaktion schwer verletzen können. Negativ werden seine niederen Beweggründe gewichtet, denn der Berufungskläger habe sich nichts von B____ sagen lassen und diesen unsanft aus dem Weg schaffen wollen. Er müsse sich seine aggressive Fahrweise anlasten lassen. Das objektive Tatverschulden sei daher als nicht mehr ganz leicht zu bezeichnen und es sei eine Freiheitsstrafe von 120 Tagessätzen angemessen. Das Strafgericht hat im Weiteren die Täterkomponenten berücksichtigt und festgehalten, die Vorstrafen wirkten sich für den Beschuldigten erschwerend aus, während die übrigen Tatkomponenten weder strafferhöhende noch strafmindernde Wirkung entfalten würden. Die für das Tatverschulden als angemessen erachtete Freiheitsstrafe von 120 Tagessätzen wurde unverändert zum Urteil erhoben.

3.3 Der Strafrahmen von Art. 237 Ziff. 1 StGB reicht von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen wurde das Tatverschulden zutreffend als ■nicht mehr ganz leicht■ bezeichnet, also im unteren jedoch nicht untersten Bereich des Strafrahmens verortet. Dass der Berufungskläger B____ durch sein Verhalten vorsätzlich konkret gefährdet hat, ist Tatbestandsvoraussetzung von Art. 237 Ziff. 1 StGB und daher für sich alleine noch nicht geeignet zur Einordnung des Tatverschuldens. Zu seinen Lasten ist indes zunächst zu werten, dass sich der betroffene Sicherheitsmitarbeiter nach übereinstimmenden Aussagen der Zeugen mit einem Sprung oder zumindest grossem Schritt vor dem beschleunigenden Fahrzeug in Sicherheit bringen musste und die Gefahr einer Körperschädigung entsprechend gross war. Erschwerend kommt hinzu, dass das Verhalten des Berufungsklägers eine nicht nachvollziehbare Reaktion darauf war, dass B____ den Berufungskläger völlig zu Recht und in Wahrnehmung seiner Aufgabe davon abzuhalten versuchte, den wegen Strassenarbeiten gesperrten Strassenabschnitt zu befahren.

Die Vorinstanz ist methodisch richtig vorgegangen, indem sie zunächst anhand der Schwere des objektiven und subjektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe gebildet hat. Sie hat angesichts des ■nicht mehr ganz leichten■ Tatverschuldens eine Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen als angemessen erachtet. Unter Berücksichtigung von vergleichbaren Fällen, welche einen Schuldspruch wegen Störung des öffentlichen Verkehrs nach sich zogen, erscheint diese Einsatzstrafe jedoch als zu hoch. Ein Automobilist, welcher jahrelang ohne Fahrausweis unterwegs war, sich der Halteaufforderung eines Polizisten widersetzte und diesen nur deshalb nicht mit seinem Fahrzeug erfasste, weil er sich mit einem Ausfallschritt in Sicherheit brachte, wurde mit 90 Tagen Gefängnis (bedingt, Probezeit 2 Jahre) bestraft (Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt vom 12. November 2003 in Sachen R.I.). Ein Pizzakurier, welcher mit seinem Fahrzeug auf zwei Fussgänger zuhielt, um sein Vortrittsrecht zu erzwingen, wobei es nur dank derer Reaktion zu keinem Zusammenstoss kam, wurde ebenfalls mit 90 Tagen Gefängnis (bedingt, Probezeit 2 Jahre) bestraft. In diese Kategorie fällt auch die hier beurteilte Tat, und die Einsatzstrafe ist daher ebenfalls auf 90 Tage Freiheitsstrafe zu bemessen.

Die Vorinstanz hat in einem weiteren Schritt den Einfluss der Täterkomponente berücksichtigt. Allerdings hätte der Umstand, dass die Vorstrafen zu Recht zum Nachteil des Beschuldigten gewertet wurden, zu einer deutlichen Erhöhung der Einsatzstrafe führen müssen ■ stattdessen wurde sie bei 120 Tagen Freiheitsstrafe belassen. In beiden ursprünglich zur Anklage gebrachten Fällen hat sich gezeigt, dass der Hinweis eines Dritten auf sein Fehlverhalten im Strassenverkehr ausgereicht hat, dass er in inakzeptabler Weise die Beherrschung verloren hat ■ bezüglich des Vorfalls vom 26. August 2017 erging zwar ein Freispruch von der Anklage wegen versuchter Nötigung; dass es zu einer aggressiven Auseinandersetzung kam, nachdem der Berufungskläger ein Fahrverbot missachtet hatte, wurde indes nicht bestritten (Auss. Berufungskläger, Akten S. 230/231). Nur einen Monat später liess er sich dann zur hier beurteilten Tat hinreissen. Die Einstellung des Berufungsklägers zu seinem offensichtlich vorhandenen Aggressionsproblem wirkt sich negativ aus, ist er doch nicht der Ansicht, dieses mit professioneller Hilfe angehen zu müssen (■Ich finde, das Leben ist genügend Therapie für mich. Ich mache etwas, erhalte die Konsequenzen dafür und lerne daraus■: Auss. Berufungskläger in der Hauptverhandlung vor Strafgericht: Akten S. 230). Auch in der Berufungsverhandlung hat er auf Vorhalt diverser Vorfälle von sich gewiesen, dass ein behandlungsbedürftiges Problem bestehen könnte (Prot. S. 4). Dass er später in der gleichen Verhandlung beteuerte, er lasse sich gerne abklären und vereinbare einen Termin mit einem Psychologen ■um das Kapitel endlich abzuschliessen■ (Prot. S. 6), erscheint vor dem Hintergrund der früheren Aussagen eher als taktische Aussage denn als plötzliche Einsicht. Schliesslich muss sich der Berufungskläger auch den Vorwurf gefallen lassen, dass er nach eigenen Angaben selbst in der Funktion von B_____ im Verkehrsregeldienst tätig gewesen war und sein Verhalten diesem gegenüber vor diesem Hintergrund besonders stossend erscheint. Unter Einbezug der Täterkomponente erscheint eine Erhöhung der Strafe von 90 auf 120 Tagessätze und somit auf das von der Vorinstanz festgelegte Strafmass verschuldensangemessen.

3.4Es stellt sich bei diesem Strafmass die Frage nach der Sanktionsart, also ob eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe auszufällen ist. Die Vorinstanz hat hierzu im Rahmen ihrer Ausführungen zum unbedingten Strafvollzug festgehalten, der Beschuldigte weise Beteiligungen über einen Betrag von CHF 70■530.20, davon 61 Verlustscheine im Betrag von CHF 68■216.80 auf. Die fehlende Zahlungsbereitschaft sei offenkundig, womit eine negative Vollstreckungsprognose vorliege.

Nach Ansicht des Bundesgerichts soll die Geldstrafe als Sanktion unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zur Verfügung stehen, was mithilfe eines entsprechend tiefen Tagessatzes zu bewerkstelligen ist. Hingegen ist der Vorinstanz beizupflichten, dass vergangene Geldstrafen in spezialpräventiver Hinsicht nicht den erwünschten Effekt hatten. Nachdem ihn verschiedene Geldstrafen ■ bedingt ausgesprochene, welche später widerrufen wurden, und unbedingte ■ nicht von weiteren Delikten abzuhalten vermochten und der Berufungskläger nicht willens ist, sich seines wiederkehrenden Aggressionsproblems anzunehmen, bleibt einzig die Hoffnung, dass ihn eine Freiheitsstrafe und die Aussicht auf weitere Freiheitsstrafen im Falle erneuter Delinquenz zu einem Umdenken bewegen können. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz den Verzicht auf den Widerruf der Vorstrafe vom 29. Juli 2014 ausdrücklich und ausschliesslich damit begründet hat, dass die im aktuellen Verfahren ausgesprochene unbedingte Freiheitsstrafe eine hinreichende Warnwirkung entfalten sollte.

3.5 Hinsichtlich der Möglichkeit der Gewährung des bedingten Strafvollzugs hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, der Beschuldigte habe bereits etliche bedingte Geldstrafen sowie auch eine unbedingte Geldstrafe erhalten, was ihn aber nicht von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten habe. Offensichtlich sei er unbelehrbar, weshalb eine unbedingte Strafe notwendig sei, um ihn von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Die Vorinstanz gewährte den bedingten Strafvollzug daher zu Recht nicht.

3.6 Nicht thematisiert wurde durch die Vorinstanz, dass das Strafgesetzbuch zum Zeitpunkt der Tatbegehung die gemeinnützige Arbeit nicht lediglich als mögliche Vollzugsform, sondern als eigenständige Sanktionsart kannte, und diese beim vorliegenden Strafmass grundsätzlich in Frage gekommen wäre (aArt. 37 Abs. 1 StGB). Das Gericht konnte nach dieser Bestimmung an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen. Der Umwandlungsschlüssel lautete auf 4 Stunden gemeinnützige Arbeit anstelle eines Tages Freiheitsstrafe oder eines Tagessatzes Geldstrafe (aArt. 39 Abs. 2 StGB). Voraussetzung war die Zustimmung des Täters. Auch bei entsprechendem Interesse von Seiten des Beurteilten hatte dieser indes keinen Anspruch auf gemeinnützige Arbeit, was sich aus der Ausgestaltung von aArt. 37 Abs. 1 StGB als Kann-Vorschrift ergibt. Die gemeinnützige Arbeit war als Sanktion für den berufstätigen Straftäter gedacht und somit als Strafe an dessen Freizeit. Als sinnvoll erachtet wurde die gemeinnützige Arbeit insbesondere dann, wenn damit verhindert werden konnte, dass der berufstätige Verurteilte aus seinem sozialen Umfeld herausgerissen wurde (Bachmann/Stengel, in: Jusletter vom 31. März 2008 zur Strafzumessung nach dem neuen AT StGB mit Verweis auf Botschaft zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vom 21. September 1998, BBl 1999 2024, 2026).

Auf Frage des Berufungsgerichts hat der Berufungskläger Interesse an einer Sanktion in Form von gemeinnütziger Arbeit bekundet (Prot. S. 6). In der Berufungsverhandlung hat er geschildert, er habe seit 2013 keine Stelle mehr gehabt, auch keine Temporäranstellung. Seit Mai 2019 sei er jedoch im Restaurant [...] angestellt. Er habe am Tag vor der Verhandlung mit dem Betreiber über eine Festanstellung gesprochen. Er könne statt derzeit drei Stunden täglich neun Stunden eingesetzt werden. Er arbeite primär als Aushilfe in der Küche und im Service. Hauptsächlich werde er als Kurierfahrer eingesetzt (Prot. S. 2-3).

Unter Berücksichtigung der Vorgabe, dass die gemeinnützige Arbeit nur arbeitstätigen Tätern offenstehen sollte, handelt es sich vorliegend um einen Grenzfall. Der eingereichte Arbeitsvertrag für Mitarbeiter mit unregelmässigem Pensum sagt naturgemäss nichts über den durchschnittlichen Beschäftigungsgrad des Berufungsklägers aus. Über die angeblichen Absichten seines Arbeitgebers, ihn ganztägig zu beschäftigen, liegen keinerlei Belege vor. Die Funktion des Berufungsklägers wird mit ■Kurier/Aushilfe■ umschrieben. Wie er selbst angegeben hat, machen die Kurierfahrten derzeit einen grossen Teil seiner Beschäftigung aus. Da der Berufungskläger, dem nach eigenen Angaben bereits viermal der Fahrausweis entzogen worden ist, nach Abschluss des Strafverfahrens seine Eignung als Fahrzeuglenker wird abklären lassen müssen (Auss. Berufungskläger: Prot. S. 4), ist zu befürchten, dass seine Einsatzmöglichkeit als Kurier demnächst wegfallen wird. Entsprechend unsicher präsentiert sich seine berufliche Perspektive. Andererseits ist anzuerkennen, dass er nach jahrelanger Arbeitslosigkeit erstmals Anstrengungen unternommen hat, sich wieder beruflich zu integrieren. Dies ist zu begrüßen und zu

unterstützen, weshalb seinem Antrag auf gemeinnützige Arbeit entsprochen werden kann. Da es dem Berufungskläger in der Vergangenheit mehrfach nicht gelang, auf Zurechtweisungen adäquat zu reagieren, ist jedoch mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass aArt. 39 Abs. 1 StGB vorsieht, dass das Gericht die gemeinnützige Arbeit in Geld- oder Freiheitsstrafe umwandelt, soweit der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht entsprechend dem Urteil oder den von der zuständigen Behörde festgelegten Bedingungen leistet.

E. 4

Die amtliche Verteidigung wurde mit Verfügung der Verfahrensleiterin vom 25. Oktober 2018 bewilligt und der Verteidiger wird gemäss seiner Aufstellung aus der Gerichtskasse entschädigt. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Mit der Berufungserklärung vom 18. Oktober 2018 wurde neben der amtlichen Verteidigung auch die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK gewährleistet jedem Betroffenen ohne Rücksicht auf seine finanzielle Situation den tatsächlichen Zugang zum Gerichtsverfahren sowie eine effektive und sachkundige Wahrung seiner Rechte (BGE 139 I 138 E. 4.2 S. 144). Die genannten Bestimmungen verpflichten den Staat aber nicht, endgültig auf die Rückzahlung von Leistungen zu verzichten, die dem Empfänger der unentgeltlichen Rechtspflege gewährt worden sind (BGE 135 I 91 E. 2.4.2 S. 95 ff.). Der verfassungsmässig garantierte Anspruch umfasst nicht auch das Recht, von Verfahrens- oder Vertretungskosten generell befreit zu werden (BGE 110 Ia 87 E. 4 S. 90 mit Hinweisen). Der aus Art. 29 Abs. 3 BV abgeleitete Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege kann sich deshalb von vornherein nur auf die (einstweilige) Befreiung von Kosten beziehen, welche den Zugang zum Verfahren beschränken oder erschweren. Dazu zählt in erster Linie die Verpflichtung zur Leistung von Kostenvorschüssen oder anderer Sicherheitsleistungen, die vom Gesetz im Hinblick auf die weitere Durchführung des Verfahrens vorgesehen sind. Ist das Verfahren bzw. das Rechtsmittelverfahren indessen abgeschlossen, steht Art. 29 Abs. 3 BV einer Kostenaufgabe nicht entgegen. Diesen Überlegungen folgt auch die Strafprozessordnung. Während die Privatklägerschaft zu Sicherheitsleistungen verpflichtet werden kann (für Beweiserhebungen im Zusammenhang mit Zivilklagen [Art. 313 Abs. 2 StPO] oder Gutachten [Art. 184 Abs. 7 StPO], für das Rechtsmittelverfahren [Art. 383 Abs. 1 StPO] oder für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen [Art. 125 StPO]), trifft die beschuldigte Person in keinem Stadium des Verfahrens eine Vorschusspflicht. Für die amtliche Verteidigung konkretisiert Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO den verfassungsmässigen Grundsatz und sieht vor, dass die beschuldigte Person, welche ■zu den Verfahrenskosten verurteilt■ wird, zur Rückzahlung der vom Staat geleisteten Entschädigung verpflichtet ist, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Nachdem Art. 29 Abs. 3 BV keine definitive Befreiung von den Kosten garantiert, können die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO auch auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben sind (BGer 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5).

Der Berufungskläger unterliegt mit seiner Berufung und trägt daher bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO die Kosten und Gebühren für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Gebühr von CHF 700.■.

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