

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.5 vom 2. Oktober 2019

BS Appellationsgericht, 2019-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2019.5

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.5 du 2 octobre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.5 del 2 ottobre 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. Die Berufungsklägerinnen sind vom angefochtenen Urteil berührt und haben ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Änderung, sodass sie gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert sind. Auf die form- und fristgerecht eingereichten 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.

E. 1.3

1.3.1 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 Teilrechtskraft.

1.3.2 Das Absehen von einer Landesverweisung (betreffend beide Berufungsklägerinnen), die Verpflichtung der Berufungsklägerin 1 zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von CHF 6'000.00 an die Privatklägerin, die Freigabe der geleisteten Kautionen sowie die Entschädigungen der amtlichen Verteidiger sind nicht angefochten worden und deshalb in Rechtskraft erwachsen. Darüber ist im Berufungsverfahren nicht zu befinden.

E. 2

2.1 Das Strafgericht sah den angeklagten Sachverhalt bezüglich A_____ gestützt auf die zu Recht als glaubwürdig qualifizierten Aussagen der Privatklägerin und den diversen, teils objektiven Beweismitteln (Polizeirapport vom 18. August 2017 [Akten S. 428 ff.], Bezugsbeleg der [...] über CHF 3'000.00 vom 16. August 2017 [Akten S. 468], CD_____s mit Videoaufzeichnungen aus [...], die die Anwesenheit der Berufungsklägerin 1 in diesem Kaufhaus zur fraglichen Zeit belegen [Akten S. 411 ff., 469 ff., 513 ff.], telefonische Kontaktnachweise [Akten S. 416 ff.], Observations-Bericht der Polizei vom 6. September 2017 [Akten S. 476 ff.]), als erstellt an. Im Unterschied zur Anklageschrift ging sie richtigerweise abweichend davon aus, dass es nicht die Berufungsklägerin 1 gewesen ist, die die Privatklägerin im [...] zuerst angesprochen hat, sondern umgekehrt E_____ auf

A_____ zugegangen ist (vgl. vorinstanzliches Urteil S.

E. 5

5.1 An die Strafzumessung werden drei grundsätzliche Anforderungen gestellt: Sie muss einerseits zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), zudem ein Höchstmass an Gleichheit gewähren (Rechtssicherheit) und andererseits transparent sowie überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. dazu Trechsel/Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 N 3). Massgeblich für die Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB das Verschulden der Täterin. Dabei zu berücksichtigen sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und ihre Strafempfindlichkeit. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 42 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen der Täterin sowie danach bestimmt wird, wie weit die Täterin nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Dem Gericht kommt ein Ermessen zu, in welchem Umfang es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.).

5.2 Ausgangslage der Strafzumessung sind die Schuldsprüche wegen Betrugs und versuchten Betrugs. Der Strafraum für Betrug beträgt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre oder Geldstrafe (Art. 146 Abs. 1 StGB). Der Versuch kann (fakultativ) strafmildernd berücksichtigt werden (Art. 22 Abs. 1 StGB). Strafschärfend ist sodann der Deliktsmehrheit Rechnung zu tragen (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 5.3

5.3.1 Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet das Tatverschulden. Dieses orientiert sich an der Bandbreite möglicher Begehungsweisen innerhalb des fraglichen Tatbestands und ist somit relativ. Auch das Tatverschulden eines Mörders kann innerhalb des Tatbestandes, dessen Strafraum mindestens zehn Jahre Freiheitsstrafe vorsieht, vergleichsweise leichter wiegen, was nicht mit einem leichten strafrechtlichen Vorwurf gleichzusetzen ist (AGE SB.2018.27 vom 27. August 2019 E. 4.3.1, SB.2016.114 vom 15. September 2017 E. 3.5.1).

5.3.2 A_____ baute mit der Privatklägerin innert kurzer Zeit einen intensiven persönlichen Kontakt auf und manipulierte dieselbe intensiv. Indes sind diese ■ die Arglist begründenden ■ Machenschaften dem Tatbestand des Betrugs immanent und wiegt der objektiv nicht hohe Deliktsbetrag von CHF 6■000.■ nicht besonders schwer. Allerdings muss das Tatvorgehen mit der gezielten Auswahl eines psychisch angeschlagenen Menschen als recht dreist bezeichnet werden. Dass die Berufungsklägerin 1 zum Tatzeitpunkt nur knapp 18 Jahre alt war, wird in subjektiver Hinsicht nicht entlastend berücksichtigt, da mit dem doch recht unverfrorenen Vorgehen keine typischen Jugenddelikte vorliegen. Nach dem Gesagten ist das Verschulden als nicht mehr leicht zu bezeichnen und für das erste (vollendete) Delikt eine Einsatzstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe bzw. 270 Tagessätzen Freiheitsstrafe festzusetzen.

5.3.3 Betreffend das zweite (versuchte) Delikt ist zwar festzuhalten, dass die angestrebte Deliktssumme hoch war, der Druck auf die Privatklägerin massiv verstärkt und das Ziel, eine grosse Geldsumme zu erlangen, in gemeinsamem Vorgehen konsequent und hartnäckig weiterverfolgt wurde. Indes ist in wesentlichem Umfang zu berücksichtigen,

dass die Grundlagen dieser Aspekte in der bereits beurteilten ■Phase I■ gelegt wurden bzw. ohne diese Basis das zweite Delikt nicht möglich gewesen wäre. Dass der zweite Vorfall über das Versuchsstadium nicht hinausgekommen ist, wird mangels eigenen Antriebs nicht strafmildernd berücksichtigt. Mit Bezugnahme auf das Asperationsprinzip (Art. 49 Abs. 1 StGB) wird die Strafe für das erste Delikt aufgrund eines eher leichten Verschuldens um drei Monate bzw. 90 Tagessätze erhöht. Daraus ergibt sich eine vorläufig tat- und schuldangemessene Strafe von 360 Tagessätzen Geldstrafe bzw. einem Jahr Freiheitsstrafe.

5.3.4Der hohe angestrebte Geldbetrag und das geschickte gemeinschaftliche Vorgehen fallen auch bei C____ erschwerend ins Gewicht. Allerdings reduziert sich ihr persönliches Verschulden dadurch, dass sie bei der Einleitung des Delikts nicht beteiligt war, sondern erst ■ aber doch in entscheidender Rolle ■ in der Endphase auftrat. Während A____ den Kontakt herstellte, ist C____ mit der Privatklägerin nie direkt in Kontakt getreten und hat damit auch nicht auf sie eingewirkt. Wie bei der Berufungsklägerin 1 wird das Versuchsstadium auch bei der Berufungsklägerin 2 mangels eigenen Antriebs nicht strafmildernd berücksichtigt. Insgesamt erscheinen 180 Tagessätze Geldstrafe bzw. sechs Monate Freiheitsstrafe dem eher leichten Verschulden der Berufungsklägerin 2 angemessen.

E. 5.4

5.4.1Über die persönlichen Verhältnisse der Berufungsklägerin 1 ist wenig bekannt. Aus den Akten und den Angaben ihres Verteidigers ergibt sich, dass die heute [...]-jährige A____ Mutter eines knapp zweijährigen Kindes ist und die [...] Staatsbürgerschaft besitzt. Die vorstrafenlose Berufungsklägerin 1 ist [...] und lebt [...], in einem Haus (Akten S. 235, 541; Verhandlungsprotokoll S. 3). Dass A____ zum Tatzeitpunkt schwanger war bzw. aktuell ein kleines Kind zu betreuen hat, stellt keine besondere Strafempfindlichkeit dar, hat sie dies doch nicht daran gehindert, zwei Mal in diesem Zustand in die Schweiz einzureisen und hier zu delinquieren, zumal familiäre Gründe grundsätzlich nicht zu einer erhöhten Strafempfindlichkeit und somit zu keiner Strafreduktion führen (Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage, Basel 2019, N 353).

5.4.2Die [...] -jährige C____ ist in [...] geboren und dort mit [...] Geschwistern bei den Eltern aufgewachsen. Sie besuchte während [...] Jahren die Schule und begann danach ohne weitere Ausbildung als [...] zu arbeiten, bis sie im Alter von [...] Jahren ihr erstes von [...] mittlerweile erwachsenen Kindern zur Welt brachte. Ein näherer Bezug zur Schweiz besteht nicht, besitzt die [...] vorstrafenlose Berufungsklägerin 2 doch die [...] Staatsbürgerschaft. Aktuell lebe sie von [...] und von Sachen, welche sie auf dem Flohmarkt verkaufe. Sie habe monatlich etwa EUR 500.■ zur Verfügung. Da sie bei [...] lebe, müsse sie für die Wohnung allerdings nichts bezahlen (Akten S. 22 ff., 495, 505 f., 720; Verhandlungsprotokoll S. 3).

5.4.3Die Täterinnenkomponente wird bei beiden Berufungsklägerinnen neutral gewertet, sodass die bisher ermittelten Strafen weder nach unten noch nach oben anzupassen sind.

E. 5.5

5.5.1Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtigste Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, deren Auswirkungen auf die Täterin und ihr soziales Umfeld sowie die präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100 ff., 134 IV 82 E. 4.1 S. 84 f.). Eine Reihenfolge oder Rangordnung der Kriterien gibt es nicht. Es ist daher in jedem Einzelfall die in Würdigung aller relevanten Umstände angemessene Strafart

festzulegen. Hinsichtlich der Wahlmöglichkeiten der Straftat ist jedoch zwischen dem Bereich bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe bzw. 180 Tagessätzen (leichte Kriminalität) und jenem von sechs bis zwölf Monaten Freiheitsstrafe bzw. 180 bis 360 Tagessätzen (mittlere Kriminalität) zu unterscheiden. Während im unteren Strafbereich (leichte Kriminalität) eine klare gesetzliche Prioritätsordnung herrscht, besteht im Bereich der mittleren Kriminalität grundsätzliche Freiheit in der Wahl der Straftat (Dolge, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen ■ Top oder Flop, in: ZStrR 128/2010, S. 58 ff., 72 f.).

5.5.2 Im vorliegenden Fall geht es um ein Vermögensdelikt mit dreistem Tatvorgehen und für die Privatklägerin subjektiv erheblichem Schaden (gemäss ihren Angaben beinahe zwei Monatslöhne [Verhandlungsprotokoll S. 4]), wobei in ■Phase II■ ein massiv höherer Geldbetrag verlangt worden ist. Der Tagessatz einer Geldstrafe wäre aufgrund der Angaben zu den persönlichen Verhältnissen (vgl. schon E. 5.4) auf die minimale Höhe von CHF 10.■ festzusetzen (Art. 34 Abs. 2 StGB). Dies steht zum Schaden in ■Phase I■ bzw. namentlich zur angestrebten Deliktssumme in ■Phase II■ in einem offensichtlichen Missverhältnis, was für die Verhängung einer Freiheitsstrafe spricht (vgl. dazu Dolge, a.a.O., S. 75). Zudem erscheint eine Geldstrafe mangels spezialpräventiver Effizienz nicht zweckmässig, sind die beiden Berufungsklägerinnen doch als Kriminaltouristinnen mit dem blossen Ziel des Delinquieren in die Schweiz eingereist. Im Übrigen ist mit dem Strafgericht im Hinblick auf die Zweckmässigkeit der Sanktion (fragliche Vollstreckbarkeit) auch auf den Wohnsitz der beiden Berufungsklägerinnen in [...] hinzuweisen. Nach dem Gesagten werden die beiden Berufungsklägerinnen ■ auch aufgrund der im Bereich der mittleren Kriminalität grundsätzliche Freiheit in der Wahl der Straftat ■ zu sechs bzw. zwölf Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

5.6 Den Berufungsklägerinnen kann mit der Begründung des Strafgerichts der bedingte Strafvollzug mit einer minimalen Probezeit von zwei Jahren gewährt werden (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 14 f.). Der Anrechnung der jeweils erstandenen Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB), womit die Anträge auf Zusprechung einer Genugtuung für zu Unrecht erstandene Untersuchungshaft abzuweisen sind.

E. 6

6.1 Die bei den Berufungsklägerinnen beschlagnahmten Gegenstände (zwei Handys und eine Brille gemäss Pos. 1-3 sowie ein Mobiltelefon Samsung, fünf SIM-Karten, eine Fadenspulenrolle und Wurzelstücke gem. Pos. 5001-5007) sind allesamt instrumenta sceleris und werden in Anwendung von Art. 69 Abs. 1 StGB eingezogen und vernichtet.

6.2 Die bei A____ und C____ sichergestellten Vermögenswerte (CHF 999.■ bzw. CHF 498.75) werden unter Aufhebung der Beschlagnahme mit den Verfahrenskosten verrechnet.

E. 7

7.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4). Die Verfahrenskosten werden demnach gemäss Verursacherprinzip verlegt.

7.2 Da die Rechtsmittel beider Berufungsklägerinnen abgewiesen und sie auch im Berufungsverfahren schuldig gesprochen werden, sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr zu belassen. Demgemäss trägt die Berufungsklägerin 1 für das erstinstanzliche Verfahren Kosten in Höhe von

CHF 5'169.─ sowie eine Urteilsgebühr von CHF 5'000.─ und die Berufungsklägerin 2 für das erstinstanzliche Verfahren Kosten in Höhe von CHF 4'076.20 sowie eine Urteilsgebühr von CHF 2'500.─.

E. 8

8.1 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1).

8.2 Die Berufungsklägerinnen unterliegen mit all ihren Anträgen, weswegen sie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen haben. Da die Berufungsklägerin 2 **nur** in Phase II beteiligt war, erscheint es angemessen, der Berufungsklägerin 1 eine Urteilsgebühr von CHF 800.─ (inklusive Kanzleiauslagen, zuzüglich allfälliger übriger Auslagen) und der Berufungsklägerin 2 eine Urteilsgebühr in Höhe von CHF 500.─ (inklusive Kanzleiauslagen, zuzüglich allfälliger übriger Auslagen) aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

E. 9

9.1 Dem amtlichen Verteidiger der Berufungsklägerin 1, B____, wird ein Aufwand von 26 Stunden und 35 Minuten entschädigt. Für die Berufsverhandlung werden aufgrund ihrer effektiven Dauer anstatt wie geltend gemacht drei **bloss** 2 ½ Stunden vergütet. Zudem werden den amtlichen Verteidigern in Basel praxismässig (AGE BES.2017.169 vom 19. April 2018 E. 3.2, BES.2016.84 vom 1. November 2016 E. 3.2) keine Entschädigungen für Wegzeiten und -spesen zu den auf Kantonsgebiet angesiedelten Behörden und Anstalten ausgerichtet. Diese gelten aufgrund der Kleinflächigkeit des Stadtkantons, den daraus resultierenden entsprechend kurzen Wegstrecken und dem Wegfall oder der Geringfügigkeit von Wegspesen für die in Basel-Stadt tätigen Anwälte mit dem Stundenansatz von CHF 200.─ für die verrechenbaren Stunden als abgegolten. Diese Regelung gilt gleichermassen für auswärtige Anwälte. Ihre Reisekosten gehören vor diesem Hintergrund nicht zu den notwendigen Auslagen einer Verteidigung. Demgemäss kann die geltend gemachte Reisezeit von einer Stunde nicht vergütet werden. Aus dem soeben Referierten folgt auch, dass die ebenfalls verlangten Billet-Spesen nicht vergütet werden können. Schliesslich werden Kopiaturen im Rahmen der amtlichen Verteidigung mit bloss CHF 0.25 pro Seite abgegolten (AGE SB.2016.119 vom 19. Juni 2019 E. 11.1, SB.2017.63 vom 28. Mai 2019 E. 8.1). Für die genauen Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

9.2 Dem amtlichen Verteidiger der Berufungsklägerin 2, D____, ist aus der Gerichtskasse eine Entschädigung gemäss seiner Aufstellung, zuzüglich drei Stunden für die heutige Hauptverhandlung (inklusive Nachbesprechung), auszurichten. Für den genauen Betrag wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

9.3 Da die Berufungsklägerinnen mit ihren Rechtsmitteln vollumfänglich unterliegen, umfasst die Rückerstattungspflicht bezüglich des Honorars ihrer amtlichen Verteidiger im Falle ihrer wirtschaftlichen Besserstellung 100 % des zugesprochenen Honorars (Art. 135 Abs. 4 StPO).