

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.13 vom 24. August 2021

BS Appellationsgericht, 2021-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.13

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.13 du 24 août 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.13 del 24 agosto 2021

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 Abänderung, 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.

E. 1.3

1.3.1 Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann daher 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. Vorliegend gilt dies für die Schuldsprüche wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen (teilweise geringfügigen) Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, mehrfachen (teilweise versuchten) Hausfriedensbruchs sowie mehrfacher Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes, den Freispruch von der Anklage wegen Tötlichkeiten, die Verweisung der Schadensersatz- resp. Genugtuungsforderung von [...] im Betrag von CHF 2'300.■ auf den Zivilweg, die Abweisung der Schadensersatzforderung von [...] im Betrag von CHF 10■000.■, die Verfügung über die beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte und das Honorar der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren.

E. 2

Die Berufung richtet sich gegen die Schuldsprüche im Zusammenhang mit dem Vorfall in der E____-Filiale [...] am 30. Mai 2020. Unbestrittenermassen konsumierte der Beschuldigte dort ohne zu bezahlen einen Vollkornkipfel und entwendete einen Bluetooth-Lautsprecher, worauf er vom Filialleiter gestellt und am Verlassen des Tatorts gehindert wurde, bis die Polizei eintraf.

E. 2.1

2.1.1 Angefochten wird zunächst der Schuldspruch wegen geringfügiger Sachbeschädigung. Es sei unklar, wann das Arbeitshemd von B____, welches offenbar der F____ (recte: E____) gehöre, kaputtgegangen sei. Passanten hätten gemäss B____ beim Überwältigen des Berufungsklägers geholfen, wobei auch einer von diesen im Gerangel das Hemd des Zeugen zerstört haben könne. Falls es als Folge des Sturzes kaputtgegangen sei, habe der Berufungskläger dies nicht beabsichtigt, sondern sich aufgrund seiner Schmerzen einfach aus dem Griff B____s befreien wollen. Möglicherweise habe er sich dabei reflexartig am Hemd festgehalten und dieses zerrissen, was jedoch nicht vorsätzlich geschehen sei und auch nicht mit Eventualdolus. Wenn die Vorinstanz dem Berufungskläger den fehlenden Vorsatz bei der Tätlichkeit anrechne, hätte sie dies zwingend auch für die Sachbeschädigung annehmen müssen. Entsprechend sei der Berufungskläger auch vom Vorwurf der geringfügigen Sachbeschädigung mangels Nachweises der Erfüllung des objektiven Tatbestandes, mangels Vorsatzes und allfällig im Rahmen einer Notstandshandlung freizusprechen (Berufungsbegründung Ziff. 9, Akten S. 775 f.).

2.1.2 Dass das Arbeitshemd von B____ im Laufe des Gerangels mit dem Berufungskläger beschädigt wurde, ist unbestritten. Die Vorinstanz hat festgestellt, es liege somit eine geringfügige Sachbeschädigung vor, sich in ihren Erwägungen jedoch nicht mit der Frage des erforderlichen Vorsatzes auseinandergesetzt. Es ging dem Berufungskläger offensichtlich einzig darum, sich zu befreien. Von Beginn weg wollte er den Tatort verlassen, um der Erfassung durch die Polizei zu entgehen, und als B____ versehentlich seinen Arm auf der Höhe einer offenen Wunde festhielt, wollte er sich wegen der akuten Schmerzen aus dessen Griff entwinden (Auss. Berufungskläger in der Berufungsverhandlung. Akten S. 874). Ein Vorsatz auf die Beschädigung der Kleider bestand dabei ebenso wenig wie hinsichtlich der angeklagten Tätlichkeiten, von denen er bereits erstinstanzlich freigesprochen wurde. Es ergeht daher auch Freispruch von der Anklage wegen geringfügiger Sachbeschädigung.

E. 2.2

2.2.1 Im Weiteren wird bestritten, dass es zu einer Drohung gegenüber dem Filialleiter B____ gekommen sei. Die Vorinstanz habe die Depositionen des Berufungsklägers zu Unrecht als nicht glaubwürdig erachtet, denn in einer Auseinandersetzung mache es durchaus Sinn, auf die Gefahr durch eine Spritze in der Jackentasche hinzuweisen ■ sowohl zum Schutz des Dritten wie auch zum Eigenschutz. Diese Warnung habe dem Zeugen wenig Eindruck gemacht, da der Berufungskläger die Spritze eben nicht in der Hand gehabt habe, sondern in der Jackentasche. Erst bei der Durchsuchung bei der Polizei sei die Spritze in der Jacke des Berufungsklägers zum Vorschein gekommen (Berufungsbegründung Ziff. 14, Akten S. 778). Der Umstand, dass B____ den Strafantrag wegen Drohung erst im Nachhinein gestellt habe, mache deutlich, dass dieses Delikt zu Beginn nicht im Vordergrund der Untersuchung gestanden habe (Berufungsbegründung Ziff. 10, Akten S. 776). Tatsächlich sei B____ vom Berufungskläger auch gar nicht mit einer Spritze bedroht worden, denn sonst hätte er diesen Sachverhalt gegenüber der Polizei gewiss in den Vordergrund gestellt (Berufungsbegründung Ziff. 11, Akten S. 776 f). Sodann stehe seine Aussage anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung auch im Widerspruch zu den Depositionen gemäss Polizeirapport. Überhaupt seien die Aussagen des an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung befragten B____ nicht glaubhaft. Es sei festzustellen gewesen, dass er den Auftritt vor Gericht eher genossen habe. Es falle auf, dass er zunächst nur von der Rangelei und dem Zerreißen des Hemds gesprochen und erst auf konkrete

Nachfrage seitens der Gerichtspräsidentin die Drohung mit der Spritze erwähnt habe (Berufungsbegründung Ziff. 12, Akten S. 777). Schliesslich habe die Warnung B_____ auch nur wenig beeindruckt, was belege, dass er jedenfalls keine Angst gehabt und dies nicht ernst genommen habe (Berufungsbegründung Ziff. 14, Akten S. 778).

Der Berufungskläger hielt auch in der Berufungsverhandlung daran fest, dass er keine Spritze in der Hand gehabt habe und auch keine Nadel. Die Polizei habe diese ja dann auch in seinen Effekten gefunden. Er habe lediglich versucht, B_____ zu warnen, dass er eine Spritze auf sich trage. Er habe nicht gewusst, ob diese mit einer Kappe gesichert gewesen sei oder nicht ■ es sei durchaus vorgekommen, dass er eine ungesicherte gebrauchte Spritze in der Jackeninnentasche aufbewahrt habe (Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 874 f.).

2.2.2 Dem stehen zunächst die Aussagen des damaligen Filialleiters B_____ entgegen. Dieser sagte vor erster Instanz, nachdem der Berufungskläger ein unbezahltes Gipfeli verspeist habe, sei er ihm nachgeeilt. Er habe ihn der Polizei übergeben und Strafanzeige stellen wollen. Da sich der Berufungskläger habe losreissen wollen, habe es eine Rangelei gegeben (Akten S. 651). Die entwendeten Lautsprecherboxen habe der Berufungskläger gleich zu Beginn von sich aus herausgegeben. Danach habe der Berufungskläger gehen wollen, er habe den Berufungskläger aber festgehalten und in den Laden bringen wollen, wie es die Regelung bei Diebstahl vorsehe. Der Berufungskläger habe sich grob gewehrt und ihn gepackt, so dass sein E_____ -Hemd gerissen sei. Glücklicherweise sei B_____s Goldkette dabei nicht kaputt gegangen. Sie seien drei Mal gestürzt. Danach habe er gesehen, dass der Berufungskläger eine Fleischverletzung am Arm gehabt habe und er ihn aus Versehen dort gehalten habe. Auf die Frage nach irgendwelchen Drohungen antwortet B_____: «Alles Mögliche, Beleidigungen über meine Hautfarbe etc. Den genauen Wortlaut weiss ich nicht mehr genau. Beleidigungen und Drohungen. Er hatte auch noch eine Spritzennadel in der Hand und drohte mir, mich damit zu stechen». Auf Frage, ob er die Spritze in der Hand gehalten habe, sagte er «Ja, in der Hand. Danach sagte er, es sei nur eine Hülse. Aber er hatte sie in der Hand und sagte: ■ich steche dich ab■». Auf Vorhalt, dass der Berufungskläger nur von einem Warnen vor der Spritze gesprochen habe, verneinte B_____ dies und bot an, er könnte Zeugen dafür bringen. Passanten hätten ihm geholfen, ihn zu überwältigen, da der Berufungskläger ihm kräftemässig überlegen gewesen sei. Zwei Mitarbeiter, die gekommen seien, hätten ihn vor der Nadel in der Hand gewarnt (Akten S. 652). Auf Verlesen der Aussage gemäss Polizeirapport, ■ob er etwas in der Hand hielt, kann ich nicht sagen■, meinte er, das stimmte nicht ■ er habe die Spritze gesehen. Die Worte des Berufungsklägers seien eher eine Drohung als eine Warnung gewesen (Akten S. 653).

Vor Berufungsgericht wurde B_____ erneut als Auskunftsperson befragt. Er gab zu bedenken, der Vorfall sei bereits ein Jahr her. Er habe den Berufungskläger via Kamera beobachtet. Als er ihn angehalten habe, habe dieser gleich die [entwendete] Box hervorgehoben, und er habe das gesamte Diebstahlsverfahren machen müssen. Der Berufungskläger habe sich geweigert, und er habe ihn festgehalten, worauf es dieses «Gerempel» gegeben habe. Sie hätten gerangelt ■ wie genau, wisse er nicht mehr. Der Berufungskläger habe an ihm gerissen und die Brusttasche seines Arbeitshemds habe ein Loch gehabt. Er habe auch an seiner Kette gerissen, worauf B_____ gesagt habe, er würde dies lassen, da er sonst ausraste. Und er habe ihm mit der Spritze gedroht. Auf Nachfrage schilderte B_____, der Berufungskläger habe gesagt, er habe eine Spritze. Seine Mitarbeiter hätten dies auch gehört und er glaube, diese hätten dem Berufungskläger die Spritze

wegenommen. Er selbst habe nicht darauf geachtet, sei nicht erschrocken und habe ihn deswegen auch nicht losgelassen. Für ihn sei wichtig gewesen, dass er den Dieb fasse. Die beiden Mitarbeiter seien mehr erschrocken als er. Auf Vorhalt, dass der Berufungskläger geltend mache, lediglich vor der Spritze gewarnt zu haben, zeigte B____, wie der Berufungskläger die Spritze in der Hand gehalten habe und dazu gesagt habe «Ich habe eine Spritze». Auf Frage, ob er etwas in der Hand des Berufungsklägers gesehen habe, antwortete B____, er habe etwas in der Hand gehabt. Ob es eine Nadel gewesen sei oder nicht, habe er hingegen nicht gesehen. Er habe etwas in der Hand gehabt, als wäre es eine Spritzenkartusche. Er habe gehört, was er sagte, aber «Drohung kann ich nicht sagen. Ich fühlte mich nicht bedroht. Für mich war wichtig, den Dieb zu fassen». Der Berufungskläger habe nicht gesagt, er steche ihn, nur dass er eine Spritze habe. Er sei vom Berufungskläger übel beschimpft worden. Passanten hätten geholfen und den Beschuldigten festgehalten, bis die Polizei gekommen sei. Er selbst sei an diesem Morgen im Training gewesen und daher recht müde. Weshalb er das nicht alleine geschafft habe. Bei den Zeugen im Warteraum des Gerichtssaals handle es sich um die beiden Mitarbeiter von damals, er wisse aber nicht, wie das Gericht an deren Namen gekommen sei (Prot. Hauptverhandlung, Akten S. 875 f.).

Die Aussagen von B____ sind zunächst von ihrer Aussagegenese her völlig unverdächtig: B____ hat keinen Schadenersatz geltend gemacht, auch nicht für seine Arbeitgeberin E____, der das zerrissene Hemd gehörte. Er hat nicht behauptet, dass ihn der Berufungskläger verletzt habe und sogar verneint, überhaupt irgendwelche Schmerzen nach dem Vorfall verspürt zu haben (was auch unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Aussagewürdigung die Glaubhaftigkeit der Darstellung erhöht). Er wurde umgekehrt auch vom Berufungskläger nicht irgendeines unkorrekten Verhaltens bezichtigt ■ auch nicht hinsichtlich des Zupackens an schmerzhafter Stelle, was vom Berufungskläger klar als Versehen geschildert und von B____ im Übrigen gar nicht abgestritten wurde. An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wusste B____ zudem erst gar nicht, weswegen er vorgeladen war. Auch das spricht dafür, dass er den Vorfall nicht als besonders schwerwiegend in Erinnerung behalten hat, weswegen irgendwelche Rache- oder Vergeltungsbedürfnisse ausgeschlossen werden können. Von der Aussagegenese her spricht somit alles dafür, dass B____ erlebnisbezogene Aussagen gemacht hat und nichts für eine Falschbezeichnung. Der in diesem Zusammenhang zu erwähnende Einwand des Berufungsklägers, dass die Drohung zunächst gar nicht besonders thematisiert worden sei, ist nicht stichhaltig. Ob die Polizei ■ bzw. der rapportierende Wm [...] ■ zunächst die Drohung in den Vordergrund stellte oder nicht, besagt nichts darüber, ob die Drohung tatsächlich stattgefunden hat und ob B____ sie als Drohung wahrgenommen hat. Tatsächlich hat dieser gemäss den Angaben im Polizeirapport bereits bei seiner ersten Sachverhaltsschilderung ausgeführt, der Berufungskläger habe ihm gedroht, ihn mit einer Spritze zu stechen und mit der Hand herumgefuchelt. Ob der Berufungskläger etwas in der Hand gehalten habe, könne B____ nicht sagen (Akten S. 204). Gleich danach hat er angefügt, er wolle «alles beanzeigen» (Akten S. 204). Aus dieser Darstellung geht keineswegs hervor, dass für B____ selbst die Drohung nicht wesentlich war. Im Übrigen war es denn auch die Schilderung im Polizeirapport, welche Det Wm [...] unmittelbar nach Erhalt desselben (Rapport vom 3. Juni, Eingangsstempel Kriminalpolizei 5. Juni 2020, Akten S. 217), dazu veranlasste, Kontakt mit dem Geschädigten aufzunehmen, weil, wie der Kriminalpolizist richtig feststellte, «aus dem Sachverhalt eine Drohung zu entnehmen» war (Akten S. 221). Dass die Drohung «zu Beginn nicht im Vordergrund der Untersuchung stand», wie der Berufungskläger behaupten lässt, ist angesichts dieses Zeitablaufs nicht

zutreffend.

Damit eine Aussage als zuverlässig erachtet werden kann, ist sie besonders auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und umgekehrt auf das Fehlen von Phantasiesignalen zu überprüfen (vgl. Ludewig/Baumer/Tavor, in Ludewig/Baumer/Tavor [Hrsg.], a.a.O., S. 46 ff.; Wiprächtiger, Aussagepsychologische Begutachtung im Strafrecht, forumpoenale 2010 S. 40 f.; Dittmann, Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, in: plädoyer 2/1997 S. 33 ff.; Zweidler, ZBJV 132/1996 105 ff.). Bei einer inhaltlichen Analyse der Aussagen von B_____ zeigt sich, dass diese zahlreiche Realkennzeichen erfüllen. Seine Schilderung ist schlüssig, lebensnah und logisch konsistent, ohne dabei aber stereotyp oder auswendig gelernt zu wirken. Sie ist von angemessenem Detailreichtum, wobei B_____ zum Teil auch Einzelnes nachschiebt oder Nebensächliches erwähnt, wie etwa die Bemerkung, dass seine Goldkette zum Glück nicht zerrissen sei. Er räumt auch Erinnerungslücken ein wie etwa, dass er die Äusserungen des Berufungsklägers nicht mehr wortgenau wisse. Auffällig ist dabei, dass B_____ keineswegs dramatisiert oder den Berufungskläger über die Massen belastet. Er beschreibt in freier Rede, dass der Berufungskläger den gestohlenen Lautsprecher von sich aus herausgab und erwähnt ungefragt, dass er selbst dieses Diebesgut gar nicht bemerkt hatte, sondern lediglich wegen des verspeisten Gipfelis dem Berufungskläger nachgeeilt ist. Ebenso schiebt er von sich aus ein, dass er nicht verletzt worden sei und dass er danach eine Fleischwunde am Arm gesehen habe, wo er den Berufungskläger versehentlich gehalten habe ■ womit er sich einerseits selbst belastet und zugleich eine Komplikation im Handlungsablauf beschreibt. B_____ erwähnt auch eigene Überlegungen ■ dass es ihm darum ging, den Berufungskläger in den Laden zurück zu zerren, dass er dabei gemäss den betriebsinternen Vorgaben handelte ■ und Überlegungen zu innerpsychologischen Vorgängen beim Berufungskläger. So etwa, dass dieser wohl glaubte, sich entfernen zu können, nachdem er das Diebesgut zurückgegeben habe. Auch anlässlich der Befragung vor Berufungsgericht wurde deutlich, dass B_____ den Berufungskläger nicht übermässig belastet, stellte er doch klar, dass er sich von der Erwähnung der Spritze nicht bedroht gefühlt habe.

Die Behauptung des Berufungsklägers, dass B_____ die Drohung bei seiner Befragung vor Strafgericht erst nach dem Schildern von Beleidigungen «ganz zum Schluss» erwähnt habe (Berufungsbegründung Ziff. 12) ist nicht ganz korrekt: B_____ beschreibt als erstes ganz kurz den Vorfall der Anhaltung nach einem Diebstahl und fragt dann, ob er das weiter ausführen müsse. Nachdem er dazu aufgefordert wird, beschreibt er die Rangelei näher, vor allem sein eigenes Eingreifen und die Gegenwehr des Berufungsklägers. Die Frage, ob es auch Drohungen gegeben habe, beantwortet er zunächst in eher allgemeiner Weise, kommt dann aber in einem Zug ■ und ohne neuerliche Aufforderung ■ auf die konkrete Drohung mit der Spritze zu sprechen. Diese fällt ihm ein, und zwar so, dass er sich sicher ist ■ im Gegensatz zu anderen Beleidigungen oder Drohungen, an die er sich nicht mehr im Wortlaut erinnere (vgl. Akten S. 652 bzw. Audioprotokoll: «Ah ja, genau: er hatte eine Spritze, also eine Nadel, eine Spritzennadel in der Hand und drohte mir, mich damit zu stechen. Doch, an das mag mich noch erinnern, das habe ich noch gesehen»). Es ist also keineswegs so, dass die Erwähnung dieser Drohung in fast schon suggestiver Weise durch Einhaken und Nachbohren aus B_____ herausgelockt werden musste, sondern die Drohung ist in freier Rede nach einer einzigen kurzen Rückfrage geschildert worden, weil sie B_____ nach seiner Darstellung tatsächlich wieder eingefallen ist und er sich an sie ■ im Gegensatz zu weiteren drohenden und beleidigenden Aussagen ■ in ihrem konkreten Sinngehalt

erinnert hat. Dass B_____ dann «immer mehr Details dazu einfallen» wollten, wie es der Verteidiger als unglaublich brandmarkt (Berufungsbegründung Ziff. 12), liegt ganz einfach daran, dass die Befragung sich in der Folge auf diesen Punkt konzentrierte und B_____ mit zahlreichen Rückfragen und Hinweisen dazu aufgefordert wurde, sich detaillierter zu äussern. Hierin einen Hinweis auf ein Ausschmücken zu erblicken ■ gar mit der Behauptung, B_____ habe seinen Auftritt vor Gericht genossen ■ entbehrt jeder Grundlage.

Anlässlich der Berufungsverhandlung wurden zusätzlich die beiden E____-Angestellten befragt, welche damals vor Ort waren. Die Zeugin D_____ berichtete, ihr damaliger Chef B_____ sei hinausgerannt und habe gesagt, sie sollten auch kommen. Der Berufungskläger habe sich gewehrt und weggehen wollen, aber B_____ habe gesagt, er müsse auf die Polizei warten. Die beiden hätten sich gehalten und seien übereinander gefallen. Es sei sicher mehr als 5 Minuten gegangen, bevor es Ruhe gegeben habe. Sie sei dort gestanden und habe zugeschaut. Sie hätten nicht viel machen können. Die beiden Kontrahenten hätten sich nur festgehalten, nicht geschlagen. Jemand habe helfen wollen, aber der Chef habe gesagt, das sei nicht nötig. Der Berufungskläger habe etwas dabeigehabt ■ er habe gesagt, er habe eine Spritze dabei, sie habe dies jedoch nicht gesehen. Er habe die Hand geschlossen gehabt. Er habe viele Sachen gesagt, auch rassistische Dinge. B_____ habe gesagt, «Sag nur, du machst eine Show». Sie habe Angst gehabt. Das Ganze sei etwas übertrieben gewesen wegen der Spritze. Ihr Kollege habe sie dem Beschuldigten dann weggenommen oder habe sie ihm wegnehmen wollen. Sie habe gedacht, er könnte stechen oder so und sei unter Schock gestanden. B_____ sei vornedran gestanden und habe überhaupt keine Angst gehabt. Sie habe gedacht: «Wie kann er das?» (Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 876 f.).

Der Zeuge D_____ schilderte, er habe mitbekommen, als B_____ hinausgerannt sei und sei mitgegangen. B_____ habe dann mit dem Berufungskläger gerangelt. Er glaube, dieser habe abhauen wollen. Dann seien sie am Boden gelegen. Der Berufungskläger habe B_____ beleidigt. Er wisse nicht, ob er B_____ damit bedrohte habe. Der Beschuldigte habe gesagt, er habe AIDS und die Spritze ausgepackt. D_____ habe sie ihm dann weggenommen. Es sei nur die Nadel gewesen, keine ganze Spritze. Auf Nachfrage meinte er sich zu erinnern, dass es Plastik um die Nadel gehabt habe. Der Berufungskläger habe sie in der Faust gehalten. Er habe sie ihm aus der Hand genommen. Er habe Angst um Herrn B_____ gehabt und befürchtet, dass der Berufungskläger diesen stechen würde. Die beiden seien am Boden gelegen, als er die Spritze weggenommen habe. Er habe dazu beide Hände gebraucht ■ eine zum Aufmachen, eine zum Wegnehmen. Die beiden hätten immer noch weitergerangelt. Dann sei die Polizei gekommen und habe den Beschuldigten abgeführt. D_____ glaube, er habe die Spritze an den Bordstein gelegt. Er sei geschockt gewesen und habe nicht viel überlegt. Es habe viele Schaulustige und Kunden aus dem E_____ gehabt. Sie hätten helfen wollen, aber gesehen, dass alles unter Kontrolle sei. Es könne sein, dass B_____ ab der Spritze erschrocken sei ■ Respekt habe er sicher gehabt. Er glaube nicht, dass er mit Herrn B_____ über den Vorfall gesprochen habe und wisse nicht, wie man auf ihn als Zeugen gekommen sei. Vielleicht habe B_____ ihn angegeben (Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 877-879).

Die Depositionen der drei damaligen E____-Angestellten B_____, D_____ und C_____ decken sich nicht in allen Einzelheiten. Widersprüchlich sind etwa ihre Angaben dazu, ob B_____ Hilfe benötigte, um den Berufungskläger am Weggehen zu hindern. Einzig B_____ gibt an, er habe Hilfe von Dritten benötigt. Unklar ist zudem, was der Berufungskläger in der Hand hielt ■ eine komplette Spritze oder lediglich eine in einer Schutzhülle verpackte

Injektionsnadel. Dass der Berufungskläger gesagt haben soll, er habe AIDS, behauptet einzig der Zeuge C____. Daraus lässt sich jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsklägers (Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 879) nicht auf die generelle Unglaubwürdigkeit der Befragten schliessen. Wie auch sein Verteidiger einräumt (Plädoyer: Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 880), ist nicht zu erkennen, dass diese in den widersprüchlichen Punkten bewusst die Unwahrheit sagen würden, sondern ist es gerichtsnotorisch, dass sich nachträglich erhaltene Informationen und gezogene Schlussfolgerungen mit echten Erinnerungen vermischen und zu solchen Widersprüchen führen können. Entscheidend sind die Aussagen zum Kerngeschehen, und dieses wird gleich geschildert: Der Berufungskläger habe den Tatort verlassen wollen und B____ habe ihn daran gehindert. Dies habe zu einem Gerangel geführt, im Zuge dessen der Berufungskläger gesagt habe, er habe eine Spritze, wobei er etwas in der Hand gehalten habe. Von allen drei E____-Angestellten wird zudem berichtet, dass B____ beschimpft worden sei, was jedoch nicht angeklagt ist. Einzugehen ist schliesslich auf die vom Berufungskläger geltend gemachten Widersprüche der Aussagen B____s zum Polizeirapport. Diese sind keineswegs so eklatant wie behauptet. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass Polizeirapporte als zulässige Beweismittel gelten, wobei sich aber ihr Beweiswert oft in einer protokollarischen Aufnahme der durch die Geschädigten zur Anzeige gebrachten Lebenssachverhalte erschöpft und es sich bei den protokollierten Feststellungen nicht um eigene Wahrnehmungen der Polizeibeamten handelt. Derart erlangte «Aussagen» kommt denn auch kein Beweiswert einer formell durchgeführten Befragung zu (BGer 6B_998/2020 vom 5. Januar 2021 E. 5.2; 6B_998/2019 vom 20. November 2020 E. 3.3; 6B_1057/2013 vom 19. Mai 2014 E. 2.3). Gemäss dem Polizeirapport soll B____ gesagt haben, dass er nicht gesehen habe, ob der Berufungskläger etwas in der Hand hielt. Allerdings soll er gemäss dem Rapport auch geschildert haben, dass der Berufungskläger ihm drohte, ihn mit einer Spritze zu stechen und mit der Hand herumfuchtelte. Diese letzte Aussage können sich die Polizisten einerseits nicht ausgedacht bzw. sie aufgrund eines Versehens im Rapport festgehalten haben, denn darauf, dass der Berufungskläger überhaupt auf die Gefahr einer Verletzung durch die Spritze hingewiesen hatte ■ was er selbst nicht bestreitet ■ konnte die Polizei anlässlich der Situation bei der Festnahme nicht kommen. Andererseits ergab das geschilderte Herumfuchteln mit der Hand in diesem Zusammenhang nur Sinn, wenn es implizierte, dass sich in dieser Hand möglicherweise eine Spritze befand. Insoweit erbringt der Polizeirapport also einen zuverlässigen Beweis dafür, dass B____ tatsächlich schon gegenüber der Polizei eine Drohung mit der Spritze unter Ausführung einer entsprechenden Drohgebärde geschildert und die Spritze jedenfalls in der drohend fuchtelnden Hand vermutet hat. Die Ungereimtheit im Vergleich mit der späteren Darstellung besteht damit einzig in Bezug auf die von der Polizei vermerkte Aussage ■ob er etwas in der Hand hielt, kann ich nicht sagen■ (Akten S. 204). In Bezug auf diese Angabe aber ist ein Missverständnis oder eine Ungenauigkeit denkbar ■ der Rapport wurde von B____ nicht unterzeichnet. So könnte B____ etwa gesagt habe, er habe nicht gesehen, was der Berufungskläger hielt oder er habe nicht gesehen, ob der Berufungskläger eine ganze Spritze ■ oder bloss eine Nadel, eine Hülle mit herauslugender Nadel etc. ■ in der Hand hielt.

Die im Kernpunkt übereinstimmenden Aussagen der Zeugen und der Auskunftsperson werden auch durch das Ergebnis der Beweissicherung durch die Polizei gestützt. Entgegen der Darstellung des Verteidigers war es nicht so, dass in den Effekten des Berufungsklägers eine Spritze gefunden wurde, sondern lediglich eine originalverpackte Injektionsnadel

(Polizeirapport: Akten S. 205). Diese allein war zum Drogenkonsum nicht geeignet, weshalb es naheliegt, dass der Berufungskläger zusätzlich eine komplette Spritze auf sich trug, die er im Gerangel in der Hand hielt, bevor sie ihm von D_____ abgenommen wurde. Ob es tatsächlich eine komplette Spritze oder eine weitere Nadel war, kann jedoch offen bleiben. Ebenfalls ungeklärt bleibt, weshalb B_____ aussagte, er wisse nicht, wie man auf die Namen der beiden Zeugen gekommen sei, die er ■ angeblich unerwartet ■ im Warteraum des Berufungsgerichts angetroffen habe (Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 876). Die Nachfrage bei der Gerichtskanzlei hat ergeben, dass B_____ diese auf Nachfrage des Gerichts selbst angegeben hat, weshalb sie überhaupt vorgeladen werden konnten. Warum er dies verschwiegen hat, muss offen bleiben. Dass er damit eine vorgängige Absprache der Zeugen verschleiern wollte, kann jedenfalls aufgrund der keineswegs stereotypen, in Nebenpunkten gar widersprüchlichen Schilderungen ausgeschlossen werden, weshalb dieser Umstand keinen Einfluss auf die Verwertbarkeit der Aussagen hat. Es ist zu ergänzen, dass die drei heute in keiner beruflichen Verbindung mehr zueinander stehen: B_____ und D_____ arbeiten in verschiedenen Filialen, während C_____ nur kurzzeitig für E_____ tätig war und heute einen anderen Arbeitgeber hat (siehe Aussagen in der Berufungsverhandlung, Akten S. 875-879).

2.2.3 Von beiden an der Auseinandersetzung direkt Beteiligten und den angehörten Zeugen wird übereinstimmend geschildert, dass der Berufungskläger während des Gerangels mit B_____ gesagt hat, er habe eine Spritze. Diese Aussage ist im Kontext der Gesamtsituation zu interpretieren. Dass der Berufungskläger sich entfernen wollte und deshalb von B_____ festgehalten wurde, ist unbestritten. Die Warnung vor der Spritze sollte B_____ dazu veranlassen, den Berufungskläger loszulassen, was ihm die gewünschte Entfernung vom Tatort ermöglicht hätte. In diesem Zusammenhang zeigt sich klar, dass die Worte des Berufungsklägers nicht als reine Information, sondern als Drohung zu verstehen waren. Von allen drei E_____ -Angestellten wird zudem geschildert, dass der Berufungskläger erkennbar etwas in der Hand gehalten habe, was die Gefahr einer Verletzung sicher wesentlich grösser erscheinen liess. Dass der Berufungskläger gesagt habe, er habe AIDS, ist nicht erstellt und dürfte eine nachträgliche Interpretation der Gefahrenlage durch D_____ darstellen. Seine vermeintliche Erinnerung macht jedoch deutlich, womit die Erwähnung einer Spritze in einer solchen Situation assoziiert wird und dass dies eine durchschnittliche Person im Sinne des Tatbestandes von Art. 180 StGB in Angst oder Schrecken versetzen wird. Die Worte des Berufungsklägers waren in dieser Situation zusammenfassend klar als schwere Drohung im Sinne des Tatbestandes zu verstehen.

Dass B_____ sich davon nicht beeindruckt liess, ergibt sich hingegen bereits aus dessen Aussagen in den Akten und dem Umstand, dass er den Berufungskläger weiter festhielt und erklärt auch, dass er die Drohung gegenüber der Polizei nicht in den Vordergrund stellte. In der Berufungsverhandlung schilderte B_____, dass für ihn als Filialleiter einzig wichtig war, den Dieb festzuhalten und nach dem vorgesehenen Verfahren der Polizei zu übergeben. Daraus folgt, dass der Erfolg der Drohung nicht eintreten konnte und lediglich eine versuchte Drohung gegeben ist, wie auch die Staatsanwältin mit Eventualantrag vor Berufungsgericht festgestellt hat (Akten S. 857). Da der Berufungskläger mit seinen Worten den Zweck verfolgte, B_____ zum Loslassen zu bewegen, könnte auch eine (versuchte) Nötigung vorliegen, eine solche ist jedoch nicht angeklagt und fällt daher als Schuldspruch ausser Betracht. Die Verteidigung vertritt die Ansicht, der Versuch sei nicht angeklagt, weshalb ein entsprechender Schuldspruch ebenfalls nicht mit dem Akkusationsprinzip zu

vereinbaren wäre (Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 880). Dies trifft jedoch nicht zu, denn sämtliche Elemente der versuchten Drohung sind notwendigerweise geschildert, entfällt doch lediglich der Taterfolg. Soweit lediglich ein (für die Annahme eines Erfolgs) wesentliches Sachverhaltselement als nicht gegeben betrachtet wird, stehen keine neuen Voraussetzungen für eine Versuchsstrafbarkeit auf dem Prüfstand, sodass sich die Verurteilung auf den Anklagesachverhalt stützen kann (Heimgartner/Niggli, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 350 N 8).

Nach dem Gesagten ergeht ein Schuldspruch wegen versuchte Drohung in Anwendung von Art. 180 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

E. 3

3.1 Der Berufungskläger beantragt ■ unabhängig von den beantragten Freisprüchen ■ eine deutlich tiefere Freiheitsstrafe. Er macht geltend, es handle sich bei den von ihm verübten Straftaten durchwegs um Beschaffungskriminalität (Berufungsbegründung Ziff. 17, Akten S. 780). Zudem verweist er auf eine verminderte Schuldfähigkeit (eingeschränkte Steuerungsfähigkeit), wie sie im einem Gutachten von 2016 festgestellt worden sei (a.a.O. Ziff. 17-19, Akten S. 781). Schliesslich sei bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft den Berufungskläger kurz zuvor zweimal aus der Haft entlassen habe, obschon sie gewusst habe, dass er seine Deliktsserie nach der Entlassung sogleich fortführen würde und jeweils einen Strafbefehl über 180 bzw. 150 Tagen Freiheitsstrafen ausgestellt. Dies führe zu einer ungerechtfertigten Kumulation von Strafen anstelle einer Gesamtstrafe, was bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sei (a.a.O. Ziff. 16, Akten S. 779 f.). Angemessen sei eine unbedingte Freiheitsstrafe von 7 Monaten (a.a.O. Ziff. 20, Akten S. 781 f.).

E. 3.2

3.2.1 Die Vorinstanz hat zunächst korrekt anhand des gewerbsmässigen Diebstahls, welcher vorliegend das schwerste Delikte darstellt, eine Einsatzstrafe gebildet. Sie hat in Bezug auf die objektive Tatschwere zu Recht erkannt, dass nicht mehr von einer Bagatelle gesprochen werden könne. Abgesehen vom relativ geringen Deliktsbetrag von CHF 4'200. ■ führt sie zugunsten des Berufungsklägers an, dass die Delikte mit Ausnahme von Anklageziffer 9 zum Nachteil von KMUs und nicht von Privatpersonen erfolgt seien. Das trifft nicht ausnahmslos zu, waren doch in Anklageziffer 4 auch Privatpersonen betroffen, nämlich die beiden Mitarbeiter der [...], denen er die Taschen aus der Pausenecke stahl. Zwar deponierte er die Taschen nach Entnahme der Beute wieder in der Nähe des Tatorts ■ was grundsätzlich rücksichtsvoll ist ■ doch behielt er nicht nur Bargeld und Bankkarten, sondern auch ein Mobiltelefon, dessen Verlust dem Bestohlenen bekanntlich einen grossen Aufwand verursacht, während der Berufungskläger vermutlich gar keinen grossen Nutzen daraus ziehen konnte. Auch der Diebstahl aus einer Wohnung muss als einigermaßen dreist und für den Betroffenen unangenehm bezeichnet werden. Der Diebstahl einer Trinkgeldkasse in Anklageziffer 8 schädigte Personal aus der Gastronomie mit bekanntlich tiefen Fixlöhnen.

Die subjektiven Tatkomponenten (Tatmotivation, Enthemmung, Anstrengungen und Aufwand für die Tatbegehung, Hartnäckigkeit bei der Verfolgung der Tatabsicht und Überwindung äusserer Hemmnisse wie innerer Hemmschwellen) sprechen wiederum für ein relativ leichtes Verschulden. Der Berufungskläger hat die Diebstähle (wie auch die weiteren damit zusammenhängenden Delikte) zweifellos aufgrund seiner prekären

finanziellen Lage und wohl ausnahmslos aus einem gewissen Suchtdruck heraus begangen. Immerhin weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass angesichts der bestehenden Unterstützungsmöglichkeiten auch für Suchtkranke nicht von einer eigentlichen Not gesprochen werden könne.

Die von der Verteidigung im Berufungsverfahren geltend gemachte verminderte Schuldfähigkeit wurde bereits vor erster Instanz thematisiert. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass aus dem im Jahr 2016 erstellten Gutachten nicht zwingend auf eine verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten geschlossen werden könne und dargelegt, dass für die zu beurteilten Straftaten keine Anzeichen auf eine solche Verminderung vorliegen. Es kann diesbezüglich auf die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil S.19, Akten S. 699).

Die Täterkomponenten können leicht zugunsten des Berufungsklägers gewertet werden. Er beschreibt zwar eine «schöne Kindheit» (Akten S. 647), habe in der Sekundarschule aber angefangen zu kiffen und im Anschluss daran keine Ausbildung gemacht. Er habe versucht, die Matura auf Distanz zu absolvieren, aber dies zunächst nicht fertig geschafft. Später habe er vier mehr oder weniger «saubere» Jahre gehabt (ab 2005) und in Spanien eine Kunstmatura gemacht sowie in Barcelona angefangen, Design zu studieren. Das habe aber nicht geklappt und er habe abgebrochen. Sein ganzes Leben war ab frühem Alter geprägt von seiner Drogensucht: In Mexiko habe er als DJ gearbeitet, im letzten halben Jahr dann Probleme mit Kokain bekommen und sei zurück in die Schweiz gekommen (Akten S. 647). In der Schweiz habe er sich zunächst vom Kokain lösen können und sich stabilisiert. Dann sei er zurück nach Mexiko gegangen, habe wieder Musik machen wollen, aber es sei wieder am Kokain- und Crackkonsum gescheitert. Er sei dann wieder nach Basel zurückgekommen und in die Zikade in [...] eingetreten. Eine Therapie in [...] habe er nach einem Monat abgebrochen, weil sie ihm zu heftig erschienen sei. Er habe eine ganze Serie verschiedener Institutionen besucht. 2014 sei er zu einer stationären Massnahme verurteilt worden und in die Casa Fidelio gelangt. Dort sei er zweimal «zu massiv abgestürzt» und beim zweiten Mal gar nicht mehr zurückgegangen; das sei nach etwa 2-3 Monaten gewesen. Die Polizei habe ihn dann aufgegriffen und verhaftet, worauf er ins Massnahmenzentrum St. Johannsen in Bern gekommen sei. Dort sei er 3-3 ½ Jahre gewesen, bis 2017. Er habe aber auch dort weiter konsumiert, sobald er im Arbeitsexternat gewesen sei. Man habe ihn hierauf stationär zurückgestuft. «Das war mir zu blöd und ich habe abgebrochen. Man hat dann die ganze Massnahme aufgehoben» (Akten S. 648). Er habe viele Therapieerfahrungen und denke, es werde nun auf ein begleitetes Wohnen hinauslaufen. Er müsse in Abstinenz leben, aber es müsse sein Wille vorhanden sein, was man stufenweise erreichen könne. In gewissem Widerspruch dazu sagt er allerdings, es sei für ihn nicht möglich, nur ab und zu zu konsumieren ■ er müsse definitiv damit aufhören. Sobald er Kokain konsumiere, ziehe es ihn gleich wieder hinein. Es könne zwei bis drei Wochen gut gehen, aber danach sei fertig (Akten S. 649). Eine gewisse Befriedigung finde er in der Kunst und er habe viel Motivation, was das Malen anbelange (Akten S. 648/650). Vor Berufungsgericht führte er aus, dass er seinem Leben mit der Wiederaufnahme seiner Hobbys wieder einen positiven Inhalt verliehen habe. Als beste Lösung erachte er für sich, dass er eine eigene Wohnung vermittelt bekomme und es dann von ihm selbst abhängen, ob er einen Rückfall in den Drogenkonsum habe (Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 874).

Abgesehen von diesen für den Berufungskläger schwierigen und äusserst deliktsfördernden Umständen ist zu seinen Gunsten auch zu berücksichtigen, dass er in weitem Umfang

geständig war und überhaupt ein gewisses Bedürfnis zur «Wahrheit» hat, wie die Vorinstanz ebenfalls hervorhebt. Sein Verteidiger hat ihn vor erster Instanz als «ehrlichen Dieb» bezeichnet, und auch der von ihm bestohlene [...] hat angemerkt, dass der Berufungskläger «trotz Suchtproblematik () eine sehr aufrechte Person» sei (Akten S. 659). Es wird aufgrund der Aussagen zu den bestrittenen Punkten ■ besonders beim Abhören des Audioprotokolls ■ eine gewisse Hemmung deutlich, einfach die Unwahrheit zu sagen. Das unterscheidet den Berufungskläger trotz aller inzwischen erworbenen Routine vom Genre abgebrühter (Klein)krimineller. Andererseits kann aber auch nicht geleugnet werden, dass der Berufungskläger eine eindruckliche Anzahl einschlägiger Vorstrafen aufweist und als eigentlicher Intensivtäter bezeichnet werden muss. Der Berufungskläger hat zwar klare Wertvorstellungen und distanziert sich klar von Gewalt. Er legt auch Wert darauf, kulturell offen zu sein und B_____ sicher nicht rassistisch beleidigt zu haben und es wird nicht bezweifelt, dass der Berufungskläger diese Werte normalerweise vertritt. In Stresssituationen wie der Anhaltung zwecks Übergabe an die Polizei scheint er ihnen aber nicht immer nachleben zu können: Die Beschimpfungen haben alle Befragten bestätigt, und der Berufungskläger akzeptierte nachweislich nicht sogleich und friedfertig, dass er als Ladendieb auf die Polizei warten musste, sondern erst nach einer längeren körperlichen Auseinandersetzung mit dem Filialleiter.

Insgesamt erscheint die von der Vorinstanz bemessene Einsatzstrafe von 12 Monaten angemessen.

3.2.2 Die Vorinstanz hat die Einsatzstrafe in einem zweiten Schritt in Anwendung des Asperationsprinzips erhöht, wobei sie für sämtliche Delikte ■ mit Ausnahme der Übertretungen ■ eine Gesamt-Freiheitsstrafe ausgesprochen hat.

Die Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass für die zur Beurteilung stehenden Delikte im konkreten Fall gleichartige Strafen ausgefällt würden (BGE 144 IV 217 E. 3.3.- 3.5; 142 IV 265; 138 IV 120 E. 5.2 je m. Hinw.). Die Bildung einer Gesamtstrafe erfordert, «dass das Gericht die (hypothetischen) Einzelstrafen sämtlicher Delikte (zumindest gedanklich) gebildet hat (BGE 144 IV 217 E. 3.5.1). Grundsätzlich hat auch unter neuem Recht im Bereich der Strafen bis zu sechs Monaten die Geldstrafe Vorrang vor der Freiheitsstrafe. Für Strafen von weniger als sechs Monaten ist damit grundsätzlich eine Geldstrafe auszusprechen. Daran hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6; BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.3; vgl. auch BGer 6B_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2). Von der Methodik her drängt es sich daher auf, in einem ersten Schritt das Strafmass zumindest ungefähr zu bestimmen und erst danach ■ falls die formellen Voraussetzungen für beide Strafarten gegeben sind ■ die Sanktion festzulegen. Vorliegend ist für den gewerbsmässigen Diebstahl zweifellos eine Strafe von mehr als 6 Monaten schuldangemessen, weswegen die Ausfällung einer Geldstrafe ausser Betracht fällt. Für die anderen Delikte trifft dies jedoch nicht zu. Das Gericht hat daher zu bestimmen, ob eine Geld- oder Freiheitsstrafe auszusprechen ist und ■ so die Konzeption des Gesetzes ■ es wird immer dann auf Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden können. Daneben sind aber auch noch andere Gründe denkbar, die für die Wahl der einen oder anderen Sanktion sprechen, so insbesondere spezial- und generalpräventive Überlegungen (Botschaft vom 4. April 2012 zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Änderung des Sanktionenrechts], BBl 2012 4736 zu Art. 41 Abs. 1). Es ist zu beachten, dass bei der

Strafzumessung stets auch die Wirksamkeit einer Strafe massgeblich ist. So sind bei der Wahl der Sanktionsart als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 137 II 297 E. 2.3.4; 134 IV 97 E. 4.2; BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.3). Weiter berücksichtigt werden die Deliktsart und die damit verbundene Bedeutung einer spezialpräventiven Funktion, allfällige einschlägige Vorstrafen sowie die Frage, ob eine Geldstrafe bei Wohnsitz im Ausland realistisch überhaupt vollzogen werden kann. Sodann hat das Bundesgericht auch den Stellenwert des betroffenen Rechtsgutes, die Schwere des Verschuldens sowie die Vorstrafen (und deren Zusammenhang mit Suchtmittelkonsum) als entscheidende Kriterien für die Sanktionswahl erachtet (BGer 6B_161/2010 vom 7. Juni 2010 E. 2.4). Diese von der Rechtsprechung unter dem bisherigen Recht entwickelten Grundsätze behalten auch bei der Auslegung der revidierten Bestimmungen ihre Gültigkeit. Dies umso mehr, als das revidierte Sanktionenrecht weniger strenge Voraussetzungen an die Aussprechung einer kurzen Freiheitsstrafe knüpft (vgl. auch BGer 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.4). Dabei steht den Gerichten bei der Wahl der Straftart ein weiter Ermessensspielraum zu (BGer 6B_1137/2016 vom 25. April 2017 E. 1.7).

In jedem Fall ein wichtiges Kriterium bei der Frage nach dem Zweck einer erneuten Geldstrafe sind früher ergangene Geldstrafen: Das Gericht verletzt sein Ermessen nicht, wenn es mit Blick auf die Wirkungslosigkeit der bisher gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen teilweise unbedingten Geldstrafen als Sanktion für die neuerliche Delinquenz einzig eine (unbedingte) Freiheitsstrafe als zweckmässig erachtet (BGer 6B_1137/2016 vom 25. April 2017 E. 1.7, vgl. auch BGer 6B_783/2018 vom 6. März 2019 E. 3.5.4 und 3.5.5 sowie unter Anwendung des neuen Rechts 6B_1027/2019 vom 11. Mai 2020 E. 1.2.3.). Ausserdem können die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten auch unter spezialpräventiven Gesichtspunkten eine Rolle spielen. Das ist namentlich dann der Fall, wenn eine Geldstrafe die kriminelle Energie des Beurteilten in kontraproduktiver Weise fördern könnte, weil dieser dazu neigt, seine Finanzlöcher mit kriminellen Handlungen zu stopfen (so in BGer 6B_1027/2019 vom 11. Mai 2020 E. 1.2.3).

3.2.3 Die von der Vorinstanz vorgenommene Straferhöhung für die versuchte Drohung zum Nachteil von B_____ erscheint zu milde. Die Drohung mit einer Spritze und insbesondere die Angst vor übertragbaren Krankheiten, allen voran AIDS, ist für eine durchschnittliche Person höchst unangenehm und nicht zu bagatellisieren. Das vollendete Delikt wäre mit einer Straferhöhung von drei Monaten zu sanktionieren. Dass B_____ sich davon in keiner Weise beeindrucken liess, war für den Berufungskläger nicht vorauszusehen, und entsprechend ist der vorliegende Versuch lediglich mit einer Strafreduktion von einem halben Monat zu berücksichtigen, womit die versuchte Drohung eine Straferhöhung von 2 ½ Monaten Freiheitsstrafe nach sich zieht. Die weiteren Delikte hat die Vorinstanz im Rahmen der Asperation zutreffend gewichtet: Zwei Monate Erhöhung für den mehrfachen Hausfriedensbruch, 1 Monat für die Sachbeschädigung und 1 ½ Monate für den Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage. Daraus resultiert eine Freiheitsstrafe von 19 Monaten.

3.2.4 Der Berufungskläger macht geltend, seit der Haftentlassung vom 27. April 2020 bestehe eine eigentliche Deliktsserie, die eine Gesamtstrafe nach sich ziehen müsse resp. bei der vorliegenden Beurteilung zu einem Abzug beim Strafmass führen müsse. Er habe sich die letzten vier Jahre mehrheitlich im Gefängnis befunden. Bereits vier Tage nach seiner Entlassung am 27. April 2020 habe er einen erneuten Diebstahl begangen. Er sei

dann nach seiner Verurteilung mit StB vom 6. Mai 2020 sogleich aus der U-Haft entlassen worden, «im Wissen, dass er weiter delinquieren wird». Dies habe sich am 26. Mai 2020 wiederholt (Berufungsbegründung Ziff. 16, Akten S. 779 f.). Durch dieses Vorgehen habe die Staatsanwaltschaft bewusst in Kauf genommen, dass der Berufungskläger eine Kumulation an Strafen erhalte, derer er sich gar nicht bewusst gewesen sei. Sie habe dabei damit gerechnet, dass er kein Rechtsmittel gegen diese Strafen einlegen werde, da er einfach froh gewesen sei, wieder auf freiem Fuss zu sein. In diesem Sinne habe sie «die Form des Strafbefehls missbräuchlich eingesetzt, indem sie dem Berufungskläger jeglichen Rechtsschutz in Form eines Anwalts verweigerte». Das sei rechtsstaatlich bedenklich und beim Strafmass im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen.

Tatsächlich ist es so, dass der Berufungskläger nach seiner Entlassung aus dem Vollzug sogleich erneut einschlägig delinquierte und deswegen umgehend mit Strafbefehlen belegt wurde: Für die Delikte vom 30. April bis 5. Mai 2020 bereits am 6. Mai 2020 (Freiheitsstrafe von 180 Tagen als Gesamtstrafe mit dem Strafreist der letzten Verurteilung) und für die Delikte vom 25. Mai 2020 mit Strafbefehl vom 26. Mai 2020 (Freiheitsstrafe von 150 Tagen). Beide Male wurde er nach 1-2 Tagen U-Haft wieder auf freien Fuss gesetzt. Erst anlässlich der hier gegenständlichen Delikte vom 30. Mai bis 17. Juni 2020 blieb er dann ab dem 17. Juni 2020 in Haft, wobei ihm schon bald der vorzeitige Vollzug bewilligt wurde (ab 20. Juli 2020). Wären die Delikte vom 30. April bis 5. Mai und vom 25. Mai 2020 nicht so rasch geahndet worden, wäre der Berufungskläger wohl tatsächlich in den Genuss einer gesamthaften Beurteilung gelangt, wobei die Diebstähle in den gewerbsmässigen Diebstahl miteinbezogen worden wären. Es kann der Staatsanwaltschaft jedoch nicht zum Vorwurf gemacht werden, die Delikte zu rasch bearbeitet und geahndet zu haben. Hätte sie zugewartet, wäre mit dem Vorwurf zu rechnen gewesen, das Verfahren gegen einen absehbaren Wiederholungstäter ■ was Drogenkonsumenten ohne die erforderlichen legalen Geldquellen regelmässig sind ■ werde nicht abgeschlossen, um so weitere Straftaten abzuwarten und eine hohe Gesamtstrafe erwirken zu können, während der Strafbefehl höchstens 180 Tagessätze Geldstrafe oder 6 Monate Freiheitsstrafe nach sich ziehen kann (Art. 352 Abs. 1 StPO). Auch für die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist es durchaus vorteilhaft, wenn sich die einzelnen Vorstrafen auf jeweils nicht mehr als 180 Tagessätze Geldstrafe bzw. 6 Monate Freiheitsstrafe belaufen (siehe Art. 42 Abs. 2 StGB).

Im Plädoyer vor zweiter Instanz wiederholte der Verteidiger, die Staatsanwaltschaft hätte nach der zweiten Verhaftung merken können, dass man den Berufungskläger «behalten» müsse und ihn nicht noch zweimal mit Strafbefehlen belegen sollen. Man habe gewusst, dass er weitermache (Prot. Berufungsverhandlung, Akten S. 880). Es kann jedoch nicht die Aufgabe der Strafverfolgung sein, mithilfe von Untersuchungshaft in jedem Fall die Begehung weiterer Straftaten zu verhindern. Bei der Annahme, dass Beschuldigte weitere Delikte begehen könnten, ist vielmehr Zurückhaltung geboten. Da Präventivhaft einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 und Art. 31 BV) darstellt, muss sie auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 197 Abs. 1 lit. c und Art. 212 Abs. 2 lit. c StPO). Die Aufrechterhaltung von strafprozessualer Haft wegen Fortsetzungsgefahr ist verhältnismässig, wenn einerseits die Rückfallprognose sehr ungünstig und andererseits die zu befürchtenden Delikte von schwerer Natur sind. Die rein hypothetische Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie die Wahrscheinlichkeit,

dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, reichen dagegen nicht aus, um eine Präventivhaft zu begründen (Forster, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 221 N 9). Die Rüge der Verteidigung, die Untersuchungshaft hätte schon früher verfügt werden müssen, erscheint vor dem Hintergrund ihres Plädoyers in der Haftverhandlung vom 19. Juni 2020 denn auch widersprüchlich, beantragte sie doch auch dann noch die sofortige Entlassung ihres Mandanten aus der Untersuchungshaft, als die Staatsanwaltschaft diese ■ aus ihrer Sicht verspätet ■ doch noch beantragte, und argumentierte, angesichts der fehlenden Tatschwere und der erheblichen Gefährdung anderer sei die Anordnung von Untersuchungshaft im vorliegenden Fall klar unverhältnismässig (Akten S. 77-79).

Zusammenfassend ist das Vorgehen der Staatsanwaltschaft nicht zu beanstanden und hinzunehmen, dass die Deliktsserien ■ es waren mehrere, die nach erzwungener Zäsur durch die Inhaftnahmen jeweils neu begonnen wurden ■ nicht gemeinsam beurteilt worden sind. Eine Strafreduktion ist hierfür nicht vorgesehen.

3.2.5 Zusammenfassend würde die für sämtliche Delikte leicht stärker zu Gunsten des Berufungsklägers gewichteten Täterkomponenten zu einer geringfügigen Strafreduktion führen. Dieser steht jedoch eine gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil um einen Monat höhere Strafe für die versuchte Drohung gegenüber, weshalb die Freiheitsstrafe von 18 Monaten unverändert auszusprechen ist. Nachdem einzig der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergriffen hat, fällt andererseits eine höhere Strafe aufgrund des Verbotes einer reformatio in peius ausser Betracht.

3.3 Die Vorinstanz hat die Freiheitsstrafe unbedingt ausgesprochen, und der bedingte Strafvollzug wird auch von Seiten des Berufungsklägers nicht beantragt. Er wäre zwar bei diesem Strafmass formell noch möglich, aufgrund der Verurteilung zu mehreren Freiheitsstrafen über 6 Monaten innert fünf Jahren vor den hier beurteilten Taten wären hierfür jedoch gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB besonders günstige Umstände erforderlich, die nicht ersichtlich sind und auch nicht geltend gemacht werden. Der bedingte Strafvollzug kann somit nicht gewährt werden.

3.4 Die Vorinstanz hat die wegen mehrfachen Betäubungsmittelkonsums, geringfügiger Sachbeschädigung und geringfügigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zwingend auszusprechende Busse auf CHF 500.■ bemessen, was eher mild erscheint. Entsprechend ist die Busse nach Wegfall des Schuldspruchs wegen geringfügiger Sachbeschädigung um lediglich CHF 100.■ zu reduzieren. Für den Fall schuldhafter Nichtbezahlung der Busse von CHF 400.■ ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen auszusprechen.

E. 4

4.1 Nach dem Gesagten unterliegt der Berufungskläger mit seiner Berufung weitestgehend. Er hat demnach die erstinstanzlichen Kosten von CHF 3'244.50 und die erstinstanzliche Urteilsgebühr von CHF 6'250.■ zu tragen. Gemäss. Art. 428 Abs. 1 der Strafprozessordnung trägt er zudem die ordentlichen Kosten des Rechtsmittelverfahrens. Diese beinhalten CHF 100.■, welche an Zeugenentschädigungen ausgerichtet wurden (CHF 70.■ Erwerbersersatz für B____, CHF 30.■ pauschale Zeugenentschädigung für C____) und eine Urteilsgebühr von CHF 2'000.■ (§ 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

4.2 Der amtliche Verteidiger wird gemäss seiner Kostennote aus der Gerichtskasse entschädigt, wobei ihm für die Berufungsverhandlung und die Nachbesprechung zusätzlich

4,5 Stunden vergütet werden. Für die Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen. Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Berufungskläger dem Kanton die Kosten der amtlichen Verteidigung zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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