Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_48/2007 /hum

Urteil vom 12. Mai 2007
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Ferrari, Zünd,
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Dieter Gysin,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, Postfach, 4001 Basel.

Gegenstand
Qualifizierter Raub usw.; Strafzumessung,

Beschwerde in Strafsachen gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 12. Januar 2007.

Sachverhalt:

A.
Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt verurteilte X. _____ am 27. Mai 2005 wegen qualifizierten Raubes, Gefährdung des Lebens und einer Reihe weiterer Delikte zu 8 Jahren Zuchthaus. Zudem erklärte es die von ihm am 2. Mai 2001 bedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe von 12 Monaten für vollziehbar.

Auf Appellation von X. _____ hin bestätigte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt das erstinstanzliche Urteil am 12. Januar 2007 vollumfänglich, wobei es anstelle der achtjährigen (altrechtlichen) Zuchthausstrafe eine Freiheitsstrafe von gleicher Dauer verhängte.

B.
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X. _____, das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben und ihn zu einer Freiheitsstrafe von maximal vier Jahren zu verurteilen oder eventuell die Sache ans Appellationsgericht zur Neuurteilung zurückzuweisen. Ausserdem ersucht X. _____ um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der angefochtene Entscheid des Appellationsgerichts erging am 12. Januar 2007 und damit nach dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG), weshalb sich das Verfahren nach dessen Bestimmungen richtet (Art. 132 Abs. 1 BGG).

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid in Strafsachen, gegen den die Beschwerde in Strafsachen zulässig ist (Art. 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1, Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist durch seine Verurteilung in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit befugt, sie zu erheben (Art. 81 Abs. 1 BGG). Er macht die Verletzung von Bundesrecht (Art. 47 StGB, Art. 9 und Art. 32 Abs. 2 BV) sowie von Völkerrecht (Art. 6 EMRK) geltend, was zulässig ist (Art. 95 lit. a und b BGG). In tatsächlicher Hinsicht geht das Bundesgericht vom Sachverhalt aus, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat, es sei denn, dieser erweise sich als offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Verletzung von Bundesrecht (Art. 105 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4338). Will der Beschwerdeführer eine tatsächliche

Feststellung der Vorinstanz angreifen, muss er nachweisen, dass diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung beruht und die Behebung des Mangels geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an, wobei es allerdings die Verletzung von Grundrechten nur auf begründete Rüge hin prüft (Art. 106 BGG). An die Parteibegehren ist es gebunden (Art. 107 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt; neue Begehren sind gänzlich ausgeschlossen (Art. 99 BGG).

2.

Der Beschwerdeführer wirft dem Appellationsgericht eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" (Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK) sowie willkürliche Beweiswürdigung (Art. 9 BV) vor, indem es bei der Beurteilung des ihm zur Last gelegten Raubüberfalls zu Unrecht davon ausgegangen sei, er habe A. _____ in unmittelbare Lebensgefahr gebracht.

2.1 Art. 9 BV gewährleistet den Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Auf dem Gebiet der Beweiswürdigung steht den kantonalen Instanzen ein weiter Ermessensspielraum zu. Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dabei genügt es nicht, wenn sich der angefochtene Entscheid lediglich in der Begründung als unhaltbar erweist; eine Aufhebung rechtfertigt sich erst, wenn er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 127 I 38 E. 2a S. 41; 124 IV 86 E. 2a S. 88, je mit Hinweisen).

2.2 Aus der in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung wird die Rechtsregel "in dubio pro reo" abgeleitet (vgl. dazu BGE 127 I 38 E. 2a S. 41 f.; 124 IV 86 E. 2a S. 88; 120 Ia 31 E. 2c und d S. 36). In seiner vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz "in dubio pro reo", dass sich der Strafrichter nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (vgl. BGE 127 I 38 E. 2a mit Hinweisen).

2.3 Laut Anklage (Urteil des Strafgerichts vom 27. Mai 2005 S. 6 ff.) spielte sich der dem Beschwerdeführer vorgeworfene Raubüberfall wie folgt ab:

Der selber im Drogenmilieu verkehrende Beschwerdeführer begab sich am 3. Mai 2004, um ca. 21:45 Uhr, mit seinem Personenwagen zur Asylunterkunft an der Grosspeterstrasse 14 in Basel. Er wusste, dass dort mehrere Afrikaner logierten, die seiner Auffassung nach im Drogenhandel tätig waren. In der Absicht, sie auszurauben, zog er sich eine Roger-Staub-Mütze über den Kopf und klopfte mit einer Pistole in der Hand an deren Wohnungstüre. Unter Waffendrohung fesselte er die fünf anwesenden Männer mit mitgebrachtem Klebeband bzw. zwang sie, sich gegenseitig zu fesseln. Da diese angaben, selber kein Geld zu haben, aber möglicherweise die Männer im Stock über ihnen, die um 23:30 Uhr zurückkehren würden, beschloss der Beschwerdeführer, auf deren Ankunft zu warten. Er steckte seine Pistole in den Hosenbund, durchsuchte das Zimmer und behändigte ein Herrenportemonnaie. In einem unbeobachteten Moment gelang es A. _____, seine Fesselung zu lösen und sich auf den Beschwerdeführer zu stürzen. Dieser zog die Pistole und gab, als A. _____ nach der Waffe griff, einen ungezielten Schuss ins Zimmer ab. In diesem Moment gelang den vier anderen Überfallenen die Flucht ins Freie, wo sie von einer Telefonkabine aus die Polizei verständigten. In der

Zwischenzeit gab der Beschwerdeführer drei Schüsse in Richtung A. _____ ab, wobei dieser nur knapp verfehlt wurde. Diesem gelang es in der Folge ebenfalls, aus dem Haus zu flüchten. Der Beschwerdeführer folgte ihm und ergriff, als er die ankommende Polizei bemerkte, seinerseits die Flucht.

2.4 Das Strafgericht (S. 29 ff.) hielt diesen Anklagesachverhalt auf Grund der Aussagen der Überfallenen, den Feststellungen der Polizei und verschiedenen objektiven Beweismitteln mit unbedeutenden Einschränkungen für erwiesen. Es liess einzig den Vorwurf fallen, der Beschwerdeführer habe gezielt auf A. _____ geschossen in der Absicht, ihn zu töten. Es erwog, dieser Vorwurf beruhe einzig auf der Aussage A. _____s. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 6 Ziff. 3 EMRK dürfe eine Verurteilung nicht auf dieses Beweismittel allein gestützt werden, da keine Konfrontation zwischen dem Belastungszeugen und dem Beschwerdeführer stattgefunden habe und eine solche nicht nachgeholt werden könne, da A. _____ bereits ausgeschafft und damit nicht mehr greifbar sei.

Das Appellationsgericht befand im angefochtenen Entscheid (E. 5 S. 9 ff.), die Aussagen aller fünf Opfer des Raubüberfalls dürften nicht zu Lasten des Beschwerdeführers verwertet werden, da die Zeugen nicht mit dem Beschwerdeführer konfrontiert worden seien und auch nicht mehr konfrontiert werden könnten. Es kam indessen zum Schluss, auf Grund der kriminaltechnischen Untersuchung stehe fest, dass mit der vom Beschwerdeführer beim Überfall mitgeführten Pistole im Raum Nr. 8 der

Asylunterkunft mindestens dreimal geschossen worden sei. An der Pistole seien weiter DNA-Spuren des Beschwerdeführers und A. _____s gefunden worden, woraus zu schliessen sei, dass es ein Gerangel um die Waffe gegeben habe. Zugunsten des Beschwerdeführers sei davon auszugehen, dass die Schüsse bei diesem Gerangel, nicht absichtlich resp. gezielt abgegeben worden seien. Da das Hauptprofil der DNA-Spur vom Beschwerdeführer stamme und dieser die Pistole bei seiner Flucht vor der Polizei noch auf sich getragen habe, könne geschlossen werden, dass er die Pistole immer in der Hand gehabt habe, die Schüsse somit von ihm abgegeben worden seien. Dass es beim Gerangel überhaupt zur Schussabgabe gekommen sei, setze voraus, dass der Beschwerdeführer den Überfall mit

durchgeladener und damit schussbereiter Waffe - das verwendete Modell SIG P220 hat keinen Sicherungshebel - ausgeführt habe. Damit sei erstellt, dass der Beschwerdeführer mit seiner Schussabgabe zumindest A. _____ in unmittelbare Lebensgefahr gebracht habe. Ob sich die anderen Hausbewohner auch noch im Raum aufgehalten hätten und damit auch gefährdet worden seien, sei hingegen nicht erstellt.

2.5 Der Beschwerdeführer will sich zwar an den Vorfall nicht erinnern können, bestreitet aber nicht, die Asylbewerber überfallen zu haben. Er macht indessen geltend, es sei nicht erwiesen, dass es zu einer Schussabgabe gekommen sei, als sich neben dem Schützen weitere Personen im gleichen Raum befunden hätten. Der Umstand, dass sich die Spuren von zwei Personen auf der Waffe befunden hätten, beweise nur, dass sie von zwei Personen berührt worden sei; ob dies bei einem Gerangel geschehen sei, stehe nicht fest. Es sei damit nicht bewiesen, dass für A. _____ unmittelbare Lebensgefahr bestanden habe, die Ausführungen des Appellationsgerichts darüber stünden in klarem Widerspruch zu den vorhandenen Tatsachen.

Der Einwand ist offensichtlich unbegründet. Es ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer die Asylunterkunft überfallen und die Hausbewohner mit seiner geladenen Waffe bedrohte und diese bei seiner Flucht vor der Polizei noch auf sich trug. Es kann in dieser Situation ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer A. _____ seine Waffe freiwillig berühren liess. Das Appellationsgericht konnte mithin ohne Willkür davon ausgehen, dass die DNA-Spuren A. _____s auf der Waffe beweisen, dass er diese dem Beschwerdeführer entreissen wollte und es zu einem Gerangel um diese kam. Weiter steht fest, dass es A. _____ nicht gelang, die Waffe an sich zu bringen. Somit kommt als Schütze einzig der Beschwerdeführer in Frage, der entweder gezielt auf den angreifenden A. _____ oder während des Gerangels ungezielt geschossen haben muss. Nach menschlichem Ermessen auszuschliessen ist, dass der Beschwerdeführer erst schoss, als A. _____ bereits aus dem Raum geflüchtet war, ein solches Verhalten wäre völlig unsinnig. Damit ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Appellationsgericht zu Gunsten des Beschwerdeführers davon ausging, dass er die Schüsse während des Gerangels ungezielt abgab. Unbestritten (und unbestreitbar) ist

zudem, dass er mit dieser unkontrollierten und unkontrollierbaren Schussabgabe in einem geschlossenen Raum A. _____ in unmittelbare Lebensgefahr brachte. Die Beweiswürdigung ist weder willkürlich noch verstösst sie gegen den Grundsatz "in dubio pro reo", die Rüge ist unbegründet.

2.6 Nicht nachvollziehbar bzw. offensichtlich unbegründet ist im weiteren der eventualiter erhobene Einwand, diese tatsächlichen Feststellungen des Appellationsgerichts seien nicht als solche, sondern als "Annahmen und Vermutungen" zu qualifizieren, wie Rechtsfragen zu behandeln und damit frei zu prüfen.

3.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 47 StGB, da das Appellationsgericht seiner schwierigen Kindheit bei der Strafzumessung nicht genügend Rechnung getragen habe. Es habe zudem seine Begründungspflicht verletzt, indem es nicht dargelegt habe, inwiefern und in welchem Umfang es diese strafmindernd berücksichtigt habe. Ausserdem sei es davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe beim Raubüberfall verschiedene Menschen in unmittelbare Lebensgefahr gebracht. Dies treffe nicht zu, was zumindest bei der Strafzumessung hätte berücksichtigt werden müssen.

3.1 In Bezug auf die Strafzumessungsgrundsätze hat der auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretene Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches den Rückfall als obligatorischen Strafschärfungsgrund abgeschafft; dieser wird neu nur noch unter dem Gesichtspunkt des "Vorlebens" berücksichtigt (Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998, BBl 1999 2060). Im Übrigen wurden die bisherigen Strafzumessungsgrundsätze in Art. 47 Abs. 1 StGB beibehalten. Danach misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Schuldigen. Die Bewertung des Verschuldens wird in Abs. 2 dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den

inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Es liegt im Ermessen des kantonalen Richters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Die strafrechtliche Abteilung greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. falsch gewichtet hat (zum bisherigen Recht: BGE 129 IV 6 E. 6.1; 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a).

Nach Art. 50 StGB hat der Richter, sofern er sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten (Art. 50 StGB). Diese nunmehr gesetzlich festgeschriebene Begründungspflicht entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum bisherigen Recht, wonach der Richter die Überlegungen, die er bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben muss, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde ist (BGE 127 IV 101 E. 2c, 121 IV 49 E. 2a/aa, 120 IV 136 E. 3a; BGE 118 IV 337 E. 2a).

3.2 Das Appellationsgericht (angefochtenes Urteil S. 15 ff.) hat in Bezug auf die Strafzumessung zunächst auf die Begründung des Strafgerichts (Urteil vom 27. Mai 2005 S. 42 ff.) verwiesen und diese dann mit eigenen Erwägungen, insbesondere auch zum zwischenzeitlich in Kraft getretenen neuen Recht, ergänzt. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist es zu Recht davon ausgegangen, dass er bei seinem Überfall auf die Asylunterkunft A. _____ in unmittelbare Lebensgefahr brachte (oben E. 2) und hat damit auch die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen qualifizierten Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 4 StGB geschützt. Ebenfalls nicht verkannt hat das Appellationsgericht, dass es entgegen den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz davon ausging, dass der Beschwerdeführer "nur" einen, nicht mehrere Menschen in Lebensgefahr brachte. Es hat einlässlich und nachvollziehbar begründet, weshalb dies den Unrechtsgehalt der Tat nicht wesentlich mindert. Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, das Appellationsgericht habe seine schwierige Kindheit bei der Strafzumessung nur ungenügend berücksichtigt. In diesem Zusammenhang wirft er ihm auch eine Verletzung seiner Begründungspflicht vor, da sich seinen Erwägungen nicht entnehmen lasse, ob und inwieweit es dieses Strafzumessungskriterium berücksichtigt habe.

Zunächst ist festzuhalten, dass die achtjährige Freiheitsstrafe insbesondere angesichts der Mindeststrafe von 5 Jahren nach Art. 140 Ziff. 4 StGB, der Vielzahl von schweren Delikten, dem ungünstigen Vorleben (Delinquenz während der Probezeit einer früheren Verurteilung und während eines laufenden Strafverfahrens) und dem von den kantonalen Instanzen dem Beschwerdeführer angelasteten sehr schweren Verschulden, keineswegs auffällig hoch erscheint und demnach nicht erhöhten Begründungsanforderungen unterliegt. Das Appellationsgericht war demnach nicht verpflichtet, eine Einsatzstrafe festzulegen, die einzelnen Strafzumessungsfaktoren zahlenmässig zu gewichten und anschliessend die Einsatzstrafe um deren Saldo zu erhöhen oder zu mindern. Es genügt, dass sich aus der Begründung ergibt, welche Strafzumessungsfaktoren besonders ins Gewicht fallen und welche von untergeordneter Bedeutung sind. Die Strafzumessung des Appellationsgerichts (welche diejenige des Strafgerichts miteinschliesst) erfüllt diese Anforderungen, und zwar gerade auch in Bezug auf die Berücksichtigung der schwierigen Kindheit des Beschwerdeführers. Das Appellationsgericht kommt nach eingehender Auseinandersetzung mit diesem Gesichtspunkt zum Schluss, dass diese die Taten des Beschwerdeführers zwar bis zu einem gewissen Grad erklären, aber nicht entschuldigen könne. Dies bedeutet offensichtlich, dass es die schwierige Kindheits- und Jugendzeit des Beschwerdeführers leicht strafmindernd wertete. Das ist nicht zu beanstanden, eine Verletzung von Bundesrecht ist jedenfalls nicht dargetan.

4.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Damit wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er hat indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt, welches gutzuheissen ist, da die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos war und die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen scheint (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen:

2.1 Es werden keine Kosten erhoben.

2.2 Advokat Dieter Gysin, Liestal, wird als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt und für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'700.-- aus der Bundesgerichtskasse entschädigt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Mai 2007

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: