

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 1077/2014

Urteil vom 21. April 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Advokat Dr. Nicolas Roulet,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gewerbmässiger Diebstahl, Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz usw.; Strafzumessung; willkürliche Beweiswürdigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 28. August 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. X._____ wurde vom Strafgericht Basel-Stadt am 5. März 2012 des banden- und gewerbmässigen Diebstahls sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) schuldig erklärt und zu 9 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 31. August 2010.

X._____ erhob gegen dieses Urteil Berufung mit dem Antrag, ihn der mehrfachen Übertretung des BetmG und des bandenmässigen Diebstahls schuldig zu sprechen, ihn vom gewerbmässigen Diebstahl freizusprechen und die Strafe herabzusetzen.

A.b. Am 4. Dezember 2012 verurteilte ihn das Strafgericht Basel-Stadt wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher einfacher Körperverletzung, versuchter Hehlerei, Beschimpfung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, rechtswidrigen Aufenthalts sowie Vergehens und mehrfachen Übertretens des BetmG zu 21 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zu den Urteilen des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt vom 31. August 2010, des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 26. Oktober 2010 und der Staatsanwaltschaft Brugg-

Zurzach vom 30. Mai 2012 sowie als vollumfängliche Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 25. Oktober 2012.

X._____ erhob gegen dieses Urteil Berufung und beantragte teilweise Freisprüche und eine Bestrafung mit 11 Monaten Freiheitsstrafe sowie Fr. 200.– Busse als Zusatzstrafe zum Urteil vom 25. Oktober 2012.

A.c. Die Instruktionsrichterin des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vereinigte am 2. April 2014 beide Berufungsverfahren.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt bestätigte am 28. August 2014 die beiden erstinstanzlichen Urteile im Schuldpunkt und verurteilte X._____ zu insgesamt 27 Monaten Freiheitsstrafe, zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– und einer Busse von Fr. 200.–, als teilweise Zusatzstrafe zu den Urteilen des Strafgerichts Basel-Stadt vom 31. August 2010, des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 26. Oktober 2010 und der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 30. Mai 2012 sowie als vollumfängliche Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 25. Oktober 2012. Im Übrigen bestätigte es die erstinstanzlichen Urteile.

B.

X._____ erhebt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben.

Er sei von der Anklage wegen gewerbsmässigen Diebstahls (Ziff. 2 der Anklageschrift vom 28. Oktober 2010) sowie den Vorwürfen des Vergehens gegen das BetmG, der einfachen Körperverletzung z.N. A._____ und der Gewalt und Drohung gegen Beamte (Ziff. I.1 der Anklageschrift vom 11. Oktober 2012) freizusprechen und zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– und einer Busse von Fr. 200.– zu verurteilen.

Eventualiter sei er in Bestätigung des Schuldspruchs mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– und einer Busse von Fr. 200.– zu bestrafen. Subeventualiter sei die Sache zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

Es seien die aufschiebende Wirkung und die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu bewilligen.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer stellte ein Gesuch um aufschiebende Wirkung mit dem Argument, seine privaten Interessen "auf freiem Fuss" zu bleiben, überwögen die öffentlichen am sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe, die erst anzutreten sei, wenn deren exakte Höhe bekannt sei. Er belegt nicht, dass Vollzugsmassnahmen angeordnet wurden oder unmittelbar bevorstehen, und begründet keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 103 BGG (vgl. Urteil 6B 515/2014 vom 26. August 2014 E. 1). Das Gesuch ist abzuweisen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, die vorinstanzliche Würdigung des objektiven Sachverhalts der Ziff. I.1 der Anklageschrift vom 11. Oktober 2012 könne nicht als willkürlich bezeichnet werden. Gerügt werde aber die Annahme, er habe vorsätzlich gehandelt. Denn er sei irrtümlich davon ausgegangen, dass es sich bei der angesprochenen Person um eine ihm bekannte Frau handelte. Er habe weitergehen wollen, sei aber von einer männlichen Person zu Boden gebracht worden und habe sich gewehrt, weil er befürchtete, jemand wolle ihm das Kokain wegnehmen. Er sei sich nicht bewusst gewesen, dass es sich um Mitarbeiter der Polizei handel-

te. Er habe das Kokain nicht verkaufen, sondern mit der Frau konsumieren wollen, und er habe sich gegen den Angriff verteidigen wollen. Die Schuldsprüche wegen Verkaufs von Betäubungsmitteln, Gewalt und Drohung gegen Beamte und einfacher Körperverletzung beruhten auf einer offensichtlich unrichtigen Feststellung über den inneren Sachverhalt.

2.2. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 36 E. 1.4.1; zum Begriff der Willkür BGE 138 I 305 E. 4.3; 137 I 1 E. 2.4). Die Willkürüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 II 489 E. 2.8).

Dem Grundsatz in dubio pro reo kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a).

2.3. Die Vorinstanz geht willkürfrei von einer schlüssigen Aussage des Polizeibeamten sowohl hinsichtlich des Vorzeigens eines Kokainkügelchens zum Verkauf als auch der Bisswunden an den Händen aus. Der Polizeibeamte blockierte die Hand des Beschwerdeführers, die das Kokain hielt. Dieser begann sich zu wehren und biss den Polizisten in beide Hände. Die Beamten hatten sich zuvor in Deutsch und Englisch sowie mit Polizeiausweis zu erkennen gegeben. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe sich "über die Umstände des objektiven Sachverhalts geirrt" (Beschwerde S. 6), nämlich dass es sich um Polizisten und nicht um Drogenkonsumenten handelte, ändert nichts an der Tatsache, dass er Kokain verkaufen wollte und sich gegen die Anhaltung gewaltsam wehrte. Die Vorinstanz hat aufgrund einer willkürfreien Beweiswürdigung und nicht "ohne Weiteres von den äusseren Gegebenheiten auf die innere Vorstellung geschlossen" (Beschwerde a.a.O.).

3.

Der Beschwerdeführer rügt eine Bundesrechtsverletzung, weil die Vorinstanz im Rahmen der Anklageschrift vom 28. Oktober 2010 zwei Diebstähle im Abstand von drei Monaten im Gesamtbetrag von Fr. 1'300.– (bei einer monatlichen Nothilfe von Fr. 360.–) als gewerbsmässig einstuft. Eine allfällige Erwerbsabsicht genüge nicht, selbst bei Einbezug früherer ähnlicher Delikte, wie den vier Diebstählen im Jahre 2010. Für die Jahre 2009 und 2011 seien keine Diebstähle bekannt. Er habe erst wieder im Jahre 2012 Diebstähle begangen.

Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB ist gegeben, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die der Täter für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt, wobei eine quasi "nebenberufliche" deliktische Tätigkeit genügt (BGE 123 IV 113 E. 2c; 119 IV 129 E. 3a). Gewerbsmässigkeit setzt demnach voraus, dass der Täter erstens die Tat bereits mehrfach beging, zweitens in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen und drittens aufgrund seiner Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Handlungen bereit gewesen. Zu berücksichtigen sind bei der Qualifizierung die Verhältnismässigkeit und das Schuldprinzip sowie die soziale Gefährlichkeit (BGE 116 IV E. 319 E. 3b und 4b), wobei diese Rechtsprechung unter Hinweis auf die im früheren Recht vorgesehenen Mindeststrafen erging (BGE 116 IV E. 319 E. 4c S. 333).

Der Beschwerdeführer erzielte innerhalb von drei Monaten einen Deliktsbetrag von Fr. 1'300.–, was einen monatlichen Betrag von Fr. 436.– bei legalem Einkommen von Fr. 360.– ausmacht. Das stellt einen namhaften Beitrag an seine Lebenshaltungskosten dar (Urteil S. 7). Der Beschwerdeführer weist eine Vielzahl von einschlägigen Vorstrafen auf. Aus den zu beurteilenden Straftaten muss geschlossen werden, dass er zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Handlungen bereit gewesen ist, und zwar ungeachtet der bereits zahlreichen einschlägigen Verurteilungen. Der Beschwerdeführer hatte sich für ein systematisches Vorgehen entschieden, das ihm zu regelmässigen zusätzlichen Einnahmen verhelfen sollte (Urteil S. 7). Ein

solches Vorgehen ist ein zusätzliches Kriterium für die Annahme von Gewerbmässigkeit (BGE 116 IV 319 E. 4c S. 332).

Die für das gesamte Vermögensstrafrecht massgebende Umschreibung der Gewerbmässigkeit hat letztlich eine Richtlinienfunktion (BGE 116 IV 319 E. 3b S. 329). Die Vorinstanz verbleibt in diesem durch Gesetz und Rechtsprechung vorgegebenen Rahmen ihres Beurteilungsermessens (zu einer Ermessensüberschreitung im Rahmen von aArt. 146 Abs. 2 StGB mit einer Mindeststrafe von drei Monaten vgl. Urteil 6S.89/2005 vom 11. Mai 2005 E. 3.3).

4.

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine falsche Anwendung der Strafzumessungsregeln von Art. 47 ff. StGB. Die Vorinstanz gebe die Strafzumessungsgründe nur ungenügend und pauschal wieder. Es handle sich um Alltagskriminalität, wie sie "auf der Gasse" immer wieder vorkomme. Die Körperverletzungen lägen eher in der Nähe von Tötlichkeiten. Immer seien Verhaltensweisen Dritter vorangegangen, auf die er reagiert habe. Die Beschimpfungen und Drohungen seien "auf der Gasse gang und gäbe", so dass daraus keine Verwerflichkeit abgeleitet werden könne. Er habe aus Not gehandelt und sei als "klassischer Kleinkrimineller", nicht als Berufskrimineller zu beurteilen. Die Unmöglichkeit seiner Ausreise sei auf die angolanischen Behörden zurückzuführen. Seine soziale Situation sei äusserst prekär. Als abgewiesener Asylbewerber könne er keiner Berufstätigkeit nachgehen. Die Freiheitsstrafe stehe in keinem Verhältnis zur Tatschuld. Die Tatkomponenten seien zu stark und die persönlichen Verhältnisse zu wenig entlastend berücksichtigt worden.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt. Darauf ist zu verweisen (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.). Die Vorinstanz verfügt über einen Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 135 IV 130 E. 5.3.1 S. 134 f.).

Der Beschwerdeführer zeigt mit seinen relativierenden Vorbringen nicht auf, inwiefern die angefochtene Strafzumessung Recht verletzt (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Der mehrfach vorbestrafte Beschwerdeführer musste sich der Konsequenzen seines Verhaltens vollauf im Klaren sein und liess sich durch die Interventionen der Strafbehörden bislang nicht beeindrucken. Die Vorinstanz berücksichtigt die massgebenden Strafzumessungstatsachen gemäss Art. 47 ff. StGB. Auf ihre Ausführungen kann verwiesen werden (Urteil S. 14 ff.).

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen (Art. 64 BGG). Es sind praxisgemäss herabgesetzte Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. April 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw