



Urteil des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht

vom 27. März 2012 (460 11 42)

Strafrecht (Gültigkeit eines Strafantrags/Veruntreuung/Frist für Widerruf der bedingten Entlassung)

Besetzung	Vizepräsident Stephan Gass, Richter Beat Hersberger (Ref.), Richter Beat Schmidli; Gerichtsschreiber Stefan Steinemann
-----------	--

Parteien	Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft , Hauptabteilung Waldenburg, Hauptstrasse 21, Postfach, 4437 Waldenburg, Anklagebehörde
----------	--

gegen

A._____,
vertreten durch Advokat Dr. Christian von Wartburg,
Hauptstrasse 104, 4102 Binningen,
Beschuldigter und Berufungskläger

Gegenstand	Veruntreuung Berufung gegen das Urteil der Vizepräsidentin des Strafgerichts vom 19. Januar 2011
------------	--



A. Mit Urteil vom 19. Januar 2011 entschied die Vizepräsidentin des Strafgerichts Basel-Landschaft:

1. A.____ wird in Abänderung des Strafbefehls des Bezirksstatthalteramts Liestal vom 2. September 2009 der Veruntreuung schuldig erklärt und

als Gesamtstrafe, unter Einbezug der durch die Rückversetzung vollziehbar gewordenen Reststrafe des Urteils des Strafgerichts Basel-Stadt vom 22. November 1996 von 342 Tagen sowie

als Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 23. März 2007 und als Zusatzstrafe zum Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 15. Januar 2009,

zu einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt,

in Anwendung von Art. 138 Ziff. 1, Art. 40, Art. 47, Art. 49 Abs. 2 sowie Art. 89 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 6 StGB.

2. In Anwendung von Art. 89 Abs. 1 StGB wird in Bezug auf die A.____ infolge der bedingten Entlassung vom 29. Juli 2004 verbleibende Reststrafe von 342 Tagen die Rückversetzung in den Strafvollzug angeordnet. Es wird in Anwendung von Art. 89 Abs. 6 StGB mit der neuen Strafe eine Gesamtstrafe gebildet.

B. Gegen dieses Urteil erhob A.____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Schreiben vom 3. Februar 2011 Berufung und beantragte in der Berufungserklärung vom 20. Juni 2011, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben; er sei vom Vorwurf der Veruntreuung freizusprechen; es sei festzustellen, dass zufolge Ablaufs von drei Jahren seit dem Ende der Probezeit die Rückversetzung nicht mehr angeordnet werden dürfe und es sei deshalb auf diese zu verzichten. Mit Eingabe vom 12. August 2011 reichte er seine Berufungsbegründung ein.

C. In ihrer Berufungsantwort vom 13. September 2011 begehrte die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Hauptabteilung Arlesheim, es sei das angefochtene Urteil vollumfänglich zu bestätigen.

D. Zur heutigen Hauptverhandlung erscheint der Beschuldigte mit seinem Rechtsvertreter und der stellvertretende leitende Staatsanwalt Z.____. Der Beschuldigte hält grundsätzlich an seinen Anträgen fest und beantragt sinngemäss zudem eventualiter, für den Fall, dass das Kan-



tonsgesicht den Strafantrag als gültig betrachte und ihn wegen Veruntreuung schuldig erkläre, sei eine bedingte Geldstrafe von 90 Tagessätzen auszusprechen. Die Staatsanwaltschaft besteht prinzipiell auf ihrem Begehren, verlangt indes, es sei die bedingte Entlassung vom 29. Juli 2004 aus dem Strafvollzug nicht zu widerrufen.

Erwägungen

1. EINTRETEN

Gegen das angefochtene Urteil der Vizepräsidentin des Strafgerichts kann bei der Dreierkammer der Abteilung Strafrecht des Kantonsgerichts Berufung erhoben werden (Art. 398 Abs. 1 StPO i.V.m. § 15 Abs. 1 lit. a EG StPO). Auf die frist- und formgerechte Berufung ist somit einzutreten.

2. GÜLTIGKEIT DES STRAFANTRAGS

2.1 Der Beschuldigte machte geltend, C._____ sei nicht Vormündin seiner Mutter, sondern bloss deren Beiständin gewesen. Als Beiständin sei sie jedoch anders als eine Vormündin nicht gesetzliche Vertreterin seiner Mutter gewesen. Der Gesetzgeber habe das Stellen eines Strafantrags vom Willen der betroffenen Angehörigen abhängig machen wollen. Weil die Beiständin seiner Mutter lediglich zur Regelung von finanziellen und administrativen Angelegenheiten beauftragt worden sei, sei sie vor diesem Hintergrund nicht befugt gewesen, einen rechtsgültigen Strafantrag zu stellen. Dies zumal sie ihrem Auftrag auch gerecht werden könne, wenn sie bei einer allfälligen Veruntreuung bloss den Zivilweg beschreite.

2.2 Gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB wird die Veruntreuung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen nur auf Antrag verfolgt. Der Beschuldigte schädigte durch die ihm vorgeworfenen Veruntreuungen seine Mutter, B._____. Weil es sich vorliegend gemäss Art. 110 Abs. 1 StGB um eine Veruntreuung zum Nachteil eines Angehörigen geht, erfolgt die Strafverfolgung bloss auf Antrag.

Ist die Tat nur auf Antrag strafbar, kann gemäss Art. 30 Abs. 1 StGB jede Person, die durch sie verletzt wurde, die Bestrafung des Täters beantragen. Verletzt ist bei höchstpersönlichen Rechtsgütern der Träger des unmittelbar betroffenen Rechtsguts. Bei anderen Rechtsgütern gilt als Verletzter, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an deren Erhaltung hat. Ist die verletzte Person handlungsunfähig, ist ihr gesetzlicher Vertreter zum Antrag berechtigt (Art. 30 Abs. 2 StGB). Wird eine kombinierte Beistandschaft gemäss Art. 392 Ziff. 1 i.V.m. Art. 393 Ziff. 2 ZGB



zur Vertretung einer nicht selbst handlungsfähigen Person angeordnet, so leitet sich die Vertretungsmacht des Beistands wie jene des Vormunds aus dem Gesetz ab und ist nicht vom Willen des Verbeiständeten abhängig (vgl. SCHNYDER/MURER, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1984, Art. 392 N 18; vgl. BGer. 6B_396/2008 vom 25. August 2008 E. 3.3.1). C.____, welche die Vormundschaftsbehörde D.____ mit Beschluss vom 10. April 2007 gemäss Art. 392 Ziff. 1 i.V.m. Art. 393 Ziff. 2 ZGB als kombinierte Beiständin der Mutter des Beschuldigten einsetzte (act. 71), war demnach gesetzliche Vertreterin der Letzteren. Aus den von der Vorinstanz genannten Gründen ist davon auszugehen, dass die Mutter des Beschuldigten seit ihrem Hirnschlag vom 3. August 2006 weder die intellektuelle Fähigkeit besass, den Sinn, den Nutzen und die Tragweite eines bestimmten Verhaltens zu erkennen und zu würdigen noch über die Fähigkeit verfügte, gemäss dieser Einsicht mit freiem, unbeeinflusstem Willen vernünftig zu handeln. Weil die Mutter des Beschuldigten somit seit dem 3. August 2006 handlungsunfähig war, war C.____ (nachfolgend: Beiständin) als ihre gesetzliche Vertreterin gemäss Art. 30 Abs. 2 StGB berechtigt, am 3. Juli 2007 den streitbetroffenen Strafantrag zu stellen.

2.3 Zu Recht bestreitet der Beschuldigte nicht, dass der Strafantrag von der Beiständin fristgerecht eingereicht wurde. Denn da die Beiständin, als sie am 21. Mai 2007 wegen der fraglichen Geldbezüge ab dem Postkonto der Mutter des Beschuldigten die Strafanzeige gegen Unbekannt einreichte (act. 67), noch nicht wusste, dass der Beschuldigte der Täter war, erfolgte ihr am 3. Juli 2007 gestellter Strafantrag auf jeden Fall innert der Dreimonatsfrist gemäss Art. 31 StGB.

2.4.1 Der Beschuldigte brachte vor, weil seine Mutter gestorben sei, sei das Strafantragsrecht auf ihn übergegangen. Diesen ziehe er nun zurück.

2.4.2 Gemäss Art. 33 Abs. 1 StGB kann die antragsberechtigte Person ihren Strafantrag zurückziehen, solange das Urteil der zweiten kantonalen Instanz noch nicht eröffnet ist. Ein Rückzug eines Strafantrags setzt logisch voraus, dass ein Strafantrag gestellt wurde (RIEDO, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, Art. 33 N 1). Deshalb steht das Erstere nur demjenigen zu, der das Letztere effektiv ausübte (BGer. 6P.70/2001 vom 22. August 2001 E. 5c/aa). Ein Angehöriger dem zufolge des Tods der verletzten Person zwischenzeitlich gemäss Art. 30 Abs. 4 StGB selbst ein Strafantragsrecht zukommt, kann somit einen Strafantrag des gesetzlichen Vertreters der verletzten Person nicht zurückziehen, weil er ihn ja nicht selbst stellte (BGer. 6P.70/2001 vom 22. August 2001 E. 5c/bb; RIEDO, a.a.O., Art. 33 N 22). Demnach kann der Beschuldigte den Strafantrag der Beiständin nicht zurückziehen.

2.5 Aufgrund all dessen steht fest, dass der Strafantrag der Beiständin rechtsgültig ist.



3. SACHVERHALT

3.1 Der Beschuldigte führte aus, die Vorinstanz erachte es als erstellt, dass er ohne die Einwilligung seiner Mutter von deren Konto Geld abgehoben habe. Dies stimme nicht, da es der letzte Wille seiner Mutter gewesen sei, dass er Geld von ihrem Konto für seine Bedürfnisse abheben dürfe. Die Vorinstanz habe dazu ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, weswegen seine Mutter einen derartigen Willen kundgetan oder ein solches Abkommen mit ihm getroffen haben sollte. Dies sei indessen eine reine Mutmassung und gehe aus den Akten nicht rechtsgenügend hervor. Es sei durchaus vorstellbar, dass eine ältere Frau ihrem Sohn die Möglichkeit gebe, Geld von ihrem Konto zu beziehen. Eine solche Erklärung pauschal als Schutzbehauptung zu werten, verstosse gegen den Grundsatz in dubio pro reo. Es sei nicht rechtsgenügend erstellt, dass die streitbetroffenen Bezüge gegen den Willen seiner Mutter erfolgten, weshalb er vom Vorwurf der Veruntreuung freizusprechen sei.

3.2 Die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte habe in seiner ersten Einvernahme klar eingestanden, mehrere Male vom Postkonto seiner Mutter (Nr. ____) Geld abgehoben zu haben, um damit Alkohol und Drogen zu kaufen und zu telefonieren. Er habe einfach solange von diesem Konto Geld abgehoben, bis es keines mehr gehabt habe. Die anfallenden Rechnungen seiner Mutter habe er daher nicht begleichen können. Übereinstimmend habe diesbezüglich die Beiständin ausgesagt, sie habe bei der Durcharbeitung der Bankunterlagen im April 2007 sofort gesehen, dass die Rechnungen des Altersheims nicht bezahlt worden seien und kein Geld mehr auf dem Konto gewesen sei. Ebenso gebe dies E. ____ (kaufmännische Angestellte im F. ____ Alters- und Pflegeheim) zu Protokoll. Der Beschuldigte habe die Vollmacht über das Konto seiner Mutter gehabt. Er habe mit E. ____ vereinbart, für die anfallenden finanziellen Verpflichtungen seiner Mutter aufzukommen, als diese infolge des Hirnschlags im Alters- und Pflegeheim untergebracht worden sei. Gemäss der Aussage von E. ____ sei er kategorisch gegen den Vorschlag gewesen, dass für seine Mutter eine Beistandschaft errichtet werde. So habe er vorgebracht, dass er zu den finanziellen Angelegenheiten seiner Mutter schaue und bereits viele Rechnungen seiner Mutter bezahlt habe. Anlässlich der zweiten Einvernahme habe der Beschuldigte seine Aussagen in dem Sinn relativiert, als er erklärt habe, das Geld seiner Mutter genommen zu haben, jedoch aufgrund einer spezifischen Anweisung seiner Mutter. Wie diese konkret gelaute habe, wolle er aber nicht nennen, da er ansonsten den Namen seiner Mutter in den Dreck ziehen würde. Erneut abweichend von dieser Aussage habe er an der strafgerichtlichen Hauptverhandlung ausgeführt, es sei der letzte Wille seiner Mutter gewesen, dass er das Geld abheben dürfe. Auch Frau G. ____ (ehemalige Nachbarin von seiner Mutter) habe ihm gesagt, dass er die Rechnungen seiner Mutter nicht mehr bezahlen solle. Die Beiständin habe allerdings ausgesagt, dass die Mutter des Beschuldigten ihre Rechnungen stets pünktlich bezahlt und keine Betreibungen gehabt habe, als sie ihre finanziellen Angelegenheiten noch selber habe regeln können. In Würdigung all dieser Aussagen sei ohne Zweifel davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich darüber bewusst gewesen sei, dass er die Vollmacht über das Konto seiner Mutter vor allem dazu inne gehabt habe, um deren laufenden Rechnungen zu begleichen. Seine später erfolgten Aussagen, wonach seine Mutter gar den Wunsch gehabt habe,



dass er das Geld für sich gebrauchen solle und dies ihrem letzten Willen entsprochen habe, seien als offensichtliche Schutzbehauptungen zu werten. Dies werde auch im Hinblick auf das Verhalten seiner Mutter, als sie noch selbständig habe handeln können, ersichtlich: so habe sie ihre Rechnungen stets pünktlich bezahlt und habe keinerlei Schulden gehabt. Obwohl ihre finanzielle Situation nicht immer einfach gewesen sei, habe sie all ihre Verbindlichkeiten korrekt erfüllt. Es sei nicht ersichtlich, weswegen sie einen derartigen letzten Willen kundgegeben oder ein derartiges Abkommen mit ihrem Sohn getroffen haben sollte - geschweige denn, dass sie ihrem Sohn gar die Anweisung gegeben habe solle, mit ihrem Geld Alkohol und Drogen zu kaufen, anstatt ihre Rechnungen zu begleichen. Es sei deshalb erstellt, dass der Beschuldigte ohne die Einwilligung seiner Mutter vom genannten Konto Geld abgehoben habe und dies für den Kauf von Drogen und Alkohol sowie zum Führen von Telefongesprächen verwendet habe, anstatt die Rechnungen seiner Mutter zu bezahlen.

3.3 Der Beschuldigte belegte seine Behauptung, es sei der letzte Wille seiner Mutter gewesen, dass er Geld von ihrem Postkonto für seine Bedürfnisse abheben dürfe, nicht. Der Umstand, dass die Mutter des Beschuldigten trotz enger finanzieller Verhältnisse bis zu ihrem Hirnschlag vom 3. August 2006 ihre laufenden Rechnungen stets pünktlich zahlte oder zahlen liess, spricht grundsätzlich dafür, dass sie auch in der Zeit nach ihrem Hirnschlag ihren finanziellen Verpflichtungen fristgerecht nachkommen wollte. Dies zumal kein plausibler Grund ersichtlich ist, weshalb die Mutter des Beschuldigten just nachdem sie zufolge eines Hirnschlags urteilsunfähig wurde, ihre Rechnungen nicht mehr pünktlich bezahlen, sondern vielmehr das Geld dem Sohn zur Finanzierung von Drogen, Alkohol und Telefongebühren zur Verfügung hätte überlassen sollen. Aufgrund all dessen und den von der Vorinstanz angeführten Gründen ist anzunehmen, dass es sich bei der Aussage des Beschuldigten, es habe dem letzten Willen der Mutter des Beschuldigten entsprochen, dass er Geld vom erwähnten Konto abheben dürfe, um eine blosse Schutzbehauptung handelt.

4. VERUNTREUUNG

Weil vom gleichen Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz annahm, auszugehen ist und die rechtliche Subsumtion der Vorinstanz dieses Sachverhalts nicht bestritten wurde, ist vollumfänglich auf die diesbezüglichen zutreffenden Ausführungen in E. II.2 des vorinstanzlichen Urteils zu verweisen. Es steht somit fest, dass sich der Beschuldigte wegen der streitbetreffende Geldbezüge vom Postkonto seiner Mutter in der Zeit vom 3. August 2006 bis zum 19. Februar 2007 der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB schuldig machte.

5. STRAFZUMESSUNG

5.1 Am 1. Januar 2007 trat der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs in Kraft. Der Beschuldigte verübte die ihm zur Last gelegten Veruntreuungen teils vor diesem Datum und



teilweise nachher. Da es sich bei den vom Beschuldigten verübten Veruntreuungen um ein Dauerdelikt handelt, gelangt der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuch zur Anwendung (TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, Art. 2 N 5).

5.2 Der Beschuldigte machte sich wegen Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB schuldig. Diese Straftat wird in ihrem Grundtatbestand mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe geahndet. Die Geldstrafe beträgt gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB mindestens einen und höchstens 360 Tagessätze.

5.3 Das Gericht misst gemäss Art. 47 StGB die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Schwere des Verschuldens bildet das zentrale Kriterium bei der Zumessung der Strafe. Bei deren Bestimmung hat das Gericht die Umstände der Tat (sog. Tatkomponente) zu beachten, also das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolgs, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte, das Mass an Entscheidungsfreiheit und die Beweggründe der schuldigen Person. Neben diesen auf die Tat bezogenen Faktoren sind auch täterbezogene Elemente (sog. Täterkomponente) zu berücksichtigen, so das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, allenfalls gezeigte Reue und Einsicht sowie die Strafempfindlichkeit (DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. 2006, S. 117).

5.4 Bei Vermögensstraftaten ist für die Bestimmung des Ausmasses des verschuldeten Erfolgs entscheidend auf den Deliktsbetrag bzw. auf die Höhe der angestrebten Bereicherung abzustellen (Entscheid des Bundesstrafgerichts [BStGer.] SK 001/04 und 002/04 vom 17. August 2004 E. 7.2.1; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, 8. Aufl. 2007, S. 92; TRECHSEL, a.a.O., Art. 47 N 18). Der Beschuldigte hob vom 3. August 2006 bis zum 19. Februar 2007 unrechtmässig Fr. 25'150.85 vom Postkonto seiner Mutter für eigene Zweck ab. Die Höhe der unrechtmässigen Bezüge ist erheblich und fällt zuungunsten des Beschuldigten ins Gewicht.

5.5 Die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs fällt umso stärker zulasten des Täters ins Gewicht, je mehr kriminelle Energie er aufwendete (vgl. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, Art. 47 N 81). Dass der Beschuldigte, gleich nachdem seine Mutter am 3. August 2006 durch einen Hirnschlag handlungsunfähig wurde, nämlich ab dem 3. August 2006 bis zum 19. Februar 2007, regelmässig Geld vom Konto seiner dannzumal wehrlosen und in bescheidenden finanziellen Verhältnissen lebenden Mutter unrechtmässig für eigene Zweck abhob, erscheint als besonders skrupellos. Dieses Verhalten ist zuungunsten des Beschuldigten zu veranschlagen.



5.6 Bezüglich der Willensrichtung des Täters ist die Abgrenzung zwischen dem direkten und dem bedingten Vorsatz relevant, wobei Eventualvorsatz entlastend wirkt (Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell Ausserrhoden O1S 10 1 vom 20. September 2010 E. 4.4.3). Im vorliegenden Fall verübte der Beschuldigte alle Straftaten mit direktem Vorsatz, was bei der Strafzumessung zu seinen Ungunsten zu berücksichtigen ist.

5.7 Beim Mass an Entscheidungsfreiheit ist erheblich, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts zu vermeiden. Je leichter der Täter die übertretene Norm befolgen kann, desto schwerer wiegt seine Entscheidung, sie zu verletzen, und folglich seine Tat (TRECHSEL, a.a.O., Art. 47 N 21). Der Beschuldigte verwendete das veruntreute Geld unter anderem für Drogen und Alkohol. Zugunsten des Beschuldigten ist anzunehmen, dass durch seine Drogen- und Alkoholprobleme die Hemmschwelle zur Begehung von Straftaten etwas herabgesetzt war und die Taten daher in einem etwas milderen Lichte zu betrachten sind (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB110297-O/U/eh vom 17. August 2011 E. 3.5.1).

5.8 Der Beschuldigte wurde im Jahr 1962 in H.____ geboren. Als er fünf Jahre alt war, trennten sich seine Eltern und er wuchs fortan bei seinem Urgrossvater auf. Im Kanton Aargau besuchte er die Schulen und begann anschliessend eine Lehre als Sanitärinstallateur, die er jedoch nach zwei Jahren abbrach. Im Jahr 1980/81 absolvierte er dann erfolgreich eine Lehre als Betriebsarbeiter bei der SBB und arbeitete in der Folge bis im Frühjahr 1993 in verschiedenen Temporärjobs (Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 22. November 1996 i.S. Beschuldiger S. 8 f.). Gemäss eigener Aussage ist der Beschuldigte zurzeit zu 100% arbeitsunfähig und wird derzeit vom Sozialamt mit monatlich Fr. 860.– unterstützt. Den aktuellen Stand der Schulden kann er an der heutigen Hauptverhandlung nicht beziffern. Bei seiner Befragung vom 22. Januar 2008 gab er an, zirka Fr. 10'000.– Steuerschulden zu haben (act. 16.1).

Das Strafgericht Basel-Stadt verurteilte den Beschuldigten am 22. November 1996 wegen Verbrechens gegen das BetmG, mehrfacher Übertretung des BetmG, mehrfachen Fahrens trotz Führerausweisentzugs und mehrfacher einfacher Verletzung der Verkehrsregeln zu 18 Monaten Gefängnis und einer Busse von Fr. 100.–. Am 29. Juli 2004 wurde der Beschuldigte aus dieser Gefängnisstrafe bedingt entlassen und ihm für die Reststrafe 342 Tage eine Probezeit von zwei Jahren auferlegt. Am 23. März 2007 verurteilte der Strafgerichtspräsident Basel-Stadt ihn wegen Betrugs zu 120 Stunden gemeinnütziger Arbeit und verlängerte die vorgenannte Probezeit um ein Jahr. Am 15. Januar 2009 verurteilte ihn der Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt wegen Vergehen gegen das BetmG, Übertretung des BetmG und Vergehen gegen das Waffengesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– bei einer Probezeit von drei Jahren und verzichtete auf einen Widerruf der bedingten Entlassung des Beschuldigten vom 29. Juli 2004 aus dem Gefängnis (act. 6.1 ff.). Die genannten Vorstrafen sind strafferhöhend zu gewichten (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2 S. 2). Zugunsten des Beschuldigten ist demgegenüber zu be-



rücksichtigen, dass er sich gemäss den Akten seit der letzten Verurteilung vom 15. Januar 2009 nichts mehr zu Schulden kommen liess.

5.9 Nach Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass die schuldangemessene Strafe je nach dem Grad der Strafempfindlichkeit des Täters verschieden sein kann, sodass bei gleicher Schuld die Strafe nicht gleich hoch, sondern gleich schwer bemessen sein muss. Die Strafempfindlichkeit ist allerdings nur strafmindernd zu berücksichtigen, wenn die Strafe für den Betroffenen wesentlich härter ist als für einen durchschnittlichen Täter. Dies kann ausnahmsweise der Fall sein, wenn der Täter an einer schweren Erkrankung, einer klaustrophobischen Psychose oder Taubstummheit leidet und der Strafvollzug zu einer ausserordentlichen Härte führen würde. Weil die Unannehmlichkeiten des Strafvollzugs zunächst eine unmittelbare gesetzliche Folge der Freiheitsstrafe sind, ist jedoch Zurückhaltung bei der Berücksichtigung von gesundheitlichen Problemen geboten (BGer. 6B_14/2007 vom 17. April 2007 E. 6.4). Der Beschuldigte machte an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend, dass er gesundheitlich sehr angeschlagen sei und einen Antrag auf eine IV-Rente gestellt habe. Bei ihm sei alles kaputt nämlich das Knie, der Rücken usw. Zudem habe er Diabetes (act. 377). An der heutigen Hauptverhandlung führt er aus, dass er seit ein paar Jahren von seinem Hausarzt zu 100% arbeitsunfähig geschrieben sei. Der Beschuldigte legte nicht dar, noch ist ersichtlich, dass er an einer besonders gravierenden Erkrankung leidet, sodass sein Gesundheitszustand im Licht der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht strafmindernd berücksichtigt werden kann.

5.10 In Anbetracht des Strafrahmens und der vorerwähnten Tat- und Täterkomponenten erscheint eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder Geldstrafe von 180 Tagessätzen dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen. Weil sich der Beschuldigte trotz der Vorstrafen und teilweiser Verbüssung der im Jahr 1996 verhängten Freiheitsstrafe unbeeindruckt zeigte und erneut delinquierte, ist vorliegend eine Freiheitsstrafe auszusprechen und muss dem Beschuldigten eine schlechte Prognose gestellt werden (BGer. 6B_193/2009 vom 25. Juni 2009 E. 4.4). Dies zumal auch keine Reue oder Einsicht des Beschuldigten ersichtlich ist. Wegen der schlechten Prognose ist zu erwarten, dass der Beschuldigte bei einem bloss bedingten Vollzug weitere Straftaten verüben würde. Deshalb ist nach Art. 42 Abs. 1 StGB die Freiheitsstrafe unbedingt auszusprechen.

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt vom 23. März 2007 zu einer gemeinnützigen Arbeit von 120 Stunden und mit Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt vom 15. Januar 2009 zu bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Aus diesen Vorstrafen und der vorliegend auszusprechenden Freiheitsstrafe kann - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - keine Gesamtstrafe gebildet werden und die Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu den beiden vorgenannten Vorstrafen ausgesprochen werden, da es sich bei der Geld-, Arbeits- und Freiheitsstrafe nicht um gleichartige Strafen handelt (BGE 137 IV 57 S. 58 E. 4.3.1; forumpoenale 1/2012 S. 4 Ziff. 3). Die auszufällende Freiheitsstrafe von sechs Monaten ist somit kumulativ zu den vorgenannten Strafen zu verhängen.



6. FRAGE DES WIDERRUFS DER BEDINGTEN ENTLASSUNG

6.1 Der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft beantragen, es sei die bedingte Entlassung vom 29. Juli 2004 nicht zu widerrufen, da mittlerweile mehr als drei Jahre seit Ablauf der Probezeit vergangen seien und ein Widerruf deshalb aufgrund von Art. 89 Abs. 4 StGB nicht mehr möglich sei.

6.2 Das Urteil, um dessen Vollzug der Reststrafe es vorliegend geht, wurde am 22. November 1996 und damit vor Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs am 1. Januar 2007 gefällt. Es ist deshalb vorweg zu prüfen, nach welchen materiellen Regeln über die Rückversetzung zu entscheiden ist.

Gemäss Art. 388 Abs. 3 StGB sind die Bestimmungen des neuen Rechts - hier Art. 86 StGB - über das Vollzugsregime auch auf Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt wurden. In Ziff. 1 Abs. 3 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002, wo für den Bereich des Strafvollzugs die neurechtlichen Bestimmungen aufgeführt werden, welche auch auf Täter anwendbar sind, die nach altem Recht verurteilt wurden, fehlt zwar Art. 86 StGB. Nach der Botschaft des Bundesrates zu dieser Gesetzesänderung fallen die Bestimmungen über die bedingte Entlassung indessen ausdrücklich unter den Begriff des Vollzugsregimes, weshalb anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber Art. 86 StGB in Ziff. 1 Abs. 3 der Schlussbestimmungen versehentlich nicht aufführte. Die Frage der bedingten Entlassung des Beschuldigten ist daher nach neuem Recht zu beurteilen (BGer. 6B_122/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.1; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK-Nr. 2006/539 vom 10. Dezember 2007 E. 3).

6.3 Der Beschuldigte wurde am 29. Juli 2004 aus dem Strafvollzug bedingt entlassen und ihm eine zweijährige Probezeit auferlegt. Diese lief am 28. Juli 2006 ab. Während dieser Probezeit machte sich der Beschuldigte des Betrugs schuldig (Akten betr. Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt vom 23. März 2007 S. 53 ff. und 69). Mit Urteil vom 23. März 2007 verurteilte ihn deshalb der Strafgerichtspräsident Basel-Stadt wegen Betrugs und verlängerte die Probezeit um ein Jahr. Die Verlängerung der Probezeit begann somit am 23. März 2007 und endete am 22. März 2008. Laut Art. 89 Abs. 4 StGB darf die Rückversetzung nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Die Rückversetzung konnte somit bloss bis zum 22. März 2011 angeordnet werden. Nach Art. 97 Abs. 3 StGB tritt die Strafverfolgungsverjährung nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil erging. Da es sich bei der Frist gemäss Art. 89 Abs. 4 StGB nicht um eine Verjährungsfrist für eine Strafverfolgung, sondern um eine solche für die Vollstreckung einer bereits rechtskräftig ausgesprochenen Strafe handelt, findet Art. 97 Abs. 3 StGB vorliegend keine Anwendung. Weil die Frist für eine Rückversetzung somit vorliegend bereits abgelaufen ist, kann die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug vom 29. Juli 2004 nicht mehr widerrufen werden.



7. ERGEBNIS

Dem Gesagten zufolge ist die Berufung in dem Sinn teilweise gutzuheissen, als die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des Urteils der Vizepräsidentin des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 19. Januar 2011 aufzuheben, der Beschuldigte der Veruntreuung schuldig zu erklären und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten zu verurteilen ist. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen.

8. KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG

8.1 Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt das Berufungsgericht selber einen neuen Entscheid, so befindet es darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person - mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung (unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO) - im erstinstanzlichen Verfahren die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Da der Beschuldigte von der Vorinstanz zu Recht wegen Veruntreuung verurteilt wurde, sind ihm die bis zum erstinstanzlichen Verfahren aufgelaufenen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Weil die Vorinstanz im Moment, als sie ihr Urteil fällte, zu Recht die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug im Jahr 2004 widerrief, erscheint es als angebracht, ihm die diesbezüglichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Im Berufungsverfahren erreicht der Beschuldigte eine erhebliche Reduktion der auszufällenden Strafe, jedoch unterliegt er mit seinem Antrag, er sei vom Vorwurf der Veruntreuung freizusprechen und es sei keine Strafe auszusprechen. Demzufolge erscheint es als angezeigt, die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen.

8.2 Der Beschuldigte war vor der Vorinstanz nicht anwaltlich vertreten, weshalb die Frage der Parteientschädigung einzig für das Berufungsverfahren zu prüfen ist. Wird der Beschuldigte ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen ihn eingestellt, so hat er Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Erfolgt weder ein vollständiger oder teilweiser Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt der Beschuldigte aber in andern Punkten, so hat er Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte drang vorliegend mit seinem Antrag auf Freispruch vom Vorwurf der Veruntreuung nicht durch, jedoch wurde seine Strafe bedeutend gemildert. Es ist deshalb davon auszugehen, dass er in anderen Punkten obsiegt. Unter diesen Umständen sind dem Beschuldigten die Hälfte der erforderlichen Aufwendungen für den Beizug eines Rechtsanwalts im Berufungsverfahren zum vollen Ansatz aus der Staatskasse zu entrichten (Entscheid der Anklagekammer St. Gallen AK.2011.59 vom 17. Juni 2011). Weil der Straffall



in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als mittelschwerig einzustufen ist, erscheint ein Stundenansatz von Fr. 230.– als angemessen (BStGer. SK.2011.7 vom 18. August 2011 E. 6.3). Ausgehend von einem Arbeitsaufwand von 9.75 Stunden zu Fr. 230.– pro Stunde, Auslagen von Fr. 75.– und der Mehrwertsteuer von Fr. 185.40 ist die Entschädigung auf Fr. 2'502.90 festzusetzen. Weil dem Beschuldigten mit Verfügung vom 26. Mai 2011 die amtliche Verteidigung bewilligt wurde, sind nach Art. 135 Abs. 1 StPO dem Beschuldigten die übrigen notwendigen Aufwendungen für den Beizug des amtlichen Verteidigers entsprechend dem basellandschaftlichen Anwaltstarif zu ersetzen. Gemäss § 3 Abs. 2 TO beträgt der Stundenansatz bei amtlicher Verteidigung Fr. 180.–. Ausgehend von einem Arbeitsaufwand von 9.75 Stunden zu Fr. 180.– pro Stunde, Auslagen von Fr. 75.– und der Mehrwertsteuer von Fr. 146.40 ist die Entschädigung auf Fr. 1'976.40 zu beziffern. Nach der Praxis des Kantonsgerichts ist eine Entschädigung für den Beizug eines Rechtsanwalts direkt dem Rechtsvertreter des Beschuldigten auszurichten, damit dieser für seine Aufwendungen auch effektiv entschädigt und nicht dem Risiko ausgesetzt wird, dass sein Mandant die Entschädigung für die ihm erwachsenen Verteidigungskosten erhält und diese nicht zur Bezahlung der Honorarrechnung verwendet (Entscheid des Präsidenten des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, 470 11 14 vom 18. April 2011 E. 1.2; WEHRENBURG/BERNHARD, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 429 N 21). Aufgrund all dessen ergibt sich, dass dem Rechtsvertreter des Beschuldigten eine Parteientschädigung von Fr. 4'479.30 (inkl. Auslagen und Mwst.) aus der Staatskasse auszurichten ist.

Demnach wird erkannt:

://: 1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen.

Die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des Urteils der Vizepräsidentin des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 19. Januar 2011 werden aufgehoben.

Der Beschuldigte wird der Veruntreuung schuldig erklärt und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt, in Anwendung von Art. 138 Ziff. 1, Art. 40 und 47 StGB.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

2. Die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus



einer Urteilsgebühr von Fr. 5'000.– und Auslagen von pauschal Fr. 250.–, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Staatskasse genommen.

Dem Rechtsvertreter des Beschuldigten wird eine Parteientschädigung von Fr. 4'479.30 (inkl. Auslagen und Mwst.) aus der Staatskasse ausgerichtet.

Vizepräsident

Gerichtsschreiber

Stephan Gass

Stefan Steinemann

Dieses Urteil wurde mit Beschwerde (6B_334/2012) beim Bundesgericht angefochten.