

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 13. September 2016

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter R. Krapf, B. Dick, S. Plachel, Dr. M. Winiger Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O2S 16 12
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer Verurteilter	A___ (vormals AA___) , z.Zt. Gefängnis Affoltern, Im Grund 15, 8910 Affoltern am Albis
Beschwerdegegner Antragsteller	Departement Inneres und Sicherheit vertreten durch: lic. iur. B___, Straf- und Massnahmenvollzug, Schützenstrasse 1, 9100 Herisau
Gegenstand	nachträglicher richterlicher Entscheid

Das Obergericht stellt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fest:

1. Gegen den Beschwerdeführer war von den österreichischen Behörden eine bis 2013 andauernde, für den ganzen Schengen-Raum geltende Einreisesperre verhängt worden. Trotzdem reiste der Verurteilte im März und Mai 2010 in die Schweiz ein (act. B2/2/3/A28, S. 4).
2. Am 28. März 2010 drang der Beschwerdeführer in Winterthur in das Verteilzentrum der Firma Volg Konsumwaren AG und in die Büroräumlichkeiten der Firma Travesco Transporte AG ein und entwendete mehrere Stangen Zigaretten und Bargeld (act. B2/2/3/A28, S. 4).
3. Am frühen Morgen des 8. Juni 2010 schlug der Beschwerdeführer zusammen mit zwei Komplizen in Rehetobel einen Landwirt zusammen; dies im Auftrag eines anderen Landwirtes. In der Folge versuchten der Beschwerdeführer und ein weiterer Beteiligter, vom Auftraggeber einen Betrag von Fr. 30'000.-- zu erpressen, woraufhin der Beschwerdeführer von der Polizei verhaftet wurde (act. B2/2/3/A28, S. 4).
4. Bei der Hausdurchsuchung am 22. Juni 2010 stellte die Polizei beim Beschwerdeführer Marihuana sicher (act. B2/2/3/A28, S. 4).
5. Mit Verfügung vom 24. September 2010 entsprach das Departement Sicherheit und Justiz des Kantons Appenzell Ausserrhoden dem Ersuchen des Beschwerdeführers um Einweisung in den vorzeitigen Strafvollzug (act. B2/2/3/A3/T2/44, S. 5).
6. Mit Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 29. März 2011 (Verfahren Nr. K3S 10 5) wurde der Beschwerdeführer der einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB), des Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 StGB), der versuchten Erpressung (Art. 156 Ziff. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB), der Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), des mehrfachen Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB), der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AuG) sowie der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) schuldig gesprochen und unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 104 Tagen zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten sowie einer

Busse von Fr. 500.-- verurteilt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde dabei im Umfang von 12 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben (act. B2/2/3/A3/T2/44, S. 52 f.).

7. Nach Zustellung des begründeten Urteils des Kantonsgerichts vom 29. März 2011 reichte die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden beim Obergericht eine schriftliche Berufungserklärung ein (act. B2/2/3/A1).
8. Am 20. April 2011 wurde der Beschwerdeführer aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen und nach Serbien ausgeschafft (act. B2/2/1 und act. B2/2/2, Aktenverzeichnis).
9. Mit Urteil vom 18. Juni 2012 (Verfahren Nr. O1S 11 9) stellte das Obergericht Appenzell Ausserrhoden zunächst fest, dass die Schuldsprüche des Urteils des Kantonsgerichts vom 29. März 2011 bezüglich Diebstahls, versuchter Erpressung, Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Widerhandlung gegen das Ausländergesetz und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in Rechtskraft erwachsen sind. Gleichzeitig sprach das Obergericht den Beschwerdeführer des Angriffs (Art. 134 StGB) und der qualifizierten einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB) schuldig und verurteilte ihn unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 104 Tagen zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und einer Busse von Fr. 500.-- (act. B2/2/3/A28).
10. Gegen das Urteil des Obergerichts erhob der Beschwerdeführer ohne Erfolg Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (act. B2/2/3/A31).
11. Da nach dem Entscheid des Bundesgerichts noch eine Reststrafe zu vollziehen war, schrieb die Strafvollzugsbehörde Appenzell Ausserrhoden den Beschwerdeführer am 2. Juli 2013 zur Verhaftung aus (act. B2/2/2/28).
12. Gemäss Mitteilung der Einsatzzentrale fedpol vom 26. März 2015 wurde der Beschwerdeführer in Österreich wegen Besitzes von Betäubungsmitteln festgenommen und dort in Untersuchungshaft gesetzt (act. B2/2/30). In der Folge wurde beim Bundesamt für Justiz die Auslieferung des Beschwerdeführers beantragt (act. B2/2/2/31).

13. Am 29. Juli 2015 teilte das österreichische Bundesministerium für Justiz mit, das Landesgericht für Strafsachen Graz habe mit Beschluss vom 22. Juli 2015 die Auslieferung des Beschwerdeführers zur Vollstreckung der im Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 18. Juni 2012 ausgesprochenen Strafe grundsätzlich bewilligt. Ein Vorbehalt werde jedoch bezüglich des unter Ziffer 1 alinea 6 aufgeführten Schuldspruchs der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz gemacht, weil die Einreise trotz bestehenden Aufenthaltsverbots nach österreichischem Recht keine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung darstelle (act. B2/2/2/49).
14. Mit Eingabe vom 14. August 2015 gelangte das Departement Sicherheit und Justiz an das Obergericht Appenzell Ausserrhoden mit dem Ersuchen, die in der Schweiz vollziehbare Quote der Freiheitsstrafe festzusetzen (act. B2/2/1). Mit Beschluss vom 24. November 2015 trat das Obergericht auf das Gesuch um Strafausscheidung nicht ein und überwies es zuständigkeitshalber an das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden (act. B2/1).
15. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2015 setzte das Kantonsgericht dem Verurteilten Frist zur Einreichung einer Stellungnahme an (act. B2/3). Mit Schreiben vom 23. Dezember 2015 nahm der Beschwerdeführer Stellung und beantragte eine Milderung der Strafe (act. B2/6). Die Stellungnahme wurde dem Departement Sicherheit und Justiz mit Schreiben vom 13. Januar 2016 zur Kenntnis gebracht (act. B2/7).
16. Mit Beschluss vom 25. April 2016 hat das Kantonsgericht die am 18. Juni 2012 ausgesprochene Gesamtstrafe von 4 Jahren ausgeschieden in einen Monat Freiheitsstrafe hinsichtlich des Schuldspruchs der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz und 47 Monate für den Rest (act. B2/8=B7).
17. Dagegen hat A___ am 6. Mai 2016 Beschwerde erhoben mit dem Antrag, der Anteil für die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz sei auf 6 Monate zu erhöhen (act. B1). In seiner Beschwerdeergänzung vom 21. Mai 2016 (act. B6) bemängelt er einen Missbrauch des Ermessens und verlangt zudem die Berücksichtigung des Umstandes, dass er sich zwischenzeitlich verheiratet habe und Vater eines Kindes geworden sei.

18. Das Justizsekretariat hat von einer Stellungnahme ausdrücklich abgesehen (act. B10).
19. Mit Verfügung des Abteilungsvorsitzenden vom 14. Juni 2016 (act. B12) ist das Gesuch des Beschwerdeführers um amtliche Verteidigung und unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen worden.
20. Gegen Beschlüsse des Kantonsgerichts als erster Instanz in Strafsachen ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO). Die Beschwerdefrist von 10 Tagen gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ist eingehalten worden. Somit kann auf die Beschwerde eingetreten werden. Es wird ausschliesslich ein schriftliches Verfahren durchgeführt (Art. 397 Abs. 1 StPO); es findet also keine mündliche Verhandlung statt.
21. Beschwerdeinstanz in Strafsachen ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden gestützt auf Art. 26 Justizgesetz (bGS 145.31) eine Abteilung des Obergerichts und somit ein Kollegialgericht. Das Gesamtgericht hat strafrechtliche Beschwerdefälle zur Beurteilung der 2. Abteilung zugewiesen (publiziert etwa im Staatskalender Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2016/2017, S. 88). Somit ist die 2. Abteilung des Obergerichts zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.
22. Das Kantonsgericht hat seinen Beschluss im wesentlichen wie folgt begründet (act. B7 S. 5 E. 18):

„Im Urteil vom 18. Juni 2012 ging das Obergericht hinsichtlich der schwersten vom Verurteilten begangenen Straftat (Angriff gemäss Art. 134 StGB) von einer Einsatzstrafe (Art. 49 Abs. 1 StGB) von 36 Monaten aus. Hinsichtlich der weiteren vom Verurteilten begangenen Straftaten fand das Obergericht eine Strafschärfung im Umfang von 12 Monaten als angebracht. Den Ausführungen des Obergerichts lässt sich entnehmen, dass dabei die drei weiteren vom Verurteilten begangenen Straftaten, namentlich versuchte Erpressung (Verbrechen), Diebstahl (Verbrechen) und qualifizierte einfache Körperverletzung (Vergehen), im Vordergrund standen, während die weiteren begangenen Vergehen (Sachbeschädigung, mehrfacher Hausfriedensbruch und Widerhandlung gegen das Ausländergesetz) nur leicht ins Gewicht fielen (vgl. act. 2/3/A28, S. 43 ff.). Unter diesen Prämissen erscheint eine Strafschärfung hinsichtlich der drei zuletzt genannten Vergehen im Umfang von 3 Monaten gerechtfertigt, wobei ein Monat auf die begangene Straftat der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz fällt.“

23. Diesen Ausführungen ist vollumfänglich zuzustimmen. Die Strafschärfung von 12 Monaten entfällt auf 6 Delikte. Rein algebraisch beträgt der Anteil eines Delikts 2 Monate. Berücksichtigt man zusätzlich die Schwere der Delikte, folgt, dass der Anteil für die im Vergleich zu den Verbrechen (versuchte Erpressung, Diebstahl) geringe Widerhandlung gegen das Ausländergesetz unter der algebraisch bemessenen Quote liegen muss. Ein Anteil von 1 Monat erscheint sachgerecht.
24. Die vom Gesuchsteller geltend gemachte neue familiäre Situation kann keine Berücksichtigung finden: Es geht im vorliegenden Verfahren nicht um eine erstmalige Strafzumessung und auch nicht um einen Gnadenakt (etwa eine Begnadigung), sondern um eine - nachträgliche - Strafausscheidung auf der Basis des Entscheids des Obergerichts vom 18. Juni 2012. Dieser Entscheid ist rechtskräftig und kann im vorliegenden Verfahren nicht abgeändert werden.
25. Der Entscheid der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde daher abzuweisen.
26. Gestützt auf Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung (bGS 233.3) wird die Gebühr auf Fr. 250.-- festgesetzt. Sie ist vom unterliegenden Beschwerdeführer zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Anspruch auf eine Entschädigung besteht nicht (Art. 436 StPO).

Demgemäss beschliesst das Obergericht:

1. In Abweisung der Beschwerde erwächst der Beschluss der 3. Abteilung des Kantonsgerichtes vom 25. April 2016 in Sachen Departement Inneres und Sicherheit (vormals Departement Sicherheit und Justiz) des Kantons Appenzell Ausserrhoden gegen A____ (vormals AA____) betreffend nachträglichem richterlichem Entscheid (Verfahren Nr. K3S 15 5) in Rechtskraft.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von Fr. 250.--, werden dem Beschwerdeführer A____ auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:** Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an Beschwerde in Strafsachen erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 78ff Bundesgerichtsgesetz, BGG, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113ff BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung am 1. Dezember 2016 an:
 - den Beschwerdeführer
 - den Beschwerdegegner, intern
 - Kantonsgericht, Trogen (K3S 15 5)
 - Migrationsamt, Trogen, intern

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Obergerichtsschreiberin:

lic. iur. W. Kobler

B. Widmer, Fürsprecherin