

## **BGer 6B\_158/2018 vom 14. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_158\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_158_2018)

FR: TF 6B\_158/2018 du 14 juin 2018

IT: TF 6B\_158/2018 del 14 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet, in Bezug auf den geringfügigen Diebstahl der Jacke liege kein gültiger Strafantrag vor, und macht damit eine Verletzung von Art. 30 und 139 Abs. 1 i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB sowie Art. 304 Abs. 1 StPO geltend.

#### **E. 1.2**

Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen ( Art. 30 Abs. 1 StGB ). Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird ( Art. 31 StGB ). Nach Art. 304 Abs. 1 StPO ist der Strafantrag bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben.

Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt ein gültiger Strafantrag vor, wenn die antragsberechtigte Person innert Frist bei der zuständigen Behörde ihren bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters so erklärt, dass das Strafverfahren ohne weitere Willenserklärung weiterläuft ( BGE 141 IV 380 E. 2.3.4 S. 387; Urteil 6B\_303/2017 vom 16. November 2017 E. 6.3; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.3**

Die Vorinstanz führt aus, der Geschädigte B.\_\_\_\_\_ habe den Tathergang gegenüber der Polizei detailliert beschrieben. Bereits mit seinen mündlichen Aussagen habe der Geschädigte gegenüber der Polizei frist- und formgerecht seinen Willen zur Strafverfolgung des Beschwerdeführers zu Protokoll gegeben. Aus dem Umstand, dass er das als "Strafantrag" bezeichnete Schreiben der Staatsanwaltschaft nicht unterzeichnet und datiert habe, sondern lediglich das Kontrollkästchen "Ich stelle einen Strafantrag" angekreuzt habe, lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten. Am 7. Februar 2017 habe er sich als Privatkläger konstituiert. Auf telefonische Nachfrage des staatsanwaltschaftlichen Protokollführers am 16. Februar 2017 habe er unmissverständlich bestätigt, einen Strafantrag stellen zu wollen. Der Geschädigte habe damit mehrfach seinen Strafverfolgungswillen unmissverständlich zum Ausdruck gebracht.

#### **E. 1.4**

Was der Beschwerdeführer vorbringt, ist nicht geeignet, eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 und Art. 139 Abs. 1 i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB sowie Art. 304 Abs. 1 StPO aufzuzeigen.

##### **E. 1.4.1**

Soweit der Beschwerdeführer sich betreffend das Strafantragsformular vom 2. Februar 2017 und das protokollierte Telefongespräch vom 16. Februar 2017 darauf beschränkt, auf seine

Berufungserklärung zu verweisen, ist er nicht zu hören. Die Begründung der Beschwerde muss in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 143 IV 122 E. 3.3 S. 128; 141 V 416 E. 4 S. 421; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, das Strafantragsformular vom 2. Februar 2017 und das protokollierte Telefongespräch vom 16. Februar 2017 genügten den formellen Anforderungen gemäss Art. 304 Abs. 1 StPO nicht. Dabei verkennt er, dass die Vorinstanz das Strafantragsformular vom 2. Februar 2017 nicht als formell gültigen Strafantrag qualifizierte, sondern lediglich festhielt, aus der fehlenden Unterzeichnung und Datierung lasse sich nicht ableiten, dass der Geschädigte seinen gegenüber der Polizei geäusserten Willen zur Strafverfolgung geändert hätte (vgl. E. 1.3). Ferner lässt sich der Beschwerde nicht entnehmen, inwiefern das Protokoll des Telefongesprächs vom 16. Februar 2017 die in Art. 304 Abs. 1 StPO vorgesehene mündliche Form des Strafantrages nicht erfüllen sollte.

#### **E. 1.4.3**

Unter Berücksichtigung des protokollierten Strafantrages vom 16. Februar 2017 erübrigt es sich, auf die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Kritik an der vorinstanzlichen Würdigung der Aussagen des Geschädigten gegenüber der Polizei sowie der Konstituierung des Geschädigten als Privatkläger einzugehen. Der Beschwerdeführer vermag nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz fälschlicherweise von einem gültigen Strafantrag ausgegangen ist.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe in Bezug auf den Diebstahl des Portemonnaies die Anwendung von Art. 172ter Abs. 1 StGB zu Unrecht ausgeschlossen.

#### **E. 2.2**

Richtet sich eine strafbare Handlung gegen das Vermögen nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter, auf Antrag, mit Busse bestraft ( Art. 172ter Abs. 1 StGB ). Das Bundesgericht setzte die Grenze für den geringen Vermögenswert im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB bei Fr. 300.-- fest ( BGE 142 IV 129 E. 3.1 S. 133; Urteil 6B\_1318/2015 vom 18. November 2016 E. 1.1).

Für die Anwendung von Art. 172ter StGB entscheidend ist der Vorsatz des Täters, nicht der eingetretene Erfolg. Art. 172ter StGB ist nur anwendbar, wenn der Täter von vornherein bloss einen geringen Vermögenswert oder einen geringen Schaden im Auge hatte. War der (Eventual-) Vorsatz des Täters auf eine den Grenzwert übersteigende Summe gerichtet, kommt Art. 172ter StGB deshalb auch dann nicht zur Anwendung, wenn die Deliktssumme unter dem Grenzwert von Fr. 300.-- liegt ( BGE 123 IV 197 E. 2a S. 199; Urteil 6B\_1318/2015 vom 18. November 2016 E. 1.1).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt bei einem Taschendiebstahl die Möglichkeit eines Deliktsbetrages von mehr als Fr. 300.-- ohne weiteres in Betracht, so dass ohne konkrete Gegenindizien davon auszugehen ist, dass der Täter den entsprechenden Eventualvorsatz hat ( BGE 123 IV 197 E. 2c S. 201; Urteil 6B\_1250/2014 vom 29. September 2015 E. 3.3).

### **E. 2.3**

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen, und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür ( Art. 9 BV ; Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4; je mit Hinweisen). Den kantonalen Instanzen steht bei der Beweiswürdigung ein weiter Ermessensspielraum zu. Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren Beweiswürdigung beruht, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen ( BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375 ; 140 I 201 E. 6.1 S. 205; je mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz führt aus, es lägen keine konkreten Hinweise vor, welche den bei Taschendiebstählen vermuteten Vorsatz auf Erlangung einer möglichst grossen Beute widerlegen könnten. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass junge Erwachsene nach allgemeiner Lebenserfahrung grundsätzlich wenig Bargeld mit sich tragen würden und gegen 4:00 Uhr den Grossteil des allenfalls mitgenommenen Bargelds mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgegeben hätten, seien reine Mutmassungen und nicht als konkrete Indizien hinsichtlich der Absicht des Beschwerdeführers zu werten. Doch selbst wenn diese Annahmen zuträfen, habe er als völlig ortsunkundige und mit den schweizerischen Gepflogenheiten nicht vertraute Person keine Vorstellung über das in der Schweiz angeblich übliche Ausgangsverhalten gehabt.

### **E. 2.5**

Was der Beschwerdeführer dagegen vorträgt, ist nicht geeignet, Willkür in der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung darzutun.

#### **E. 2.5.1**

Der Beschwerdeführer macht wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend, dass junge Erwachsene nach allgemeiner Lebenserfahrung grundsätzlich wenig Bargeld mit sich tragen würden und gegen 4:00 Uhr den Grossteil des allenfalls mitgenommenen Bargelds mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgegeben hätten. Soweit er dabei auf seine Berufungserklärung verweist, ist er nicht zu hören (vgl. E. 1.4.1). Gegen die Erwägungen der Vorinstanz bringt er vor, dass die von ihm dargelegten Zahlungsgewohnheiten junger Erwachsener nicht als reine Mutmassungen zu qualifizieren seien, sondern als konkrete Umstände hätten berücksichtigt werden müssen.

#### **E. 2.5.2**

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten situativen Gegebenheiten vermögen nicht als konkrete Gegenindizien zu genügen (vgl. BGE 123 IV 197 E. 2c S. 200 f.). Es lassen sich kaum genaue Aussagen darüber treffen, wieviel Bargeld junge Erwachsene gegen 4:00 Uhr in einem Nachtclub mit sich tragen. Die Vorinstanz konnte unter den gegebenen Umständen willkürfrei davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer beabsichtigte, einen Betrag über Fr. 300.-- zu stehlen. Es erübrigt sich damit, auf die Kritik des Beschwerdeführers an der Eventualbegründung der Vorinstanz (vgl. oben E. 2.4 in fine) einzugehen.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde ebenso abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Seiner finanziellen Lage ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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