

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.57 vom 16. Mai 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2012.57](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2012.57)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.57 du 16 mai 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.57 del 16 maggio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Berufungskläger hat die Berufung frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 399 und 401 StPO). Es ist daher darauf einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 EG StPO in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 GOG ein Ausschuss des Appellationsgerichts.

### **E. 2**

Dem Berufungskläger wird mit dem erstinstanzlichen Urteil zur Last gelegt, am 19. November 2010 im Lokal C\_\_\_\_\_ am [...]platz in Basel das Portemonnaie von B\_\_\_\_\_ gestohlen zu haben. Dazu habe er in die Innentasche der Jacke von B\_\_\_\_\_, die über eine Stuhllehne gehängt war, gegriffen. Zudem wird ihm angelastet, sich vom 26. April 2010 bis zum 19. November 2010 trotz Wegweisung rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten zu haben.

### **E. 3**

3.1 Der Berufungskläger bestreitet nicht mehr, am 19. November 2010 im Lokal C\_\_\_\_\_ gewesen zu sein. Er ist auf der Videoaufzeichnung der Überwachungskamera auch deutlich zu erkennen und bestätigte seine Identität vor der Vorinstanz (vgl. vorinstanzliches Protokoll, Akten S. 204). Nach wie vor bestreitet er aber, das Portemonnaie des Privatklägers gestohlen zu haben.

3.2 Der vorinstanzliche Schuldspruch erweist sich jedoch als sorgfältig begründet. Auf den Bildern der Überwachungskamera des Lokals ist zu sehen, wie der Berufungskläger und seine Begleiterin das Lokal betreten. Der Berufungskläger nimmt, nachdem er das Lokal ausgekundschaftet hat, zügig an einem Tisch Platz. Während er nun seine Jacke auszieht und über seine Stuhllehne hängt, bleibt seine Begleiterin stehen. Dann rückt der Berufungskläger seinen Stuhl nach hinten und führt hinter seinem Rücken mit seinen Armen ■ zuerst mit dem linken, dann mit dem rechten Arm ■ augenfällig Suchbewegungen aus. Das Aufblitzen seines weissen Hemdärmels lässt erkennen, dass er dabei weit nach hinten greift. Schliesslich verlässt er zusammen mit seiner Begleiterin das Lokal eilends, ohne etwas konsumiert zu haben. Entgegen den Ausführungen des Verteidigers ist der Diebesgriff auf den Bildern der Überwachungskamera durchaus erkennbar. Dass das Portemonnaie in der Hand des Berufungsklägers nicht zu sehen ist, ist entgegen dem Standpunkt des Verteidigers nicht verwunderlich. Vielmehr ist geradezu zu erwarten, dass die Diebesbeute nach einem Diebesgriff in der Hand versteckt und möglichst nicht exponiert wird. Ebenso wenig verfährt der Einwand des Verteidigers, dass der aufgezeichnete Griff auf einer für den Diebstahl zu geringen Höhe erfolgt sei. Dem ist in Übereinstimmung mit dem Privatkläger nämlich zu entgegnen, dass bei einer Winterjacke in der Herrengrosse XXL die Brusttasche gar nicht so hoch zu liegen kommt, wenn der

Mantel über die Stuhllehne gehängt ist. Für das ständige Nesteln des Berufungsklägers in der Jacke (angeblich nur in seiner eigenen) gibt es keine plausible Erklärung. Und schliesslich wurde tatsächlich ein Portemonnaie aus der Jacke des Privatklägers entwendet. Bereits aufgrund dieser Beweismittel und Erwägungen ist der Berufungskläger des Diebstahls überführt. Seine Aussagen sind demgegenüber in keiner Weise geeignet, Zweifel an seiner Täterschaft zu begründen; vielmehr rundet sein widersprüchliches Aussageverhalten das Beweisergebnis ab. Im Ermittlungsverfahren hatte er ausgesagt, sich am Tattag «wahrscheinlich nicht» in Basel aufgehalten zu haben. Nach der Vorführung des Überwachungsvideos gab er seine Anwesenheit zu und erklärte, alleine in Basel gewesen zu sein. Er bestritt vehement, die Frau, die auf dem Video eindeutig als seine Begleiterin erscheint, zu kennen (Akten S. 77/78). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab er im Widerspruch dazu an, er sei nach Basel gekommen, weil er «eine Frau hier» kenne. Er habe mit ihr im C\_\_\_\_\_ essen wollen, aber es habe ihr nicht gefallen. Auf Nachfrage hin lavierte er regelrecht um das Thema herum, ob er die Frau nun kenne oder nicht (Akten S. 204). Eine neue Variante kam anlässlich der Berufungsverhandlung hinzu (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Tatbeweis erbracht und das Beweisergebnis der Vorinstanz zu bestätigen ist.

3.3 Auch für die rechtliche Qualifikation der Tat als Diebstahl ist der Vorinstanz zu folgen. Entgegen den Ausführungen des Verteidigers scheidet eine Privilegierung des Diebstahls als geringfügiges Vermögensdelikt gemäss Art. 172terStGB aus. Nach der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung wird derjenige Täter privilegiert, dessen Bereicherungsabsicht sich auf einen Betrag von höchstens CHF 300.■ richtet. Bei Taschendiebstählen ist ohne konkrete Gegenanzeigen davon auszugehen, dass der Täter möglichst viel erbeuten will und einen Deliktsbetrag von über CHF 300.■ zumindest in Kauf nimmt (statt vieler Weissenberger, in: Basler Kommentar zum Strafrecht II, 3. Auflage 2013, Art. 172terStGB N 40 mit weiteren Hinweisen). Vorliegend ist unzweifelhaft, dass der Berufungskläger einen möglichst hohen Deliktsbetrag, der CHF 300.■ auch übersteigen durfte, anstrebte. Der Schuldspruch wegen Diebstahls ergeht daher nach dem Grundtatbestand von Art. 139 Abs. 1 StGB.

#### **E. 4**

Bezüglich des Schuldspruchs wegen rechtswidrigen Aufenthalts bestreitet der Berufungskläger den subjektiven Tatbestand zu Unrecht. So erscheinen seine Angaben zum behaupteten Passverlust und zur gescheiterten Wiederbeschaffung als Schutzbehauptungen ■ zumal sie auch den Depositionen in anderen Verfahren widersprechen. Er zeigt zudem mit seinem ganzen Verhalten, dass er keineswegs bestrebt ist, die Schweiz zu verlassen. Der Tatbestand des Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG wäre somit objektiv und subjektiv erfüllt. Indessen erging am 8. März 2012 in Genf ein Strafbefehl, mit welchem der Berufungskläger wegen Diebstahls und rechtswidrigen Aufenthalts für den Zeitraum vom 29. April 2010 bis zum 6. März 2012 zu einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten verurteilt wurde. Zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils war dagegen noch eine Einsprache hängig. Inzwischen ■ nämlich per 22. November 2012 ■ ist jenes Urteil aber in Rechtskraft erwachsen. Damit kommt das Verbot der Doppelbestrafung zur Anwendung. Das Urteil aus dem Kanton Genf erweist sich als definitives Verfahrenshindernis, das zur Einstellung des Verfahrens führt. Eine solche kann grundsätzlich auch durch das Berufungsgericht erfolgen, das heisst, es ist keine Rückweisung an die erste Instanz erforderlich (BGer 6B\_512/2012 vom 30. April 2013 E.1.3.3). Dies muss hier umso eher gelten, als sich das Urteil der

Vorinstanz für dendamaligen Zeitpunkt als korrekt erweist.

## E. 5

Der Berufungskläger beantragt für den Fall eines Schuldspruchs wegen Diebstahls, er sei lediglich zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu verurteilen. Die von der Vorinstanz ausgefallte 4-monatige Freiheitsstrafe sei zu mildern, weil der Schuldspruch wegen rechtswidrigen Aufenthalts entfallt und ein «schlichter Taschendiebstahl ( ) aus einer Notsituation» vorliege (Berufungsbegründung S. 5). Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Strafe als Zusatzstrafe zum Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 8. März 2012 auszufallen sei.

Die Vorinstanz hat bei der Strafzumessung zutreffend den Diebstahl in den Vordergrund gestellt. Sie hat zutreffend ausgeführt, dass dieser raffiniert und professionell ausgeführt wurde. Von einem «schlichten» Taschendiebstahl kann angesichts der gezielten Auswahl des Opfers im Lokal und des hinterrücks ausgeführten Diebesgriffs keine Rede sein. Wer sich in einer «Notsituation» befindet, macht keinen Freizeitausflug vom Kanton Zürich aus nach Basel. Dazu kam im vorinstanzlichen Verfahren der im Umfang untergeordnete Strafanteil für den rechtswidrigen Aufenthalt. Die Vorinstanz hat zu Recht eine Freiheitsstrafe ausgesprochen. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtigstes Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion zu berücksichtigen, ausserdem ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz (BGE 134 IV 82 E. 4.1 S. 85). Der Berufungskläger hat unbeeindruckt von früheren Bussen und Freiheitsstrafen wiederholt und auch einschlägig delinquent. Angesichts seiner finanziellen und aufenthaltsrechtlichen Situation ist die Bezahlung einer Geldstrafe nicht zu erwarten, und eine solche wäre wirkungslos. Ebenso wenig kann erwartet werden, dass gemeinnützige Arbeit geleistet würde. Auch zum heutigen Zeitpunkt kommt unter den genannten Gesichtspunkten lediglich eine Freiheitsstrafe in Frage.

Seit dem vorinstanzlichen Urteil sind weitere Urteile gegen den Berufungskläger ergangen bzw. rechtskräftig geworden. Mit dem erwähnten Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 8. März 2012 wurde der Berufungskläger wegen Diebstahls und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten verurteilt (rechtskräftig per 22. November 2012). Zudem wurde er mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Zürich vom 14. Juni 2013 wegen Diebstahls zu 180 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt. Der vorliegend zu beurteilende Diebstahl ereignete sich am 19. November 2010, also vor den beiden vorerwähnten Verurteilungen. Zu diesen gleichartigen Sanktionen ist daher eine Zusatzstrafe auszufallen (vgl. dazu BGE 138 IV 113 E. 3.4.1 und 3.4.2; 137 IV 57 E. 4.3.1; 137 IV 249 E. 3.4.2 je mit Hinweisen). Für deren Bemessung ist zunächst eine hypothetische Gesamtstrafe nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB festzusetzen. Die Einsatzstrafe ist die Strafe für die schwerste Tat. Diese ist nach dem Asperationsprinzip zu erhöhen (BGE 138 IV 120 E. 5.2, 132 IV 102 E. 8.1). Anschliessend ist von dieser hypothetischen Gesamtstrafe die im früheren Urteil ausgesprochene Strafe abzuziehen. Bei retrospektiver Konkurrenz hat der Richter mittels Zahlenangaben offen zu legen, wie sich die von ihm zugemessene Strafe quotenmässig zusammensetzt (BGE 132 IV 102 E. 8.3, zum Ganzen: BGer 6B\_446/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 1.3.1).

Die Einsatzstrafe für den Diebstahl ist auf 6 Monate festzusetzen. Für die beiden weiteren Diebstähle ist die Einsatzstrafe nach dem Asperationsprinzip auf 11 ½ Monate zu erhöhen. Eine geringere Erhöhung lässt sich angesichts der fortschreitenden Delinquenz und dem

entsprechend grossen Verschulden des Berufungsklägers nicht rechtfertigen. Dazu kommt das mit der Strafe des Ministère public du canton de Genève beurteilte Unrecht, das mit 2 Monaten Freiheitsstrafe zu veranschlagen ist. So ergibt sich eine hypothetische Strafe von 13 ½ Monaten. Davon sind die in Zürich und Genf verhängten 11 Monate Freiheitsstrafe abzuziehen. Die Freiheitsstrafe, die noch auszufallen ist, beträgt demnach 2 ½ Monate. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist nicht beantragt worden und aufgrund der ungünstigen Legalprognose angesichts der zahlreichen einschlägigen Vorstrafen des Berufungsklägers ausgeschlossen.

#### **E. 6**

Der Berufungskläger dringt mit seinen Anträgen teilweise durch. Die Korrektur des erstinstanzlichen Urteils drängt sich allerdings ausschliesslich wegen solcher Umstände auf, die nach dem erstinstanzlichen Urteil eingetreten sind. Aufgrund der Rechtskraft des Genfer Strafbefehls entfällt ein Schuldspruch; zudem war der retrospektiven Konkurrenz hinsichtlich zweier Verurteilungen Rechnung zu tragen. Ansonsten wäre der vorinstanzliche Entscheid vollumfänglich zu bestätigen gewesen. Entsprechend bleibt es dabei, dass der Berufungskläger die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich trägt. Für sein teilweises Obsiegen im Berufungsverfahren ist er von den Verfahrenskosten teilweise zu entlasten und kann eine reduzierte Parteientschädigung für seinen privaten Verteidiger beanspruchen. Vergleichen mit seinen Anträgen hat er im Umfang von weniger als der Hälfte obsiegt. Im Hinblick darauf sind ihm die Verfahrenskosten im Umfang von zwei Dritteln aufzuerlegen. Die geltend gemachten angemessenen Aufwendungen sind zu einem Drittel zu entschädigen. Im Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.

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