

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.78 vom 17. März 2015

BS Appellationsgericht, 2015-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.78

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.78 du 17 mars 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.78 del 17 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Berufungsanmeldung und -erklärung sind frist- und formgerecht eingereicht worden (vgl. Art. 399 Abs. 1 und 3 der Strafprozessordnung [StPO]). Auch die Berufungsbegründung ist innert der angesetzten Frist erfolgt. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Auf das Rechtsmittel ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung (EG StPO) in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) der Ausschuss des Appellationsgerichts.

1.2 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil ■ von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO) ■ nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Vorliegend wurden die Freisprüche des Berufungsklägers sowie seiner beiden Mitbeschuldigten von der Anklage des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls sowie die Verfügungen über das beschlagnahmte Gut von keiner Seite angefochten. Diese Punkte sind daher im Berufungsverfahren nicht mehr zu prüfen.

E. 2

2.1 Dem Berufungskläger wird im angefochtenen Urteil vorgeworfen, am 29. Juni 2011 um ca. 10:35 Uhr im Hauptbahnhof Zürich ein Erstklassabteil des Zuges nach Kontanz/D bestiegen, dort seine Jacke gezielt neben die Jacke eines Fahrgastes aus dem angrenzenden Abteil gehängt und diesen Vorgang dazu benutzt zu haben, die fremde Jacke in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht auf Wertgegenstände zu durchsuchen. Der Berufungskläger bestreitet den Diebstahlsversuch. Er macht geltend, er habe lediglich in der Innentasche seiner eigenen aufgehängten Jacke nach der Fahrkarte gesucht.

2.2 Die Vorinstanz stützt ihr Urteil hauptsächlich auf den unmittelbar nach dem Vorfall erstellten Polizeirapport vom 29. Juni 2011 und die Aussagen des Fahndungsbeamten Kpl B____, der den Berufungskläger im fraglichen Zeitpunkt beobachtet hatte. Gemäss dem Polizeirapport wurde der zivile Fahndungsbeamte Kpl B____ auf den Berufungskläger aufmerksam, als dieser auf Gleis 11 inmitten mehrerer auf den Zug wartender Personen stand. Da der Verdacht aufgekommen sei, dass es sich um einen Taschendieb handeln könnte, sei die Distanz zu ihm verringert worden. Als der Zug eingefahren sei, habe sich der Berufungskläger vor die wartende Personengruppe gestellt und sich in den Zug gedrängt, sobald sich die Türen geöffnet hätten. Kpl B____ habe daraufhin durch das linke Zugfenster beobachtet, wie sich der Berufungskläger in ein Viererabteil auf der rechten Zugseite gestellt und dort im Rücken einer im nächsten Abteil sitzenden Person seine Jacke aufgehängt habe. Der Berufungskläger habe umhergeschaut, um zu schauen, ob ihn jemand beobachtet, und daraufhin an seiner Jacke vorbei zur im anschliessenden Abteil

aufgehängten Jacke gegriffen. Kurz darauf sei er von den Polizeifunktionären angesprochen und arretiert worden (Akten S. 625 f.). Aus dem Einvernahmeprotokoll der nachfolgenden Befragung des Berufungsklägers durch Kpl B_____ ergibt sich, dass Kpl B_____ gesehen hat, wie die Hand des Berufungsklägers hinter der fremden Jacke verschwand und diese sich in der Folge eindeutig bewegte (Akten S. 633). In der erstinstanzlichen Verhandlung bestätigte und ergänzte Kpl B_____ als Zeuge die im Rapport und im Befragungsprotokoll festgehaltenen Angaben. Er erklärte, der Berufungskläger sei zunächst hinter einer Gruppe von Touristen gestanden, wobei er eine weiße Schirmmütze getragen habe. Plötzlich habe er sich vor die Gruppe gestellt und die Mütze abgezogen. Aufgrund dieses Verhaltens habe er ■ B_____ ■ gedacht, es könne sich möglicherweise um einen Trickdieb handeln. Er sei darum rasch zum Geleise gegangen. Durchs Zugfenster habe er beobachtet, wie der inzwischen eingestiegene Berufungskläger zwischen den Sitzen durchgegriffen habe und seine Hand bis zu einer gewissen Tiefe verschwunden sei, worauf sich die fremde Jacke bewegt habe (Akten S. 728).

E. 2.3

2.3.1 Es gibt keinerlei Grund, an den Aussagen von Kpl B_____ zu zweifeln. Er hatte nicht den geringsten Anlass für eine bewusste Falschbezeichnung, so dass dies ausgeschlossen werden kann. Dass er sich getäuscht hat, ist ebenfalls nicht anzunehmen. Als Fahndungsbeamter ist er im Erkennen von verdächtigen Personen und Beobachten von allenfalls kriminellen Vorgängen an einschlägigen Orten geschult und geübt. Seine Schilderung, dass die Hand des Berufungsklägers bis zu einer gewissen Tiefe verschwunden sei und sich die andere Jacke bewegt habe, lässt kaum Interpretationsspielraum zu. Wenn man nur das Billet aus der eigenen Jacke hervorholt, sieht das anders aus.

2.3.2 Demgegenüber finden sich in den Aussagen des Berufungsklägers diverse Ungereimtheiten und Widersprüche. So hat er anlässlich seiner Befragung durch Kpl B_____ im Anschluss an den Vorfall behauptet, er habe seine Fahrkarte aus seiner Jackentasche geholt und sich dann hingesezt. Auf Vorhalt von Kpl B_____, dass er sich nie gesezt habe, räumte er dies ein und erklärte, er habe sich aber gerade hinsetzen wollen. Als ihn Kpl B_____ darauf hinwies, dass auch das nicht stimme, sondern dass er bei dessen Hinzutreten vielmehr gerade dabei gewesen sei, seine Jacke vom Haken zu nehmen, um das Abteil zu wechseln oder den Zug zu verlassen, wusste er keine vernünftige Erwiderung. Er sagte bloss, er habe nirgendwo hingehen wollen, und versuchte sein Verhalten damit zu erklären, dass er den Beamten habe einsteigen sehen und gewusst habe, dass er zu ihm wolle (Akten S. 633). Woher er dies ■ wusste ■ und warum ihn dieser Umstand zum Ergreifen seiner Jacke und zum Verlassen des Abteils resp. des Zuges hätte veranlassen sollen, ist indessen nur einsichtig, wenn er den ihm vorgeworfenen Diebstahlsversuch tatsächlich begangen hat. In der erstinstanzlichen Verhandlung hat der Berufungskläger erklärt, als er auf den Zug gewartet habe, sei hinter ihm ein Mann gewesen, der ihn penetrant angeschaut habe. Er habe deshalb in die erste Klasse gewechselt (Akten S. 727). Davon war in der Einvernahme vom 29. Juni 2011 keine Rede. Diese Sachverhaltsschilderung widerspricht auch den Beobachtungen von Kpl B_____, wonach der Berufungskläger vor allen anderen Wartenden und ohne abzuwarten, ob noch Passagiere aussteigen wollten, in den Erstklasswagen geeilt ist und sich schnurstracks zum fraglichen Abteil begeben hat. Der Berufungskläger selbst hat diese im Rapport festgehaltene Beobachtung in der ersten Einvernahme weitgehend bestätigt, indem er angab, man habe vielleicht eine Diebstahlsabsicht vermutet, da er sehr

schnell in den Zug eingestiegen sei (Akten S. 632 f.).

2.3.3 Gegen die Sachverhaltsdarstellung des Berufungsklägers spricht im Weiteren, dass er mit legalen Einkünften von bloss Euro 750.■ pro Monat (vgl. zweitinstanzliches Protokoll S. 2) in sehr prekären finanziellen Verhältnissen lebt und sich kaum ein Erstklassbillet von Zürich ■ oder gar von Lausanne, woher er an diesem Tag gekommen sein will ■ nach Konstanz/D hätte leisten können. Dies spricht wie die Beobachtung von Kpl B_____ dafür, dass er beabsichtigte, gleich im Anschluss an seinen beabsichtigten Diebesgriff noch im Bahnhof Zürich den Zug wieder zu verlassen.

2.3.4 Indiziell kann schliesslich auch berücksichtigt werden, dass der Berufungskläger sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland und Italien ■ teilweise unter verschiedenen Aliasnamen ■ mehrfach einschlägig vorbestraft ist (vgl. Akten S. 11 ff., 24, 31, 37 f.). Trotz des im Zweifel erfolgten Freispruchs von der Anklage des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Anklagepunkt 1 darf zudem als erstellt gelten, dass der Berufungskläger zumindest einen der damaligen Mitbeschuldigten kannte (Akten S. 621). Mit diesem wurde er auch in Deutschland im Zusammenhang mit einer Tätergruppierung registriert, welche ihren Lebensunterhalt durch Diebstähle in Zügen bestritt (vgl. Akten S. 43). Das dem Berufungskläger angelastete Vorgehen ist damit absolut täteradäquat.

2.3.5 Nach dem Gesagten besteht eine schlüssige Indizienkette, die keine vernünftigen Zweifel am Sachverhalt gemäss Anklage und erstinstanzlichem Urteil zulässt. Dass die durchsuchte Jacke keine Innentasche hatte und daraus nichts entwendet wurde, steht dem nicht entgegen, zumal Anklage und Schuldspruch bloss auf Diebstahlversuch lauten. Auch aus dem Umstand, dass der Besitzer der Jacke den versuchten Diebesgriff nicht bemerkt hat, kann der Berufungskläger nichts zu seinen Gunsten ableiten.

2.4 Am Diebstahlsvorsatz des Berufungsklägers besteht aufgrund des als erstellt erachteten Vorgehens kein Zweifel. Mit dem Griff in resp. hinter die fremde Jacke und deren Durchsuchen resp. Abtasten ist die Schwelle zum Versuch klarerweise überschritten. Der erstinstanzliche Schuldspruch ist daher zu bestätigen.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat den Berufungskläger zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 45 Tagen verurteilt, unter Einrechnung von 3 Tagen Polizeigewahrsam. Der Berufungskläger macht nicht geltend, im Falle einer Bestätigung des Schuldspruchs sei diese Strafe nicht angemessen. Dies trifft denn auch nicht zu.

3.2 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). Die Strafdrohung für Diebstahl lautet gemäss Art. 139 StGB auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Dass es im vorliegenden Fall beim Versuch geblieben ist, ist gemäss Art. 22 StGB strafmildernd zu berücksichtigen. Da der Diebstahl aber lediglich am Eingreifen der Polizei sowie daran gescheitert ist, dass aus der fraglichen Jacke gar nichts zu stehlen war, kann indessen nur eine geringe Strafminderung gewährt werden. Das Tatvorgehen ist mit der Vorinstanz als dreist sowie durchaus raffiniert und professionell zu bezeichnen, so dass die Tat nicht zu verharmlosen ist.

3.3 Zu Ungunsten des aus Bosnien/Herzegowina stammenden Berufungsklägers, der seit 1997 in Frankreich von der Sozialhilfe lebt, sind seine diversen Vorstrafen in verschiedenen Ländern seit dem Jahr 1990 zu berücksichtigen, welche zumeist wegen (versuchten) Diebstählen und andern Vermögensdelikten ergangen sind. Daraus und aus den Berichten von Interpol (vgl. Akten S. 43 f.) ergibt sich, dass der Berufungskläger offensichtlich regelmässig als Kriminaltourist unterwegs ist. Da er sich im vorliegenden Verfahren nicht kooperativ gezeigt hat, sondern seine Tat vehement bestreitet und Ausflüchte sucht, kann ihm weder ein Geständnis noch Reue zugutegehalten werden. Das ausgesprochene Strafmass von 45 Tagen ist dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessen.

3.4 Die Regelstrafe für derartige Strafhöhen ist die Geldstrafe. Eine Freiheitsstrafe beträgt in der Regel mindestens sechs Monate (Art. 40 StGB). Eine vollziehbare kürzere Freiheitsstrafe darf nur dann ausgesprochen werden, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Berufungskläger hat völlig unbeeindruckt von bisherigen Urteilen und Sanktionen immer wieder (zumeist einschlägig) delinquierte. Wegen seiner Verurteilung vom 30. März 2007 zu 14 Monaten Freiheitsstrafe (bedingt) durch das Amtsgericht Mannheim wäre heute der bedingte Strafvollzug nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorlägen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Davon kann keine Rede sein. Vielmehr weist der Strafregisterauszug des Berufungsklägers seit dem vorinstanzlichen Urteil bereits wieder drei neue rechtskräftige Verurteilungen auf. So wurde der Berufungskläger von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt am 16. Juli 2013 wegen versuchten Diebstahls zu 3 Monaten Freiheitsstrafe und am 30. Juli 2013 wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung zu 45 Tagessätzen Geldstrafe zu CHF 30.■, von der Bundesanwaltschaft am 10. Oktober 2013 wegen Hinderung einer Amtshandlung zu 15 Tagessätzen Geldstrafe zu CHF 30.■ verurteilt. Es muss ihm somit eine klare Schlechtprognose gestellt werden. Angesichts seiner prekären finanziellen und seiner aufenthaltsrechtlichen Situation (er lebt in Frankreich) ist zudem die Bezahlung einer allfälligen Geldstrafe nicht zu erwarten, ebenso wenig die Leistung von gemeinnütziger Arbeit, zu welcher er wohl schon aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage wäre. Die Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 45 Tagen ist somit zu bestätigen.

3.5 Gemäss Art. 51 StGB wird Haft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe angerechnet. Im Bereich der Haftanrechnung gelten seit der Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches per 2011 weder der Grundsatz der Tat- noch jener der Verfahrensidentität. Vielmehr ist zu entziehende Freiheit wenn immer möglich mit bereits entzogener Freiheit zu kompensieren ist (BGE 133 IV 150 E. 5.1 S. 155 f.; BGer 6B_346/2009 vom 16. Juni 2009 E. 1.4). Die Vorinstanz hat somit zu Recht nicht nur den Polizeigewahrsam, den der Berufungskläger bezüglich des hier beurteilten Anklagepunkts erstanden hat, sondern auch jenen, den er in Bezug auf den Anklagepunkt, in dem er erstinstanzlich freigesprochen worden ist, ausgestanden hat, an die Strafe angerechnet. Damit bleibt kein Raum für die Ausrichtung einer Haftentschädigung, wie sie der Berufungskläger beantragt.

E. 4

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der

erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen und sind die zweitinstanzlichen Kosten dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

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