

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.57 vom 3. Dezember 2015

BS Appellationsgericht, 2015-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.57

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.57 du 3 décembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.57 del 3 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Soweit sich der Berufungskläger gegen seine Verurteilung wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls wenden will, unterliegt das angefochtene Urteil gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) der Berufung an das Appellationsgericht. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er zur Berufungserhebung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden (Art. 399 StPO). Es ist daher auf sie einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur StPO (SR 257.100) in Verbindung mit § 72 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (SR 154.100) die Kammer des Appellationsgerichts.

1.2 Mit der Berufung wird auch die Zusprechung des erstinstanzlich gekürzten Zeitaufwandes des Verteidigers des Berufungsklägers beantragt. Dieser hat das Mandat als amtlicher Verteidiger geführt. Anders als etwa die Staatsanwaltschaft (Art. 381 Abs. 1 StPO; siehe dazu BGE 139 IV 199 E. 2) ist dieser keine Verfahrenspartei (Art. 104 Abs. 1 StPO). Seine Rechtsmittellegitimation hinsichtlich der Festsetzung des Honorars ergibt sich nicht aus Art. 382 StPO, sondern aus der besonderen Regelung in Art. 135 Abs. 3 StPO. Er kann und muss gegen den erstinstanzlichen Entschädigungsentscheid in eigenem Namen strafprozessuale Beschwerde führen (vgl. BGE 139 IV 199 E. 5.2). Da die amtlich verteidigte Partei durch eine zu tief festgesetzte Entschädigung nicht in ihren eigenen Rechten betroffen ist, fehlt es ihr an einem rechtlich geschützten Interesse an der Erhöhung der Entschädigung. Daher ist einzig der Verteidiger, nicht auch die beschuldigte Person selbst zur Beschwerde legitimiert (Art. 135 Abs. 3 lit. a StPO; BGer 6B_45/2012 vom 7. Mai 2012 E. 1.2; vgl. Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 135 N 15; Schmid, Praxiskommentar StPO, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 135 N 4 ff.). Die Zuständigkeiten der beiden Rechtsmittelinstanzen können sich folglich überschneiden, wenn eine Partei Berufung erhebt und der amtliche Verteidiger die seines Erachtens zu tiefe Entschädigung mit Beschwerde anfechtet. In einem solchen Fall ist allerdings zu beachten, dass die Berufung ein reformatorisches Rechtsmittel ist. Die Beschwerde ist im Vergleich zur Berufung subsidiär. Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Damit entfällt das Anfechtungsobjekt des parallelen Beschwerdeverfahrens, weshalb die Einwände des amtlichen Verteidigers gegen die Höhe seiner Entschädigung mit der Berufung zu behandeln sind (BGer 6B_611/2012 und 6B_693/2012 vom 19. April 2013, E. 5.6). Voraussetzung dafür ist jedoch wie dargelegt, dass der amtliche Verteidiger rechtzeitig in eigenem Namen Beschwerde erhoben hat. Dies ist vorliegend nicht

geschehen, weshalb auf das Begehren um Zusprechung des erstinstanzlich gekürzten Zeitaufwandes nicht eingegangen werden kann.

1.3 Mit Schreiben vom 26. November 2015 hat sich Advokat [...] namens der [...] SARL an das Berufungsgericht gewandt mit dem Antrag auf Verurteilung von A_____ zur Leistung einer Entschädigung in Höhe von CHF 273'189.-. Die [...] SARL hat sich bis anhin nicht als Privatklägerin am Verfahren beteiligt und hat auch gegen das erstinstanzliche Urteil weder Berufung noch Anschlussberufung erklärt. Sie ist deshalb nicht dazu legitimiert, im Berufungsverfahren aktiv teilzunehmen und Anträge zu stellen.

E. 2

2.1 Dem Berufungskläger wird vorgeworfen, anlässlich der Baselworld 2010 und 2011 als Mitglied einer Bande Schmuck im Wert von insgesamt rund 8,5 Mio Franken gestohlen zu haben (nachfolgend Diebstahl 2010 und Diebstahl 2011 genannt). Im Berufungsverfahren bestreitet er nach wie vor jegliche Tatbeteiligung und reicht diverse Beweisanträge ein. Gemäss Art. 389 StPO beruht das Rechtsmittelverfahren auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Abs. 1). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Abs. 3). Gemäss dem in Art. 29 Abs. 2 BV statuierten Anspruch auf rechtliches Gehör sind alle Beweise abzunehmen, welche sich auf Tatsachen beziehen, die für die Entscheidung erheblich sind (BGer 6B_463/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1 mit Hinweisen). Die beschuldigte Person hat Anspruch darauf, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen und Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind. Ein Verzicht auf die Abnahme von weiteren Beweisen ist aber zulässig, wenn sich das Gericht aufgrund der bereits erhobenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass die abgelehnten Beweisanträge nichts an seiner Überzeugung zu ändern vermöchten (BGer 6B_463/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1; 6B_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8.3; BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236, 134 I 140 E. 5.3 S. 148).

2.2 In Bezug auf den Diebstahl 2010 verlangt der Berufungskläger die Ladung von C_____, der mit ihm und mit den Bildern der unbekanntens Auskundschafter zu konfrontieren sei. Wie der Verteidiger des Berufungsklägers indessen selbst ausführt, hat keine der Aufsichtspersonen am Stand von C_____ den Berufungskläger je gesehen und ihn deshalb auch nicht als möglichen Täter belastet. Auch von C_____ liegen keine belastenden Aussagen vor, die der Berufungskläger im Rahmen einer Konfrontation in Zweifel ziehen könnte. Die Vorinstanz hat bei der Beurteilung dieses Vorfalls im Wesentlichen auf die am Tatort gefundene DNA-Spur des Berufungsklägers abgestellt. Es ist somit nicht ersichtlich, was eine Befragung von C_____ zur Klärung des Sachverhalts beitragen könnte. In Bezug auf den Diebstahl 2011 zweifelt der Berufungskläger sowohl daran, dass überhaupt ein solcher stattgefunden habe, als auch am Wert der angeblich gestohlenen Steine. Er möchte deshalb auch den Standinhaber D_____ zur Verhandlung vorgeladen haben, den er überdies dazu verpflichten will, die Herkunft und den angeblichen Wert der fehlenden Steine offenzulegen. Dafür, dass ein Diebstahl stattgefunden hat, dient eine Videoaufnahme und deren Auswertung (Akten S. 865) zum Beweis. Was den Wert der gestohlenen Diamanten betrifft, so hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass die Unterlagen des Bestohlenen durch Versicherungsanträge, Transportdokumente und Diamantenzertifikate gestützt werden. Überdies hat der instruierende Appellationsgerichtspräsident bei B_____

ein Gutachten über den Wert der Diamanten eingeholt. Bei diesem handelt es sich um einen ausgewiesenen Sachverständigen hinsichtlich der Schätzung wertvoller Edelsteine, was auch vom Berufungskläger nicht bestritten wird. Auch auf die Befragung von D_____ kann nach dem Gesagten verzichtet werden.

2.3 Für den Nachweis der Täterschaft des Berufungsklägers beim Diebstahl 2010 hat die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Übereinstimmung der am Vitrinenschlüssel aufgefundenen DNA-Mischspur mit dem durch die Heimatbehörde des Berufungsklägers übermittelten DNA-Profil des Berufungsklägers abgestellt. Der Berufungskläger bestreitet, dass es sich dabei um sein DNA-Profil handelt. Er könne sich nicht erinnern, in der Heimat je eine DNA-Probe abgegeben zu haben, weshalb die Herkunft des Vergleichsprofils nicht gesichert sei und die Hypothesen des IRM für seine Täterschaft keine Stütze fänden. Ausgehend von dieser Argumentation hat das Berufungsgericht die Abnahme einer DNA-Probe des Berufungsklägers und den Vergleich von deren Auswertung auf die Übereinstimmung mit dem Mischprofil und dem aus der Heimat des Berufungsklägers übermittelten Profil in Auftrag gegeben. Angesichts dessen, dass den Berufungskläger im Falle eines Schuldspruchs eine langjährige Freiheitsstrafe erwartet, hat sich die Vornahme einer solchen Querprobe, die das Verfahren nicht massgeblich verzögert und auch kostengünstig ist (die inzwischen eingereichte Rechnung des IRM beläuft sich auf CHF 400.■), unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit als notwendig erwiesen. Durch diese Beweisabnahme lassen sich letzte Zweifel, insbesondere an der Herkunft des dem Berufungskläger durch die Heimatbehörde zugeschriebenen DNA-Profils, zerstreuen. Das ergänzende Gutachten vom 13. November 2015 lässt denn auch keinen weiteren Raum für Spekulationen offen (vgl. dazu weiter unten, Ziff. 3).

E. 3

Auch im Berufungsverfahren bestreitet der Berufungskläger, welcher im Ermittlungsverfahren zunächst gar keine Angaben zur Sache machte, seine Beteiligung an den ihm zur Last gelegten Taten und behauptet weiterhin, sich zum Tatzeitpunkt nicht in Basel aufgehalten zu haben. Seine Ausführungen entsprechen den bereits vor erster Instanz vorgebrachten, mit welchen sich das angefochtene Urteil ausführlich und in überzeugender Weise auseinandersetzt. Auf die diesbezüglichen Erwägungen kann mit den nachfolgenden Bemerkungen vollumfänglich verwiesen werden. Insbesondere ist zum ergänzenden Gutachten des IRM (betreffend den Diebstahl 2010) und der Schätzung der Diamanten durch den Gutachter B_____ (betreffend den Diebstahl 2011) Stellung zu nehmen. Dem ergänzenden Gutachten des IRM ist zu entnehmen, dass kein vernünftiger Zweifel daran bestehe, dass die untersuchten Proben der Person PCN 14 559681 90 (= 40 561797 13, durch die Heimat des Berufungsklägers übermittelte Probe) und der Vergleichsperson 1 (= im Berufungsverfahren neu erhobene Probe des Berufungsklägers) von derselben Person stammen. Damit erweist sich auch die Würdigung im Hauptgutachten des IRM (Akten S. 1168 ff.) als zutreffend, wonach die Hypothese, dass der Berufungskläger und der Standinhaber die Spurengerber sind, sich 4,49 Billionen Mal besser erklären lässt als die Gegenhypothese, dass eine andere Person als der Berufungskläger nebst dem Standinhaber der Spurengerber ist. Dass die Spur am Vitrinenschlüssel falsch erhoben worden sein soll, wie die Verteidigung ohne jeden Anhaltspunkt behauptet, erweist sich als reine Spekulation. Der Schlüssel ist nach Abnahme der DNA-Spuren an den Eigentümer der Vitrine zurückgegeben worden, was nicht zu beanstanden ist. Dass keine der am Stand beschäftigten Personen den Berufungskläger erkannt hat, ist angesichts des

Ablenkungsmanövers durch zwei Mittäter nicht erstaunlich. Bei der Person, die die Vitrine geöffnet und die Edelsteine entnommen hat, muss es sich zwingend um den Berufungskläger handeln, da es keine andere vernünftige Erklärung für seine DNA-Spur am Vitrinenschlüssel gibt. Ebenso nachgewiesen ist die Beteiligung des Berufungsklägers am Diebstahl 2011. Die Videoaufnahmen, der Bild-Bild-Vergleich und das 3D-Gesichtsvermessungsprotokoll belegen die Tatbeteiligung des Berufungsklägers hinreichend. Auch diesbezüglich kann vollumfänglich auf das angefochtene Urteil verwiesen werden. Dass die gestohlenen Diamanten dem Wert entsprechen, wie er bereits in der Anklageschrift festgehalten worden ist, hat sich durch das bei B____ eingeholte Gutachten bestätigt und wird durch den Berufungskläger auch nicht mehr ernsthaft bestritten. Nach dem Gesagten vermögen die Bestreitungen des Berufungsklägers nicht zu überzeugen und erweist sich der erstinstanzliche Schuldspruch in allen Teilen als zutreffend. Dies gilt auch hinsichtlich der Bejahung der Gewerbs- und Bandenmässigkeit, zu welchen der Berufungskläger denn auch eventualiter nichts ausgeführt hat. Es ist auch hierfür auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 4

Im Eventualstandpunkt macht der Berufungskläger geltend, selbst bei Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruchs sei die Strafe unangemessen hoch ausgefallen. Kein anderer Fall in den letzten Jahren sei auch nur in die Nähe dieser Strafe gekommen. Vielmehr seien Freiheitsstrafen zwischen drei und vier Jahren für einen klassischen Raub bei einer Deliktssumme von 7 Mio. 7 Jahre ausgesprochen worden. Die Vorinstanz hat die verschiedenen Umstände, die für die Beurteilung des Verschuldens des Berufungsklägers von Bedeutung sind, aufgelistet. Darin ist ihr grundsätzlich zu folgen. Entgegen der Meinung des Berufungsklägers hat es sich auch keinesfalls um einen Trickdiebstahl gehandelt, bei dem der Täter nicht gewusst habe, ob er etwas mehr oder weniger Wertvolles wegnehme. Allein schon die aufwendigen Vorbereitungen, die die Bande getroffen hat, sprechen gegen dieses Argument. Auch nicht zu Gunsten des Berufungsklägers zu werten ist der angebliche Überfall auf seine Mutter. Selbst wenn dieser stattgefunden hat, ist nicht ersichtlich, inwiefern er in einem Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren steht beziehungsweise durch dieses ausgelöst worden ist. Daraus ergibt sich keine erhöhte Strafempfindlichkeit des Berufungsklägers. Dem Berufungskläger ist allerdings beizupflichten, dass die Vorinstanz nicht begründet hat, wie sie zu der doch sehr hohen Freiheitsstrafe von sieben Jahren gekommen ist. Aus dem im Urteil zitierten Entscheid des Bundesgerichts 6S.90/2004 vom 3. Mai 2004 lässt sich dies nicht ableiten. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit sind bei der Bemessung der Strafe zum Vergleich andere Urteile in ähnlich gelagerten Fällen heranzuziehen, wobei stets den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen ist (Trechsel/Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 47 N 40). Vorliegend sei auf folgende Präjudizien des Appellationsgerichts aus dem Bereich der Vermögensdelikte hingewiesen:

-AGE 371/1997 vom 26. November 1997: Gewerbsmässiger Betrug mit einer Deliktssumme von 58,66 Millionen Dollar (zum damaligen Kurs 132 Millionen Franken). Viele Geschädigte verloren ihre gesamten Ersparnisse, der Täter war beharrlich und unbelehrbar, zeigte keine Reue und Einsicht, war allerdings strafempfindlich infolge seines Alters: 5 Jahren Zuchthaus (nach Rückweisung vom Bundesgericht mit AGE vom 17. März 1999 infolge der Verjährung verschiedener Delikte auf 4¾ Jahre reduziert).

-AGE 378/2001 vom 30. Oktober 2002: Gewerbsmässiger Betrug, Urkundenfälschung und Geldwäscherei. Krasser Rückfall, Deliktsbetrag mehrere Millionen Franken: 4 Jahre Zuchthaus.

-AGE 352/2005 vom 22. November 2006: Gewerbsmässiger Betrug, Veruntreuung, mehrfache gewerbsmässige Geldwäscherei: Deliktsbetrag ca. 1 Million Franken, professionelles Vorgehen, Rückfall: 28 Monate Gefängnis.

-AGE AS.2010.144 vom 29. August 2012: Gewerbsmässiger Betrug, Deliktsbetrag 60 Millionen DM, 622 Geschädigte: 6 Jahre Freiheitsstrafe.

-AGE SB.2012.23 vom 4. September 2013: Gewerbsmässiger Betrug und mehrfacher Pfändungsbetrug: Deliktsbetrag 3,8 Millionen Franken, langjährige Delinquenz mit hoher krimineller Energie, grosse Anzahl Geschädigter: 3½ Jahre Freiheitsstrafe.

Sowohl gewerbsmässiger Betrug als auch gewerbsmässiger Diebstahl haben einen Strafrahmen von Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bis zu maximal zehn Jahren Freiheitsstrafe. Der Berufungskläger hat eine sehr hohe Beute von rund 8,5 Mio Franken ergattert, wobei er ausserordentlich professionell und als Mitglied einer Bande vorgegangen ist. Er hat im gesamten Verfahren keine Reue und Einsicht gezeigt. Verschuldensmässig negativ wirken sich auch seine zahlreichen einschlägigen Vorstrafen aus. Der Berufungskläger hat jedoch keine grosse Anzahl Geschädigter hinterlassen und seine Taten haben diese auch nicht in ihrer Existenz getroffen. Auch wenn es dem Gericht ferner nicht verwehrt ist, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (BGE 120 IV 67E. 2b S. 71 f. mit Hinweis), sind vorliegend keine Umstände ersichtlich, die innerhalb des bereits geänderten Strafrahmens eine weitere Erhöhung der Strafe erforderlich erscheinen lassen würden. Insgesamt erweist sich die durch die Vorinstanz ausgesprochene Strafe im Vergleich zu den oben genannten Fällen als zu hoch. Die Freiheitsstrafe ist vielmehr auf 4½ Jahre festzulegen, was dem Verschulden des Berufungsklägers angemessen erscheint.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Berufungskläger dessen Kosten, wobei die Urteilsgebühr von CHF 1■500.■ im Umfang des Obsiegens von rund 20 % auf CHF 1■200.■ zu reduzieren ist. Keine Reduktion vorzunehmen ist demgegenüber bezüglich der Auslagen, die durch das Ergänzungsgutachten entstanden sind, hat doch nicht dieses als Grundlage für die Herabsetzung der Freiheitsstrafe gedient. Der amtliche Verteidiger des Berufungsklägers ist nach dem Anwaltstarif des Kantons Basel-Stadt aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 135 Abs. 1 StPO). Für die Bemessung des vom Staat zu vergütenden Honorars ist der anwaltliche Aufwand indessen stets nur insoweit von Belang, als er vernünftigerweise zur pflichtgemässen Erfüllung der Aufgabe erforderlich gewesen ist. Ein übertriebener Aufwand sowie unnötige oder offensichtlich aussichtslose Bemühungen begründen keinen Anspruch auf Entschädigung (BGE 109 Ia 107 E. 3b S. 111; BJM 1995, S. 278; statt vieler: AGE BES.2012.58 vom 2. April 2013 E. 4.1, BES.2015.13 und BES.2015.15 vom 26. Mai 2015 E. 4.2), auch wenn dem Anwalt aufgrund seiner Verantwortung für eine sorgfältige Auftragsbefolgung ein gewisser eigener Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Art seiner Mandatsführung zugestanden werden muss (BGE 109 Ia 107 E. 3b S. 111; zum Ganzen: AGE BES.2012.58 vom 2. April 2013 E. 4.1, BES.2012.57 vom 20. August 2012 E. 1.2). Im vorliegenden Fall hat der amtliche Verteidiger den Berufungskläger schon vor erster Instanz vertreten. Er hat somit über volle

Aktenkenntnis verfügt. Nachdem er für die Ausarbeitung der Berufung 16 Stunden in Rechnung gestellt hat, hat er allein als Vorbereitung auf die Appellationsgerichtsverhandlung vom 23. Oktober 2015 weitere 19,5 Stunden aufgewendet. Insgesamt stellt er für das Berufungsverfahren 65 Stunden in Rechnung, wobei die zweite Verhandlung des Appellationsgerichts vom 3. Dezember 2015 noch nicht berücksichtigt ist. Dieser Aufwand muss als übertrieben bezeichnet und pauschal um 10 Stunden reduziert werden. Damit erhält der amtliche Verteidiger weiterhin ein Honorar, das vergleichbare Fälle bei weitem übersteigt. Hinsichtlich der Spesen ist darauf hinzuweisen, dass für Kopiaturen nur CHF ■.25 und für Fahrtspesen nur CHF ■.70 pro Kilometer eingesetzt werden können. Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die beschuldigte Person, die zu den Verfahrenskosten verurteilt wird, dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Diese Rückzahlungspflicht bezieht sich jedoch, wie sich aus Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO ergibt, nicht auf die Entschädigung für Aufwendungen der Verteidigung in den Punkten, in welchen der Berufungskläger obsiegt hat. Da der Berufungskläger im Umfang von rund 20 % obsiegt hat, umfasst die Rückerstattungspflicht im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung bloss 80 % des zugesprochenen Honorars.

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