

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.12 vom 22. August 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2017.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.12)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.12 du 22 août 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.12 del 22 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Auf das frist- und formgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gerügt werden können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 2 StPO). Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Vorliegend wird mit der Berufung nur die Strafzumessung angefochten. Die Schuldsprüche sind nicht angefochten worden und in Rechtskraft erwachsen, ebenso die Verurteilung des Berufungsklägers zu Schadenersatz.

### **E. 2**

Der Berufungskläger hat sich gemäss erstinstanzlichem Urteil spätestens am 8. Mai 2013 mit seiner Ehefrau B\_\_\_\_ und ihren gemeinsamen minderjährigen Kindern C\_\_\_\_ (geb. [...]) D\_\_\_\_ (geb. [...]) und E\_\_\_\_ ([...] [ ] zu einer Bande zusammengeschlossen, um bei jeder sich bietenden Gelegenheit gemeinsam und in arbeitsteiliger Vorgehensweise eine Reihe von Diebstählen zu begehen, dabei möglichst viel Bargeld und Bankkarten zu erbeuten und das Diebesgut sowie das mit den Bankkarten unrechtmässig abgehobene Bargeld anschliessend gemeinsam für den Lebensunterhalt zu gebrauchen. Das typische Tatvorgehen bestand darin, dass B\_\_\_\_ und die Kinder ■ etwa beim Betreten eines Tramwagens ■ einen Stau verursachten und so ein Gedränge entstehen liessen. C\_\_\_\_ tätigte darin die Diebesgriffe in Taschen von Opfern, während sie von ihrer Mutter sowie D\_\_\_\_ seitlich flankiert und vor Blicken geschützt wurde. Manchmal variierte die Aufgabenteilung. Der Berufungskläger begleitete die Familienmitglieder auf den Diebeszügen, half bei der Suche nach geeigneten Opfern, sammelte das Diebesgut ein und tätigte auch die Bargeldbezüge mit den erbeuteten Bankkarten. Dieser Zusammenschluss dauerte bis zum 29. Januar 2015. In dieser Zeit erbeutete der Berufungskläger zusammen mit seiner Ehefrau und den Kindern Bargeld und Wertgegenstände im Wert von CHF 17■718.90. Sechs Mal entsprach der modus operandi im Wesentlichen dem oben

beschriebenen Tatvorgehen. In einem weiteren Fall blieb es beim Versuch. Hinzu kam ein Ladendiebstahl. Gestützt darauf ergingen die rechtskräftig gewordenen Schuldsprüche wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls. Weiter machte sich der Berufungskläger der mehrfachen Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht schuldig, indem er seine Kinder in der Zeit vom 8. Mai 2013 bis zum 26. Mai 2013 sowie vom 31. Dezember 2014 bis zum 29. Januar 2015 in der Schweiz vorsätzlich dazu missbrauchte, für die Familie Diebstähle zu begehen bzw. sich an diesen zu beteiligen. Weiter hielt sich der am 18. Dezember 2014 rechtswidrig eingereiste Beschuldigte vom 31. Dezember 2014 bis mindestens 29. Januar 2015 rechtswidrig in der Schweiz auf, reiste zwischen November 2015 und 7. Juli 2016 erneut rechtswidrig in die Schweiz ein und hielt sich bis zu seiner Verhaftung am 15. Juli 2016 erneut rechtswidrig in der Schweiz auf, was zum Schuldspruch wegen rechtswidriger Einreise und mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts führte.

### **E. 3**

3.1 Der Berufungskläger erachtet die gegen ihn ausgesprochene Strafe als zu hoch. Er hält bezüglich der Diebstähle eine Einsatzstrafe von 8 Monaten, anstelle der von der Vorinstanz veranschlagten 14 Monate, für tat- und schuldangemessen. Er sei entgegen der Annahme der Vorinstanz in der Familien- bzw. Bandenstruktur keineswegs ■hierarchisch an der obersten Stelle oder auch nur im obersten Bereich■ gewesen. Vielmehr sei seine Ehefrau die treibende Kraft gewesen. Betreffend den gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage seien mit Hinblick auf den Deliktsbetrag 4 Monate Freiheitsstrafe (statt 6 Monate) ausreichend. Im Zusammenhang mit der mehrfachen Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht bringt er schliesslich vor, er habe immer versucht, seine Töchter so weit wie möglich aus den kriminellen Handlungen herauszuhalten, indem er zum Beispiel mit seinen Gängen zu den Bankautomaten den gefährlicheren (hinsichtlich einer strafrechtlichen Überführung tatsächlich riskanten) Teil selbst übernommen habe. Bezüglich rechtswidrigen Aufenthalts und rechtswidriger Einreise sei zu berücksichtigen, dass er sein ganzes Leben lang im Schengen-Raum gelebt habe. Die Täterkomponenten müssten zudem stärker zu seinen Gunsten gewichtet werden, so etwa der Umstand, dass sich der Berufungskläger gegenüber seinen Kindern genau so verhalten habe, wie sich seine eigenen Eltern einst ihm gegenüber verhalten hätten. Er sei geständig und bereue seine Taten.

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). An eine ■richtige■ Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren) (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10). Wie nachstehend zu zeigen sein wird, vermag die vorinstanzliche Strafzumessung im Hinblick auf diese Anforderungen in allen Teilen zu überzeugen.

3.3 Die Vorinstanz ist bei der Festlegung des Strafrahmens korrekt vom Tatbestand des bandenmässigen Diebstahls ausgegangen (Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Dieser lautet auf

Geldstrafe von 180 Tagessätzen bis zehn Jahre Freiheitsstrafe. Der Tat- und Deliktsmehrheit war nach Art. 49 Abs. 1 StGB strafschärfend Rechnung zu tragen. Die Vorinstanz hat sodann festgestellt, dass keine Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB auszumachen waren.

Bezüglich der einzelnen Delikte hat das Strafgericht betreffend Diebstahl zu Recht ein erhebliches Verschulden angenommen. Der Zusammenschluss der Familienmitglieder als Bande und das gewerbsmässige Vorgehen sind bereits im gegenüber dem Grundtatbestand (Art. 139 Ziff. 1 StGB) erhöhten Straffrahmen berücksichtigt und bei der Bemessung der verschuldensadäquaten Strafe nicht nochmals zu Lasten des Berufungsklägers zu veranschlagen (Doppelverwertungsverbot). Im gleichen Sinne geht die im Zuge von sechs Taschendiebstählen erbeutete Deliktssumme von CHF 1'800. im Vorwurf bzw. in der Qualifikation der Gewerbsmässigkeit auf. Indessen schlägt sich der beträchtliche Deliktsbetrag, der durch den gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage erzielt wurde (CHF 15'885.), als Element des Tatverschuldens zu Lasten des Berufungsklägers nieder.

Dass der Beschuldigte als Familienvater innerhalb der Bande auf der obersten Hierarchiestufe stand, hat die Vorinstanz leicht verschuldenserhöhend berücksichtigt. Die Argumentation der Verteidigung hiergegen geht fehl. Die Vorinstanz hat dem Berufungskläger eine Rolle in der obersten Hierarchiestufe zugeschrieben, es aber ausdrücklich offengelassen festzulegen, wer die treibende Kraft war ob der Berufungskläger oder seine Frau. Wenn die Vorinstanz dazu weiter festhält, dass die Taten im Interesse beider Elternteile gelegen hätten und beide in gleichem Masse Einfluss auf die Kindern nehmen konnten, ist dem beizupflichten. Wer als Familienvater ein solches Vorgehen regelmässig mitmacht und bei den Taten eine aktive Rolle einnimmt, kann sich nachher nicht wirksam darauf berufen, von seiner Ehefrau gedrängt worden zu sein, d.h. ein solches Vorbringen vermag ihn nicht zu entlasten. Sodann hat die Vorinstanz ebenfalls richtig erwogen, dass die raffinierte Tatbegehung, welche durch die Auswahl älterer Opfer und Vorschicken der Kinder charakterisiert wurde, das Verschulden des Berufungsklägers erheblich erhöht. Betreffend Missbrauch der Datenverarbeitungsanlage liegt das Verschulden angesichts des Deliktsbetrags nicht mehr leicht, vielmehr ist es in einem mittleren Bereich anzusiedeln. Betreffend die Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht schlägt negativ zu Buche, dass die Kinder nicht nur ein paar Mal instrumentalisiert wurden. Vielmehr wurden sie richtiggehend abgerichtet für dauerhafte und regelmässige Einsätze. Diesbezüglich sind auch die Tatfolgen gravierend. Die beruflichen und sozialen Perspektiven der Kinder für eine Zukunft in geregelten, legalen Verhältnissen sind durch das Verhalten des Berufungsklägers ganz erheblich beeinträchtigt. Auch das Verschulden betreffend die Ausländerdelikte wirkt nicht mehr leicht. Wenngleich dem Berufungskläger zugestehen ist, dass er aufenthaltsrechtlich in Europa schwierige Voraussetzungen hat, vermag ihn der Umstand, dass er laut eigenen Angaben sein ganzes Leben im (heutigen) Schengen-Raum gelebt hat, in diesem Kontext nicht zu entlasten.

Die Vorinstanz hat eine Einsatzstrafe von 14 Monaten für den banden- und gewerbsmässigen Diebstahl festgesetzt. Damit lag sie richtig. Die von der Verteidigung für richtig erachtete Einsatzstrafe von 8 Monaten liegt nur wenig über der Minimalstrafe für bandenmässigen Diebstahl und muss angesichts der beschriebenen Tatumstände als deutlich zu tief bezeichnet werden. Den gewerbsmässigen Missbrauch einer

Datenverarbeitungsanlage veranschlagte die Vorinstanz mit 6 Monaten Freiheitsstrafe (falls eine Einzelstrafe dafür auszufallen gewesen wäre), für die mehrfache Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflichten eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten und für die rechtswidrige Einreise und den mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalt eine Freiheitsstrafe von 4 Monaten. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips kam die Vorinstanz zu einer tatangemessenen Gesamtstrafe von 26 Monaten. Diese hat sie dann aufgrund der leicht strafmildernden Täterkomponenten, namentlich des Vorlebens und des ■ wohlgemerkt späten und zögerlichen ■ Geständnisses, auf 24 Monate gesenkt. Eine weiter gehende Senkung der Strafe aufgrund der Täterkomponenten ist nicht angezeigt. Die Strafzumessung der Vorinstanz, worauf ergänzend zu verweisen ist, vermag in allen Teilen zu überzeugen und die Strafe ist im Berufungsverfahren nicht anders zu bemessen.

3.4 Der Berufungskläger beantragt den teilbedingten Vollzug der Strafe dergestalt, dass der Rest der Strafe ab der Berufungsverhandlung bedingt ausgesprochen werden könne. Er sei geläutert und erkenne das begangene Unrecht. Er leide sehr unter der Haft und der Trennung von seinen Kindern und werde diese Verurteilung als Warnung verstehen.

Die Strafhöhe liesse einen teilbedingten Vollzug der Strafe zu (Art. 43 Abs. 1 StGB). Dabei ist Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Bei Fehlen einer Schlechtprognose ist daher ein Teil der Strafe auf Bewährung auszusetzen. Die subjektiven Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug gemäss Art. 42 StGB gelten mithin auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (vgl. zum Ganzen BGE 134 VI 1 E. 5.3.1 S. 10).

Der Berufungskläger ist mehrfach einschlägig vorbestraft. Er wurde in Genf dreimal verurteilt, so im Oktober 2009 wegen mehrfachen Betrugs, unrechtmässiger Aneignung und mehrfacher Urkundenfälschung (bedingte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 10.■ bei einer damals bereits gegenüber dem Minimum erhöhten Probezeit von drei Jahren), im Mai 2010 wegen Diebstahls (unbedingte Freiheitsstrafe von 160 Tagen, als Gesamtstrafe zum vorigen Urteil, bedingte Entlassung aus dem Vollzug am 29. Juli 2010). Am 30. Dezember 2014 wurde er sodann wegen Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht, rechtswidriger Einreise und Diebstahls erneut zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt (120 Tagessätzen zu CHF 30.■), wobei die Probezeit erneut auf drei Jahre bemessen wurde. Bereits einen Tag darauf, am 31. Dezember 2014, erfolgte indessen die nächste Tat im hergebrachten modus operandi (Diebstahl gemäss Ziff. 3 der Anklageschrift, Bahnhof Genf, Griff ausgeführt durch C\_\_\_\_\_). Im Januar 2015 verlegte der Berufungskläger den Wirkungskreis seiner Familie wieder nach Basel und delinquierte hier in derselben Art und Weise weiter, d.h. stets unter Einbezug seiner minderjährigen Töchter. Neben den Verurteilungen aus der Schweiz weist der Berufungskläger diverse, mehrheitlich einschlägige, Vorstrafen aus Frankreich (bedingte Gefängnisstrafe Januar 2009) und Deutschland auf (unbedingte Geldstrafen 2010 und August 2013). Es muss somit festgestellt werden, dass ihn weder die Verurteilungen noch das zunächst noch laufende Verfahren noch die erneute Verurteilung beeindruckt haben, ebenso wenig wie bereits ausgestandene Freiheitsentzüge (neben dem erwähnten Vollzug auch Untersuchungshaft im Genfer Verfahren, welches mit Urteil vom 2. Oktober 2009 abgeschlossen wurde) oder die Perspektive weiterer drohender Sanktionen. Der Berufungskläger hat das mit seiner Familie aufgezoogene kriminelle Modell unbeirrt von Sanktionen stets weiterführt. In dieser Hinsicht muss er sich Unbelehrbarkeit anlasten lassen. Angesichts dieser Umstände muss ihm derzeit eine ungünstige Legalprognose gestellt werden und der bedingte oder teilbedingte Vollzug

der Strafe scheidet aus.

3.5 Bei dieser Ausgangslage bleibt es klarerweise auch beim Vollzug der Strafe gemäss Urteil der Staatsanwaltschaft Genf vom 30. Dezember 2014, wobei diesbezüglich ■ realistisch ■ gar nichts anderes beantragt worden ist.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger die Kosten von CHF 2■011.90 sowie die Urteilsgebühr von CHF 2■800.■ für das erstinstanzliche Verfahren vollumfänglich zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Ebenfalls vollumfänglich zu Lasten des Berufungsklägers gehen die Kosten für die zweite Instanz mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 900.■.

Dem amtlichen Verteidiger ist für seine Bemühungen ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei vollumfänglich auf seine Honorarnote abgestellt werden kann. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das dem amtlichen Verteidiger entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse ermöglichen.

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