

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.59 vom 10. November 2021

BS Appellationsgericht, 2021-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.59

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.59 du 10 novembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.59 del 10 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird; dies ist vorliegend der Fall. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist als Beschuldigter vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Abänderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Die Berufungslegitimation der Staatsanwaltschaft ergibt sich aus Art. 381 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Rechtsmittel ist damit einzutreten.

E. 1.2

1.2.1 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Wer das Urteil nur teilweise anfechtet, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 sowie Art. 401 Abs. 1 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwächst das Urteil hinsichtlich der nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft.

1.2.2 Während der Berufungskläger einen Freispruch von Schuld und Strafe sowie die Aufhebung der Beschlagnahme und die Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände beantragt, stellt die Staatsanwaltschaft Antrag auf Schuldspruch wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls und eine entsprechend höhere Strafe; eventualiter sei das Beweisverfahren erneut durchzuführen, subeventualiter habe eine Rückweisung an die Vorinstanz zum erneuten Entscheid zu erfolgen. Beide Parteien fechten das Urteil somit ■ mit Ausnahme der Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für das erstinstanzliche Verfahren ■ sowohl im Schuld- als auch im Strafpunkt an. Daraus folgt, dass das vorinstanzliche Urteil im vorliegenden Rechtsmittelverfahren als Ganzes zu überprüfen ist.

E. 2

2.1 Der Berufungskläger macht im Wesentlichen geltend, der Schuldspruch der Vorinstanz basiere zu einem grossen Teil auf unbelegten Behauptungen und Mutmassungen und verletze damit die Unschuldsvermutung (Berufungsbegründung p. 2 f., Plädoyer p. 12). Es lägen keine rechtsgenügenden und verwertbaren Beweise für seine Täterschaft vor. Namentlich die Aussagen der beiden Standmitarbeiter seien wegen Verletzung der

Protokollierungsvorschriften, unterbliebener Zeugenbelehrung sowie Verletzung des Konfrontationsrechts des Berufungsklägers nicht verwertbar (Berufungsbegründung Akten S. 1268 ff., Plädoyer p. 4 ff.). Selbst wenn durch das morphologische Gutachten die Anwesenheit des Berufungsklägers an der BaselWorld 2014 erstellt wäre, sei ihm kein unmittelbarer Diebesgriff nachzuweisen (Berufungsbegründung Akten S. 1273 f., Plädoyer p. 11). Schliesslich sei es unzulässig, aufgrund von Umständen aus dem Jahr 2017 Rückschlüsse auf das Jahr 2014 zu ziehen (Berufung Akten S. 1274 f., Plädoyer p. 12). Zusammenfassend sei dem Berufungskläger gestützt auf die Beweislage kein Diebstahl nachzuweisen (Berufungsbegründung Akten S. 1275).

2.2 Gemäss der in Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verankerten Unschuldsvermutung ist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass die wegen einer strafbaren Handlung angeklagte Person unschuldig ist. Daraus wird der Grundsatz «in dubio pro reo» abgeleitet (BGE 127 I 38 E. 2 S. 40 ff. m.H.). Im Sinne einer Beweislastregel besagt dieser Grundsatz, dass der beschuldigten Person ein Sachverhalt nur angelastet werden darf, wenn er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt ist. Dabei darf sich das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung nicht von einem für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. In Art. 10 Abs.

E. 2.5

2.5.1 Die Verteidigung führte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, die von der Vorinstanz berücksichtigten Indizien seien zu Unrecht als Belege für die Täterschaft des Berufungsklägers gewertet worden. So habe die Staatsanwaltschaft zahlreiche unbelegte Behauptungen, hauptsächlich in Form von Aktennotizen, ins Recht gelegt. Dass diese von der Vorinstanz ausnahmsweise berücksichtigt worden seien, stelle einen Verstoss gegen die Beweiserhebungsregeln dar (Plädoyer p. 2 f.). Aber auch Akten der Anklage, welchen grundsätzlich Beweischarakter zukomme, habe die Vorinstanz zu Unrecht als Nachweise für die Täterschaft des Berufungsklägers qualifiziert. So verweise die Vorinstanz auf eine Meldung der französischen Behörde SIRASCO (Akten S. 325), welche bei genauer Betrachtung offensichtlich in keinem Zusammenhang zum Berufungskläger stehe (Plädoyer p. 3 f.). Schliesslich habe das Strafgericht auch auf die Aktennotiz der Staatsanwaltschaft betreffend die Sichtung des Video-Materials durch die Zeugen B____ und C____ (Akten S. 562) ohne weitere Begründung abgestellt, obwohl zwingende Bestimmungen über die Protokollierung von Einvernahmen verletzt worden seien und damit gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO die betreffenden Aussagen unverwertbar seien. So seien etwa die Umstände, die zur «Spontanäusserung» der beiden Standmitarbeiter geführt hätten völlig unklar. Die Zeugen seien auch nicht auf die Folgen einer falschen Anschuldigung aufmerksam gemacht worden und es sei unterlassen worden, die Äusserungen des Zeugen B____ in einer formell korrekten Einvernahme unter Gewährung der Teilnahmerechte des Berufungsklägers zu verifizieren. Mit dem Zeugen C____ habe zwar am 30. März 2017 eine rechtskonforme Einvernahme stattgefunden, dieser habe jedoch anlässlich der Fotokonfrontation den Berufungskläger nicht als möglichen Täter erkannt (Plädoyer p. 4 f.). Schliesslich hätten die Zeugen den angeblichen Täter mit einem verkürzten Finger sowie mit einem orangen Hemd bekleidet beschrieben, was beides nachweislich nicht auf den Berufungskläger zutrefte (Plädoyer p. 6). Die Vorinstanz habe die Einvernahme von B____ trotz fehlender

Konfrontation als verwertbar erachtet, obwohl sie davon ausgegangen sei, er würde den Berufungskläger an der Hauptverhandlung nicht identifizieren können (Plädoyer p. 7).

2.5.2 Dagegen macht die Staatsanwaltschaft geltend, die Vorinstanz sei verpflichtet gewesen, allenfalls unvollständig erhobene Beweise gestützt auf Art. 343 StPO von Amtes wegen zu ergänzen und im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss abgenommene Beweise von Amtes wegen nochmals zu erheben (Art. 349 StPO). Auch das Berufungsgericht hätte entweder die Wiederholung der Beweisabnahme bzw. die Beweisergänzung im Berufungsverfahren gestützt auf Art. 380 Abs. 2 und Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO oder aber die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Rückweisung zur Neubeurteilung gestützt auf Art. 409 StPO zu verfügen (Berufungsbegründung StA p. 4 f.).

2.5.3 Die Berufung stellt ein ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel dar. Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich an die bereits im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren getätigten Beweiserhebungen an (Art. 389 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 288 E. 1.4.1). Nach Art. 389 Abs. 2 StPO sind Beweisabnahmen im Rechtsmittelverfahren nur zu wiederholen, wenn sie unvollständig waren, die entsprechenden Akten unzuverlässig erscheinen oder Beweisvorschriften verletzt worden sind. Zusätzliche Beweise erhebt die Rechtsmittelinstanz, wenn dies erforderlich ist (Art. 389 Abs. 3 StPO). Aus Art. 343 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 405 Abs. 1 StPO ergibt sich sodann, dass eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren zu erfolgen hat, wenn sie vor erster Instanz unterblieb oder unvollständig war oder wenn im mündlichen Berufungsverfahren die unmittelbare Kenntnis für die Urteilsfällung notwendig erscheint (zum Ganzen: BGE 143 IV 288 E. 1.4.1, 141 IV 39 E. 1.6, 140 IV 196 E. 4.4.1. je mit Hinweisen). Während das Gericht frei ist, zusätzliche Beweise zu erheben, bildet die obligatorische Beweisabnahme im Gerichtsverfahren die Ausnahme (Hauri/Venetz, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 343, N 13). Nur unter den ausdrücklich im Gesetz genannten Voraussetzungen ist das Gericht verpflichtet, neben der Befragung der beschuldigten Person weitere Beweise abzunehmen, wenn diese entscheidungserheblich sein könnten. Dem Sinn der Bestimmung nach geht es um neue Beweismittel, die weder im Vorverfahren noch zufolge Dringlichkeit vor Beginn der Hauptverhandlung (Art. 332 Abs. 3 StPO) abgenommen worden sind (etwa ein weiterer Zeuge, ein nicht beigezogener Arztbericht oder ein erstmaliges Gutachten). Diese Beweiserhebungen widersprechen dem Anklageprinzip nicht, sofern sie sich auf in der Anklageschrift behauptete Tatsachen beziehen und die entsprechenden Akten und das bisherige Beweisverfahren ergänzen (Hauri/Venetz, a.a.O., N 15). In der Lehre wird darauf hingewiesen, das Gericht sei nicht verpflichtet, alle entscheidenden Beweise zu bestrittenen Anklagepunkten sowie bestrittenen Schuld- und Strafzumessungsfragen nochmals abzunehmen. Dies würde bei nicht geständigen beschuldigten Personen zu einer praktisch unbeschränkten Unmittelbarkeit bei der Beweiserhebung führen, steht doch erst nach durchgeführter Beratung endgültig fest, welche Beweise entscheidend sind. Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGer 6B_1087/2019 vom 17. Februar 2021 E. 1.2.2 mit Verweis auf BGE 140 IV 196 E. 4.4.2, BGer 6B_1352/2019 vom 14. Dezember 2020 E. 2.4.2, 6B_83/2020 vom 18. Juni 2020 E. 1.3.1, je mit Hinweisen). Massstab soll dabei eine verobjektivierte Sichtweise sein, die sich weder mit der Perspektive der Strafverfolgungsbehörden noch jeder der beschuldigten Person deckt (Hauri/Venetz, a.a.O., N 25).

2.5.4 Vorliegend wurden von keiner der Parteien konkrete Anträge auf die Erhebung zusätzlicher Beweise gestellt. Die Staatsanwaltschaft fordert vielmehr pauschal, dass sämtliche Aktenstücke, die von der Vorinstanz als nicht beweisgeeignet erachtet worden seien, zu ergänzen bzw. neu zu erheben seien. Die Staatsanwaltschaft verkennt bei ihrem Antrag aber, dass es der Untersuchungsbehörde obliegt, die Akten gemäss Art. 308 Abs. 3 StPO auf einen Stand zu bringen, der es dem Gericht erlaubt, sein Urteil im Schuld- und Strafpunkt ohne zusätzliche Beweiserhebungen zu fällen; die Akten sind dem Gericht entscheidungsreif zu übermitteln, so dass dieses grundsätzlich auf die im Vorverfahren korrekt erhobenen Beweise abstellen kann, ohne sie ein zweites Mal erheben zu müssen ab (Hauri/Venetz, a.a.O., N 12). Eine Erhebung zahlreicher, nicht näher bezeichneter Beweise ist im vorliegenden Verfahren nicht angezeigt. Die Vorinstanz hat in ihren Urteilserwägungen auf die vorhandenen Beweise und Indizien abgestellt und stützt damit ihr Urteil ■ genauso wie auch das Berufungsgericht ■ nicht auf ein unvollständiges Beweisergebnis. Die erneute Erhebung bzw. Ergänzung von Beweisen ist damit nicht erforderlich. Der entsprechende Antrag der Staatsanwaltschaft wird abgewiesen.

2.5.5 Der Einwand der Verteidigung, wonach die im vorinstanzlichen Urteil erwähnte Aktennotiz betreffend Auskunft SIRASCO nichts mit dem Berufungskläger zu tun habe, trifft zu. Tatsächlich bezieht sich das von der Vorinstanz angeführte Dokument (Akten S. 325) nicht auf den Berufungskläger. Jedoch erging gemäss der Aktennotiz vom 21. März 2017 aufgrund der national und international verbreiteten Videoprintouts des mutmasslichen Täters vom März 2014 am 26. Juni 2015 von der französischen Polizei, Abteilung SIRASCO, der Hinweis, es dürfte sich bei besagter Person um A____ und damit um den Berufungskläger handeln (Akten S. 303, 598). Ein mutmasslicher Zusammenhang zum Diamantendiebstahlsmilieu wurde indessen ■ entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen ■ in dieser Meldung nicht erwähnt.

E. 2.6

2.6.1 Nach den Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) sowie Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 lit. d der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hat die beschuldigte Person als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren Anspruch darauf, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Um ihr Fragerecht wirksam ausüben zu können, muss die beschuldigte Person in die Lage versetzt werden, die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen zu prüfen und den Beweiswert seiner Aussagen zu hinterfragen (BGer 6B_1196/2018 vom 6. März 2019 E. 2, 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 1.3 mit Hinweis auf BGE 133 I 33 E. 3.1 S. 41, 131 I 476 E. 2.2 S. 480 ff., 129 I 151 E. 3.1 S. 153 f., je m.H.).

2.6.2 Aus dem Polizeirapport vom 29. März 2014 geht hervor, dass der Standmitarbeiter B____, der den mutmasslichen Täter bedient hatte, unmittelbar nach der Tat gegenüber der Polizei erste Angaben zum Tathergang machte sowie ein Signalement des Gesuchten abgab (Akten S. 539 f., 543 f.). B____ wurde am Folgetag in Abwesenheit des (damals unbekannt) Berufungsklägers formell einvernommen (Einvernahme vom 30. März 2014 Akten S. 554-561). Gleichentags wurden ihm, gemeinsam mit einem weiteren Standmitarbeiter, C____, die Überwachungsvideos der Messehalle 3 gezeigt. Aus der

Aktennotiz vom 30. März 2014 geht hervor, dass sowohl B_____ als auch C_____ mit 100%iger Sicherheit, zeitgleich und unabhängig voneinander eine männliche, asiatische Person als Täter bezeichneten (Akten S. 562 f., vgl. Bericht Akten S. 589).

2.6.3 Soweit die Verteidigerin rügt, der Untersuchungsbeamte hätte B_____ und C_____ am 30. März 2014 formell und unter Einhaltung der Protokollierungsvorschriften einvernehmen müssen und nicht lediglich eine Aktennotiz über die Sichtung des Videomaterials erstellen dürfen, ist ihr zwar grundsätzlich beizupflichten. Jedoch ist die Aktennotiz nicht ohne weiteres unverwertbar. So besteht in der Lehre Einigkeit darüber, dass die Polizei sogenannte informatorische Befragungen, Anhörungen und Anhaltungen durchführen kann, wenn und soweit diese bei unklarer Sach- und Beweislage lediglich der Feststellung dienen, ob überhaupt ein Verdacht auf eine Straftat vorliegt (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage 2014, Art. 143 N 6; Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage 2014, Art. 306 N 19; Ruckstuhl, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 158 N 9). Unklar ist jedoch, bis zu welchem Punkt die Polizei informelle Befragungen durchführen darf, ohne eine förmliche Protokollierung mit den Belehrungen von Art. 143 Abs. 1 und 181 StPO vorzunehmen. Umstritten ist dabei insbesondere, ob sie über Aussagen im informellen Rahmen, ohne ein von der befragten Person unterzeichnetes Protokoll, berichten darf bzw. ob eine Wiedergabe im Rahmen einer sinngemässen Zusammenfassung im Polizeirapport zulässig ist (dagegen: Riklin, Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 142 N 2; dafür: Schmid, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2017, Art. 142 N 7). Teilweise wird in diesem Fall zumindest ein Hinweis auf das Aussageverweigerungsrecht verlangt (Landshut/Bosshard, a.a.O., Art. 306 N 19).

2.6.4 Vorliegend stand zwar bereits fest, dass eine Straftat verübt worden war, ein möglicher Tatverdächtiger war jedoch noch nicht eruiert worden. Aus der fraglichen Aktennotiz ergibt sich, dass es nicht um eine Fotowahlkonfrontation ging, welche in aller Regel bezweckt, die Täterschaft einer bereits angehaltenen beschuldigten Person festzustellen oder auszuschliessen. Vielmehr beabsichtigte der Verfasser der Aktennotiz, gestützt auf die Schilderungen der Standmitarbeiter sowie das von ihnen abgegebene Signalement in einem ersten Schritt einen Tatverdächtigen als möglichen Täter zu eruiieren, ohne dessen mögliche Täterschaft bereits näher zu beurteilen. Zur anschliessenden Klärung der Täterschaft des auf diese Weise identifizierten Tatverdächtigen waren in der Folge weitere umfangreiche Ermittlungen erforderlich. Der Einwand der Verteidigung, wonach völlig unklar geblieben sei, wie es zu der betreffenden Spontanäusserung der beiden Standmitarbeiter gekommen sei, kann nicht gefolgt werden. So wird in der mit «Sichtung der Täterschaft auf Überwachungsvideos der Halle 3» übertitelten Aktennotiz vom 30. März 2014 geschildert, dass B_____ im Anschluss an seine formelle Einvernahme darum gebeten habe, sich das aufgezeichnete Videomaterial ansehen zu dürfen, da er darauf eventuell die unbekannte Täterschaft wiedererkennen würde. Zu dem in der Folge auf den Nachmittag des gleichen Tages vereinbarten Termin sei er in Begleitung des ebenfalls am Stand der [...] beschäftigten Mitarbeiters C_____ erschienen, welcher angegeben habe, die unbekannte Täterschaft allenfalls auch wiederzuerkennen. Nachdem die Personalien von C_____ aufgenommen worden seien, sei den beiden Männern das Videomaterial vorgespielt worden. Als die Täterschaft auf dem Bildschirm ersichtlich gewesen sei, hätten beide unabhängig und zeitgleich angegeben, dass dies die unbekannte Täterschaft sei. Sie seien

sich zu 100 % sicher gewesen (Akten S. 562). Die Umstände des Zustandekommens der Aktennotiz vom 30. März 2014 sind demnach hinreichend klar, weshalb sie ■ zumindest in Bezug auf C____, dessen Aussagen in einer späteren, formell korrekten protokollarischen Einvernahme verifiziert werden konnten (vgl. unten E. 2.6.6 f.) ■ nicht unverwertbar ist.

2.6.5B____ wurde bereits am Tag nach der Tat formell einvernommen, dies jedoch in Abwesenheit des damals noch unbekanntem Berufungsklägers (Akten S. 554-561). Nach der Festnahme des Berufungsklägers wurden seitens der Ermittlungsbehörden mehrere Versuche unternommen, B____ als Zeugen unter Gewährung der Teilnahmerechte des Berufungsklägers einzuvernehmen (Akten S. 703 f., 706, 709). Auf eine Kontaktnahme per Mail seitens der Staatsanwaltschaft machte der in Tel Aviv wohnhafte B____ diverse terminliche Schwierigkeiten geltend, welche ihn an einer Reise in die Schweiz zwecks Einvernahme als Zeuge im Sommer 2017 hinderten, so dass ■ mit Blick auf den Umstand, dass sich der Berufungskläger in Untersuchungshaft befand ■ vorerst auf seine Einvernahme verzichtet wurde (Akten S. 711). Auch an der Hauptverhandlung vor Strafgericht konnte keine Konfrontation stattfinden, da B____ wenige Tage vor der Verhandlung mitteilte, aus gesundheitlichen Gründen nicht in die Schweiz reisen zu können (Mail vom 20. Dezember 2017 Akten S. 1145), worauf abermals auf seine Befragung verzichtet wurde (Verfügung vom 3. Januar 2018 Akten S. 1145, 1147). Somit hat mit B____ während des gesamten Verfahrens keine Konfrontation stattgefunden, weshalb weder die Einvernahme vom 30. März 2014 noch die in der Aktennotiz vom 30. März 2014 festgehaltenen Äusserungen von B____ zu Lasten des Berufungsklägers verwertet werden können.

2.6.6C____ konnte am 30. März 2017 in Anwesenheit der Verteidigung formell als Auskunftsperson einvernommen werden (Akten S. 622-626). Damit wurde das Konfrontationsrecht gewahrt, erhielt doch die Verteidigerin Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen und sein Zeugnis in Zweifel zu ziehen. Die Aussagen von C____ sind somit in formeller Hinsicht verwertbar (Akten S. 622-626). Die Verteidigerin macht jedoch geltend, er habe den Berufungskläger anlässlich der Fotowahlkonfrontation vom 30. März 2017 nicht erkannt, weshalb für sie kein Anlass bestanden habe, ihn auf seine frühere Äusserung anlässlich der Videosichtung vom 30. März 2014 hinzuweisen (Plädoyer p. 5). In materieller Hinsicht wird für die Verwertbarkeit der früheren Aussagen verlangt, dass sich die einvernommene Person nochmals zur Sache äussert. Es ist dabei keineswegs erforderlich, dass die befragte Person ihre Angaben wortwörtlich wiederholt. Macht sie Angaben zur Sache, spricht nichts dagegen, im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebung ergänzend zurückzugreifen (BGer 6B_1133/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.3.2, 6B_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4). Auch wenn Augenzeugen etwa in der Konfrontation vor Gericht ihre Aussagen widerrufen oder abschwächen, oder wenn sie Nichterinnern geltend machen, so bedeutet dies nicht per se, dass auf die früheren Aussagen nicht mehr abgestellt werden kann. Damit führen die Abschwächung oder gar der Widerruf einer belastenden Aussage im Rahmen einer Konfrontation mit der angeschuldigten Person, oder das Geltendmachen von Erinnerungslücken nicht ohne weiteres zur Unverwertbarkeit der früheren Aussage (BGer 1P.102/2006 vom 26. Juni 2006 E. 3.5). Sind die früheren Angaben glaubhaft, so kann eine Verurteilung auch auf diese gestützt werden, wenn die Person ihr Aussageverhalten im Verlaufe des Prozesses geändert, zum Beispiel eine belastende Aussage widerrufen hat (Wohlers, a.a.O., Art. 10 N 27; AGE SB.2014.30 vom 10. März 2015 E. 4.4). Denn die

Frage, ob bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken eines Zeugen auf die ersten, in Abwesenheit der beschuldigten Person erfolgten Aussagen abgestellt werden kann, betrifft nicht die Verwertbarkeit der Beweise, sondern deren Würdigung (BGer 6B_1220/2019 vom 14. April 2020 E. 4.2.2, 6B_1133/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.3.2, 6B_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4, 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3). Beschränkt sich die Wiederholung der Einvernahme aber im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung der früheren Aussagen, wird es der beschuldigten Person verunmöglicht, ihre Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen (BGer 6B_764/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.7.3, 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.2, 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3). Voraussetzung für die Verwertbarkeit der früheren Aussagen ist mithin, dass diese dem Belastungszeugen anlässlich einer Konfrontationseinvernahme vorgehalten werden, er zu den Widersprüchen ■ auch zur neuen Aussage ■ befragt wird und die beschuldigte Person beziehungsweise ihre Verteidigung Gelegenheit erhält, Ergänzungsfragen zu stellen, wobei es ihr freisteht, ob sie von diesem Recht Gebrauch machen will (BGer 1P.591/1999 vom 2. Februar 2000 E. 2c; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 54 N 4; Schleiminger Mettler, in: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 147 StPO N 31 f.; dies., Aktuelle Fragen zum Konfrontationsrecht, AJP 2012, 1069, 1073 f.).

2.6.7C___ gab bereits im Vorfeld der Einvernahme als Auskunftsperson vom 30. März 2017 an, er habe im Jahr 2014 den mutmasslichen Täter nur flüchtig gesehen und werde ihn vermutlich nicht mehr erkennen (Aktennotiz vom 29. März 2017 Akten S. 620). Zu Beginn der Einvernahme wurde C___ darauf hingewiesen, er habe im Jahr 2014 den mutmasslichen Täter gesehen und erkannt. In der anschliessenden Fotowahlkonfrontation erkannte C___ den Berufungskläger auf einem aktuellen Bild aber nicht. Seiner Bitte, ein Bild der damaligen Videoüberwachung der Messehallen vorgelegt zu bekommen, wurde nicht entsprochen (Akten S. 623). Im weiteren Verlauf der Einvernahme führte er zu den Ereignissen im März 2014 aus, er habe den mutmasslichen Täter am Tattag gekreuzt, als B___ mit diesem den Stand betreten habe. Aufgrund der ersichtlichen Nationalität des Mannes und gewisser eigener Erfahrungen habe er ein ungutes Gefühl gehabt und seinen Kollegen, der über weniger Erfahrung mit Kunden verfügt habe, entsprechend gewarnt. Damit hat sich C___ nochmals eingehend zur damaligen Situation geäussert und nicht einfach seine früheren Angaben bestätigt. Schliesslich stellte die Verteidigerin diverse Ergänzungsfragen (Akten S. 622-637). Entgegen ihren Einwänden im Berufungsverfahren stand es ihr dabei frei, ihn auch auf die Widersprüche zu seiner früheren Aussage, wonach er den Berufungskläger bzw. den mutmasslichen Täter auf den Videosequenzen im März 2014 als Täter bezeichnet, auf einem aktuellen Bild jedoch nicht erkannt habe, anzusprechen. Damit sind die Teilnahmerechte des Berufungsklägers auch in materieller Hinsicht gewahrt. Daraus folgt, dass sämtliche Aussagen von C___ verwertbar sind. Aus dem alleinigen Umstand, dass C___ den Berufungskläger ■ drei Jahre, nachdem er ihn flüchtig gesehen und in denen sich der Berufungskläger bezüglich der Gesichtsfülle nicht unwesentlich verändert hatte ■ nicht mehr als mutmasslichen Täter identifizieren konnte, folgt jedenfalls nicht die Unverwertbarkeit der belastenden Aussagen.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz ist zu Recht zum Schluss gelangt, die Täterschaft des Berufungsklägers sei durch eine Fülle von Indizien nachgewiesen. Nachdem C___ am 30. März 2014 eine männliche, asiatische Person auf dem gesichteten Videomaterial als mutmasslichen Täter

bezeichnet hatte, wurden weitere Ermittlungen getätigt. Aufgrund der Verbreitung National und International vom 31. März 2014 (Akten S. 574 ff.) erging am 26. Juni 2015 durch die französische Polizei, Abteilung SIRASCO, der Hinweis, dass es sich bei der bezeichneten Person um A_____ handeln dürfte (Akten S. 303); daraufhin wurde er zur Verhaftung ausgeschrieben (Akten S. 598). Am 23. März 2017 wurde durch zivile Einheiten der Kantonspolizei Basel-Stadt ein verdächtiges Fahrzeug mit fünf Männern und drei Frauen asiatischer Herkunft festgestellt. Die aufgrund der Meldung zugezogene Fahndung stellte daraufhin eine auffällige Ähnlichkeit eines der Männer aus der Gruppe mit dem im März 2014 verbreiteten Bild des mutmasslichen Täters fest, worauf die Gruppe observiert wurde. Nachdem der Berufungskläger eine Gruppe von sechs Personen zu den Ausstellungsräumlichkeiten der BaselWorld geführt und dort Eintrittstickets für alle gekauft und diese an die einzelnen Personen verteilt hatte, wurde die Gruppe nach dem Betreten der Räumlichkeiten der BaselWorld angehalten und kontrolliert (Rapport vom 23. März 2017 Akten S. 720-731, vgl. dazu auch Akten S. 82, 286, 304 f.). Bei den kontrollierten Personen wurde mit Blick auf den aufzuklärenden Diamantdiebstahl vom März 2014 eine Reihe von verdächtigen Gegenständen gefunden. Der Berufungskläger trug bei seiner Anhaltung eine unkorrigierte Brille aus Fensterglas, in seinen Effekten befanden sich unter anderem eine Lupe sowie zwei Visitenkarten von Juwelieren (Akten S. 84, Akten S. 112 f., 119). Ebenfalls in seinen Effekten befand sich eine Visitenkarte des «Hotel [...]» in Paris, eine Quittung des Hotels vom 20. März 2017 und eine Bestätigung für die Buchung eines Zimmers für eine Nacht am 22. März 2017 sowie Frühstück für zwei Personen lautend auf den Namen D_____ (Akten S. 102). Sichergestellt werden konnte weiter eine Bordkarte lautend auf den Namen des Berufungsklägers für einen Flug von Hongkong nach Paris am 18. März 2017 (Akten S. 103). Der Berufungskläger befand sich bei seiner Festnahme in Begleitung von drei weiteren Männern und drei Frauen. E_____, einer der Begleiter, war im Besitz eines Minigrips mit der Aufschrift 10 ct. (Karat), in dem sich ein Zirkonstein mit Diamantschliff befand (Akten S. 723, 743). Die Begleiterin F_____ versuchte sich bei der Verhaftung eines Säckchens zu entledigen, in dem sich zwei edelsteinähnliche Steine befanden (Akten S. 147, 725, 755 f.). Zudem führte die Mitreisende G_____ einen Packen vermeintlicher 100-Dollar-Scheine mit sich, welcher jedoch ■ mit Ausnahme der beiden vordersten und der hintersten Geldnote ■ lediglich 1-Dollar-Scheine enthielt (Akten S. 725, 760 f.). Schliesslich wies sich der Fahrer der Gruppe, H_____, mit einem ihm nicht zustehenden Reisepass aus und trug einen gefälschten Reisepass lautend auf den Namen [...] auf sich (Akten S. 723 f., 748 f.). Entgegen der Argumentation seiner Verteidigerin können aus den geschilderten Umständen der Anhaltung des Berufungsklägers und seiner Begleiter im März 2017 durchaus Schlüsse gezogen werden, welche auf seine Täterschaft betreffend den Diamantdiebstahl im März 2014 hinweisen. Zunächst ergibt sich aus den Ein- und Ausreisestempeln in seinem Reisepass, dass er am 24. März 2014 per Flugzeug von Hongkong nach Italien, Rom-Fiumicino in den Schengenraum eingereist war (Akten S. 88). Während dem 27. März bis 3. April 2014 fand in Basel die Uhren- und Schmuckmesse BaselWorld statt. Der damalige Diebstahl ereignete sich am Vormittag des 29. März 2014 (vgl. Polizeirapport Akten S. 536 ff.). Gemäss Ausreisestempel reiste der Berufungskläger gleichentags via Basel ab Paris-Roissy nach Hongkong (Akten S. 88). Damit steht fest, dass der Berufungskläger zur Tatzeit in Europa war.

E. 3.2

3.2.1 Nach seiner Festnahme am 23. März 2017 wurde der Berufungskläger gleichentags ein erstes Mal einvernommen (Akten S. 334-351). Zudem wurde er anlässlich der Verhandlung des Zwangsmassnahmengerichts am 25. März 2017 befragt (Akten S. 154 ff.). Es folgten weitere Einvernahmen am 19. April, 15. Mai und 12. Juli 2017 (Akten S. 352-380, 381-402, 406-431). Sowohl das Aussageverhalten des Berufungsklägers als auch die Aussageentwicklung sprechen nicht für die Glaubhaftigkeit seiner Angaben. So verstrickte er sich im Laufe des Ermittlungsverfahrens, namentlich auf Konfrontation mit den eklatant widersprüchlichen und insgesamt ungläubhaften Aussagen seiner Reisebegleiter sowie mit den objektiven Beweisen (etwa die Ergebnisse der Auswertung seines Mobiltelefons oder die mitgeführten Effekten) in unauflösbare Widersprüche. Insgesamt wirkten seine Erklärungsversuche auch unter Berücksichtigung seiner Herkunft aus einem vollkommen anderen Kulturkreis oftmals ausgesprochen lebensfremd und durchwegs opportunistisch. So bestritt er etwa anlässlich der ersten Einvernahme, jemals zuvor in Basel gewesen zu sein; gleichzeitig gab er an, er könne sich nicht mehr erinnern, jemals zuvor in Basel gewesen zu sein (Akten S. 335: «Heute ist es das erste Mal, dass ich in Basel bin. Soweit ich mich erinnern kann, komme ich jetzt zum ersten Mal nach Basel»; vgl. dazu auch Akten S. 336, 338, 341). Mit Bestimmtheit konnte er jedoch sagen, dass er zuvor noch nie eine Schmuckmesse besucht habe (Akten S. 347 f.). Auf Konfrontation mit den Printouts der Videoüberwachung der Messehalle aus dem Jahr 2014 bestritt der Berufungskläger, dass es sich bei der von C_____ als mutmasslicher Täter bezeichneten Person um ihn handle und behauptete, der Mann auf den Printouts sei etwa 20 Jahre jünger als er (Akten S. 342-347; vgl. auch Auss. Berufungskläger Prot. HV Akten S. 1159). Dies trotz des Umstandes, dass sowohl die internationale Fahndung mit den betreffenden Printouts zu seinem Namen geführt hatte (vgl. Meldung SIRASCO Akten S. Akten S. 303), als auch die nationale Fahndung bei der Observation der verdächtigen Reisegruppe eine frappierende Ähnlichkeit zwischen dem Berufungskläger und dem im März 2014 verbreiteten Bild des mutmasslichen Täters feststellte (Akten S. 721). Auch dem Zwangsmassnahmengericht, welches den Berufungskläger nicht auf einem Bild, sondern leibhaftig vor sich sah, fiel eine ausgeprägte Ähnlichkeit zu den Printouts der Videosequenz vom März 2014, insbesondere der Nasen- und Mundpartie, auf (Akten S. 151).

3.2.2 Zwecks Klärung der bestrittenen Identität beauftragte die Staatsanwaltschaft das Forensische Institut Zürich (FOR) mit der Erstellung eines morphologischen Gutachtens. Aus dem Vorabbericht des FOR vom 8. Mai 2017 ergibt sich, der Bildvergleich habe keine morphologischen Ausprägungsunterschiede ergeben, die eine Identität des Berufungsklägers mit der im Beweisbild dargestellten Bezugsperson ausschliessen (Akten S. 677). Mit morphologischem Gutachten vom 27. September 2017 wurde aufgrund eines Bildvergleichs inklusive 3D-Vermessung die Identität zwischen dem auf der Videoüberwachung vom 29. März 2014 erkannten mutmasslichen Täter und dem Berufungskläger analysiert. Von 126 bewertbaren morphologischen Einzelmerkmalen wurden 125 als gleichförmig bewertet. Einzig das Merkmal der Gesichtsfülle wurde als ungleichförmig bewertet, wobei dieses Merkmalskriterium nicht als identitätsausschliessend zu bewerten sei. Vielmehr sei der Unterschied in der Gesichtsfülle insbesondere unter Berücksichtigung der zeitlichen Differenz auf ernährungsbedingte Veränderung am selben Individuum zurückzuführen (Akten S. 1087). Das Gutachten wies darauf hin, die massgebliche Merkmalskombination sei als stark individualisierend einzuschätzen, da insgesamt Merkmale aus neun unterschiedlichen und als nicht korreliert zu bewertenden Gesichtsregionen beschreibbar seien, die als vergleichsweise detailliert und

zahlreich, mit einer gut individualisierenden Vielfalt hätten bewertet werden können. Bei der Körperhöhenrekonstruktion habe eine rekonstruierte Körperhöhe des Täters ein Resultat von 177,5 cm (inklusive Schuhe und Haarschopf) ergeben, während der Berufungskläger 177 cm (ohne Schuhe) messe. Unter Berücksichtigung von gewissen Messabweichungen könne davon ausgegangen werden, dass sich die Körperhöhe des mutmasslichen Täters und diejenige des Berufungsklägers in einem Bereich erklärbarer Messabweichung und einem messtechnisch tolerierbaren Wertebereich befinden würden (Akten S. 1088). Die Einfügung der dreidimensional und ergonomisch modellierten Körperfigur des Berufungsklägers in die Figur des am 29. März 2014 aufgezeichneten mutmasslichen Täters ergebe, dass das Verhältnis der Körperproportionen visuell als formgleich zu bewerten sei (Akten S. 1088). Das Gutachten gelangte zusammenfassend zum Schluss, eine Identität der am 29. März 2014 aufgenommenen Vergleichsperson mit dem Berufungskläger sei höchst wahrscheinlich (Akten S. 1089).

3.2.3 Dem Berufungsbeklagten ist es nicht gelungen, gewichtige und zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien vorzubringen, welche die Überzeugungskraft des Gutachtens ernsthaft zu erschüttern in der Lage waren. Zwar war es dem Sachverständigen ■ welcher in Vertretung der Gutachterin vor Gericht erschien ■ nicht möglich, alle vom Gericht gestellten Fragen zu beantworten, jedoch sind die erfolgten Ausführungen im Gutachten in sich klar und ist auch die von der Gutachterin angewandte Methodik schlüssig dargelegt. Gestützt auf das morphologische Gutachten vom 27. September 2017 ist damit nachgewiesen, dass der Berufungskläger am 29. März 2014 zum Tatzeitpunkt in der Messehalle 3 an der BaselWorld und damit am Tatort gewesen ist.

E. 3.3

3.3.1 Auf Frage zum Verlauf seiner aktuellen Reise gab der Berufungskläger in der Einvernahme vom 23. März 2017 an, er sei am 18. März 2017 allein von Hongkong nach Paris geflogen, um fünf Tage Ferien zu verbringen (vgl. dazu Auss. Berufungskläger Prot. Zwangsmassnahmengericht: a.F. was er dieses Mal in Europa gewollt habe: «Einfach reisen», Akten S. 155). Er habe Geschenke und Parfüm ■ welche in Europa billiger seien als in China ■ kaufen wollen (Akten S. 340). Den Abstecher nach Basel habe er genauso wenig geplant, wie den Besuch der BaselWorld, von welcher er überhaupt nichts gewusst habe (Akten S. 349). Er habe sich lediglich aus flugverkehrstechnischen Gründen spontan einer Reisegruppe nach Basel angeschlossen, weil das Flugticket günstiger sei, wenn er vor seinem für den 23. März 2017 geplanten Rückflug nach China von Basel nach Paris fliege, anstatt den Rückflug direkt aus Paris anzutreten (Akten S. 348, 365). Auf den Hinweis, es sei nicht ersichtlich, weshalb ein Flug von Basel über Paris nach Hongkong billiger sein sollte als ein direkter Flug von Paris nach Hongkong, berief er sich auf sein touristisches Interesse an Basel (Akten S. 348: «Das Reisebüro hat gesagt, dass Basel ein kleines, interessantes Örtchen ist»). Zudem gab er auf Frage an, von den mit ihm gemeinsam angereisten Personen niemanden zu kennen (Akten S. 349, 354; vgl. dazu unten E. 3.3.3).

3.3.2 Widersprüchliche Angaben machte der Berufungskläger auch zu seinem Gepäck. In der ersten Einvernahme gab er an, nur eine kleine Reisetasche mit Unterwäsche und Kosmetik dabeizuhaben (vgl. Akten S. 118). Die Anschlussfrage nach weiterem Gepäck verneinte er (Akten S. 338). Auf Konfrontation mit dem im Reisebus deponierten Rollkoffer (Akten S. 137), welcher nach Angaben seiner Mitreisenden ihm gehörte (Akten S. 457, 985), erklärte er, einen Rollkoffer mit Wechselkleidung als Gepäck im Bus gelassen zu habe; er habe dies in der ersten Einvernahme nicht erwähnt, weil er nicht danach gefragt

worden sei (Akten S. 371). Weiter gab der Berufungskläger auf konkrete Frage an, keine Übernachtung in der Region Basel gebucht zu haben; auf Konfrontation mit der in seinem Gepäck sichergestellten Buchungsbestätigung des [...] vom 22. auf den 23. März 2017 (Akten S. 384) erklärte er, diese Buchung wieder storniert zu haben, weil er ja am Nachmittag hätte von Basel nach Paris fliegen müssen, um seinen Rückflug nach China nicht zu verpassen (Akten S. 371). Auch diese Angaben ergeben keinen Sinn, lautete die gebuchte Hotelübernachtung in [...] doch auf den 22. März 2017, was mit einem geplanten Abflug ab Basel am Nachmittag des 23. März 2017 durchaus vereinbar gewesen wäre. Auf die Frage, weshalb er beim Betreten der BaselWorld eine Brille mit Fensterglas getragen habe, gab er an, er habe sich vor Sonne bzw. Wind schützen wollen (Akten S. 157, 394). Diese Erklärung erscheint ebenfalls unglaublich, war es doch im Inneren der Messehallen weder sonnig noch windig. Auf den nach der Festnahme angefertigten Bildern ist zudem klar ersichtlich, dass die Brille sehr wohl geeignet ist, das Aussehen des Berufungsklägers nicht unwesentlich zu verändern (Akten S. 739). So hatte ihn auch ein Teil seiner Reisebegleiter auf dem Bild mit Brille zunächst nicht erkannt bzw. vorgegeben, ihn nicht zu erkennen (Akten S. 868, 890, 950; Auss. G_____ Akten S. 959: «Ich bin nicht sicher. Der Mann auf dem Foto trägt eine Brille. Der Mann, der die Tickets gekauft hatte, trug keine. Es könnte dieser Mann gewesen sein»).

3.3.3 Auch seine Behauptung, sämtliche mit ihm von Paris nach Basel angereisten Personen seien ihm unbekannt (Akten S. 336 ff., 349, 354, 408, 411), erwies sich als unwahr. Im Rollkoffer des Berufungsklägers befanden sich Effekten von E_____ (Akten S. 875, 1160), was klar auf eine bestehende Bekanntschaft hinweist. Der Berufungskläger erklärte, die ganze Gruppe sei gemeinsam von Paris losgefahren, wobei der Chauffeur gleichzeitig der Reiseleiter gewesen sei (Akten S. 365 f., vgl. auch Auss. Akten S. 155: [...] Tourleader■»). Aus den Beobachtungen der Beamten, welche die Gruppe um den Berufungskläger ab dem Aussteigen aus dem Fahrzeug observierten und diese schliesslich festnahmen, geht jedoch hervor, dass sie aufgrund seines Verhaltens davon ausgingen, der Berufungskläger selbst habe die Gruppe angeführt; so habe er die Gruppe zum Messegelände geleitet, die Zutrittstickets besorgt und diese anschliessend an alle Personen verteilt (Akten S. 147). Auch aus den Angaben der Mitreisenden E_____ und H_____ ergab sich, dass der Berufungskläger als Leiter der Gruppe fungiert habe (Akten S. 859, 967, 975; Auss. E_____ Akten S. 871: «Er wusste halt Bescheid. Er hat das alles zusammengestellt», Akten S. 877: «Er sagte, dass er schon da war. Er hat den Ausflug nach Basel organisiert. [] Er hat uns auch motiviert, die Messe zu besuchen», Auss. H_____ Akten S. 975: «Er war der Vertreter der Gruppe»). Darauf weist im Übrigen auch der Umstand hin, dass er für sämtliche Mitreisenden die Tickets kaufte, wofür er ebenfalls eine unglaubliche Erklärung abgab; zunächst teilte er mit, nur für sich selbst ein Ticket gekauft zu haben. Auf Nachfrage gab er zu Protokoll, er habe von zwei Begleitern Geld bekommen und für diese zwei die Tickets mitgekauft. Erst auf Konfrontation mit den Ergebnissen der Observation gab er zu, für sämtliche Mitreisenden Tickets gekauft zu haben (Akten S. 349). Insgesamt hat der Berufungskläger mit Blick auf die Mitreisenden und seine Rolle in der Gruppe ein auffallend opportunistisches Aussageverhalten gezeigt und nach anfänglichem kompletten Bestreiten immer nur so viel zugegeben, wie ihm ohnehin nachgewiesen werden konnte. Zunächst wollte er auf den ihm vorgelegten Bildern seiner Reisebegleiter niemanden erkennen, obwohl er gemäss eigenen Angaben vom 20. bis 23. März 2017 mit der Gruppe unterwegs gewesen sei und zudem neben Fotos der Mitreisenden auch die Mobiltelefonnummern von E_____ (unter dem Namen [...]) sowie von G_____ (unter dem

Namen [...] auf seinem Mobiltelefon gespeichert hatte (Akten S. 411 ff., 489). Auch hinsichtlich eines in seinen Effekten aufgefundenen Informationszettels eines Hotels in Paris, wonach am 20. März 2017 auf den Namen D_____ Frühstück für zwei Personen bestellt worden war, machte er zunächst geltend, von nichts zu wissen. Erst auf Konfrontation mit den Aussagen des Mitreisenden H_____, wonach er selbst D_____ und im Übrigen der Reiseleiter gewesen sei, gab er dies zu (Akten S. 366: «Ach so. D_____ heisst übersetzt Herr. Er nannte mich Herr D_____», a.V.: «Leiter. Das ist zuviel gesagt. [] Jemand musste der Gruppe eine Stimme geben und für Bezahlung besorgt sein»).

3.3.4 Die Auswertung der Mobiltelefone des Berufungsklägers sowie seiner Reisebegleiter schliesslich entlarven seine Beteuerungen, er habe seine Mitreisenden nicht gekannt bzw. erst unmittelbar vor der Festnahme kennen gelernt, definitiv als Schutzbehauptungen. So sind diverse telefonische Kontakte zwischen dem Berufungskläger und E_____ seit dem 19. April 2016 belegt (Akten S. 489), was die Behauptung des Berufungsklägers, er habe E_____ erst wenige Tage vor der Festnahme zufällig in Paris kennen gelernt und könne sich an keinerlei frühere Kontakte erinnern (Akten S. 415 f.), entkräftet. Dass entgegen den Aussagen des Berufungsklägers ausserdem auch eine gewisse vorbestehende Verbindung zum Mitreisenden I_____ bestand, ergibt sich aus dem Umstand, dass in ihren Mobiltelefonen neun korrespondierende Kontakte gespeichert waren (Akten S. 490); auch dafür hatte der Berufungskläger keine Erklärung (Akten S. 413 ff.). Die von beiden jeweils unter dem Namen «[...]» gespeicherte Nummer konnte zudem auch im Mobiltelefonspeicher von J_____, welcher als internationaler Schmuckdieb bekannt ist, festgestellt werden (Akten S. 490). Für diesen Umstand blieb der Berufungskläger eine Erklärung ebenso schuldig, wie für die Tatsache, dass er und J_____ weitere 17 korrespondierende Telefonnummern in ihren Mobiltelefonen gespeichert hatten (Akten S. 419, 491). Die Ermittlungen haben schliesslich ergeben, dass auch ein gewisser K_____, welcher im Zusammenhang mit einem Schmuckdiebstahl an der BaselWorld 2016 steht, auf seinem Mobiltelefon drei Nummern gespeichert hatte, welche mit Nummern im Mobiltelefonspeicher des Berufungsklägers übereinstimmten (Akten S. 491); der Berufungskläger gab auf den entsprechenden Vorhalt lediglich an, er habe nie mit diesem telefoniert. Als Erklärung für diese zahlreichen korrespondierenden Telefonnummern machte er wenig glaubhaft geltend, in China gebe es oft mehrere gleichlautende Telefonnummern, dazu komme es, wenn jemand etwa seine Telefonkarte verkaufe (Akten S. 419 f.).

3.3.5 Überhaupt bemühte der Berufungskläger auffallend häufig angebliche chinesische Gepflogenheiten, um Ermittlungsergebnisse, welche nicht zu seinen Aussagen passten, zu erklären. So gab er etwa an, die Lupe aus seinen Effekten diene ihm zum Ablesen der Uhrzeit, weil der Sekundenzeiger seiner Uhr kaputt sei (Akten S. 367 f.); auf Konfrontation mit dem Umstand, dass der Sekundenzeiger für das Erkennen der Uhrzeit überhaupt nicht relevant sei, behauptete er schlicht, es sei in China normal, eine solche Lupe dabeizuhaben (Akten S. 391). Als Erklärung, weshalb zwei Visitenkarten von Juwelieren in seinen Effekten gefunden worden seien (Akten S. 112 f.), obwohl er gemäss eigenen Angaben keinerlei Kontakte zur Edelsteinbranche pflege (Akten S. 367 f.), gab er an, in China würden Visitenkarten schnell übergeben (Akten S. 393). Tatsächlich wäre das Mitführen von Visitenkarten von Juwelieren sowie einer Lupe bei einer Person, welche sich mit Schmuck- bzw. Edelsteinen befasst, gerade beim Besuch einer entsprechenden Fachmesse keineswegs als ungewöhnlich zu bezeichnen. Da indessen der Berufungskläger wiederholt

betont hat, er habe weder beruflich noch privat irgendein Interesse an Edelsteinen (Akten S. 342, 367, 387, 389), ist der Umstand, dass er eine Lupe und Visitenkarten von Juwelieren auf sich trug und zur Erklärung auf Schutzbehauptungen zurückgriff durchaus als Indiz dafür zu werten, dass er entgegen seiner Aussagen Verbindungen zur Edelsteinbranche pflegte. Undurchsichtige Angaben machte er auch zur Herkunft und zum Gebrauch der von ihm mitgeführten insgesamt fünf Kreditkarten, welche nicht auf seinen Namen lauteten und gemäss seinen Angaben teilweise einem Freund gehörten (Akten S. 105, vgl. dazu Auss. Berufungskläger Akten S. 372; Akten S. 374: «Die Namen auf den Karten sind Geheimnisse. Man gibt bei der Bank in China auch nicht den eigenen Namen an, wenn man da Geld hinbringt. Das ist so bei Funktionären in China»).

3.3.6 Schliesslich geht aus der Mobiltelefonauswertung hervor, dass der Berufungskläger von seinem Reiseorganisator in China bereits am 8. März 2017 Angaben zur BaselWorld 2017 erhalten hatte (Akten S. 496), was im Widerspruch zu seinen anfänglichen Behauptungen, der Besuch der Schmuckmesse sei spontan und nicht auf seine Initiative hin erfolgt, steht; auch dazu machte der Berufungskläger Nichtwissen bzw. Nichterinnern geltend (Akten S. 420). Auf Vorlage diverser WeChat-Protokolle aus seinem Mobiltelefon zwischen dem 16. März und dem 21. März 2017 bestritt er zunächst, dass er selbst die Gespräche geführt habe und machte im Übrigen pauschal geltend, sich an keinen der Gesprächspartner und auch nicht an die Inhalte der Gespräche zu erinnern (Akten S. 423-431). Er deutete jedoch an, beim Gesprächspartner L_____ handle es sich möglicherweise um den mit ihm verhafteten E_____; auf konkreten Vorhalt, dass er diesen entgegen seinen früheren Angaben damit bereits vor der Reise von Paris nach Basel gekannt habe, machte der Berufungskläger wiederum geltend, sich an nichts zu erinnern bzw. keine Aussagen dazu zu machen (Akten S. 424-426). Die zahlreichen vom Berufungskläger geltend gemachten Erinnerungslücken erscheinen angesichts der Tatsache, dass die fraglichen Telefongespräche nur wenige Tage vor seiner Festnahme geführt worden waren, als Schutzbehauptungen.

3.3.7 Äusserst widersprüchliche Angaben machte der Berufungskläger schliesslich zum Grund seiner Reise nach Basel und seines Besuchs der BaselWorld. Nachdem er anlässlich der ersten Einvernahme angegeben hatte, er habe überhaupt nicht geplant, die Schmuckmesse in Basel zu besuchen, sondern sich spontan seinen Mitreisenden angeschlossen, nachdem diese ihm gesagt hätten, er könne sich da für einige Tausend Franken eine Rolex kaufen (Akten S. 339 f., 348 f.; Akten S. 349: «Die haben mir gesagt, dass diese Messe stattfindet. [] Ich selber habe nichts von der Messe gewusst»), passte er seine Aussagen in den folgenden Einvernahmen jeweils dem aktuellen Stand der Ermittlungen an. So gab er in der Einvernahme vom 19. April 2017 neu an, die Gruppe habe schon vor der Busreise nach Basel im Internet von der BaselWorld erfahren und beschlossen, diese zu besuchen; er selbst habe sich eine Uhr kaufen wollen (Akten S. 367: «Wir dachten, wenn wir schon in der Nähe sind, können wir da auch Sachen kaufen. [] Wir hatten vor, diese Messe zu besuchen», Akten S. 368: «Ja, bevor wir einstiegen, wussten wir, dass in Basel eine Messe stattfindet, die wir besuchen wollten»). Durch die Auswertung der Mobiltelefone stellte sich schliesslich heraus, dass der Berufungskläger nicht nur seine Reisegefährten bereits aus China kannte, sondern auch schon viel früher und zwar bereits vor seiner Reise nach Europa Daten zur Schmuckmesse in Basel erhalten hatte (Akten S. 496); zudem legen die zu diesem Thema geführten Gespräche nahe, dass der eigentliche Zweck der Reise im Besuch der BaselWorld bestand. So war in einem WeChat-Gespräch

vom 14. März 2017 um 07:45 Uhr mit L_____ (übersetzt: Geschäftsleiter L_____) die Rede von: «[] Diamanten gekauft, alle gefälscht» (Akten S. 421). Ein weiteres Gesprächsfragment zwischen dem Berufungskläger und L_____ vom 16. März 2017, um 03:06 Uhr, lautete wie folgt: «Ihr könnt nicht alles erledigen. Nehmt mich mit. Wir haben aber nicht den gleichen Flug. Ihr habt den Flug am 19.» (Akten S. 423). Schliesslich geht aus einem weiteren Gespräch mit L_____ vom 19. März 2017, um 11:18 Uhr, hervor: «Es reicht, wenn du einen Wagen mit 5 Plätzen reservierst. Die anderen zwei Personen wohnen nicht im gleichen Hotel, um die müssen wir uns nicht kümmern» (Akten S. 424). In zwei weiteren sichergestellten Gesprächen mit einem unter «Tourismus/Visum/Flugticket/Auto» abgespeicherten Gesprächspartner vom 16. März 2017 gibt der Berufungskläger Anweisung, man solle ihm neben dem Flug zwei günstige Zimmer in einem Hotel der 13. Zone in China Town in Paris buchen, zudem bittet er darum, es sei ihm die Adresse der Messe in Basel auf Englisch auszudrucken (Akten S. 428). Der Berufungskläger machte hinsichtlich sämtlicher ihm vorgehaltenen Gespräche geltend, entweder überhaupt nicht daran teilgenommen zu haben oder aber sich jeweils weder an den jeweiligen Gesprächspartner noch -inhalt zu erinnern (Akten S. 421-424, 428). Die Gespräche zeigen indessen deutlich, dass der Berufungskläger bereits in China die Reise nach Europa, inklusive den Besuch der Uhren- und Schmuckmesse in Basel mit seinen Mitreisenden geplant hatte. Dies wird untermauert durch ein weiteres WeChat-Gespräch vom 18. März 2017 um 12:06 Uhr zwischen dem Berufungskläger und [...] (übersetzt: warten) in dessen Verlauf der Berufungskläger äusserte: «Ich bin schon in Hongkong angekommen. Um 11:30 Uhr geht mein Flug nach Paris. Wenn du nichts zu tun hast, schau bitte mit [...], ob es zurzeit im Ausland gute Anlässe gibt. Im Inland sind die Gelegenheiten nicht gut» (Akten S. 427). Auch bezüglich dieses Gesprächs machte der Berufungskläger Nichtwissen bzw. Nichterinnern geltend (Akten S. 427). Dass die Reise des Berufungsklägers nach Europa einzig dem Besuch der BaselWorld galt, geht schliesslich aus dem WeChat-Gespräch vom 18. März 2017 um 14:13 Uhr zwischen dem Berufungskläger und [...] hervor ([...]: «Wann ist die Messe?», A_____: «Ungefähr am 20. ist die Messe, heute ist schon der 18. Am 19. kommt man an und nach der Messe gehe ich dann zurück. Ungefähr am 23. bin ich zurück», Akten S. 429). Zu guter Letzt sei auf ein WeChat-Gespräch des Berufungsklägers mit M_____ (übersetzt: Boss M_____) vom 2. März 2017 um 6:33 Uhr verwiesen (A_____: «Boss M_____, du hast dir Mühe gegeben, wird das heute Abend erledigt. Wenn das erledigt ist, bringst du das Bargeld zurück, oder? Bargeld ist einfacher. Ich gehe es dann holen», M_____: «Ok, ich tue mein Bestes», A_____: «Wenn du den Edelstein weggeben kannst, schau mal was für einen Preis du bekommen kannst. Gib mir einfach einen Anruf. Wenn ihn niemand will, behalte ihn bitte bei dir», Akten S. 429), aus welchem sich unzweideutig ergibt, dass der Berufungskläger durchaus mit Edelsteingeschäften zu tun hatte. Zwar stellte sich der Berufungskläger beim Rückübersetzen der betreffenden Einvernahme auf den Standpunkt, das Gespräch zwischen ihm und M_____ sei falsch übersetzt worden. Die korrekte Übersetzung wurde in der Folge jedoch von einer anderen Dolmetscherin bestätigt, was der Berufungskläger zur Kenntnis nahm (Aktennotiz Akten S. 432).

3.3.8 Das Aussageverhalten des Berufungsklägers muss zusammenfassend als höchst opportunistisch, widersprüchlich, lebensfremd und insgesamt durchwegs unglaubhaft qualifiziert werden. Aufgrund der äusserst verdächtigen Reiseumstände des Berufungsklägers und seiner Mitreisenden, des Festnahmeortes, der sichergestellten verdächtigen Gegenstände sowie der weiteren aufgeführten Hinweise besteht zudem der Verdacht, dass der Berufungskläger im März 2017 erneut den Diebstahl eines Edelsteins

anstrebte.

3.4 Obwohl Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ausschliesslich der Diebstahl eines Diamanten im März 2014 ist, dürfen in diesem Zusammenhang die offensichtlichen Parallelen zum Vorgehen des Berufungsklägers im Jahr 2017 nicht ausser Acht gelassen werden. Der Berufungskläger reiste am 19. März 2017 von Hongkong in Frankreich, Paris-Roissy in den Schengenraum ein. Am 23. März 2017 reiste er gemeinsam mit einer Gruppe, deren Mitglieder teilweise verdächtige Gegenstände auf sich trugen (Lupe, Visitenkarten von Juwelieren, Zirkoniasteine mit Diamantschliff, vermeintliche 100-Dollar-Scheinbündel, gefälschter Reisepass), sich verdächtig verhielten (versuchtes Verschwindenlassen der Steine bei der Festnahme, Tragen einer Brille mit Fensterglas, vgl. Rapport Akten S. 730) sowie durch äusserst ungläubhafte Aussagen hinsichtlich ihrer gegenseitigen Beziehungen auffielen (vgl. Akten S. 835-850, 853-881, 884-906, 908-940, 942-961, 963-993) nach Basel, wo er erneut die BaselWorld besuchte. Sein Rückflug wäre gleichentags um 18:30 Uhr von Basel via Paris nach Hongkong geplant gewesen.

Auffallend ist nicht nur das Zusammenfallen des sowohl im März 2014 als auch im März 2017 nur wenige Tage dauernden Aufenthalts des Berufungsklägers in Basel mit der jeweiligen Durchführung der internationalen Schmuckmesse, sondern auch die gesamte Reiseplanung und Reiseroute. Bereits im März 2014 war er am Tag des Diebstahls nach Hongkong zurückgefliegen; auch im März 2017 war der Rückflug auf den Abend des Tages des Schmuckmessebesuchs terminiert. Schliesslich fällt auf, dass sich der Berufungskläger in der Einvernahme vom 19. April 2017 entgegen seiner früheren Angaben vermeintlich erinnerte, im Jahr 2014 in Europa gewesen zu sein, jedoch betonte, dass er bereits am 28. zurückgefliegen sei, wobei er sich an den Monat nicht mehr erinnere (Auss. Akten S. 375). Es erscheint zumindest verwunderlich, dass er sich plötzlich wieder an den genauen Tag, nicht jedoch an den Monat der damaligen Rückreise erinnerte, zumal der Diebstahl am 29. März 2014 stattgefunden hatte; offensichtlich beabsichtigte der Berufungskläger, sich durch diese vermeintliche Erinnerung vom Vorwurf der Täterschaft zu entlasten. Schliesslich führten zwei der mit dem Berufungskläger an die BaselWorld gereisten Begleiter, welche er nicht einmal auf Bildern, geschweige denn persönlich kennen wollte, zu welchen jedoch eindeutige Hinweise für bereits vorbestehende telefonische Kontakte gefunden wurden, mehrere Zirkone mit sich, welche üblicherweise für Austauschdiebstähle verwendet werden; ein solcher Zirkon war auch beim Diebstahl im März 2014 benutzt worden.

3.5 Dass auf dem Austauschzirkon aus dem Jahr 2014 keine DNA-Spuren des Berufungsklägers gefunden wurden (Akten S. 618 f.), vermag die Indizienkette nicht zu erschüttern. So wäre das Vorhandensein von DNA-Material zwar fraglos als Beweis für seine Täterschaft zu werten. Jedoch ist der Umkehrschluss, aus dem Nichtvorhandensein von DNA-Spuren könne zweifelsfrei darauf geschlossen werden, dass der Berufungskläger den Stein nicht in der Hand gehabt habe, nicht zulässig. Nicht jede Person, die etwas in den Händen hält, hinterlässt darauf auch Spurenmaterial; der Berufungskläger kann somit aufgrund der fehlenden DNA-Spuren als Täter nicht ausgeschlossen werden. Ganz allgemein gilt, dass vorhandene DNA die Täterschaft beweisen kann, bei fehlender DNA jedoch nicht von der Unschuld einer Person auszugehen ist. Auch dass die Auskunftsperson C___ den Berufungskläger, den er unmittelbar nach dem Vorfall im März 2014 auf der Videoaufzeichnung zweifelsfrei als Täter erkannt hatte, drei Jahre später auf einem im März 2017 aufgenommenen Bild ■ auf welchem der Berufungskläger deutlich fülligere Gesichtszüge aufwies ■ nicht mehr erkannte (Akten S. Akten S. 622-626, 632, 639),

erscheint nicht weiter verwunderlich, hatte C_____ doch gemäss eigenen Angaben den Täter im März 2014 nicht selbst bedient, sondern nur kurz gesehen (vgl. dazu auch Aktennotiz vom 29. März 2017 Akten S. 620). Dies vermag am Beweisergebnis nichts zu ändern, scheinen doch unter den vorliegenden Umständen die tatnäheren Erinnerungen der Auskunftsperson durchaus zuverlässig, so dass darauf abgestellt werden kann. Auch der Umstand, dass C_____ den Berufungskläger mit einem auffällig verkürzten Finger beschrieb, obwohl dieser keine Auffälligkeiten an seinen Fingern aufweist, spricht nicht gegen die Täterschaft des Berufungsklägers. C_____ hat den Berufungskläger gemäss eigenen Angaben nur sehr kurz und aus einiger Entfernung gesehen. Es ist gerichtsnotorisch, dass bei Aussagen von Zeugen nicht alle Details korrekt erinnert werden und gerade auch mit dem Zeitablauf die Erinnerung in der Regel verblasst. Wesentlich ist vorliegend die Tatsache, dass die Auskunftsperson den Berufungskläger auf dem Überwachungsvideo der Messehalle unter den zahlreichen ein- und ausströmenden Messebesuchern eindeutig und mit 100%iger Sicherheit an seiner Gesamterscheinung als mutmasslichen Täter erkannt hat.

3.6 Die Staatsanwaltschaft führt als weiteres Indiz an, der Berufungskläger habe in den vergangenen Jahren verschiedene, nur wenige Tage dauernde Reisen an Orte unternommen, an denen jeweils zeitgleich Schmuckmessen abgehalten worden seien (Akten S. 525); so habe er etwa im Jahr 2014 fünf Tage in Korea, in den Jahren 2015 und 2016 jeweils zwei Tage in Russland sowie im Jahr 2017 einen Tag in Japan verbracht (Akten S. 512 ff.). Der Berufungskläger erklärte diese Reisen wenig glaubhaft mit Ferienaufenthalten (Akten S. 395). Jedoch hat die Verteidigerin zu Recht eingewendet, die Behauptung der Staatsanwaltschaft, wonach an den Reisedestinationen des Berufungsklägers jeweils Schmuckmessen stattgefunden hätten, könnten nicht als gerichtsnotorisch gelten und seien durch entsprechende Aktenstücke zu verifizieren. Vorliegend handelt es sich offensichtlich nicht um Tatsachen, die gerichtsnotorisch sind oder sich ohne weiteres überprüfen lassen, hat die Staatsanwaltschaft doch gemäss eigenem Bekunden ihre Suche nach etlichen Treffern als zu zeitintensiv eingestellt. Dass für die fünf aufgelisteten Treffer keinerlei Belege zu den Akten gegeben wurden, ist nicht nachvollziehbar. Entsprechend kann die Behauptung, der Berufungskläger habe an weiteren Orten Schmuckmessen besucht, nicht als nachgewiesen gelten (vgl. dazu oben E. 2.5.4). Auch mit Blick auf die durch die Staatsanwaltschaft geltend gemachte Vorstrafe des Berufungsklägers in Hongkong wegen Diebstahls hat die Vorinstanz zu Recht erwogen, es sei diesbezüglich lediglich eine Aktennotiz eines unbekanntem Urhebers aktenkundig, was für den Nachweis einer entsprechenden Vorstrafe nicht ausreicht. Die Vorinstanz ist demzufolge zu Recht zu Gunsten des Berufungsklägers von seiner Vorstrafenlosigkeit ausgegangen (Urteil Akten S. 1209).

3.7 Die Rechtsnatur des Indizienprozesses richtet sich auf indirekte Beweisführung aus; nicht ein separiertes Indiz, sondern erst der Zusammenhang der Indizien in der Gesamtbewertung führt zur beweisrechtlichen Überzeugung des Gerichts, dass ein Sachverhalt erstellt ist. Daraus folgt, dass bei vereinzelter, separierter und aus der indizienrechtlich begründeten Genese herausgelöster Betrachtung der Indizien die von der Verteidigung geltend gemachten Zweifel an der Täterschaft des Berufungsklägers zwar durchaus denkbar sind. Jedoch ermöglicht vorliegend die Zurechnung der einzelnen Indizien aus den Jahren 2014 und 2017 beweismässig unter zusammenhängender Betrachtung die zweifelsfreie Feststellung der Täterschaft des Berufungsklägers. Wenn die

Verteidigerin in diesem Zusammenhang etwa geltend macht, es sei für die Beurteilung des Tatvorwurfs aus dem Jahr 2014 vollkommen irrelevant, ob sich die Mitglieder der Reisegruppe im Jahr 2017 gekannt hätten oder nicht (Akten S. 1178), verkennt sie, dass nicht die gegenseitige Bekanntschaft wesentlich ist, sondern der Umstand, dass sämtliche Reisetilnehmer durch ihre nachweislich falschen Aussagen, die mitgeführten Gegenstände sowie ihr insgesamt verdächtiges Verhalten aufgefallen sind, was keinen anderen Schluss zulässt, als dass die Gruppe mit ihrem Besuch an der BaselWorld 2017 die Begehung eines Diebstahls planten. Dies jedoch erlaubt angesichts der offensichtlichen Parallelen zu dem im März 2014 begangenen Diamantdiebstahl hinsichtlich Ort, (geplantem) Vorgehen sowie Reiseroute unter Berücksichtigung der weiteren Indizien den Rückschluss, dass es sich beim Berufungskläger ohne jeden Zweifel um den Täter des angeklagten Diebstahls im März 2014 handelt.

3.8 Zusammengefasst ist durch die Einträge im Reisepass des Berufungsklägers sowie durch die Videoaufnahmen der BaselWorld 2014 unter Einbezug des morphologischen Gutachtens erstellt, dass sich der Berufungskläger zum Tatzeitpunkt im März 2014 an der BaselWorld in der Halle 3 aufgehalten hat. Hinzu kommen die Umstände, unter denen der Berufungskläger im März 2017 erneut die BaselWorld aufsuchte, seine widersprüchlichen, lebensfremden und verschleiernenden Aussagen, welche sein Aussageverhalten als höchst unglaubhaft erscheinen lassen, die Aussagen und das Verhalten seiner Reisebegleiter im Jahr 2017 sowie die Auswertung der Mobiltelefone, welche entgegen dem Bestreiten des Berufungsklägers deutlich darauf hinweisen, dass er in Geschäfte mit Edelsteinen involviert war, der Besuch der BaselWorld den eigentlichen Zweck der Reise darstellte und von langer Hand geplant war. Die zahlreichen, einander ergänzenden Indizien ergeben insgesamt eine lückenlose Indizienkette, die bei objektiver Betrachtung jeden vernünftigen Zweifel an der Täterschaft des Berufungsklägers ausschliessen. Entsprechend ergeht Schuldspruch wegen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB.

E. 4

4.1 Die Staatsanwaltschaft macht geltend, die Vorinstanz habe das Tatvorgehen des Berufungsklägers zu Unrecht nicht als banden- und gewerbsmässigen Diebstahl qualifiziert. Die intensive Reisetätigkeit des Berufungsklägers, welche zeitlich mit den Veranstaltungsdaten der grossen internationalen Edelsteinmessen übereinstimmten, sei nicht mit Urlaubsreisen zu vereinbaren und liessen den Berufungskläger insbesondere mit Blick auf seine Angaben hinsichtlich seiner Arbeits- und Erwerbssituation als Farmer bzw. Unternehmer unglaubwürdig erscheinen; eine tatsächliche Bestreitung des Lebensunterhalts als Betreiber einer Farm erscheine höchst unwahrscheinlich. Auch hinsichtlich der mit den dokumentierten Reisen verbundenen hohen Kosten müsse davon ausgegangen werden, dass der mit den Reisen verbundene Nutzen geschäftlicher bzw. finanzieller Art gewesen sei und damit ein namhafter Beitrag an die Kosten zur Finanzierung des Lebensunterhalts einhergegangen sei. Auch aus der Auswertung des Mobiltelefons des Berufungsklägers gehe hervor, dass er gezielt Edelsteinmessen nachreise, wobei er die Reisen jeweils von Dritten organisieren und buchen lasse, welche auch beim Einholen der jeweiligen Reisevisa professionell und einheitlich voringen. Den auf seinem Mobiltelefon gespeicherten Kontakten stellten eine Verbindung zu mehreren Personen her, welche der organisierten Kriminalität im Bereich des Schmuck-, Juwelen und Trickdiebstahls zuzuordnen seien (Akten S. 490 ff.). Dass die mit dem Berufungskläger im März 2017 festgenommenen Personen teilweise mit ihm zeitgleich oder sich überschneidende Ein- und Ausreisen an

denselben Destinationen sowie am gleichen Ort mit Arbeitsbestätigung der gleichen Firma am gleichen Ort eingeholte Visa aufwiesen, spreche dafür, dass er in der Gruppe und organisiert unterwegs gewesen sei. Schliesslich gehe aus den Aufzeichnungen der Überwachungskameras vom März 2014 hervor, dass auch damals der Berufungskläger nicht allein, sondern in Begleitung von drei weiteren Personen unterwegs gewesen sei, welche ebenfalls der Diebesbande um den Berufungskläger zuzurechnen seien. Ausserdem ergebe sich aus den Passeinträgen des wegen Verdachts auf Diamantendiebstahls in Bombay festgenommenen E____, welcher im März 2017 mit dem Berufungskläger in Basel verhaftet worden sei, dass beide Männer diverse Male gleichzeitig an die gleichen Orte gereist seien. Es bestehe vor diesem Hintergrund kein Zweifel daran, dass der professionell geschulte, organisiert vorgehende Berufungskläger als Mitglied einer wechselnd zusammengesetzten Bande zwecks fortgesetzter Verübung von Vermögensdelikten internationale Edelsteinmessen bereise. Durch die Verübung von Edelsteindiebstählen habe er seinen Lebensunterhalt finanziert und daher auch gewerbsmässig gehandelt. Es sei rein zufällig, dass ihm vorliegend nur ein vollendeter Diebstahl vorgeworfen werden könne. Schliesslich gehe aus einer Meldung von IP Hongkong hervor, dass der Berufungskläger wegen Diebstahls vorbestraft sei (vgl. Akten S. 22; Berufungsbegründung Akten S. 1276-1280).

4.2 Die Vorinstanz hat erwogen, die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB sei beim Nachweis eines einzelnen Delikts von vornherein nicht gegeben, da das formelle Kriterium der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht erfüllt sei. Auch die Qualifikation der Bandenmässigkeit gemäss Art. 139 Ziff. 3 StGB komme nicht zur Anwendung, da rechtsgenügende Hinweise fehlten, dass sich der Berufungskläger mit mindestens einer weiteren Person mit dem ausdrücklichen oder konkludenten Willen zur fortgesetzten Begehung von Straftaten zusammengefunden habe. Dies gelte umso mehr, als einerseits für die zwei Besuche in Basel bezüglich der Begleiter keine personellen Übereinstimmungen ersichtlich sei und andererseits die Zugehörigkeit des Berufungsklägers zur Organisation «[...]» zwar durchaus im Raum stehe, jedoch keineswegs nachgewiesen sei (Urteil Akten S. 1216).

E. 4.3

4.3.1 Nach der Rechtsprechung handelt der Täter gewerbsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Wesentlich ist ausserdem, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben (BGer 6B_848/2015 vom 8. Februar 2016 E. 3.3. mit weiteren Hinweisen). Aufgrund der ausweichenden, lebensfremden und insgesamt nicht besonders glaubwürdigen Aussagen betreffend seine Berufs- und Einkommenssituation sowie seine Reisetätigkeit (Akten S. 51156-1159) dürfte zumindest fraglich sein, ob der Berufungskläger seinen Lebensunterhalt tatsächlich ausschliesslich legal bestreitet. Dies kann jedoch offengelassen werden, da die Gewerbsmässigkeit bereits aufgrund fehlender mehrfacher Tatbegehung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu verneinen ist. Der Einwand der Staatsanwaltschaft, wonach ihm rein zufällig nur ein einzelner vollendeter Diebstahl vorgeworfen werden könne, vermag kein gewerbsmässiges Handeln zu

begründen. Hinweise auf weitere Diebstähle liegen entgegen der Argumentation der Staatsanwaltschaft jedenfalls nicht vor. Namentlich die von einem unbekanntem Urheber verfasste Aktennotiz vom 28. Juli 2017 betreffend eine Meldung von Interpol Hongkong, wonach der Berufungskläger eine Vorstrafe wegen Diebstahls aufweise, ist nicht beweistauglich (vgl. dazu oben E. 3.6), weshalb der Berufungskläger als nicht vorbestraft gelten muss.

4.3.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit gegeben, wenn zwei oder mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Dabei ist nicht erforderlich, dass sich jedes einzelne Bandenmitglied an den Straftaten der Bande beteiligt (Trechsel/Cramer, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 17 zu Art. 139 StGB; Stratenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Auflage 2013, N. 11 zu Art. 139 StGB; Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Auflage 2019, N. 121 und 131 zu Art. 139 StGB). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit mit Blick auf die erheblich erhöhte Strafdrohung nur zurückhaltend anzunehmen (BGE 6B_510/2013 vom 3. März 2014 E. 3.4.2, mit weiteren Hinweisen; vgl. dazu auch Vetterli, Zur Bandenmässigkeit, ius.focus, Mai 2017, Heft 5). Es müssen Mindestansätze einer Organisation vorliegen (Rollen- oder Arbeitsteilung), so dass von einem fest verbundenen und stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses allenfalls nur kurzlebig war. Für die Annahme bandenmässiger Tatbegehung muss anhand konkreter Tatumstände aufgezeigt werden, dass sich die Täter mit dem Willen zusammenschlossen, mehrere selbständige, im Einzelnen noch unbestimmte Straftaten zu verüben. Aus der Anklageschrift ergeben sich zwar gewisse Anhaltspunkte für eine bandenmässige Tatbegehung, so etwa die offensichtlich sorgfältig und von langer Hand geplante Reise an die BaselWorld 2017 sowie der Umstand, dass die Lupe, die Austauschsteine und ein vermeintlich höherer Bargeldbetrag auf die Mitglieder der Gruppe aufgeteilt waren. Hinzu kommt der Hinweis von Europol LB France, Abteilung SIRASCO vom 2. August 2017 wonach der Berufungskläger und drei weitere Mitglieder der Reisegruppe ihre Visen für den Schengenraum mit Anstellungsbestätigung der gleichen Firma ([...]) beantragt hätten, wobei mit Anstellungsbestätigungen eben dieser Firma regelmässig Mitglieder der Organisation [...] Visen beantragen würden (Aktennotiz Akten S. 323). Auch die bei der Auswertung der Mobiltelefone festgestellten Kontakte und WeChat-Inhalte deuten auf einen höheren Organisationsgrad hin. Jedoch beziehen sich sämtliche Hinweise auf ein bandenmässiges Vorgehen auf das Jahr 2017. Daraus kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass der Berufungskläger bereits im Jahr 2014 bandenmässig vorging, namentlich da über seine damaligen Begleiter ■ mit Ausnahme eines nicht verifizierten Namens ■ nichts bekannt ist. Die Anforderungen an eine bandenmässige Tatbegehung sind somit vorliegend nicht erfüllt. Es bleibt damit beim Schuldspruch wegen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB.

E. 5

5.1 An die Strafzumessung werden drei grundsätzliche Anforderungen gestellt: Sie muss einerseits zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), zudem ein Höchstmass an Gleichheit gewähren (Rechtssicherheit) und andererseits transparent sowie überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl.

dazu Trechsel/Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 N 3). Massgeblich für die Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB das Verschulden des Täters. Dabei zu berücksichtigen sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und seine Strafempfindlichkeit. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 42 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Dem Gericht kommt ein Ermessen zu, in welchem Umfang es die einzelnen Kriterien berücksichtigt (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.).

5.2 Der Strafrahmen für Diebstahl beträgt gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren. Das Tatverschulden ist mit der Vorinstanz unter Berücksichtigung des hohen Deliktsbetrags von über CHF 100'000. ■ sowie des sorgfältig geplanten, raffinierten und professionellen Vorgehens des Berufungsklägers als nicht leicht einzustufen. Der Berufungskläger hat den Standmitarbeiter geschickt getäuscht, ihn durch sein Auftreten dazu bewogen, ihm wertvolle Diamanten zu zeigen und den Diebesgriff vollkommen unbemerkt ausgeführt. Wenngleich ein Schuldspruch wegen Bandenmässigkeit nicht erfolgt ist, muss doch festgestellt werden, dass der Diebstahl eines kostbaren Diamanten an einer internationalen Schmuckmesse sowie dessen nachfolgender Absatz die Mitwirkung weiterer Personen erfordert. Hinsichtlich der subjektiven Tatkomponenten hat der Berufungskläger eigens zur Begehung der Straftat die weite Reise von China nach Basel unternommen, was eine hohe kriminelle Energie offenbart. Im Rahmen der Täterkomponente ist, wie bereits erwähnt, von der Vorstrafenlosigkeit des Berufungsklägers auszugehen, was sich im Rahmen der Strafzumessung neutral auswirkt. Dass er drei Jahre nach der begangenen Tat erneut an die BaselWorld gereist ist, um einen weiteren Diebstahl zu begehen, zeugt von erheblicher Dreistigkeit und muss strafehöhend ins Gewicht fallen. Ein Geständnis oder Reue können dem seine Täterschaft während des ganzen Verfahrens hartnäckig bestreitenden Berufungskläger nicht strafmindernd angerechnet werden. Jedoch sind seit der Tat im März 2014 über sieben Jahre vergangen, weshalb aufgrund des langen Zeitablaufs eine Strafreduktion angezeigt scheint. Insgesamt ist unter Berücksichtigung sämtlicher Tat- und Täterkomponenten sowie des langen Zeitablaufs seit der Tat eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren dem Verschulden und den ■ soweit bekannten ■ persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessen.

5.3 Bei diesem Strafmass ist die Gewährung des bedingten Strafvollzugs formell möglich. Materiell hat die Vorinstanz dem Berufungskläger als Ersttäter praxisgemäss dem bedingten Strafvollzug gewährt. Dieser Einschätzung ist zu folgen, insbesondere mit Blick auf die fast 10 Monate, welche er in Untersuchungshaft verbracht hat und der seit der Tat vergangenen Zeit, kann ihm keine negative Prognose gestellt werden. Die Probezeit ist mit Blick auf den Umstand, dass seit dem vorinstanzlichen Urteil beinahe vier Jahre vergangen sind, in denen der Berufungskläger nicht mehr deliktisch in Erscheinung getreten ist, auf die minimale Frist von zwei Jahren zu beschränken. Schliesslich wird die Dauer der Untersuchungs- und Sicherheitshaft vom 23. März 2017 bis 10. Januar 2018 praxisgemäss in Anwendung von Art. 51 StGB auf die Strafe angerechnet.

5.4 Der Berufungskläger hat beantragt, die Beschlagnahme über die Gegenstände gemäss Verzeichnis Nr. 121988, 135971 (Pos. 102-106) und 136878 (Pos. 100) sei aufzuheben und

diese seien an ihn herauszugeben. Bei den beschlagnahmten Gegenständen handelt es sich um ein Mobiltelefon, ein Eintrittsticket zur BaselWorld 2017, eine Brille mit Fensterglas, eine Armbanduhr (Plagiat Patek Philippe), diverse Unterlagen über Basel Airport und Air France-Flüge nach Paris sowie eine Lupe (Akten S. 262, 268) aus den Effekten des Berufungsklägers, welche gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO als Beweismittel beschlagnahmt wurden. Da diese Gegenstände ohne jeden Zweifel zur Begehung eines weiteren Diebstahls an der BaselWorld 2017 bestimmt waren, unterliegen sie gemäss Art. 69 Abs. 1 StGB der Einziehung. Die USB-Sticks gemäss Verzeichnis Nr. 136763, 136655 (Pos. 901) und 136904 werden zu den Akten genommen.

E. 6

6.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden gemäss Verursacherprinzip verlegt. Der Berufungskläger trägt daher die vom Strafgericht auferlegten Verfahrenskosten von CHF 15'163.35. Hinzu kommt die erstinstanzliche Urteilsgebühr von CHF 8'000.■.

6.2 Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegende Berufungskläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 1'500.■ (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

6.3 Das Honorar der amtlichen Verteidigerin für das erstinstanzliche Verfahren ist nicht angefochten und erwächst demgemäss in Rechtskraft. Die amtliche Verteidigung wurde auch für das Rechtsmittelverfahren bewilligt, entsprechend wird die Verteidigerin gemäss ihrer Honorarnote vom 10. November 2021 aus der Gerichtskasse entschädigt. Für die Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen. Gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO hat der Berufungskläger dem Kanton die entstandenen Verteidigungskosten zurückzuerstatten, sobald es seine finanziellen Verhältnisse erlauben.

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