

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.9 vom 11. Juni 2019

BS Appellationsgericht, 2019-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.9

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.9 du 11 juin 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.9 del 11 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegt das angefochtene Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen der Berufung an das Appellationsgericht. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 StPO zur Berufung legitimiert. Diese ist nach Art. 399 StPO form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden, so dass auf sie einzutreten ist. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100) in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Appellationsgericht als Dreiergericht.

E. 2

Die Vorinstanz hat ihrem Urteil folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt: Am 27. Oktober 2015 sei es zu einem Diebstahlsversuch im Zug ICE 272 ab Basel SBB gekommen, indem in einer aus anderen Fällen bekannten Vorgehensweise zwei Zugreisende von drei mittäterschaftlich agierenden Personen durch ein Gespräch abgelenkt worden seien, während ein weiterer Mittäter durch die Sitze hindurch in die Kleidung der potentiellen Opfer gegriffen habe. Die Vorinstanz hat erwogen, fraglich und zu prüfen sei nun, ob die Beschuldigte ■ wie im Strafbefehl festgehalten ■ tatsächlich Teil dieser Gruppierung gewesen sei und gezielt mitgeholfen habe, die Zugreisenden in ein Gespräch zu verwickeln, oder ob sie ■ wie von ihr in der Einsprache geltend gemacht ■ lediglich zufällig auf die drei Mittäter getroffen sei, von denen sie einen flüchtig gekannt habe, und nur ahnungslos eine Frage der Geschädigten beantwortet habe.

Nach Prüfung der Beweislage erachtete das Einzelgericht in Strafsachen die Mittäterschaft der Beschuldigten als nicht erwiesen. Dies mit der Begründung, die Ausführungen der Beschuldigten seien ■in sich logisch■, die Widersprüche darin vernachlässigbar und die Verdachtsmomente insgesamt allesamt als ungenügend zu werten. Im Übrigen, so die Vorinstanz, sei auch kein Motiv der Beschuldigten ersichtlich. Das Strafgericht kam deshalb zum Schluss, dass diese vom Vorwurf des versuchten Diebstahls freizusprechen sei.

Dem kann jedoch, wie zu zeigen sein wird, nicht gefolgt werden.

E. 2.4

und BGer 6B_1025/2014 E. 2.5., je m. Hinw.). Die erstinstanzlich privat verteidigte Beschuldigte erhält deshalb keine Parteientschädigung, und damit auch nicht die erstinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung von CHF 2■500.-- plus Spesen.

Im zweitinstanzlichen Verfahren ist ihr allerdings eine amtliche Verteidigerin als notwendige Verteidigung bestellt worden. Diese ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen,

wobei vollumfänglich auf ihre Honorarnote abgestellt werden kann. Geltend gemacht werden ein Aufwand von 12 Std. 40 Min. bzw. rund CHF 2'560.■ sowie Auslagen in Höhe von CHF 15.20. Dies erscheint angemessen, so dass ihr unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Berufungsverhandlung im Umfang von 3 Stunden (inkl. ½ Stunde Nachbesprechung) ein Honorar von CHF 3'160.■, zuzüglich Auslagen und MWST, aus der Gerichtskasse auszurichten ist. Die Berufungsbeklagte hat dem Appellationsgericht diesen Betrag zurückzuerstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (Art. 138 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 3

Festzuhalten ist zunächst, dass die Aussagen der Berufungsbeklagte insgesamt keineswegs stringent sind.

3.1 Bereits aus ihren Angaben zum Reisezweck ergeben sich Widersprüche: In ihrer ersten Einvernahme hat sie angegeben, sie sei in Zürich zu Besuch gewesen und am selben Tag abends wieder nach Freiburg zurückgefahren (Einvernahme vom 21. Februar 2017, Akten S. 115). Auf den Umstand angesprochen, dass sie ein Monats-Generalabonnement (GA) der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB), ein Halbtax-Abonnement und einen Swisspass besitze, gab sie an, sie habe einmal einen Freund in Zürich gehabt (a.a.O., Akten S. 120). An der zweitinstanzlichen Verhandlung gab sie hingegen an, sie habe oft eine Freundin aus Serbien besucht. Auf Nachfrage bzw. auf Vorhalt präziserte sie sodann, sie habe dort mehrere Leute besucht, nicht nur jene Freundin. Sie kenne viele Leute in Zürich, Freunde aus ihrem Heimatdorf (zweitinstanzliches Protokoll S. 2).

In ihrer Einsprache hat sie sodann schriftlich angeführt, sie habe sich zum fraglichen Zeitpunkt des Diebstahlsversuchs auf der Rückreise von ihrem Freund in Zürich befunden (Einsprache vom 3. November 2015, Akten S. 112). An der Verhandlung des Strafgerichts hingegen gab sie an, sie sei ■bei einer Freundin der Familie■ in Zürich gewesen (erstinstanzliches Protokoll S. 3, Akten S. 195). Dass diese Aussagen nicht übereinstimmen, ist offensichtlich. Zwar ist grundsätzlich möglich, dass die Berufungsbeklagte bei dieser Frage einer Verwechslung erlegen ist. Angesichts der Tatsache, dass es sich beim fraglichen Tag nicht um irgendeinen beliebigen handelte, sondern um denjenigen, an dem sie von der Polizei festgenommen und in Untersuchungshaft verbracht worden war ■mithin ein bei einer nicht vorbestraften, nicht strafverfahrenserprobten Person sehr einschneidendes Ereignis ■, ist jedoch davon auszugehen, dass sie sich daran erinnern würde, ob sie diesen bestimmten Tag bei ihrem Freund oder mit einer Freundin der Familie verbracht hatte.

In der Verhandlung des Appellationsgerichts gab sie auf die Frage nach der fraglichen Zugfahrt an, sie sei von Zürich nach Basel unterwegs gewesen, weil sie eine Freundin besucht habe, ein Au-Pair Mädchen aus Serbien (zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Darauf angesprochen, sie habe in der Einsprache von einem Besuch bei ihrem Freund gesprochen, wollte sie zuerst keine Angaben machen. Auf die Frage, ob sie nun bei ihrem Freund gewesen sei oder nicht, sagte sie schliesslich ■sagen wir mal jein■, und gab weiter an, es sei ■keine richtige Beziehung■ gewesen (zweitinstanzliches Protokoll S. 3). Diese Erklärung vermag den oben aufgezeigten Widerspruch in ihren Aussagen nicht zu entkräften und überzeugt daher nicht. Auch ihre Begründung, weshalb sie im Besitz eines GAs sei, ist nicht schlüssig. Es ist notorisch, dass sich ein derart teures Abonnement für gelegentliche Besuche in Zürich nicht lohnt ■insbesondere nicht für die Berufungsbeklagte, welche zum damaligen Zeitpunkt gemäss eigenen Angaben arbeitslos

war und somit lediglich über ein Einkommen aus Arbeitslosengeld verfügte (zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Auch hier liegt somit ein Widerspruch vor.

3.2 Weitere Ungereimtheiten ergeben sich betreffend die Frage, ob die Berufungsbeklagte tatsächlich, wie sie vorbringt, der Reisenden und Geschädigten D____ lediglich eine kurze Frage beantwortete habe (erstinstanzliches Protokoll S. 5, Akten S. 197) oder ob sie diese im Gegenteil ■ wie die Staatsanwaltschaft ihr vorwirft ■ ihrerseits in ein Gespräch verwickelt hat. Diesbezüglich sind vorab die Aussagen der Polizistin und Zeugin Wm mbA G____ relevant, welche das Geschehen beobachtet und angegeben hat, die Beschuldigte habe ■ ebenfalls auf das Pärchen eingeredet ■ (Auss. G____ Einvernahme vom 24. März 2017, act. 125). Darauf ist abzustellen, kann doch davon ausgegangen werden, dass eine professionell geschulte Polizistin, die es gewohnt ist, solche Situationen zu beobachten bzw. auszuwerten und die auch ihr ganzes Augenmerk auf das Geschehen gerichtet hatte, eine solche Situation richtig einschätzen kann. Hier mit der Beschuldigten eine Voreingenommenheit der Polizistin anzunehmen, zu deren Berufsalltag es auch gehört, Trickdiebe zu erkennen, entbehrt jeglicher Grundlage. Ihre Angaben wurden denn auch von der an der zweitinstanzlichen Verhandlung befragten Zeugin D____ persönlich bestätigt, welche angab, die Berufungsbeklagte habe sie auf Französisch angesprochen und in der Folge ■ etwa 1-1,5 Minuten ■ mit ihr geredet (Auss. D____, zweitinstanzliches Protokoll S. 3). Dies geht zweifellos über eine kurze, aus 1-2 Sätzen bestehende Frage hinaus. Wenn die Berufungsbeklagte dem entgegenhält, sie spreche gar kein Französisch (zweitinstanzliches Protokoll S. 3/4), so geht dies an der Sache vorbei und vermag an den Beobachtungen und Aussagen der beiden Zeuginnen ■ dass nämlich ein Gespräch stattgefunden hat, was im Übrigen auch von der Beschuldigten gar nicht bestritten wird (s. dazu gleich nachfolgend) ■ nichts zu ändern. Auch der Einwand der Verteidigung, die Zeugin habe die Berufungsbeklagte an der heutigen Verhandlung nicht erkannt (zweitinstanzliches Protokoll S. 4) ist nicht stichhaltig: So steht aufgrund ihrer unmittelbaren Festnahme nach dem Vorfall einerseits fest, dass sie diejenige Frau war, die die Zeugin in ein Gespräch verwickelt hat. Zum anderen wird die Tatsache, dass ein Gespräch stattgefunden hat, von der Beschuldigten selbst gar nicht bestritten (zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Zeugin auch gar nicht verneint hat, dass es sich bei der Person, die sie in ein Gespräch verwickelt habe, um die Berufungsbeklagte gehandelt habe. Sie hat lediglich auf die entsprechende Frage angegeben, sie könne es nicht sicher sagen, es sei aber jedenfalls eine Frau gewesen (zweitinstanzliches Protokoll S. 3). Daraus lässt sich, zumal über drei Jahre nach dem Vorfall, keine Unglaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin ableiten.

3.3 Weiter sind die Aussagen der Berufungsbeklagten bezüglich ihrer Brille alles andere als schlüssig. An der ersten Einvernahme sagte sie dazu, dies sei ihre Lesebrille mit 0.75 Dioptrien, es seien also keine Fenstergläser drin (Auss. A____, Einvernahme vom 21. Februar 2017, Akten S. 120). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wiederholte sie auf die entsprechende Frage, es seien keine Fenstergläser drin, es sei eine Brille mit Dioptrien. Sie sei ihr vom Arzt verschrieben worden und sie brauche sie zum Lesen. Sie habe sie aber heute nicht dabei (erstinstanzliches Protokoll S. 5/6, Akten S. 197/198). Es folgten diverse Fragen zum Thema, ob die Berufungsbeklagte weit- oder kurzsichtig sei, welche diese nicht bzw. nur mit Hilfe ihres damaligen Verteidigers beantworten konnte (a.a.O.). Dies ist angesichts der Tatsache, dass es sich bei ihr um eine ausgebildete Krankenschwester handeln soll, einigermassen erstaunlich. Erstaunlich ist weiter, dass sie

eine Brille, die sie zum Lesen braucht, ausgerechnet an ihrer Gerichtsverhandlung, wo diese notorischerweise von Nutzen ist, nicht dabei hatte.

Sodann macht stutzig, dass die Berufungsbeklagte ausschliesslich auf den Abonnements der SBB eine sehr auffällige Hornbrille trägt, welche dazu führt, dass man sie nahezu nicht erkennt. Auf den anderen Ausweisen ist sie ohne Brille zu sehen, noch dazu mit blondem Haar, während sie auf denjenigen der SBB dichte, dunkle Fransen trägt, was nebenbei gesagt ebenfalls seinen Teil dazu beiträgt, dass man sie kaum erkennt. Dieser Umstand steht in eklatantem Widerspruch zu ihrer Aussage, es handle sich um eine Lesebrille: Würde es sich tatsächlich um eine solche handeln, so wäre es unwahrscheinlich, dass sie diese auf den Fotos für die Abonnements trägt. Wie der Name bereits sagt nimmt man eine Lesebrille für gewöhnlich hervor, wenn man etwas lesen muss, während sie für die normale Sicht eher hinderlich ist. Ihre dazu getätigten Aussagen in der Verhandlung des Appellationsgerichts ■ das Bild sei am Automaten gemacht worden, da habe sie etwas lesen müssen und danach vergessen, sie abzunehmen (zweitinstanzliches Protokoll S. 3) ■ überzeugen angesichts der Tatsache, dass die Schrift bei Fotoautomaten auf dem etwa einen Meter vom Sitzplatz entfernten Bildschirm und eben nicht nahe beim Gesicht erscheint, ebenfalls nicht.

Das Bild der mangelnden Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschuldigten wird abgerundet durch den Widerspruch ihrer Angaben betreffend Dioptrien ihrer Brille. Diese gab sie in der Einvernahme mit plus 0,75 an (Einvernahme vom 21. Februar 2017, Akten S. 120), während sie vor Strafgericht ausführte, es sei schlechter geworden, sie trage jetzt plus 1 (erstinstanzliches Protokoll S. 6; act. 198) und an der Verhandlung des Appellationsgerichts angab, es handle sich um minus 0.25 Dioptrien (zweitinstanzliches Protokoll S. 3). Die Widersprüche in den Aussagen der Beschuldigten zum Thema Brille sind somit offensichtlich, was die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen weiter beeinträchtigt.

3.4 Den Erwägungen der Vorinstanz zum Thema Tatmotiv kann ebenfalls nicht gefolgt werden: Ohne weitere Beweise zu verlangen, hat sie auf die anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung getätigten Aussagen der Berufungsbeklagten abgestellt, wonach diese just vor der angeklagten Tat einen beruflichen und finanziellen Aufstieg erlebt habe und gar im Besitz eines Arbeitsvertrags sei, in welchem sogar eine Klausel eingebaut sei, wonach sie im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung mit sofortiger Wirkung entlassen werde (erstinstanzliches Protokoll S. 3, Akten S. 195). Dass die Vorinstanz allein aufgrund dieser Aussagen darauf schloss, die Beschuldigte habe keinerlei Motiv, als Taschendiebin tätig zu sein, ist erstaunlich. Zum einen hat die Berufungsbeklagten auf weitere Fragen zu ihrem Arbeitsverhältnis im Tatzeitpunkt nur zögerlich und auch widersprüchlich geantwortet. So gab sie an, sie arbeite ■ seit zwei Jahren ■ im B____spital [] (erstinstanzliches Protokoll S. 2, act. 194). Dies wäre also ab Dezember 2015 gewesen, fand doch die erstinstanzliche Verhandlung im Dezember 2017 statt. Die Tat ereignete sich aber im Oktober 2015, so dass sie gemäss ihrer Antwort zu diesem Zeitpunkt eben noch keine Arbeitsstelle gehabt hätte. Auf Nachfrage, ob sie die Stelle vor oder nach diesem Vorfall angetreten habe, sagte sie, ■ das war in diesem Zeitpunkt ■, und erst auf Insistieren des Präsidenten ■ ja, vor diesem 28. Oktober ■ (erstinstanzliches Protokoll S. 2, act. 194). Auch die Erklärung, weshalb in ihrem Arbeitsvertrag eine derartige Klausel stehen solle ■ dass sie viel ■ mit Datenschutz und Medikamenten ■ arbeite (act. 1959) ■ überzeugt nicht, sind doch derartige Klauseln auch bei Verträgen für Berufe, welche durchaus gleichwertige Ansprüche an die Arbeitnehmer stellen, nicht üblich. Anzuführen ist, dass es auch unverständlich wäre, weshalb die anwaltlich vertretene Beschuldigte einen solchen Vertrag ■ wenn es ihn

gegeben haben sollte ■ nicht vor Strafgericht eingereicht hätte.

Wie sich aus der auf Antrag der Staatsanwaltschaft erhobenen rechtshilfeweisen Beweiserhebung bei B____klinikum [] ergeben hat, hat denn auch im Jahr 2015 überhaupt kein Arbeitsverhältnis mit der Berufungsbeklagten bestanden (Schreiben B____klinikum [] vom 19. Juli 2018; act. 273). Es handelt sich somit bei deren Angaben um eine reine Schutzbehauptung. Auf diesen Umstand angesprochen hat die Berufungsklägerin an der zweitinstanzlichen Verhandlung angegeben, sie habe ■einfach Angst■ gehabt. Sie führte weiter aus, ■normalerweise■ hätte sie am 1. Januar 2016 anfangen sollen, aber es habe sich ■nicht so ergeben■ (zweitinstanzliches Protokoll S. 3). Dass also im fraglichen Zeitpunkt entgegen den Angaben der Beschuldigten kein solcher Vertrag existierte, ist unbestritten. Daran ändern denn auch die zwischenzeitlich von der Verteidigung als Beilage zur Berufungsantwort eingereichte ■Arbeitsbestätigung■ ab 1. April 2016 (act. 365) sowie der an der Verhandlung des Appellationsgerichts eingereichte Arbeitsvertrag betreffend ■■Weiterbeschäftigung■ ab 1. April 2018 nichts, tangieren diese doch den fraglichen Zeitpunkt im Oktober 2015 nicht. Die anlässlich des Tatzeitpunkts bestehende Motivlage wird somit nicht verändert. Im Übrigen ist durch die ■Bestätigung■ ab 1. April 2016 auch keineswegs belegt, dass es tatsächlich damals einen entsprechenden Arbeitsvertrag mit entsprechender Passage gegeben hat ■ im Gegenteil: Dass die Berufungsklägerin selbst an der Verhandlung des Appellationsgerichts noch immer keinen Arbeitsvertrag■ wenn auch erst ab April 2016 ■ eingereicht hat, belegt, dass es die fragliche Passage darin nie gegeben hat. Auf entsprechenden Hinweis, dass auch im neu eingereichten Vertrag betreffend Weiterbeschäftigung ab 1. April 2018 kein solcher Passus stehe, sagte sie denn auch lediglich vage, sie habe ■ein polizeiliches Führungszeugnis■ angeben müssen (a.a.O.). Dies steht in eklatantem Widerspruch zu den vorherigen Angaben der Beschuldigten.

Dass dies alles auch die Glaubhaftigkeit der weiteren Angaben zum Tatvorwurf beschlägt, lässt sich nicht von der Hand weisen, geht es doch um die Frage, ob die Berufungsbeklagte ein strategisches Aussageverhalten an den Tag legt oder nicht.

3.5Zu den obigen Erwägungen kommt schliesslich noch ein weiteres belastendes Element, das durch den antragsgemässen Beizug der Akten i.S. C____ nunmehr nachgewiesen ist:

Die Berufungsbeklagte wurde anlässlich eines Trickdiebstahls in einem Warenhaus in Zürich am 30. September 2015 aufgegriffen. Beschuldigt wurden zwei Männer namens C____ und H____; die Berufungsbeklagte wurde verzeichnet als Freundin des Letzteren. C____ lenkte damals den Geschädigten in einem Lift ab, indem er Geldmünzen zu Boden fallen liess, was H____ ausnutzte, um dem Geschädigten ein Couvert mit Geld aus der Tasche zu stehlen. Das Geld hatte dieser vorher in der Bank geholt, er wurde dabei offensichtlich beobachtet und danach verfolgt. Die Tat wurde schliesslich, auch mittels Überwachungskameras, klar nachgewiesen und von den Beschuldigten auch weitgehend zugestanden. In deren Auto fand man noch weiteres Diebstahls-typisches Material und Diebesgut. Die Berufungsbeklagte ■ Freundin des H____ ■ sowie die Ehefrau des anderen Beteiligten fielen einem Passanten auf, weil sie sich auffällig verhielten. Sie hätten sich auf der gegenüberliegenden Strassenseite in einem Pizza-Laden aufgehalten und nervös zum Streifenwagen geblickt. Ein serbischer Sicherheitsbeamter berichtete, dass die Berufungsbeklagte zur anderen Frau gesagt habe: ■Keine Angst, ich finde schon eine Ausrede■ (vgl. Polizeirapport vom 1. Oktober 2015 S. 5, Akten S. 279). Eine Beteiligung konnte den Frauen schliesslich nicht nachgewiesen werden, weshalb sie nach schriftlicher Befragung zur Sache entlassen wurden. Es bleibt aber dabei, dass die Berufungsbeklagte ■

zugestandenermassen ■ mit der Ehefrau eines der damaligen Beschuldigten unterwegs war und sich auch zur Tatzeit am Tatort aufhielt, nach eigenen Angaben war sie auch kurz im betreffenden Warenhaus. Damit lässt sich immerhin sagen, dass sie im Umfeld von einschlägigen Täterkreisen aufgegriffen worden war, was ein gewisses, wenn auch eher schwaches, weiteres Indiz für ihre Täterschaft ist.

Dies gilt schliesslich auch für die anlässlich der Verhandlung des Appellationsgerichts von der Staatsanwaltschaft neu eingereichten Belege dafür, dass die Berufungsbeklagte offenbar in einer freundschaftlichen Beziehung zum verstorbenen, ebenfalls wegen eines Taschendiebstahls in einem Zug verurteilten I_____ stand ■ wobei ihr Name zudem gemeinsam mit dem seinen bei einer Anfrage der Bundeskriminalpolizei Deutschland als Verdächtige bei Taschendiebstählen genannt worden sei (zweitinstanzliches Protokoll S. 4, Beilagen ad acta). Wenn auch diese Tatsachen wiederum nur als schwaches Indiz gewertet werden können, so sind sie dennoch nicht irrelevant und zeigen wie erwogen, dass die Beschuldigte offenbar wiederholt in bestimmten Kreisen verkehrt oder zumindest verkehrt hat.

3.6 Zusammenfassend muss die Beweiswürdigung der Vorinstanz als nicht überzeugend bezeichnet werden. Es liegt eine geschlossene Indizienkette vor, welche die Täterschaft der Berufungsbeklagten mit hinreichender Sicherheit belegt. Es ergeben sich diesbezüglich jedenfalls ■ zumal nach den im zweitinstanzlichen Verfahren zusätzlich erhobenen Beweisen ■ keine ernsthaften Zweifel, die einen Freispruch zu rechtfertigen vermöchten. Der Sachverhalt gemäss Anklage ist somit erstellt.

E. 4

In rechtlicher Hinsicht ist das Vorgehen der Berufungsbeklagten als versuchter Diebstahl in mittäterschaftlicher Begehung zu qualifizieren.

Der Tatbeitrag der Beschuldigten ■ nämlich das Ablenken des Opfers ■ war derart wesentlich, dass die Tat bzw. der versuchte Diebstahl damit stand und fiel, und ging damit über blosser Gehilfenschaft hinaus (zur Abgrenzung Gehilfenschaft/Mittäterschaft vgl. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, § 13 N 6; m.H.a. BGE 118 IV 230, 399; 120 IV 271 f.). Auch ein gemeinsamer Tatentschluss zwischen der Beschuldigten und ihren Mittätern lag zweifellos vor, agierten sie doch in einer strategisch koordinierten und klaren Aufgabenteilung (Stratenwerth, a.a.O., § 13 N 52 f.). Die Voraussetzungen für die Zurechnung der Tat in Mittäterschaft sind somit gegeben.

Durch die Aussage von Wm mbA G_____ ist weiter erstellt, dass einer der Mittäter der Beschuldigten zwischen den Sitzen zur Geschädigten D_____ durchgegriffen und versucht hat, aus deren Kleidung Geld und/oder Wertgegenstände, insbesondere das Portemonnaie, zu behändigen (vgl. Auss. G_____, Einvernahme vom 24. März 2017, act. 125). Damit ist die Schwelle von der straflosen Vorbereitungshandlung zum Versuch, zweifellos überschritten, wurde doch der letzte entscheidende Schritt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, vollzogen (zur Abgrenzung Vorbereitung/Versuch vgl. Donatsch, in: Kommentar StGB, 20. Auflage, N 7 zu Art. 22, m.H. auf u.a. BGE 131 IV 104).

Die Berufungsbeklagte hat sich somit des versuchten Diebstahls in Mittäterschaft schuldig gemacht.

E. 5

Die Staatsanwaltschaft beantragt für die Tat der Beschuldigten eine unbedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten. Die Verteidigung macht geltend, es sei im Falle eines Schuldspruchs in jedem Fall eine bedingte Strafe auszufallen, und zwar keine Freiheitsstrafe, sondern eine Geldstrafe (zweitinstanzliches Plädoyer, zweitinstanzliches Protokoll S. 3).

5.1 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) (vgl. dazu Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10). In seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 55 hat das Bundesgericht besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt. Hierzu ist es zweckmässig, wenn das urteilende Gericht in einem ersten Schritt aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe festlegt. In einem zweiten Schritt ist dann eine Bewertung der subjektiven Gründe für die Deliktsbegehung im Tatzeitpunkt vorzunehmen und die Einsatzstrafe aufgrund dessen eventuell anzupassen. Schliesslich ist die so ermittelte hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täterrelevanter bzw. tatunabhängiger Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren.

Vorliegend ist vom Strafrahmen des Diebstahls auszugehen, welcher Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vorsieht. Beim objektiven Verschulden ist die Tatschwere in Relation zu anderen Handlungen, welche den Tatbestand des Diebstahls ebenfalls erfüllen, einzuordnen. Der Diebstahl eines Portemonnaies mit mutmasslich geringem Deliktsbetrag entspricht innerhalb des Tatbestands einem vergleichsweise geringen objektiven Verschulden. Aufgrund der objektiven Tatschwere ist deshalb die Strafe am unteren Rand des Strafrahmens anzusiedeln. Beim subjektiven Verschulden fällt zudem die Tatsache strafmildernd ins Gewicht, dass es beim blossen Versuch geblieben ist (Art. 22 StGB). Die hypothetische tatbezogene Strafe liegt somit im unteren Bereich des Strafrahmens und ist bei 3 Monaten anzusetzen. In Bezug auf die Täterkomponenten ist zu Gunsten der Berufungsbeklagten zu berücksichtigen, dass sie keine Vorstrafen aufweist, was jedoch praxismässig nicht strafmildernd ins Gewicht fällt. Ein Geständnis kann ihr sodann nicht zugutegehalten werden.

Insgesamt ist für die Tat der Beschuldigten somit eine Strafe von 3 Monaten angemessen. Damit wäre grundsätzlich auch eine Geldstrafe möglich.

5.2 Nach Art. 41 des zum Zeitpunkt der Tat geltenden Strafgesetzbuches in seiner alten Fassung (aStGB) ist eine unbedingte Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten Dauer zulässig, wenn ein bedingter Vollzug nicht in Frage kommt und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann. Sie ist nach Abs. 2 der Vorschrift zu begründen.

Auf eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe gemäss aStGB Art. 41 darf demnach nur erkannt werden, wenn der Vollzug der Geldstrafe voraussichtlich nicht möglich ist (sog. negativen Vollstreckungsprognose, BGE 134 IV 60 E. 8.1). Um eine Vollstreckungsprognose stellen zu können, muss vorab die voraussichtliche Geldstrafe in den Grundzügen betreffend Anzahl und Höhe der Tagessätze feststehen. Erst aufgrund der so festgelegten Geldstrafe kann eine konkrete Vollstreckungsprognose gestellt werden. Wenn diese ungünstig ausfällt, muss auf eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe erkannt werden. Denn das Gesetz behält die Freiheitsstrafe für diesen Fall ausdrücklich vor, damit "der Staat seinen Strafanspruch durchsetzen kann" (BGE 134 IV 60 E. 8.2., m. Hinw. auf Botschaft 1998 S. 2044).

Im zitierten leading case zu Art. 41 Abs. 2 StGB führt das Bundesgericht weiter aus, dass das Gericht auf den zu erwartenden Vollzug vorausblicken müsse, um die Vollzugschancen abschätzen zu können. Dabei sei zu beachten, dass der Vollzug der Geldstrafe in erster Linie durch freiwillige Zahlungen erfolgen solle. Erst bei Nichtbezahlung innert Frist werde die Geldstrafe auf dem Weg der Betreuung vollstreckt, wenn davon ein Ergebnis zu erwarten sei (vgl. Art. 35 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 1 StGB). Das Gesetz stelle zudem durch Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe sicher, dass die Geldstrafe geleistet werde. Dadurch solle auf den Verurteilten der nötige Druck ausgeübt werden. Weiter sei die Aufenthaltsberechtigung des Betroffenen in die Prognose zu integrieren. Eine im Urteilszeitpunkt rechtskräftige Wegweisung könne den Vollzug einer Geldstrafe fraglich erscheinen lassen. Allerdings dürfe selbst von einer sicher bevorstehenden Ausschaffung nicht unbesehen auf die Unvollziehbarkeit der Geldstrafe geschlossen werden. Wenn die Geldstrafe sofort bzw. bis zum Ablauf der Ausreisefrist vollständig vollzogen werden könne, sei eine Gefährdung des Geldstrafenvollzugs ausgeschlossen. Das Gericht habe daher zu prüfen, ob der Verurteilte die Geldstrafe innert dieser Zeitspanne ■ mit seinem Einkommen oder allenfalls unter Rückgriff auf das Vermögen ■ bezahlen oder dafür entsprechende Sicherheiten leisten können. Es könne die Geldstrafe selbst im Laufe der Verhandlung entgegennehmen. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang erwogen, gemäss Art. 35 Abs. 2 StGB könne zwar nur die Vollzugsbehörde die sofortige Bezahlung oder eine Sicherheitsleistung verlangen, wenn der begründete Verdacht bestehe, der Verurteilte werde sich der Vollstreckung der Geldstrafe entziehen. Doch schliesse diese Bestimmung nicht aus, dass das Gericht die Zahlung oder Sicherheit für die Vollzugsbehörde entgegennehme. In die Vollzugsprognose miteinzubeziehen sei schliesslich noch die Frage, ob internationale Vollzugsübereinkommen den stellvertretenden Vollzug der Geldstrafe im Ausland allenfalls erlaubten. Die Überlegungen zur umgehenden Vollziehung von Geldstrafen seien jedoch nur anzustellen, wenn im Urteilszeitpunkt mit Sicherheit feststehe, dass der Täter zum Aufenthalt in der Schweiz nicht (mehr) berechtigt sei. Solange darüber nicht rechtskräftig entschieden sei, fehlten genügende Anhaltspunkte für die Prognose, ob dem Vollzug der Geldstrafe allenfalls eine Wegweisung aus der Schweiz entgegenstehen könnte. In solchen Fällen sei auf die Regelsanktionen der Geldstrafe zu erkennen, auch wenn letztlich eine Gefährdung ihres Vollzugs nicht ganz ausgeschlossen werden könne■ (BGE 134 IV 60 E. 8.3., m. Hinw. auf BGE 134 IV 97 E. 7.4.2).

5.3 Seit diesen Erwägungen zu Art. 41 a StGB ist aber das Strafgesetzbuch revidiert und sind die kurzen ■ bedingten oder unbedingten ■ Freiheitsstrafen wieder eingeführt worden (vgl. Art. 40 Abs. 1, 42 Abs. 1 StGB). Fraglich ist somit zunächst, ob vorliegend das alte oder das neue Recht zur Anwendung kommt.

Dies beurteilt sich nach dem Grundsatz der lex mitior, gemäss welchem das Recht anwendbar ist, welches für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Dieser Grundsatz gilt für sämtliche (Teil)revisionen des StGB und knüpft am Zeitpunkt des Sachurteils an, welches nicht das erste Urteil sein muss, sondern beispielsweise auch das Berufungsurteil sein kann (Trechsel/Pieth,Praxiskommentar, 3. A. 2018, Art.2 StGB N 1 und 7). Sofern eine günstige Prognose vorliegt, kann also auch eine kurze Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen werden, stellt sie doch im Vergleich zur unbedingten kurzen Freiheitsstrafe die mildere Sanktion dar. Im Vergleich zur (bedingten) Geldstrafe stellt die Freiheitsstrafe allerdings die strengere Sanktion dar.

Auch wenn eine bedingte Freiheitsstrafe grundsätzlich in Betracht kommt, ist also abzuwägen, ob nicht die alternative Sanktion der Geldstrafe vorgezogen werden muss. Dies gilt ■ im Bereich, in dem beide Strafen möglich sind, d.h. neu nur noch bis 180 Tagessätze ■ auch explizit im revidierten Recht. So hält Art. 41 Abs. 1 des revidierten StGB ausdrücklich fest, dass eine ■Freiheitsstrafe anstelle von Geldstrafe■ (nur) auszusprechen ist, wenn eine Freiheitsstrafe geboten scheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a), oder wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (lit. b). Damit nimmt die revidierte Bestimmung in lit. a die unter dem alten Recht entwickelte Praxis auf, wonach nach Kriterien der effektiven Spezialprävention über die Sanktionsart zu entscheiden ist Da bei dieser Beurteilung die Frage des bedingten Vollzugs ebenfalls eine Rolle spielen kann, sei dieser zuerst zu prüfen (vgl. auchHeimgartner,in Kommentar StGB, Hrsg. Donatsch et al; 20. A 2018, Art. 41 StGB N 2a).

5.4Es ist somit vorab zu eruieren, ob für die Berufungsbeklagte der bedingte Strafvollzug in Frage kommt. Die Prüfung der Bewährungsaussichten eines Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGer 6B_1211/2014 vom 20. Mai 2015 E. 1.2.2; BGE 134 IV 140 E. 4.4; 134 IV 1 E. 4.2.1; je m. Hinw.). Bei der Prognosestellung ist mithin das Gesamtbild der Täterpersönlichkeit massgeblich. Zu beachten sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund, aber auch die Sozialisationsbiographie und das Arbeitsverhalten. In erster Linie ist die strafrechtliche Vorbelastung von Relevanz, namentlich wenn der Täter einschlägige Vorstrafen aufweist. Bei der nicht vorbestraften Berufungsbeklagten (die Strafregisterauszüge sind für die Schweiz, Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und Belgien eingeholt worden) ist keine Schlechtprognose auszustellen. Der bedingte Vollzug ist ihr also zu gewähren.

5.5Zu prüfen ist nach dem Gesagten, ob eine alternative Sanktion, insbesondere eine Geldstrafe auszusprechen ist.

5.5.1Das Bundesgericht hat nach der letzten Revision des Sanktionenrechts (per 1.1.2007) festgehalten, dass nach der Konzeption des ■ damals ■ neuen StGB AT die Geldstrafe die Hauptsanktion darstelle. Es hat erwogen, Freiheitsstrafen sollten nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel habe, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, und die gemeinnützige Arbeit bedürfe der Zustimmung des Täters. Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folge, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden solle, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreife bzw. die ihn am wenigsten hart treffe. Die Geldstrafe als Vermögenssanktion wiege prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Sie sei unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Höhe des Geldstrafenbetrages gegenüber der Freiheitsstrafe milder (BGE 134 IV 97, bestätigt u.a. in

BGE 137 IV 249 E. 3.1; vgl. auch BGE 138 IV 120 E. 5.2, 138 IV 82 E. 4.1). Im Rahmen der neuen Revision ist dieser Vorrang der Geldstrafe nicht grundsätzlich aufgehoben worden (vgl. hierzu: Daniel Gränicher, Revision der Revision? Das neue Sanktionenrecht, in: Anwaltsrevue 9/2017 S. 390 ff.). Auch im Anwendungsbereich der Geldstrafe ist diese aber nicht die einzig mögliche Strafe. Vielmehr ist bei der Strafzumessung stets die Wirksamkeit einer Strafe zu berücksichtigen. Wichtige Kriterien für die Wahl der Strafart sind die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz (BGer 6B_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2; 6B_1137/2016 vom 25. April 2017, BGE 137 II 297 E. 2.3.4; 134 IV 82 E. 4.1; 134 IV 97 E. 4.2). Dabei steht den Gerichten bei der Wahl der Strafart ein weiter Spielraum des Ermessens zu (BGer 6B_1137/2016 vom 25. April 2017 E. 1.7).

Die kantonalen Gerichte, einschliesslich das Appellationsgericht Basel-Stadt, legen denn auch relativ starken Wert auf diesen Gesichtspunkt und erkennen immer wieder auf Freiheitsstrafe, wo von der Strafhöhe her auch eine Geldstrafe in Frage käme. Das Appellationsgericht hat dazu verschiedene massgebliche Kriterien entwickelt. So u.a. die Höhe der Strafe: Bewegt sie sich eher am oberen Rand der noch zulässigen Geldstrafe, so ist eine Freiheitsstrafe eher in Betracht zu ziehen als bei tieferen Strafen. In diesem Bereich sei die Priorität der nicht freiheitsentziehenden Sanktion nicht mehr so eindeutig wie bei kürzeren Strafen (AGE AS.2009.307 vom 21. April 2010, E. 5.3.3.2). Weiter berücksichtigt werden die Deliktsart und die damit verbundene Bedeutung einer spezialpräventiven Funktion sowie allfällige einschlägige Vorstrafen. Wie das Appellationsgericht weiter erwogen hat, ist auch zu berücksichtigen, ob ein Beurteiler es angesichts einer bloss bedingt zu verhängenden Sanktion immerhin selber in der Hand hat, ob die Strafe je vollzogen werden wird (AGE AS.2009.307). Schliesslich hat das Appellationsgericht auch darauf abgestellt, ob eine Geldstrafe überhaupt realistischere vollzogen werden kann, was bei ausländischem Wohnsitz, insbesondere bei sog. Kriminaltouristen, regelmässig nicht der Fall sei, aber auch aufgrund der finanziellen Situation eines hier ansässigen Beurteilten z.T. verneint wurde. Das Bundesgericht hat allerdings entschieden, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit keine Kriterien für die Wahl der Strafart sind. So hat es mit Bezug auf die Prüfung einer Geldstrafe gem. Art. 41 Abs. 2 StGB ausdrücklich festgehalten, dass es nicht bezahlbare Geldstrafen nicht geben solle. Die Geldstrafe stehe auch für Mittellose zur Verfügung, daher dürfe auch bei einem sehr geringen Einkommen nicht ohne weiteres die Unvollziehbarkeit einer Geldstrafe angenommen werden. Der Mittellosigkeit sei vielmehr mit einem entsprechend tiefen Tagessatz Rechnung zu tragen (BGE 134 IV 60 E. 6.5.2, E. 8.4; BGE 134 IV 97 E. 5.2.3; BGer 6B_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2).

Ebenso wenig kann laut Bundesgericht die Freiheitsstrafe damit begründet werden, dass der Verurteilte eine Geldstrafe vermutlich deshalb nicht bezahlen würde, weil ihm der Zahlungswille fehlt. Eine solche Argumentation lasse ausser Acht, dass erstens gemäss Art. 35 Abs. 3 StGB die Vollzugsbehörde die Betreuung anordne, wenn der Verurteilte die Geldstrafe nicht fristgerecht bezahle und von der Betreuung ein Ergebnis zu erwarten sei, und dass zweitens an die Stelle der Geldstrafe gemäss Art. 36 Abs. 1 StGB die Ersatzfreiheitsstrafe trete, wenn die Geldstrafe auch auf dem Betreuungsweg uneinbringlich sei. Dieses gesetzlich vorgesehene Verfahren betreffend Ersatzfreiheitsstrafe wäre, so das Bundesgericht weitgehend überflüssig, wenn der Richter an Stelle einer

Geldstrafe eine Freiheitsstrafe ausfällen könnte mit der Begründung, dass der Verurteilte eine Geldstrafe vermutlich - aus diesem oder jenem Grunde - nicht bezahlen würde (BGer 6B_6B_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2, m. Hinw. auf Annette Dolge, Geldstrafen als Ersatz für kurze Freiheitsstrafen - Top oder Flop, ZStrR 128/2010 S. 58 ff., 72). Im Mindesten scheint das Bundesgericht für die Ausfällung einer Freiheitsstrafe diesfalls zu verlangen, dass Umstände dargetan werden, aus welchen sich ergibt, dass der Beurteilte eine Geldstrafe selbst unter dem Eindruck einer drohenden Ersatzfreiheitsstrafe nicht bezahlen würde (BGer 6B_6B_922/2016 vom 14. Juli 2017 E. 3.2 - Gutheissung der Beschwerde gegen ein Urteil des Bundesstrafgerichts). Mit dieser neueren Rechtsprechung setzt sich das Bundesgericht allerdings in einen gewissen Widerspruch zum eigenen leading case 134 IV 97. Darin hat es die Unmöglichkeit, eine Geldstrafe zu vollziehen, als Anlass für das Verhängen einer Freiheitsstrafe anerkannt, und zwar explizit auch bei ■ Gründen, die in der Person des Täters liegen (z.B. bei offensichtlich fehlender Zahlungsbereitschaft) ■ (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.2). Dass die Grenzen hier fließend sind, zeigt sich auch an einem weiteren aktuellen Entscheid des Bundesgerichts, gemäss welchem es für die Annahme der Unzweckmässigkeit einer Geldstrafe reicht, wenn sich in der Vergangenheit bereits gezeigt hat, dass ein Beurteilter Geldstrafen nicht bezahlt hat: Das Gericht verletze sein Ermessen nicht, wenn es ■ mit Blick auf die Wirkungslosigkeit der bisher gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen fünf Geldstrafen, die auch teilweise vollzogen wurden, als Sanktion für die neuerliche Delinquenz einzig eine (unbedingte) Freiheitsstrafe als zweckmässig ■ erachte (BGer 6B_1137/2016 vom 25. April 2017 E. 1.7).

Letztlich zeigt sich an der aufgezeigten Entwicklung, dass die Kriterien der Vollstreckungsprognose (im Sinne des Art. 41 Abs. 2 StGB) und der Zweckmässigkeit (bei Prüfung der Geldstrafe unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität) sich gegenseitig ergänzen, indem sich bei einer negativen Vollstreckungsprognose die Geldstrafe in aller Regel auch unter präventiven Gesichtspunkten nicht mehr als effizient erweisen dürfte.

5.5.2 Vorliegend sprechen die Dauer der Strafe und das betroffene Rechtsgut zweifellos nicht für eine Freiheitsstrafe. Auch Vorstrafen, welche für eine Freiheitsstrafe sprechen könnten, liegen nicht vor. Indessen ist im Falle der Berufungsbeklagten von Bedeutung, dass sie Wohnsitz im Ausland hat. Dies ist jedoch gemäss den oben zitierten Erwägungen des Bundesgerichts per se kein Grund, auf das Aussprechen einer Geldstrafe zu verzichten (oben E. 5.5.1). Von Bedeutung ist vorliegend weiter, dass die Strafe bedingt ausgesprochen wird und somit die Frage der Bezahlung der Geldstrafe erst bei einem Rückfall der Beschuldigten aktuell würde. In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, dass die Berufungsbeklagte sich regelmässig in der Schweiz aufhält, so dass davon auszugehen ist, dass die Geldstrafe bei einem Rückfall auch einziehbar wäre. Nicht zuletzt ist sie ohne weiteres zur Verhandlung des Appellationsgerichts erschienen, was ebenfalls auf ihre grundsätzliche Kooperation schliessen lässt. Angesichts der Tatsache, dass sie zudem heute über eine feste Einkommenssituation verfügt und im angrenzenden Ausland wohnt, ist in diesem speziellen Fall somit nicht zuletzt auch aufgrund des Prozessverhaltens der Beschuldigten davon auszugehen, dass sie bei einem Rückfall eine Geldstrafe bezahlen würde. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass mit IRPG 48 auch ohne spezielles Abkommen der Schweiz mit Deutschland über den Vollzug von Geldstrafen eine Grundlage für deren Vollstreckung im Wohnsitzland der Berufungsbeklagten gegeben ist. Dafür spricht auch nicht zuletzt die Tatsache, dass Art. 41

Abs. 1 StGB eine sog. **■kann■**-Vorschrift ist, mithin Gericht und Staatsanwaltschaft selbst dann auf den Wechsel zur Freiheitsstrafe verzichten dürfen, wenn im konkreten Fall die in Art. 41 Abs. 1 lit. a und b genannten Ausnahmenvoraussetzungen an sich vorliegen würden (Mazzucchelli, in: Basler Kommentar StGB I, Art. 41 N 49). Damit wird bestätigt, dass in der Anwendung der Ausnahmebestimmungen Zurückhaltung zu üben ist. Auch dies spricht somit für die Verhängung einer Geldstrafe.

5.5.3 Es bleibt zu prüfen, ob für die Berufungsbeklagte die Sanktionsart dergemeinnützigen Arbeit (Art. 37 Abs. 1 StGB) möglich wäre.

Die gemeinnützige Arbeit ist im neuen Recht nur noch als Vollzugsform für Freiheitsstrafen bis 6 Monate vorgesehen. Das angefochtene Urteil ist aber wie erwogen noch unter der Geltung des alten Rechts ergangen, und bei der Gewährung der gemeinnützigen Arbeit als Sanktion würde es sich im Vergleich zur Freiheitsstrafe zweifellos um die mildere Variante handeln. Jedenfalls würde das Aussprechen einer Freiheitsstrafe ohne Prüfung der gemeinnützigen Arbeit unter Verweis aufs neue Recht nicht der *lex mitior*-Regel entsprechen. Gemeinnützige Arbeit scheidet vorliegend aber ohnehin aus: Die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit rechtfertigt sich nach der Rechtsprechung nur, solange wenigstens Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug für sein Fortkommen in der Schweiz bleiben darf. Sinn der Arbeitsstrafe ist die Wiedergutmachung zugunsten der lokalen Gemeinschaft sowie die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten (BGE 134 IV 60 E. 3). Dort, wo ein Verbleib des Ausländers von vornherein ausgeschlossen ist, lässt sich dies nicht erreichen. Besteht demnach bereits im Urteilszeitpunkt kein Anwesenheitsrecht oder steht fest, dass über den ausländerrechtlichen Status eines Beurteilten endgültig entschieden worden ist und er die Schweiz verlassen muss, hat die gemeinnützige Arbeit nach der Rechtsprechung als unzweckmässige Sanktion auszuscheiden (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4, u.a. bestätigt in BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 4.2.2; BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 4.2.2). Demnach wären bei der Berufungsbeklagten, welche keine Absicht und zumindest im heutigen Zeitpunkt auch keine Berechtigung hat, inskünftig in der Schweiz zu wohnen, die Voraussetzungen für die Verhängung von gemeinnütziger Arbeit gar nicht gegeben, womit sie als alternative Sanktion zur bedingten Freiheitsstrafe entfällt.

5.5.4 Nach dem Gesagten ist somit vorliegend eine Geldstrafe auszusprechen. Ausgangspunkt für die Berechnung der Tagessatzhöhe ist das von der Berufungsbeklagten angegebene Einkommen von 3■600.■ Euro brutto resp. 2■000.■ Euro netto (zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Vorliegend ist zugunsten der Berufungsbeklagten von ihrem Nettolohn auszugehen, so dass eine Tagessatzhöhe von 66 Euro resp. CHF 80.■ resultiert.

Die Berufungsbeklagte ist somit zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 80.■ zu verurteilen, dies mit bedingtem Vollzug, bei einer Probezeit von 2 Jahren.

E. 6

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Berufungsbeklagte aufgrund ihres vollständigen Unterliegens gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dessen volle Kosten zu tragen mit einer Gebühr von CHF 700.■.

6.2 Die Entschädigungsfrage folgt den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid (StPO 429, 436 Abs. 3, 436 i.V. mit 430 Abs. 2 und 428 Abs. 2; vgl. BGE 137 IV 352 E.

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