

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.48 vom 23. September 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2019.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2019.48)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.48 du 23 septembre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.48 del 23 settembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Juli 2019 begehrt er demgegenüber, er sei vom Vorwurf des versuchten Diebstahls freizusprechen. Seine diesbezüglichen wenigen Ausführungen beziehen sich denn auch einzig auf diesen Vorwurf, zum Schuldspruch des Hausfriedensbruchs sind keinerlei Angaben zu entnehmen. Selbst bei grosszügiger Auslegung der von seiner amtlichen Verteidigung eingereichten Berufungserklärung sind deshalb für den Berufungskläger 3 die folgenden Punkte mangels ausdrücklicher Anfechtung in Rechtskraft erwachsen: Der Schuldspruch bezüglich des Hausfriedensbruchs, die Verfügung über den beschlagnahmten Schraubenzieher und das Paar Arbeitshandschuhe, der Entscheid betreffend die Kosten sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren. Ebenso ist mangels Anfechtung durch die Staatsanwaltschaft für alle Berufungskläger der Freispruch von der Anklage der versuchten Sachbeschädigung in Rechtskraft erwachsen. Über diese Punkte ist im Berufungsverfahren somit nicht zu befinden.

### **E. 1.3**

1.3.1 Gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO kann die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts mit dem Einverständnis der Parteien das schriftliche Verfahren anordnen, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist, namentlich diese nicht persönlich befragt werden muss (lit. a), oder wenn Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind (lit. b). Die Zustimmung zum schriftlichen Berufungsverfahren kann die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 406 Abs. 2 lit. a und b StPO nicht ersetzen, sondern tritt zu diesen hinzu. Ob die Voraussetzungen für die Durchführung des schriftlichen Verfahrens vorliegen, ist von der Berufungsinstanz von Amtes wegen zu prüfen (vgl. zum Ganzen BGer 6B\_973/2019 vom 28. Oktober 2020 E. 2.2.1 und 2.2.3, mit weiteren Hinweisen). Die Bestimmung entbindet das Berufungsgericht nicht davon, im Einzelfall zu prüfen, ob der Verzicht auf die öffentliche Verhandlung auch mit Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) vereinbar ist, wonach die angeschuldigte Person im Strafverfahren Anspruch auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung hat. Dieser Anspruch ist Teilgehalt der umfassenden Garantie auf ein faires Verfahren (BGE 143 IV 483 E. 2.1.2 S. 485, mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) kann von einer mündlichen Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz etwa abgesehen werden, wenn nur Rechtsfragen oder aber Tatfragen zur Diskussion stehen, die sich leicht nach den Akten beurteilen lassen, ferner wenn eine reformatio in peius ausgeschlossen oder die Sache von geringer Tragweite ist und sich etwa keine Fragen zur Person und deren Charakter stellen (dazu BGer 6B\_973/2019 vom 28. Oktober 2020 E. 2.3.2, mit weiteren Hinweisen).

1.3.2 Mit den Berufungen wird der Entscheid des Einzelgerichts in Strafsachen vom 23. Oktober 2018 angefochten. Die drei Beurteilten wurden bereits im Verfahren vor dem Strafgericht aufgrund ihres Wohnsitzes im Ausland auf Gesuch ihrer jeweiligen amtlichen Verteidigungen vom Erscheinen zur Hauptverhandlung dispensiert (angefochtenes Urteil S. 3). Die Parteien haben sich schriftlich mit der Durchführung des vorliegenden schriftlichen Verfahrens einverstanden erklärt. Dieses Verfahren wurde mit Verfügung vom 5. August 2019 durch die Verfahrensleitung angeordnet. Es stellen sich zudem im vorliegenden Fall lediglich Rechtsfragen, mithin ob die Berufungskläger den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt haben und ob der entscheidende Schritt zu einem versuchten Diebstahl erfolgt ist. Allfällige Tatfragen lassen sich anhand der umfangreichen Akten klären. Daher wurde das vorliegende Verfahren auf schriftlichem Weg durchgeführt und der vorliegende Entscheid ergeht nach durchgeführtem Schriftenwechsel auf dem Zirkularweg.

## **E. 1.4**

1.4.1 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. Mit der Berufungserklärung hat die das Rechtsmittel einlegende Partei daher den Umfang der Überprüfung des angefochtenen Entscheides anzugeben und insbesondere darzutun, ob das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen angefochten wird (Eugster, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 399 N3). Wer nur Teile des Urteils 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). Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist kann der Umfang der Anfechtung nicht mehr ausgedehnt, aber eingeschränkt werden (Eugster, a.a.O., Art. 399 StPO N 6). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwächst das Urteil hinsichtlich der nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft.

1.4.2 Vorliegend begehren die Berufungskläger 1 und 2, dass sie in vollumfänglicher Anfechtung des Urteils des Strafgerichts Basel-Stadt vom 23. Oktober 2018 kostenlos von Schuld und Strafe freizusprechen seien (Berufungserklärungen vom 5. und 11. April 2019 jeweils S. 1). Demgegenüber besteht die Berufungserklärung von Berufungskläger 3 vom 15. April 2019 einzig aus der Angabe, dass er die Berufung erkläre und dass er um die Bewilligung der unentgeltlichen Verteidigung ersuche. In seiner ebenfalls sehr kurzen Berufungsbegründung vom

## **E. 2**

2.1 Das Strafgericht erachtete es hinsichtlich des Hausfriedensbruchs als erstellt, dass alle drei Berufungskläger am 22. November 2016 gemeinsam in einem grauen Audi A4 Avant mit deutschem Kontrollschild [...] nach Basel gefahren seien, um dort Einbruchdiebstähle zu begehen. Sie hätten nach der Auskundschaftung des Quartiers die Liegenschaft [...] betreten. Bei den beiden Berufungsklägern 1 und 3 liege es auf der Hand, dass sie dies mit der Absicht getan hätten, einen Einbruchdiebstahl zu verüben. Bei Berufungskläger 2 könne die Frage offengelassen werden, ob er die Liegenschaft tatsächlich betreten habe. Er habe als Mittäter bei der gemeinsamen Tatbegehung des Diebstahls und dem damit zusammenhängenden Hausfriedensbruch durch gemeinsame Tatplanung, Sicherung und Überwachung des Tatorts beigetragen, vorliegend durch das Bereitstellen und Fahren des

Fluchtfahrzeugs. Damit sei der Tatbestand des Hausfriedensbruchs von allen Berufungsklägern erfüllt (angefochtenes Urteil S. 5).

## **E. 2.2**

2.2.1 Der Berufungskläger 1 ist zunächst der Ansicht, sie seien nicht nur mit dem Ziel in die Schweiz gereist, um hier Einbruchdiebstähle zu begehen. Vielmehr hätten sie den Geburtstag des Berufungsklägers 2 feiern und zuvor noch eine Prostituierte aufsuchen wollen. Auch wenn er nicht bestreite, dass er es in Erwägung gezogen habe, gegebenenfalls Geld durch einen Einbruchdiebstahl besorgen zu wollen, sei ein Umsetzen eines solchen Entschlusses bis zur Festnahme nicht erfolgt. Er habe sich lediglich in der Liegenschaft vor der Polizei verstecken wollen (Berufungserklärung vom 5. April 2019 S. 1, 2). Man könne nicht davon ausgehen, dass die Berechtigten der Liegenschaft dies verweigert hätten. Er sei schliesslich sogar zum konkreten Zeitpunkt hineingebeten worden, da er geholfen habe, eine Kaffeemaschine in ein Fahrzeug zu verladen (Berufungsbegründung vom 12. Juli 2019 S. 2).

2.2.2 Der Berufungskläger 2 hingegen behauptet, sie seien in die Schweiz gereist, um Autoradios und Fahrräder zu stehlen. Der Entschluss, einen Einbruchdiebstahl zu begehen, sei spontan gefasst worden, als sie an der Liegenschaft [...] vorbeigefahren seien. Er selbst habe das Gebäude aber nicht betreten. Zudem sei er nicht als Fluchtfahrer eingeplant gewesen und deshalb sei er auch kein Mittäter (Berufungsbegründung vom 30. Juli 2019 S. 2■5, Replik vom 3. Oktober 2019 S. 3).

2.2.3 Der Berufungskläger 3 äussert sich weder zum Sachverhalt noch zum Vorwurf des Hausfriedensbruchs (Berufungserklärung vom 15. April 2014, Berufungsbegründung vom 1. Juli 2019, Replik vom 11. November 2019).

2.3 Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Berufungsantwort geltend, die Geschichte mit der Kaffeemaschine sei als reine Schutzbehauptung zu werten. Die Berufungskläger hätten Handschuhe und Einbruchwerkzeug mitgeführt, und damit sei erstellt, dass sie sich in die Liegenschaft begeben hätten, um Einbruchdiebstähle zu verüben. Die Behauptung, sie hätten sich im Gebäude nur vor der Polizei verstecken wollen sei widersinnig und würde zudem auch nicht zur Geschichte mit der Kaffeemaschine passen. Die Berechtigten der Liegenschaft wären wohl kaum damit einverstanden gewesen, dass sich die drei Berufungskläger in ihrer Liegenschaft vor der Polizei verstecken (Berufungsantwort vom 5. September 2019 S. 2).

## **E. 2.4**

2.4.1 Für das Appellationsgericht ist erstellt, dass alle drei Berufungskläger zum Zwecke des Einbruchdiebstahls in die Schweiz kamen. Jeder für sich hat dies in den jeweiligen Einvernahmen am 23. November 2016 unmissverständlich eingestanden: Der Berufungskläger 1 gab an, sie seien «in die Stadt gekommen und [ ] gingen in dieses Haus, um einzubrechen» (Akten S. 632). Der Berufungskläger 2 sagte aus, sie seien «eigentlich hierhin gekommen, um einzubrechen und nicht, um die Freundin zu besuchen» (Akten S. 645). Gemäss den Aussagen des Berufungsklägers

## **E. 2.5**

2.5.1 Hausfriedensbruch im Sinn von Art. 186 StGB begeht, wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, eine Wohnung, einen umfriedeten Garten etc. unrechtmässig eindringt oder, trotz Aufforderung des Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt. Diese

Bestimmung schützt die Freiheit des Berechtigten, darüber zu entscheiden, wer sich in bestimmten Räumen aufhalten darf und wer nicht. Geschütztes Rechtsgut ist somit das sogenannte Hausrecht, das heisst die Befugnis, über einen bestimmten Raum ungestört zu herrschen und darin den eigenen Willen frei zu betätigen (BGE 112 IV 31 E. 3 S. 33). Dabei muss der Wille des Berechtigten, dass jemand in einen bestimmten Raum nicht eindringen soll, nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben. Auf der subjektiven Seite wird Vorsatz verlangt, das heisst das Wissen und der Willen, das Hausrecht des Opfers zu verletzen und um die Unrechtmässigkeit des Eindringens bzw. Verbleibens (Delnon/Rüdy, in: Basler Kommentar StGB, Band II, 4. Aufl. 2019, Art. 186 N 5, 24 und 35). Die geschützten Objekte sind im Gesetz abschliessend aufgezählt. Geschützt sind Häuser, d. h. nach der Definition des Bundesgerichts «jede einen oder mehrere Räumlichkeiten umfassende, mit dem Boden fest und dauernd verbundene Baute, hinsichtlich der ein schutzwürdiges Interesse eines Berechtigten besteht, über den umbauten Raum ungestört zu herrschen und in ihm den Willen frei zu betätigen» (BGE 108 IV 33 E. 5a S. 39).

2.5.2 Wie dargelegt steht fest, dass die Berufungskläger 1 und 3 die Liegenschaft gegen den Willen der berechtigten Mieter betreten haben. Der Eingangsbereich und das Treppenhaus des Mehrfamilienhauses fallen fraglos unter den von Art. 186 StGB geschützten Raum. Es ist nicht denkbar, dass die Mieter sich damit einverstanden erklärt hätten, den Berufungsklägern Zutritt zum Haus zum Zwecke des Einbruchs und des Diebstahls zu gewähren, was sich im Übrigen auch aus dem gestellten Strafantrag ergibt (angefochtenes Urteil S. 4). Dies hat auch «nur» für ein Verstecken vor der Polizei zu gelten, was ohnehin als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren ist. Hätten die beiden Berufungskläger 1 und 3 die zivile Polizistin tatsächlich vorher schon bemerkt bzw. die Frau als solche erkannt, dann hätten sie kaum das Haus betreten, und dies erst noch ausgerüstet mit Handschuhen und Schraubenzieher. Da der Berufungskläger 3 in seiner Berufung den Schuldspruch der Vorinstanz überdies nicht anfight und er diesbezüglich auch nichts zu seinen Gunsten vorbringt, ist dieser Schuldspruch ohnehin in Rechtskraft erwachsen (vgl. oben E. 1.4.2 und E. 2.2.3).

Wie die Vorinstanz bezüglich des Berufungsklägers 2 richtig darlegt, ist es unerheblich, ob dieser selbst die Liegenschaft überhaupt betreten hat, wobei auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (angefochtenes Urteil S. 5). Ergänzend dazu ist festzuhalten, dass sich wie oben ausgeführt (E. 2.4.5) alle drei Berufungskläger bereits vor der Reise gekannt haben und sie mit dem gemeinsamen Entschluss nach Basel gefahren sind, hier Diebstähle zu begehen. Der Berufungskläger 2 hat das Auto gefahren und ist während der Zeit, als die beiden anderen Berufungskläger im Haus waren, um den Block gefahren, sei es um «Schmiere» zu fahren oder sei es, um sich in Fluchtposition zu bringen, sobald die anderen wieder aus dem Gebäude gekommen wären. Er war daher bei der Tatplanung und auch bei der Sicherung und Überwachung des Tatorts klar beteiligt, und sein Beitrag durch das Fahren des Fluchtautos war unabdingbar für den Erfolg eines Einbruchdiebstahls. Er ist demnach als Mittäter zu qualifizieren.

Insgesamt ist der Tatbestand des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht für alle drei Berufungskläger erfüllt.

### **E. 3**

3.1 Hinsichtlich des versuchten Diebstahls erwog das Strafgericht in detaillierter Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitungshandlung, dass mindestens zwei der drei Beurteilten mit Schraubenzieher und Handschuhe ausgestattet die Liegenschaft betreten und sich dort einige Minuten aufgehalten hätten. Sie hätten das Gebäude fluchtartig verlassen, sich der Tatwerkzeuge entledigt sowie versucht, die Polizei durch Vorspielen eines Liebespaars zu täuschen. Der Dritte habe das Fluchtfahrzeug fahrend bereitgehalten. Der Unrechtsgehalt ihrer Tat sei allen dreien daher bewusst gewesen. Sie hätten den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt und damit auch einen wesentlichen Bestandteil des Einbruchdiebstahls. Zudem seien sie in die Privatsphäre der Mieter eingedrungen mit dem Ziel, Diebstähle zu begehen. Sie hätten alles Notwendige zur Ausführung der Tat unternommen und das Delikt sei nur deshalb im Versuchsstadium steckengeblieben, weil sie von der Fahndung beobachtet worden seien und sie sich nicht mehr in Sicherheit hätten wiegen können (angefochtenes Urteil S. 6).

### **E. 3.2**

3.2.1 Der Berufungskläger 1 führt diesbezüglich aus, er habe es zwar in Erwägung gezogen, einen Einbruchdiebstahl durchführen zu wollen, ein konkretes Umsetzen eines Entschlusses sei allerdings bis zum Zeitpunkt der Festnahme nicht erfolgt. Zu einem Einbruchversuch sei es schon deshalb nicht gekommen, da sie gewusst hätten, dass man ihnen auf den Fersen gewesen sei (Berufungserklärung vom 5. April 2019 S. 2). Ausserdem werde ihnen versuchter Diebstahl in einer Privatwohnung vorgeworfen, und die Tatausführung beginne deshalb nicht schon mit dem Betreten des Gebäudes (Berufungsbegründung vom 12. Juli 2016 S. 2).

3.2.2 Der Berufungskläger 2 bringt vor, er habe die Liegenschaft gar nicht betreten, es habe höchstens eine straflose Vorbereitungshandlung vorgelegen. Er sei auch nicht der Fluchtfahrer gewesen, da sich die Idee zum Einbruch spontan ergeben und deshalb auch keine Arbeitssteilung bestanden habe. Ausserdem ergebe es keinen Sinn, wenn er mit dem Auto quer durch das Quartier gefahren sein solle, da den anderen Berufungsklägern dadurch die Flucht nicht hätte gelingen können. Er sei daher auch nicht als Mittäter zu qualifizieren (Berufungsbegründung vom 30. Juli 2019 S. 4).

3.2.3 Der Berufungskläger 3 bringt einzig vor, er habe die Schwelle zum Versuch gar nicht überschritten, denn dieser beginne nicht bereits mit dem Betreten eines Gebäudes (Berufungsbegründung vom 1. Juli 2019 S. 2).

3.3 Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Berufungsantwort aus, die Berufungskläger 1 und 3 hätten sich mehrere Minuten lang in der Liegenschaft aufgehalten. Eine nachvollziehbare Aussage, was sie darin gemacht hätten, würden sie schuldig bleiben. Sie hätten sich vielmehr ans Werk gemacht, indem sie die Handschuhe angezogen und die Wohnungstüren im Gebäude mit dem Einbruchwerkzeug überprüft hätten (Berufungsantwort vom 5. September 2019 S. 3).

### **E. 3.4**

3.4.1 Den Ausführungen und Schlussfolgerungen der Vorinstanz ist auch in diesem Punkt vollumfänglich zu folgen. Zunächst lässt sich dem Polizeirapport vom 22. November 2016 bezüglich des versuchten Diebstahls entnehmen, dass am Tatort [...], genauer bei den Garagenboxen, bei denen sich die Berufungskläger 1 und 3 versteckten bzw. sie sich als küssendes Paar ausgaben, je ein Paar Handschuhe und ein in die Erde gesteckter Schraubenzieher sichergestellt werden konnten (Akten S. 600). Unter den Effekten des

Berufungsklägers 1 befand sich eine Taschenlampe, welche bei der Personenuntersuchung am Tatort in dessen linker Jackentasche gefunden wurde (Akten S. 602). Im Tatfahrzeug (Audi) wurden ausserdem eine weitere Taschenlampe und ein Paar Handschuhe sichergestellt (Akten S. 603). Gemäss den erstellten DNA-Profilen konnte diese Taschenlampe aus dem Audi dem Berufungskläger 3 zugeordnet werden (Akten S. 685).

3.4.2 Dass die sichergestellten Gegenstände den Berufungsklägern gehören, ergibt sich auch aus den jeweiligen Aussagen im Rahmen der Einvernahme vom 23. November 2016: Der Berufungskläger 1 gab an, dass ihm die Taschenlampe gehöre, die man in seinen Effekten gefunden habe. Er brauche diese auf dem Campingplatz. Auch das Paar Handschuhe, welches man im Garten gefunden habe, sei seines (Akten S. 631; «cremefarbig mit Lederbund», Akten S. 632). Den Schraubenzieher habe der Berufungskläger 3 dabeigehabt (Akten S. 631). Der Berufungskläger 2 sagte aus, dass die Taschenlampe aus dem Auto ihm gehöre (Akten S. 644, 645). Der Berufungskläger 3 gab zu, dass das andere Paar Handschuhe seine gewesen seien («die grau-grünen aus Plastik», Akten S. 649). Sie hätten die Handschuhe bei der Garage versteckt als die Polizei gekommen sei. Er habe sie dabeigehabt, da er als Gärtner in Mulhouse arbeite (Akten S. 649). Er habe die Handschuhe weggeworfen, da die Polizei die Pistole gezogen habe und er Angst gehabt habe (Akten S. 650). Auf Nachfrage gab er schliesslich zu, er selbst habe den Schraubenzieher in der Hecke versteckt («Doch, ich war ■s», Akten S. 650). Sie seien im Gebäude gewesen, es seien viele Leute dort gewesen und dann hätten sie den Schraubenzieher versteckt (Akten S. 651). Den Schraubenzieher habe er bei sich gehabt «um zu stehlen», «vielleicht auch für Häuser» (Akten S. 651). Sie hätten nicht genau gewusst «was es dort gibt», vielleicht hätten sie auch Fahrräder gestohlen (Akten S. 655).

Aus diesen Aussagen und Darstellungen ergibt sich fraglos, dass die beiden Berufungskläger 1 und 3 mit den genannten Gegenständen das Gebäude in Diebstahlabt betreten haben.

### **E. 3.5**

3.5.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch nach Art. 22 Abs. 1 StGB vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152, 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 103). Zum Versuch gehört folglich der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung. Der Täter muss mit der Ausführung der Tat (mindestens) begonnen haben. Als relevante Handlung gilt jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152, 83 IV 142, E. 1a S. 144 ff). Beim versuchten Diebstahl nach Art. 22 Abs. 1 i. V. m. Art. 139 Ziff. 1 StGB muss der Täter also den Vorsatz haben, eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegzunehmen, um sich damit unrechtmässig zu bereichern. Ausserdem muss er mit der Ausführung des Diebstahls begonnen haben. Beim Tatbestand des Einbruchdiebstahls ist der Versuch bereits anzunehmen, wenn der Täter im Begriffe ist, räumliche Hindernisse oder Zugangssperren zu überwinden bzw. dies bereits teilweise getan hat, oder wenn der Täter sich in unmittelbarer Nähe des Objekts, in das er eindringen

will, auf die Lauer legt (Niggli/Maeder, in: Basler Kommentar StGB, Band II, 4. Aufl. 2019, Art. 22 N 9, 18), oder üblicherweise mit Beginn des Eindringens in das Gebäude (Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar StGB, Band II, 4. Aufl. 2019, Art. 139 N 81).

3.5.2 Dass die Berufungskläger [...] einen Einbruchdiebstahl oder generell einen Diebstahl begehen wollten, ergibt sich bereits aus ihren eigenen Aussagen (vgl. oben E. 2.4.3). Der Aufenthalt in der Liegenschaft dauerte gemäss der Anklageschrift vom 25. April 2018 von 14:35 Uhr bis 14:50 Uhr (Akten S. 795), was auch im erstinstanzlichen Urteil übernommen wurde (angefochtenes Urteil S. 2). Dies erscheint plausibel, da der Berufungskläger 2 in diesem Zeitraum ■ nach einer Wartephase im Fahrzeug ■ einmal um den ganzen Block gefahren ist (Akten S. 598, 599). Zwar gab der Berufungskläger 1 bei der Einvernahme am 23. November 2016 noch an, sie seien nur «ca. 2■3 Minuten» im Gebäude gewesen (Akten S. 634), nach Angaben des Berufungsklägers 3 seien dies «3■4 Minuten» gewesen (Akten S. 651). In ihren Berufungen bringen sie diesbezüglich jedoch nichts Gegenteiliges vor. Unabhängig davon, ob der Aufenthalt nun weniger oder deutlich mehr als 4 Minuten gedauert hat, erachtet es das Gericht als äusserst unwahrscheinlich, dass die beiden Berufungskläger 1 und 3 in dieser Zeit lediglich die Klingelschilder angeschaut oder im Treppenhaus des Mehrfamilienhauses herumgestanden haben sollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sie sich entweder nach einer Wohnung umgesehen haben, in die sie allenfalls hätten einbrechen können oder aber Ausschau nach Fahrrädern gehalten haben, welche sie hätten aufbrechen oder stehlen können. Durch das Wegwerfen und Verstecken der Einbruch- bzw. Diebstahlwerkzeuge wird diese Annahme zudem verstärkt, ebenso durch das Vortäuschen eines Liebespaares vor der Polizei. Unerheblich ist mit Blick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zudem, dass sie lediglich das Mehrfamilienhaus betreten und nicht schon eine der Wohnungen, da sie bereits dadurch in die Privatsphäre der jeweiligen Bewohner eingedrungen sind. Dass es nicht zur Tatausführung kam, ist einzig auf das Eingreifen durch die Polizei und damit auf äussere Umstände zurückzuführen. Mit ihrem Verhalten überschritten die Berufungskläger die Schwelle zum Versuch des Diebstahls, wie auch die Vorinstanz richtig ausführt. Zum Berufungskläger 2 ist bezüglich der Mittäterschaft auf das bereits Gesagte zu verweisen (Fluchtwagenfahrer, vgl. oben E. 2.5.2).

Insgesamt sind damit die Voraussetzungen nach Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 1 StGB für alle drei Berufungskläger erfüllt und der Schuldspruch ist in Abweisung der Berufungen zu bestätigen.

#### **E. 4.1**

4.1.1 Bei der Strafzumessung hat das Strafgericht zunächst geprüft, ob für die beiden Straftatbestände des Diebstahls und des Hausfriedensbruchs gleichartige Strafen auszusprechen sind. Es hat dies aufgrund des engen sachlichen Konnexes (Einbruchdiebstahl) zu Recht bejaht. Eine Geldstrafe erachtete es als nicht zweckmässig, da alle drei Berufungskläger im Ausland unter sehr bescheidenen Verhältnissen leben würden. Aus diesem Grund wurde für beide Delikte eine Freiheitsstrafe auferlegt. Bezüglich des objektiven Tatverschuldens hielt es fest, dass der strafbare versuchte Diebstahl nicht besonders weit fortgeschritten gewesen und das Verschulden daher am unteren Rand anzusiedeln sei. Allerdings seien alle drei Berufungskläger einzig zur Deliktsbegehung in die Schweiz eingereist, sie seien routiniert und professionell vorgegangen, indem sie vorgängig einen gemeinsamen Tatplan ausgearbeitet und arbeitsteilig gehandelt hätten. Es habe sich ausserdem um Privatwohnungen gehandelt, was sich als traumatisch und

einschneidend für die betroffenen Mieter hätte auswirken können. In subjektiver Hinsicht seien sie von rein finanziellen Motiven geleitet worden, weshalb insgesamt eine Einsatzstrafe von 4 Monaten ausgesprochen wurde (angefochtenes Urteil S. 8, 9)

In Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB wurde die Einsatzstrafe in einem zweiten Schritt erhöht. Da der Hausfriedensbruch ein Begleitdelikt des versuchten Diebstahls darstelle, wurde eine Erhöhung von einem Monat als angemessen erachtet. Zudem seien die Berufungskläger 2 und 3 mehrfach einschlägig vorbestraft. Dies rechtfertige eine weitere Erhöhung um jeweils einen Monat, womit für beide eine Freiheitsstrafe von insgesamt 6 Monaten ausgesprochen wurde. Da gegen den Berufungskläger 1 keine Vorstrafen vorlägen, bleibe es bei ihm hingegen bei 5 Monaten Freiheitsstrafe. Die ausgestandene Untersuchungshaft wurde in Anwendung von Art. 51 StGB jeweils allen dreien angerechnet. Bei den beiden Berufungsklägern 2 und 3 sei weiter von einer schlechten Sozialprognose auszugehen, da keine nach Art. 42 Abs. 2 StGB besonders günstigen Umstände vorliegen würden: Beide würden nicht über einen Berufslehraabschluss verfügen, der Berufungskläger 2 sei lediglich auf Abruf als Erntehelfer tätig und der Berufungskläger 3 werde von der französischen Arbeitslosenkasse unterstützt. Aus diesen Gründen wurde die Freiheitsstrafe unbedingt vollziehbar ausgesprochen. Der Berufungskläger 1 müsse trotz laufender Verfahren im Ausland noch als Ersttäter gelten und es müsse daher eine positive Legalprognose gestellt werden. Das Strafgericht gewährte ihm den bedingten Vollzug gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB bei einer Probezeit von zwei Jahren (angefochtenes Urteil S. 9, 10).

4.1.2 Die Berufungskläger bringen im Berufungsverfahren bezüglich dieser Strafzumessung nichts vor und auch die Staatsanwaltschaft ficht sie mit ihrer Berufung nicht an. Die vorinstanzliche Strafzumessung ist überzeugend, rechtlich nicht zu beanstanden und es ist ihr daher vollumfänglich zu folgen.

4.2 Der Berufungskläger 2 war mit Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft vom 30. Juni 2016 aufgrund grober Verkehrsregelverletzung zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe mit einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt worden (Akten S. 69). Die Vorinstanz verlängerte diese Probezeit gestützt auf Art. 46 Abs. 2 StGB um ein weiteres Jahr (angefochtenes Urteil, S. 10). Diesbezüglich ist festzustellen, dass die Probezeit am 29. Juni 2018 abgelaufen ist. Gemäss Art 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf jedoch nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Dasselbe muss für eine Verlängerung der Probezeit gelten. Die Probezeit kann somit aus formellen Gründen nicht verlängert werden.

### **E. 4.3**

4.3.1 Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB verweist das Gericht den Ausländer aus der Schweiz, wenn er wegen Diebstahls nach Art. 139 in Verbindung mit Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB verurteilt wird. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Das Strafgericht führte diesbezüglich in seinem Urteil aus, dass es sich bei allen drei Berufungsklägern um Kriminaltouristen handeln würde. Das Freizügigkeitsabkommen würde daher nicht zur Anwendung gelangen. Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung wiege schwer und es stünden diesem keine privaten Interessen

am Verbleib in der Schweiz entgegen. Ein Härtefall wurde ebenfalls verneint, da weder das persönliche noch das berufliche Fortkommen durch den Landesverweis tangiert würden. Es erachtete daher einen Landesverweis von fünf Jahren als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen angemessen. Aufgrund der serbischen Staatsangehörigkeit des Berufungsklägers 1 wurde verfügt, dass der Landesverweis im Schengener Informationssystem (SIS) einzutragen sei (angefochtenes Urteil S. 10, 11).

4.3.2 Auch diesbezüglich bringen die Berufungskläger im Berufungsverfahren nichts vor. Den umfassenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz ist nichts hinzuzufügen. Ein Landesverweis von weniger als fünf Jahren ist von Gesetzes wegen nicht möglich (Art. 66a Abs. 1 StGB). Die drei Berufungskläger sind für fünf Jahre des Landes zu verweisen und der Landesverweis des Berufungsklägers 1 ist im SIS einzutragen.

4.4 Ebenso sind sämtliche Verfügungen über beschlagnahmte Gegenstände (Taschenlampe, Handschuhe, Mobiltelefon, Schal, Schraubenzieher und Verwertungserlös des Audi A4 Avant) sowie beschlagnahmte Geldbeträge zu bestätigen (vgl. angefochtenes Urteil S. 12 ■ 14)

## **E. 5.1**

5.1.1 Die schuldig gesprochene Person hat im erstinstanzlichen Verfahren ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B\_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4). Die Verfahrenskosten werden demnach gemäss Verursacherprinzip verlegt.

5.1.2 Da alle drei Berufungskläger (auch) im Berufungsverfahren wegen versuchten Diebstahls und Hausfriedensbruch schuldig gesprochen werden, sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr zu belassen. Demgemäss trägt der Berufungskläger 1 für das erstinstanzliche Verfahren Kosten in Höhe von CHF 2'895.80 sowie eine Urteilsgebühr von CHF 1'000.■ (Verrechnung mit dem Kostendepot von CHF 1'251.75), der Berufungskläger 2 Kosten in Höhe von CHF 4'094.■ und eine Urteilsgebühr von CHF 1'000.■ (Verrechnung mit Kostendepot von CHF 477.60), und der Berufungskläger 3 Kosten in Höhe von CHF 5'093.10 sowie ebenfalls eine Urteilsgebühr von CHF 1'000.■ (Verrechnung mit Kostendepot von CHF 1'800.10).

## **E. 5.2**

5.2.1 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1).

5.2.2 Die Berufungskläger unterliegen mit ihren Anträgen vollumfänglich, weswegen ihnen die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer jeweiligen Urteilsgebühr von CHF 1'000.■ (inklusive Kanzleiauslagen, zuzüglich allfälliger übriger Auslagen) auferlegt werden (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

5.3 Den amtlichen Verteidigern wird jeweils ein Honorar aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Die mit Honorarnoten vom 7. Oktober 2019 (Berufungskläger 1), 18. Mai 2020 (Berufungskläger 2) und 22. Juli 2021 (Berufungskläger 3) geltend gemachten Aufwendungen von 7,10, 7,25 bzw. 9,17 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 200.■ erscheinen angemessen. Auch die geltend gemachten Auslagen und die Mehrwertsteuer

(mit Ausnahme für Rechtsanwalt [...], Berufungskläger 1, aufgrund seines Geschäftssitzes in Deutschland) werden erstattet. Für die Einzelheiten des Kostenentscheids wird auf das Dispositiv verwiesen.

Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Berufungskläger, der zu den Verfahrenskosten verurteilt wird, dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Dies ist vorliegend bei allen drei Berufungsklägern der Fall.

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