

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.1 vom 17. November 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2020.1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2020.1)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.1 du 17 novembre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.1 del 17 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss 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, was vorliegend der Fall ist. 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 vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung bzw. Abänderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.2 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.

1.3 Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann daher auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft. Die Freisprüche von der Anklage des Diebstahls, des Hausfriedensbruchs sowie der Sachbeschädigung hinsichtlich des 17. Februar 2019 (AS Ziff. I.1), die Verfahrenseinstellung wegen Sachentziehung zum Nachteil von B\_\_\_\_\_ zufolge Verletzung des Anklageprinzips (AS Ziff. I.3), das Absehen von der Landesverweisung, die Verfügung über das beschlagnahmte Marihuana, die Rückgabe der beschlagnahmten Kleidungsstücke, der Verbleib des USB-Sticks der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt (KESB) bei den Akten sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren sind nicht angefochten worden und daher in Rechtskraft erwachsen. Diese Punkte des erstinstanzlichen Urteils sind demzufolge im Berufungsverfahren nicht zu überprüfen.

### **E. 2**

2.1 Das Rechtsmittelverfahren beruht grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Nach Art. 389 Abs. 2 StPO sind Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts 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 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 und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199; BGer 6B\_430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.2). Umgekehrt ergibt sich aus dem Kriterium der Erforderlichkeit bzw. der Notwendigkeit auch, dass die Ablehnung von Beweisanträgen insbesondere zulässig ist, wenn die zu beweisende Tatsache unerheblich, offenkundig, bekannt oder bereits rechtsgenügend bewiesen ist (vgl. auch Art. 318 Abs. 2 StPO) oder wenn der Beweisantrag offensichtlich beweisuntauglich ist (BGer 6B\_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8, 6B\_238/2011 vom 13. September 2011 E. 4.3). Kommt das Gericht in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Erkenntnis, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt und die Überzeugung des Gerichts werde sich durch die zusätzlich beantragten Beweise nicht mehr ändern, so kann es die betreffenden Beweisanträge in antizipierter Beweiswürdigung ablehnen (Art. 139 Abs. 2 StPO; BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 S. 290, 141 I 60 E. 3.3 S. 64, 136 I 229 E. 5.3 S. 236; BGer 6B\_278/2017 vom 12. Februar 2018 E. 2.1, 6B\_800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 9.2, 6B\_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 3.3).

2.2 Anlässlich der Berufungsverhandlung hat die Verteidigung sowohl an den in der Berufungserklärung gestellten Beweisanträgen festgehalten als auch einen neuen Antrag gestellt (Verhandlungsprotokoll S. 6 bzw. Plädoyernotizen S. 1). Für die Begründung dieses Entscheids ist die Einbettung der jeweiligen Beweisanträge in das Gesamtgefüge der erhobenen Beweise erforderlich, weshalb die entsprechenden Ausführungen nach der in den Erwägungen E 3.3.3, 5.3.2, 6.4 und 11.2 vorzunehmenden Sachverhaltsfeststellung erfolgen.

### **E. 3**

3.1 Hinsichtlich des Hausfriedensbruchs und der Sachbeschädigung der E\_\_\_\_ erachtete es das Strafgericht als erstellt, dass der Berufungskläger am 11. Februar 2019 ohne Einwilligung der Berechtigten D\_\_\_\_ und mittels Aufbrechens des Türschlosses die Halle betreten, darin übernachtet und im Innern auf den Boden uriniert habe. Während des Aufenthaltes habe er das in der Halle gelagerte Brennholz verbraucht. Die entsprechenden Tatbestände seien daher erfüllt. Das Entwenden des Fahrrads von D\_\_\_\_ qualifizierte das Strafgericht nicht als Diebstahl, sondern stufte dies, nach erfolgtem Würdigungsvorbehalt in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, als unberechtigtes Verwenden eines Fahrrads ein (angefochtenes Urteil S. 2, 11■14).

3.2 Der Verteidiger machte in seiner Berufungsbegründung geltend, die Eigentumsverhältnisse der E\_\_\_\_ seien nicht belegt. So seien im entsprechenden Polizeirapport zwei verschiedene Personen als Geschädigte genannt, deren Verhältnis untereinander nicht geklärt sei. Das Urteil sei daher mangels gültiger Prozessvoraussetzung diesbezüglich ungültig. Eventualiter sei der Tatbestand des Hausfriedensbruchs nicht erfüllt, da der Berufungskläger das Haus offen vorgefunden habe. Die Beschädigung des Türschlosses durch ihn könne nicht nachgewiesen werden, dies gelte auch bezüglich der Verunreinigung der Wohnräume. Es könne nicht geschlossen werden, dass der Berufungskläger absichtlich auf den Boden uriniert habe. Weiter werde der Verbrauch des Brennholzes durch den Hausfriedensbruch konsumiert, da die Inbetriebsetzung einer Heizung keine Aneignung von Brennmaterial darstelle. Schliesslich stelle das Verschieben des Fahrrads kein tatbestandsmässiges Verwenden im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes dar (Berufungsbegründung S. 6, 7).

### **E. 3.3**

3.3.1 Hinsichtlich des rechtserheblichen Sachverhaltes ist zunächst festzustellen, dass es sich bei der E\_\_\_\_\_ gemäss den zur Verfügung stehenden Bildern (Akten S. 398-403, 430) und den Aussagen der Zeugin D\_\_\_\_\_ (Verhandlungsprotokoll S. 4) nicht um eine Halle, sondern um eine einfache Holzbaute mit einer Länge von 10 Metern, einer Höhe von 6 Metern und einer Breite von 5 Metern handelt. Die Scheune verfügt über mehrere Fenster und eine Eingangstür aus Holz. Der Fussboden im Inneren besteht ebenfalls aus Holz. D\_\_\_\_\_ gab an, sie habe die Scheune als Kunstprojekt sowie einmal im Monat zur Bewirtung von Gästen genutzt. Im Erdgeschoss sei das Essen angerichtet worden. Zum angeklagten Tatzeitpunkt Februar 2019 befanden sich darin gemäss den genannten Fotos in Übereinstimmung mit den Angaben der Zeugin lediglich diverse Stühle und Tische. Im Dachgeschoss, welches vom Erdgeschoss über eine schmale Treppe zu erreichen ist, waren Werkzeug, Geschirr und eine Matratze untergebracht.

3.3.2 Der Berufungskläger hat an seiner Einvernahme am 23. Februar 2019 nach Begutachtung der ihm vorgelegten Fotos von der Scheune zugestanden, dass er darin geschlafen habe (Akten S. 405). Um Zugang zu erhalten, habe er «eine Tür auf dem Bild aufgebrochen» (Akten S. 397). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte er diese Angaben im Wesentlichen und gab ausserdem an, er sei alleine in das Haus gegangen, um darin zu schlafen, und er habe vielleicht auf den Boden uriniert (Akten S. 852). Er habe drinnen ein Feuer gemacht für die Wärme und habe dafür das dort befindliche Holz verbrannt (Akten S. 853). Die Zeugin D\_\_\_\_\_ gab in der Berufungsverhandlung an, sie sei die alleinige Eigentümerin der Scheune. Sie habe sie im Jahr 2015 auf «ricardo» gekauft, im Jura abgebaut und an der [...] in Basel wiederaufgebaut (Verhandlungsprotokoll S. 5). Die Scheune sei über Nacht immer abgeschlossen gewesen. Sie habe am 17. Februar 2019 erfahren, dass in ihre Scheune eingebrochen worden sei. An diesem Tag sei sie hingefahren, und es sei alles verwüstet gewesen. Man habe den Holzboden nicht reinigen oder abschleifen können, der Urin sei in das Holz eingezogen (Verhandlungsprotokoll S. 4). Bezüglich des Fahrrads von D\_\_\_\_\_ gab der Berufungskläger an, er habe «ein Velo von oben nach unten» und aus dem Gebäude herausgetragen (Akten S. 406, 852). Er habe damit zum Einkaufen fahren wollen, aber er habe sich nicht auf das Velo setzen können, da die Polizei gekommen sei (Akten S. 853). Gemäss dem Polizeirapport vom 15. Februar 2019 sei der Berufungskläger am 11. Februar 2019 an der [...] angehalten worden und er habe ein Fahrrad bei sich gehabt (Akten S. 443).

3.3.3 Gestützt auf diese durchaus glaubhaften Aussagen und Fotos erachtet es das Appellationsgericht als erstellt, dass sich der Berufungskläger am 11. Februar 2019 mittels Aufbrechens des Türschlosses Zugang zur Scheune verschafft, darin genächtigt, Holz verbrannt und auf den Holzboden uriniert hat. D\_\_\_\_\_ war als Eigentümerin zur Einreichung des entsprechenden Strafantrags berechtigt. Der Beweisantrag des Berufungsklägers (Berufungserklärung S. 2), es seien «neue Erkenntnisse der Polizei betreffend die Sachbeschädigung zu edieren», wird abgelehnt, da zum Vorneherein nicht ersichtlich ist, welcher zusätzliche Aufschluss damit gewonnen würde. Ebenso steht ausser Frage, dass der Berufungskläger das Fahrrad von D\_\_\_\_\_ aus der Scheune hinausgetragen hat. Nicht nachgewiesen ist jedoch, ob er tatsächlich damit gefahren ist.

### **E. 3.4**

3.4.1 Hausfriedensbruch begeht unter anderem, wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus unrechtmässig eindringt (Art. 186 des Strafgesetzbuchs [StGB, SR 311.0]).

Geschütztes Recht ist das Hausrecht und damit 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 aus den Umständen ergeben. Des Diebstahls nach Art. 139 Ziffer 1 StGB macht sich strafbar, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB macht sich auf Antrag schuldig, wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht. Gemäss Art. 94 Abs. 4 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01) macht sich strafbar, wer ein Fahrrad unberechtigt verwendet.

3.4.2 Indem sich der Berufungskläger Zugang zum abgeschlossenen Holzhaus der D\_\_\_\_\_ verschaffte und darin schlief, hat er den objektiven und subjektiven Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt. Durch die Beschädigung des Türschlosses im Holzhaus und das Urinieren auf den nur schwer zu reinigenden Holzboden hat er zudem einen Sachschaden verursacht und dabei einen die Grenze der Geringfügigkeit überschreitenden Sachschaden zumindest in Kauf genommen (die Grenze beträgt CHF 300.█; vgl. dazu Weissenberger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 144 StGB N 108). Dabei ist es entgegen den Ausführungen des Verteidigers auch nicht notwendig, die Kosten der mutmasslichen Reinigung zu belegen: Dass Urin in einen Holzboden einzieht, dabei Flecken und Geruch hinterlässt und beides nur schwer zu entfernen ist (nötigenfalls nur durch Abschleifen der oberen Holzschicht), ergibt sich ohne Weiteres. Den Ausführungen des Verteidigers bezüglich des Brennholzes kann ebenfalls nicht gefolgt werden. D\_\_\_\_\_ hatte fraglos Gewahrsam über das Brennholz in ihrer abgeschlossenen und nicht öffentlich zugänglichen Scheune, mithin einem räumlich abgegrenzten Zugriffsbereich. Der Berufungskläger hat es ohne ihren Willen verbrannt, um sich damit zu wärmen, was klar den Tatbestand des Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 1 StGB erfüllt, aufgrund des geringen Wertes aber in Verbindung mit Art. 172ter StGB in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als geringfügiger Diebstahl zu qualifizieren ist.

3.4.3 Bezüglich des unberechtigten Verwenden des Fahrrads von D\_\_\_\_\_ ist festzustellen, dass das Heruntertragen vom oberen Stock des Holzhauses nach unten noch nicht unter den in E. 3.4.1 genannten Straftatbestand zu subsumieren ist. Jedoch wurde der Berufungskläger am 11. Februar 2021 ausserhalb des Holzhauses an der [...] angehalten. Er ist damit nach Ansicht des Gerichts bereits als Strassenverkehrsteilnehmer zu behandeln. Das im Polizeirapport wie vom Verteidiger moniert nicht «auf», sondern «an» der [...] vermerkt ist, ist dabei unerheblich. Zudem lässt sich dieser Schluss auch in Analogie zum systematisch vorstehenden Art. 94 Abs. 1 lit. a von SVG herleiten, wonach der Tatbestand bereits dann erfüllt sein soll, sobald das Fahrzeug bewegt wird, auch wenn es dabei nicht gelinge, den Motor zu starten und erst recht dann, wenn es tatsächlich aus dem Herrschaftsbereich des Gewahrsamsinhabers entfernt werde (Fiolka, in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar SVG, 2014, Art. 94 SVG N 15 mit weiteren Hinweisen). Somit ist das beschriebene Verhalten des Berufungsklägers unter den Tatbestand von Art. 94 Abs. 4 SVG zu subsumieren, auch wenn er bei der Anhaltung durch die Polizei nicht mit dem Fahrrad auf der [...] entlangefahren sein mag.

3.5 Insgesamt hat der Berufungskläger mit seinem Verhalten den Tatbestand des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB, des Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 1 StGB in

Verbindung mit Art. 172terStGB, der Sachbeschädigung nach Art. 144 StGB sowie des unrechtmässigen Verwendens eines Fahrrads nach Art. 94 Abs. 4 SVG erfüllt, alles zum Nachteil von D\_\_\_\_\_.

#### **E. 4**

4.1 In Bezug auf die Fahrt mit einem E-Bike der F\_\_\_\_\_ AG stellte das Strafgericht darauf ab, dass der Berufungskläger am 22. Februar 2019 das am [...] in Basel stationierte E-Bike genommen habe und damit herumgefahren sei, ohne über eine Berechtigung oder einen entsprechenden Fahrausweis zu verfügen. Es erfolgte daher ein Schuldspruch bezüglich der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch und des Fahrens ohne Berechtigung (angefochtenes Urteil S. 4, 14).

4.2 Der Verteidiger machte geltend, die F\_\_\_\_\_ AG habe zu diesem Zeitpunkt keinen Gewahrsam mehr am E-Bike gehabt, da sie es ihren Nutzern generell erlaube, Fahrzeuge irgendwo abzustellen, und diese weder abgeschlossen noch blockiert seien. Die Möglichkeit zur Ortung begründe ebenfalls keinen Gewahrsam, weshalb auch kein Gewahrsamsbruch möglich sei. Weiter setze das Führen eines langsamen E-Bikes keine Prüfung voraus, weshalb der Berufungskläger nicht damit rechnen müsse, dass das Fahren bei ausgeschaltetem Motor einer Bewilligung bedürfe (Berufungsbegründung S. 7, 8). Im Rahmen der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung bringt er vor, beim Veloverleih der F\_\_\_\_\_ AG handle es sich um eine neue Form des Wirtschaftens. Viele Personen könnten mit ihrem Schlüssel auf ein abgestelltes Fahrzeug zugreifen, und der Anbieter habe keine Herrschaft darüber, weshalb Art. 94 Abs. 1 SVG nicht zur Anwendung komme (Plädoyernotizen S. 2).

#### **E. 4.3**

4.3.1 Zunächst ist festzuhalten, dass die E-Bikes der F\_\_\_\_\_ AG wie folgt genutzt werden können ([...]): Der Mieter muss zunächst eine entsprechende App herunterladen und sich registrieren. Dafür wird ein Führerschein, eine ID und eine Kreditkarte benötigt. Dann kann das Bike reserviert und am gewählten Standort mit Hilfe der App entriegelt werden. Als Pendant zum Schlüssel bei einem Personenfahrzeug dient somit die App zum Entriegeln und Starten des E-Bikes. Details sind in einem «Verleihvertrag für E-Fahrzeuge» aufgeführt, welcher automatisch mit Bestätigung der App abgeschlossen wird. Die Fahrzeugausweise der E-Bikes sind im Original bei der Geschäftsstelle abgelegt (Ziff. 10.5 Verleihvertrag). Die E-Bikes können überwacht werden (e contrario Ziff. 4.3 Verleihvertrag).

4.3.2 Der Berufungskläger gab bei seiner Einvernahme am 23. Februar 2021 an, er habe «das Velo [E-Bike] in der Nacht» genommen. Er habe am Freitag, den 22. Februar 2019 auf dem Velo gesessen und versucht zu fahren, und alles sei angegangen. Er habe kein Blinken oder ein Warnsystem gesehen (Akten S. 408, 409). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sagte er aus, dass der Motor des E-Bikes nicht angewesen sei, er sei ohne Motor gefahren (Akten S. 854). Nach Angaben des Betriebsleiters der F\_\_\_\_\_ AG vom 22. Februar 2021 habe er auf dem Computer eine Benachrichtigung bekommen, dass das betreffende E-Bike am [...] in Richtung [...] weggefahren sei, dann zum [...] und anschliessend durch die ganze Stadt. Er habe einen Mitarbeiter angerufen und diesem aufgetragen, dem Bike zu folgen. Er könne sich nicht erklären, wie der Berufungskläger mit dem E-Bike überhaupt habe wegfahren können, da es normalerweise nach 20■30 Metern sperren würde, wenn die Diebstahlsanzeige blinke. Das Blinken sei bei der Übergabe durch

die Polizei noch sichtbar gewesen, weshalb der Berufungskläger entweder viel Kraft habe aufwenden müssen oder das Velo sei defekt gewesen (Akten S. 550). Schliesslich verfügt der Berufungskläger nach eigenen Angaben nicht über einen Führerausweis (Akten S. 5).

#### **E. 4.4**

4.4.1 Nach Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer ein Motorfahrzeug zum Gebrauch entwendet. Motorfahrzeuge sind Fahrzeuge mit eigenem Antrieb, durch den sie auf dem Erdboden unabhängig von Schienen fortbewegt werden (Art. 7 SVG). Es ist dabei unerheblich, mit welcher Energieart die Fahrzeuge angetrieben werden und auf welche Art die Kraft vom Antrieb auf den Boden übertragen wird (Sprenger, in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar SVG, 2014, Art. 7 N 1). Unter Motorfahräder fallen nach Art. 18 lit. a Ziff. 2 der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS, SR 741.41) einplätzig, einspurige Fahrzeuge mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von höchstens 30 km/h, einer Motorleistung von insgesamt höchstens 1,00 kW und elektrischem Antrieb sowie einer allfälligen Tretunterstützung, die bis höchstens 45 km/h wirkt (sogenannte «schnelle E-Bikes»). Auch Motorfahräder gelten als Motorfahrzeuge (Sprenger, a.a.O., Art. 7 SVG N 9).

In objektiver Hinsicht wird vorausgesetzt, dass das Fahrzeug dem Halter oder einem anderweitig Berechtigten gegen seinen Willen entwendet wurde (Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 94 SVG N 3). Die Wegnahme wird als Gewahrsamsbruch gefasst (Fiolka, a.a.O., Art. 94 SVG N 11). Gewahrsam liegt vor, wenn jemand durch einen entsprechenden Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft über das Motorfahrzeug hat. Bei Fahrzeugen besteht der Gewahrsam grundsätzlich auch dann, wenn das Fahrzeug nicht in der Nähe des Berechtigten ist und unabhängig davon, ob es abgeschlossen ist oder nicht. Der Gewahrsam geht auch dann nicht unter, wenn der Zündschlüssel sich im Fahrzeug befindet oder gar steckt. Diese Sachherrschaft nach den Regeln des sozialen Lebens besteht nicht nur bei Fahrzeugen mit abschliessbaren Kabinen, sondern auch bei Motorrädern oder Fahrrädern (Fiolka, a.a.O., Art. 94 SVG N 12). Typischerweise besteht der Gewahrsamsbruch bei Fahrzeugen darin, dass das Fahrzeug bewegt wird. Auf die Dauer oder die zurückgelegte Entfernung bei einer so vollführten Fahrt kommt es nicht an (Fiolka, a.a.O., Art. 94 SVG N 15).

4.4.2 Gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer ohne den erforderlichen Führerausweis ein Motorfahrzeug führt. Der Begriff des Führens wurde durch die Rechtsprechung konkretisiert: Der Motor braucht nicht in Gang gesetzt zu werden, es reicht bereits das Steuern eines auf einer abschüssigen Strasse rollenden bzw. eines abgeschleppten Gefährts (Bussmann, in Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar SVG, 2014, Art. 95 N 19 mit Hinweis auf BGE 91 IV 197 E. 2 S. 199 und E. 3 S. 200). Das Adjektiv «erforderlich» spricht Konstellationen an, in denen der Betroffene zwar einen bestimmten Führerausweis besitzt, jener jedoch nicht für den konkreten Sachverhalt gültig ist. Solche Fälle sind von Abs. 1 lit. a. ebenso erfasst wie das gänzliche Fehlen irgendeiner Fahrberechtigung (Bussmann, a.a.O., Art. 95 SVG N 23). Nach Art 3 Abs. 3 der Verkehrszulassungsverordnung (VZV, SR 741.51) wird der Führerausweis M für Motorfahräder erteilt.

4.4.3 Der Berufungskläger entwendete das gemäss den Akten fraglos als «schnelles E-Bike» einzustufende Motorfahrrad am 22. Februar 2019 und fuhr damit auf dem Stadtgebiet von Basel. Er verfügte nachweislich weder über die dafür benötigte Zugangsberechtigung via App der F\_\_\_\_ AG noch hat er einen entsprechenden Verleihvertrag abgeschlossen. Die F\_\_\_\_ AG war zweifellos Halterin dieses E-Bikes. Durch die Überwachung mittels App und GPS konnte sie ausserdem jederzeit in Erfahrung bringen, wo sich das Velo befand. Der Gewahrsam an E-Bikes der F\_\_\_\_ AG wird grundsätzlich nach Vertragsschluss durch Freigabe der Sperrung mittels App aufgeben, was im vorliegenden Fall gerade nicht erfolgt ist: Der Gewahrsamsbruch erfolgte somit im Moment des Beginns der unberechtigten Fahrt. Dadurch erfüllte der Berufungskläger den Tatbestand von Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG. Da er nachweislich nicht über einen Führerausweis der Kategorie M verfügte, ist zudem der Tatbestand von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG erfüllt, dies nach dem oben Gesagten unabhängig davon, ob der Motor des E-Bikes tatsächlich funktioniert hat oder nicht.

## **E. 5**

5.1 Bezüglich der Widerhandlung gegen das Waffengesetz erwog das Strafgericht, der Berufungskläger habe bei seiner polizeilichen Anhaltung am 22. Februar 2019 ohne Berechtigung einen Schlagring am Finger getragen. Dieser Fingerring gelte als Waffe (angefochtenes Urteil S. 4, 15).

5.2 Der Berufungskläger bringt vor, Schmuckringe würden gesetzlich nicht als Waffe definiert. Die Gefahr seines Ringes sei vergleichbar mit jener von anderen Ringe mit spitzen oder hervortretenden Teilen wie Diamanten. Zudem würde er im Gegensatz zum Schlagring nicht an mehreren Fingern fixiert, so dass er bei einem Schlag verschoben würde (Berufungsbegründung S. 8). An der Berufungsverhandlung stellte der Verteidiger zudem den Antrag, es sei eine Expertise eines ausserkantonalen Dienstes dazu einzuholen, ob es sich überhaupt um eine Waffe handle (Plädoyernotizen S. 1).

## **E. 5.3**

5.3.1 Das Berufungsverfahren beruht gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Im Berufungsverfahren sind die Beweisanträge bereits in der Berufungserklärung anzugeben (Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO). Daraus erschliesst sich jedoch nicht, dass Beweisanträge im mündlichen Berufungsverfahren einzig mit der Berufungserklärung und nicht auch noch im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens, insbesondere anlässlich der Berufungsverhandlung, gestellt werden können (BGer 6B\_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 3.4.3 mit Hinweisen). Vorliegend kann aber offen gelassen werden, ob der Beweisantrag der Verteidigung verspätet und damit unzulässig erfolgt ist, da der Antrag auf Einholung eines Gutachtes ohnehin aus folgenden Gründen abzuweisen ist.

5.3.2 Fehlen dem Gericht in einem Strafverfahren die Kenntnisse und Fähigkeiten zur Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts, so haben diese in Anwendung von Art. 182 StPO ein Gutachten einzuholen. Daraus folgt, dass im Strafverfahren insbesondere Rechtsfragen ausschliesslich durch das Gericht zu beantworten sind. Der Begriff der Waffe gilt für das Waffengesetz (WG, SR 514.54) eigenständig und ist nicht deckungsgleich mit den Begriffen der Waffe und des gefährlichen Gegenstandes im Sinn des Strafgesetzbuchs. Bei der Qualifikation eines Geräts als Waffe handelt es sich daher um eine Rechtsfrage (Weissenberger, Die Strafbestimmungen des Waffengesetzes, in: AJP 2000 S. 156). Ein Gutachten wie vom Berufungskläger beantragt könnte somit höchstens zur Klärung

beitragen, welche Verletzungen mit solch einem Ring möglich sind, was jedoch im vorliegenden Fall nicht strittig ist.

5.3.3 Nach Art. 4 Abs. 1 lit. d WG gelten Geräte, die dazu bestimmt sind, Menschen zu verletzen, namentlich Schlagringe, als Waffen. Verboten sind nach Art. 5 Abs. 2 lit. b WG die Übertragung, der Erwerb, das Vermitteln an Empfänger und Empfängerinnen im Inland sowie das Verbringen in das schweizerische Staatsgebiet von Schlag- und Wurfgeräten nach Art. 4 Abs. 1 lit. d WG. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a WG daher bestraft, wer vorsätzlich ohne Berechtigung Waffen anbietet, überträgt, vermittelt, erwirbt, besitzt, herstellt, abändert, umbaut, trägt, in einen Schengen-Staat ausführt oder in das schweizerische Staatsgebiet verbringt.

5.3.4 Der Berufungskläger bestreitet nicht, den Ring getragen zu haben. Entscheidend ist im vorliegenden Fall nach dem Gesagten auch nicht, ob er ihn als Schmuckring tragen wollte, sondern die objektiv erkennbare Zweckbestimmung des Gegenstands. Der inkriminierte Fingerring (Akten S. 410) besteht soweit sichtlich aus sehr widerstandsfähigem Metall mit zwei oben getragenen Spitzen («Katzenohren»). Dass diese Ausprägung eines Fingerrings objektiv betrachtet der Selbstverteidigung dient, ist für das Gericht fraglos gegeben, werden baugleiche Ringe im Internet doch stets als Selbstverteidigungswaffe angeboten und entspricht dies auch der langjährigen Praxis des Appellationsgerichts. Der Fingerring fällt unter das Tragverbot nach Art. 5 Abs. 2 lit. b WG und der Berufungskläger hat den Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG zweifellos erfüllt.

## E. 6

6.1 Hinsichtlich der einfachen Körperverletzung zum Nachteil von B\_\_\_\_\_ wertete das Strafgericht die am 27. Februar 2019 vom Berufungskläger beigebrachten Schläge gegen Kopf und Oberkörper des Opfers aufgrund des Verletzungsbildes mit mehreren ausgedehnten Blutergüssen als einfache Körperverletzung (angefochtenes Urteil S. 4, 16).

6.2 Der Berufungskläger bringt vor, da B\_\_\_\_\_ bestätigt habe, keine blauen Flecken im Gesicht bekommen zu haben, seien die Schläge nicht so stark gewesen. Auf den Bildern könne man jedenfalls keine ausgedehnten Blutergüsse erkennen. Er beantragt daher, dass «die Fotodokumentation durch die Forensik zu begutachten sei» (wohl gemeint: Institut für Rechtsmedizin). Ausserdem habe die Geschädigte angegeben, es sei keine ärztliche Behandlung nötig und die Schmerzen seien gering, deshalb könne eine einfache Körperverletzung nicht angenommen werden. Der Berufungskläger sei daher höchstens wegen Tötlichkeiten zu verurteilen, unter Berücksichtigung seines psychischen Gesundheitszustands (Berufungserklärung S. 9, Plädoyer notizen S. 2).

6.3 Der Berufungskläger bestritt an seiner Einvernahme vom 21. März 2019 zunächst, B\_\_\_\_\_ geschlagen zu haben. Er sei nur zu ihr gegangen, um im Keller zu schlafen. Am Mittwoch, den 27. Februar 2019 habe er die Tür mit dem Schlüssel geöffnet. Da sei die Polizei gekommen und habe ihn gefragt, was er da mache (Akten S. 415). Er habe B\_\_\_\_\_ nur früher einmal geschlagen (Akten S. 416). Später an der Einvernahme gab er an, sie seien «am Kämpfen» gewesen, auf weitere Nachfrage der Staatsanwaltschaft verweigerte er jedoch weitere Angaben (Akten S. 417). An der Einvernahme vom 4. April 2019 bestritt er ebenfalls, B\_\_\_\_\_ geschlagen zu haben (Akten S. 433). B\_\_\_\_\_ gab im Rahmen ihrer Einvernahme vom 8. März 2019 an, der Berufungskläger sei am 27. Februar 2019 direkt auf sie losgegangen (Akten S. 580). Er habe sie so fest an den Haaren gezogen, dass ihr Haaransatz geschwollen gewesen sei, und er habe sie mit den Händen geschlagen (Akten S.

581). Sie habe Schmerzen am Kopf und am Oberkörper gehabt (Akten S. 582). Gemäss dem Arzteugnis vom 29. März 2019 erlitt B\_\_\_\_\_ ausgedehnte Blutergüsse an der linken Schläfe und Stirn sowie am rechten Oberarm und am linken Gesäss (Akten S. 605). Diese Verletzungen wurden fotografisch dokumentiert (Akten S. 607 ff).

6.4Das Appellationsgericht erachtet es aufgrund der glaubhaften Aussagen von B\_\_\_\_\_ und der widersprüchlichen Angaben des Berufungsklägers als erstellt, dass er die Geschädigte fest an den Haaren gezogen sowie sie am Kopf und Oberkörper mit der Hand oder Faust geschlagen hat. Ihre Verletzungen sind durch das Arzteugnis ausreichend erstellt, dessen Aussagekraft der Berufungskläger auch nicht in Frage stellt. Der Antrag des Berufungsklägers, es solle durch das Institut für Rechtsmedizin ein Gutachten über die erwähnte Fotodokumentation eingeholt werden, ist daher abzuweisen. Ohnehin handelt es sich bei der Frage, ob die zugefügten Verletzungen das Mass einer einfachen Körperverletzung oder einer Tötlichkeit erreichen, um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung dem Gericht obliegt (vgl. sogleich unten).

## **E. 6.5**

6.5.1Der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer vorsätzlich einen Menschen an Körper und Gesundheit schädigt. Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben, wird, auf Antrag, mit Haft oder mit Busse bestraft (Art. 126 Abs. 1 StGB). Bei Blutergüssen, Schürfwunden, Kratzwunden oder Prellungen ist die Abgrenzung der einfachen Körperverletzung zum Tatbestand der Tötlichkeiten begrifflich nicht einfach (BGE 134 IV 189 E. 1.3 S. 191 f. mit Hinweisen, BGer 6B\_149/2017 vom 16. Februar 2018 E. 9.3). Für die Abgrenzung kann dem Mass des verursachten Schmerzes entscheidendes Gewicht zukommen; wenn vom Eingriff keine äusseren Spuren bleiben, genügt schon das Zufügen erheblicher Schmerzen als Schädigung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB (BGE 107 IV 40 E. 5 S. 42 f. mit Hinweisen). Bei den Begriffen der Tötlichkeiten und der Verletzung der körperlichen Integrität handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Deshalb räumt das Bundesgericht dem Sachgericht bei der Abgrenzung der beiden Tatbestände einen Ermessensspielraum ein, da die Feststellung der Tatsachen und die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs eng miteinander verflochten sind (BGer 6B\_149/2017 vom 16. Februar 2018 E. 9.3 mit Hinweisen).

6.5.2B\_\_\_\_\_ erlitt nachweislich erhebliche Schmerzen und Blutergüsse durch die Schläge und das Ziehen an den Haaren. Daher erachtet das Appellationsgericht wie die Vorinstanz, dass die nachgewiesenen Verletzungen in ihrer Gesamtheit als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren sind, wenn auch am unteren Rand des Tatbestandsmässigen.

## **E. 7**

7.1Bezüglich der Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz erachtete es das Strafgericht als erstellt, dass der Berufungskläger am 2. März 2019 mit einem Fahrrad von Deutschland her in die Schweiz eingereist sei, obwohl er als Inhaber des Ausländerausweises F nicht zum Grenzübertritt berechtigt gewesen sei (angefochtenes Urteil S. 5, 16).

7.2Der Verteidiger macht sowohl in seiner Berufungsbegründung als auch in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung geltend, der Berufungskläger habe gedacht, ihm sei ein Grenzübertritt erlaubt gewesen, da die Fahrgäste in der Strassenbahn auch die Grenze

passieren würden. Die Strafbarkeit müsse daher wegen eines Irrtums entfallen (Berufungsbegründung S. 9, Plädoyernotizen S. 2).

7.3 Der Berufungskläger gab an seiner Einvernahme vom 21. März 2019 selbst an, er sei nach Deutschland ausgereist, um Alkohol zu kaufen. Auf den Vorhalt, dass er mit einem F-Ausweis nicht nach Deutschland ausreisen dürfe, antwortet er, er wisse das (Akten S. 424).

#### **E. 7.4**

7.4.1 Gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) macht sich strafbar, wer die Einreisevorschriften nach Art. 5 AIG verletzt.

7.4.2 Auf der Rückseite des Ausländerausweises F des Berufungsklägers ist vermerkt, dass das Dokument weder zum Grenzübertritt noch zur Rückkehr in die Schweiz berechtigt (Akten S. 37). Daher und gestützt auf die vorerwähnten Aussagen des Berufungsklägers vom 21. März 2019 ist für das Appellationsgericht erstellt, dass der Berufungskläger wider besseren Wissens die Grenze zu Deutschland passiert und den Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG fraglos erfüllt hat. Ein Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB fällt damit von vorneherein ausser Betracht. Die nachgeschobene Begründung des Verteidigers, der Berufungskläger habe versehentlich gedacht, er dürfe zusammen mit der Strassenbahn die Grenze trotzdem überschreiten, weshalb er sinngemäss einem Verbotsirrtum nach Art. 21 StGB unterlegen sei, überzeugt ebenfalls nicht. Für den Ausschluss des Verbotsirrtums, wonach der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält, genügt bereits die laienhafte Einschätzung, dass das fragliche Verhalten der Rechtsordnung widerspricht (Niggli/Mäder, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 21 StGB N 13 mit weiteren Hinweisen) bzw. das bloss unbestimmte Empfinden, etwas Unrechtes zu tun (so bereits BGE 72 IV 150 E. 3). Auch als juristischer Laie musste der Berufungskläger zum Tatzeitpunkt davon ausgehen, dass die in einem Tram fahrenden Menschen für den Grenzübertritt ebenfalls wie die Fussgänger oder Fahrradfahrer über die notwendigen Ausweispapiere verfügen müssen.

#### **E. 8**

8.1 Hinsichtlich des Vorwurfs der Diensterschwerung erwog das Strafgericht, dass der Berufungskläger am 7. März 2019 einer Personenkontrolle unterzogen worden und dabei der Aufforderung, sich auszuweisen, nicht nachgekommen sei. Er habe sich der Kontrolle entziehen wollen. Wegen seines Herumfuchteln mit den Armen habe die Polizei ihm Handschellen anlegen müssen und er sei zur Identitätsabklärung zur Polizeiwache Clara gebracht worden. Dieser Sachverhalt sei von dem an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung einvernommen Polizisten [...] bestätigt worden (angefochtenes Urteil S. 5, 17).

8.2 Der Berufungskläger bestreitet diesen Vorwurf nicht, sondern macht einzig geltend, sein damaliges Verhalten sei seiner psychischen Krankheit zuzuschreiben (Berufungsbegründung S. 10, Plädoyernotizen S. 2). Der Tatbestand der Diensterschwerung in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des § 16 des Übertretungsstrafgesetzes (ÜstG, SG 253.100, in Kraft bis zum 5. Februar 2020 [neu § 4 ÜstG, in Kraft seit dem 1. September 2021) hat demnach als erfüllt zu gelten.

#### **E. 9**

9.1 In Bezug auf den Diebstahl zum Nachteil von G\_\_\_\_\_ beurteilte das Strafgericht als erstellt, dass der Berufungskläger am 20. März 2019 in der Nähe des Wohnortes der Geschädigten aus einem an diese adressierten Zalando-Paket Badepantoletten der Marke «Björn Borg» entnommen und diese angezogen habe. Die Schuhe habe der Berufungskläger bei der polizeilichen Kontrolle getragen (angefochtenes Urteil S. 6, 18).

9.2 Der Verteidiger macht geltend, aufgrund der Abholungseinladung hätte sich das Paket nie im Gewahrsam der Geschädigten befunden. Es hätten auch andere Personen das Paket entwenden können, möglicherweise habe der Postbote das Paket verloren oder vor Ort vergessen, und der Berufungskläger habe es lediglich gefunden (Berufungserklärung S. 10, Plädoyernotizen S. 3).

9.3 Die Geschädigte gab am 20. März 2019 gegenüber der Polizei an, sie habe bei Zalando Pantoletten der Marke «Björn Borg» bestellt und sie habe eine Abholungseinladung für ein Paket in ihrem Briefkasten gefunden. Sie gehe davon aus, dass das gestohlene Paket nie in ihrem Briefkasten gewesen sei (Akten S. 652). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab sie zur Protokoll, sie habe eine Mail bekommen, dass ein Abholungsschein im Briefkasten sei. Mit diesem sei sie zur Post gegangen, dort habe man aber kein Paket für sie gehabt (Akten S. 848). Der Berufungskläger selbst gab an seiner Einvernahme vom 21. März 2019 an, er habe das Zalando-Paket auf der Strasse gefunden, in der Nähe seines Schlafplatzes. Die Pantoffeln seien in einer schwarzen Schachtel gewesen und er habe die Schuhe angezogen (Akten S. 421). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung präzisierte er, das Paket habe sich auf dem Boden bei den Briefkästen im Freien befunden, und es sei offen gewesen (Akten S. 851). Der Sachverhalt, dass der Berufungskläger die Pantoffeln aus dem Paket entnommen und angezogen hat, gilt daher als erstellt.

9.3.1 Wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen (meist eigenen) Gewahrsams. Dieser besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben. Ob Gewahrsam gegeben ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens (BGE 115 IV 104 E. 1c/aa S. 106 mit Hinweisen). Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers. Die tatsächliche Sachherrschaft kann als unmittelbare, ungehinderte Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache umschrieben werden, wobei die vorübergehende Verhinderung an der Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft den Gewahrsam nicht untergehen lässt (BGE 112 IV 9 E. 2a S. 12 mit Hinweisen).

9.3.2 Strittig ist im vorliegenden Fall einzig die Frage des Gewahrsams bzw. des Gewahrsamsbruchs. Im Zeitpunkt der inkriminierten Handlung wusste die Adressatin des Zalando-Pakets, G\_\_\_\_\_, zwar nicht, dass die von ihr bestellten Pantoffeln eingetroffen waren und wo sich diese genau befanden. Das Wissen um das Vorhandensein der Sache und deren Standort ist aber entgegen der Auffassung des Berufungsklägers nicht in jedem Fall Voraussetzung für die Annahme von Gewahrsam. So hat nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens der Adressat die tatsächliche Sachherrschaft über die in seinem Briefkasten deponierten Postsendungen, auch wenn er von ihnen noch keine Kenntnis und sie nicht einmal erwartet hat (vgl. dazu Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I, 7. Auflage 2010, § 13 N 79 mit Hinweisen). Auch ein postalisch zugestelltes Paket, das im

Treppenhaus eines Mehrfamilienhauses oder im Eingangsbereich des Mehrfamilienhauses deponiert wird, steht unter der tatsächlichen Sachherrschaft des im Mehrfamilienhaus wohnenden Adressaten, sofern die Sache auf Grund der Adressangabe auf dem Paket einer bestimmten im Hause wohnenden Person zugeordnet werden kann (dazu bereits BGer 6S.583/2000 vom 19. Januar 2001 E. 3.c). Bei Briefen im Briefkasten besteht ohnehin Gewahrsam (Niggli/Riedo, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 137 StGB N 30). Unklar ist vorliegend zwar, ob der Postbote, obschon er offenbar eine Abholungseinladung ausgestellt und diese im Briefkasten hinterlegt hat, das Paket dennoch bei den Briefkästen abgestellt und es dort vergessen hat. Fest steht jedoch, dass sich das Paket zunächst entweder im oder beim Briefkasten im Freien befunden hat, und dass die Geschädigte nach dem Gesagten darüber Gewahrsam hatte. Sie hatte fraglos auch den Herrschaftswillen, d.h. den Willen, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen. Diese ergibt sich vorliegend schon daraus, dass sie die Badepantoletten bei Zalando überhaupt bestellt hatte. Unabhängig davon, ob der Berufungskläger die erste oder einzige Person gewesen sein mag, die nach erfolgter Lieferung Zugang zum Paket hatte: Indem er die Pantoletten aus der Schachtel entnahm und sie anzog, hat er den fremden Gewahrsam gebrochen und eigenen Gewahrsam daran begründet, mithin die Sache im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB weggenommen. Der objektive und subjektive Tatbestand ist damit erfüllt.

#### **E. 10**

10.1 Hinsichtlich der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes erwog das Strafgericht, dass der Berufungskläger am 20. März 2019 anlässlich einer Polizeikontrolle zwar im Besitz von 0,4 Gramm Marihuana gewesen sei. Aufgrund der geringen Menge sei aber von einer Bestrafung abzusehen (angefochtenes Urteil S.6, 18).

10.2 Der Sachverhalt wird vom Berufungskläger zugestanden (Akten S. 422), und der Verteidiger bringt weder in der Berufungsbegründung noch im Rahmen der Hauptverhandlung vor dem Appellationsgericht etwas dagegen vor. Der Tatbestand der Übertretung gemäss Art. 19a Betäubungsmittelgesetz ist somit als erfüllt zu betrachten.

#### **E. 11**

11.1 Gestützt auf die obenstehenden Ausführungen (E. 2■10) ist festzustellen, dass die Vorinstanz die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestands der zur Last gelegten Delikte zu Recht bejaht hat. Rechtfertigungsgründe sind in keinem Fall ersichtlich. Zu klären ist einzig noch der Schuldpunkt.

11.2 Der Verteidiger beantragte bereits vor der Vorinstanz und auch in seiner Berufung, es sei ein forensisch-psychiatrisches Gutachten über den Berufungskläger hinsichtlich der Schuldunfähigkeit einzuholen (Akten S. 834, Berufungserklärung S. 2, Berufungsbegründung S. 2). Das Strafgericht wies den Antrag mit der Begründung ab, die Erstellung eines gerichtsmedizinischen Gutachtens sei zum «jetzigen Zeitpunkt unangemessen» und dränge sich nicht auf. In Anbetracht der Delikte und der ausgesprochenen Sanktionen sei die Begutachtung unverhältnismässig. Dem psychischen Gesundheitszustand werde im Rahmen der Strafzumessung Rechnung getragen (angefochtenes Urteil S. 11). Dem kann nicht gefolgt werden. Bestehen wie vorliegend klare Hinweise für eine erhebliche psychische Beeinträchtigung und ernsthafte Zweifel an der Schuldfähigkeit, ist eine Begutachtung anzuordnen, was mit verfahrensleitender Verfügung des instruierenden Appellationsgerichtspräsidenten vom 3. Mai 2021 geschehen

ist. Das Gutachten von C\_\_\_\_\_ datiert vom 15. Juli 2021 und wurde den Parteien vor der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung zugestellt.

11.3C\_\_\_\_\_ kommt in seinem Gutachten zusammengefasst zum Schluss, dass der Berufungskläger seit Jahren an einer schweren psychotischen Erkrankung leide. Bereits den diversen Austrittsberichten der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel (UPK) sei zu entnehmen, dass der Berufungskläger seit 2015 wiederholt Stimmen gehört habe. Ein Jahr später habe der Explorand angegeben, dass Bildschirme, Fernseher und Bilder mit ihm gesprochen hätten. Er habe Computerspiele nicht mehr von der Realität unterscheiden können und deshalb auch seinen Sohn angegriffen (Gutachten S. 49). Möglicherweise seien die ersten psychotischen Symptome durch den Konsum von Alkohol und Cannabis ausgelöst worden. Im Herbst 2016 sei es zu einer krisenhaften Zuspitzung seines Verhaltens gekommen, als er gegen seine damalige Lebenspartnerin und Mutter seines Sohnes und auch gegen den eigenen Sohn gewalttätig geworden sei (Gutachten S. 50, 51). Auch 2018 sei es zu Tötlichkeiten und auffälligem Verhalten des Probanden gekommen, und er sei erneut einer ambulanten psychiatrischen Behandlung durch die UPK unterzogen worden (Gutachten S. 54). Während der angeordneten Sicherheitshaft im August 2019 habe er bei der konsiliarpsychiatrischen Untersuchung Wasser über den Fernseher gegossen, sein Zimmer geflutet und Batterien gekaut, und er habe mit der Fernbedienung gesprochen. Dies spreche deutlich für wahnhaftige Ideen und Halluzinationen, und bereits damals sei der Verdacht auf eine paranoide schizophrene Erkrankung geäussert worden (Gutachten S. 56). Der Gutachter diagnostiziert beim Berufungskläger mit ausreichender Sicherheit einen anhaltend schädlichen Konsum von Alkohol und Cannabis (ICD-10 F10.1, F12.1) und mit hoher Wahrscheinlichkeit eine eigenständige paranoide schizophrene Störung (ICD-10 F20.05, vgl. Gutachten S. 60, 61). Auf die Frage, ob zur Zeit der Taten die Fähigkeit des Berufungsklägers zur Einsicht in das Unrecht vorhanden, beeinträchtigt oder aufgehoben war, ist dem Gutachten zu entnehmen, dass die Taten «überwiegend sehr wahrscheinlich in einer wahnhaften Verkennung der jeweiligen tatsächlichen Situation und der Handlungsabsichten der ihn umgebenden Personen» erfolgt seien. Es sei daher wahrscheinlich, dass sowohl die Einsicht in das Unrecht der ihm angelasteten Taten als auch die Fähigkeit zur Orientierung seiner Handlungsimpulse an geltende Rechtsnormen in schwerem Grade beeinträchtigt oder aufgehoben waren (Gutachten S. 76). Die angelasteten Taten seien «sehr wahrscheinlich kausal ganz überwiegend auf die Symptome der paranoiden schizophrenen Erkrankung zurückzuführen» (Gutachten S. 75).

11.4Das Gutachten zu würdigen ist Pflicht des Gerichts, es ist darin grundsätzlich frei (Art. 10 Abs. 2 StPO) und nicht an die Schlussfolgerungen des Sachverständigen gebunden (BGE 141 IV 369 E. 6.1 S. 372). Ob einem Gutachten gefolgt oder davon abgewichen wird, bedarf einer klaren und nachvollziehbaren Begründung. Im erstgenannten Fall werden weniger hohe Anforderungen an die entsprechenden Erwägungen gestellt (Heer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 189 N 1). Soweit es um Fachfragen geht, sind die Voraussetzungen für das Abweichen vom Gutachten streng und es müssen dafür überzeugende, triftige Gründe angeführt werden können (Bommer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 20 StGB N 35 mit weiteren Hinweisen; BGer 6B\_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.2.3; Heer, a.a.O., Art. 189 StPO N 2 mit Hinweisen). Um die Nachvollziehbarkeit und Transparenz zu gewährleisten, hat der Sachverständige im Gutachten umfassend darzulegen, wie und weshalb er zu den von ihm gefundenen

Ergebnissen gelangt (BGer 6B\_828/2018 vom 5. Juli 2019 E. 6.2, 6B\_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 2.3).

11.5 Es besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, von den überzeugenden Feststellungen abzuweichen. Das Gutachten enthält zunächst eine umfassende Auswertung der Aktenlage einschliesslich der Unterlagen der KESB sowie der vorhandenen ärztlichen Berichte. Daran anschliessend führte C\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, eigene umfangreiche Untersuchungen durch. Die Schlussfolgerungen sind kriterienorientiert, sachlich und transparent. Der Gutachter hat schlüssig aufgezeigt, weshalb der Berufungskläger aufgrund seiner paranoid-schizophrenen Erkrankung in Kombination mit anhaltendem Drogenkonsum zur Einsicht in das Unrecht der begangenen Taten nicht fähig war.

11.6 Gestützt auf das Gesagte ist deshalb davon auszugehen, dass der Berufungskläger bezüglich sämtlicher Gegenstand des Berufungsverfahrens bildender Taten schuldunfähig war. Dies folgt ohne weiteres aus der Krankheitsdiagnose. Der Berufungskläger ist in Gutheissung seiner Berufung mangels Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB von allen Vorwürfen freizusprechen.

11.7 Von der Verhängung einer ambulanten Massnahme wie vom Berufungskläger selbst beantragt (Plädoyernotizen S. 1) wird abgesehen. Der Berufungskläger befindet sich seit Ende 2019 in einem kontrollierten Setting der KESB (vgl. dazu Entscheid der KESB vom 8. Februar 2021, in den Akten). Ihm wird in den UPK vierzehntäglich die verordnete Depotmedikation verabreicht, im Anschluss daran nimmt er ein psychiatrisch-psychotherapeutisches Gespräch wahr. Zudem gibt er einmal monatlich eine Urinprobe zur Überwachung des Drogenkonsums ab, was er selbst bestätigt und gern auch so weiterführen möchte (vgl. dazu auch Verhandlungsprotokoll S. 1). Der Berufungskläger absolviert derzeit erfolgreich eine Ausbildung zum Schreiner bei der Stiftung [...] und wohnt in einer betreuten Einzimmerwohnung. Insgesamt hält er sich gut an die Weisungen der KESB und er entwickelt sich positiv (vgl. auch ärztlicher Verlaufsbericht der UPK vom 28. Oktober 2021, in den Akten). Der Gesundheitszustand des Berufungsklägers hat sich demnach stetig verbessert und er erzielt in dem für ihn offenbar funktionierenden Setting gute Fortschritte. Die Anordnung einer ambulanten Massnahme ist vor diesem Hintergrund nicht erforderlich bzw. erschiene nicht zweckmässig.

## **E. 12**

12.1 Wird die beschuldigte Person freigesprochen, hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Die Genugtuung nach dieser Bestimmung setzt im Gegensatz zur Genugtuung nach Art. 431 Abs. 1 StPO keine rechtswidrige Zwangsmassnahme voraus, sondern gewährt den Anspruch allein schon aufgrund der Tatsache, dass ein Freispruch erfolgt ist und sich dadurch der Freiheitsentzug im Nachhinein als ungerechtfertigt herausstellt, auch wenn die Zwangsmassnahme im Zeitpunkt ihrer Aussprechung gerechtfertigt war (Wehrenberg/Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 429 N 26 f.; BGE 143 IV 339 E. 3.1 S. 341 m.w.H.). Die Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche infolge eines Freispruchs sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf der Würdigung sämtlicher Umstände und richterlichem Ermessen (Art. 4 ZGB; vgl. BGE 146 IV 231 E.

2.3.1 S. 234). Zur Bestimmung der Höhe der Genugtuung sind die Dauer und Umstände der Haft massgebend (Wehrenberg/Frank, a.a.O., Art. 429 StPO N 28). Das Bundesgericht erachtet bei kürzeren Freiheitsentzügen grundsätzlich einen Betrag von Fr. 200.■ pro Tag als angemessen, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung rechtfertigen. Zu den zu berücksichtigenden Besonderheiten des Einzelfalles gehören die Dauer des Freiheitsentzugs, die Auswirkungen des Strafverfahrens und der Haft auf die betroffene Person (z.B. Verlust der Arbeitsstelle, psychische Probleme) und die Schwere der ihr vorgeworfenen Taten etc. (vgl. BGE 146 IV 231 E. 2.3 S. 25, 143 IV 339 E. 3.1 S. 342).

12.2Der Berufungskläger befand sich während 146 Tagen in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft. Dieser Freiheitsentzug wiegt per se nicht leicht und dürfte für ihn aufgrund der psychischen Erkrankung fraglos belastend gewesen sein, zumal er Vater eines vierjährigen Sohnes ist und er diesen während der Haft nicht sehen konnte. Es ist ihm deshalb für die gesamte Zeit der Untersuchungshaft eine Entschädigung von CHF 200.■ pro Tag, insgesamt also CHF 29'200.■, zuzusprechen.

### **E. 13**

13.1Der Berufungskläger begehrt die Herausgabe diverser beschlagnahmte Gegenstände (vgl. Urteilsdispositiv: Pos. 1001■1003 [Messer und Werkzeug], Pos. 1101 [Flasche Wodka], Pos. 1004 [Schlagring] und Pos. 1103 [Fahrrad]; vgl. Berufungserklärung S. 2, Berufungsbeurteilung S. 8, Plädoyerprotokolle S. 1).

13.2Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Art. 69 Abs. 1 StGB). Es genügt eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Straftat, Schuldausschlussgründe (Zurechnungsunfähigkeit; Verbotsirrtum) stehen der Sicherungseinziehung nicht entgegen (Baumann, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, N 7 mit Verweis auf BGE 97 IV 100). Die allgemeine Erhältlichkeit eines Gegenstandes schliesst die Einziehbarkeit nicht aus. Tatwerkzeuge sind unabhängig davon einzuziehen, ob sie nur rechtswidrigem oder auch anderem Gebrauch dienen können (Baumann, a.a.O., Art. 69 StGB N 10 mit weiteren Hinweisen).

13.3Die Beschlagnahme und definitive Einziehung von Waffen sind in Art. 31 WG geregelt. Definitiv einzuziehen sind die beschlagnahmten Gegenstände, wenn die Gefahr missbräuchlicher Verwendung besteht, insbesondere weil mit solchen Gegenständen Personen bedroht oder verletzt wurden (Art. 31 Abs. 3 lit. a WG). Der Begriff der Gefahr missbräuchlicher Verwendung ist dabei weit zu verstehen (BGer 2C\_1271/2012 vom 6. Mai 2013 E. 3.5 mit Hinweisen).

13.4Nach Art 267 Abs. 6 StPO schreibt die Staatsanwaltschaft oder das Gericht die Gegenstände oder Vermögenswerte zur Anmeldung von Ansprüchen öffentlich aus, wenn im Zeitpunkt der Aufhebung der Beschlagnahme die Berechtigten nicht bekannt sind. Erhebt innert fünf Jahren seit der Ausschreibung niemand Anspruch, so fallen die beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte an den Kanton oder den Bund.

13.5Der Deliktsskizze der Messer und Werkzeuge zum tatbestandsmässig erfüllten Hausfriedensbruch und der Sachbeschädigung (vgl. oben E. 3.4.2) ist vorliegend

offensichtlich. Diese Gegenstände werden zusammen mit der Flasche Wodka daher gestützt auf Art. 69 StGB eingezogen und vernichtet. Der Schlagring (vgl. oben E. 5.3.4) bleibt aufgrund der erhöhten Gefahr missbräuchlicher Anwendung, welche allein durch das Tragen am Finger besteht, gestützt auf Art. 31 Abs. 3 WG ebenfalls eingezogen und wird dem Waffenbüro der Kantonspolizei Basel-Stadt zugestellt. Bezüglich des Fahrrads, welches der Berufungskläger am 2. März 2019 beim Grenzübergang mit sich führte (vgl. oben E. 7.1) ist unklar, in wessen Eigentum dieses steht. Zwar gab der Berufungskläger an der erstinstanzlichen Verhandlung an, es sei seines (Akten S. 855). Mangels eines regelmässigen Einkommens des Berufungsklägers zum damaligen Zeitpunkt erscheint dies jedoch zumindest fraglich. Die Staatsanwaltschaft hat den tatsächlichen Eigentümer gemäss Art. 267 Abs. 6 StPO daher zu ermitteln und an diesen herauszugeben.

#### **E. 14**

14.1 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dem Berufungskläger weder für das erstinstanzliche noch für das zweitinstanzliche Verfahren Kosten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1, 48 Abs. 1 StPO).

14.2 Die Bemühungen des amtlichen Verteidigers des Berufungsklägers im zweitinstanzlichen Verfahren sind gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO aus der Gerichtskasse zu vergüten, ohne Rückforderungsvorbehalt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Für die Höhe seiner Entschädigung kann zunächst grundsätzlich auf seine Kostennote vom 17. November 2021 abgestellt werden. Allerdings erscheint der geltend gemachte Aufwand von rund 21,6 Stunden für die nur knapp zehn Seiten umfassende Berufungsbegründung sowie jener von sechs Stunden für die Vorbereitung der Berufungsverhandlung unangemessen hoch, wie der Verteidiger in seinem Begleitschreiben zur Honorarnote sinngemäss konzidiert, indem er selbst eine Kürzung vornimmt. Eine Berechnung des angemessenen Aufwands durch das Gericht führt zu einem Stundenaufwand von insgesamt 34,25 Stunden inklusive Berufungsverhandlung. Dieser berechnete Aufwand ist geringfügig höher als die vom Verteidiger vorgenommene «Selbstkürzung», weshalb zu Gunsten des Verteidigers darauf abzustellen ist. Demgemäss ist dem Verteidiger ein Honorar von CHF 6'850.■, zuzüglich 3 % Auslagen von CHF 205.50, aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

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