

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.46 vom 24. März 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-03-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2020.46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2020.46)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.46 du 24 mars 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.46 del 24 marzo 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 StPO 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 basel-städtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 382 Abs. 1 StPO). Sowohl die Berufungsanmeldung als auch die Berufungserklärung sind innert der gesetzlichen Frist gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingegangen. Auf die frist- und formgerechte Berufung ist daher einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 87 Abs. 3 StPO werden Mitteilungen an Parteien, welche einen Rechtsbeistand haben, rechtsgültig an diesen zugestellt. Hat eine Partei jedoch persönlich zur einer Verhandlung zu erscheinen, so erfolgt die Zustellung der Mitteilung direkt (Art. 87 Abs. 4 StPO). Vorliegend wurde die Vorladung des Berufungsklägers ■ nach Rücksprache mit seiner Verteidigung ■ an den amtlichen Verteidiger zugestellt; er werde diese dem Berufungskläger übergeben. Die Vorladung wurde dem amtlichen Verteidiger am 27. Januar 2021 zugestellt (Akten S. 1110). Am 26. Januar 2021 wurde das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement erbeten, das Einreiseverbot des Berufungsklägers temporär für die Berufungsverhandlung aufzuheben und dem Berufungskläger die entsprechende Suspensionsverfügung persönlich zuzustellen (Akten S. 1111). An der zweitinstanzlichen Verhandlung führte der Verteidiger aus, dass er mit dem Berufungskläger Kontakt gehabt habe und dieser ihm bestätigt habe, die Suspensionsverfügung an der bekannten Adresse erhalten zu haben (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2, Akten S. 1126). Es bestehen somit keine Zweifel, dass die Vorladung dem Berufungskläger zugestellt wurde.

Wird ein Beschuldigter ordnungsgemäss vorgeladen, so liegt im Umstand, dass er der Berufungsverhandlung unentschuldigt fernbleibt, kein Rückzug der Berufung, sofern er sich an der Verhandlung vertreten lässt (Art. 407 Abs. 1 lit. a StPOe contrario). Dies ist hier der Fall. Entsprechend ist ein Abwesenheitsverfahren gemäss Art. 367 StPO durchzuführen, wobei dieses abweichend vom erstinstanzlichen Verfahren, dessen Bestimmungen im Rechtsmittelverfahren bloss subsidiär und sinngemäss anwendbar sind (Art. 379 StPO), sofort stattfinden kann (AGE SB.2015.69 vom 17. Juni 2016 E. 1.2; SB.2015.25 vom 10. November 2015 E. 1.3; SB.2014.25 vom 11. September 2015 E. 1.2; SB.2013.115 vom 7. Januar 2015 E. 1.1). Vorausgesetzt ist, dass die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern, und dass die Beweislage ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt (vgl. Art. 366 Abs. 4 StPO). Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn ein Geständnis vorliegt, sondern auch

bei Indizienprozessen, wenn die Beweislage eindeutig ist und die Schuld durch Personen- und Sachbeweise nachgewiesen ist (Maurer, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, 2014 Art. 366 StPO N 16). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, war doch der Berufungskläger anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eingehend zum Tatvorwurf befragt worden (erstinstanzliches Verhandlungsprotokoll, Akten S. 825 ff.) und lässt die Beweislage ein Urteil ohne Anwesenheit des Berufungsklägers zu. Somit findet in Bezug auf den Berufungskläger ein Abwesenheitsverfahren statt.

### **E. 1.3**

1.3.1 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Wer 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). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwächst das Urteil hinsichtlich der nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft.

1.3.2 Dem Berufungskläger werden im angefochtenen Urteil drei Diebstähle zur Last gelegt, von denen er mit vorliegender Berufung deren zwei abstreitet. Der Sachverhalt in Bezug auf den Diebstahl zum Nachteil von D\_\_\_\_\_ (SW 2019 10 1084) wird vom Berufungskläger dagegen nicht bestritten. Die Berufung richtet sich sodann gegen die Qualifikation der Diebstähle als gewerbs- und bandenmässig und entsprechend auch gegen die Strafzumessung. Ferner ist die Landesverweisung sowie die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme der beigebrachten Mobiltelefone «zu Handen wes Rechts» angefochten.

Nicht angefochten sind dagegen die Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände gemäss Verzeichnis 150231 (Pos. 2004-2008) sowie Verzeichnis 150230 (Pos. 1005) in Anwendung von Art. 69 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0), die Aufhebung der Beschlagnahme und Rückgabe an den Berufungskläger der beigebrachten Antigrips Vicks sowie der Ibuprom Lutschtabletten (Verzeichnis 150230, Pos. 1003 sowie 1004), die Beibehaltung des USB-Sticks sowie der CD mit den Auswertungen der Mobiltelefone und der Überwachungsanlagen des [...] bei den Akten sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren. Diese sind im vorliegenden Berufungsverfahren nicht mehr zu überprüfen.

### **E. 2**

Das Strafgericht erachtet im angefochtenen Urteil drei Diebstähle als erstellt. Der Berufungskläger sei zunächst am 25. Oktober 2019 zusammen mit E\_\_\_\_\_ (Mitbeschuldigter; zog seine Berufung gegen das angefochtene Urteil des Strafgerichts zurück) im [...] unterwegs gewesen. Auf der sichergestellten Videoüberwachung sowie den Fototafeln sei eindeutig zu sehen, wie sich der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte dem Geschädigten D\_\_\_\_\_ nähern und diesem einen Gegenstand aus der Tasche entnehmen würden, bei dem es sich nur um das Portemonnaie handeln könne. Damit habe sich der Berufungskläger des Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht (angefochtenes Urteil E. II.2). In Bezug auf die anderen beiden zur Anklage gebrachten Diebstähle bestünden zwar keine direkten Beweise für die Täterschaft des Berufungsklägers, allerdings würden die gesamten Umstände eine geschlossene Indizienkette bilden, aufgrund derer der Sachverhalt als zweifelsfrei erstellt zu betrachten

sei. Somit seien auch die Diebstähle der beiden Mobiltelefone zum Nachteil von B\_\_\_\_ und C\_\_\_\_ erstellt (angefochtenes Urteil E. II.3). Der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte hätten ein intensives Vorgehen an den Tag gelegt und sich auf Taschendiebstähle spezialisiert. Zwar seien sie bereits kurz nach ihrer Einreise verhaftet worden, doch hätten sie während dieser Zeit eine nicht unerhebliche Anzahl an Diebstählen begangen. Es sei nicht auszuschliessen, dass sie noch weitere begangen hätten, da den Effekten des Berufungsklägers noch vier weitere Mobiltelefone hätten sichergestellt werden können. Die Anhaltesituation zeige auf, dass der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte ohne die Festnahme in gleicher Weise weitergemacht hätten. Zudem handle es sich auch um einen nicht unwesentlichen Deliktsbetrag in Höhe von insgesamt CHF 2'386.■. Für den Berufungskläger stelle diese Deliktssumme zweifellos einen namhaften Beitrag an dessen Lebenshaltungskosten dar. So führe er gemäss eigenen Aussagen ein kleines Malergeschäft in [...], mit einem durchschnittlichen Monatseinkommen von EUR 2'000.■ netto, mit welchem er eine fünfköpfige Familie über die Runden bringen müsse. Es sei davon auszugehen, dass der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte einzig zwecks Delinquenz in die Schweiz gereist seien. Die Gewerbmässigkeit sei somit gegeben. Auch die Bandenmässigkeit sei zu bejahen. Das Vorgehen des Berufungsklägers und des Mitbeschuldigten sei höchst professionell gewesen und sie seien bei der Deliktsbegehung arbeitsteilig vorgegangen. Der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte würden klar aufzeigen, dass sie als Team fungiert hätten. Angesichts des intensiven und professionellen Vorgehens könne ohen weiteres von einer eigentlichen Serie gleichartiger Straftaten gesprochen werden (angefochtenes Urteil E. II.4).

### **E. 3**

3.1 Mit seiner Berufung stellt der Berufungskläger den Diebstahl zum Nachteil von D\_\_\_\_ nicht in Frage (vgl. u.a. Berufungserklärung Begehren 2, Akten S. 1057 f.). Dieser ist anerkannt, sodass in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden kann (angefochtenes Urteil E. II.2).

### **E. 3.2**

3.2.1 In Bezug auf den Diebstahl zum Nachteil von C\_\_\_\_ bringt der Berufungskläger vor, gemäss Anzeigerapport sei der Diebstahl des Mobiltelefons im Zug am Freitag, 25. Oktober 2019, zwischen 13.59 und 15.57 Uhr begangen worden, wobei 13.59 Uhr die Abfahrtszeit in Richtung Thun gewesen sei. Dieser Anzeigerapport sei ein Beweismittel im Sinne der Strafprozessordnung. Offensichtlich sei das Mobiltelefon daher nach der Abfahrt des Zuges entwendet worden. Somit müsse als erstellt gelten, dass C\_\_\_\_ das Mobiltelefon beim Einsteigen in den Zug noch gehabt habe. Möglicherweise habe er es auf dem Weg zum Zug in der Hand gehalten und habe deshalb gewusst, dass der Diebstahl erst im Zug erfolgt sei. Die Auswertung des Mobiltelefons des Berufungsklägers habe dagegen ergeben, dass er sich erst ab 14.00 Uhr bis spät nachmittags am und im Bahnhof aufgehalten habe. Er komme daher als Täter nicht in Frage. Das Strafgericht sei auf dieses Beweismittel nicht näher eingegangen; es habe das Beweisergebnis entweder umgedeutet oder gar nicht beachtet. Es sei Sache der Staatsanwaltschaft gewesen, weitere Abklärungen zum Tatzeitpunkt vorzunehmen und allenfalls den Geschädigten zu befragen. Da sie dies nicht getan habe, stehe die Tatzeit verbindlich fest (Berufungsbegründung S. 1 f., Akten S. 1070; Plädoyer Berufungsverhandlung S. 2, Akten S. 1123). Es könne sein, dass jemand anderes das Mobiltelefon im Zug entwendet habe, den Zug zu einem späteren Zeitpunkt verlassen habe und wieder zurück nach Basel gefahren sei und die Mobiltelefone verkauft habe. Der

Berufungskläger sei daher nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen (Plädoyer Berufungsverhandlung S. 2 f., Akten S. 1123 f.).

3.2.2 Wie bereits das Strafgericht zutreffend erwog, liegen für die Täterschaft des Berufungsklägers keine direkten Beweise vor (angefochtenes Urteil S. 7). In diesem Zusammenhang ist es zunächst nicht zu beanstanden, dass das Strafgericht den Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern offensichtlich nicht als genügenden Nachweis erachtete, die Täterschaft des Berufungsklägers auszuschliessen. Die im Polizeirapport protokollierte (Tat-)Zeit (Freitag, 25. Oktober 2019, 13.59 bis 15.57 Uhr) bezieht sich offenkundig auf die Fahrtzeit des Zugs für die Strecke Basel-Interlaken Ost. Aus dem Polizeirapport ist sodann zu entnehmen, dass der Täter das Mobiltelefon des Geschädigten unbemerkt aus dessen getragener Umhängetasche behändigt und sich in unbekannte Richtung entfernt habe (Akten S. 618). Bereits aus dieser Formulierung wird erkenntlich, dass der Geschädigte den genauen Zeitpunkt des Diebstahls nicht näher eingrenzen vermochte. Es kann demnach nicht ausgeschlossen werden, dass das Mobiltelefon kurz vor dem Besteigen des Zugs am Bahnhof in Basel aus seiner Tasche entwendet worden ist. Aber auch wenn der Argumentation des Berufungsklägers zu folgen wäre, wonach der Geschädigte das Mobiltelefon ausserhalb des Zugs noch benutzt und sich der Diebstahl demnach im Zuginneren abgespielt gehabt haben müsse, schliesst dies die Täterschaft des Berufungsklägers nicht aus. Es ist notorisch, dass insbesondere die Intercity- bzw. EuroCity-Züge am Bahnhof in Basel jeweils lange stehen, bevor sie losfahren. Ebenso bekannt ist, dass sich die Mehrheit der Zuggäste nicht erst im Zeitpunkt der Abfahrtszeit in den Zug begeben, sondern sich bereits zuvor im Zuginneren befinden, um einen geeigneten Sitzplatz zu finden und das Gepäck zu verstauen. Es ist daher durchaus möglich, dass das Mobiltelefon im (im Bahnhof stehenden) Zug behändigt worden war und der Täter den Zug noch vor dessen Losfahrt verlassen hatte. Angesichts der Tatsache, dass das Mobiltelefon im Rucksack des Berufungsklägers in Basel sichergestellt werden konnte (vgl. Akten S. 432 ff. und 452), erscheint es denn auch reichlich abenteuerlich, dass der Täter das Mobiltelefon während der Zugfahrt behändigte, den Zug wechselte, nach Basel zurückfuhr und dem Berufungskläger ■ wie von diesem behauptet ■ am selben Tag am Bahnhof in Basel verkaufte (vgl. dazu u.a. Plädoyer Berufungsverhandlung S. 1, Akten S. 1122). Auch wenn eine Befragung des Geschädigten wünschenswert gewesen wäre, ist es aufgrund der dargestellten Umstände nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft auf eine solche verzichtete, ist doch evident, dass sich daraus die Täterschaft des Berufungsklägers weder hätte bestätigen noch ausschliessen lassen können. In Übereinstimmung mit dem Strafgericht kann diesem Einwand des Berufungsklägers damit nicht gefolgt werden (vgl. auch angefochtenes Urteil S. 8 oben).

### **E. 3.2.3**

3.2.3.1 Das Strafgericht prüfte demnach zu Recht, ob im vorliegenden Fall genügend belastende Umstände vorliegen, die eine geschlossene Indizienkette bilden, aufgrund derer die Täterschaft des Berufungsklägers als erstellt zu betrachten ist.

3.2.3.2 Indizien (Anzeichen) sind Hilfstatsachen, die, wenn selber bewiesen, auf eine andere, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache schliessen lassen. Der erfolgreiche Indizienbeweis begründet eine der Lebenserfahrung entsprechende Vermutung, dass die nicht bewiesene Tatsache gegeben ist. Für sich allein betrachtet deuten Indizien jeweils nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache hin. Gemeinsam ■ einander ergänzend und verstärkend ■ können Indizien aber zum Schluss führen, dass die

rechtserhebliche Tatsache nach der allgemeinen Lebenserfahrung gegeben sein muss. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichgestellt (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.4 S. 352 f.).

Im Rahmen der Würdigung der Beweismittel findet derin dubio-Grundsatz nach einem Leitsatz des Bundesgerichts keine Anwendung auf die Frage, welche Beweismittel zu berücksichtigen und wie sie gegebenenfalls zu würdigen sind. Auf das einzelne Indiz ist derin dubio-Grundsatz somit nicht anwendbar (vgl. zuletzt: BGer 6B\_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 2.3.2). Auch stellt das Bundesgericht bei sich widersprechenden Beweismitteln nicht unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis ab (in BGE 143 IV 214 nicht publ. E. 13.1 des Urteils 6B\_824/2016 vom 10. April 2017; BGer 6B\_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.3). Mit andern Worten enthält der Grundsatzin dubio pro reo keine Anweisung, welche Schlüsse aus dem einzelnen Beweismittel zu ziehen sind. Vielmehr wird die Beweiswürdigung als solche vom Grundsatz der freien und umfassenden Beweiswürdigung beherrscht: Nach Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Die Organe der Strafrechtspflege sollen frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für bewiesen halten (BGE 127 IV 172 E. 3a S. 174) und nicht nach ergebnisbezogenen Beweisregeln oder Theorien, zu welcher diein dubio-Regel in diesem Zusammenhang gelegentlich umgedeutet wird. Solange das Sachgericht den Standards der Beweiswürdigung folgt, hat es dabei einen weiten Ermessensspielraum (BGer 6B\_547/2014 vom 21. Juli 2014 E. 1.1 und 1.4). Das gilt sinngemäss für alle Arten von Beweisen (vgl. in BGE 143 IV 214 nicht publ. E. 13.1 des Urteils 6B\_824/2016 vom 10. April 2017).

Zum Tragen kommt diein dubio-Regel erst in einem weiteren Schritt, bei der Ermittlung des Beweisergebnisses, das heisst bei der Feststellung derjenigen Tatsachen, aus denen sich das Tatsachenfundament eines Schuldspruchs zusammensetzt (BGE 137 IV 219 E. 7.3 S. 227). Im Falle einer uneinheitlichen, widersprüchlichen Beweislage muss das Gericht die einzelnen Gesichtspunkte gegeneinander abwägen und als Resultat dieses Vorgangs das Beweisergebnis feststellen. Dieses kann je nach Würdigung als gesichert erscheinen oder aber mit Unsicherheiten behaftet bleiben. Das Beweisergebnis kann auch deswegen zweifelhaft sein, weil es im Kontext der feststehenden Tatsachen verschiedene Deutungen zulässt und damit verschiedene Sachverhaltsalternativen in den Raum stellt. Mit Blick auf die Ausprägung desin dubio-Grundsatzes als Beweislastregel muss ein Sachverhalt nach Überzeugung des Gerichts umgekehrt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt sein, damit er dem Angeklagten zur Last gelegt werden kann. Für die richterliche Überzeugung ist ein jeden vernünftigen Zweifel ausschliessendes Urteil eines besonnenen und lebenserfahrenen Beobachters erforderlich (zum Ganzen: BGE 144 IV 345 E. 2.2.3 S. 348 ff.).

3.2.3.3 Im Lichte der vorgehenden Erwägung ist vorliegend zunächst zu berücksichtigen, dass anlässlich der Hausdurchsuchung des vom Berufungsklägers gemieteten Zimmers bzw. Betts und dazugehörigem Spind im Hotel [...] im Rucksack des Berufungsklägers das von C\_\_\_\_\_ entwendete Mobiltelefon gefunden wurde (vgl. Akten S. 432 ff. sowie 452 und 476). Wie sich aus den Standortdaten des Mobiltelefons des Berufungsklägers ergab, war dieser zur selben Zeit am Bahnhof wie der Geschädigte (Akten S. 475). Da die Uhrzeit lediglich ungefähr («ca.») mit 14.00 Uhr bestimmt werden konnte, schliesst auch die

Fahrtzeit des Zugs (13.59 bis 15.57 Uhr) den Berufungskläger selbst dann nicht als möglichen Täter aus, wenn davon ausgegangen wird, dass der Zug pünktlich von Basel losgefahren ist. Bereits diese Umstände sprechen klar für die Täterschaft des Berufungsklägers.

Demgegenüber sind die Ausführungen des Berufungsklägers, wonach er das Mobiltelefon zusammen mit dem ebenfalls als gestohlen gemeldeten Mobiltelefon von B\_\_\_\_\_ (dazu nachfolgend E. 3.3) sowie weiteren vier Mobiltelefonen von einer «rumänischen Bande» zu einem Preis von EUR 1'050.■ abgekauft habe (vgl. zuletzt Plädoyer Berufungsverhandlung S. 2 unten, Akten S. 1123), nicht nur reichlich abenteuerlich (vgl. bereits E. 3.2.2 oben), sondern zudem auch unglaublich. Der Berufungskläger ist eigenen Angaben zufolge verheiratet, Vater dreier Kinder und führt in seiner Heimat ein Malergeschäft, wobei sein monatliches Nettoeinkommen ungefähr EUR 2'000.■ beträgt (vgl. Akten S. 821 f.; vgl. ferner auch Akten S. 58 ff.). Es erscheint vor diesem Hintergrund äusserst realitätsfremd, dass er ■ seinen Angaben folgend ■ als Tourist bei einer rumänischen Gruppe auf der Strasse beim Bahnhof in Basel sechs gebrauchte Mobiltelefone für rund EUR 1'000.■ kauft, um diese seinen Bekannten bzw. Freunden als Geschenke mitzubringen (vgl. Akten S. 525, 536 sowie 826). Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers spricht auch die Tatsache, dass nicht alle Mobiltelefone als gestohlen gemeldet worden sind, nicht für seine Version der Geschehnisse. Es ist nicht selten, dass Leute ihre gestohlenen Gegenstände nicht anzeigen, umso mehr, wenn es sich ■ wie vorliegend bei C\_\_\_\_\_ ■ um eine Touristin oder einen Touristen handelt. Kommt hinzu, dass die Opfer solcher Diebstähle die IMEI-Nummer ihrer Mobiltelefone erhältlich machen müssen, damit eine Ripol-Überprüfung überhaupt positiv ausfallen kann (vgl. vorliegend Akten S. 476), was ohne Mobiltelefon üblicherweise mit gewissen Schwierigkeiten oder zumindest mit zusätzlichem Aufwand verbunden ist. Das Strafgericht weist im Zusammenhang mit den Aussagen des Berufungsklägers des Weiteren vollkommen zu Recht auf das insgesamt widersprüchliche und unglaubliche Aussageverhalten des Berufungsklägers hin (vgl. angefochtenes Urteil E. II.1 S. 5 f.). So waren die Angaben zu seinem Aufenthalt in der Schweiz entweder erwiesenermassen falsch oder aber uneinheitlich. Es ist erstellt, dass der Berufungskläger bereits im Mai 2019 ein Zimmer in einer Jugendherberge in [...] für drei Nächte gemietet hatte und am 25. Mai 2019 am Flughafen Zürich von der Polizei kontrolliert worden war (Akten S. 98). Im vorliegenden Untersuchungsverfahren gab er demgegenüber an, zuvor noch nie in der Schweiz gewesen zu sein (Akten S. 526 f.). Anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung erwähnte er zwar die polizeiliche Kontrolle, meinte jedoch, dass die Polizei sich mit seinem Bruder verständigt habe, da er zu wenig Deutsch könne (Akten S. 823). Der Aktennotiz der Staatsanwaltschaft über diese polizeiliche Kontrolle können dagegen keinerlei Hinweise entnommen werden, dass der Berufungskläger mit einer anderen Person unterwegs gewesen wäre. Vielmehr habe der Berufungskläger der Polizei erklärt, dass er seinen Bruder, F\_\_\_\_\_, in der Schweiz besucht habe, wobei die anschliessende Prüfung der vom Berufungskläger angegebenen Adresse seines Bruders ergab, dass diese gar nicht existiert (Akten S. 98). Auffallend ist zudem, dass der Freund, den der Berufungskläger anlässlich der vorliegend zu beurteilenden Reise in die Schweiz besucht haben will, zum Vornamen ebenfalls F\_\_\_\_\_ heissen und in Bern leben soll (vgl. Akten S. 525 f. sowie 823). Das Strafgericht weist ferner auf diverse Widersprüche hinsichtlich der Einreise des Berufungsklägers hin: So gab er zunächst an, mit einem kleinen Bus eingereist zu sein, korrigierte diese Aussage später und meinte, es sei mit dem Zug gewesen (Akten S. 525). Anlässlich der Einvernahme vom 13. November 2019 sowie

der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab er schliesslich zu Protokoll, mit dem Flugzeug eingereist zu sein (Akten S. 562 f. sowie 823 f.). Ausserdem nannte er den 25. Oktober 2019 als Einreisedatum und führte aus, bei seinem Kollegen «F\_\_\_\_\_» in Bern übernachtet zu haben (Akten S. 525 f.). Diese Aussagen sind jedoch nicht mit den Angaben des Geschäftsführers des Hotel [...] vereinbar. Demnach seien die beiden Schlafplätze vom 24. bis zum 27. Oktober 2019 unter dem Nachnamen des Berufungsklägers und unter Angabe dessen Geburtsdatums gemietet worden (Akten S. 554).

Aus dem soeben Dargelegten wird deutlich, dass das Aussageverhalten des Berufungsklägers insgesamt einen unglaublichen Eindruck macht und teilweise widersprüchlich ist. Seine jeweiligen Erklärungsversuche sind relativ unbeholfen und müssen als reine Schutzbehauptungen abgetan werden. So versuchte er die Widersprüche entweder zu relativieren (vgl. dazu etwa Akten S. 562■564) oder machte geltend, seine Aussagen seien falsch übersetzt worden (vgl. Akten S. 562 f.). Namentlich letzterer Erklärungsversuch findet keinerlei Stütze in den Akten. Dem fraglichen Einvernahmeprotokoll ist vielmehr zu entnehmen, dass der Berufungskläger auf entsprechende Nachfrage angab, die Übersetzung zu verstehen (Akten S. 524). Zudem wurde ihm das Protokoll am Ende der Einvernahme vollständig übersetzt und vorgelesen, ohne dass der Berufungskläger den Einwand gemacht hätte, etwas nicht verstanden zu haben oder etwas inhaltlich nicht korrekt sei (Akten S. 538). Auf die Aussagen des Berufungsklägers kann aus diesen Gründen nicht abgestellt werden. Im Gegenteil ist das uneinheitliche und widersprüchliche Aussageverhalten des Berufungsklägers vielmehr als Indiz für seine Täterschaft zu werten.

Schliesslich sind als weitere Indizien der österreichische und der polnische Strafregisterauszug über den Berufungskläger zu berücksichtigen (vgl. Akten S. 74■76, ferner auch 43■46; 68■70 und 1081■1088). Die darin ausgewiesenen Vorstrafen unterstreichen zum einen das unglaubliche Aussageverhalten des Berufungsklägers, gab er doch bei der Befragung zur Person zu Protokoll, dass er weder vorbestraft sei, noch ein Strafverfahren gegen ihn laufe (Akten S. 59; auch Akten S. 572). Insbesondere ist aber zu beachten, dass aus diesen hervorgeht, dass der Berufungskläger bereits mehrfach einschlägig wegen Vermögensdelikten, begangen in verschiedenen Ländern (namentlich in Österreich und Grossbritannien), vorbestraft ist. Ausserdem kann der Verurteilung in Österreich entnommen werden, dass der Berufungskläger in naher Vergangenheit nicht nur gewerbsmässig delinquierte, sondern sich offenbar im Rahmen einer kriminellen Vereinigung betätigt hat. Diese Umstände sprechen klar dafür, dass der Berufungskläger zum Zweck der Begehung von Vermögensdelikten in die Schweiz gekommen ist; den Diebstahl zum Nachteil von D\_\_\_\_\_ hat er mittlerweile denn auch anerkannt (vgl. E. 3.1 oben). In diesem Zusammenhang weist das Strafgericht zudem völlig zu Recht darauf hin, dass der Berufungskläger zugestand, kurz vor dem Aufenthalt in der Schweiz in Helsinki, Finnland gewesen zu sein (Akten S. 822), wobei aufgrund der Auswertung des Mobiltelefons des Berufungsklägers erstellt ist, dass er sich im Internet über die Höhe des Strafmasses für Taschendiebstähle in Helsinki informierte (Akten S. 475). Aus den kriminalpolizeilichen Vormerkungen der Strafbehörden in Wien wird ferner ersichtlich, dass die (Taschen-)Diebstähle in Österreich u.a. auf das gleiche Diebesgut gerichtet waren, wie vorliegend (Brieftaschen und Mobiltelefone; Akten S. 44 ff.). Hierzu passt, dass der Berufungskläger am 26. Oktober 2019 kurz vor seiner Verhaftung von zwei Polizeibeamten im Verkaufsgeschäft [...] mit dem Mitbeschuldigten beobachtet wurde, wie sie an der

Tasche einer Kundin Interesse gezeigt hatten (Akten S. 510 f.).

3.2.3.4 Nach dem Gesagten, bestehen aufgrund der dargestellten Indizienkette keine Zweifel daran, dass sich der Berufungskläger am 25. Oktober 2019 rund um 14.00 Uhr am Bahnhof SBB in Basel vorgefunden hat und C\_\_\_\_ entweder unmittelbar vor dem Betreten des EuroCity-Zuges nach Interlaken oder im Zuginneren des stehenden Zuges durch einen gekonnten Griff in dessen Tasche das Mobiltelefon entwendete.

### **E. 3.3**

3.3.1 In Bezug auf den Diebstahl zum Nachteil von B\_\_\_\_ bringt der Berufungskläger vor, es würden keine Beweise für seine Täterschaft vorliegen. Weder gebe es Aussagen der Geschädigten, noch Angaben zum modus operandi. Es sei nicht erstellt, wo sich der Diebstahl abgespielt habe, wer den Diebesgriff getätigt habe und ob der Berufungskläger sich überhaupt in der Nähe des Tatortes aufgehalten habe. Lediglich die physische Nähe zum Tatort könne die Täterschaft nicht zweifelsfrei belegen. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Berufungskläger das Mobiltelefon von der rumänischen Gruppierung abgekauft habe. Es sei nämlich zu berücksichtigen, dass neben den beiden als gestohlen gemeldeten Mobiltelefonen weitere vier Telefone beim Berufungskläger vorgefunden worden seien, welche keinem Diebstahl zugeordnet werden könnten. Nur weil nachgewiesen sei, dass der Berufungskläger einen Diebstahl begangen habe, könnten ihm nicht beliebig weitere Diebstähle angelastet werden (Berufungsbegründung S. 2 f., Akten S. 1071 f.; Plädoyer S. 1 ff., Akten S. 1122 ff.).

3.3.2 Dem Berufungskläger ist insofern zuzustimmen, dass auch für den Diebstahl zum Nachteil von B\_\_\_\_ keine direkten Beweise vorliegen. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers führt dies aber nicht ohne weiteres zu einem Freispruch, sondern es ist auch für diesen Vorfall zu prüfen, ob genügend belastende Umstände vorliegen, die eine geschlossene Indizienkette bilden, aufgrund derer die Täterschaft des Berufungsklägers als erstellt zu betrachten ist. Für die theoretischen Grundlagen des Indizienbeweises kann auf E. 3.2.3.2 oben verwiesen werden.

Bei der Prüfung der Umstände in Bezug auf diesen Diebstahl, sind weitestgehend die gleichen Indizien massgebend, wie beim Diebstahl zum Nachteil von C\_\_\_\_: Auch das Mobiltelefon von B\_\_\_\_ wurde bei der Durchsuchung des vom Berufungskläger gemieteten Spinds gefunden (vgl. Akten S. 432 ff. sowie 452 und 476), was bereits ein klarer Hinweis für seine Täterschaft darstellt. Wie bereits dargelegt, vermag der Berufungskläger auch aus dem Umstand, dass nicht alle bei ihm vorgefundenen Mobiltelefone als gestohlen gemeldet waren, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Zu berücksichtigen ist ferner die strafrechtliche Vorgeschichte des Berufungsklägers, die Anhaltesituation im Geschäft [...], sowie das über weite Strecken unglaubwürdige und teils widersprüchliche Aussageverhalten des Berufungsklägers (vgl. zum Ganzen bereits E. 3.2.3.3 oben).

Das Strafgericht verwies zudem zu Recht auf den engen örtlichen und zeitlichen Konnex zum (nicht mehr bestrittenen) Diebstahl zum Nachteil von D\_\_\_\_ (vgl. E. 3.1 oben). So spielte sich dieser am 25. Oktober 2019 zwischen 11.20 und 11.35 Uhr in der [...] -Filiale am [...]platz ab (vgl. Polizeirapport inkl. Fototafeln, Akten S. 493 ff.). Auch der Diebstahl zum Nachteil von B\_\_\_\_ konnte von dieser auf den Freitag, 25. Oktober 2019, zwischen 11.15 und 11.30 Uhr am [...]platz in Basel eingegrenzt werden (vgl. Kleinanzeige, Akten S. 600). Es erscheint völlig lebensfremd, dass das Mobiltelefon ungefähr zur selben Zeit in unmittelbarer Nähe vom Tatort des Diebstahls zum Nachteil von D\_\_\_\_ entwendet wird

und in die Hände einer rumänischen Gruppierung gelangt, welche es Stunden später am Bahnhof SBB an den Berufungskläger verkauft haben soll. Vielmehr ist die örtliche und zeitliche Nähe ein klares Indiz für die Täterschaft des Berufungsklägers. Entgegen dessen Auffassung kann der Kleinanzeige von B\_\_\_\_ auch ein Hinweis auf denmodus operandientnommen werden. So wird ersichtlich, dass ihr das Mobiltelefon auf nicht bekannte Art und Weise aus der Jackentasche entwendet wurde (Akten S. 600). Dieses Vorgehen passt zu jenem, welches der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte beim Vorfall mit D\_\_\_\_ an den Tag legten (vgl. hierzu Akten S. 497, 499). Auch der Einwand des Berufungsklägers, dass nicht erstellt sei, wer von ihnen beiden den Diebesgriff vollzogen habe, ändert nichts am Ergebnis. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, hat der Berufungskläger durch das gemeinsame Vorgehen mit dem Mitbeschuldigten den Qualifikationsgrund der Bandenmässigkeit erfüllt (vgl. E. 4.2.3 unten). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei einer bandenmässigen Tatbegehung um eine gegenüber der Mittäterschaft intensiviertere Form gemeinsamen deliktischen Vorgehens, die durch ein gemeinsames, übergeordnetes Bandeninteresse sowie einen gefestigten Bandenwillen gekennzeichnet ist (BGer 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 2.4.2 [zur Publikation vorgesehen]). Die entsprechenden Handlungen der einzelnen Bandenmitglieder sind daher im Sinne der Mittäterschaft zuzurechnen, weshalb bereits das Strafgericht zutreffend ausführte, dass offengelassen werden kann, wer von ihnen beiden den Diebesgriff vorgenommen hat (vgl. angefochtenes Urteil S. 8 unten).

Aufgrund der dargestellten Umstände bestehen auch in Bezug auf den Diebstahl zum Nachteil von B\_\_\_\_ keinerlei Zweifel an der Täterschaft des Berufungsklägers.

#### **E. 4**

4.1 Einen Diebstahl begeht, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Wegnahme bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams. Gewahrsam besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft mit dem Willen, diese auszuüben. Der Diebstahl ist vollendet, wenn an Stelle des bisherigen Gewahrsamsinhabers ein neuer getreten ist. Damit ist der Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft entscheidend (beendet ist das Delikt hingegen mit dem Eintritt der Bereicherung). Ob neuer Gewahrsam begründet wurde, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens (BGE 132 IV 108 E. 2.1 S. 110; BGer 6B\_100/2012 vom 5. Juni 2012 E. 3; Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 139 StGB N 65 ff.; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Auflage, Bern 2010, § 13 N 69 ff.).

Wie dargelegt, hat als erstellt zu gelten, dass der Berufungskläger (zumindest in Mittäterschaft mit dem Mitbeschuldigten, vgl. E. 3.3.2 oben und E. 4.2.3 unten) das Portemonnaie von D\_\_\_\_ sowie die Mobiltelefone von C\_\_\_\_ und B\_\_\_\_ aus den Jackentaschen bzw. der Umhängetasche entwendete. Damit hat er sich des (mehrfachen) Diebstahls schuldig gemacht.

4.2 Das Strafgericht erachtet zudem die beiden Qualifikationsgründe der Gewerbs- und Bandenmässigkeit als gegeben.

4.2.1 Gewerbsmässigkeit liegt vor, wenn der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, er in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und aufgrund der Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von Diebstählen bereit gewesen.

Wesentlicher Ansatzpunkt ist das berufsmässige Handeln: Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach Art eines Berufs ausübt. Dabei kann eine quasi "nebenberufliche" deliktische Tätigkeit genügen. Wesentlich ist, dass aus den gesamten Umständen zu schliessen ist, dass der Täter sich darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen; dann ist die erforderliche soziale Gefährlichkeit gegeben (zum Ganzen: BGE 119 IV 129 E. 3a S. 132 f., bestätigt u.a. in BGE 123 IV 113 E. 2c S. 116 f.; BGE 129 IV 188; BGer 6B\_493/2018 vom 18. September 2018 E. 3.2, 6B\_3/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 3.4). Subjektiv setzt Gewerbmässigkeit insbesondere eigennütziges Handeln voraus und kommt bei fremdnützigem Handeln nur in Betracht, wenn der Täter zumindest mittelbar auch eigene finanzielle Vorteile anstrebt. Entscheidend ist der Nachweis der für die Gewerbmässigkeit kennzeichnenden Absicht als innere Tatsache. Die Absicht muss auf eine nicht unbedeutende und fortlaufende Einkommensquelle gerichtet sein, weshalb Gewerbmässigkeit nicht allein aufgrund mehrfacher Tatbegehung hergeleitet werden kann. Damit die Voraussetzungen sachlich-rechtlich überprüft werden können, sind die Umstände, aus denen auf die Absicht gewerbmässigen Handelns ■ wie beispielsweise Umfang und Dauer der Tatgewinne, die der Täter erzielen wollte ■ zu schliessen ist, in den Urteilsgründen präzise darzulegen (BGer 6B\_3/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 3.4).

Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 StGB liegt sodann vor, wenn sich zwei oder mehrere Täter mit dem ausdrücklichen oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Dabei wird das Vorhandensein gewisser Mindestansätze einer Organisation, etwa einer Rollen- oder Arbeitsteilung, verlangt. Die Intensität des Zusammenwirkens muss ein Ausmass erreichen, dass von einem bis zu einem gewissen Grade fest verbundenen und stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses allenfalls nur kurzlebig war. Auch bei nur zwei (bekannten) Tätern kann von einem fest verbundenen Team gesprochen werden, das über die Mittäterschaft hinausgeht (BGE 135 IV 158 E. 2 S. 159 und E. 3.2 f. S. 160 f., 132 IV 132 E. 5.2 S. 137 ff.). Das Gesetz qualifiziert die bandenmässige Tatbegehung, weil der Zusammenschluss zur fortgesetzten Delinquenz die Täter psychisch und physisch stärkt, sie besonders gefährlich macht (BGE 78 IV 227 E. 2 S. 233 f.). Durch den Zusammenschluss binden sich die Mitglieder an die verbrecherischen Ziele und erschweren sich gegenseitig die Umkehr. Dass sich jeder Einzelne an allen Unternehmungen der Bande beteilige, ist nicht erforderlich (Trechsel/Cramer, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 139 N 16 f.).

4.2.2 Die Einwände des Berufungsklägers gegen den Qualifikationsgrund der Gewerbmässigkeit erschöpfen sich darin, die beiden Diebstähle der Mobiltelefone und damit die Voraussetzung der mehrfachen Begehung zu bestreiten (vgl. Berufungsbegründung S. 3, Akten S. 1072; Plädoyer Berufungsverhandlung S. 3, Akten S. 1124). Aufgrund der obigen Ausführungen ist jedoch erstellt, dass der Berufungskläger sich auch dieser beiden Diebstähle schuldig gemacht hat (vgl. E. 3.2 f. oben). Drei vollendete Diebstähle stellen zwar nicht eine umfangreiche Deliktsserie dar. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Diebstähle alle am gleichen Tag und damit innerhalb eines

sehr kurzen Zeitraumes begangen wurden (vgl. auch Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 139 StGB N 97). Zudem macht die Festnahmesituation deutlich, dass die Deliktserie lediglich aufgrund der Festnahme ein Ende fand. Die Voraussetzung des mehrfachen Delinquierens gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB ist damit ohne weiteres erfüllt. Dass auch die übrigen Voraussetzungen der Gewerbsmässigkeit vorliegend gegeben sind, vermag selbst der Berufungskläger nicht in Abrede zu stellen. Die dahingehende Erwägung des Strafgerichts ist denn auch nicht zu beanstanden weshalb auf diese verwiesen werden kann (angefochtenes Urteil E. II.4 S. 9 f.). Namentlich aufgrund der Einkommensverhältnisse im Heimatland, dem erbeuteten Deliktsbetrag aber auch der einschlägigen Vorstrafen ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger die Diebstähle nach der Art eines Berufes ausübte, mit der Absicht, damit einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung der Lebensgestaltung zu erzielen. Der Berufungskläger handelte somit gewerbsmässig im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB.

4.2.3 Gegen die Bandenmässigkeit bringt der Berufungskläger vor, gestützt auf einen Diebstahl könne keine Rede sein, dass er bandenmässig gehandelt habe. Es sei zudem nicht nachgewiesen, dass sich der Berufungskläger mit dem Mitbeschuldigten zu einer Bande zusammengesprochen habe, um weitere Diebstähle zu begehen. Mittäterschaft begründe nicht gleich Bandenmässigkeit (Berufungsbegründung S. 3, Akten S. 1072; Plädoyer Berufungsverhandlung S. 3, Akten S. 1124).

Zunächst ist zu erwähnen, dass entgegen der Auffassung des Berufungsklägers die Begehung mehrerer Diebstähle keine Voraussetzung für die Bejahung der Bandenmässigkeit ist; bereits ein verübter Diebstahl kann ausreichen (Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 139 StGB N 121). Gefordert ist einzig, dass sich die Bandenmitglieder mit dem Willen zusammenschliessen, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken (vgl. E. 4.2.1 oben). Wie in den vorgehenden Erwägungen erstellt, hat sich der Berufungskläger vorliegend ohnehin nicht nur eines Diebstahls schuldig gemacht, sondern es konnte ihm die Begehung dreier Diebstähle nachgewiesen werden. Wie das Strafgericht zutreffend schloss, ist von einer eigentlichen Serie gleichartiger Straftaten auszugehen. Der Berufungskläger hat die drei vorliegend zu beurteilenden Diebstähle zusammen mit dem Mitbeschuldigten kurz nach seiner Ankunft in Basel innerhalb nur eines Tages begangen. Zudem ist aufgrund ihrer Anhaltesituation am Folgetag davon auszugehen, dass sie ohne die Festnahme in gleicher Art weiter delinquent hätten. Zwar ist in Bezug auf die beiden Mobiltelefoniebstähle nicht bekannt, wie sie dabei konkret vorgegangen sind. Immerhin kann aus den Kleinanzeigen entnommen werden, dass die Mobiltelefone der Geschädigten unbemerkt aus der Jackentasche bzw. der Umhängetasche entwendet werden konnten, was auf ein professionelles und geschicktes Vorgehen schliessen lässt (vgl. Akten S. 600 f. und 618 f.). Gestützt wird diese Annahme durch die Aufnahme der Überwachungskamera der der [...] -Filiale, auf welcher der Diebstahl zum Nachteil von D\_\_\_\_\_ festgehalten wurde (vgl. Beilage zur Anklageschrift, Akten S. 664 ff.; ferner Standbilder, Akten S. 498 ff.). Auf der Aufnahme ist zu sehen, wie sich der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte dem Geschädigten von hinten nähern, ersterer einen gekonnten Griff in die Jackentasche des Geschädigten tätigt, während der Mitbeschuldigte das Sichtfeld allfälliger anderer Personen abdeckt. Danach bewegen sie sich zunächst vom Geschädigten weg zum gegenüberliegenden Regal, wo der Mitbeschuldigte kurz die darin liegende Ware ansieht, bevor er dem Berufungskläger in einem gewissen Abstand aus dem Kamerafeld folgt. Die

Aufnahme zeigt somit deutlich, dass der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte arbeitsteilig als Team agierten. Zudem wirkt ihr Vorgehen einstudiert und professionell. Schliesslich weist das Strafgericht auch zu Recht darauf hin, dass der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte zur Verübung der Delikte von weither angereist sind, was ihr professionelles Vorgehen unterstreicht. Aufgrund all dieser Umstände ist in Übereinstimmung mit dem Strafgericht auf die Begehung eines bandenmässigen Diebstahls zu erkennen.

4.3 Zusammenfassend ist der Berufungskläger somit des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls schuldig zu sprechen.

## **E. 5**

5.1 An die Strafzumessung werden drei grundsätzliche Anforderungen gestellt: Sie muss einerseits zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), zudem ein Höchstmass an Gleichheit gewähren (Rechtssicherheit) und andererseits transparent sowie überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (vgl. dazu Trechsel/Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 N 3). Massgeblich für die Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB das Verschulden des Täters. Dabei zu berücksichtigen sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und seine Strafempfindlichkeit. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 42 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Dem Gericht kommt ein Ermessen zu, in welchem Umfang es die einzelnen Kriterien berücksichtigt (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.).

5.2 Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt das Gericht ihn zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese angemessen. Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafraum für das schwerste Delikt zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraums festzusetzen. In Bezug auf den Tatbestand des Diebstahls ist jedoch zu beachten, dass die Gewerbsmässigkeit nach Art. 139 Ziff. 2 StGB die verschiedenen begangenen Delikte zu einer rechtlichen Einheit zusammenfassen, soweit die einzelnen Diebstähle im gleichen Zeitabschnitt begangen wurden und auf dem gleichen Tatentschluss beruhen. In diesem Fall ist die Deliktsmehrheit damit abgegolten und das Asperationsprinzip nach Art. 49 StGB findet keine Anwendung (Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 139 StGB N 113 f.). Dies ist vorliegend der Fall.

## **E. 5.3**

5.3.1 Der Berufungskläger hat sowohl den Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit als auch denjenigen der Bandenmässigkeit erfüllt. Dieser Umstand führt nicht zu einer weiteren Verschärfung des Strafraums, sondern wirkt sich lediglich innerhalb des verschärften Strafraums strafe erhöhend aus. Folglich ist der Strafraum von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 1 StGB für die Bemessung der Strafe massgebend. Die Sanktionsdrohung aus Art. 139 Ziff. 2 StGB ist darin mitenthalten (Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 139 StGB N 136).

Ausgangspunkt der Strafzumessung für den bandenmässigen Diebstahl ■ der Strafraum beträgt Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ■ bildet das Tatverschulden. Dieses orientiert sich an der Bandbreite möglicher Begehungsweisen innerhalb des

fraglichen Tatbestands und ist somit relativ. Auch das Tatverschulden eines Mörders kann innerhalb des Tatbestandes, dessen Strafraum mindestens zehn Jahre Freiheitsstrafe vorsieht, vergleichsweise leichter wiegen, was nicht mit einem leichten strafrechtlichen Vorwurf gleichzusetzen ist (AGE SB.2018.27 vom 27. August 2019 E. 4.3.1, SB.2016.114 vom 15. September 2017 E. 3.5.1).

5.3.2 In Bezug auf das objektive Verschulden ist zunächst zu beachten, dass mit der Gewerbmässigkeit und der Bandenmässigkeit gleich zwei Qualifikationsgründe erfüllt sind, was sich strafehöhend auswirkt (vgl. E. 5.3.1 oben). Allerdings ist zu erwähnen, dass die Deliktsserie vergleichsweise kurz andauerte und lediglich drei Diebstähle umfasst. Zudem handelt es sich beim Deliktertrag von etwa CHF 2'386.■ vergleichsweise um einen eher geringen Betrag, auch wenn dem Strafgericht zuzustimmen ist, dass es sich auch nicht mehr um eine Bagatelle handelt. Zu berücksichtigen ist jedoch insbesondere, dass die Deliktsserie nur deshalb ein Ende fand, weil der Berufungskläger festgenommen wurde. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass er seine Aktivitäten aus eigenem Antrieb eingestellt hätte. Der Berufungskläger ging sodann relativ raffiniert und professionell vor, was sich daran zeigt, dass die Geschädigten jeweils nichts vom Diebesgriff mitbekommen haben, was leicht erhöhend zu berücksichtigen ist. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden nicht mehr am untersten Rand anzusiedeln, wiegt aber insgesamt eher noch leicht.

In subjektiver Hinsicht ist zu beachten, dass das Motiv des Berufungsklägers rein finanzieller Natur war. Zudem wies das Strafgericht zu Recht darauf hin, dass der Berufungskläger als Kriminaltourist zu bezeichnen ist. Zwar behauptet er, dass sein Bruder früher in der Schweiz gewohnt habe und dass er einen Freund habe, der in Bern lebe. Allerdings muss aufgrund seines insgesamt unglaubwürdigen Aussageverhaltens davon ausgegangen werden, dass es sich um reine Schutzbehauptungen handelte (vgl. hierzu bereits E. 3.2.3.3 oben). Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger einzig zum Zweck der Begehung von Vermögensdelikten in die Schweiz gekommen ist und dafür einen grossen Aufwand auf sich genommen hat. Dies zeugt von einiger krimineller Energie und ist verschuldenserhöhend zu werten. Weitere relevante subjektive Tatkomponenten sind nicht ersichtlich.

Aufgrund den Ausführungen zum objektiven und subjektiven Verschulden wiegt das Tatverschulden insgesamt gerade noch leicht. Es rechtfertigt sich deshalb eine Einsatzstrafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

### **E. 5.3.3**

5.3.3.1 Der Berufungskläger wurde im Jahr [...] eigenen Angaben zufolge in [...], Polen geboren und ist dort bei seiner Mutter aufgewachsen. Sein Vater lebt nicht mehr. Er hat vier Brüder und eine Schwester. Er ist verheiratet, hat drei Kinder und lebt mit seiner Familie in [...], Polen. Nach seiner Schulzeit absolvierte er eine Lehre als Schlosser. Danach arbeitete er zunächst im Geschäft seiner Schwester, bevor er auf verschiedenen Betrieben im Baubereich arbeitete. Mittlerweile ist er selbständig und hat ein Geschäft im Bereich Plattenleger/Malerei in [...], Polen. In gesundheitlicher Hinsicht hatte er ungefähr im September 2019 eine Operation wegen Magengeschwüren. Ausserdem wäre am 5. November 2019 eine Operation für sein Rückgrat vorgesehen gewesen, da er unter Schmerzen leidet (vgl. Einvernahme zur Person, Akten S. 58 f.; ferner Akten S. 821 ff.). Es ist aufgrund der dargestellten persönlichen Verhältnisse keine besondere Strafempfindlichkeit zu erkennen; diese sind neutral zu werten.

5.3.3.2 Strafmilderungsgründe sind keine ersichtlich. Insbesondere war der Berufungskläger während der Strafuntersuchung weder besonders kooperativ, noch zeigte er sich geständig. Da den Berufungskläger keine Mitwirkungspflicht trifft, wirkt sich dies zumessungsneutral aus. Ebenfalls nicht strafmindernd in die Strafzumessung einzufließen hat die gegenüber dem Berufungskläger auszusprechende Landesverweisung (vgl. E. 6 unten). Diese beinhaltet zwar eine Strafkomponekte, ihr Massnahmencharakter steht jedoch klar im Vordergrund. So ist die Landesverweisung gemäss jüngerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung primär als sichernde Massnahme zu verstehen (vgl. zum Ganzen: SB.2019.74 vom 14. August 2020 E. 6.5 mit verschiedenen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung).

5.3.3.3 Zu Recht strafehörend berücksichtigte das Strafgericht die Vorstrafe des Berufungsklägers für die Verurteilung zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten vom 17. Januar 2018 in Österreich wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls (Akten S. 74), zeigt diese doch deutlich auf, dass der Berufungskläger von der Vorstrafe nicht im geringsten beeindruckt gewesen war und im Gegenteil die vorliegende Diebstahlserie vergleichsweise kurze Zeit nach dem Urteil weiterführte (vgl. Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage, Basel 2019, N 320 ff.). Aus der im Berufungsverfahren eingeholten Übersetzung des polnischen Strafregisterauszugs des Berufungsklägers wird ausserdem ersichtlich, dass er weitere einschlägige Vorstrafen hat, so namentlich auch wegen Diebstahls in London (Akten S. 1081 ff.). Dies unterstreicht die Unbelehrbarkeit des Berufungsklägers zusätzlich, weshalb in Übereinstimmung mit dem Strafgericht die Strafe um einen Monat Freiheitsstrafe zu erhöhen ist. Eine weitergehende Erhöhung wäre aufgrund der «reformatio in peius» (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO) ohnehin nicht möglich.

5.3.4 In Würdigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsfaktoren ist nach dem Gesagten eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten auszusprechen, wobei an die Freiheitsstrafe die ausgestandene Haft bzw. der vorzeitige Strafvollzug in Anwendung von Art. 51 StGB angerechnet wird.

Dieses Strafmass von 9 Monaten erlaubt grundsätzlich die Anordnung einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe. Angesichts der einschlägigen Vorstrafen (vgl. bereits E. 5.3.3.3 oben) und der damit einhergehenden ungünstigen Legalprognose kann der (teil)bedingte Vollzug nicht gewährt werden, zumal aufgrund der teilbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe aus dem Jahr 2018 ohnehin besonders günstige Umstände vorliegen müssten. Solche sind indessen weder ersichtlich, noch macht der Berufungskläger solche geltend. Die Freiheitsstrafe ist somit unbedingt auszusprechen.

## **E. 6**

6.1 Der Berufungskläger ist polnischer Staatsbürger und hat den zur Diskussion stehenden banden- und gewerbsmässigen Diebstahl nach der am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen und in Art. 66a ff. StGB geregelten Landesverweisung verübt. Der qualifizierte Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB stellt eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB dar, womit die Voraussetzungen einer obligatorischen Landesverweisung erfüllt sind.

Das Strafgericht erwog im Wesentlichen, dass sich der Berufungskläger als polnischer Staatsbürger grundsätzlich auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) berufen könne. Aufgrund der bisherigen strafrechtlichen Vorfälle in Europa und des Umstands, dass auch eine teilbedingte Strafe und Inhaftierung den Berufungskläger nicht

von weiterer Delinquenz habe abbringen können, bilde er für die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Schweiz eine Gefahr, weshalb seine durch das Abkommen eingeräumten Rechte nach Anhang I Art. 5 FZA eingeschränkt werden könnten. Da kein Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 vorliege, von einer hohen Rückfallgefahr auszugehen sei und die drohenden Rechtsgutsverletzungen nicht leicht wiegen würden, sei der Berufungskläger für 6 Jahre des Landes zu verweisen (angefochtenes Urteil E. IV).

6.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zunächst zu prüfen, ob nach Schweizer Recht eine Landesverweisung anzuordnen ist. Erst wenn dies zu bejahen ist, kann sich auch die Frage stellen, ob sie im Sinn von Art. 66d StGB aufzuschieben ist oder ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das FZA (die Kriterien der EMRK dürften gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung regelmässig bereits bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein) einer solchen entgegensteht (vgl. zum Ganzen: BGer 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1, nicht publiziert in BGE 145 IV 364; zuletzt BGer 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.4, mit Hinweisen). Im Wesentlichen geht es um die Prüfung der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV) bei der Einschränkung der Freizügigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA: Da die alleinige Existenz einer strafrechtlichen Verurteilung eine Landesverweisung nach der zu berücksichtigenden Rechtsprechung des EuGH nicht automatisch begründen kann, haben die Strafgerichte in einer spezifischen Prüfung des Einzelfalls nach bestimmten Kriterien in der konkretisierenden Anwendung des Bundesrechts jeweils zu prüfen, ob Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA der Landesverweisung entgegensteht oder diese hindern kann (BGE 145 IV 364 E. 3.9 S. 375, mit Hinweisen). Das methodische Vorgehen richtet sich nach der Fallgestaltung und ist als solches den kantonalen Gerichten überlassen (BGer 6B\_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2; im Ergebnis gleich: BGE 145 IV 55 E. 4.1 S. 61).

### **E. 6.3**

6.3.1 Nachdem klar ist, dass die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 1 StGB erfüllt sind (vgl. E. 6.1 oben), ist praxismässig zu prüfen, ob der Berufungskläger über ein freizügigkeitsrechtliches Aufenthaltsrecht verfügt (vgl. zum Prüfschema des Appellationsgerichts: AGE SB.2017.123 vom 17. Mai 2018 E. 4.3.1, gutgeheissen mit BGer 6B\_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2).

6.3.2 Das FZA gewährt kein umfassendes Aufenthaltsrecht. Nur wenn ein Einreise- bzw. Aufenthaltsrecht besteht, kann sich die Frage nach den Möglichkeiten seiner Einschränkung stellen (BGer 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.6.1, 6B\_1152/2017 vom 28. November 2018 E. 2.5.3, mit Hinweis). Entsprechend seiner Zielsetzung berechtigt das FZA lediglich zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz, nämlich einerseits nach Massgabe der spezifischen Vertragsvereinbarungen als Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts und andererseits nach Massgabe des rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA (zum Ganzen: BGE 145 IV 55 E. 3.3 S. 59; BGE 145 IV 364 E. 3.4.4 S. 370).

Das Völkerrecht ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf einen systematischen Schutz gegen eine Landesverweisung nach Art. 66a StGB angelegt. Das gilt ebenso für das FZA. Das Bundesgericht hat dies in zwei Urteilen vom November 2018 deutlich ausgeführt: «In casu ist bereits der folgende Sachverhalt entscheidend: Der Beschwerdeführer kommt nicht umhin einzuräumen, dass er über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt. ( ). Da der Beschwerdeführer über kein Aufenthaltsrecht verfügt, ist

das FZA in seinem Fall nicht anwendbar (vgl. Urteil 2C\_1005/2017 vom 20. August 2018 E. 2.3 e contrario), erübrigt sich eine Prüfung der Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I FZA (Urteil 2C\_1001/2017 vom 18. Oktober 2018 E. 3.3) und steht das FZA einer Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB nicht entgegen. Der Beschwerdeführer wird für 5 Jahre des Landes verwiesen und ist während dieser Dauer mit einer Einreiseverweigerung belegt. Dies hat die Konsequenz, dass er das den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumte Einreiserecht, wie es in BGE 143 IV 97 dargelegt wird, naturgemäss während dieser Dauer nicht wahrnehmen kann» (BGer 6B\_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.3). Und ebenso: «Zusammengefasst hielt sich der Beschwerdegegner nicht rechtmässig im Sinne des FZA in der Schweiz auf (und wurde dreimal strafrechtlich verurteilt). Daran ändert auch das den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumte Einreiserecht, wie es in BGE 143 IV 97 dargelegt wird, nichts. ( ). Da der Beschwerdegegner über kein Aufenthaltsrecht verfügte, hat die Vorinstanz zu Unrecht entschieden, das FZA stehe einer Landesverweisung nach Art. 66a StGB entgegen» (BGer 6B\_1152/2018 vom 28. November 2018 E. 2.6).

6.3.3 Aus den Akten geht nicht hervor, dass der Berufungskläger je über eine Aufenthaltsbewilligung (zwecks Erwerbstätigkeit oder zu einem anderen Zweck) verfügt hätte, der ihn zum (allenfalls längerfristigen) Verbleib in der Schweiz berechtigte. Ein entsprechendes Aufenthaltsrecht macht der Berufungskläger denn auch gar nicht geltend; seinen eigenen Angaben zufolge ist er lediglich als Tourist in die Schweiz eingereist (vgl. u.a. Akten S. 525). Wie dargelegt, ist aufgrund der vorgehenden Ausführungen hingegen gar davon auszugehen, dass der Berufungskläger einzig zum Zweck des Delinquierens in die Schweiz gekommen ist (vgl. E. 3.2.3.3 und 5.3.2 oben). Aus all dem folgt, dass sich die zur Diskussion stehende Fernhaltemassnahme des als reiner Kriminaltourist unbestrittenermassen über kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügenden Berufungsklägers nicht nach den besonderen Voraussetzungen des FZA richtet. Mangels eines rechtmässigen Aufenthalts im Sinne des FZA ändert an diesem Ergebnis auch das den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumte Einreiserecht nichts (vgl. E. 6.3.2 oben; ferner BGer 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.4 nicht publiziert in BGE 145 IV 364). Und selbst wenn sich der Berufungskläger auf das FZA berufen könnte, ist dem Strafgericht zuzustimmen, dass vorliegend die durch das Abkommen eingeräumten Rechte nach Anhang I Art. 5 FZA eingeschränkt werden könnten. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids verwiesen werden (angefochtenes Urteil E. IV S. 13 unten und 14 oben). Wie das Strafgericht somit im Ergebnis zutreffend festhielt, steht im vorliegenden Fall das FZA der Verhängung einer Landesverweisung nicht entgegen.

6.4 Nachdem das FZA einer Landesverweisung nicht entgegensteht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob aufgrund eines persönlichen Härtefalls (Art. 66a Abs. 2 StGB) ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen ist. Hierzu ist festzuhalten, dass der Berufungskläger in [...], Polen geboren und aufgewachsen ist, da die Schule besucht sowie die Lehre absolviert hat und heute dort zusammen mit seiner Ehefrau und seinen drei Kindern lebt. Er hat weder familiäre noch berufliche Verbindungen zur Schweiz und hat sich hier nur zum Zwecke des Delinquierens aufgehalten (vgl. zu den persönlichen Verhältnissen E. 5.3.3.1 oben). Es bestehen somit keinerlei Gründe, welche für die Annahme eines Härtefalls sprechen würden. Eine Abwägung zwischen den privaten

Interessen des Berufungsklägers und dem öffentlichen Interesse an seiner Wegweisung braucht daher nicht vorgenommen zu werden. Es ist eine Landesverweisung auszusprechen, wobei diese unter Verweis auf die Begründung des Strafgerichts (vgl. angefochtenes Urteil E. IV S. 14) auf sechs Jahre festzusetzen ist. Wie sich aus den vorgehenden Erwägungen erschliesst, ist aufgrund der Vielzahl der (einschlägigen) Vorstrafen und der banden- und gewerbsmässigen Vorgehensweise beim Berufungskläger von einer hohen Rückfallgefahr und einer grossen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auszugehen. Da eine Erhöhung der Landesverweisung aufgrund des Verbots der «reformatio in peius» (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO) vorliegend ausgeschlossen ist, erübrigen sich diesbezüglich jedoch weitere Ausführungen.

6.5Drittstaatsangehörige, gegen die ein strafrechtlicher Landesverweis ergeht, werden im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben, wenn die Ausschreibung vom urteilenden Gericht angeordnet wird (Art. 20 der Schweizerischen N-SIS-Verordnung, SR 362.0). Als Drittstaat ist dabei jeder Staat zu verstehen, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) ist (Art. 2 lit. f. N-SIS-Verordnung). Da es sich beim Berufungskläger um einen polnischen Staatsangehörigen und damit um einen Unionsbürger der EU handelt, wird die angeordnete Landesverweisung gemäss Art. 20 der N-SIS-Verordnung nicht im Schengener Informationssystem eingetragen.

## **E. 7**

7.1Der Berufungskläger beantragt mit seiner Berufung schliesslich, die Beschlagnahme der vier Mobiltelefone sei aufzuheben. Diese könnten keinem Diebstahl zugeordnet werden, weshalb sie dem Berufungskläger zurückzugeben seien (Plädoyer Berufungsverhandlung S. 3, Akten S. 1124).

Das Strafgericht erwog diesbezüglich, auch bei den vier weiteren beim Berufungskläger vorgefundenen Mobiltelefonen sei davon auszugehen, dass sie einen deliktischen Hintergrund aufweisen dürften. Die Mobiltelefone seien daher «zu Handen wes Rechts» unter Beschlagnahme zu belassen (angefochtenes Urteil E. V).

7.2Voraussetzungen der strafprozessualen Beschlagnahme als Zwangsmassnahme sind die Eröffnung einer Strafuntersuchung (Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO), eine gesetzliche Grundlage (Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO), ein hinreichender Tatverdacht (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) und die Wahrscheinlichkeit, dass die beschlagnahmten Gegenstände im Verlauf des Strafverfahrens zu einem der in Art. 263 Abs. 1 StPO genannten Zweck gebraucht werden (vgl. Heimgartner, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 263 N 4, 12 und 22). Gemäss dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit dürfen Zwangsmassnahmen nur soweit in fremde Rechtssphären eingreifen, wie die Strafuntersuchung es unbedingt nötig macht. Dementsprechend kann eine Beschlagnahme nur angeordnet werden, wenn die angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO). Die Staatsanwaltschaft hat sie aufzuheben, sobald ihr Grund wegfällt (Art. 267 Abs. 1 StPO).

Die strafprozessuale Beschlagnahme nach den Art. 263 ff. StPO dient lediglich der vorläufigen Sicherstellung von Gegenständen und Vermögenswerten (Heimgartner, a.a.O., Art. 263 N 1). Sie ist daher grundsätzlich nur während laufendem Strafverfahren zulässig. Spätestens im Endentscheid ist über das Schicksal der beschlagnahmten Objekte zu

bestimmen (Heimgartner, a.a.O., Art. 267 N 5). Entweder wird der fragliche Gegenstand oder Vermögenswert der berechtigten Person zurückgegeben, oder er wird eingezogen, worunter auch die Aushändigung an die verletzte Person zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Art. 70 Abs. 1 StGB zu verstehen ist (Bommer/Goldschmid, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, 2014, Art. 267 StPO N 7).

7.3 Vorliegend wurden anlässlich der Hausdurchsuchung insgesamt sechs Mobiltelefone beschlagnahmt, von denen zwei als gestohlen gemeldet waren, und welche an die rechtmässigen Eigentümer zurückgegeben werden konnten (vgl. Akten S. 432 ff., 448, 452 sowie 800). Wie in der vorgehenden Erwägung dargelegt, ist im Endentscheid darüber zu befinden, was mit den übrigen vier Mobiltelefonen zu geschehen hat. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage die vom Strafgericht verfügte Aufrechterhaltung der Beschlagnahme «wes Recht» gründet; eine gesetzliche Grundlage kann dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden (vgl. hierzu im Übrigen bereits BGE 116 IV 193 E. 8 S. 203 ff.). Es ist dem Berufungskläger daher insoweit zuzustimmen, dass die strafprozessuale Beschlagnahme aufzuheben ist. Es bleibt folglich zu prüfen, was mit den vier Mobiltelefonen zu geschehen hat.

#### **E. 7.4**

7.4.1 Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Die Zuweisung an die verletzte Person geht somit einer Zuordnung eines Vermögenswerts an den Staat vor bzw. ist die Einziehung zugunsten des Staates subsidiär zur Zuweisung an die verletzte Person (Scholl, in: Ackermann et al. [Hrsg.], Kommentar Kriminelles Vermögen Kriminelle Organisationen, Band I, Zürich 2018, Art. 70 StGB N 513). Die Einziehung ist gemäss Art. 70 Abs. 4 StGB amtlich bekannt zu machen; Ansprüche Verletzter oder Dritter erlöschen fünf Jahre nach der amtlichen Bekanntmachung. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der Bestimmung von Art. 267 Abs. 6 StPO, wonach die beschlagnahmten Gegenstände oder Vermögenswerte zur Anmeldung von Ansprüchen öffentlich auszuschreiben sind, wenn im Zeitpunkt der Aufhebung der Beschlagnahme die Berechtigten nicht bekannt sind. Sofern innert fünf Jahren seit der Ausschreibung niemand Anspruch erhebt, fallen die Gegenstände und Vermögenswerte an den Kanton oder den Bund (Heimgartner, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 267 N 10; ferner auch Baumann, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, 2019, Art. 72 StGB N 19).

Die Einziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB setzt eine Anlasstat voraus. Dabei kommen nicht nur Verbrechen und Vergehen im Sinne von Art. 10 StGB, sondern auch Übertretungen im Sinne von Art. 103 StGB in Frage. Nicht erforderlich ist, dass der Täter verurteilt wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat. Dementsprechend kann über die Anordnung von Massnahmen der Vermögenseinziehung auch unabhängig von einem Strafverfahren in einem selbständigen Einziehungsverfahren nach Art. 376 StPO geurteilt werden (Scholl, a.a.O., Art. 70 StGB N 109 sowie 130 f.; Baumann, a.a.O., Art. 70/71 StGB N 17 ff.).

7.4.2 Es mag zwar zutreffen, dass keines der in Frage stehenden Mobiltelefone als gestohlen gemeldet war (vgl. Akten S. 476). Dieser Umstand schliesst jedoch keineswegs aus, dass es

sich auch bei diesen um Diebesgut handelt. Wie erwähnt, ist es notorisch, dass nicht jeder Diebstahl zur Anzeige gebracht wird. Dies gilt erst recht für Touristen, welche sich gegebenenfalls nur für eine sehr kurze Zeit in der Schweiz aufhalten und für die eine Anzeigeerstattung bei der Polizei eine grössere Hürde darstellen dürfte. Mit C\_\_\_\_ wurde denn auch ein Tourist vom Berufungskläger anvisiert. Wie ebenfalls bereits ausgeführt, wäre es für einen positiven Ripol-Vermerk zudem notwendig gewesen, die IMEI-Nummer des gestohlenen Mobiltelefons anzugeben, was gerade für eine Touristin oder einen Touristen in der Schweiz unter Umständen nur schwer möglich gewesen ist.

Die in Frage stehenden vier Mobiltelefone wurden anlässlich der Hausdurchsuchung des vom Berufungsklägers gemieteten Zimmers bzw. Betts und dazugehörigem Spind im Hotel [...] im Rucksack des Berufungsklägers zusammen mit den beiden als gestohlen gemeldeten Mobiltelefone von C\_\_\_\_ und B\_\_\_\_ gefunden und in Beschlag genommen. Bereits dieser Umstand spricht klar dafür, dass diese vier Mobiltelefone ebenfalls Diebesgut darstellen, zumal es sich bei keinem dieser vier Geräte um das private Mobiltelefon des Berufungsklägers handelte (vgl. u.a. Akten S. 426 ff., 475). Kommt hinzu, dass der Berufungskläger im vorliegenden Verfahren ■ wie bereits erwähnt ■ angab, sämtliche sechs Mobiltelefone von einer rumänischen Gruppierung abgekauft zu haben, was sich als vollkommen unglaubwürdig herausstellte (vgl. hierzu E. 3.2.3.3 oben). Auch in Bezug auf die vier Mobiltelefone sind ferner die bereits erörterten Indizien heranzuziehen (die strafrechtliche Vorgeschichte des Berufungsklägers, die Anhaltesituation im Geschäft [...], sowie das auch im Übrigen über weite Strecken unglaubwürdige und teils widersprüchliche Aussageverhalten des Berufungsklägers, E. 3.2.3.3 oben). Unter diesen Umständen ist nicht verständlich, weshalb diesbezüglich keine Anklage zum Nachteil von unbekannt erhoben wurde, bestehen doch keine Zweifel, dass auch die vier Mobiltelefone durch einen Diebstahl erlangt wurden. Wie dargelegt, steht der Umstand, dass es in Bezug auf die vier Mobiltelefone zu keiner Verurteilung gekommen ist, einer Einziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB jedoch nicht entgegen (E. 7.4.1).

7.4.3 Aufgrund der vorgehenden Ausführungen sind hinsichtlich der vier Mobiltelefone gemäss Verzeichnis 150371, Pos. 1501, 1503, 1504 sowie 1505 die Voraussetzungen für eine Einziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB somit erfüllt. Die Telefone sind nach Art. 70 Abs. 1 StGB einzuziehen und ■ da die rechtmässigen Eigentümer nicht bekannt sind ■ gemäss Abs. 4 der Bestimmung amtlich auszuschreiben.

## **E. 8**

8.1 Die Berufung des Berufungsklägers ist nach dem Gesagten abzuweisen.

8.2 Die schuldig gesprochene Person hat ■ 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.

Da der Berufungskläger (auch) im Berufungsverfahren wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls schuldig gesprochen wird sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu belassen. Demgemäss trägt der Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren Kosten in Höhe von CHF 4'551.40 und eine Urteilsgebühr von CHF 1'600.■.

8.3 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).

Der Berufungskläger unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Es sind ihm folglich die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1'500.■ (inklusive Kanzleiauslagen, zuzüglich der allfälliger übriger Auslagen) zu auferlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Das Kostendepot im Betrage von CHF 1'158.55 wird mit den Verfahrenskosten und den Urteilsgebühren verrechnet.

#### **E. 9**

Dem amtlichen Verteidiger, [...], wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung ausgerichtet. Gemäss Honorarnote macht er einen Zeitaufwand ohne Hauptverhandlung von 7,65 Stunden geltend, was nicht zu beanstanden ist. Für die Berufungsverhandlung wird zusätzlich ein Aufwand von 2 Stunden zum amtlichen Ansatz von CHF 200.■ addiert, ausmachend CHF 1'930.■. Hinzukommen die Auslagen gemäss Honorarnote von insgesamt CHF 31.50 sowie 7,7 % MWST auf CHF 1'961.50, ausmachend CHF 151.05. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

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