

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.132 vom 31. Mai 2023

BS Appellationsgericht, 2023-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.132

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.132 du 31 mai 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.132 del 31 maggio 2023

Erwägungen

E. 12

August 2019 erklärte er in freier Rede, dass er sogar direkt nach dem Vorfall noch am gleichen Abend zum Polizeiposten Clara gegangen sei und habe Anzeige erstatten wollen. Die Polizei habe ihm aber gesagt, er müsse am nächsten Tag wiederkommen (Akten S. 324). Auch ergibt sich aus den Akten, dass er am 22. April 2019, also am Folgetag des Vorfalls, bei der Polizei in St. Louis ebenfalls eine Anzeige erstattete (Akten S. 303, 324, 377). Insofern ist festzuhalten, dass der Geschädigte sich unmittelbar nach dem angeblichen Vorfall um die Strafverfolgung der Berufungsklägerin bemühte und dabei keine Motive für eine Falschbezeichnung ersichtlich sind oder geltend gemacht werden.

Was sodann die inhaltliche Analyse der Aussagen des Geschädigten anbelangt, weisen diese hinsichtlich des Kerngeschehens eine hohe Aussagequalität auf: In der Einvernahme vom 12. August schilderte er seine Wahrnehmung des Vorfalls in freier Erzählung äusserst detailliert. Die Schilderungen wirken aber nicht etwa stereotyp oder auswendig gelernt, sondern lebensnah, farbig und authentisch. So nahm er erklärend vorweg, dass er in Huningue wohne und an diesem Tag nach Delémont haben fahren wollen. Es habe geregnet und nach dem Grenzübergang beim Bell-Gebäude sei er diesem Mädchen begegnet, welches Autostopp gemacht habe. Wegen des starken Regens habe er angehalten. Das Mädchen habe gesagt, sie müsse an den Claraplatz und habe ihn gefragt, ob er sie mitnehmen und dort abladen könne. Er habe sie mitgenommen. Sein Portemonnaie sei dort gelegen, wo die Handbremse sei. Sie hätten zu reden angefangen und sie habe ihm erzählt, sie heisse A____. Er habe sie gefragt, was sie denn am Claraplatz machen wolle. Sie habe geantwortet, sie wolle dort Freunde treffen, um mit diesen den Abend zu verbringen. Als er am Claraplatz beim Hotel Plaza angekommen sei, habe er sie aussteigen lassen. Sie hätten sich verabschiedet und er sei in Richtung Autobahn Delémont gefahren. 5 Minuten nachdem er abgefahren sei, habe er das Portemonnaie bei der Handbremse gesucht und bemerkt, dass es nicht mehr dort sei. Er habe umgedreht und ganz Basel nach ihr abgesucht. Er habe sie aber nicht gefunden. Dann sei er zur Polizeiwache Clara gegangen und habe Anzeige erstattet. Die Polizei dort habe ihm gesagt, er müsse am nächsten Tag wiederkommen. Das habe er auch getan. In der Zwischenzeit habe er auf Facebook nach einer A____ gesucht und sei fündig geworden. Er habe bemerkt, dass sie nicht weit von ihm entfernt in St. Louis wohne. Deshalb habe er dort ebenfalls Anzeige erstattet. Ihm sei gesagt worden, die Berufungsklägerin sei wegen solchen Geschichten schon bekannt. Sie hätten ihm gesagt, er sei das achte Opfer innert 6 Monaten. Die Polizei habe ihn auch gefragt, ob sie angeboten habe, ihm einen zu blasen. Sie hätten gesagt, die Berufungsklägerin würde dies oft tun und zeitgleich die Leute bestehlen. Er habe ihnen aber gesagt, bei ihm habe sie das nicht vorgeschlagen. Sie sei schliesslich vorgeladen worden, aber dann sei nichts mehr passiert. Seine grosse Schwester habe die Berufungsklägerin dann zu einem späteren

Zeitpunkt am Claraplatz gesehen, als diese zusammen mit anderen Personen Alkohol getrunken habe. Er sei zu ihr hingegangen und habe gesagt: «Du hast mir das Portemonnaie gestohlen mit CHF 700.■ und EUR 30.■. Gib mir einfach das Portemonnaie zurück wegen den Ausweisen und dann ist die Sache erledigt». Als er ihr das gesagt habe, habe sie zu flüchten versucht. Er habe die Polizei gerufen. Sie habe ihm den ganzen Arm zerkratzt und ihn mit ihrer Zigarette verbrannt. Zusätzlich habe sie ihm noch Fusstritte gegeben und ihn geschlagen. Nach 15 oder 20 Minuten sei die Polizei vor Ort gekommen. Sie hätten ihm Fragen gestellt und er habe ihnen erklärt, was passiert sei und habe ihnen seine Telefonnummer gegeben. Die Polizei habe gesagt, sie würde sich bei ihm melden und dass die Berufungsklägerin auch hier bekannt sei (Akten S. 324 f.).

Die Aussagen des Geschädigten erfüllen eine Vielzahl von Realkriterien: Sie sind in sich stimmig und über das Kerngeschehen wird detailliert berichtet. Er bettete seine Schilderungen in die örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten ein. So habe es stark geregnet und er sei auf dem Weg nach Delémont gewesen. Zudem werden zahlreiche Handlungen und Handlungsketten beschrieben, die sich gegenseitig bedingen und sich aufeinander beziehen. Er beschrieb die Abfolge vom Aufladen, Mitnehmen und Abladen der Berufungsklägerin über die Entdeckung des fehlenden Portemonnaies bis hin zur Suche nach ihr sowie den anschliessenden Anzeigebemühungen eingehend und nachvollziehbar. Zudem gab der Geschädigte verschiedene Gespräche mit der Berufungsklägerin aber auch der Polizei wieder, teilweise sogar in direkter Rede. Mit seinem zunächst erfolglosen Anzeigerversuch nach dem Vorfall sowie dem aus seiner Sicht erfolglosen Strafverfahren in Frankreich beschrieb er auch unvorhersehbare Schwierigkeiten und vergebliche Bemühungen. Auch werden nebensächliche Elemente geschildert, wie die Frage der französischen Polizeibeamten, ob die Berufungsklägerin ihm Oralverkehr angeboten habe.

Auf entsprechende Nachfrage hin wiederholte er seine Aussagen sodann grösstenteils gleich. So gab er stets an, die Berufungsklägerin beim Bell-Gebäude aufgeladen und vor dem Hotel Plaza wieder abgeladen zu haben (Akten S. 325). Auch schilderte er nochmals, wie er das Portemonnaie nach dem Tanken in der Mittelkonsole deponiert habe und sich in der Zwischenzeit einzig die Berufungsklägerin in seinem Auto befunden habe, bevor es weggekommen sei (Akten S. 326). Ausserdem äusserte er sich ■ ebenfalls auf Nachfrage hin ■ zur Identifikation der Berufungsklägerin. Sie habe zwei Facebook Accounts und er habe sie auf dem Messenger kontaktiert. Er habe ihr geschrieben, sie solle bitte sein Portemonnaie zurückgeben. Sie könne das Geld behalten, aber er wolle die Papiere zurück. Er habe ihr eine Woche Zeit gegeben und gesagt, es sei sehr aufwendig und teuer, die Sachen zu erneuern. Sie habe ihm aber nicht geantwortet. Er sei sich sicher, dass die Person auf den Facebook-Bildern dieselbe sei wie die Person, welche sein Portemonnaie gestohlen habe (Akten S. 327).

Als der einvernehmende Detektiv den Geschädigten über die Situation am 23. Juli 2019 befragte, in welcher seiner Schwester die Berufungsklägerin am Claraplatz gesehen haben soll, korrigierte dieser umgehend, dass er selber und nicht seine Schwester die Berufungsklägerin gesehen habe. Er habe nie von seiner Schwester gesprochen (Akten S. 328). Zwar ist dem zu entgegen, dass er gemäss dem Protokoll am Anfang der Einvernahme noch schilderte, dass seine Schwester die Berufungsklägerin wiedererkannt habe. Ein relevanter Widerspruch, der die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Geschädigten in Zweifel ziehen könnte, ist darin entgegen dem Vorbringen der Verteidigung (Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 5, Akten S. 440) jedoch nicht zu erblicken, zumal es

sich um eine Nebensache handelt und aufgrund des Polizeirapports erstellt und ohnehin unbestritten ist, dass er die Berufungsklägerin am 23. Juli 2019 am Claraplatz mit seinem Vorwurf konfrontiert hat. Insofern dürfte dieser Widerspruch seinen Ursprung vielmehr in einem Missverständnis oder einem Übersetzungsproblem haben. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, vermögen auch die Unterschiede zu den im Polizeirapport vom 23. April 2019 festgehaltenen sinngemässen Angaben des Geschädigten keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner späteren Aussagen zu begründen. Zwar bestehen zwischen dem Polizeirapport und der Einvernahme durchaus erhebliche Unterschiede in der Tatschilderung und dem angegebenen Tatort, doch wurde im Polizeirapport explizit festgehalten, dass sich die Sachverhaltsaufnahme aufgrund sprachlicher Barrieren als ziemlich schwierig gestaltet habe (Akten S. 303) und auch der Geschädigte gab in seiner Einvernahme zu erkennen, dass es Verständigungsprobleme gegeben habe (Akten S. 326). Hinzu kommt, dass die Berufungsklägerin ■ wie noch aufzuzeigen sein wird ■ gar nicht bestreitet, mit dem Geschädigten mitgefahren zu sein. Angesichts dieser Umstände kann der Version im Polizeirapport, wonach der Diebstahl wohl ausserhalb des Autos an der Voltamatte stattgefunden haben soll, keine Aussagekraft zugesprochen werden.

Schliesslich schilderte der Geschädigte in seiner Einvernahme, wie er den Vater der Berufungsklägerin in St. Louis aufgesucht habe, um über diesen sein Portemonnaie zurückzuerlangen. Auch diesbezüglich konnte er detailliert und nachvollziehbar aufzeigen, wie er dessen Adresse in Erfahrung brachte und wie sich die Interaktion mit ihm gestaltete (vgl. Akten S 328 f.). Es scheint unwahrscheinlich, dass der Geschädigte in der Lage wäre, ein derartiges Lügengebäude widerspruchsfrei aufzubauen, was neben der inhaltlichen Qualität seiner Aussagen ebenfalls für deren Erlebnisbasiertheit spricht.

2.1.5.3 Anders gestaltet sich die Situation hinsichtlich der Aussagen der Berufungsklägerin. Dass sie bestrebt ist, einen allfälligen Diebstahl abzustreiten ist legitim, aber auch offenkundig. Bereits mit Blick auf diese augenfällige Motivlage kann den Aussagen damit keine allzu grosse Glaubhaftigkeit bescheinigt werden. Die inhaltliche Qualität der Aussagen ist zudem äusserst dürftig. Bereits anlässlich ihrer polizeilichen Festnahme am 23. Juli 2023 hat sich die Berufungsklägerin gemäss dem Polizeirapport fälschlicherweise als [...] ausgegeben. Ausserdem habe sie den anwesenden Polizeibeamtinnen und -beamten sinngemäss angegeben, dass sie den Geschädigten, der sie zuvor am Claraplatz festhielt, nicht kenne. Sie habe gehen wollen und der Geschädigte habe dies nicht zugelassen. Sie habe sich gewehrt, ihn angeschrien und geschlagen. Sie habe ihm nichts gestohlen (Akten S 308). Im Rahmen ihrer Einvernahme vom 24. Juli 2019 sagte sie dazu aus, sie habe keine Papiere dabeigehabt und sich deshalb gedacht, es würde schneller gehen, wenn sie sich als [...] ausgabe (Akten S. 319). Weiter gab sie zu, den Geschädigten zu kennen und bei ihrem Autostopp damals mit ihm mitgefahren zu sein. Abweichend von seinen Darstellungen gibt sie indes an, er habe gewollt, dass sie mit ihm an eine Party in Delémont komme. Er habe sie dann in St. Louis aufgeladen und bei einem Hotel gleich nach der Grenze abgeladen. Sie habe Autostopp gemacht, weil sie in diesem Hotel Getränke und Zigaretten habe kaufen wollen. Sie habe sein Portemonnaie aber nicht gestohlen, zumal der Geschädigte ihren Vater und ihren Bruder kenne. Abgesehen davon habe er einen Termin mit ihrem Vater vereinbart und sie hätten über alles gesprochen. Als sie aus seinem Auto ausgestiegen sei, sei jedenfalls alles noch da gewesen, auch das GPS und das Telefon. (Akten S. 312 ff.). Weiter gab sie an, sie habe dem Geschädigten ein falsches Facebook-Profil angegeben. Auf Vorlage von 3 Fotos des angegebenen Profils (Akten S. 315 ff.) sagte sie aus, es handle sich

dabei um eine andere Frau, die ebenfalls A_____ heisse und auch aus St. Louis komme.

Dass die Berufungsklägerin, sollte sie das Portemonnaie nicht gestohlen haben, bewusst wahrgenommen haben will, welche Wertgegenstände der Geschädigte in seinem Auto liegen hatte, erscheint äusserst zweifelhaft. Gleiches gilt für den von ihr angegebenen Grund, weshalb sie überhaupt Autostopp gemacht habe. Auch die Aussagen hinsichtlich des Facebook-Profiles scheinen äusserst unglaubhaft, zumal der Geschädigte die Berufungsklägerin sowohl auf Facebook als auch am Claraplatz offensichtlich wiedererkannte und die Fotos ■ wie die Vorinstanz zu Recht festhielt ■ zumindest Ähnlichkeiten mit ihrem Passfoto in den Akten aufweisen (vgl. Akten S. 135). Zudem ist ohnehin nicht ersichtlich, was die Berufungsklägerin mit diesem Verhalten zu bezwecken versuchte. Sie bestreitet nämlich nicht, mit dem Geschädigten mitgefahren zu sein, womit die Identifikation der Anhalterin auch keine weiteren Schwierigkeiten bereitet. In Anbetracht der diversen Verschleierungsversuche und der weiteren geschilderten Auffälligkeiten sind die Aussagen der Berufungsklägerin als unglaubhaft zu werten. Sie vermögen die glaubhaften Aussagen des Geschädigten jedenfalls nicht in Zweifel zu ziehen.

2.1.5.4 Soweit die Verteidigung sodann vorbringt, es wäre auch denkbar, dass der Geschädigte sein Portemonnaie schlicht und einfach verloren habe (Berufungsbegründung Rz. 7, Akten S. 518), kann sie nichts zu Gunsten der Berufungsklägerin ableiten. Zwar stimmt es, dass dies rein theoretisch möglich wäre. Doch wie bereits erwogen (vgl. oben E. 2.1.4), sind solche theoretischen Zweifel stets möglich und kann absolute Gewissheit nicht verlangt werden. Aufgrund der glaubhaften Aussagen des Geschädigten, seines Nachtatverhaltens und der unglaubhaften Aussagen der Berufungsklägerin ist der angeklagte Sachverhalt aus Sicht eines besonnenen und lebenserfahrenen Beobachters jedenfalls über jeden vernünftigen Zweifel erhaben. Unüberwindliche Zweifel an diesem Beweisergebnis bestehen keine. Dies umso mehr, als dass das vorgeworfene Verhalten in Anbetracht der Vorstrafen der Berufungsklägerin (vgl. unten E. 3.4.2) auch persönlichkeitsadäquat erscheint. Entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Berufungsbegründung Rz. 5, Akten S. 517) hat die Vorinstanz ihren Schuldspruch keineswegs nur mit den Vorstrafen der Berufungsklägerin begründet. Als Indizien dürfen sie indes durchaus bei der Frage mitberücksichtigt werden, ob das angeklagte Verhalten persönlichkeitsadäquat oder -fremd ist (vgl. dazu BGer 6B_509/2019 vom 29. August 2019 E. 2.3; AGE SB.2019.7 vom 21. März 2023 E. 4.3.3, SB.2018.27 vom 27. August 2019 E. 2.7.1, SB.2016.51 vom 13. März 2018 E. 5.2; OGer ZH SB150083 vom 21. Januar 2016 E. 6.9 und 7).

2.1.5.5 Nach dem Erwogenen ist der angeklagte Sachverhalt somit als erstellt zu erachten.

2.2 Rechtliches

3. Strafzumessung

Bei der Bemessung der hypothetischen Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten in einem selbstständigen Schritt gewürdigt werden. Dies bezieht sich jeweils auch auf die Wahl der Strafart. Der Frage, ob eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, ist nicht erst nachzugehen, wenn die Dauer der (Gesamt-)Strafe feststeht. Vielmehr ist dies bereits bei der Würdigung der einzelnen Straftat zu bestimmen. Denn erst nachdem das Gericht sämtliche Einzelstrafen (gedanklich) festgesetzt hat, kann es beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (vgl. BGE 144 IV 217 E. 4.1 mit Hinweisen; BGer

6B_59/2020 vom 30. November 2020 E. 4.4).

Gemäss präzisierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist wie folgt vorzugehen (vgl. BGE 145 IV 1 E. 1): Hat das Gericht mehrere Taten zu beurteilen, wovon mindestens eine Tat vor der Verurteilung wegen anderer Taten begangen wurde (teilweise retrospektive Konkurrenz), ist für die neuen Taten ■ d.h. diejenigen, welche nach Rechtskraft der ersten Verurteilung begangen wurden ■ eine unabhängige Strafe festzulegen. Deshalb ist zwischen Taten, die vor, und solchen, die nach dem Ersturteil begangen wurden, zu unterscheiden. Das Gericht beurteilt zunächst, ob bezüglich der Taten, welche vor dem Ersturteil begangen wurden, mit Blick auf die ins Auge gefasste Strafart, die Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB in Betracht fällt. Anschliessend legt es für die nach der ersten Verurteilung begangenen Taten eine unabhängige Strafe fest, gegebenenfalls in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB. Schliesslich addiert das Gericht die für die vor dem Ersturteil begangenen Straftaten festgelegte Zusatzstrafe oder zu kumulierende Strafe zu derjenigen für die neuen Taten hinzu (vgl. dazu auch Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, Rz. 549 ff.).

Das bedeutet, dass zunächst im ersten Schritt in Bezug auf den Diebstahl eine Zusatzfreiheitsstrafe zum Strafbefehl vom 1. Juli 2019 auszufällen ist, die anschliessend in einem zweiten Schritt mit der für die rechtswidrige Einreise auszufällenden Freiheitsstrafe zu addieren ist.

3.6

3.6.1 Bei der Höhe der vorliegend auszusprechenden Freiheitsstrafe käme formell der bedingte Strafvollzug in Frage (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB). Hierfür genügt grundsätzlich die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb im Regelfall nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden, wobei dem Gericht bei der Prüfung der Legalprognose ein Ermessensspielraum zusteht (BGE 145 IV 137 E. 2.2, 134 IV 1 E. 4.2.2). Vorliegend ist allerdings ein Rückfall im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB gegeben. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs bräuchte es daher besonders günstige Umstände. Die Vorstrafe stellt damit zwar keinen objektiven Ausschlussgrund für eine bedingte Strafe dar, sie ist jedoch ein relevantes Kriterium bei der Prognosebildung (BGE 145 IV 137 E. 2.2, 144 IV 277 E. 3.1.2). Unter «besonders günstigen Umständen» sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Die Gewährung des bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzugs ist nur möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Anders als bei der nicht rückfälligen Täterin ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose nicht zu vermuten. Vielmehr kann eine günstige Prognose nur gestellt werden, wenn Umstände vorliegen, die ausschliessen, dass der Rückfall die Prognose verschlechtert. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen der Täterin (vgl. zum Ganzen BGer 6B_287/2020 vom 17. August 2020 E. 1.3.2 mit weiteren Hinweisen).

3.6.2 Für die Prognosestellung ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit massgeblich. Die Bewährungsaussichten der Täterin sind anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände zu prüfen, wobei dies sowohl unter den Voraussetzungen des Art. 42 Abs. 1 als

auch von Abs. 2 StGB gilt (BGE 144 IV 277 E. 3.2, 134 IV 140 E. 4.4; BGer 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 5.3.2). Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen namentlich das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter der Täterin und die Aussichten ihrer Bewährung zulassen. Relevante Prognosekriterien sind insbesondere auch die Sozialisationsbiographie und das Arbeitsverhalten sowie das Bestehen sozialer Bindungen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; BGer 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 5.3.2).

3.6.3 Vorliegend kommt mit der Vorinstanz (angefochtenes Urteil S. 15, Akten S. 464) die Gewährung des bedingten Vollzugs aufgrund dieser Kriterien nicht in Betracht. Nicht nur weist die Berufungsklägerin zahlreiche einschlägige Vorstrafen auf. Auch hat sie seit dem vorinstanzlichen Urteil erneut delinquent. Der letzte gegen sie ergangene Strafbefehl stammt vom 12. September 2022. Eine positive Wende in ihrem Leben ist nicht auszumachen. Insofern sind klarerweise keine besonders günstigen Umstände gegeben und lassen sich solche auch nicht aus dem Vollzug der Vorstrafe ableiten (vgl. dazu sogleich E. 3.7). Ein Strafaufschub ist somit nicht zu gewähren.

3.7.1 Begeht eine verurteilte Person während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Anlass für die Überprüfung des gewährten bedingten Strafvollzugs ist ein neues Verbrechen oder Vergehen während der Probezeit, und zwar unabhängig von der Schwere des neuen Delikts und der Dauer der Strafe für die neue Tat (Heimgartner, in: Donatsch et al. [Hrsg.], StGB/JStGB Kommentar, 20. Aufl. 2018, Art. 46 N 3 f.). Die neu begangene Straftat muss nur insofern eine Mindestschwere aufweisen, als sie mit einer Freiheits- oder Geldstrafe bedroht sein muss (BGE 134 IV 140 E. 4.2). Die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens während der Probezeit führt jedoch nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Von einem Widerruf kann abgesehen werden, wenn nicht zu erwarten ist, der Täter oder die Täterin werde weitere Straftaten begehen. Der Widerruf ist somit nur dann anzuordnen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. wenn aufgrund der neuen Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen ist (BGE 134 IV 140 E. 4.3; zum Ganzen auch: BGer 6B_687/2019 vom 9. September 2019 E. 3.2.2).

Die mit der Gewährung des bedingten Vollzugs abgegebene Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters respektive der Täterin ist somit unter Berücksichtigung der neuen Straftat neu zu formulieren. Das Nebeneinander von zwei Sanktionen erfordert eine Beurteilung in Varianten: Möglich ist, dass der Vollzug der neuen Strafe erwarten lässt, die verurteilte Person werde dadurch von weiterer Straffälligkeit abgehalten, weshalb es nicht notwendig erscheine, den bedingten Vollzug der früheren Strafe zu widerrufen. Umgekehrt kann der nachträgliche Vollzug der früheren Strafe dazu führen, dass eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 140 E. 4.5; BGer 6B_808/2018 vom 6. Mai 2019 E. 2.3, je m.w.H.). Die Bewährungsaussichten sind auch bei der Prüfung des Vorstrafenvollzugs anhand einer Gesamtwürdigung der Tatumstände, des Vorlebens, des Leumunds sowie aller weiteren Tatsachen zu beurteilen, welche gültige Schlüsse etwa auf den Charakter des Täters bzw. der Täterin sowie Entwicklungen in ihrer Sozialisation und im Arbeitsverhalten bis zum Zeitpunkt des Widerrufsentscheids zulassen. Bei der Beurteilung dieser Fragen verfügt das Sachgericht über einen Ermessensspielraum (BGE 134 IV 140 E. 4.2, 4.4; BGer

6B_808/2018 vom 6. Mai 2019 E. 2.3). Für die Frage der Legalprognose ■ sei es hinsichtlich Gewährung des bedingten Aufschubs für eine neu auszufällende Strafe oder auch hinsichtlich Vollzugs einer bedingten Vorstrafe ■ hat das Gericht auf die aktuellen Verhältnisse des Beurteilten abzustellen (vgl. BGE 137 IV 57 E. 4.3.3; BGer 6B_762/2011 vom 9. Februar 2012 E. 3.2.1, 6B_9/2014 vom 23. Dezember 2014 E. 2.4, BGer 6B_629/2020 vom 24. August 2020 E. 1.2).

3.7.2Vorliegend hat die Berufungsklägerin mit dem Diebstahl vom 21. April 2019 klarerweise ein nach Art. 46 Abs. 1 StGB gefordertes Delikt während der mit Urteil vom 5. Dezember 2016 festgesetzten und mit Strafbefehl vom 1. Juli 2019 verlängerten Probezeit begangen. Wie bereits unter den Ausführungen zur Täterkomponente erwähnt (vgl. oben E. 3.4.2), ist die Berufungsklägerin mehrfach vorbestraft und hat sie sich auch von früheren empfindlichen Sanktionen nicht von weiterer Delinquenz abhalten lassen. Offenbar haben sie weder frühere Strafverbüssungen noch die Warnwirkung eines bedingten Vollzugs oder die Verlängerung der Probezeit nachhaltig zu beeindrucken vermocht. Es ist daher nicht zu erwarten, dass sich die deutliche Schlechtprognose durch den Vollzug der neuen Strafe (vgl. dazu oben E. 3.6) hinreichend verbessern würde. Zudem lässt sich auch sonst kein Wandel in ihrer Lebensgestaltung abzeichnen (vgl. dazu E. 3.4.2 und 4.4.1). In diesem Sinne ist ihr ■ auch unter Berücksichtigung des Vollzugs der neuen Freiheitsstrafe ■ bei einer Gesamtwürdigung der relevanten Punkte eine Schlechtprognose zu stellen (auch das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung keine Ermessensüberschreitung angenommen, wenn die Vorinstanz von einer schlechten Prognose ausgeht, weil die Täterschaft trotz Vorstrafen, die teilweise auch vollzogen wurden, immer wieder straffällig wurde, vgl. nur BGer 6B_1137/2016 vom 25. April 2017 E. 2.3). Der Vollzug auch der Vorstrafe ist somit erforderlich. Darüber hinaus ist anzumerken, dass die mit Urteil vom 5. Dezember 2016 festgesetzte vierjährige und mit Strafbefehl vom 1. Juli 2019 um ein Jahr verlängerte Probezeit im Dezember 2021 abgelaufen ist. Die dreijährige Frist gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB steht dem Widerruf somit nicht entgegen.

3.7.3Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet das Gericht nach Art. 46 Abs. 1 StGB in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe. Vorliegend handelt es sich bei der neu auszusprechenden sowie der widerrufenen Strafe um Freiheitsstrafen und somit gleichartige Strafen. Mithin ist nach Art. 49 StGB unter Anwendung des Asperationsprinzips eine Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden. Die vorliegend bereits festgesetzte Strafe von 3 Monaten ist so aufgrund der widerrufenen 10 Monate angemessen um 8 Monate auf insgesamt 11 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

3.8Damit ist in Würdigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsfaktoren für die Berufungsklägerin, neben der bereits in Rechtskraft erwachsenen Verurteilung zu einer Busse von CHF 300.■, eine schuldangemessene Freiheitsstrafe von 11 Monaten auszufällen. An die Freiheitsstrafe wird die bislang ausgestandene Haft in Anwendung von Art. 51 StGB angerechnet.

4. Landesverweisung

4.4.2Französische Staatsangehörige fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des FZA. Das FZA gewährt indes 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; BGE 145 IV 364 E. 3.4.4). In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass die Freizügigkeit nach dem FZA unter Missbrauchsvorbehalt steht, so dass eine Einreise zu den von den Zielen des FZA nicht gedeckten Zwecken, dessen Schutzwirkung nicht auslöst. Die Anwendbarkeit des FZA ist daher für sog. «Kriminaltouristen» zu verneinen (Zurbrügg/Hruschka, in: Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019, Art.66aStGB N 64, mit Hinweisen). Das Völkerrecht ist denn auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf einen systematischen Schutz gegen eine Landesverweisung 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. 2.3e 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).

4.4.3 Aus den Akten ergibt sich, dass die Berufungsklägerin zwischen 2009 und 2010 eine Grenzgängerbewilligung hatte (Akten S. 36). Seither hat sie indes offenbar über keine Aufenthaltsberechtigung (zwecks Erwerbstätigkeit oder zu einem anderen Zweck) verfügt, die sie zum (allenfalls längerfristigen) Verbleib in der Schweiz berechtigt hätte. Ein entsprechendes Aufenthaltsrecht macht die Berufungsklägerin denn auch gar nicht geltend. Aufgrund des bereits Erwogenen ist vielmehr davon auszugehen, dass sie einzig bzw. zumindest vorwiegend zum Zweck des Delinquierens in die Schweiz gekommen ist. Die zur Diskussion stehende Fernhaltemassnahme gegen die als Kriminaltouristin unbestrittenermassen über kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügende Berufungsklägerin richtet sich demzufolge auch nicht nach den besonderen Voraussetzungen des FZA. Mangels eines rechtmässigen Aufenthalts im Sinne des FZA ändert an diesem Ergebnis auch das den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumte Einreiserecht nichts (vgl. AGE SB.2020.46 vom 24. März 2021 6.3.2 f., SB.2020.67 vom 4. März 2021 E. 5.2). Ergänzend gilt es festzuhalten, dass vorliegend, selbst unter Annahme der Anwendbarkeit des FZA, die durch das

Abkommen eingeräumten Rechte nach Anhang I Art. 5 FZA aufgrund der hohen Rückfallgefahr (vgl. dazu oben E. 3.6.3, 3.7.2 und 4.4.1) ohnehin eingeschränkt werden könnten. Im vorliegenden Fall steht das FZA der Verhängung einer Landesverweisung somit nicht entgegen.

5. Kosten

5.1 Die schuldiggesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1; BGer 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 7.3, 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 4.3). Die Verfahrenskosten werden somit nach dem Verursacherprinzip auferlegt. Da die Berufungsklägerin auch im zweitinstanzlichen Verfahren schuldig gesprochen wird, sind ihr die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr aufzuerlegen. Demgemäss trägt sie Verfahrenskosten im Betrage von CHF 1'169.50 sowie eine Urteilsgebühr von CHF 900.■ für das erstinstanzliche Verfahren.

6. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Für die zweite Instanz werden dem amtlichen Verteidiger [...] ein Honorar von CHF 4'016.65 (inkl. zwei Stunden für die Berufungsverhandlung zum Stundenansatz von CHF 200.■) und ein Auslagenersatz von CHF 108.50, zuzüglich 7,7 % MWST von insgesamt CHF 317.65, somit total CHF 4'442.80, aus der Gerichtskasse zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Im Urteilsdispositiv, das den Parteien im Anschluss an die Berufungsverhandlung zugestellt wurde, ist der Aufwand des amtlichen Verteidigers von 2 Stunden für die Berufungsverhandlung versehentlich nicht mitberücksichtigt worden. Mit der vorliegenden schriftlichen Begründung wurde dies nachgeholt. Der Differenzbetrag von CHF 430.80 wurde bzw. wird dem amtlichen Verteidiger nachträglich separat überwiesen.

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