

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 20 191

Bern, 16. November 2020

Besetzung

Oberrichter Gerber (Präsident i.V.),
Oberrichterin Falkner, Oberrichter Bettler
Gerichtsschreiberin Piccioni

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Diebstahl

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 21. Oktober 2019 (PEN 18 237)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) fällte am 21. Oktober 2019 folgendes Urteil (pag. 235 ff.):

I.

Das Widerrufsverfahren betreffend Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland (BJS 15 8067) vom 20.04.2015 **wird eingestellt** ohne Ausrichtung einer **Entschädigung** und **ohne** Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

II.

A. _____ wird schuldig erklärt:

des **Diebstahls**, begangen am 24.03.2017 in Bern

und in Anwendung der

Art. 34, Art. 47, Art. 49 Abs. 2, Art. 139 StGB,

Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 35 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total **CHF 1'050.00**, als Zusatzstrafe zum Urteil der Kantonalen Staatsanwaltschaft Besondere Aufgaben BE vom 24.09.2018. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 35 Tage festgesetzt.
2. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 2'950.00 und Auslagen von CHF 20.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 2'970.00**.

Die Gebühren setzen sich zusammen aus:		
Kosten der Untersuchung	CHF	850.00
Kosten des Gerichts (inkl. schriftl. Begründung)	CHF	2'100.00
Total	CHF	2'950.00
Die Auslagen setzen sich zusammen aus:		
Entschädigung für Zeugen	CHF	20.00
Total	CHF	20.00
Total Verfahrenskosten	CHF	2'970.00

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 600.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 2'370.00**.

III.

Weiter wird verfügt:

1. Schriftlich zu eröffnen:
 - der regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, z.Hd. D. _____ (mit interner Post),
 - A. _____ (gegen Empfangsbestätigung)

Schriftlich mitzuteilen:

- der Koordinationsstelle Strafregister (nach Eintritt der Rechtskraft)

Die Vorinstanz wies in ihrer Urteilsbegründung vom 21. April 2020 auf einen Verschied im Dispositiv hin. Die Verfahrenskosten hätten sich demnach richtigerweise auf CHF 2'770.00 (statt CHF 2'970.00) belaufen müssen (pag. 293, S. 51 der Urteilsbegründung).

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil meldete A._____ (nachfolgend Beschuldigter) mit Schreiben vom 30. Oktober 2019 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 240).

Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 21. April 2020 (pag. 295 f.) erklärte der Beschuldigte – neu verteidigt durch Rechtsanwalt B._____ – mit Schreiben vom 12. Mai 2020 (pag. 301 ff.) form- und fristgerecht die Berufung. Mit Ausnahme der Einstellung des Widerrufsverfahrens wurde das gesamte erstinstanzliche Urteil angefochten und ein Freispruch beantragt.

Unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 13. Mai 2020 (pag. 306 f.) teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit Schreiben vom 15. Mai 2020 (pag. 309 f.) mit, dass sie auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren verzichte.

3. **Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurden oberinstanzlich ein aktueller Strafregistrauszug und ein aktueller Leumundsbericht über den Beschuldigten eingeholt (pag. 310 f., 329 ff., 334 ff.). Überdies wurden mit Verfügung vom 30. Oktober 2020 die Vollzugsakten der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Bern (BVD) ediert (pag. 337 f., 351 ff.) sowie mit Verfügung vom 2. November 2020 bei der Genossenschaft Migros G._____ betreffend die Migros-Filiale F._____ massstabgetreue Situationspläne (Stand März 2017) insbesondere betreffend den Eingangs-/Ausgangs, Kassen-, Restaurant- und Toilettenbereich ediert (effektiv handelt es sich um Flucht- und Rettungspläne für alle drei Geschosse, Stand 03/2016 [pag. 340 f., 346 ff.]). Weiter holte die Kammer von Amtes wegen einen Handelsregistrauszug betreffend die H._____ GmbH, datierend vom 12. November 2020, ein und händigte diesen der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung aus (pag. 517).

Rechtsanwalt B._____ beantragte mit Schreiben vom 12. Mai 2020 (pag. 301 ff.) die oberinstanzliche Einvernahme des Beschuldigten und dessen Vater, C._____. Diese Beweisanträge wurden mit Verfügung vom 26. Mai 2020 gutgeheissen (pag. 310 ff.). Der mit demselben Schreiben gestellte Beweisantrag auf Einholung der Bankunterlagen von E._____ sel. (Grossmutter des Beschuldigten) bei der I._____ Bank AG wurde abgewiesen. Auf die Begründung in der Verfügung vom 26. Mai 2020 wird verwiesen (pag. 310 ff.).

4. **Anträge des Beschuldigten**

Rechtsanwalt B._____ verwies an der Berufungsverhandlung vom 16. November 2020 auf die in der in der Berufungserklärung vom 12. Mai 2020 gestellten Anträge (pag. 302, 531):

I.

Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil, soweit nicht angefochten, in Rechtskraft erwachsen ist.

II.

A._____ sei freizusprechen

von der Anschuldigung des Diebstahls, angeblich begangen am 24. März 2017 in der Migros Filiale F._____,

unter Auferlegung der gesamten vorinstanzlichen und oberinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton Bern und unter Ausrichtung einer Entschädigung für die erstinstanzlich und oberinstanzlich entstandenen Verteidigungskosten.

Bezüglich des Antrags auf Ausrichtung einer Entschädigung für die erstinstanzlich entstandenen Verteidigungskosten ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte erst oberinstanzlich anwaltlich vertreten war. Es ist davon auszugehen, dass es sich somit bei diesem Antrag um ein Versehen der Verteidigung handelt.

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]).

Mit Blick auf den Umfang der Berufung (dazu Ziff. 2 und 4 hiavor) ist festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 21. Oktober 2019 in Bezug auf die Einstellung des Widerrufsverfahrens (Ziff. I Urteilsdispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist. Zu überprüfen ist der Schuldspruch wegen Diebstahls, der Sanktionenspunkt und die Verurteilung zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Hauptpunkt (bei einem allfälligen Freispruch wäre entsprechend auch der Entschädigungspunkt anzuschauen). Die Kammer verfügt bei der Überprüfung der angefochtenen Punkte über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO).

Aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten darf das Urteil nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden; es ist das Verschlechterungsverbot (Verbot der «reformatio in peius») zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

6. **Verletzung des Anklagegrundsatzes**

6.1 **Vorbringen Verteidigung**

Die Verteidigung machte an der Berufungsverhandlung eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend (pag. 521 ff.). Sie rügte zusammenfassend, der Anklagegrundsatz sei einerseits dadurch verletzt, dass der Strafbefehl in Bezug auf das mittäterschaftliche Zusammenwirken zu wenig klar umschrieben sei. Das delikti-

sche Verhalten werden nur pauschal geschildert, es würden Angaben zur angeblichen Tatbeteiligung bzw. zur Rollenverteilung und zum Tatentschluss fehlen. Weiter sei das Anklageprinzip auch dadurch verletzt, dass der Strafbefehl trotz rechtskräftigen Freispruchs im Strafverfahren gegen K._____ nicht zur Verbesserung zurückgewiesen worden sei. Als Grundlage des erstinstanzlichen Urteils habe fälschlicherweise ein Sachverhalt gedient, welcher aufgrund des rechtskräftigen Freispruchs von K._____ so nicht zutreffe.

6.2 Beurteilung Kammer

In vorliegendem Fall gilt der Strafbefehl gestützt auf Art. 356 Abs. 1 StPO als Anklageschrift und hat damit auch den Anforderungen an eine Anklage zu genügen. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 Bst. a und b der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Nach Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO hat die Anklageschrift den Sachverhalt zu enthalten, welcher möglichst kurz aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung schildert. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich auch den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Entscheidend ist letztlich, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Solange klar ist, welcher Sachverhalt der beschuldigten Person vorgeworfen wird, kann auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf. Die nähere Begründung der Anklage erfolgt in Schranken; es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen. Dieses ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_620/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 2.1).

Im Strafbefehl vom 24. März 2017 ist folgender Sachverhalt aufgeführt (pag. 111):

A._____ füllte am 24.03.2017 gemeinsam mit seiner Tochter, K._____, in der Migros-Filiale diverse Produkte aus der Food- und Nonfood-Abteilung im Wert von insgesamt CHF 2'817.75 in den Einkaufswagen. A._____ schob den Einkaufswagen anschliessend in die Früchteabteilung, in der Nähe des Eingangs, und entfernte sich. Später begab sich K._____ zum Einkaufswagen und schob diesen auf die gegenüberliegende Seite zu einer Kühltheke, ebenfalls in der Nähe des Eingangs, und schrieb während dem eine Nachricht auf ihrem Handy und entfernte sich durch den Eingang der Migros. Etwas später betrat C._____ das Geschäft, steuerte zielstrebig auf den Einkaufswagen zu, sah sich um und schob den Einkaufswagen durch den Eingang aus dem Laden, ohne die Ware zu bezahlen. A._____, K._____ und C._____ wirkten mittäterschaftlich zur Begehung des Diebstahls zusammen, teilten ihre Rollen auf, und handelten sowohl vorsätzlich als auch mit unrechtmässiger Bereicherungsabsicht.

Die Vorbringen der Verteidigung vermögen nach Ansicht der Kammer keine Verletzung des Anklagegrundsatzes aufzuzeigen. Der Sachverhalt im Strafbefehl vom 11. Dezember 2017 ist genügend konkretisiert. So sind entgegen der Ansicht der Verteidigung durchaus Ausführungen zur Tatbeteiligung und zur Rollenverteilung enthalten. Dem Beschuldigten wird im Strafbefehl konkret vorgeworfen, den Einkaufswagen mit diversen Produkten aus der Food- und Nonfood-Abteilung im Wert von insgesamt CHF 2'817.75 in den Einkaufswagen gefüllt und anschliessend den Einkaufswagen in die Früchteabteilung, in der Nähe des Eingangs, geschoben und sich entfernt zu haben. Der vorgeworfene Tatbeitrag des Beschuldigten im Rahmen des mittäterschaftlichen Zusammenwirkens wird damit genannt und besteht im Befüllen und Positionieren des Wagens. Auch der Tatbeitrag von C._____ wird im Strafbefehl umschrieben, so habe dieser im Anschluss an die Handlungen des Beschuldigten den Einkaufswagen durch den Eingang aus dem Laden geschoben, ohne die Ware zu bezahlen. Die beiden hätten gemäss Strafbefehl mittäterschaftlich zur Begehung des Diebstahls zusammengewirkt und ihre Rollen aufgeteilt, womit weiter auch deutlich gemacht wird, dass die jeweilige Handlung des einen Mittäters dem anderen anzurechnen ist. Weiter hätten sie sowohl vorsätzlich als auch mit unrechtmässiger Bereicherungsabsicht gehandelt, womit auch Ausführungen in subjektiver Hinsicht vorhanden sind. Zwar finden sich im Strafbefehl in der Tat keine näheren Erläuterungen zu den Modalitäten des Tatentschlusses, was aber nicht zur Folge hat, dass die vorgeworfene Tat zu wenig konkretisiert wäre. Der Beschuldigte wusste aufgrund der im Strafbefehl aufgeführten Hauptpunkte jederzeit, welcher konkreten Tat er beschuldigt würde. Letztlich ist es Sache des Gerichts, den Sachverhalt näher zu erarbeiten und anschliessend verbindlich festzustellen. Überdies würde eine fehlerhafte und unpräzise Anklage ohnehin nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf, solange klar ist, welcher Sachverhalt der beschuldigten Person vorgeworfen wird. Vorliegend konnten für den Beschuldigten keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihm in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht vorgeworfen würde, davon zeugen auch die umfangreichen Aussagen des Beschuldigten zur Sache anlässlich seiner Einvernahmen. Damit war entgegen der Ansicht der Verteidigung auch jederzeit eine wirksame Verteidigung möglich. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt somit vorliegend nicht vor.

Ebenfalls unbehelflich ist der Einwand, der Strafbefehl hätte nach dem rechtskräftig erfolgten Freispruch von K._____ zur Verbesserung zurückgewiesen werden müssen. Das rechtskräftige Urteil i.S. K._____ hat keine Auswirkungen auf den Strafbefehl des Beschuldigten. Die Vorwürfe gegenüber den Beschuldigten sind klar umschrieben und an der Formulierung der Tathandlung in Bezug auf den Beschuldigten ändert auch ein Freispruch gegenüber K._____ nichts. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt auch gestützt hierauf nicht vor.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

7. Sachverhalt

7.1 Verfahrensstand der Mitbeteiligten gemäss Strafbefehl

Der Vater des Beschuldigten, C._____, wurde mit Strafbefehl vom 11. Dezember 2017 wegen Diebstahls schuldig erklärt und verurteilt (pag. 71 f.). Er hat den Strafbefehl nicht angefochten, weshalb seine Verurteilung rechtskräftig wurde.

Die Stieftochter des Beschuldigten, K._____, wurde mit Urteil des Jugendgerichts des Kantons Bern vom 13. Februar 2018 u.a. schuldig erklärt der Gehilfenschaft zu Diebstahl (pag. 103 ff.). Gegen dieses Urteil meldete K._____ Berufung an. Mit Urteil vom 10. Dezember 2018 wurde sie in zweiter Instanz vom Obergericht des Kantons Bern vom Vorwurf des Diebstahls und der Gehilfenschaft dazu in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» freigesprochen (pag. 103 ff., 145 ff.). Der Freispruch wurde inzwischen rechtskräftig.

7.2 Bestrittener und unbestrittener Sachverhalt

Der im Strafbefehl aufgeführte Sachverhalt (vgl. vorangehend Ziff. 6.2) wird – soweit das äussere Geschehen betreffend – vom Beschuldigten grundsätzlich nicht bestritten und ergibt sich so auch aus der Videoaufzeichnung. Es ist insbesondere unbestritten, dass der Beschuldigte und seine Stieftochter, K._____, gemeinsam in der Migros Filiale F._____ zwischen ca. 14.30 und 15.00 Uhr den Einkaufswagen mit diversen Produkten im Wert von insgesamt CHF 2'817.75 gefüllt und daraufhin in der Nähe des Eingangs deponiert haben. Es kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass der Einkaufswagen ca. 30 Minuten später vom Vater des Beschuldigten, C._____, aus dem Ladeneingang gestossen wurde, ohne dass die Ware von jemanden bezahlt worden war.

Der Beschuldigte bestreitet etwas mit einem Diebstahl zu tun zu haben. Er stellt sich auf den Standpunkt, sein Vater, C._____, habe versprochen, ihm einen gefüllten Einkaufswagen zu spendieren, weshalb er davon ausgegangen sei, dass die Ware durch seinen Vater bezahlt werden würde (pag. 25, 30, 522 ff.). Sein Vater dagegen machte geltend, es sei ihm beim Hinausstossen des Wagens nicht bewusst gewesen, dass die Ware noch nicht bezahlt worden sei (pag. 22). Da es aber seitens C._____ zu einem rechtskräftigen Schuldspruch wegen Diebstahls gekommen ist (pag. 71 f.), kann davon ausgegangen werden, dass dieser gewusst haben muss, dass die Ware durch seinen Sohn noch nicht bezahlt worden war, als er den Wagen aus dem Ladeneingang schob. Dies lässt sich im Übrigen – um es bereits vorwegzunehmen – auch aus der Aufzeichnung der Videoüberwachung schlussfolgern, insbesondere in Bezug auf die Anwesenheit/Aufenthaltssorte und das Verhalten von C._____, der Einsehbarkeit des Einkaufswagens vom Restaurant aus, dem Standort der Kassen etc. Vorliegend ist nun die Rolle bzw. Beteiligung des Beschuldigten zu erörtern. Ging der Beschuldigte effektiv davon aus, dass sein Vater die Ware bezahlen würde, oder handelt es sich hierbei nur um eine Schutzbehauptung? Anhand der verschiedenen Beweismittel und auf Grund der Gesamtumstände ist zu klären, ob der Beschuldigte wusste oder auf Grund der Umstände hätte wissen müssen, dass die Ware durch C._____ nicht bezahlt

werden sollte und ob er mit seinem Handeln letztlich einen strafrechtlich relevanten Beitrag zu diesem Diebstahl geleistet hat.

7.3 Beweismittel

Die Vorinstanz hat die vorhandenen Beweismittel im erstinstanzlichen Motiv ausführlich zusammengefasst und korrekt wiedergegeben. Dabei handelt es sich um die Aussagen des Beschuldigten (pag. 24 ff., 28 ff., 230 ff., 265 ff.), die Aussagen von C._____ (pag. 19 ff., 190 ff., 227 ff. 261 ff.), die Aussagen von K._____ (pag. 15 ff., 82 ff., 94 ff., 195 ff., 254 ff.), die Aussagen von L._____ (pag. 223 ff., 264 f.), den Anzeigerapport vom 28. März 2017 (pag. 2 ff., 251) und die Aufzeichnung der Videoüberwachung vom 24. März 2017 (pag. 50, 251ff.). Es wird auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen (pag. 250 ff., S. 8 ff. der Urteilsbegründung). Soweit Ergänzungen hierzu anzubringen sind, erfolgend dieses nachfolgend im Rahmen der oberinstanzlichen Beweiswürdigung.

Ergänzend dazu stehen der Kammer noch die Aussagen des Beschuldigten und seines Vaters, C._____, anlässlich der Berufungsverhandlung (pag. 529 f.) sowie die Vollzugsakten der BVD, namentlich ab dem Gesuch vom 21. August 2016 um Übertritt in die besondere Vollzugsform des Electronic Monitorings (pag. 371 ff. Akten BVD, pag. 351 ff) zur Verfügung. Diese Beweismittel werden zusammenfassend im Rahmen der oberinstanzlichen Beweiswürdigung wiedergegeben und mit einbezogen (nachfolgend Ziff. 8.6).

Oberinstanzlich wurden weiter noch die massstabgetreuen Pläne der Genossenschaft Migros G._____ betreffend den Standort J._____ (pag. 346 ff.) und der Handelsregisterauszug der H._____ GmbH ediert (pag. 517). Es kann bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass sich aus diesen beiden Beweismitteln kaum weitergehende Erkenntnisse gewinnen lassen und diese damit für die Beweiswürdigung von marginaler Bedeutung sind.

8. Beweiswürdigung Kammer

8.1 Vorbemerkung

Die Vorinstanz würdigte die Beweismittel eingehend (pag. 274 – 283) und kam zusammenfassend zum Schluss, dass auf Grund der Gesamtumstände davon ausgegangen werden muss, dass der Beschuldigte um den Diebstahl wusste und in deliktischer Absicht massgeblich mitwirkte, indem er den Wagen nach seinen Vorstellungen füllte, diesen anschliessend beim Eingang deponierte und im Folgenden das Geschehen von draussen beobachtete. Auf die detaillierte Beweiswürdigung der Vorinstanz wird an dieser Stelle verwiesen (pag. 274 ff., S. 32 ff. der Urteilsbegründung). Die von der Vorinstanz dargelegten Gesamtumstände werden im Einzelnen nachfolgend in der Beweiswürdigung der Kammer nochmals erörtert.

Die Verteidigung bemängelte in ihrem Parteivortrag die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Sie führte zusammenfassend aus, die Vorinstanz habe die Realkennzeichen und die Lügensignale falsch interpretiert und habe auch keine Ausführungen zu relevanten Aspekten wie beispielsweise zur Tatplanung gemacht. Letztlich sei in dubio pro reo davon auszugehen, dass der Beschuldigte mit seinem Vater eine Vereinbarung betreffend die Bezahlung des Einkaufswagens gehabt habe und er

gedacht habe, dass sich sein Vater einen solchen Einkauf leisten könne. Dass sein Vater den Einkaufswagen letztlich nicht bezahlt habe, habe der Beschuldigte weder gewusst noch zu verantworten. Es sei auch in Betracht zu ziehen, dass sich C._____ spontan zu einem Diebstahl entschieden haben könnte. Das Wissen um die Absicht seines Vaters könne dem Beschuldigten jedenfalls nicht zweifelsfrei unterstellt werden, weshalb der Sachverhalt gemäss Strafbefehl nicht erstellt sei. Bezüglich den detaillierten Ausführungen der Verteidigung im Parteivortrag wird aufs Protokoll der Berufungsverhandlung verwiesen (pag. 531 ff.).

8.2 Würdigung Anzeigerapport und Aufzeichnung Videoüberwachung

Der Anzeigerapport und die Aufzeichnung der Videoüberwachung vermögen den äusseren Ablauf des Sachverhalts darzustellen, welcher vom Beschuldigten in der Form auch nicht bestritten wird.

Die Videoaufzeichnung lässt Rückschlüsse über den Einkauf, das Einkaufsverhalten und damit auch zum Teil über einen möglichen Beitrag des Beschuldigten zu. Der Beschuldigte scheint in der ersten Phase des Einkaufs – bis zum Zeitpunkt, wo er den Laden verlässt – weder nervös noch gestresst zu sein (bestätigt auch von der Zeugin L._____, pag. 224), was aber grundsätzlich nicht zur Aussage des Beschuldigten passt, dass er gestresst gewesen sei wegen des Electronic Monitorings und/oder dem Bewusstsein, dass er nicht hätte dort sein dürfen (vgl. nachfolgend Ziff. 8.6). In der zweiten Phase des Einkaufs – nach dem eigentlichen Befüllen des Wagens – wird der Wagen in der Nähe des Eingangsbereichs gestellt und ab diesem Zeitpunkt befindet sich der Beschuldigte vorwiegend draussen am Telefonieren (soweit ersichtlich letztmals den Laden verlassen um 15:11:44 Uhr, nach dem Verstellen des Wagens vom Brotbereich zu den Bananen). Mit wem er die ganze Zeit genau telefoniert, kann nicht überprüft werden, weil keine Handydaten erhoben wurden (auch dem Führungsbericht der Anstalten Witzwil vom 21. Oktober 2016 ist zu entnehmen «Er erweckt zuweilen den Eindruck dauernd in der Telefonkabine zu stehen» [pag. 378 Vollzugsakten]). Auf der Videoüberwachung sieht man, dass der Beschuldigte anschliessend den Laden wieder betritt, um den Wagen zu verschieben. Nach dem Verschieben des Wagens verlässt der Beschuldigte den Laden wieder und läuft dabei an seinem Vater vorbei, ohne ein Wort an ihn zu richten, was ebenfalls nicht mit seinen Aussagen in Einklang steht, gestresst gewesen zu sein. Überhaupt macht das Verhalten des Beschuldigten auf Grund der Videoaufzeichnung insgesamt in keiner Phase des Einkaufs den Eindruck, als wäre er gestresst gewesen. Der Wagen wird im Eingangsbereich letztlich mehrmals verschoben, und zwar durch den Beschuldigten, durch seine Stieftochter und auch einmal durch eine fremde Frau. Für dieses mehrmalige Verschieben des Einkaufswagens gibt es keinen vernünftigen und erklärbaren Grund. Gerade die Begründung, den Wagen vom Restaurant aus besser sehen zu können (pag. 42, 84), scheint unter dem Aspekt, dass die Einkäufe ja noch nicht bezahlt waren, nicht plausibel; vielmehr muss dies angesichts des Aufenthaltsortes im Restaurant (am ersten Tisch) mit freier Sicht auf den ganzen Einkaufsbereich (heller Steinboden, ab Gemüsebereich und linksseitige Warenauslage) nachgerade als Schutzbehauptung abgetan werden (vgl. dazu auch Aufzeichnung der Videoüberwachung sowie den Flucht- und Rettungsplan vom EG, Stand 03/2016). Auch die lange Zeitdauer

zwischen der Beendigung des eigentlichen Einkaufs und dem Hinausschieben des Wagens (ca. 30 min.) in Verbindung mit dem mehrmaligen Verschieben des Wagens und dem Hin und Her der Beteiligten deuten auf eine Verschleierungsabsicht hin, dies auch hier wieder umso mehr als der Beschuldigte sich nach eigenen Aussagen in grossem Stress wegen des Electronic Monitorings bzw. des Bewusstseins, dass er nicht hätte dort sein dürfen, befunden haben will (vgl. nachfolgend 8.6). Dass der Einkaufswagen mit Kühlprodukten gefüllt war, lässt nach Ansicht der Vorinstanz die lange Zeitdauer des Einkaufs umso seltsamer erscheinen; indes ist dieser Umstand zu relativieren, handelt es sich gerade nicht um Tiefprodukte.

In der Videoaufzeichnung fällt insbesondere sowohl die Beschaffenheit/Eigenart des Einkaufs wie auch die Einkaufsmodalitäten auf. So befüllen der Beschuldigte und seine Tochter den Einkaufswagen mit zahlreichen teuren Produkten (fünf Bratpfannen, einen Braun Rasierapparat, etliche teure Kosmetikprodukte, sehr viel Fleisch, drei Damenpyjamas etc., vgl. Einkaufszettel pag. 7 f.). Sie reagieren beispielsweise gerade bei den Bratpfannen, beim Rasierapparat und in der Kosmetikabteilung sehr schnell, was nicht durchdacht, bedarfsorientiert oder organisiert wirkt. Es hinterlässt eher den Anschein eines wahllosen Greifens nach unterschiedlichen teuren Gegenständen. Dieses Einkaufsverhalten ist bereits per se auffällig und spricht jedenfalls nicht gegen eine Beteiligung des Beschuldigten am Diebstahl.

Aus der Auswertung der Videoaufzeichnung ergeben sich insgesamt nicht unbedeutende Hinweise auf einen Diebstahl unter Mitbeteiligung des Beschuldigten.

8.3 Würdigung Aussagen von L. _____

Die Verteidigung rügte in Bezug auf die Aussagen der Ladenüberwacherin L. _____, die Vorinstanz habe sich fälschlicherweise schwergewichtig auf ihre Aussagen gestützt (pag. 532). Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz stellte nicht hauptsächlich auf ihre Aussagen ab, sie ging bei den Schilderungen der Ladenüberwacherin lediglich von einem hohen Wahrheitsgehalt aus (pag. 279), was so auch zu bestätigen ist. Bei den Schilderungen der Ladenüberwacherin handelt es sich um eine subjektive Wahrnehmung des Geschehens, welche sich aber letztlich vollends mit der Auswertung der Videoüberwachung in Einklang bringen lässt und deshalb beweiswürdigend als weiterer Aspekt ebenfalls von Bedeutung ist. Die Ladenüberwacherin schilderte anschaulich und logisch, aus welchen Gründen sie auf die Gruppe aufmerksam geworden ist und welche Schritte sie wann und in welcher Reihenfolge unternommen hat (pag. 223 f.). Es ist keine Aggravierungstendenz auszumachen, so führte sie nachvollziehbar und glaubhaft aus, dass der Beschuldigte sich nicht nervös oder speziell verhalten hätte, so dass sie ihn bemerkt hätte; er sei ihr lediglich aufgrund der Art des Einkaufs und dem wahllosen Einpacken teurer Produkte aufgefallen. Der Beschuldigte und eine junge Frau seien ihr aufgefallen, als diese ihr mit dem Wagen begegnet seien. In diesem Wagen sei sehr viel teures Fleisch gewesen – man entwickle im Laufe der Zeit ein Auge dafür. Sie hätten wahllos Gegenstände aus den Regalen genommen, auch aus den unteren Bereichen der Migros, in der Kosmetik und Bratpfannen. Sie hätten wahllos teure Sachen eingepackt, weshalb sie ihnen nachgelaufen sei und letztlich den Sicherheitsdienst informiert habe. Sie habe ein schlechtes Gefühl ge-

habt, dass die Ware nicht bezahlt würde (pag. 22). Ihre Aussagen sind glaubhaft und stehen im Einklang mit der Auswertung der Videoüberwachung. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass auch nachvollziehbar ist, dass eine geübte Ladenüberwacherin mit etwa zwanzigjähriger Berufserfahrung ein Auge dafür entwickelt hat, welche Vorgänge bereits im Vorfeld als verdächtig erscheinen. Insbesondere hielt die Vorinstanz zutreffend fest, die Verdachtsmomente würden sich hierbei nicht auf C._____ richten, welcher den Diebstahl später effektiv begangen habe, sondern bereits vorgängig auf die Handlungen des Beschuldigten.

8.4 Würdigung Aussagen von C._____

Seitens von C._____ ist es zu einem Diebstahl gekommen, wofür ein rechtskräftiger Schuldspruch vorliegt (pag. 71 f.). Es kann davon ausgegangen werden, dass C._____ Kenntnis darüber hatte, dass die Ware durch seinen Sohn nicht bezahlt worden war und er trotzdem den mit Ware prall gefüllten Einkaufswagen aus der Migros schob, ohne die Kasse zu passieren und ohne die Ware zu bezahlen.

Die Aussagen von C._____ zum Vorfall sind insgesamt sehr knapp gehalten. Während er im eigenen Verfahren als Beschuldigter am 24. März 2017 bei der Polizei noch grösstenteils Aussagen machte (pag. 19 ff.), antwortete er im oberinstanzlichen Verfahren gegen K._____ an der Berufungsverhandlung vom 10. Dezember 2018 nur noch selektiv auf einzelne Fragen (pag. 190 ff.) und verweigerte dann vor Regionalgericht im Verfahren gegen den Beschuldigten am 21. Oktober 2019 (pag. 227 ff.) gänzlich die Antwort auf sämtliche ihm gestellten Fragen ohne Angabe von Gründen. Oberinstanzlich wurde C._____ auf Antrag der oberinstanzlich mandatierten Verteidigung nochmals als Zeuge vorgeladen. Die Verteidigung führte aus, C._____ könne dazu beitragen, die von der Vorinstanz bei der Würdigung seiner Aussagen festgestellten zahlreichen Widersprüche aufzulösen. An der Berufungsverhandlung vom 16. November 2020 führte C._____ lediglich auf die Frage, ob er seine bisherigen getätigten Aussagen bestätigen könne, aus, er nehme es an, er wisse nicht mehr genau, was er gesagt habe. Darüber hinaus beantwortete er auch an der Berufungsverhandlung keine Fragen mehr (pag. 529 f.).

Um Rückschlüsse auf die Rolle des Beschuldigten ziehen zu können, wäre hilfreich gewesen zu erfahren, ob und was ursprünglich bezüglich der Bezahlung des Einkaufs zwischen Vater und Sohn abgemacht worden war. Während sich der Beschuldigte auf den Standpunkt stellt, sein Vater habe ihm angeboten einen vollen Wagen zu bezahlen, sind die Aussagen von C._____ dazu nicht so klar und es kann aus seinen Aussagen nicht eruiert werden, was aus seiner Sicht angeblich besprochen worden war bzw. wer von ihnen den Einkauf hätte bezahlen sollen. Einmal stimmen seine Aussagen mit denjenigen seines Sohnes weitgehend überein, dann wieder nicht. So implizierte C._____ bei seiner ersten Einvernahme (pag. 19 ff.) in seinen Antworten einerseits, seinem Sohn angeboten zu haben, den Einkauf zu bezahlen. *Ich glaube, es war mein Sohn, der mich angefragt hat. Vielleicht habe auch ihm dies so angeboten* (pag. 20). Oder *für wie viel Geld die Abmachung gegolten hatte, dies war nie genau definiert* (pag. 20). Oder *Ich glaube, so für CHF 100 einkaufen wäre in Ordnung gewesen* (pag. 22). Andererseits sagte

er wiederum in der gleichen Einvernahme etwas später aus, er habe sich keine Gedanken darüber gemacht, ob die Ware bezahlt worden sei. Es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass die Ware im Wagen noch nicht bezahlt gewesen sei (pag. 21 f.). Dies widerspricht sich insofern, als dass wenn er tatsächlich angeboten hätte, den Einkauf zu bezahlen, er ja davon hätte ausgehen müssen, dass die Ware noch nicht bezahlt gewesen war. Diese Ungereimtheit klärt sich jedoch auch nicht an der darauffolgenden Einvernahme anlässlich der Berufungsverhandlung im Strafverfahren gegen K._____ (pag. 330 f.). Die Frage, ob er gedacht habe, dass die Einkäufe bezahlt gewesen seien, wollte er oberinstanzlich nicht beantworten. Er bestätigte jedoch eine frühere Aussage, wonach er sich keine Gedanken darüber gemacht habe, ob die Ware bezahlt worden sei (pag. 191). Den Vorhalt, die anderen beiden hätten ausgesagt, dass er diesen Einkauf bezahlen würde, wurde von C._____ weder bestätigt noch verneint. Er führte lediglich aus, es sei illusorisch, wenn sein Sohn gedacht habe, dass er einen Einkauf von CHF 2'800.00 bezahlen könne. Man habe schon mal darüber gesprochen, seinem Sohn auszu helfen, aber ein solcher Betrag liege nicht im Bereich seiner Möglichkeiten (pag. 191). Er gab weiter zu Protokoll, es sei eine spontane Aktion gewesen, den Wagen zu nehmen (pag. 192). Weiter sagte er auf Frage hin aus, wäre sein Sohn zu ihm gekommen und hätte er gesagt, dass er zu wenig Geld dabei habe, dann hätte er geschaut, ob er etwas dabei hätte. Aber da sie nicht darüber gesprochen hätten, sei das nicht zur Diskussion gestanden (pag. 192). Auch diese Aussage ist verwirrend: Wieso hätte sein Sohn ihn für Geld fragen sollen, wenn er denn wirklich angeboten hätte, den Einkauf zu bezahlen. Des Weiteren sagte C._____ unterschiedlich darüber aus, wann das Gespräch über diese angebliche Zahlungsvereinbarung hätte stattfinden sollen. So sagte er zuerst aus, dies sei am Einkaufstag selber gewesen, als sie sich getroffen hätten (pag. 20). Auf Vorhalt einer gegenteiligen Aussage des Sohnes, sie hätten am Vorabend darüber gesprochen, versuchte er sich den Aussagen seines Sohnes anzupassen und führte aus, sie hätten am Vorabend telefoniert, ob sie dabei darüber gesprochen hätten, wisse er nicht mehr (pag. 22). Interessanterweise sagte aber seinen Sohn nicht, dass sie am Vorabend am Telefon darüber gesprochen hätten, sondern der Vater sei am Vorabend bei ihnen zu Hause gewesen, als sie darüber gesprochen hätten (pag. 25), was somit ebenfalls nicht übereinstimmt. Die Aussagen von C._____ betreffend die Abmachung zwischen ihm und seinem Sohn bleiben insgesamt wirr und widersprüchlich.

Ebenfalls unrealistisch sind die Ausführungen von C._____, dass er gar nicht gewusst haben will, was die anderen beiden eingekauft hätten (pag 20). So sind auf der Videoüberwachung doch einige Szenen erkennbar, in denen die drei Personen (Beschuldigter, C._____ und K._____) zusammen zu sehen sind. Es ist kaum vorstellbar, dass er nicht mitbekommen haben soll, was eingekauft wurde bzw. dass K._____ und A._____ den Einkaufswagen mit so teuren Produkten gefüllt haben (dies zeigt sich exemplarisch beim Behändigen der Bratpfannen). Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich hierbei um eine Schutzbehauptung handelt.

Auffallend ist weiter, dass C._____ versuchte, nach seiner eigenen Verurteilung K._____ in ihrem Verfahren vor Obergericht zu entlasten, indem er beispielsweise – anders als seine übrigen ausschweifenden Aussagen – klar festhielt, es sei

eine spontane Aktion gewesen, die beschuldigte K._____ (K._____) habe nichts davon gewusst (pag. 330 ff.). Bei seinem Sohn verzichtete er weitgehend darauf, im Nachhinein zu seinen Gunsten auszusagen, dies obwohl C._____ ja bereits rechtskräftig verurteilt worden war und nichts mehr zu verlieren gehabt hätte. Zwar beschuldigte er seinen Sohn nie direkt, jedoch ist in seinen Antworten anders als bei seiner Enkelin auch keine Entlastungstendenz erkennbar. So bestritt er beispielsweise, eine Bezahlvereinbarung in der Höhe des getätigten Einkaufs und stellte seinen Sohn dabei auch nicht in ein gutes Licht (z.B. wenn sein Sohn gedacht habe, dass er einen solchen Einkauf bezahlen könne, dann sei das illusorisch, pag. 191). Umgekehrt verhält es sich jedoch genauso: Die beiden (Vater und Sohn/Beschuldigter) scheinen eine merkwürdige Beziehung zueinander zu haben (vgl. auch Ziff. 8.6). Weshalb C._____ K._____ zu schützen versuchte, aber seinen Sohn nicht, muss letztlich offen gelassen werden. Es ist durchaus vorstellbar, dass er nicht die ganze Schuld auf sich alleine nehmen wollte, wenn er denn effektiv nicht alleine dafür verantwortlich war.

Die von der Verteidigung erhoffte Auflösung und Erklärung seiner zuvor getätigten widersprüchlichen Aussagen blieb oberinstanzlich aus. Die Aussagen von C._____ sind und bleiben auch für die Kammer insgesamt widersprüchlich, teilweise unlogisch, unvollständig und wirr, weshalb nicht unbesehen darauf abgestellt werden kann. Es kann lediglich festgehalten werden, dass C._____ den Beschuldigten weder direkt belastet noch entlastet und dass er die Zahlvereinbarung, wie der Beschuldigte sie schildert, nicht stützt, was doch erhebliche Zweifel an der Version des Beschuldigten aufkommen lässt.

8.5 Würdigung Aussagen K._____

K._____ wurde von der Anschuldigung des Diebstahls freigesprochen (pag. 103 ff., pag. 145 ff., SK 18 129), weil ihr nicht ohne zu unterdrückende Zweifel nachgewiesen werden konnte, Kenntnis vom Diebstahl gehabt zu haben. Das Berufungsgericht stellte sich auf den Standpunkt, es bestehe die Möglichkeit, dass sich K._____ in einer unbekümmerten Lebensphase befunden habe, in welcher sie der Bezahlungsmodalitäten des Einkaufs desinteressiert gegenübergestanden sei und sich keine Gedanken über die Bezahlungsmodalitäten gemacht habe. «In dubio pro reo» folgend ging das Berufungsgericht davon aus, dass K._____ das Bewusstsein um einen beabsichtigten Diebstahl weder im Vorfeld zum Einkauf noch im Zeitpunkt des Restaurantbesuchs, des Umstellens des Wagens sowie beim anschliessenden gemeinsamen Hinausspazieren rechtsgenügend nachgewiesen werden könne. Aus diesem «in dubio pro reo»-Freispruch kann nicht darauf geschlossen werden, dass ihre Aussagen nun durchs Band weg glaubhaft sind. So sind ihre Aussage trotzdem einer Beweiswürdigung zu unterziehen und insbesondere mit Blick auf die Rolle des Beschuldigten zu würdigen. Auch würde ein Beweisergebnis, das zu einem Schuldspruch beim Beschuldigten führen würde, nicht den Bestimmungen entgegenstehen, wonach die Strafverfolgungsbehörden sich widersprechende Urteile zu vermeiden hätten (dieser Grundsatz hat u.a. in Art. 392 StPO wie auch in Art. 410 StPO Niederschlag gefunden).

K._____ sagte über alle Einvernahmen hinweg aus, dass ihr Stiefvater ihr gesagt habe, dass der Stiefgrossvater den Einkauf bezahlen würde und dass sie des-

halb umso mehr zugeschlagen habe (pag. 16, 83, 97, 198). Ihr Stiefvater sei vorher im Gefängnis gewesen und somit hätten sie viele Sachen zu Hause nicht mehr gehabt. Also hätten sie so richtig viel eingekauft, wenn es schon mal bezahlt werde (pag. 198). Dabei stützte sie die Aussagen des Beschuldigten; von der Vereinbarung zwischen Stiefvater und Stiefgrossvater hatte sie jedoch nur vom Hörensagen Kenntnis. Was die beiden genau besprochen hätten, das wisse sie nicht. Sie sagte auch immer wieder aus, sie habe sich nicht weiter um die Zahlungsmodalitäten gekümmert, was grundsätzlich aufgrund der Familienkonstellation, nicht per se abwegig scheint. In Bezug auf den Zeitpunkt, wann sie von der Vereinbarung zwischen Stiefvater und Stiefgrossvater erfahren haben soll, sind ihre Aussagen aber nicht einheitlich. An der ersten Einvernahme sagte sie, das sei während des Einkaufs gewesen, als ihr Vater ihr beiläufig gesagt habe, dass der gesamte Einkauf auf den Grossvater gehe (pag. 16). Etwas später führte sie dann aus, sie habe es von ihrem Vater im Auto erfahren, als sie auf dem Weg ins Migros gewesen seien (pag. 154). Während sie anlässlich der ersten Einvernahme noch aussagte, dass nie irgendetwas in die Richtung eines Diebstahls geplant gewesen sei und dass sie auch keine Verhaltensanweisungen von ihrem Stiefvater oder ihrem Stiefgrossvater bekommen habe (pag. 17), führte sie interessanterweise in einer späteren Aussage aus, sie wisse heute noch nicht, ob ihr Stiefgrossvater den Einkaufswagen absichtlich nicht bezahlt habe oder ob er z.B. wirklich gesagt habe, dass er den Einkaufswagen bezahlen würde (pag. 197). Sie lässt also ebenfalls gewisse Zweifel an dieser Vereinbarung zu.

Ihre Aussagen lassen sich weiter zum Teil nicht stimmig mit dem Einkaufsverlauf in Einklang bringen. So sind beispielsweise ihre Äusserungen nicht geeignet, ihr letztes Umstellen des Einkaufswagens logisch zu erklären. Ihre Aussagen, wonach der Einkaufswagen sich beim neuen Standort bei der Kühltheke gegenüber den Bananen besser vom Restaurant aus beobachten lasse (pag. 84), ist nicht überzeugend. Es leuchtet nicht ein, weshalb ein Wagen mit noch unbezahlter Ware vom Restaurant aus beobachtet werden muss, und schon gar nicht war ein Umstellen des Einkaufswagens angezeigt: Die Einsehbarkeit/Beobachtungsmöglichkeit war schon vorher gegeben.

Die Aussagen von K._____ sind insgesamt etwas durchzogen, sie enthalten sowohl Lügensignale wie auch Realkennzeichen. Ihre Aussagen sind zwar nicht per se unglaublich, aber es bleiben letztlich zu viele Ungereimtheiten und Fragen bestehen, als dass zuverlässig darauf abgestellt werden könnte. Gerade in Bezug auf die Rolle des Beschuldigten kann nicht zuverlässig davon ausgegangen werden, dass ihre Wiedergabe der Abmachung, wie der Vater ihr diese geschildert haben soll, so der Wahrheit entspricht.

8.6 Würdigung Aussagen Beschuldigter (inkl. Vollzugsakten der BVD, pag. 371 ff. Vollzugsakten, pag. 351 ff.)

Im Gegensatz zu seinem Vater, C._____, sagte der Beschuldigte bei allen Einvernahmen bereitwillig und viel aus. Er bestritt in jeder Einvernahme, irgendetwas mit einem Diebstahl zu tun zu haben und stellte sich auf den Standpunkt, sein Vater habe ihm angeboten, den Einkauf zu bezahlen; er habe nicht gewusst, dass die Ware nicht bezahlt werden sollte. Allerdings zeichnen sich sowohl in seinen Aus-

sagen in Bezug auf diese angebliche Vereinbarung wie auch in seinen weiteren Aussagen etliche Lügensignale ab.

Vorab fällt allgemein auf, dass der Beschuldigte insbesondere in den ersten beiden Einvernahmen auf Fragen oft mit Gegenfragen reagierte oder gleich zum Gegenangriff überging, die Fragen teilweise ins Lächerliche zog und oft plakativ antwortete (pag. 26, 29, 35; 38; 40). Der Beschuldigte gab weiter mehrmals zu verstehen, dass er sich mit den relevanten Normen auskenne und dass er deshalb wisse, dass er rechtlich kein notwendiger Tatbeitrag geleistet habe (pag. 29 f., 30, 35). Ebenfalls ist augenfällig, dass der Beschuldigte nicht davon zurück schreckte, seinen Vater schlecht zu machen (z.B. *Dann muss ich sie fragen, wovon mein Vater die letzten 15 Jahre lebt, obschon er nicht arbeitet und nicht auf dem Sozialamt ist?* pag. 32; *Das ist eine reine Schutzbehauptung. Sorry, sie nehmen einen Einkaufswagen aus dem Geschäft und wissen nicht, ob dieser bezahlt wurde oder wie?* pag. 38; *Kein normaler Mensch nimmt einen Einkaufswagen mit, der noch nicht bezahlt ist... Mein Vater ist ein Spinner*, pag. 43). Auch vor Berufungsgericht zog sich dieses Verhalten weiter. Obwohl er vorgängig ja nicht über die finanzielle Situation seines Vaters Bescheid wissen wollte (pag. 32 f.), gab er dann oberinstanzlich zu Protokoll zu wissen, dass sein Vater vom Konto der Grossmutter E._____ sel. jeweils «Kohle» für sich genommen habe (pag. 525).

Auch finden sich über alle Einvernahmen hinweg Widersprüche in den Aussagen des Beschuldigten. So sprach er beispielsweise davon, dass sein Vater wohl noch Geld rauslassen müsse (pag. 34). Als etwas später eine Aussage des Beschuldigten zur Annahme führte, dass sein Vater ja gar keine Bankkarte hatte, korrigierte er, dass sein Vater also vielleicht das Geld im Auto holen gegangen sei (pag. 35). An der Berufungsverhandlung fasste er dann beide Varianten zusammen, um sich nicht weiter in Widersprüche zu verstricken und führte aus, er habe gesagt, «*mach einfach vorwärts, zahle ihn mit Kreditkarte oder wi du ihn zahlen kannst*» (pag. 527) und führte dann neu aus, C._____ habe eine Karte vom Konto seiner Mutter, E._____ sel., bei der I._____ Bank gehabt (pag. 525). Der Beschuldigte verstrickte sich weiter in Widersprüche, indem er vor dem erstinstanzlichen Gericht ausführte, er hätte nicht nach Hause gehen können, weil er die einzige Person mit einem Fahrzeug gewesen sei (pag. 233). Dies deckt sich nicht mit einer anderen früheren und inzwischen wieder aktuellen Aussage, wonach sein Vater ein eigenes Auto gehabt habe und er (der Beschuldigte) ja auch hätte gehen können, da es ihn ja für den Bezahlvorgang aufgrund der Vereinbarung nicht mehr gebraucht hätte (pag. 37, 523). Auch in Bezug auf die draussen geführten Telefongespräche sagte der Beschuldigte unterschiedlich aus. So will er einmal nur mit seiner Tochter und einer Kollegin telefoniert haben (pag. 26), dann später will er Telefonate für die Arbeit geführt haben (pag. 33). Konfrontiert damit, dass er stets am Mobiltelefon gewesen sei und dabei die Lokalität beobachtet habe, sagte er, er sei ziemlich lange im P._____ nebenan gewesen und habe noch Schuhe geschaut. Angesprochen darauf, weshalb er denn in den P._____ gehe, um zu telefonieren, obschon er kurz davor noch gesagt habe, es sei nicht praktisch in der Migros zu telefonieren, weshalb er nach draussen gegangen sei, entgegnete er, er sei doch nur kurz in den P._____ gegangen, vielleicht fünf Minuten (pag. 40). Der Beschuldigte passte insgesamt seine Aussagen laufend so an, wie es ihm in der jeweiligen

Situation am günstigsten schien, verstrickte sich jedoch dabei laufend in Widersprüche.

Was genau zwischen dem Beschuldigten und seinem Vater abgemacht worden war und wer den Einkauf letztlich hätte bezahlen sollen, lässt sich auch nicht aus den Aussagen des Beschuldigten eruieren. Zwar sagte der Beschuldigte konstant aus, dass sein Vater ihm angeboten habe, einen Wagen voller Ware zu bezahlen (pag. 25, 30, 231, 522), was K._____ vom Hören-Sagen her (nicht aus eigener Wahrnehmung) bestätigte. Es scheint aber doch fragwürdig, warum Vater und Sohn diesfalls nicht auch über die Höhe der Kosten/Betrag des Einkaufs gesprochen hätten – gerade auch mit Blick auf die eher bescheidenen finanziellen Verhältnisse von C._____. So hatten die beiden laut eigenen Aussagen immerhin völlig unterschiedliche Ansichten in Bezug auf die Höhe einer angemessenen Summe. Während C._____ ca. CHF 100.00 für angemessen hielt, hätte der Beschuldigte auch einen Betrag von beispielsweise CHF 1'000 – 1'200.00 nicht als abwegig gehalten (pag. 231, pag 522). Soweit die Verteidigung oberinstanzlich geltend machte, dass C._____ regelmässig Geld von dessen Mutter erhalten habe und somit finanziell gut gestellt gewesen sei, weshalb der Beschuldigte durchaus hätte davon ausgehen dürfen, dass sein Vater sich einen solchen Einkauf hätte leisten können (pag. 303, 533), ist auf Folgendes hinzuweisen. C._____ führte in seinen Aussagen konsequent aus, dass er einen solchen Einkauf nicht hätte bezahlen können. Zudem wurde der Tagessatz der Geldstrafe bei C._____ von der Staatsanwaltschaft auf CHF 30.00 festgesetzt (pag. 71), somit kann davon ausgegangen werden, dass C._____, auch wenn er Geld von der Mutter erhalten haben sollte, trotzdem noch in finanziell bescheidenen Verhältnissen lebte. Der Beschuldigte selbst sagte zu den finanziellen Verhältnissen seines Vaters zuerst aus, sein Vater sei offiziell auf dem Minimum. Die Mutter von C._____ habe diesem aber früher jeweils Geld gegeben. Er wisse nicht, ob sein Vater davon noch was habe. Sein Vater arbeite seit 15 Jahren nicht mehr, müsse jedoch nicht aufs Sozialamt, er sei seit erst einem Jahr pensioniert (...) Aber er sei nicht über die finanziellen Verhältnisse seines Vaters informiert (pag. 32 f.). Später verwies er auf diverse «Gschäftli» z.B. auf teure Q._____, die C._____ verkauft haben soll oder andere «lucky punches» (pag. 231). In seinem eigenen Parteivortrag vor erster Instanz führte der Beschuldigte aus, natürlich könne man argumentieren, sein Vater sei kein Millionär und vermöge den Einkauf in solcher Höhe nicht zu bezahlen, aber er persönlich finde ein Geschenk von CHF 1'200.00 nicht die Welt (pag. 234). In dieser Aussage relativierte der Beschuldigte also wiederum die vorherigen Andeutungen, wonach sein Vater viel Geld haben könnte. An der Berufungsverhandlung will er dann entgegen seiner früheren Aussagen doch etwas besser über die finanziellen Verhältnisse seines Vaters Bescheid wissen, indem er dann aussagte, sein Vater habe eine eigene Bankkarte von der I._____ Bank vom Konto seiner Mutter, E._____ sel., gehabt. Er habe ab diesem Konto jeweils «Kohle» genommen, er wisse das, weil sich die Grossmutter einmal beim Beschuldigten darüber beklagt habe (pag. 525). Der Beschuldigte verneinte aber die Frage, ob er selber auch grosszügige Geldbeträge von seiner Grossmutter erhalten habe, das hätte er niemals angenommen, zumal sein Grossvater ja sein ganzes Leben lang für dieses Geld gearbeitet habe. Angesprochen darauf, ob es denn etwas anderes

sei, wenn sein Vater das Geld erhalte und ihm damit den Einkauf bezahle, will der Beschuldigte dann schon nicht mehr unbedingt wissen, dass es sich bei diesem Geld um das Geld der Grossmutter handle, sein Vater habe ja selber auch eine AHV gehabt und etwas verdient. Die unterschiedlichen Aussagen zu den finanziellen Verhältnissen seines Vaters und die immerzu neuen Versionen lassen die Aussagen des Beschuldigten hierzu unglaublich wirken. Selbst wenn C._____ von seiner Mutter Geld erhalten hätte, kann daraus nicht geschlossen werden, dass er sich einen so teuren Einkauf hätte leisten können, erst recht nicht ohne vorgängig ein Kostendach zu vereinbaren. Dass einander im familiären Kreis ausgeholfen und ein Einkauf spendiert wird, scheint durchaus vorstellbar. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung wäre aber von einem üblichen Einkauf auszugehen, bestehend aus Gütern eines normalen wöchentlichen Einkaufs; zu Gunsten des Beschuldigten könnte auch von einem etwas umfangreicheren Einkauf in der Grössenordnung von vielleicht ca. CHF 300.00 maximal CHF 400.00 ausgegangen werden. Dass aber ein solcher Einkauf auch zahlreiche ausserordentliche Güter für den längerfristigen Gebrauch wie mehrere Bratpfannen und viele teure Kosmetikprodukte enthalten würde, ist unüblich. Würde trotzdem mal ein grösserer Betrag zur Diskussion stehen (wie vorliegend über CHF 2'800.00), dann ist es völlig lebensfremd, wenn dies vorher nicht miteinander besprochen würde. Es spricht vieles dafür, dass es sich bei dieser Absprache lediglich um eine Schutzbehauptung handelt.

Der Beschuldigte rechtfertigte den umfangreichen Einkauf damit, dass nach der Haft einiges im Haushalt angefallen und der Bedarf gross gewesen sei. Dem steht entgegen, dass seine Frau während seiner Abwesenheit auch ein eigenes Einkommen erzielte und der Haushalt seiner Frau und seiner Tochter so zwischenzeitlich weiterfunktionieren konnte. Zudem wechselte der Beschuldigte bereits am 27. Januar 2017 ins Electronic Monitoring (pag. 415 Vollzugsakten, pag. 528), somit waren bis zum Deliktszeitpunkt am 24. März 2017 bereits zwei Monate vergangen, in welchem die Familie offenbar im Haushalt zurecht kam. Ein derart grosser Mangel im Haushalt, der rechtfertigen würde, dass man in diesem Masse zugeschlagen hätte, lässt sich somit auch hierauf nicht stützen.

Das Verhalten des Beschuldigten während des Einkaufs war des Weiteren insgesamt äusserst eigenartig (wahllos teure Sachen in den Einkaufswagen packen, draussen lange am Telefonieren, kurz wieder reinkommen, Wagen verschieben etc.). Am Rande zu erwähnen ist auch die Geschichte mit der Familienfreundin M._____, die dazwischen den noch unbezahlten Wagen ihrerseits auch einmal verschoben habe und den Beschuldigten dann deswegen angerufen haben will, was ebenfalls sehr sonderbar erscheint. Der Beschuldigte erklärte dies damit, dass sie sich wohl einen Spass erlaubt habe. Was jedoch daran lustig sein soll, den Wagen mit noch nicht bezahlter Ware während eines «normalen» Einkaufs zu verschieben, ist nicht einleuchtend. Auch das Verhalten des Beschuldigten nach dem eigentlichen Einkauf scheint auffällig. So gab der Beschuldigte immer wieder zu Protokoll, er sei wegen des Electronic Monitorings im Stress gewesen (pag 33, 36, 232, 527). Aufgrund der Videoaufzeichnung lässt sich jedoch nicht der Eindruck von Stress gewinnen. Der Beschuldigte traf seinerseits auch keine ernsthaften Anstalten zur schnelleren Beendigung des Einkaufs. Er hat weder geholfen, die zahlreichen Einkäufe aufs Band zu legen noch hat er seinen Vater auf schnelles Be-

zahlen hingewiesen, obwohl er ihn gemäss eigenen Aussagen im Restaurant hat «einen saufen» sehen. Auch auf der Videoaufzeichnung ist erkennbar, wie der Beschuldigte nach dem Umstellen des Wagens wieder nach draussen ging und dabei an seinem Vater vorbeilief, jedoch kein Wort an diesen richtete. Auch hier wäre doch zu erwarten gewesen, dass er angehalten und ihn gebeten hätte, sich zu beeilen. Gestützt auf all diese Aspekte scheint das Argument mit dem Electronic Monitoring eine Schutzbehauptung zu sein, dies umso mehr mit Blick auf die Beschaffenheit des Einkaufs. Wenn man derart unter Zeitdruck ist, dann kauft man das Nötigste ein und schafft sich nicht einen ausgiebigen Vorrat an verschiedenen Dingen an, die nicht dringend gebraucht werden (wie z.B. Geschenke für andere Personen).

Kein anderes Bild ergibt sich aus den oberinstanzlich edierten Vollzugsakten der BVD (pag. 371 ff. Vollzugsakten, pag. 351 ff.). Die ganzen Ausführungen betreffend Stress aufgrund des Electronic Monitorings sind entgegen der Ansicht der Verteidigung auch gestützt auf die Vollzugsakten der BVD als klare Schutzbehauptungen abzutun. Der Beschuldigte befand sich ab 27. Januar 2017 (pag. 415 Vollzugsakten) bis zur bedingten Entlassung per 15. August 2017 (pag. 485 f. Vollzugsakten) in der Vollzugsform des Electronic Monitorings. Seine Aussagen rund um das Electronic Monitoring sind auffällig, widersprüchlich und stimmen nicht mit den BVD-Akten überein. Der Beschuldigte hatte laut Vollzugsakten bei der R._____ eine Anstellung als Sicherheitsangestellter für Büroarbeiten in der Kategorie C (eingesetzt für Büroarbeiten im Bereich Neukunden), Arbeitszeit von 10.00 bis 12.00 Uhr und 13.30 bis 15.30 Uhr, Arbeitsort S._____ (pag. 402 f. Vollzugsakten). Weder war er gestützt auf die Vollzugsakten Projektleiter bei der R._____ (pag. 33) noch beinhaltete der Job gestützt auf diese Akten zum Deliktszeitpunkt eine Ausendiensttätigkeit (eine solche wurde erst im Schreiben vom 19. Mai 2017 erwähnt [pag. 455 Vollzugsakten]). An der Berufungsverhandlung erklärte sich der Beschuldigte dahingehend, dass es zutrefte, dass er als Sicherheitsangestellter für Büroarbeiten mit Arbeitsort in S._____ angestellt gewesen sei, er sei aber viel auswärts gewesen und habe beispielsweise Verkehrsdienst gemacht (pag. 523). Der Beschuldigte begründete bisher den Stress beim Einkauf in Bezug auf das Electronic Monitoring damit, dass der Einkauf während der Arbeitszeit erfolgte, was sich aber nicht mit den Vollzugsakten deckt. So trug der Beschuldigte als Arbeitsende in der Stempelkarte 14:30 ein (pag. 449 Vollzugsakten). Als es aber darum ging, dass dem Beschuldigten von der Vollzugsbehörde ein früherer Arbeitsschluss und damit rechtswidriges Verhalten vorgeworfen wurde, machte der Beschuldigte gegenüber den Vollzugsbehörden (einschliesslich gegenüber der POM im Beschwerdeverfahren) geltend, er habe um 14.00 Uhr einen Auswärtstermin beim Coiffeur N._____ in O._____ gehabt, diesen aufgrund Verzögerung/dringender Arbeiten des Kunden nicht wahrnehmen können bzw. vorzeitig abbrechen müssen. Der Beschuldigte habe sich somit in Warteposition (der Kunde habe ihm den Rückruf nahegelegt) befunden (pag. 472 Vollzugsakten), es sei kein früherer Arbeitsschluss gewesen und er habe sich nicht rechtswidrig verhalten. Abgesehen davon, dass im vorliegenden Strafverfahren bis vor Berufungsgericht nie von diesem Termin die Rede gewesen war, ist darauf hinzuweisen, dass, wäre er aber tatsächlich davon ausgegangen, dass seine «Warteposition» (und damit der Aufenthalt um

diese Zeit in O._____) rechtmässig gewesen wäre, es keinen Grund gegeben hätte bei den Strafbehörden anzugeben, wegen des Electronic Monitorings im Stress gewesen zu sein. Dies umso mehr, als für die Rückfahrt von S._____, an den Wohnort zusätzlich noch 40 Minuten im Rahmen des Electronic Monitorings berücksichtigt wurden (pag. 419 Vollzugsakten). Tatsächlich ist aufgrund des Studiums der Aufzeichnung der Videoüberwachung nicht ansatzweise der Eindruck zu gewinnen, der Beschuldigte sei gestresst gewesen während des Einkaufs bzw. nach dem Füllen des Einkaufswagens bis zum Verlassen des Ladens um 15:11:44 Uhr (dieser Eindruck deckt sich auch mit den Wahrnehmungen von L._____, Ladendetektivin, pag. 224); vielmehr scheint das Gegenteil der Fall gewesen zu sein. Umso weniger nachvollziehbar ist, dass sich der Beschuldigte ab ca. 15.00 Uhr (abgesehen von der Sequenz des Umstellens des Einkaufswagens zu den Bananen 15.09/15.11 Uhr) nicht mehr um den Einkaufswagen bzw. den Einkauf gekümmert hat. Ferner erstaunt es doch sehr, dass der Beschuldigte um ca. 14.15 Uhr beim Kunden eingetroffen sein will (geschäftlich [gemäss Vollzugsakten], damit müsste der Entschluss zum Einkaufen aber spontan gefasst worden sein), er aber in der ersten Einvernahme davon nichts erwähnte bzw. zu Protokoll gab *«Mein Vater sagte mir gestern, dass er mir ein Einkaufswagen voller Produkte schenken würde. Dass ich einkaufen könne, was ich wolle. Wir gingen zusammen einkaufen»* (pag. 25). Auch diese Aussage passte er einmal mehr dann an der Berufungsverhandlung an, indem er zu Protokoll gab, er habe ja gewusst, dass er einen Einkaufswagen geschenkt bekomme. An diesem Tag habe er somit die Lücke durch den verschobenen beruflichen Termin genutzt und seinen Vater spontan für den Einkauf angerufen (pag. 523 f.). Ebenfalls unrealistisch scheint in diesem Zusammenhang seine Aussage an der Berufungsverhandlung, wonach er davon ausgegangen sei, einen derart grossen Einkauf in einer halben Stunde zu erledigen (pag. 524).

Im Ergebnis sind die Aussagen des Beschuldigten insgesamt nicht glaubhaft. Durch den Beizug der Vollzugsakten werden die Widersprüche und Ungereimtheiten in seinen Aussagen zusätzlich untermauert.

8.7 Gesamtwürdigung

Die Version des Beschuldigten, wonach er davon ausgegangen sei, dass sein Vater ihm einen vollen Einkaufswagen spendieren würde und er nicht gewusst habe, dass die Ware nicht bezahlt werden sollte, erscheint bereits aufgrund seiner mit zahlreichen Lügensignalen versetzten Aussagen als nicht schlüssig und unglaubhaft. Eine solche Zahlungsvereinbarung ohne Kostendach wäre für einen so hohen Betrag völlig lebensfremd, würde nicht zu den bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Vaters passen und wurde von Letzterem überdies so auch nicht bestätigt. Zudem ist auch auf die Ungereimtheiten rund ums Geld holen durch den Vater hinzuweisen. Auch diese sprechen dafür, dass es sich bei der behaupteten Zahlungsvereinbarung um eine Schutzbehauptung handelt und dass der Beschuldigte wusste, dass der Einkauf nicht bezahlt werden sollte. Dazu kommen noch die äusseren Umstände, welche sehr verdächtig sind. So füllte der Beschuldigte den Einkaufswagen wahllos mit ausserordentlichen und teuren Einkaufsgütern. Der Einkauf ging deutlich über das übliche Mass eines normalen, grossen Einkaufs

hinaus. Für die Bezahlung wollte weder jemand der Beteiligten verantwortlich sein noch hätte jemand von ihnen die notwendigen finanziellen Mittel dafür aufbringen können. Der Einkaufswagen kam weiter nie in die Nähe des Kassensbereichs. Der Wagen wurde mehrmals umgestellt, immer weiter in die Nähe des Eingangs. Die diesbezüglichen Erklärungsversuche des Beschuldigten sind nicht geeignet, das Umstellen des Einkaufswagens nachvollziehbar logisch zu erklären. Das mehrmalige Verschieben des Einkaufswagens durch diverse Personen kann mit keiner anderen Absicht nachvollziehbar in Verbindung gebracht werden als mit derjenigen, den Wagen für das anschliessend unbehelligte Hinausschieben des Einkaufswagens mitsamt unbezahlter Ware möglichst unverdächtig, örtlich günstig zu positionieren. Der Wagen wurde vor dem eigentlichen Hinausschieben für rund eine halbe Stunde im Eingangsbereich der Migros abgestellt, während C._____ sich im wenige Meter entfernten Restaurant aufhielt, obwohl der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben wegen seines Electronic Monitorings angeblich im Zeitdruck war. Dass der Beschuldigte hier nicht ernsthaft intervenierte sowie, dass er – als Hauptverantwortlicher für den Familieneinkauf – nicht half, die zahlreichen Waren aufs Kassenband zu legen oder für den Fall vor Ort blieb, dass das Geld für einen derart umfangreichen Einkauf nicht reichen könnte und eventuell bestimmt werden müsste, was zurückzulegen wäre, lässt sich letztlich nur damit logisch erklären, dass er um die fehlende Bezahlungsabsicht wusste und es Teil des Planes war, die Lage von draussen zu beobachten. Hier unterscheidet sich die Rolle des Beschuldigten klar von derjenigen seiner Stieftochter, welche vom Vater mitgenommen wurde und sich nicht für den Einkauf bzw. deren Bezahlung verantwortlich fühlte und bei dieser Familienkonstellation auch nicht fühlen musste. Aus dem gegen K._____ ergangenen «in dubio pro reo» - Freispruch kann nichts zu Gunsten des Beschuldigten abgeleitet werden.

Im Ergebnis ist auf Grund der Gesamtumstände der Vorwand des Beschuldigten, wonach er davon ausgegangen sei, die Ware werde von seinem Vater bezahlt, als Schutzbehauptung abzutun. Für die Kammer gibt es keine unüberwindbaren Zweifel, dass der Beschuldigte nicht nur um das Herausschieben der unbezahlten Ware durch C._____ wusste und dies auch wollte, sondern dass er auch selber in deliktischer Absicht mitwirkte. Er trug in massgebender Weise an der Tatausführung bei, indem er im Vorfeld den Wagen nach seinen Vorstellungen füllte (und teilweise auch durch seine Tochter füllen liess), diesen anschliessend beim Eingang deponierte und in der Folge das Geschehen von draussen beobachtete. Dass sich der Beschuldigte ab 15:11:44 Uhr nicht mehr im Migros-Laden aufhielt, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern, da davon auszugehen ist, dass dies gemäss Rollenaufteilung zum Tatplan gehörte. Teil des gemeinsamen Planes war es, dass sein Vater C._____ den Wagen mit der unbezahlten Ware zu einem geeigneten Zeitpunkt anschliessend hinausshob und der Beschuldigte bzw. seine Familie hätten anschliessend in Genuss dieser Ware kommen sollen.

Die Verteidigung bemängelte, dass die näheren Modalitäten zu Tatentschluss und Tatplanung von der Vorinstanz nicht einer Beweiswürdigung unterzogen worden seien. Soweit möglich setzte sich sowohl die Vorinstanz wie auch die Kammer durchaus mit der Vorphase des Einkaufs auseinander und erörterte beispielsweise die Finanzierungsmodalitäten des Einkaufs. Darüber hinaus machte der Beschul-

digte jedoch dazu keine Aussagen, was daran liegt, dass die eigentliche Tat bestritten wird. Es liegen somit logischerweise auch keine Aussagen zu Tatentschluss und Tatplanung vor, welche einer Beweiswürdigung überhaupt zugänglich wären. Diese sind jedoch vorliegend auch nicht nötig, um dem Beschuldigten die Tat nachweisen zu können. Die bereits ausgeführten Gesamtumstände lassen keinen Zweifel darüber offen, dass ein gemeinsamer Tatentschluss und eine Tatplanung erfolgt sein muss und anschliessend die gemeinsame Tatausführung folgte. Die Kammer kommt insofern zum gleichen Schluss wie die Vorinstanz: Der Sachverhalt gemäss Strafbefehl vom 11. Dezember 2017 ist soweit den Beschuldigten betreffend erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

9. Rechtliche Grundlagen zum Diebstahl und zur Mittäterschaft

Mit Verweis auf die Erläuterungen in Ziff. 12 hiernach sind gestützt auf Art. 2 Abs. 2 StGB für das gesamte StGB – auch für den besonderen Teil – die neuen Bestimmungen des StGB anzuwenden.

Der Tatbestand von Art. 139 Ziff. 1 StGB erfüllt, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Für die rechtlichen Grundlagen zum Tatbestand des Diebstahls und zur Teilnahmeform der Mittäterschaft wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 283 ff., S. 41 ff. der Urteilsbegründung).

10. Subsumption

Es ist erstellt, dass der Beschuldigte bei der Ausführung des Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit C._____ koordiniert zusammenwirkte. Während der Tatbeitrag des Beschuldigten im Füllen des Wagens, dem Präparieren für die eigentliche Wegnahme und dem Beobachten lag, war C._____ für das Rauschieben des mit unbezahlter Ware gefüllten Einkaufswagens und somit für die eigentliche Wegnahme zuständig. Mit dem Hinausschieben des Wagens auf den Parkplatz ist die Tathandlung der Wegnahme, d.h. der Bruch des fremden Gewahrsams und die Begründung neuen Gewahrsams erfüllt. Auch wenn der Beschuldigte isoliert betrachtet nicht sämtliche objektiven Tatbestandselemente des Diebstahls in eigener Person erfüllt – die Wegnahme ist durch C._____ erfolgt –, ist ihm der kausale Tatbeitrag der Wegnahme von C._____ über die Regeln der Mittäterschaft vollumfänglich zuzurechnen. Die Handlungen von C._____ wurden vom Beschuldigt nicht nur gebilligt, sondern auch gewollt. Es ist auch beweismässig davon auszugehen, dass der Beschuldigte wusste, dass sein Vater den Wagen nicht bezahlen kann und wird. Damit ist der direkte Vorsatz bei dieser Vorgehensweise zu bejahen. Die Aneignungsabsicht und die Absicht sich unrechtmässig zu bereichern liegen ohne Weiteres vor. Der Tatbestand des Diebstahls wurde damit durch den Beschuldigten objektiv und subjektiv erfüllt. Der Diebstahl wurde mit-täterschaftlich zusammen mit C._____ begangen. Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschliessungsgründe sind nicht ersichtlich und wurden zu Recht auch

nicht geltend gemacht. Der Beschuldigte ist wegen Diebstahls schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

11. Verweis Vorinstanz

Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung, zur retrospektiven Konkurrenz und zum anwendbaren Recht sind zutreffend; darauf kann verwiesen werden (pag. 285 ff., S. 43 ff. der Urteilsbegründung).

12. Anwendbares Recht

In der konkreten Anwendung der «lex mitior»-Regel kann der Vorinstanz nicht zugestimmt werden. Sie führte dazu Folgendes aus (pag. 287, S. 45 der Urteilsbegründung):

Der Beschuldigte hat sich vorliegend am 24.03.2017 des Diebstahls schuldig gemacht. Der Gericht hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt (BGE 134 IV 82 ff. E. 6.2.1). Es gelangt zum Schluss, dass die Sanktion im Ergebnis gleichwertig ist. Das neue Recht ist im Ergebnis und in Anwendung auf das fragliche Delikt nicht milder, weshalb das alte Recht anzuwenden ist (Art. 2 Abs. 2 StGB).

Der mit Urteil/Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 20. April 2015 für eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen gewährte bedingte Vollzug wurde mit Urteil/Strafbefehl der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben vom 24. September 2018 widerrufen und der Beschuldigte in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 StGB zu einer (unbedingten) Gesamtstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt (die erneute Überprüfung dieser in Rechtskraft erwachsenen Strafe ist nicht erlaubt). Richtigerweise ist an sich zum Urteil vom 24. September 2018 der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben für den Diebstahl vom 24. März 2017 eine Zusatzstrafe zu bilden. Seit dem 1. Januar 2018 beträgt jedoch die Obergrenze der Geldstrafe 180 Tagessätze. Diese Obergrenze wurde bereits mit dem Urteil vom 24. September 2018 erreicht. Für eine Sanktionierung des Diebstahls ist kein Platz mehr, weshalb die Zusatzstrafe 0 Tagessätze Geldstrafe beträgt. Den Diebstahl effektiv zu sanktionieren wäre nur möglich, wenn auf eine Freiheitsstrafe (nicht gleichartige Sanktion, womit Art. 46 Abs. 1 StGB nicht zur Anwendung käme) erkannt werden könnte. Dies ist jedoch aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten und des zu beachtenden Verschlechterungsverbots ausgeschlossen.

Vgl. zum Ganzen: BGE 6B_968/2019 vom 14. September 2020 E. 7.1 ff., insb. E. 7.4 m.w.H.):

7.1. Der Beschwerdeführer beanstandet in mehrfacher Hinsicht die vorinstanzliche Strafzumessung. Er macht geltend, die Vorinstanz verurteile ihn zu einer unbedingten Geldstrafe von 360 Tagessätzen. Zugleich widerrufe sie den ihm gewährten bedingten Vollzug für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen und diejenigen für eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen. Angesichts der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Bildung einer Gesamtstrafe bei Widerruf der bedingten Strafe wäre die

Vorinstanz aber gehalten gewesen, mit der widerrufenen und der neuen Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden (**BGE 145 IV 146 E. 2.3.5**). Aufgrund des Verschlechterungsverbots sei die Gesamtstrafe auf eine unbedingte Geldstrafe von 360 Tagessätzen beschränkt, selbst wenn bei einem korrekten Vorgehen eine höhere bzw. andere Gesamtstrafe resultiere, so beispielsweise eine (bedingte oder unbedingte) Freiheitsstrafe. Ausserdem sei höchstens eine Gesamtstrafe von 200 Tagessätzen schuldangemessen. Weiter kritisiert der Beschwerdeführer die Tagessatzhöhe. Da er aktuell von der Sozialhilfe abhängig sei und weder über Ersparnisse noch über verwertbare Vermögenswerte verfüge, sei die Höhe der Tagessätze nicht auf Fr. 80.--, sondern auf maximal Fr. 10.-- festzusetzen. Schliesslich beantragt er, die Dispositiv-Ziffern 5.1 und 5.2 (Widerruf) des angefochtenen Urteils seien aufzuheben.

7.2.

7.2.1. Begeht der Verurteilte 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 oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB; in der ab 1. Januar 2018 gültigen Fassung).

Eine bedingte Strafe oder der bedingte Teil einer Strafe ist nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (**BGE 134 IV 140 E. 4.3 S. 143**). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (vgl. **BGE 134 IV 140 E. 4.4 f. S. 143 f. mit Hinweisen**).

Die Regelung der Nichtbewährung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB hat im Rahmen der jüngsten Revision des Sanktionenrechts gegenüber der Fassung, wie sie bis zum 31. Dezember 2017 in Kraft stand, eine Änderung erfahren (AS 2006 3472; Änderung des StGB [Änderungen des Sanktionenrechts] vom 19. Juni 2015, AS 2016 1249). In **BGE 145 IV 146** hat das Bundesgericht auch seine diesbezügliche Rechtsprechung geändert. Demnach ergibt sich aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte sowie der systematischen Stellung von Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB, dass das Gericht - die Gleichartigkeit der einzelnen Strafen und den Widerruf der Vorstrafe vorausgesetzt - mit den früheren Taten und den während der Probezeit begangenen Taten eine Gesamtstrafe bilden muss. Demgegenüber war die Gesamtstrafenbildung unter altem Recht praxisgemäss nur möglich, wenn eine früher bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe umgewandelt und anschliessend eine Gesamtgeldstrafe gebildet wurde (**BGE 145 IV 146 E. 2.1**).

7.2.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und der Bildung der Einsatz- sowie Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips wiederholt dargelegt (**BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff., 217 E. 3.2 ff. S. 224 ff.**; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

7.2.3. Gemäss Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist. Der Sinn dieses Verschlechterungsverbots (Verbot der "reformatio in peius")

besteht darin, dass die beschuldigte Person nicht durch die Befürchtung, strenger angefasst zu werden, von der Ausübung eines Rechtsmittels abgehalten werden soll (BGE 144 IV 198 E. 5.3 S. 200; 143 IV 469 E. 4.1 S. 472; je mit Hinweis). Das Verschlechterungsverbot untersagt sowohl eine Verschärfung der Sanktion als auch der rechtlichen Qualifikation der Tat. Massgebend ist das Dispositiv (vgl. BGE 142 IV 129 E. 4.5 S. 136; 141 IV 132 E. 2.7.3 S. 140; je mit Hinweis).

7.3. Der Beschwerdeführer beantragt zwar, die Dispositiv-Ziffern 5.1 und 5.2 (Widerruf) des angefochtenen Urteils seien aufzuheben. Er wendet sich aber nicht gegen die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend den Widerruf des bedingten Vollzugs der Vorstrafen bzw. er macht keine entsprechenden Ausführungen (Urteil S. 66 f. E. 1.7). Seiner Argumentationslinie folgend ist davon auszugehen, dass er den vorerwähnten Antrag lediglich deshalb stellt, weil er geltend macht, dass die Vorinstanz bei Widerruf der bedingten Strafen mit den widerrufenen Strafen und der neuen Strafe eine Gesamtstrafe hätte bilden müssen, die wegen des Verschlechterungsverbots indessen auf die unbedingte Geldstrafe von 360 Tagessätzen beschränkt sei, welche die Vorinstanz bereits für die hier zu beurteilenden Straftaten als angemessen erachte. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Selbst wenn die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend Gesamtstrafe zutreffend wären, kann dies offensichtlich nicht dazu führen, dass alleine deshalb vom Widerruf der Vorstrafen abzusehen ist, insbesondere weil der Widerruf für die Bildung einer Gesamtstrafe ja vorausgesetzt wird (vgl. E. 7.2.1). Damit ist der Antrag des Beschwerdeführers unbegründet, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

7.4. Bei der Strafzumessung geht die Vorinstanz methodisch in mehrfacher Hinsicht falsch vor (Urteil S. 59 ff.). Sie zeigt zuerst auf, weshalb sie zum Schluss gelangt, dass für die hier zu beurteilenden Straftaten die Ausfällung einer Freiheitsstrafe weder aus Gründen der Spezialprävention noch der Zweckmässigkeit erforderlich erscheine, weshalb auf eine Geldstrafe zu erkennen sei (Urteil S. 59 f. E. 1.1 f.). Indem die Vorinstanz zunächst die Strafart für alle Delikte bestimmt, beginnt sie mit einem Teil des Ergebnisses der Strafzumessung. Denn die auszusprechende Gesamtstrafe basiert auf den verschuldensangemessenen Einzelstrafen. Erst nachdem es sämtliche Einzelstrafen (gedanklich) festgesetzt hat, kann das Gericht beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (vgl. BGE 144 IV 217 E. 4.1 S. 239 mit Hinweisen). Sodann gelangt die Vorinstanz zum Schluss, dass für die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Straftaten eine Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen angemessen sei. Zugleich hält sie die Voraussetzungen für den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 15. März 2012 ausgesprochenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen und der mit Urteil des Bezirksgerichts Bremgarten vom 6. November 2012 ausgefallenen Geldstrafe von 150 Tagessätzen für erfüllt (Urteil S. 66 f. E. 1.7). Allerdings verkennt die Vorinstanz dabei, dass nach neuem Recht und neuer Rechtsprechung eine Gesamtstrafe mit den während der Probezeit begangenen Straftaten hätte gebildet werden müssen, da gleichartige Strafen vorliegen (E. 7.2.1). Die Sache ist zur neuen Entscheidung zurückzuweisen. Im Rahmen der neu vorzunehmenden Strafzumessung wird die Vorinstanz neben dem Verbot der "reformatio in peius" beachten müssen, dass das Gericht bei der Bildung der Gesamtstrafe an das gesetzliche Höchstmass jeder Strafart gebunden ist (vgl. Art. 49 Abs. 1 Satz 3 StGB). Sie wird dabei die Frage der lex mitior zu prüfen haben, d.h., ob der am 1. Januar 2018 in Kraft getretene Art. 34 Abs. 1 Satz 1 StGB, welcher vorsieht, dass die Geldstrafe höchstens 180 Tagessätze beträgt, hier milder ist als aArt. 34 Abs. 1 StGB, nach welchem die (Gesamt-) Geldstrafe maximal 360 Tagessätze beträgt. Schliesslich wird die Vorinstanz zu berücksichtigen haben, dass das Gericht eine Geldstrafe auch dann nicht in eine Freiheitsstrafe umwandeln kann, wenn die Höhe der asperierten Einzelstrafen das gesetzlich festgesetzte Höchstmass überschreiten (vgl. BGE 144 IV 313 E. 1).

Im Ergebnis erweist sich das neuere Recht als das mildere, weshalb dieses anzuwenden ist und die Zusatzstrafe auf eine Geldstrafe von 0 Tagessätzen festzusetzen ist.

V. Kosten und Entschädigung

13. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Auf Grund des bestätigten erstinstanzlichen Schuldspruchs hat der Beschuldigte die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, welche sich richtigerweise auf CHF 2'770.00 belaufen (vgl. Korrektur in der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 293), zu bezahlen.

Oberinstanzlich werden die Verfahrenskosten auf CHF 3'500.00 bestimmt (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Der Beschuldigte dringt mit seinem Antrag auf Freispruch vom Vorwurf des Diebstahls oberinstanzlich zwar nicht durch, er erzielt jedoch ein für sich günstigeres Urteil bezüglich auszufällende Strafe (Zusatzstrafe 0). Hierfür werden 1/10 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'500.00, ausmachend CHF 350.00, ausgeschieden und dem Kanton Bern zur Bezahlung auferlegt. Darüber hinaus gilt der Beschuldigte als unterliegend, weshalb er 9/10 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'500.00, ausmachend CHF 3'150.00, zu tragen hat.

14. Entschädigung Beschuldigter

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO) und auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO). Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Artikeln 429-434 (Art. 436 Abs. 1 StPO).

Eine Entschädigung für eigene wirtschaftliche Einbussen im erstinstanzlichen Verfahren i.S.v. Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO wurde weder erstinstanzlich vom Beschuldigten noch oberinstanzlich seitens der Verteidigung beantragt. Solche wirtschaftlichen Einbussen im erstinstanzlichen Verfahren sind überdies auch nicht erkennbar, weshalb keine Entschädigung i.S. von Art. 429 Abs. 1 Bst. b StPO für das erstinstanzliche Verfahren auszusprechen ist.

Oberinstanzlich wurde eine Entschädigung im Rahmen der Kostennote der Verteidigung beantragt (pag. 302, 531). Die eingereichte Kostennote (pag. 535 ff.) wird grundsätzlich als angemessen erachtet und um zweieinhalb Stunden für die Berufungsverhandlung (inkl. Nachbesprechung und Dossierabschluss) ergänzt, was ein

Honorar von CHF 4'029.40 inkl. Auslagen und MwSt. ergibt (17.25 Std. à CHF 200.00 = CHF 3'450.00, Auslagen CHF 291.30, MwSt. 7.7% CHF 288.10). Für die geänderte Strafzumessung zu Gunsten des Beschuldigten rechtfertigt es sich analog der Verfahrenskostenausscheidung eine Entschädigung im Rahmen von circa 10% der eingereichten Kostennote auszusprechen. Der Beschuldigte wird somit gestützt auf Art. 429 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren durch Rechtsanwalt B. _____ mit pauschal CHF 400.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) entschädigt. Die Entschädigung von CHF 400.00 wird gestützt auf Art. 442 Abs. 4 StPO mit den vom Beschuldigten zu bezahlenden Verfahrenskosten beider Instanzen von total CHF 5'920.00 (CHF 2'770.00 + CHF 3'150.00) verrechnet.

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 21. Oktober 2019 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als:

das **Widerrufsverfahren** betreffend Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland (BJS 15 8067) vom 20. April 2015 **eingestellt wurde, ohne** Ausrichtung einer **Entschädigung** und **ohne** Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

II.

A._____ wird schuldig erklärt:

des **Diebstahls**, begangen am 24. März 2017 in Bern, z.N. Genossenschaft Migros G._____

und in Anwendung der

Art. 2 Abs. 2, 34, 47, 49 Abs. 2, 139 Ziff. 1 StGB,

Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von **0 Tagessätzen**, als Zusatzstrafe zum Urteil der Kantonalen Staatsanwaltschaft Besondere Aufgaben vom 24. September 2018.
2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 2'770.00**.
3. Zur Bezahlung von **9/10** der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von total CHF 3'500.00, 9/10 ausmachend **CHF 3'150.00**.

III.

1. **1/10** der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von total CHF 3'500.00, 1/10 ausmachend **CHF 350.00**, werden vom Kanton Bern getragen.
2. Der Kanton Bern **entschädigt** A._____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren durch Rechtsanwalt B._____ mit pauschal **CHF 400.00** (inkl. Auslagen und MwSt.).
3. Die **Entschädigung** gemäss Ziff. III.2. hiervor (CHF 400.00) wird mit den von A._____ zu bezahlenden Verfahrenskosten beider Instanzen von total CHF 5'920.00 (CHF 2'770.00 + CHF 3'150.00) **verrechnet**.

Schriftlich zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Besondere Aufgaben betreffend BA 15 384 (nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 16. November 2020

(Ausfertigung: 21. Dezember 2020)

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Gerber

Die Gerichtsschreiberin:

Piccioni

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.