

# **SO\_GERICHTE STBER.2016.31 vom 22. November 2016**

SO Obergericht, 2016-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_STBER.2016.31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2016.31)

FR: SO\_GERICHTE STBER.2016.31 du 22 novembre 2016

IT: SO\_GERICHTE STBER.2016.31 del 22 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 16. Mai 2014, 01:15 Uhr, wurde der Beschuldigte in Steffisburg einer polizeilichen Kontrolle unterzogen. Er war zu diesem Zeitpunkt in Begleitung einer männlichen Person zu Fuss in Richtung Heimberg unterwegs und wies sich mit einem biometrischen montenegrinischen Pass aus, der auf den Namen [...] lautete. Sein Begleiter wies sich mit einem biometrischen serbischen Pass auf den Namen [...] aus. Weitere Abklärungen ergaben, dass der Beschuldigte durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn unter dem Namen «A.\_\_\_\_» registriert und wegen mehrerer Einbruchdiebstähle zur Verhaftung ausgeschrieben war (AS 16). Die beiden Männer wurden in der Folge in das Regionalgefängnis Thun eingewiesen (AS 842 ff.).

### **E. 2**

Der Beschuldigte wurde noch am gleichen Tag in den Kanton Solothurn überführt und von der Staatsanwaltschaft am 17. Mai 2014 erstmals befragt (AS 859; 860 ff.).

Die Staatsanwaltschaft stellte in der Folge beim Haftgericht Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft (AS 868 ff.). Mit Verfügung vom 19. Mai 2014 wurde vom Haftgericht für die Dauer von 3 Monaten Untersuchungshaft angeordnet (AS 875 ff.). Mit Verfügungen vom 19. August 2014/18. November 2014 verlängerte das Haftgericht die Untersuchungshaft für jeweils drei Monate (AS 906 ff.; 927 ff.).

### **E. 2.1**

Anlässlich der Einvernahme durch den Staatsanwalt vom 13. Januar 2015 zu den Vorhalten gemäss Anklageschrift Ziff. 1 lit. d ■ n (ohne lit. i) gab der Beschuldigte ausdrücklich zu, dass bei folgenden Einbruchdiebstählen jeweils der gleiche Mittäter beteiligt war:

-Anklageschrift Ziff. 1 lit. d (Diebstahl vom 12./15. November 2013 in Lohn-Ammannsegg,; AS 760)

-Anklageschrift Ziff. 1 lit. e (Diebstahl vom 16./17. November 2013 in Lengnau; AS 760)

-Anklageschrift Ziff. 1 lit. l (Diebstahl vom 17./18. März 2014 in Fraubrunnen)

Der Beschuldigte führte aus, dass er diesen Diebstahl mit der gleichen Person wie die anderen Einbrüche begangen habe (AS 765). Es ist damit erstellt, dass er auch die Diebstähle gemäss Anklageschrift Ziff. 1 lit. f ■ k, zu welchen er unmittelbar vor der zitierten Antwort befragt worden war, mit dem gleichen Mittäter begangen hat.

-Aus der Fragestellung des Staatsanwaltes zu den Vorhalten Anklageschrift Ziff. 1 lit. m und n ergibt sich, dass der Staatsanwalt auch bei diesen Delikten vom gleichen Mittäter ausgeht. Diese Annahme wird vom Beschuldigten in den entsprechenden Antworten in keiner Weise in Frage gestellt oder bestritten. Auch an der obergerichtlichen Verhandlung

stellte er nicht in Frage, mit dem gleichen Mittäter gehandelt zu haben.

Es ist somit erstellt, dass der Beschuldigte sämtliche Einbruchdiebstähle gemäss Anklageschrift Ziff. d ■ o mit demselben Mittäter begangen hat.

### **E. 2.2**

Es kann auf die Ausführungen unter A./Ziff. 3.3 hiavor verwiesen werden. Der Beschuldigte hat die 12 Einbruchdiebstähle bzw. die Versuche dazu jeweils mit demselben Mittäter verübt. Die Person, mit welcher er diese Delikte beging, ist identisch mit dem Mittäter der Diebstähle während der ersten Phase in der Zeit von Januar 2013 ■ März 2013. Der Beschuldigte und diese zweite Person bildeten somit ein eingespieltes Team, welches nach einer ersten Deliktsphase in den ersten drei Monaten des Jahres 2013 und nach einem längeren Unterbruch wieder zusammenfand und während gut 5 Monaten 12 weitere Einbruchdiebstähle bzw. Versuche dazu verübte. Es ist offensichtlich, dass der Beschuldigte damit bandenmässig handelte. Der Qualifikationsgrund von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB ist erfüllt.

### **C. Mehrfache gewerbs- und bandenmässige Tatbegehung?**

Zu prüfen ist, ob angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte die vorgehaltenen Diebstähle in zwei Zeitperioden beging (Januar-März 2013 bzw. November 2013 - April 2014), von mehrfachem gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl oder aber ■ wie dies die Vorinstanz beurteilte ■ von einem einheitlichen Tatentschluss für beide Perioden auszugehen ist.

Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 116 IV 121 festgehalten, dass die im besonderen Teil des StGB für gewerbsmässige Deliktsbegehung vorgesehenen Strafrahmen eine mehrfache Verwirklichung des Tatbestandes immer schon einkalkulieren und deshalb bei einem Schuldspruch wegen gewerbsmässiger Tatbegehung die Anwendung von Art. 68 StGB (heute: Art. 49 StGB) grundsätzlich ausser Betracht zu bleiben hat. Von diesem Grundsatz sei aber abzuweichen, wenn während verschiedener, voneinander getrennter Zeitabschnitte gewerbsmässig delinquent worden sei, ohne dass den einzelnen Phasen ein umfassender Entschluss zugrunde lag und die Deliktsserien auch objektiv nicht als Einheit im Sinne eines zusammenhängenden Geschehens erscheinen würden (E. 2 b aa).

Im vorliegenden Fall liegt zwischen den zwei Deliktsserien ein zeitlicher Unterbruch von knapp 8 Monaten. Bei einer derart langen Unterbrechung der deliktischen Tätigkeit kann nicht mehr von einem einheitlichen Willensentschluss ausgegangen werden, welcher dieser zugrunde lag. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte rechtskräftig verurteilt ist, am 12. November 2013 rechtswidrig in die Schweiz eingereist zu sein. Unmittelbar darauf (zwischen dem 12. und 15. November 2013) erfolgte der erste Diebstahl der zweiten Deliktsphase (Anklageschrift Ziff. 1 lit. d). Der Beschuldigte musste somit (wahrscheinlich in seiner Heimat) den (erneuten) Entschluss fassen, in die Schweiz zu reisen und hier wiederum zu delinquentieren. Es ist deshalb von einem neuen Willensentschluss für die zweite Deliktsphase und damit von einer mehrfachen gewerbs- und bandenmässigen Tatbegehung auszugehen.

### **IV. Zusammenfassung**

Der Beschuldigte ist schuldig zu sprechen wegen

-mehrfachem gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl;

- mehrfacher Sachbeschädigung;
- mehrfachem Hausfriedensbruch und Versuch dazu;
- mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz;
- mehrfacher Übertretung des BetmG.

## V. Strafzumessung

### 1. Allgemeines zur Strafzumessung

1.1 Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Abs. 2).

Bei der Tatkomponente können fünf verschiedene objektive und subjektive Momente unterschieden werden. Beim Aspekt der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes (Ausmass des verschuldeten Erfolgs) geht es sowohl um den Rang des beeinträchtigten Rechtsguts wie um das Ausmass seiner Beeinträchtigung, aber auch um das Mass der Abweichung von einer allgemeinen Verhaltensnorm. Auch die Verwerflichkeit des Handelns (Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs) ist als objektives Kriterium für das Mass des Verschuldens zu berücksichtigen. Unter der subjektiven Seite ist die Intensität des deliktischen Willens (Willensrichtung des Täters) zu beachten. Dabei sprechen für die Stärke des deliktischen Willens insbesondere Umstände wie die der Wiederholung oder Dauer des strafbaren Verhaltens oder auch der Hartnäckigkeit, die der Täter mit erneuter Delinquenz trotz mehrfacher Vorverurteilungen oder sogar während einer laufenden Strafuntersuchung bezeugt. Hier ist auch die Skrupellosigkeit, wie auch umgekehrt der strafmindernde Einfluss, den es haben kann, wenn ein V-Mann bei seiner Einwirkung auf den Verdächtigen die Schranken des zulässigen Verhaltens überschreitet, zu beachten. Hinsichtlich der Willensrichtung ist es richtig, dem direkten Vorsatz grösseres Gewicht beizumessen als dem Eventualdolus. Die Grösse des Verschuldens hängt weiter auch von den Beweggründen und Zielen des Täters ab. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Delinquenz umso schwerer wiegt, je grösser das Missverhältnis zwischen dem vom Täter verfolgten und dem von ihm dafür aufgeopferten Interesse ist.

Schliesslich ist unter dem Aspekt der Tatkomponente die Frage zu stellen, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Hier geht es um den Freiheitsraum, welchen der Täter hatte. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 117 IV 7 E. 3a aa). Innere Umstände, die den Täter einengen können, sind unter anderem psychische Störungen mit einer Verminderung der Schuldfähigkeit, aber auch unterhalb dieser Schwelle, wie Affekte, die nicht entschuldbar, aber doch von Einfluss sind, Konflikte, die sich aus der Bindung an eine andere Kultur ergeben, Alkohol- oder Drogenabhängigkeit, subjektiv erlebte Ausweglosigkeit oder Verzweiflung usw.

Bei der Täterkomponente sind einerseits das Vorleben, bei dem vor allem Vorstrafen, auch über im Ausland begangene Straftaten (BGE 105 IV 225 E. 2), ins Gewicht fallen ■ Vorstrafenlosigkeit wird neutral behandelt und bei der Strafzumessung nur berücksichtigt, wenn die Straffreiheit auf aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist (BGE 136 IV 1) ■ und andererseits die persönlichen Verhältnisse (Lebensumstände des Täters im Zeitpunkt der Tat), wie Alter, Gesundheitszustand, Vorbildung, Stellung im Beruf und intellektuelle Fähigkeiten zu berücksichtigen. Des Weiteren zählen zur Täterkomponente auch das Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren, also ob er einsichtig ist, Reue gezeigt, ein Geständnis abgelegt oder bei den behördlichen Ermittlungen mitgewirkt hat, wie auch die Strafempfindlichkeit des Täters.

1.2 Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist nach der Rechtsprechung vorab der Strafrahmen für die schwerste Tat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der Richter hat gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. In einem zweiten Schritt hat er diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei er ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_405/2011, E. 5.4). Allerdings ist die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Das Gericht kann somit auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfallen würde. Demgemäss sind im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB «die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt», wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Bei der Bildung der Gesamtstrafe hat das Gericht von der Einsatzstrafe auszugehen und diese in einer Gesamtwürdigung angemessen zu erhöhen. Zwar ist es dem Gericht dabei nicht untersagt, zunächst für jede Einzeltat eine selbstständige Strafe festzusetzen, zumal es die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in seinem Urteil so darstellen muss, dass erkennbar wird, welche Gesichtspunkte es in welchem Sinne berücksichtigt hat. Verlangt wird jedoch, dass es dennoch die erforderliche Gesamtstrafzumessung vornimmt. Bei der Bemessung der Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten in einem selbstständigen Schritt innerhalb des (allenfalls erweiterten) Strafrahmens gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB gewürdigt werden. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbstständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (zum Ganzen Urteil 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2).

1.3 Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Vielmehr ist der ordentliche Strafrahmen nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Die verminderte Schuldfähigkeit allein führt deshalb grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen. Dazu bedarf es weiterer, ins Gewicht fallender Umstände, die das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen (BGE 136 IV 55 E. 5.8, S. 63, mit Hinweisen).

2. Anlässlich der obergerichtlichen Verhandlung führte der Beschuldigte zu seinen persönlichen Verhältnissen im Wesentlichen aus, er sei geschieden und habe keine Kinder. Zu seiner Familie in Montenegro habe er telefonischen Kontakt. Er habe Schiffsmechaniker gelernt. Als der Krieg ausgebrochen sei, sei er mit der Ausbildung fertig gewesen. Er habe in Kroatien Militärdienst geleistet, vom 16. Januar 1991 bis 16. Juni 1992. Nachher habe es keine grossen Arbeitsmöglichkeiten gegeben. Er habe verschiedene Arbeiten verrichtet, als Kellner und für eine griechische Firma auf dem Schiff. Seit 1999 habe er nicht mehr als Schiffsmechaniker gearbeitet, es habe keine Stellen gegeben. Er habe dann als Automechaniker gearbeitet und sei im Autohandel tätig gewesen. Im Januar 2013 sei er erstmals in die Schweiz gekommen. Nach der Entlassung in Österreich im September 2012 sei er zunächst nach Hause gegangen.

Er sei aus finanziellen und familiären Gründen in die Schweiz gekommen. Das Ziel sei gewesen, in den Autohandel einzusteigen, um Geld nach Hause schicken zu können. Autos aus der Schweiz hätten mehr wert, sie würden höher geschätzt als solche aus anderen Ländern. Der Grund für die Diebstähle sei der gewesen, dass er dringend Geld für eine Operation seines Bruders (Hirntumor) benötigt habe. Sie hätten das Geld zusammenbringen müssen, damit er operiert werden könne. Er habe gemeint, er hätte dafür sechs Monate Zeit, doch dann sei ihnen gesagt worden, wenn man nicht jetzt operiere, brauche es keine Operation mehr. Deshalb habe er Geld ausgeliehen, das er aber wieder zurückzahlen müsse. Die Operation sei am 1. April 2013 gewesen. Er sei damals bei seinem Bruder gewesen, um ihm beizustehen. Wegen seiner Schulden sei er wieder in die Schweiz eingereist. Sie hätten auch Land in Montenegro verkaufen wollen, doch laufe dort ein Gerichtsverfahren mit dem Nachbarn. Dies verkompliziere alles. Sie hätten CHF 20'000.00 Euro für den Arzt bezahlen müssen.

In Österreich habe er zu Geld kommen wollen, weil er damals spielsüchtig gewesen sei. Spielen sei wichtiger gewesen als essen. Er sei ein Idiot gewesen. Er habe Spielschulden bezahlt, damit er habe weiter spielen können. In der Schweiz habe er nie Glückspiele gemacht. Die ersten Einbrüche in der Schweiz habe er gemacht um zu überleben. Es sei nicht so gelaufen hier, wie er sich das vorgestellt habe. Das Leben sei 5 mal teurer hier. Der Gesundheitszustand seines Bruders sei schon seit 2008 schlecht gewesen. Sie hätten aber lange nichts Genaues gewusst; bis sie einen Neurochirurgen gefunden hätten. Nach der Entlassung aus dem Gefängnis wolle er versuchen im Tourismus zu arbeiten, an der Küste

bei ihnen. Dafür sei es wichtig, Sprachen zu können, weshalb er im Gefängnis Deutsch und Englisch lerne. In den Wintermonaten wolle er als Mechaniker arbeiten. Mit seinem Bruder habe er telefonischen Kontakt. Er habe Schwierigkeiten zu sprechen, sage aber, er fühle sich gut. Der Zustand sei stabil.

Auf die Frage, ob man ihn in der Schweiz nicht mehr erwische, antwortete er, er sei vor 10 Tagen 44 geworden. Er habe dieses Leben satt. Er lebe nicht 300 Jahre; er wolle versuchen, als Mensch zu leben.

### 3. Konkrete Strafzumessung

#### **E. 3**

Am 18. November 2014 bewilligte die Staatsanwaltschaft auf Gesuch des Beschuldigten den Antritt des vorzeitigen Strafvollzuges (AS 932).

#### **E. 3.1**

Die schwerste Tat ist vorliegend der gewerbs- und bandenmässige Diebstahl vom November 2013 ■ April 2014 (Anklageschrift Ziff. 1 lit. d-o). Der Strafrahmen bewegt sich von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis 10 Jahre Freiheitsstrafe (Art. 139 Ziff. 3 StGB).

#### **E. 3.2**

##### Tatkomponenten

Hier ist vorweg festzustellen, dass eine doppelte Qualifikation des Diebstahls gegeben ist (gewerbs- und bandenmässig). Es liegt ein erheblicher Deliktsbetrag von total ca. CHF 60■000.00 vor. Der Beschuldigte beging 12 Einbruchdiebstähle bzw. Versuche dazu und dabei mehrfach Einbrüche in Einfamilienhäuser, was für die Geschädigten eine besonders empfindliche Verletzung ihrer Privatsphäre bedeutet und immer das Risiko einer direkten Konfrontation mit den Bewohnern in sich birgt.

Beim Beschuldigten handelt es sich um einen klassischen Kriminaltouristen, der eigens zwecks deliktischer Tätigkeit in die Schweiz einreiste. Zudem liegt eine lange Deliktsdauer von 5 Monaten vor. Eine übermässige kriminelle Energie ist jedoch nicht festzustellen, haben der Beschuldigte und sein Mittäter ihr Vorhaben doch jeweils sofort aufgegeben, wenn sie gestört wurden.

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und grundsätzlich aus egoistischen, materiellen Beweggründen. Zu berücksichtigen sind aber in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» die geltend gemachten hohen Gesundheitskosten für die Operation des Bruders und die Tatsache, dass es in der Heimat des Beschuldigten keinen ausgebauten Sozialstaat gibt.

Zum Vorleben des Beschuldigten und zu seinen persönlichen Verhältnissen kann auf die Ausführungen in Ziff. 2 hiervor sowie auf die Akten und die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil (S. 32 ff.; AS 1129 ff.; 1154 ff.) verwiesen werden.

Zunächst ist bei den Täterkomponenten die Zäsur, die die kriegerischen Ereignisse ab 1990 in das Leben des Beschuldigten gerissen hatten, strafmindernd zu berücksichtigen. Ebenso wirken sich das Geständnis ganz am Schluss des Berufungsverfahrens und die lange Untersuchungshaft bzw. das lange Warten auf den Übertritt in den vorzeitigen Strafvollzug (Bewilligung des vorzeitigen Strafvollzugs: 18. November 2014, Übertritt: 22. Oktober 2015) als leicht strafmindernd aus. Auf der anderen Seite sind jedoch die Vorstrafe aus dem

Jahr 2011 in Österreich und die Tatsache, dass der Beschuldigte kurz nach der Entlassung aus dem Strafvollzug in der Schweiz erneut und einschlägig straffällig wurde, strafferhöhend zu gewichten. Von einer erhöhten Strafempfindlichkeit kann nicht ausgegangen werden.

Zusammenfassend ist die Strafe aufgrund der Täterkomponenten um weitere drei Monate auf das abschliessende Strafmass von 48 Monaten resp. 4 Jahren zu erhöhen.

Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie der vorzeitige Strafvollzug (Freiheitsentzug seit dem 16. Mai 2014) sind dem Beschuldigten auf die Strafe anzurechnen.

Die Busse von CHF 100.00 wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist rechtskräftig.

## VI. Kosten

1. Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist zu bestätigen.

2. Sowohl die Berufung des Beschuldigten als auch die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft sind teilweise erfolgreich (diejenige des Beschuldigten bezüglich des Strafmasses, diejenige der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation). Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten zu vier Fünfteln aufzuerlegen. Ein Fünftel geht zu Lasten des Staates.

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Reto Gasser, macht für das obergerichtliche Verfahren einen Aufwand von 10,6 Stunden, ohne Hauptverhandlung und Urteileröffnung, geltend. Dies ist angemessen. Inklusive Haupt-verhandlung von 2 Stunden und der Urteileröffnung von einer halben Stunde sind ihm somit 13,1 Stunden zu je CHF 180.00 zu entschädigen. Die Auslagen betragen CHF 277.30, was, inklusive Mehrwertsteuer von 8 %, zu einer Entschädigung von CHF 2■846.10 führt. Diese ist zahlbar durch den Staat Solothurn, auszahlbar durch die Zentrale Gerichtskasse.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren im Umfang von vier Fünfteln, d.h. von CHF 2■276.90, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben. Ein Nachforderungsanspruch wurde nicht geltend gemacht.

Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2■000.00, total CHF 2■100.00, hat der Beschuldigte zu vier Fünfteln zu bezahlen, d.h. CHF 1■680.00. Ein Fünftel, d.h. CHF 420.00, geht zu Lasten des Staates.

Demnach wird in Anwendung der Art. 139 Ziff. 2 und 3 Abs. 2, Art. 144 Abs. 1, Art. 186, Art. 186 i.V.m. Art. 22 StGB; Art. 115 Abs. 1 lit. a, Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG; Art. 19a Ziff. 1 BetmG; Art. 40, Art. 47, Art. 49 Abs. 1, Art. 51 und Art. 106 StGB; Art. 135, Art. 379 ff., Art. 398 ff. und Art. 416 StPO

erkannt:

1. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 1 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 2. November 2015 (nachfolgend erstinstanzliches Urteil) ist das Strafverfahren gegen A.\_\_\_\_ wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, angeblich begangen vor dem 2. November 2012, zufolge Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt.

2. Gemäss in diesen Punkten rechtskräftiger Ziff. 2 des erstinstanzlichen Urteils hat sich A.\_\_\_\_ schuldig gemacht:

-der mehrfachen Sachbeschädigung, begangen in der Zeit vom 26. Januar 2013 bis 22. April 2014;

-des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs, begangen in der Zeit vom 26. Januar 2013 bis 22. April 2014;

-der mehrfachen rechtswidrigen Einreise und des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts, begangen in der Zeit vom 26. Januar 2013 bis 1. April 2014;

-der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, begangen in der Zeit vom 2. November 2012 bis am 14. Mai 2014.

3.A. \_\_\_ hat sich ferner schuldig gemacht des mehrfachen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, begangen in der Zeit vom 26. Januar bis 27. März 2013 und vom 12. November 2013 bis 22. April 2014.

4.A. \_\_\_ wird verurteilt zu:

-einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren;

-einer Busse von CHF 100.00, ersatzweise zu einem Tag Freiheitsstrafe.

5. Die von A. \_\_\_ ausgestandene Untersuchungshaft sowie die Zeit im vorzeitigen Strafvollzug werden an die Freiheitsstrafe angerechnet.

6. Es wird festgestellt, dass sich A. \_\_\_ seit dem 19. November 2014 im vorzeitigen Strafvollzug befindet und zur Sicherung des Strafvollzugs weiterhin darin belassen wird.

7. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 6 des erstinstanzlichen Urteils wird festgestellt, dass A. \_\_\_ die nachfolgenden Zivilforderungen der Privatklägerschaft anerkennt. A. \_\_\_ wird bei seiner Anerkennung behaftet, den Privatkägern wie folgt Schadenersatz zu bezahlen:

-[...], Langendorf, CHF 2'006.85;

-[...], Grenchen, CHF 10'500.00;

-[...], Bern, CHF 16'810.00;

-[...], Grindelwald, CHF 10'000.00;

-[...], Thun, CHF 5'244.80

8. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 7 des erstinstanzlichen Urteils werden die Zivilklägerinnen [...], Biel, und [...], Thun, zur Geltendmachung ihrer Forderungen an den Zivilrichter verwiesen.

9. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 8 des erstinstanzlichen Urteils wird die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Reto Gasser, auf CHF 11'872.70 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen. Rechtsanwalt Reto Gasser ist zufolge der Akontozahlung in der Höhe von CHF 5'000.00 gemäss Verfügung vom 12. Januar 2015 mithin noch der Restbetrag von CHF 6'872.70 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszubezahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

10. A. \_\_\_ hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 12'000.00, total CHF 28'200.00, zu bezahlen.

11. Die Entschädigung für den amtlichen Verteidiger von A. \_\_\_, Rechtsanwalt Reto Gasser, wird für das obergerichtliche Verfahren auf CHF 2'846.10 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt. Sie ist zahlbar durch den Staat Solothurn, auszahlbar durch die Zentrale

Gerichtskasse. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren im Umfang von vier Fünfteln, d.h. CHF 2■276.90; dies, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

12. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2■000.00, total CHF 2■100.00, hat A. \_\_\_ zu vier Fünfteln zu bezahlen, d.h. CHF 1■680.00. Ein Fünftel, d.h. CHF 420.00, geht zu Lasten des Staates.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Vizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Kiefer

Ramseier

### **E. 3.3**

Der Beschuldigte hat somit innerhalb von 60 Tagen mit der gleichen Person drei Einbruchdiebstähle begangen, wobei der zweite Täter offenbar jeweils ein Fahrzeug zwecks Abtransports der Diebesbeute zur Verfügung stellte und insofern eine gewisse Aufgabenaufteilung zwischen den Tätern und ein gleiches wiederholtes Vorgehen zu erkennen ist. Der Beschuldigte und sein Kollege haben innerhalb von nur 60 Tagen drei Einbruchdiebstähle verübt und dabei ein beträchtliches Deliktsgut erzielt. In dem vom Verteidiger des Beschuldigten erwähnten BGE 124 IV 86 verneinte das Bundesgericht die Bandenmässigkeit bei zwei Drogendelinquenten, weil das Zusammenwirken jeweils zufällig war und sich spontan ergab, wenn sich die beiden dortigen Täter trafen und der eine ohnehin schon vorhatte, Drogen zu kaufen oder zu verkaufen und dann einfach vom anderen begleitet wurde. Im vorliegenden Fall ist aber ein stabiles Team erkennbar, das innert kurzer Zeit mehrfach arbeitsteilig zusammenwirkte. Der Beschuldigte handelte deshalb bezüglich der drei zwischen dem 26./28. Januar 2013 und dem 26./27. März 2013 begangenen Einbruchdiebstähle bandenmässig i. S. von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB.

4. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass sich der Beschuldigte in der Zeit zwischen dem 26./28. Januar 2013 und dem 26./27. März 2013 des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls i.S. von Art. 139 Ziff. 2 und 3 Abs. 2 StGB schuldig gemacht hat.

B. Anklageschrift Ziff. 1 lit. d - o

1. Während der Phase von November 2013 ■ April 2014 hat der Beschuldigte insgesamt 12 Einbruchdiebstähle bzw. Versuche dazu verübt. Es ist von Seiten des Beschuldigten unbestritten, dass er damit den Qualifikationsgrund von Art. 139 Ziff. 2 StGB erfüllt hat und wegen gewebsmässigem Diebstahl schuldig gesprochen werden muss.

2. Bestritten ist vom Beschuldigten die bandenmässige Verübung dieser Diebstähle gemäss Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB:

#### **E. 4**

Die Anklageschrift datiert vom 11. März 2015 (AS 1 ff.).

#### **E. 5**

Am 2. November 2015 fällte das Amtsgericht Solothurn-Lebern folgendes Urteil (S-L AS 76 ff.):

«

1. Das Strafverfahren gegen A. \_\_\_ wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, angeblich begangen vor dem 2. November 2012 wird zufolge Eintritts der Verfolgungsverjährung, eingestellt.

2. A. \_\_\_ hat sich schuldig gemacht:

-des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls,

-der mehrfachen Sachbeschädigung,

-des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs,

alles begangen in der Zeit vom 26. Januar 2013 bis 22. April 2014,

-der mehrfachen rechtswidrigen Einreise und des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts, begangen in der Zeit vom 26. Januar 2013 bis April 2014,

-der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, begangen in der Zeit vom 2. November 2012 bis am 14. Mai 2014.

3. A. \_\_\_ wird verurteilt zu:

4. Die von A. \_\_\_ ausgestandene Untersuchungshaft sowie die Zeit im vorzeitigen Strafvollzug (insgesamt 534 Tage) werden an die Freiheitsstrafe angerechnet.

5. Es wird festgestellt, dass sich A. \_\_\_ seit dem 19. November 2014 im vorzeitigen Strafvollzug befindet und zur Sicherung des Strafvollzugs weiterhin darin belassen wird.

6. Es wird festgestellt, dass A. \_\_\_ die nachfolgenden Zivilforderungen der Privatklägerschaft anerkennt. A. \_\_\_ wird bei seiner Anerkennung behaftet, den Privatklägern wie folgt Schadenersatz zu bezahlen:

-[...], Langendorf, CHF 2■006.85

-[...], Grenchen, CHF 10■500.00

-[...], Bern, CHF 16■810.00

-[...], Grindelwald, CHF 10■000.00

-[...], Thun, CHF 5■244.80.

7. Die Zivilklägerin [...], Biel, und die Zivilklägerin [...], Thun, werden zur Geltendmachung ihrer Forderungen an den Zivilrichter verwiesen.

8. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Reto Gasser, wird auf CHF 11■872.70 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen. Rechtsanwalt Reto Gasser ist zufolge der Akontozahlung in der Höhe von CHF 5■000.00 gemäss Verfügung vom 12. Januar 2015 mithin noch der Restbetrag von CHF 6■872.70 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszubezahlen.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

9.A. \_\_\_ hat die Kosten des Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 12■000.00, total CHF 28■200.00, zu bezahlen.»

#### **E. 6**

Am 16. November 2015 meldete der Beschuldigte gegen dieses Urteil die Berufung an (S-L AS 91).

#### **E. 7**

Gemäss Berufungserklärung vom 11. Mai 2016 richtet sich die Berufung gegen folgende Ziffern des erstinstanzlichen Urteils:

-Ziff. 2 (Schuldsprüche):

Der Beschuldigte beantragt folgende Änderungen:

-Schuldspruch wegen mehrfachem Diebstahl betreffend die Delikte gemäss Anklageschrift Ziff. 1 lit. a, b und c.

Gemäss erstinstanzlichem Urteil erfolgte diesbezüglich eine Verurteilung wegen gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl.

-Schuldspruch wegen gewerbsmässigem Diebstahl betreffend die Delikte gemäss Anklageschrift Ziff. 1 lit. d, e, f, g, h, k, l, m und n.

Gemäss erstinstanzlichem Urteil erfolgte diesbezüglich eine Verurteilung wegen gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl.

-Freispruch von den Vorhalten gemäss Anklageschrift Ziff. 1 lit. i, j und o.

-Ziff. 3 (Sanktion):

Der Beschuldigte beantragt die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren.

Für die erlittene Überhaft wird eine Entschädigung von CHF 200.00 pro Tag, ab 31. Tag von CHF 150.00 pro Tag beantragt.

#### **E. 8**

Am 24. Mai 2016 erhob die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung. Das Rechtsmittel richtet sich gegen folgende Ziffern des erstinstanzlichen Urteils:

-Ziff. 2 (Schuldsprüche)

Beantragt wird eine Verurteilung wegen mehrfachem gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl.

-Ziff. 3 (Sanktion)

Beantragt wird die Ausfällung einer höheren Freiheitsstrafe.

#### **E. 9**

Anlässlich der obergerichtlichen Hauptverhandlung legte der Beschuldigte wie erwähnt bezüglich der Vorhalte gemäss Anklageschrift Ziff. 1 lit. i, j und o (Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch zum Nachteil der [...], versuchter Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch zum Nachteil des [...] Kiosk Biel, versuchter

Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch zum Nachteil der [...] AG) ein Geständnis ab und zog die Berufung entsprechend zurück. Damit sind folgende Ziffern des erstinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen:

-Ziff. 1: (Einstellung).

-Ziff. 2: Schuldsprüche wegen gewerbsmässigem Diebstahl (soweit Anklageschrift Ziff. d bis o resp. die Zeit November 2013 ■ April 2014 betreffend), mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfacher, teilweise versuchtem Hausfriedensbruch, mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz sowie mehrfacher Übertretung des BetmG.

-Ziff. 3: (Busse von CHF 100.00 für Übertretung des BetmG).

-Ziff. 4: (Anrechnung Untersuchungshaft).

-Ziff. 5: (Feststellung vorzeitiger Strafvollzug).

-Ziff. 6 und 7: (Zivilforderungen).

-Ziff. 7 und 8: (Entschädigung des amtlichen Verteidigers und Gerichtskosten, soweit die Höhe betreffend).

## **E. 10**

Die Hauptverhandlung fand am 22. November 2016 statt.

### **II. Die unbestrittenen Sachverhalte**

#### **1.1 Anklageschrift Ziff. 1 lit. a**

Der Beschuldigte ist zwischen dem 26.-28. Januar 2013 in Grenchen bei der Firma [...] [...] mit einem unbekanntem Mittäter eingebrochen. Sie öffneten mit einem vorgefundenen Winkelschleifer zwei Tresore und entwendeten Bargeld von ca. CHF 9■000.00. Dabei entstand ein Sachschaden von CHF 2■935.50.

#### **1.2 Anklageschrift Ziff. 1 lit. b**

Der Beschuldigte brach mit einem unbekanntem Mittäter am 14./15. Februar 2013 in Langendorf in das Einfamilienhaus von [...] ein und entwendete eine Quarz-Uhr im Wert von ca. CHF 200.00. Es entstand ein Sachschaden von ca. CHF 1■800.00.

#### **1.3 Anklageschrift Ziff. 1 lit. c**

Der Beschuldigte verübte am 26./27. März 2013 in Langenthal mit einem unbekanntem Mittäter einen Einbruch in den Kiosk [...] und entwendete insgesamt 307 Stangen Zigaretten mit einem Wert von CHF 20■161.00. Es entstand ein Sachschaden von ca. CHF 2■500.00.

#### **1.4 Anklageschrift Ziff. 1 lit. d**

Der Beschuldigte brach zwischen dem 12.-15. November 2013 in Lohn-Ammannsegg mit einem unbekanntem Mittäter in das Einfamilienhaus von [...] ein und entwendete Bargeld von CHF 460.00 sowie einen Hausschlüssel für CHF 30.00. Es entstand ein Sachschaden von ca. CHF 3■500.00.

#### **1.5 Anklageschrift Ziff. 1 lit. e**

Der Beschuldigte brach am 16./17. November 2013 in Lengnau mit einem unbekanntem Mittäter in das Einfamilienhaus von [...] ein und entwendete eine Rolex-Uhr im Wert von

ca. CHF 10■000.00 sowie Bargeld von ca. CHF 447.00. Es entstand Sachschaden von ca. CHF 1■000.00.

#### 1.6 Anklageschrift Ziff. 1 lit. f

Der Beschuldigte brach am 18. November 2013 in Wiler bei Utzenstorf zusammen mit einem unbekanntem Mittäter in das Einfamilienhaus von [...] ein und entwendete Wertgegenstände (Faustfeuerwaffe, Münzsammlung, Armbanduhr und Bargeld) von insgesamt ca. CHF 8■888.00. Es entstand ein Sachschaden von ca. CHF 3■600.00.

#### 1.7 Anklageschrift Ziff. 1 lit. g

Der Beschuldigte brach am 4. Dezember 2013 in Kerzers zusammen mit einem unbekanntem Mittäter in das Einfamilienhaus von [...] ein und entwendete verschiedene Gegenstände mit einem nicht näher bezifferbaren Wert. Es entstand ein Sachschaden in unbekannter Höhe.

#### 1.8 Anklageschrift Ziff. 1 lit. h

Der Beschuldigte brach am 4. Dezember 2013 in Murten zusammen mit einem unbekanntem Mittäter in das Einfamilienhaus von [...] ein und entwendete verschiedene Gegenstände (Goldvreneli, Bargeld von ca. CHF 120.00). Es entstand ein Sachschaden in unbekannter Höhe.

#### 1.9 Anklageschrift Ziff. 1 lit. i

Der Beschuldigte drang am 30. Januar 2014 in Niederbipp zusammen mit zwei weiteren unbekannt gebliebenen Mittäter durch die defekte Haupteingangstüre in ein Mehrfamilienhaus der [...] ein und versuchte eine weitere Türe aufzubrechen, als er von einem Bewohner der Liegenschaft gestört wurde. Die drei Männer verliessen die Liegenschaft anschliessend fluchtartig ohne Deliktsgut. Es entstand Sachschaden von ca. CHF 1■000.00.

#### 1.10 Anklageschrift Ziff. 1 lit. j

Der Beschuldigte versuchte zusammen mit einem weiteren Mittäter am 22. Februar 2014 in den [...] -Kiosk in Biel einzubrechen. Sie konnten nichts entwenden, es entstand aber Sachschaden von ca. CHF 1■500.00.

#### 1.11 Anklageschrift Ziff. 1 lit. k

Der Beschuldigte brach am 15./16. März 2014 in Grenchen zusammen mit einem unbekanntem Mittäter in die Garage [...] AG ein, wo die beiden Täter vergeblich versuchten, einen im Büro stehenden Tresor aufzumachen. Die Täter verliessen die Garage ohne Deliktsgut. Es entstand ein Sachschaden von ca. CHF 10■500.00.

#### 1.12 Anklageschrift Ziff. 1 lit. l

Der Beschuldigte brach am 17./18. März 2014 in Fraubrunnen zusammen mit einem unbekanntem Mittäter in die Kaffee-Bar [...] ein, wo sie Zigaretten und Lose im Gesamtwert von CHF 8■563.00 entwendeten. Es entstand ein Sachschaden von ca. CHF 1■000.00.

#### 1.13 Anklageschrift Ziff. 1 lit. m

Der Beschuldigte brach am 23. März 2014 in Grindelwald zusammen mit einem unbekanntem Mittäter in das Parkhotel [...] AG ein und entwendete Bargeld im Gesamtwert von CHF 29■644.45. Es entstand ein Sachschaden von total CHF 3■067.55.

#### 1.14 Anklageschrift Ziff. 1 lit. n

Der Beschuldigte brach am 21./22. April 2014 in Steffisburg zusammen mit einem unbekanntem Mittäter in das Restaurant [...] ein und entwendete Bargeld und Briefmarken im Gesamtwert von CHF 2■155.40. Es entstand ein Sachschaden von CHF 3■089.40.

#### 1.15 Anklageschrift Ziff. 1 lit. o

Der Beschuldigte brach am 21. April 2014 in Thun zusammen mit einem unbekanntem Mittäter in die [...] AG ein und versuchte im Büro einen Tresor aus der Wand zu reissen. Sie wurden jedoch von der Nachtwache gestört und flüchteten ohne Beute. Es entstand Sachschaden von ca. CHF 200.00.

2. Der Beschuldigte ist zudem rechtskräftig schuldig gesprochen wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise und rechtswidrigem Aufenthalt in der Schweiz i.S. von Art. 115 Abs. 1 lit. a und AuG (Anklageschrift Ziff. 2) sowie wegen mehrfacher Übertretung des BetmG (Konsum von Marihuana; Anklageschrift Ziff. 3).

### III. Rechtliche Subsumtion

#### A. Anklageschrift Ziff. 1 lit. a ■ c

1. Die erstinstanzlichen Schuldsprüche wegen Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB) und Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) sind in Rechtskraft erwachsen. Der Beschuldigte anerkennt in allen drei Fällen auch den Tatbestand des einfachen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB. Angefochten ist der Schuldspruch wegen gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl.

#### 2. Gewerbsmässiger Diebstahl

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