

# **SO\_GERICHTE STBER.2017.14 vom 17. August 2017**

SO Obergericht, 2017-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_STBER.2017.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2017.14)

FR: SO\_GERICHTE STBER.2017.14 du 17 août 2017

IT: SO\_GERICHTE STBER.2017.14 del 17 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Anklageschrift vom 2. September 2016 überwies die Staatsanwaltschaft A.\_\_\_\_ an das Richteramt Solothurn-Lebern zur Beurteilung in Amtsgerichtscompetenz wegen gewerbmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und Widerhandlungen gegen das AuG.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 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. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten.

Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Innerhalb der Kategorie der realen Strafzumessungsgründe ist zwischen der Tatkomponente, welche nun in Art. 47 Abs. 2 StGB näher umschrieben wird, und der in Abs. 1 aufgeführten Täterkomponente zu unterscheiden (vgl. Heidi Affolter-Eijsten in: Stefan Trechsel/Mark Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 47 StGB N 16 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis).

Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen, die Art. 47 Abs. 2 StGB ausdrücklich erwähnt, zu beachten (vgl. BGE 129 IV 6 E. 6.1).

Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (vgl. BGE 129 IV 6 E. 6.1).

Die Strafempfindlichkeit (neu in Art. 47 Abs. 1 StGB als «Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters» erfasst) betrifft nicht mehr die Frage des Verschuldens, sondern des ihm entsprechenden Masses an Strafe. Die Schwere des dem Betroffenen mit der Strafe zugefügten Übels kann auch von seiner persönlichen Situation abhängen. So wird ein alter Mensch durch den Vollzug einer Freiheitsstrafe härter getroffen als ein jüngerer mit weitaus grösserer Lebenserwartung, ein kranker härter als ein gesunder, und das sollte strafmindernd ins Gewicht fallen. Auch dürfen zu Gunsten des Täters Folgen der Tat und

ihrer strafrechtlichen Ahndung berücksichtigt werden, die ihn härter getroffen haben als andere, oder die noch zu erwarten sind, wie beim Verlust eines Angehörigen durch einen fahrlässig verursachten Verkehrsunfall, bei erheblichen finanziellen Lasten durch die zivilrechtliche Haftung für den deliktisch herbeigeführten Schaden oder die Verfahrenskosten oder bei Einbussen in der sozialen Stellung und bei schwer wiegenden beruflichen oder familiären Auswirkungen (vgl. Stratenwerth, a.a.O., § 6 N 60 ff. mit Hinweisen).

Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht (BGE 136 IV 55 E. 5.7).

### **E. 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). Es ist aber methodisch nicht korrekt, den ordentlichen Strafrahmen aufgrund von mehreren Taten in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB automatisch zu erweitern (Urteil des Bundesgerichts 6B\_853/2014, E. 4.2). 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. 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 (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Liegen solche Umstände nicht vor, ist der erhöhte Rahmen auch nicht als theoretische Möglichkeit bei der Strafzumessung zu erwähnen.

Bei der Bildung der Gesamtstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist nach der Rechtsprechung vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat 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 mithin in einem ersten Schritt, unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände, gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. Es ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Ausnahmefällen möglich, einzelne Tatkomplexe, die eng zusammenhängen, als schwerstes Delikt für die Festsetzung der Einsatzstrafe zusammenzufassen. Dieses Vorgehen ist im Urteil zu begründen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_899/2014 vom 7.5.2015 E. 2.3). 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 vom 24.1.2012 E. 5.4). Voraussetzung ist allerdings, dass im konkreten Fall für jede einzelne Tat die gleiche Straftat ausgefällt würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (6B\_853/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2). Nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind endlich die Täterkomponenten zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_865/2009 vom 25.3.2010 E. 1.6.1).

### **E. 1.3**

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB).

Art. 49 Abs. 2 StGB will im Wesentlichen das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen, für ihn relativ günstigen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht. Der Täter soll damit trotz Aufteilung der Strafverfolgung in mehrere Verfahren gegenüber jenem Täter, dessen Taten gleichzeitig beurteilt wurden, nicht benachteiligt und so weit als möglich auch nicht bessergestellt werden (BGE 138 IV 113 E. 3.4.1 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Bedingung für eine Zusatzstrafe ist stets, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist bei ungleichartigen Strafen nicht möglich (Urteil des Bundesgerichts 6B\_460/2010 vom 4.2.2011 E. 4.3.1 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis). Im Fall der retrospektiven Konkurrenz ist der Zweitrichter nicht befugt, die Strafart des rechtskräftigen ersten Entscheides zu ändern (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1 S. 58, vgl. auch BGE 137 IV 249 E. 3.4.2 S. 254). Kommt der Zweitrichter zum Schluss, dass eine andere Strafart zu wählen ist, kann definitionsgemäss keine Zusatzstrafe zur rechtskräftig ausgesprochenen anderen Art von Grundstrafe ausgefällt werden (Jürg-Beat Ackermann in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Jürg-Beat Ackermann, Art. 49 StGB N 174).

Die Rechtsprechung stellt für die Frage, ob überhaupt und in welchem Umfang (d.h. ganz oder teilweise) das Gericht eine Zusatzstrafe aussprechen muss, auf das Datum der ersten Verurteilung im ersten Verfahren ab (sog. Ersturteil).

Methodisch ist im Fall der retrospektiven Konkurrenz das Delikt zu bestimmen, für welches das Gesetz die schwerste Strafe vorsieht (sog. «abstrakte Methode»). Danach hat der Richter für dieses Delikt die Einsatzstrafe festzusetzen. Anschliessend wird diese Sanktion im Hinblick auf die weiteren zu beurteilenden Taten erhöht. Ist das bereits abgeurteilte Delikt das schwerere, bestimmt das Gericht die Einsatzstrafe ausgehend von diesem Delikt und erhöht die Strafe gestützt auf die neu zu beurteilenden Delikte. Wenn hingegen das neu zu beurteilende Delikt schwerer ist, dient dieses zur Festsetzung der Einsatzstrafe, welche gestützt auf die alten, bereits abgeurteilten Delikte erhöht werden muss. Von der so gebildeten Gesamtstrafe ist die bereits ausgesprochene Strafe abzuziehen. Daraus resultiert die auszusprechende Zusatzstrafe. Es ist neu zu beachten, dass der Richter an die frühere rechtskräftige Grundstrafe gebunden ist und diese auch nicht gedanklich im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz erhöhen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B\_829/2014 vom 30.6.2016, E. 2.5.1 und 2.6).

## **2. Konkrete Strafzumessung**

### **E. 1.4**

Es kann nach den eigenen Ausführungen des Beschuldigten kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass er im vorliegenden Fall einen Diebstahl versucht hat: Er habe zuerst einen Einbruch in [...] gemacht. Dann sei es der Versuch, ins Restaurant [...] einzudringen, gewesen. Dort habe er sich an der braunen Tür zu schaffen gemacht, die habe er mit wenig Aufwand öffnen können. Er sei danach durch den Flur gegangen und auf eine Metalltür gestossen, die sehr stark gewesen sei. Er habe versucht, mit seinem mitgeführten roten Werkzeug diese Tür aufzubrechen, was ihm nicht gelungen sei. «Als ich in der Liegenschaft war, schaltete ich das Licht ein. Mit dem Werkzeug versuchte ich, die Metalltür aufzubrechen. Als dies nicht gelang und der Hund bellte, ging ich weg» (AS 83 F9). - Dies ist der Versuch eines Diebstahls, wie er in der oben dargelegten Gerichtspraxis umschrieben wird.

## 2. Die Frage der Gewerbsmässigkeit

2.1. Der Beschuldigte liess vor dem Berufungsgericht vorbringen, er habe nicht gewerbsmässig gehandelt. Er habe nicht drei, sondern lediglich zwei Diebstähle innert weniger Stunden begangen, was nicht als gewerbsmässiges Handeln eingestuft werden könne. So habe das Bundesgericht im Entscheid 6B\_848/2015 (E. 3.4) einen Diebstahl und einen Diebstahlsversuch innert 2,5 Monate nicht als gewerbsmässiges Handeln eingestuft. Er, der Beschuldigte, habe kein Bargeld gestohlen, sondern Geräte im Gesamtwert von CHF 120.00. Davon habe er wahrscheinlich nur die Hälfte erhalten, da er bekanntlich mit einem Mittäter am Werk gewesen sei. Von einem Erwerbseinkommen könne unter diesen Umständen nicht die Rede sein. Der Beschuldigte habe vielmehr von Almosen und Gelegenheitsjobs gelebt. Er habe somit legale Einkünfte gehabt. Es sei daher willkürlich, wenn die Vorinstanz auf Urteilsseite 18 festhalte, er habe seine Einkünfte vor allem durch deliktisches Verhalten generiert. Die Vorinstanz verletze im weiteren die Unschuldsvermutung, indem sie auf Urteilsseite 19 festhalte, der Beschuldigte habe keine legalen Einkünfte nachweisen können. Es sei willkürlich, davon auszugehen, das Bargeld, welches bei der Verhaftung des Beschuldigten vorgefunden worden sei, sei deliktischer Herkunft. Es könne nicht von einer regelmässigen Delinquenz im Sinne eines gewerbsmässigen Diebstahls ausgegangen werden. Der Beschuldigte habe im Übrigen laienhaft gehandelt ■ er habe DNA-Spuren hinterlassen ■ und die Einbruchobjekte nicht planmässig, sondern zufällig ausgewählt. Es liege ganz klar keine Gewerbsmässigkeit vor. Entsprechend sei auch der Mittäter im Kanton Wallis lediglich wegen Diebstahls verurteilt worden.

## E. 2

Am 29. November 2016 fällte das Amtsgericht Solothurn-Lebern das folgende Urteil:

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

2.A. \_\_\_ wird zu einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten und 20 Tagen als Zusatzstrafe zum Urteil des Ministère public du canton de Berne, région Jura bernois-Seeland, Moutier, vom 7. April 2016 verurteilt.

3.A. \_\_\_ sind 139 Tage Untersuchungshaft an die Freiheitsstrafe angerechnet.

4. Es wird festgestellt, dass sich A. \_\_\_ seit dem 16. September 2016 im vorzeitigen Strafvollzug befindet und zur Sicherung des Strafvollzuges weiterhin darin belassen wird.

5. Der bei A. \_\_\_ beschlagnahmte Betrag von CHF 220.00 wird mit den Verfahrenskosten verrechnet.

6. Das Begehren von B. um Zusprechung einer Genugtuung nach richterlichem Ermessen ist abgewiesen.

7. Folgende Privatkläger werden zur Geltendmachung ihrer Forderung an den Zivilrichter verwiesen:

- a) B., von mindestens CHF 4'580.50 als Schadenersatz;
- b) C., Solothurn, CHF 2'249.00 zuzüglich Reparatur Schublade als Schadenersatz.

8. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von A., Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf, wird auf CHF 8'897.80 (Honorar CHF 7'333.20, Auslagen CHF 369.40, 8% MwSt und MwSt-freie Auslagen CHF 579.00) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von A. erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

9. A. hat die Kosten des Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 7'800.00, zu bezahlen. Dieser Betrag wird gemäss Ziffer 5 hiervor verrechnet, so dass gegenüber A. eine Restforderung von CHF 7'580.00 besteht.

### **E. 2.1**

Der Beschuldigte muss bestraft werden wegen:

### **E. 2.2**

Wie die Vorinstanz auf den Urteilsseiten 43 f. korrekt dargelegt hat, kommt beim Beschuldigten nur eine Freiheitsstrafe in Frage, da er sich einerseits illegal in der Schweiz aufhält und keine Möglichkeit hat, sich ein legales Erwerbseinkommen zu verschaffen, und er andererseits immer wieder im Rahmen seiner Vorstrafen bewiesen hat, dass Strafen nicht geeignet sind, ihn zu beeindrucken und ihn von seinen Straftaten abzuhalten. Es sind daher die mildereren Strafarten noch weniger geeignet, ihn von weiteren Straftaten abzuhalten.

### **E. 2.3**

Die schwerste Tat ist der gewerbsmässige Diebstahl vom 2./3. November 2015, der gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder mit Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft wird.

Der Beschuldigte wurde mit rechtskräftigem Urteil des Ministère public du canton de Berne, région Jura bernois-Seeland, Moutier, vom 7. April 2016 wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung und rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Freiheitsstrafe von 160 Tagen verurteilt (Grundstrafe). Seit dem erstinstanzlichen Urteil ist auch der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 22. November 2016 (50 Tage Freiheitsstrafe wegen Sachbeschädigung) in Rechtskraft erwachsen. Vor der Verurteilung vom 7. April 2016 beging der Beschuldigte die heute zu beurteilenden Delikte des gewerbsmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs und teilweise auch den rechtswidrigen Aufenthalt. Nach der Verurteilung vom 7. April 2016 hielt sich der Beschuldigte rechtswidrig in der Schweiz auf und verübte das Delikt der Missachtung der Ausgrenzung. Weil der gewerbsmässige Diebstahl, der vor dem 7. April 2016 verübt worden ist, die schwerste Tat darstellt, hat das Gericht vorliegend somit zunächst eine hypothetische Gesamtstrafe für die vor der Verurteilung vom 7. April 2016 begangenen Taten festzusetzen. Anschliessend ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. «Die infolge Asperation eintretende Reduzierung

der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe» (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4). Dies bedeutet nichts anderes, als dass die Strafe für die vor der Grundstrafe begangenen Delikte zufolge Asperation nur um eine reduzierte Grundstrafe zu erhöhen ist, anschliessend aber die ganze Grundstrafe von der Gesamtstrafe abzuziehen ist, um so die Zusatzstrafe zu bestimmen. Anschliessend hat das Gericht eine Strafe für die nach der Verurteilung vom 7. April 2016 begangenen Delikte festzusetzen. Im genannten BGE 142 IV 265 hat es das Bundesgericht in E. 2.4.7 ausdrücklich offen gelassen, ob für diese nach der rechtskräftigen Verurteilung begangenen Straftaten das Asperationsprinzip wie bisher noch Anwendung finden soll. «Von Wortlaut und Sinn der Norm ist es ebenso gut denkbar, die neuen, erst nach dem rechtskräftigen Ersturteil begangenen Taten mit einer selbständigen Strafe zu ahnden».

Sämtliche heute beurteilten Delikte beging der Beschuldigte vor der Verurteilung vom 22. November 2016, weshalb auch zu diesem Urteil eine Zusatzstrafe nach den oben dargelegten Grundsätzen festzulegen ist.

#### **E. 2.4**

In Bezug auf die schwerste Tat, den gewerbsmässigen Diebstahl, ist ein geringer Deliktsbetrag festzustellen; beim (versuchten) Diebstahl in das Restaurant [...] wurde nichts entwendet. Das Ausmass des verschuldeten Erfolges ist insgesamt als gering zu qualifizieren. Zu beachten ist, dass bei zwei Einbrüchen noch ein zweiter Täter mitgewirkt hat. Das Vorgehen des Beschuldigten war nicht sehr professionell, hat er doch DNA-Spuren hinterlassen und sein Werkzeug zurückgelassen. Zur Verwerflichkeit des Handelns ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Diebstähle sowohl in Geschäfts- als auch in eine Wohnliegenschaft verübt hat. Der Handlungsunwert bei einem Einbruchdiebstahl in eine Gewerbeliegenschaft ist geringer als bei einem solchen in eine Wohnliegenschaft, was insbesondere bei den vorliegenden Tatzeiten zutrifft: In die Gewerbeliegenschaften ist der Beschuldigte in der Nacht und ausserhalb der Arbeitszeiten eingebrochen, was für einen geringen Handlungsunwert spricht. In die Wohnliegenschaft ist er aber zwischen 18:00 und 18:45 Uhr eingebrochen, also zu einer Zeit, in welcher mit einer grossen Wahrscheinlichkeit Bewohner anwesend oder einzutreffen sind. Dass er zuvor das Einbruchsobjekt von aussen beobachtet hat, entlastet ihn nicht, da er dadurch eine Konfrontation mit Bewohnern nicht hat ausschliessen können. Seine Unverfrorenheit und die Gefahr einer Konfrontation lässt das Gewicht der Tat als höher erscheinen. (Diese Gefahr manifestierte sich denn auch kurze Zeit später im Rahmen des am 12. November 2015 begangenen Einbruchdiebstahls, als es zum Zusammentreffen mit einem 12-jährigen Knaben gekommen war, der von der Schule nach Hause zurückgekehrt war; Urteil des Ministère public du canton de Berne vom 7. April 2016.) Das Bundesgericht misst dem Umstand, dass die Täter in Privatliegenschaften einbrechen, zu Recht eine verschuldenserhöhende Komponente bei, da ein Einbruchdiebstahl für die jeweiligen Liegenschaftsbesitzer einen schweren Eingriff in ihre Privatsphäre bedeutet und regelmässig zu einer einschneidenden und nachhaltigen Verunsicherung, ja gar zur Traumatisierung der Opfer führt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_510/2013 vom 3.3.2014). Dies muss auch vorliegend gelten. Die objektive Tatschwere erhöht sich daher auf leicht in einem mittleren Grad. In Bezug auf die subjektive Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz gehandelt hat. Er hat in der Absicht gehandelt, möglichst viel Bargeld und Wertgegenstände zu stehlen, und der eher geringe Deliktsbetrag ist auf Zufall zurückzuführen. Negativ wirkt sich aus, dass der Beschuldigte unmittelbar

nach der Haftentlassung und unmittelbar nach einer Verurteilung weiter delinquent hat. Die einschlägigen Vorstrafen sind ■ entgegen den Erwägungen der Vorinstanz ■ hier nicht zu berücksichtigen; sie haben einerseits bei der Qualifikation zur Gewerbsmässigkeit eine Rolle gespielt und sie sind andererseits bei den Täterkomponenten zu würdigen. Es bleibt damit auch nach Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere bezüglich des gewerbsmässigen Diebstahls bei einem Gesamtverschulden von leicht in einem mittleren Grad. Eine hypothetische Einsatzstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe erscheint angemessen.

### **E. 2.5**

Es ist nun diese Einsatzstrafe für die mit diesen Einbrüchen zusammenhängenden Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche sowie für den rechtswidrigen Aufenthalt seit dem 20. Februar 2015 unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der deliktische Erfolg bei den Sachbeschädigungen ist gering. Bei den Hausfriedensbrüchen fällt wiederum das Eindringen in eine Wohnliegenschaft ins Gewicht. Diese Delikte stehen in einem engen Zusammenhang mit dem gewerbsmässigen Diebstahl. Das dadurch begangene Unrecht ist durch die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt weitgehend abgegolten. Für diese Delikte erscheint daher eine Asperation um 4 Monate auf 24 Monate Freiheitsstrafe angemessen.

### **E. 2.6**

Der Beschuldigte machte vor dem Berufungsgericht zur Begründung seiner Delinquenz gesundheitliche Beeinträchtigungen geltend, welche er aber in keiner Form belegte. Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb seine Delinquenz mit den angeblichen Beeinträchtigungen zusammenhängen sollte. Er begründete denn auch in früheren Einvernahmen seine Delinquenz stets mit Geldproblemen und nicht mit angeblichen gesundheitlichen Faktoren, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Die Täterkomponenten wirken (umfassend dargelegt in US 46 ■ 49, worauf verwiesen werden kann) sich vor allem aufgrund der umfangreichen und einschlägigen Vorstrafen zu Lasten des Beschuldigten aus. Der Beschuldigte ist im Strafregister neben den hier im Rahmen der Gesamtstrafenbildung zu beachtenden Urteilen vom 7. April 2016 und vom 22. November 2016 noch mit weiteren 11 Verurteilungen verzeichnet, darunter mehrfach wegen Diebstählen in Kombination mit Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüchen (und Verbrechen gegen das BetmG). Es waren immer wieder unbedingte Freiheitsstrafen ausgesprochen worden, die der Beschuldigte verbüssen musste. Aber auch diese mehrfachen Gefängnisaufenthalte zeitigten keine Wirkung: So war er vom 20. Februar 2015 bis am 20. August 2015 im Regionalgefängnis Thun (AS 252) und wurde am 20. August 2015 dem Migrationsamt Thurgau zugeführt, wo er mangels Aussicht auf Ausschaffung umgehend entlassen wurde. Nur kurze Zeit später fuhr er mit seiner Delinquenz weiter und beging mehrere Einbrüche. Es ist vor allem diese ausgesprochene Unbelehrbarkeit, welche sich spürbar strafferhöhend auswirkt. Das Bundesgericht hat sich im Urteil 6B\_510/2015 in E. 1.4 mit der Frage einer massiven Straferhöhung aufgrund einschlägiger Vorstrafen auseinandergesetzt und es als legitim und mit dem Doppelbestrafungsverbot vereinbar bezeichnet, in Fällen unbelehrbarer Wiederholungstäter mit einer deutlichen Erhöhung des Strafmasses zu reagieren. Zu berücksichtigen ist auch, dass sich der Beschuldigte gemäss den Führungsberichten in Haft nicht vorteilhaft verhalten hat. Aufgrund dieser Täterkomponenten ist eine Straferhöhung um 6 Monate auf 30 Monate vorzunehmen.

### **E. 2.7**

Es ist nun in einem weiteren Schritt das Urteil vom 7. April 2016 mit einer Freiheitsstrafe von 160 Tagen für einen Diebstahl, eine Sachbeschädigung usw. zu asperieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich hier um einen schweren Einbruchdiebstahl gehandelt hat (mit einer Konfrontation mit einem Kind), welcher ■ zusammen mit dem gewerbsmässigen Diebstahl beurteilt ■ zu einer spürbaren Strafschärfung geführt hätte, weshalb sich hier die Asperation weniger deutlich auswirkt. Die Strafe ist um 3 Monate auf 33 Monate zu erhöhen. Davon ist nun die rechtskräftige Grundstrafe von 160 Tagen Freiheitsstrafe wieder in Abzug zu bringen, so dass die zu dieser Grundstrafe auszufällende Zusatzstrafe 27 Monate und 20 Tage beträgt.

Schliesslich ist auch noch das Urteil vom 22. November 2016 zu asperieren, mit welchem der Beschuldigte wegen Sachbeschädigung zu 50 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Es handelte sich um einen Vorfall in der Haft. Der Beschuldigte beschädigte dabei seine Matratze und es entstand ein Sachschaden von CHF 425.00. Der Beschuldigte machte geltend, er habe wegen körperlicher Schmerzen die Matratze beschädigt. Eine Erhöhung der Gesamtstrafe um 15 Tage auf 28 Monate und 5 Tage Freiheitsstrafe erscheint angemessen. Nach Abzug der rechtskräftigen Grundstrafe von 50 Tagen ergibt sich eine Freiheitsstrafe von 26 Monaten und 15 Tagen.

### **E. 2.8**

Da die Strafzumessung für die gesamte Dauer des rechtswidrigen Aufenthaltes bereits erfolgt ist, ist nun noch eine Strafe für die Missachtung der Ausgrenzung gemäss Anklageschrift Ziff. 5 auszufallen. Obwohl es das Bundesgericht, wie oben dargelegt, als fraglich erachtet, ob eine solche Straftat ebenfalls noch zur Gesamtstrafe dazu zu rechnen ist, ist dies vorliegend zu bejahen, steht sie doch im engen Zusammenhang mit den anderen Straftaten, alle letztendlich begangen vor dem Hintergrund seines illegalen Aufenthaltes. Die angemessene Strafe wäre angesichts des leichten, aber von der subjektiven Seite her nicht mehr ganz leichten Verschuldens eine Freiheitsstrafe von 10 Tagen. Unter Anwendung des Asperationsprinzips erscheint eine Erhöhung um 5 Tage angemessen. Der Beschuldigte wird demnach zu einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten und 20 Tagen verurteilt; dies als Zusatzstrafe zum Urteil des Ministère public du canton de Berne, région Jura bernoise-Seeland, Moutier, vom 7. April 2016 und zum Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 22. November 2016. Diese Strafe ist zwar im Vergleich mit derjenigen, welche gegen den im Kanton Wallis verurteilten Mittäter ausgesprochen worden ist, hoch (180 Tage Freiheitsstrafe wegen gewerbsmässigen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs etc., AS 80). Umgekehrt muss aber diese gegen den Mittäter ausgesprochene Strafe als ausgesprochen milde eingestuft werden. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht fest, dass der Beschuldigte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Denn ein allfälliges Missverhältnis der für Mittäter ausgefallenen Strafen ist hinzunehmen, solange die in Frage stehende Strafe angemessen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_687/2016 E. 1.4.2).

### **3. Frage der Gewährung des teilbedingten Vollzugs**

Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Nach Art. 43 Abs. 3 StGB muss dabei sowohl der aufgeschobene als auch der zu vollziehende Teil

mindestens sechs Monate betragen und der unbedingte Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist eine begründete Aussicht auf Bewährung. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den - ganz oder teilweise - gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10 mit Hinweisen).

Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiografie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BGE 134 IV 140 E. 4.4 S. 143 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1036/2009, E. 1.4).

Vorliegend muss klar von einer schlechten Prognose ausgegangen werden, vorab aufgrund der zahlreichen, teilweise einschlägigen Vorstrafen, und der Delinquenz kurz nach Haftentlassung und nach Verurteilung. Aber auch andere Faktoren sprechen gegen eine gute Prognose (Sozialisationsbiografie, Arbeitsverhalten, fehlendes Bestehen sozialer Bindungen). Der teilbedingte Vollzug kann nicht gewährt werden.

### **E. 3**

Gegen diese Urteil erhob der Beschuldigte wie folgt die Berufung:

Die Staatsanwaltschaft erhob die Anschlussberufung; sie verlangte die Ausfällung einer höheren Freiheitsstrafe.

Die Privatkläger ergriffen keine Rechtsmittel.

### **E. 4**

Anrechnung Untersuchungshaft

Gemäss rechtskräftiger Ziffer 3 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 werden A.\_\_\_\_ 139 Tage Untersuchungshaft an die Freiheitsstrafe angerechnet.

Der dem Beschuldigten am 16. September 2016 bewilligte und seither von ihm ausgestandene vorzeitige Strafvollzug fällt als vorweggenommener Strafvollzug nicht unter die Anrechnungsnorm von Art. 51 StGB, sondern ist zwingend und uneingeschränkt als Strafvollstreckung anzuerkennen (Trechsel/Pieth, Praxiskommentar zum StGB, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 51 StGB N 5).

### **E. 5**

A.\_\_\_\_ wird zur Sicherung des restlichen Strafvollzuges weiterhin im vorzeitigen Strafvollzug belassen (vgl. separat eröffneter und begründeter Beschluss vom 17. August

2017).

#### IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Das Begehren um Entschädigung für angeblich zu lange ausgestandene Haft wird abgewiesen. Es liegt keine Überhaft vor.

2. Der Beschuldigte wurde wegen sämtlicher Vorhalte schuldig gesprochen. Seine Berufung war in allen Punkten erfolglos. Auch die Staatsanwaltschaft war mit ihrer Anschlussberufung nicht erfolgreich. Ihr Antrag auf Straferhöhung führte jedoch zu keinem Mehraufwand, da die Strafzumessung aufgrund der Berufung des Beschuldigten ohnehin überprüft werden musste. Demnach sind keine Kosten zu Lasten des Staates auszuscheiden und der Beschuldigte hat sämtliche Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz zu bezahlen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00 betragen total CHF 7'800.00. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 5 Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 sind die beschlagnahmten CHF 220.00 mit den zu bezahlenden Verfahrenskosten zu verrechnen. Restbetrag: CHF 7'580.00. Die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 3'000.00 belaufen sich auf total CHF 3'100.00.

3. Gemäss teilweise rechtskräftiger Ziffer 8 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 wurde die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf, für das Verfahren vor erster Instanz auf CHF 8'897.80 (Honorar CHF 7'333.20, Auslagen CHF 369.40, 8% MwSt und MwSt-freie Auslagen CHF 579.00) festgesetzt, zufolge amtlicher Verteidigung zahlbar durch den Staat.

Für das Berufungsverfahren wird die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf, entsprechend der eingereichten Kostennote (Arbeitsaufwand 11,58 Stunden) und zuzüglich 2,5 Stunden für die Hauptverhandlung, die mündliche Urteilseröffnung und die Nachbearbeitung auf total CHF 2'915.80 festgesetzt (Honorar CHF 2'610.00, Auslagen CHF 89.80, MwSt CHF 216.00), zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse.

Sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, hat der Beschuldigte sämtliche erst- und zweitinstanzlichen Kosten seiner amtlichen Verteidigung dem Staat zu erstatten (Verjährung in 10 Jahren).

Demnach wird in Anwendung der Art. 139 Ziff. 2, Art. 144 Abs. 1, Art. 186 StGB; Art. 47, Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 51 StGB; Art. 115 Abs. 1 lit. b, Art. 119 Abs. 1 AuG; Art. 122 ff., Art. 135, Art. 236, Art. 267, Art. 379 ff., Art. 398 ff., Art. 416 ff., Art. 442 Abs. 4 StPO; § 158 GT

festgestellt und erkannt:

1. Gemäss teilweise rechtskräftiger Ziffer 1 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 hat sich A.\_\_\_\_ wie folgt schuldig gemacht:

2. A.\_\_\_\_ hat sich wegen gewerbsmässigen Diebstahls (Anklageschrift Ziff. 1 - 3), begangen vom 2. November 2015 bis am 3. November 2015, schuldig gemacht.

3. A.\_\_\_\_ wird zu einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten und 20 Tagen verurteilt; als Zusatzstrafe zum Urteil des Ministère public du canton de Berne, région Jura bernoise-Seeland, Moutier, vom 7. April 2016 und zum Urteil der Staatsanwaltschaft des

Kantons Solothurn vom 22. November 2016.

4. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 3 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 werden A.\_\_\_\_ 139 Tage Untersuchungshaft an die Freiheitsstrafe angerechnet.

5.a) Gemäss rechtskräftiger Ziffer 4 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 wurde festgestellt, dass sich A.\_\_\_\_ seit dem 16. September 2016 im vorzeitigen Strafvollzug befindet und zur Sicherung des Strafvollzuges weiterhin darin belassen wird.

b) A.\_\_\_\_ wird zur Sicherung des restlichen Strafvollzuges weiterhin im vorzeitigen Strafvollzug belassen.

6. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 5 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 wird der bei A.\_\_\_\_ beschlagnahmte Betrag von CHF 220.00 mit den Verfahrenskosten verrechnet.

7. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 6 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 wurde das Begehren von B.\_\_\_\_ um Zusprechung einer Genugtuung nach richterlichem Ermessen abgewiesen.

8. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 7 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 wurden folgende Privatkläger zur Geltendmachung ihrer Forderung an den Zivilrichter verwiesen:

a) B.\_\_\_\_, von mindestens CHF 4'580.50 als Schadenersatz;

b) C.\_\_\_\_, Solothurn, CHF 2'249.00 zuzüglich Reparatur Schublade als Schadenersatz.

9. Das Entschädigungsbegehren von A.\_\_\_\_ wird abgewiesen.

10. Gemäss teilweise rechtskräftiger Ziffer

#### **E. 6**

Das Begehren von B.\_\_\_\_ um Zusprechung einer Genugtuung nach richterlichem Ermessen ist abgewiesen.

#### **E. 7**

Folgende Privatkläger werden zur Geltendmachung ihrer Forderung an den Zivilrichter verwiesen: a) B.\_\_\_\_, von mindestens CHF 4'580.50 als Schadenersatz; b) C.\_\_\_\_, Solothurn, CHF 2'249.00 zuzüglich Reparatur Schublade als Schadenersatz.

#### **E. 8**

des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 wurde die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von A.\_\_\_\_, Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf für das Verfahren vor erster Instanz auf CHF 8'897.80 (Honorar CHF 7'333.20, Auslagen CHF 369.40, 8% MwSt und MwSt-freie Auslagen CHF 579.00) festgesetzt, zufolge amtlicher Verteidigung zahlbar durch den Staat.

Vorbehalten bleibt während

#### **E. 9**

Das Entschädigungsbegehren von A.\_\_\_\_ wird abgewiesen.

## **E. 10**

Jahren der Rückforderungsanspruch des Staates, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von A.\_\_\_\_ erlauben.

11. Für das Berufungsverfahren wird die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf, auf total CHF 2'915.80 festgesetzt (Honorar CHF 2'610.00, Auslagen CHF 89.80, MWSt CHF 216.00), zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse.

12. A.\_\_\_\_ hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 7'800.00, zu bezahlen. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 5 Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 sind die beschlagnahmten CHF 220.00 mit den zu bezahlenden Verfahrenskosten zu verrechnen. Restbetrag: CHF 7'580.00.

13. A.\_\_\_\_ hat die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 3'000.00, total CHF 3'100.00, zu bezahlen.

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.

Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innerhalb 10 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Kiefer

Fröhlicher

## **E. 11**

Für das Berufungsverfahren wird die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf, auf total CHF 2'915.80 festgesetzt (Honorar CHF 2'610.00, Auslagen CHF 89.80, MWSt CHF 216.00), zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse. Vorbehalten bleibt während 10 Jahren der Rückforderungsanspruch des Staates, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von A.\_\_\_\_ erlauben.

## **E. 12**

A.\_\_\_\_ hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 7'800.00, zu bezahlen. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 5 Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 29. November 2016 sind die beschlagnahmten CHF 220.00 mit den zu bezahlenden Verfahrenskosten zu verrechnen. Restbetrag: CHF 7'580.00.

### **E. 13**

A. \_\_\_ hat die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 3'000.00, total CHF 3'100.00, zu bezahlen. Rechtsmittel : Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen 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. Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innert 10 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona). Im Namen der Strafkammer des Obergerichts Der  
Präsident Die Gerichtsschreiberin  
Kiefer Fröhlicher

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