

SO_GERICHTE STBER.2021.53 vom 25. Januar 2022

SO Obergericht, 2022-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2021.53

FR: SO_GERICHTE STBER.2021.53 du 25 janvier 2022

IT: SO_GERICHTE STBER.2021.53 del 25 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

In der Zeit vom 16. September 2019 bis 21. Oktober 2019 wurden ausserhalb der Öffnungszeiten im H.____ Solothurn drei Einschleichdiebstähle und ein Motorfahrraddiebstahl am Hauptbahnhof in Solothurn verübt. Bei den drei Diebstählen im H.____ in Solothurn wurde jeweils ein Rasenmäher-Roboter entwendet. Die Täterschaft konnte mittels Videoüberwachung eruiert werden. Darauf war ersichtlich, dass es sich bei allen Diebstählen um dieselbe Täterschaft handelte. Ausserdem war ersichtlich, dass es sich beim Täter um den polizeilich bekannten A.____ (nachfolgend Beschuldigte) handelte (Akten Seite [nachfolgend AS] 5).

E. 1.1

■ 1.4 (Urteil Ziff. 1, erstes Lemma), die Strafzumessung (Ziff. 2), die ausgesprochene Landesverweisung (Ziff. 7), die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS (Ziff. 8) sowie die Kostenverlegung (Ziff. 11 und 13).

Der Beschuldigte beantragt einen Schuldspruch wegen mehrfachen Diebstahls (Anklage Ziffern [AZ] 1.1 ■ 1.3) resp. geringfügigen Diebstahls (AZ 1.4). Der Beschuldigte sei zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, einer Geldstrafe von zehn Tagessätzen à CHF 30.00 sowie einer Busse von CHF 200.00 zu verurteilen, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft sowie des vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzugs und Aufschubs des Vollzugs zu Gunsten einer stationären Massnahme nach Art. 60 StGB. Auf die Landesverweisung sei zu verzichten.

E. 2

Am 23. Oktober 2019 eröffnete die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten wegen gewerbsmässigen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB), mehrfachen Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) und Fahrens ohne Führerausweis (Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG) (AS 131). Am 23. März 2020 wurde die Untersuchung ausgedehnt auf die Vorhalte der Übertretung des BetmG (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) und der Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) (AS 131.1).

E. 2.1

Vorab ist festzuhalten, dass sich der von der Verteidigung genannte Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 1990 mit dem Begriff der Gewerbsmässigkeit (in casu des Betrugs) eingehend auseinandersetzt, nicht aber mit der entsprechenden Anklageumschreibung. Die Frage, wie detailliert die Anklage sich zur Gewerbsmässigkeit äussern muss, ist nicht Gegenstand dieses Entscheids, weshalb auf diesen Entscheid nicht näher einzugehen ist.

Es sind die üblichen Anforderungen an die Anklageschrift zu beachten: 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 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Art. 350 StPO). 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. Der Anklagegrundsatz bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 131 IV 132 E. 3.4.1; 140 IV 188 E. 1.3; je mit Hinweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion muss die beschuldigte Person aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Dies bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreten Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (vgl. BGE 103 Ia 6 E. 1b; Urteile des Bundesgerichts 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.2, nicht publiziert in: BGE 141 IV 437; 6B_1151/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 2.2; je mit Hinweisen). Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr 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 an den Schranken; es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_894/2016 vom 14. März 2017 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

Im Urteil des Bundesgerichts 6B_1319/2016 vom 22. Juni 2017 wurde geltend gemacht, es werde in der Anklage «nicht dargelegt, wie, von wem, wann, für wen und zu welchem Zweck er die fraglichen Waffen erworben haben solle». Das Bundesgericht hat auch in diesem Fall betont, die Anklageschrift sei nicht Selbstzweck, sondern diene der Umgrenzung des Prozessgegenstandes und der Information der beschuldigten Person, damit diese die Möglichkeit habe, sich zu verteidigen (BGE 141 IV 132 E. 3.4.1; 140 IV 188 E. 1.3 f.; je mit Hinweisen; Urteil 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 2.3.1, nicht publ. in: BGE 141 IV 369). Ungenauigkeiten sind solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr angelastet wird (Urteile 6B_866/2016 vom 9. März 2017 E. 2.2; 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 1.3; je mit Hinweisen). An die Anklageschrift dürfen keine überspitzt formalistischen Anforderungen gestellt werden (vgl. Urteil 6B_966/2009 vom 25. März 2010 E.3.3).

E. 2.2

Gemäss Anklageschrift vom 24. März 2020 hat der Beschuldigte die Diebstähle in der Art eines Berufes verübt, weil er innert knapp eines Monats mehrere Diebstähle (davon drei Einschleichdiebstähle innert knapp zwei Wochen) begangen und dabei einen Deliktobetrag von mehreren tausend Franken erzielt habe. Mit dem gezielten Diebstahl, insbesondere von Rasenmäher-Robotern und Rasierern, welche sich gut veräussern liessen, habe er einen namhaften Beitrag an die Finanzierung seines Lebensunterhaltes erzielt. Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seien zum Tatzeitpunkt prekär gewesen, zumal er von der

Sozialhilfe gelebt habe. Aufgrund der Mehrzahl der Delikte gleicher Art, der Spezialisierung auf ein bestimmtes Deliktsgut und der Vielzahl an einschlägigen Vorstrafen müsse geschlossen werden, dass er sich darauf eingerichtet habe, durch Diebstähle seine Einkünfte zu erzielen und damit seine Lebenskosten und seinen Betäubungsmittelkonsum zu decken. Er wäre zu einer Vielzahl weiterer Diebstähle bereit gewesen und hätte diese verübt, wäre er nicht festgenommen worden (AS 3). Zuvor werden in der Anklageschrift die begangenen Diebstähle im Detail dargelegt, insbesondere auch die Werte der gestohlenen Gegenstände.

Der Einwand der Verteidigung ist haltlos. Sowohl die einzelnen Diebstähle wie auch die nach Ansicht der Anklägerin vorliegenden Elemente der Gewerbsmässigkeit werden in der Anklage detailliert dargelegt. Umgrenzungs- und Informationsfunktion der Anklage sind auch betreffend die Gewerbsmässigkeit einwandfrei erfüllt. Es steht eindeutig fest, welcher Vorwurf dem Beschuldigten gemacht wird und gegen was er sich zu verteidigen hat. Davon zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit die Gewerbsmässigkeit beweismässig erstellt ist, was aber eine Frage der materiellen Prüfung des Vorhalts ist.

III. Rechtliche Würdigung der Vorhalte Ziff. 1.1 ■ 1.4 der Anklageschrift

1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Voraussetzungen der Gewerbsmässigkeit des Diebstahls ausführlich und zutreffend dargelegt. Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Urteilsseiten [US] 14 f.).

2. Das Amtsgericht ging von folgendem, grundsätzlich nicht angefochtenen Sachverhalt aus:

«Im Ergebnis steht fest, dass der Beschuldigte nachts am 16. September 2019, 17. September 2019 und 28. September 2019 den Aussenzaun der H.____ AG überstieg, jeweils einen Rasenmäher-Roboter ab einem Verkaufsregal nahm und anschliessend damit das Gelände wieder verliess. Das Deliktsgut beträgt total CHF 2'979.00. Am 10. Oktober 2019 betrat er den Verkaufsbereich der [Genossenschaft] in Solothurn, nahm sechs Rasierer der Marke Gillette im Gesamtwert von CHF 195.80 aus dem Verkaufsregal und steckte diese in eine Plastiktüte. Danach verliess er das Verkaufsgeschäft mitsamt den Rasierern».

3. Anlässlich der Einvernahme nach vorläufiger Festnahme vom 7. November 2019 gab der Beschuldigte zu Protokoll, seit zweieinhalb Monaten auf der Strasse zu leben. Seit dem Tode seines Grossvaters habe er wieder mit dem Drogenkonsum begonnen. Geschlafen habe er jeweils bei Kollegen. Den Lebensunterhalt bestreite er von der Sozialhilfe. Zum letzten Mal habe er im letzten Jahr in der Therapie in der Institution [Stiftung S.____] gearbeitet. Dort habe er sich bis vor zweieinhalb Monaten aufgehalten (AS 138 f.). Er wisse nicht mehr, was er mit den Rasenmäher-Robotern gemacht habe. Es könne sein, dass er diese verkauft habe (AS 142). Anlässlich der vorgängigen Einvernahme durch die Polizei vom gleichen Tag, sagte er aus, er habe diese wohl verkaufen wollen. Er selber habe keinen Bedarf dafür (AS 67 und 70).

4. Im Erhebungsbericht vom 20. November 2019 ist vermerkt, der Beschuldigte sei arbeitslos und erhalte von der Sozialhilfe monatlich CHF 700.00 (AS 250).

5. Angesichts dieser Faktenlage ist die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit offensichtlich. Der Beschuldigte delinquierte mehrfach. Er delinquierte auch bereits früher mehrfach in gleicher Weise. Mit Urteil des Obergerichtes Solothurn vom 21. März 2019 wurde er wegen versuchten Diebstahls von zwei Motorsägen im Betrag von CHF 598.00 im H.____ in

Solothurn verurteilt. Ein knappes halbes Jahr später beging er den ersten im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Diebstahl eines Rasenmäher-Roboters im H.____ Solothurn (es folgten zwei weitere Diebstähle von Rasenmäher-Robotern im H.____ Solothurn im Zeitraum von zwölf Tagen und ein Diebstahl von sechs Rasierern im Gesamtbetrag von 195.80 am 10. Oktober 2019 [in der Genossenschaft]). In den letzten zehn Jahren wurde der Beschuldigte immer wieder wegen Vermögensdelikten, meist Diebstählen, strafrechtlich erfasst (s. S. 15 f. des erwähnten Urteils). Angesichts dieser Sachlage ist auch klar, dass der Beschuldigte, wäre er nicht verhaftet worden, weitere Diebstähle begangen hätte. Die Bereitschaft zur Verübung einer Vielzahl von Delikten ist erstellt. Ebenso kann die Absicht, sich mit regelmässigen Diebstählen ein namhaftes Erwerbseinkommen zu verschaffen, nicht von der Hand gewiesen werden. Der Beschuldigte konsumiert seit Jahren Drogen und geht keiner geordneten Arbeit nach. Dafür stiehlt er, um sich seinen Lebensunterhalt, insb. seinen Drogenkonsum, zu finanzieren. Der Beschuldigte ist nicht nur ein berufsmässiger Dieb, er verfügt auch über eine jahrelange Berufserfahrung.

Die gestohlenen Rasenmäher-Roboter hatten einen Wert von insgesamt CHF 2'979.00. Der Beschuldigte konnte oder wollte sich vor dem Berufungsgericht nicht daran erinnern, wie er die Rasenmäher-Roboter in Geld oder Drogen umsetzte, und gab lediglich an, dafür ca. im Betrag von CHF 200.00 Drogen erhalten zu haben. Es ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er die Gegenstände nicht zum Marktwert verhehlen konnte. In Anbetracht der Neuwertigkeit der Rasenmäher-Roboter ist aber davon auszugehen, dass es mindestens mehrere Hundert Franken und mithin in der Grössenordnung seines monatlichen Einkommens aus Sozialhilfe waren, die er lösen konnte. Offensichtlich gab es eine Nachfrage nach diesen Geräten (allenfalls auch über Plattformen wie Ricardo und E-Bay), ansonsten der Beschuldigte nicht spezifisch diese Artikel mehrmals gestohlen hätte. Nicht von Belang ist, ob er die Geräte in Geld umsetzte oder dafür Drogen erhielt, war doch der Drogenerwerb ein fester Bestandteil seiner laufenden Ausgaben, die es zu finanzieren galt. Dass er die sechs Rasierer alle zum Eigengebrauch stahl, macht keinen Sinn. Auch hier muss angesichts der Anzahl davon ausgegangen werden, dass diese zum Verhehlen gestohlen wurden.

Das Bundesgericht hatte sich in den Jahren 2015 und 2016 mit zwei Fällen zu befassen, bei denen jeweils innert dreier Monate einige wenige Diebstähle begangen worden waren:

Im Urteil 6B_1077/2014 vom 21. April 2015 hatte das Bundesgericht über die Rüge einer Bundesrechtsverletzung zu entscheiden, weil die Vorinstanz im Rahmen der Anklageschrift vom 28. Oktober 2010 zwei Diebstähle im Abstand von drei Monaten im Gesamtbetrag von CHF 1'300.00 (bei einer monatlichen Nothilfe von CHF 360.00) als gewerbsmässig eingestuft hatte. Der Beschwerdeführer wendete ein, eine allfällige Erwerbsabsicht genüge nicht, selbst bei Einbezug früherer ähnlicher Delikte, wie den vier Diebstählen im Jahre 2010. Für die Jahre 2009 und 2011 seien keine Diebstähle bekannt. Er habe erst wieder im Jahre 2012 Diebstähle begangen. Der Beschwerdeführer wurde im Weiteren wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung, versuchter Hehlerei, Beschimpfung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, rechtswidrigen Aufenthalts sowie Vergehens und mehrfachen Übertretens des BetmG verurteilt. Näheres zum Sachverhalt ist dem Entscheid nicht zu entnehmen.

Das Bundesgericht erwog, der Beschwerdeführer habe innerhalb dreier Monate einen Deliktobetrag von CHF 1'300.00 erzielt, was einen monatlichen Betrag von CHF 436.00 bei legalem Einkommen von CHF 360.00 ausmache. Das stelle einen namhaften Beitrag an

seine Lebenshaltungskosten dar. Der Beschwerdeführer weise eine Vielzahl von einschlägigen Vorstrafen auf. Aus den zu beurteilenden Straftaten müsse geschlossen werden, dass er zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Handlungen bereit gewesen sei, und zwar ungeachtet der bereits zahlreichen einschlägigen Verurteilungen. Der Beschwerdeführer habe sich für ein systematisches Vorgehen entschieden, das ihm zu regelmässigen zusätzlichen Einnahmen verhelfen sollte. Ein solches Vorgehen sei ein zusätzliches Kriterium für die Annahme von Gewerbmässigkeit (E. 3).

Im Urteil 6B_848/2015 vom 8. Februar 2016 verneinte das Bundesgericht die Gewerbmässigkeit. Es setzte sich mit einem Beschwerdeführer auseinander, der am 5. August 2012 das Schaufenster des Schmuckateliers von B. eingeschlagen gehabt hatte, um sich den ausgestellten Schmuck anzueignen. Aufgrund der anrückenden Polizei musste er sein Vorhaben abbrechen und ohne Beute fliehen. Am 17. Oktober 2012 sei der Beschwerdeführer sodann in das Restaurant C. eingedrungen und habe ein Serviceportemonnaie sowie Bargeld aus einem zu diesem Zweck aufgewuchteten Spielautomaten behändigt.

In Erwägung 3.4 hielt das Bundesgericht fest, wie der Beschwerdeführer zu Recht einwende, würden ihm gemäss Anklage unter dem Titel des gewerbmässigen Diebstahls drei Sachverhalte zwischen Anfang August und Mitte Oktober 2012 vorgeworfen. Von einem sei er freigesprochen worden, bei einem anderen sei es bei einem Diebstahlversuch geblieben. Verurteilt worden sei der Beschwerdeführer lediglich für letzteren sowie für einen vollendeten Diebstahl. Zwar habe er dabei nicht bloss CHF 80.00 erbeutet, wie er vorbringe, sondern gemäss dem Anklagesachverhalt CHF 360.00 sowie ein Serviceportemonnaie im Wert von CHF 20.00, worauf auch die Vorinstanz im Rahmen ihrer Vernehmlassung hinweise. Dies ändere aber nichts daran, dass die geforderte Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums vorliegend nicht gegeben sei.

In Würdigung dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung verurteilte das Berufungsgericht im Verfahren STBER.2015.50 eine nothilfeberechtigte Beschuldigte wegen gewerbmässigen Diebstahls, die an zwei Tagen drei Diebstähle beging. Die beiden Deliktstage lagen 95 Tage auseinander, die Beschuldigte war wegen mehrfachen Diebstahls vorbestraft. Die Deliktwerte (angeschriebenen Warenwerte) waren etwa doppelt so hoch wie vorliegend. Es handelte sich um Kleider und mithin um Gegenstände, die wie vorliegend kaum zum angeschriebenen Wert verhehlt werden konnten. Das betreffende Urteil des Berufungsgerichts vom 6. April 2016 wurde vom Bundesgericht bestätigt (Urteil6B_550/2016).

Gemäss der dargelegten Rechtsprechung können zwei Diebstähle innerhalb von drei Monaten ■ notabene beim Vorliegen von einschlägigen Vorstrafen ■ durchaus unter die Qualifikation der Gewerbmässigkeit fallen, was umso mehr für vier Diebstähle innerhalb eines Monats zutrifft. Bei höherer Beute braucht es weniger Einzelakte als bei kleiner Beute. Vorliegend erbeutete der Beschuldigte im Rahmen der aufgedeckten Diebstähle bekanntlich Waren im Wert von mehreren Tausend Franken und somit erhebliche bis hohe Werte. Auch wenn er dafür vermutlich nicht den vollen Wert, sondern lediglich mehrere Hundert Franken lösen konnte, handelte es sich gemessen an den legalen Einkünften des Beschuldigten von monatlich CHF 700.00 Sozialhilfe um namhafte Werte bzw. um einen namhaften Anteil an Einkünften. Mit den vier Diebstählen innerhalb weniger als eines

Monats legte er ein Verhalten an den Tag, mit dem er regelmässig Material beschaffte zum Zweck der Umsetzung in Geld oder Drogen. Er konnte sich dadurch ■ im Vergleich zu seinem bescheidenen Sozialhilfe-Einkommen ■ nicht unbeachtliche zusätzliche Mittel beschaffen, mit denen er seine Lebenshaltungskosten inkl. Drogenkonsum mitfinanzieren konnte. Der Tatbestand des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB ist in objektiver Hinsicht erfüllt. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und erfüllte den Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht. Er ist entsprechend schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Hinsichtlich der allgemeinen Regeln und Prinzipien der Strafzumessung kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (US 23 ff.).

Ebenso ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass für diejenigen strafbaren Handlungen des Beschuldigten, die wahlweise sowohl mit Geldstrafe als auch mit Freiheitsstrafe geahndet werden können, angesichts des deliktischen Vorlebens des Beschuldigten nur eine Freiheitsstrafe in Frage kommt. Ein Blick in den Strafregisterauszug zeigt, dass der Beschuldigte sich durch die zahlreichen unbedingten Freiheitsstrafen in keiner Weise hat beeindrucken lassen. Daher wäre erst recht von Geldstrafen keine präventive Wirkung zu erwarten.

2. Schwerste Straftat stellt der gewerbsmässige Diebstahl dar. Die objektive Tatschwere ist für einen gewerbsmässigen Diebstahl gering. Der Deliktobetrag bewegt sich am unteren Ende des für gewerbsmässige Diebstähle Denkbaren. Die Vorgehensweise war weder von langer Hand geplant noch durch besondere Raffinesse geprägt. Im Gegenteil, ist doch die Vorgehensweise als reichlich plump anzusehen, wenn man bedenkt, dass dem Beschuldigten wohl nicht verborgen geblieben sein dürfte, dass seine Taten durch Videoüberwachungen dokumentiert werden. Darin liegt aber dann auch schon wieder eine gewisse Unverfrorenheit. Die Deliktsdauer ist sehr kurz. Es ist aber zu beachten, dass der Beschuldigte weitere Diebstähle verübt hätte, wenn er nicht verhaftet worden wäre. Die kriminelle Energie ist durchaus erheblich, beging der Beschuldigte doch innert zwölf Tagen drei Diebstähle bei derselben Geschädigten, bei welcher er bereits früher Diebstähle auf gleiche Art beging und deswegen durch das Obergericht mit Urteil vom 21. März 2019 rechtskräftig verurteilt worden ist.

In subjektiver Hinsicht ist von direktem Vorsatz und egoistischen Beweggründen auszugehen. Grundsätzlich wäre der Beschuldigte in der Lage gewesen, sich korrekt zu verhalten. Auf die Verminderung der Schuldfähigkeit ist erst in einem zweiten Schritt einzugehen. Alles in allem kann das Tatverschulden hinsichtlich des gewerbsmässigen Diebstahls als sehr leicht bis leicht bezeichnet werden. Zuzugabe der gutachterlich festgestellten Verminderung der Schuldfähigkeit in etwa leichtem bis höchstens mittleren Masse verringert sich das Verschulden auf ein sehr leichtes Verschulden. Die Einsatzstrafe ist im untersten Bereich des abstrakten Strafrahmens anzusiedeln. Eine Unterschreitung der Mindeststrafe von drei Monaten rechtfertigt sich jedoch nicht. Es ist auf eine Einsatzstrafe von acht Monaten, unter Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit, zu erkennen.

Hinsichtlich des mehrfachen Hausfriedensbuchs zum Nachteil des H. ___ Marktes ist von einem leichten Verschulden auszugehen, betrat der Beschuldigte doch lediglich den Gartenbereich. Indessen ist auch hier die kriminelle Energie durchaus beachtlich, musste der Beschuldigte doch über den Zaun klettern und tat dies in Kenntnis der

Videüberwachung. Für einen einzelnen Hausfriedensbruch rechtfertigt sich, unter Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit, eine Einsatzstrafe von jeweils einem Monat, asperationsweise somit eine Erhöhung der Einsatzstrafe um insgesamt eineinhalb Monate.

Hinsichtlich des Führens eines Motorfahrzeuges ohne erforderlichen Führerausweis ist von einem sehr geringen Verschulden auszugehen. Der Beschuldigte lenkte ein Motorfahrrad auf einer relativ kurzen Strecke, was mit einem geringen Gefährdungspotenzial verbunden war. Die Einsatzstrafe würde sich, unter Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit, auf einen Monat belaufen. Dasselbe hat für die Entwendung des Motorfahrrades zum Gebrauch zu gelten. Insgesamt ist die Einsatzstrafe um einen Monat zu erhöhen.

Insgesamt ist zur Abgeltung des Tatverschuldens eine Gesamtstrafe von zehneinhalb Monaten angemessen.

3. Hinsichtlich der Täterkomponenten kann vorweg auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (US 32 f.). Angesichts des strafrechtlichen Vorlebens des Beschuldigten ist jedoch von einer besonders eindrücklichen Hartnäckigkeit deliktischen Verhaltens auszugehen, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Erhöhung der Einsatzstrafe um bis zu einem Drittel rechtfertigt (Urteil 6B_510/2015 vom 25. August 2015). Es rechtfertigt sich daher, die tatbezogene Einsatzstrafe von zehneinhalb Monaten um dreieinhalb Monate auf 14 Monate zu erhöhen.

Zufolge der gegen den Beschuldigten zu verhängenden Landesverweisung (s. nachstehend) ist die Strafe im Rahmen des Massnahmenpakets um drei Monate zu reduzieren, woraus sich eine Strafe von elf Monaten ergibt.

4. Die Freiheitsstrafe ist zu Gunsten der stationären Suchtbehandlung aufzuschieben. Der Entscheid der Vorinstanz ist diesbezüglich bereits in Rechtskraft erwachsen.

5. Hinsichtlich der zu verhängenden Geldstrafe und Busse kann das Strafmass der Vorinstanz (welches auch der Beschuldigte anerkennt) bestätigt werden. Der Beschuldigte ist somit zusätzlich zu einer Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je CHF 30.00 und einer Busse von CHF 200.00, ersatzweise zwei Tage Freiheitsstrafe, zu verurteilen.

6. Wegen der zahlreichen einschlägigen Vorstrafen ist von einer schlechten Prognose auszugehen. Der bedingte Strafvollzug kann nicht gewährt werden (betrifft Freiheits- und Geldstrafe).

V. Anrechnung der Untersuchungshaft und des vorzeitigen Massnahmenvollzugs

Die Vorinstanz hat die Untersuchungshaft vom 6. November 2019 bis zum 15. März 2020 an die Freiheitsstrafe angerechnet, was nicht zu beanstanden ist.

Indessen hat die Vorinstanz auch die Zeit des vorzeitigen Massnahmenvollzuges ab dem 16. März 2020 an die Freiheitsstrafe angerechnet, was die Staatsanwaltschaft zu Recht beanstandet. Der vorzeitige Massnahmenvollzug ist an die stationäre Massnahme anzurechnen (Urteil 6B_375/2018 vom 12. August 2019). Wenn das Bundesgericht in diesem Entscheid festhielt, dass es sich dabei lediglich um eine «Pro-forma-Anrechnung» handle, welche die effektive Dauer der Massnahme nicht verkürze, so ist festzuhalten, dass sich dies auf eine Massnahme nach Art. 59 StGB bezog, deren Dauer nicht beschränkt ist. Die Dauer der Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB ist jedoch beschränkt (auf max. drei

Jahre mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit um ein Jahr resp. im Falle einer Rückversetzung auf sechs Jahre). An diese Maximaldauer der Suchtbehandlung ist dem Beschuldigten der vorzeitige Massnahmenvollzug seit dem 16. März 2020 anzurechnen.

VI. Landesverweisung

1. Nach Art. 66a Abs. 1 StGB hat das Gericht eine Person ausländischer Staatsangehörigkeit aus der Schweiz zu verweisen, wenn diese wegen einer der in den lit. a bis lit. o abschliessend aufgezählten Katalogtaten verurteilt wird; dies unabhängig von der verhängten Strafhöhe. Zu diesen Katalogtaten gehört unter anderem der gewerbsmässige Diebstahl (lit. c), aber auch der Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch (lit. d). Die Dauer der Landesverweisung beträgt mindestens fünf und maximal 15 Jahre. Die konkrete Bemessung der Dauer liegt ■ unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ■ im richterlichen Ermessen.

Ausländer sind alle Personen, die im Zeitpunkt der Tat nicht über das schweizerische Bürgerrecht verfügen. Auf den ausländerrechtlichen Status kommt es demgemäss nicht an. Irrelevant ist auch, ob der Ausländer zu einer unbedingten, bedingten oder teilbedingten Strafe verurteilt wird.

Der Beschuldigte wäre somit aus der Schweiz zu verweisen, wenn kein Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt.

2. Das Gericht kann nach Art. 66a Abs. 2 StGB ausnahmsweise von der obligatorischen Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde (sog. Härtefallklausel) und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (sog. Interessenabwägung, Angemessenheit oder Verhältnismässigkeit im engeren Sinne). Bei der Prüfung der Härtefallklausel hat das Gericht namentlich der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern (sog. «Secondos») Rechnung zu tragen (vgl. Satz 2), zumal diese oftmals keinen Bezug mehr zu ihrem Heimatstaat haben. Abs. 3 der genannten Bestimmung regelt sodann das Absehen von einer Landesverweisung in den Fällen des Notwehr- und Notstandsexzesses im Sinne von Art. 16 Abs. 1 und 18 Abs. 1 StGB. Mit anderen Worten setzt ein ausnahmsweises Absehen von der Landesverweisung zunächst voraus, dass diese bei der beschuldigten Person zu einem schweren persönlichen Härtefall führt. Im Falle der Bejahung des schweren persönlichen Härtefalls ist sodann in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Landesverweisung die privaten Interessen der beschuldigten Person an einem Verbleib überwiegt. Überwiegen die öffentlichen Interessen, so ist selbst bei Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls eine Landesverweisung auszusprechen, wobei die vorgängige Bejahung eines Härtefalls stets ein erhebliches privates Interesse impliziert. Sind die privaten Interessen jedoch höher oder zumindest gleich hoch einzustufen wie das öffentliche Interesse, so findet die Landesverweisung keine Anwendung.

3. Der Beschuldigte lebt seit seinem neunten Altersjahr in der Schweiz. Er ist 1994 zur Zeit des Balkankrieges, mit seiner Mutter und zwei Geschwistern in die Schweiz gereist und hat hier in der Folge die Schulen besucht. Der Beschuldigte hat sodann eine Lehre als Maler erfolgreich abgeschlossen. Soweit ersichtlich, hat der Beschuldigte in beruflicher Hinsicht in der Schweiz zu Folge des einsetzenden Drogenkonsums und der auftretenden Suchtproblematik nie richtig Fuss fassen können. Gemäss eigenen Angaben des

Beschuldigten im früheren Strafverfahren hat er nicht lange gearbeitet. Er sei bei einem Unternehmen ca. zweieinhalb Jahre fest angestellt gewesen. Er habe auch temporär gearbeitet. Schon mit 19 oder 20 Jahren sei er in die Drogenprobleme gekommen. Nach und nach habe er dann aufgehört zu arbeiten (vgl. Urteil im Verfahren STBER.2018.78).

In sozialer Hinsicht bewegte er sich vor allem im Kreis seiner Familie (Eltern und Geschwister), so dass auch diesbezüglich nicht von einer eigentlichen Integration gesprochen werden kann. Der Beschuldigte pflegt aber andererseits in seiner Heimat Kosovo auch keine Kontakte, mit Ausnahme des 87-jährigen Grossvaters, mit dem er bisher bloss telefonischen Kontakt hatte. Inzwischen lebt der Grossvater nicht mehr. Angesichts seiner langen Anwesenheit in der Schweiz und der grösstenteils fehlenden sozialen Beziehungen in der Heimat, der Suchtproblematik des Beschuldigten sowie der wirtschaftlichen Situation im Kosovo wäre eine dortige Integration schwierig, auch da er nach seinen Angaben sprachliche Probleme hat. Vor dem Berufungsgericht gab er diesbezüglich an, nicht fliessend albanisch zu sprechen, er verstehe aber schon viel. Eine Landesverweisung würde für ihn deshalb grundsätzlich einen Härtefall darstellen, welcher i.S. von Art. 66a Abs. 2 StGB als schwerer persönlicher Härtefall zu qualifizieren ist. Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung vor dem Berufungsgericht ist die Frage des schweren persönlichen Härtefalls jedoch nicht bereits rechtskräftig entschieden. Dieser Punkt kann nicht losgelöst vom Entscheid über die Landesverweisung in Rechtskraft erwachsen. Der Entscheid, ob ein schwerer Härtefall vorliegt, ist im Übrigen auch nicht Bestandteil des Urteilsdispositivs und deshalb schon von daher nicht der separaten Rechtskraft zugänglich.

4. Zuzufolge Vorliegens eines schweren persönlichen Härtefalls ist eine Güterabwägung zwischen den betroffenen privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und den öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung des Beschuldigten vorzunehmen.

E. 3

Am 6. November 2019 wurde der Beschuldigte festgenommen (AS 135). Am 8. November 2019 ordnete das Haftgericht die Untersuchungshaft für die Dauer von drei Monaten an (AS 162 ff.). Am 11. Februar 2020 wurde die Haft verlängert bis zum 17. April 2020 (AS 174 ff.). Am 16. März 2020 wurde dem Beschuldigten der vorzeitige Massnahmenvollzug bewilligt (AS 199.7).

E. 4

Am 28. November 2019 beauftragte die Staatsanwaltschaft Frau Dr. med. L. ___ mit der Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens über den Beschuldigten (AS 334). Am 28. Februar 2020 reichte L. ___ das Gutachten ein (AS 340 ff.).

E. 4.1

Bei den privaten Interessen kann auf die Ausführungen zum Härtefall (Ziff. 3 hiervor) verwiesen werden. Der Beschuldigte lebt seit über 20 Jahren in der Schweiz, ist hier aufgewachsen und hat die Schulen besucht sowie eine Lehre absolviert. Er wurde hier also auch sozialisiert. Seine ganze Familie lebt ebenfalls hier, [in der Heimat] hat er weder Verwandte noch Bekannte. Es ist zudem gerichtsnorisch, dass die wirtschaftliche Situation [in der Heimat] prekär ist und es deshalb für den Beschuldigten schwierig sein dürfte, sich dort wirtschaftlich eine Existenz aufzubauen und von der Drogensucht

wegzukommen. Er hat deshalb ein erhebliches Interesse, in der Schweiz verbleiben zu können.

E. 4.2

Der Beschuldigte musste vom Migrationsamt bereits zweimal verwarnt werden und hat trotz verbüsster Freiheitsstrafen weiter delinquent. Er musste immer wieder von der Sozialhilfe unterstützt werden und hat zahlreiche Vorstrafen. So weist das Strafregister inzwischen noch neun Einträge (insgesamt 24 Monate Freiheitsstrafe) auf. Bei der Prüfung der Landesverweisung kann zudem auch die zwischenzeitlich gelöschte Strafe vom 7. März 2011 berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_188/2021 E. 2.2.1 vom 23.6.2021 mit Hinweis auf das Urteil 6B_1044/2019 vom 17.2.2020 E. 2.6). Anlässlich der letzten Verurteilung durch das Obergericht des Kantons Solothurn am 21. März 2019 (STBER.2018.78) wurde noch auf eine Landesverweisung verzichtet.

Das Obergericht führte damals Folgendes aus:

«All diese Umstände (gemeint waren die zweimalige Verwarnung durch die Ausländerbehörde, die zahlreichen Vorstrafen, die Sozialhilfeabhängigkeit) sprechen für ein öffentliches Interesse an einer Wegweisung des Beschuldigten.

Es muss aber auch berücksichtigt werden, dass die mit der Delinquenz des Beschuldigten verbundene Gefährdung der öffentlichen Ordnung eher als gering einzustufen ist. Es handelt sich dabei um die typische Delinquenz eines Drogenabhängigen (Vermögensdelikte, Widerhandlungen gegen das BetmG, Personenbeförderungsgesetz etc.). Für die betroffenen Geschädigten stellen Delikte dieser Art selbstredend ein grosses Ärgernis dar, der Beschuldigte hat jedoch nie ein Delikt gegen Leib und Leben oder andere erhebliche Straftaten wie Delikte gegen die Willensfreiheit, sexuelle Integrität oder gemeingefährliche Straftaten begangen. Damit sollen die vorliegenden Delikte keineswegs bagatellisiert werden, ihr öffentliches Gefährdungspotenzial ist aber doch deutlich geringer.

Der Beschuldigte scheiterte im Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens sowohl in der Klinik [...] als auch in der Kantonalen Psychiatrischen Klinik bei einem erneuten Versuch, drogenabstinent zu leben. In beiden Institutionen musste er wegen Rückfällen weggewiesen werden. Am 3. Dezember 2018 trat er nach erteilter Kostengutsprache der Einwohnergemeinde [] in die Sozialtherapie [Stiftung S.____] in [] ein, um sich in einem stationären Rahmen mit seiner Suchtproblematik auseinanderzusetzen.

Gemäss Verlaufsbericht vom 6. März 2019 besteht beim Beschuldigten eine hohe Bereitschaft für die Sozialtherapie. Der bisherige Therapieverlauf wird als vorbildlich eingestuft. Der Beschuldigte zeige bei der Arbeit eine hohe Motivation und im Therapiealltag gegenüber der Gruppe eine hohe Hilfsbereitschaft. Von Seiten der Therapieleitung wird zudem die enge Beziehung zur Familie erwähnt.

Der Weg zu einem drogenfreien Leben setzt beim Beschuldigten noch monate- bzw. jahrelange Therapiearbeit voraus und erweist sich erfahrungsgemäss als steinig und schwierig. Angesichts des äusserst positiven Verlaufsberichts der Institution [Stiftung S.____] kann aber festgestellt werden, dass dieser Weg gegenwärtig erfolgsversprechend verläuft. Wenn es dem Beschuldigten gelingt, drogenfrei zu leben, wird er auch deliktsfrei leben können, weil seine Delinquenz, wie erwähnt, eng mit der bestehenden Drogenproblematik zusammenhängt. Die Therapie läuft nun seit knapp 4 Monaten gut. Obwohl noch nicht von einer stabilen Situation gesprochen werden kann, ist sie heute besser als am 16. Januar

2018, als auch die Staatsanwaltschaft bei einer prima vista schwerer wiegenden Tat einen Härtefall bejaht und von einer Landesverweisung abgesehen hat.

Unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere angesichts der zwar zahlreichen Delinquenz, welche jedoch nie eine grosse Gefährdung der öffentlichen Sicherheit darstellte, des engen Zusammenhangs zwischen Delinquenz und Suchtproblematik, des krassen Missverhältnisses zwischen Verschulden und persönlicher Auswirkung einer Landesverweisung für den Beschuldigten, der markant schlechteren Resozialisierungschancen im Kosovo als in der Schweiz und der gegenwärtig positiv verlaufenden Sozialtherapie sind die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung als geringer einzustufen als die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. Von einer Landesverweisung ist deshalb abzusehen.

Der Beschuldigte ist allerdings mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass eine erneute Verübung einer Katalogtat gemäss Art. 66a StGB eine neue Prüfung der privaten und öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung nach sich ziehen wird und die entsprechende Güterabwägung anders ausfallen kann als im heutigen Zeitpunkt.»

Bereits am 31. März 2019 und mithin nur zehn Tage nach der damaligen Verurteilung durch das Berufungsgericht war der Beschuldigte eine Woche unangekündigt abgängig [in der Institution der Stiftung S.____] und konsumierte wieder Drogen. Es folgten weitere Rückfälle. Am 15. Juni 2019 wurde er im Rahmen eines Time-Outs für einen Monat umplatziert. Am 23. August 2019 erfolgte wegen weiterer Rückfälle schliesslich der Ausschluss [von der Institution der Stiftung S.____] und es kam zu den vorliegend beurteilten Delikten.

E. 4.3

Bereits im damaligen Verfahren gab der Beschuldigte auf die Frage, was es für ihn bedeuten würde, wieder in den Kosovo zurückkehren zu müssen, an, dies wäre die Hölle, wie ein Schlag ins Gesicht. Er habe dort niemanden und könne dort auch nicht Fuss fassen. Er sehe ein, dass gewisse Leute ausgeschafft werden müssten. Bei ihm selber würde er das nicht so sehen. Er habe es jetzt langsam verstanden. Er mache auch etwas dafür. Er sei zuversichtlich, dass er die ihm gegebene Chance nützen könne. Er sei jetzt drogenfrei und nehme auch kein Methadon. Dies schon seit vier bis fünf Monaten.

Dennoch kam es zu einem erneuten Scheitern der Therapie in der Institution [der Stiftung S.____] und zu erneuter Delinquenz. Nunmehr muss der Beschuldigte wegen gewerbsmässigen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt werden. Hinsichtlich der Delinquenz des Beschuldigten ist somit eine gewisse Progredienz zu konstatieren. Andererseits befindet sich der Beschuldigte nun seit dem 16. März 2020 im vorzeitigen Massnahmenvollzug, seit dem 20. April 2020 mit Unterbrüchen wieder in der Institution [der Stiftung S.____]. Die von der Vorinstanz angeordnete stationäre Suchtbehandlung ist rechtskräftig und ■ gemäss Ausführungen der Gutachterin ■ langfristig ausgelegt (sofern der Beschuldigte mitmacht).

Der aktuelle Bericht der Massnahme-Institution [Stiftung S.____] vom 23. Dezember 2021 lautet wiederum positiv: Es werde auf eine bedingte Entlassung vor Erreichung der Höchstdauer der Massnahme hingearbeitet. Bei einem stabilen Verlauf im ersten Quartal 2022 werde der Wechsel in die Aussenwohngruppe in Betracht gezogen. Die vom Beschuldigten formulierten Zielsetzungen habe er mit Ausnahme des zum aktuellen Zeitpunkt noch sehr hoch gesteckten Ziels der Abstinenz weitgehend erreicht. Es seien

diverse Drogenkonsume erfolgt. Die Urinproben seien seit dem 23. September 2021 bis Ende Oktober 2021 bezüglich Morphin positiv gewesen. Dies einerseits durch verschiedene Medikamente im Nachgang zu einer Knieoperation, andererseits durch Beikonsum von opiathaltigen Medikamenten. Im Rahmen des Aufenthalts im Wohnheim der [Stiftung S.____] bekomme der Beschuldigte den für ihn optimalen Raum und die Zeit, um an seiner Abhängigkeitserkrankung zu arbeiten, nach und nach Fortschritte zu erlangen, diese zu festigen und so Stabilität zu erarbeiten. Aus den Rückfällen habe der Beschuldigte sehr viel über die eigenen fest verankerten Muster der Abhängigkeitserkrankung lernen können. Er habe sich in diversen Settings intensiv mit dieser Abhängigkeitserkrankung auseinandergesetzt. Es sei äusserst unglücklich, dass er in einer unstabilen Phase morphinhaltige Schmerzmittel verschrieben bekommen habe.

Der Beschuldigte pflege eine sehr enge Beziehung zu seiner Schwester, die Wochenenden verbringe er mit ihr zusammen bei seiner Familie. Seit Ende Sommer 2021 habe er eine feste Freundin ausserhalb des Drogenmilieus, die ihn regelmässig besuche. Der Beschuldigte sei auch in schwierigen Phasen motiviert, die Therapie weiterzumachen. Er verfüge über eine hohe Sozialkompetenz und ein stabiles soziales Umfeld. Aus heutiger Sicht sei während und nach der Massnahme kaum mit weiteren Delikten zu rechnen. Herr A.____ habe jedoch noch einen langen Weg vor sich.

Dem Bericht [der Stiftung S.____] liegen drei Berichte der [Forensischen Praxis] vom 4. November 2021, 31. November 2021 und vom 23. Dezember 2021 bei. Seit Therapiebeginn hätten insgesamt 34 Therapiesitzungen stattgefunden. Aufgrund der Timeouts sei es zu zwei grösseren Therapieunterbrüchen (Juni/Juli 2020 und September/Oktober 2020) gekommen. Es liege eine Polytoxikomanie vor, wobei in geschützter Umgebung ([Wohnheim]) eine Abstinenz möglich sei. Es habe sich der Verdacht auf ADHS erhärtet. Zu Therapiebeginn sei der Beschuldigte widerwillig erschienen. Nach dem zweiten Time-Out im Oktober 2020 habe sich seine Motivation jedoch geändert. Mit dem Wechsel [in das Wohnheim] habe sich gezeigt, dass er das neue Umfeld nutzte, um tiefgreifende Fortschritte zu erzielen. Hervorzuheben sei, dass Herr A.____ bereits seit einigen Monaten viele Kontakte ausserhalb der Institution pflege und dennoch kaum Auffälligkeiten im Suchtmittelbereich zeige. Es sei zu einzelnen Rückfällen gekommen. Sollten sich die somatischen Beschwerden (Knie, Rücken) weiter stabilisieren und verbessern, könne weiterhin ein Wechsel in die Aussenwohngruppe befürwortet werden (Bericht vom 4.11.2021). Aufgrund einer schweren Knieverletzung sei Herr A.____ während mehrerer Wochen mit morphinhaltigen Medikamenten behandelt worden. Dies habe das Suchtgedächtnis des Patienten wieder enorm aktiviert. Im Zuge des schrittweisen Abbaus der Schmerzmedikation hätten sich starke Entzugssymptome eingestellt, was wiederum zu einem Beikonsum geführt habe. Zuletzt sei die Situation in der Sozialtherapie [im Wohnheim] als nicht mehr tragbar erschienen. Bisher habe der Patient eine Substitutionsbehandlung jeweils abgelehnt. Zurzeit sei der Leidensdruck aber so gross, dass der Patient zur Abklärung, evtl. Einleitung einer Substitutionsbehandlung überwiesen werde (Bericht vom 31.11.2021). Seit Dezember 2021 nehme der Beschuldigte nun Methadon als Substitution (Klinik R.____). Dieser Schritt habe vollzogen werden müssen, da Herr A.____ auf die starken Knieschmerzen und insbesondere die medizinische Verabreichung von opiathaltigen Medikamenten mit einem starken Suchtdruck reagiert habe.

Positiv hervorzuheben sei, dass Herr A.____ seine langjährige Suchtproblematik anerkenne und weiterhin motiviert sei, ein langfristig abstinentes Leben zu führen. In der Gesamtschau könne aus forensisch-therapeutischer Sicht hervorgehoben werden, dass Herr A.____ innerhalb der letzten Monate wesentliche positive Schritte gemacht habe. Rückfälle seien bei schweren Suchterkrankungen in der Regel zu erwarten. Vorliegend stünden diese aber eindeutig im Zusammenhang mit der schweren Knieverletzung inkl. Verabreichung von Opiaten.

Eine Landesverweisung könne den positiven Prozess des Beschuldigten deutlich beeinträchtigen. Das Umfeld sei im erfolgreichen Resozialisierungsprozess zentral. Diese Verwurzelung und die Umsetzung der geplanten Vollzugslockerungen seien deshalb essenziell (Bericht vom 23.12.2021).

E. 4.4

Der Vollzug der stationären Suchtbehandlung geht der Landesverweisung voraus (Art. 66c Abs. 2 StGB). Gemäss Art. 60 Abs. 4 StGB beträgt der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug wie bereits erwähnt in der Regel höchstens drei Jahre und kann einmal um ein weiteres Jahr verlängert werden. Im Falle einer Rückversetzung nach bedingter Entlassung beträgt die Höchstdauer sechs Jahre. Diese Fristen begannen, wie bereits erwähnt, im vorliegenden Fall am 16. März 2020 zu laufen. Das heisst, dass die über den Beschuldigten angeordnete Massnahme im Falle einer Verlängerung höchstens bis zum 15. März 2024 dauern kann. Beendet wird die Massnahme entweder durch ihre Aufhebung zufolge Aussichtslosigkeit oder durch die bedingte Entlassung. In beiden Fällen käme es zum sofortigen Vollzug der Landesverweisung (Art. 66c Abs. 3 StGB).

Die Problematik besteht vorliegend darin, dass im jetzigen Zeitpunkt über die Landesverweisung zu entscheiden ist, deren Vollzug aber womöglich erst in mehreren Jahren und gegebenenfalls nach einem erfolgreichen Verlauf der stationären Suchtbehandlung stattfindet. Im Falle des erfolgreichen Abschlusses der Massnahme bestünde keine Möglichkeit des Aufschlusses des Vollzugs der Landesverweisung. Art. 66d StGB bezieht sich lediglich auf völkerrechtliche Vollzugshindernisse. Die definitive erfolgreiche Beendigung der Massnahme erfolgt jedoch erst nach Ablauf der Probezeit von ein bis drei Jahren nach der bedingten Entlassung (Art. 62 Abs. 2 StGB). Die bedingte Entlassung aus der Massnahme hat den Zweck, dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich in der Freiheit zu bewähren (Art. 62 Abs. 1 StGB). Diese Bewährung müsste der Beschuldigte folglich in seinem Heimatland bestehen. Mit anderen Worten: wird die Landesverweisung angeordnet, kommt sie in einem Zeitpunkt zum Vollzug, in dem noch nicht klar ist, ob sich der Beschuldigte bewähren wird. Solange noch nicht klar ist, ob sich der Beschuldigte in Freiheit bewähren wird, besteht aber grundsätzlich immer noch ein Bedürfnis für die Landesverweisung.

Der Beschuldigte befindet sich derzeit nicht zum ersten Mal in einer Suchtbehandlung. Verschiedene Versuche scheiterten in der Vergangenheit. Neu ist, dass jetzt eine Massnahme nach Art. 60 StGB verbindlich angeordnet wurde, der sich der Beschuldigte nicht so einfach entziehen kann wie den früheren Behandlungen. Bis zum erfolgreichen Abschluss ist jedoch ■ gemäss Gutachten ■ von einer schlechten Prognose auszugehen. Aufgrund der aktuellen Berichte [der Stiftung S.____] und der [Forensischen Praxis] kann von einer gewissen positiven Entwicklung des Beschuldigten ausgegangen werden. Die Rückfälle (Betäubungsmittelkonsum) stehen teilweise im Zusammenhang mit der

Verabreichung von morphinhaltigen Schmerzmitteln. Die positiven Berichte von [Stiftung S. ___] und der [Forensischen Praxis] sind jedoch nicht gleich zu gewichten wie das vorhandene Gutachten, das über den Beschuldigten erstellt wurde. Es ist im Übrigen zu beachten, dass der Beschuldigte nun, anders als früher, in einem verbindlichen Regime ist und Rückfälle nicht wie früher unweigerlich zu einer Entlassung führen. Desweiteren ist auch diesen Berichten zu entnehmen, dass es noch ein weiter Weg ist bis zur Drogenabstinenz. Nicht zu unterschätzen ist auch der Umstand, dass der Beschuldigte wohl nun das Damoklesschwert der Landesverweisung erkannt hat und auch deshalb motivierter ist für eine Therapie.

Es ist mit anderen Worten aktuell und auch noch während längerer Zeit davon auszugehen, dass der Beschuldigte künftig weitere Katalogtaten, welche grundsätzlich obligatorisch zur Landesverweisung führen (primär Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch, gewerbsmässiger Diebstahl), begehen wird. Bei diesen Taten handelt es sich, wie auch bei den im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Taten, keineswegs um blosse Bagatellen. Zu berücksichtigen ist auch die bereits erwähnte Progredienz der Delinquenz des Beschuldigten. Es besteht somit trotz der angeordneten Massnahme ein erhebliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung. Zwar ist auch das private Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz durchaus gewichtig. Entscheidend ist aber, dass der Beschuldigte mehrere Chancen erhalten hat, sein Verhalten zu ändern. Er wurde mehrfach ausländerrechtlich ermahnt. Auch die erstinstanzlich angeordnete und vom Obergericht dann aufgehobene Landesverweisung im früheren Verfahren mussten für ihn Warnung genug sein, dass es nichts mehr leiden mag. Trotzdem ist der Beschuldigte nur kurze Zeit nach dem erwähnten Obergerichtsurteil erneut straffällig geworden und muss nun gar wegen qualifizierten Diebstahls verurteilt werden. Es liegt im Übrigen eine weitere, wenn auch geringfügige, rechtskräftige Verurteilung wegen Schwarzfahrens vor (Strafbefehl vom 16.12.2021). Bei dieser Ausgangslage überwiegt nun das öffentliche Interesse. Der Beschuldigte ist nicht verheiratet und hat keine Kinder. Er ist auch in beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht nicht integriert. Er hat die Möglichkeit, seine Drogensucht in der Schweiz therapieren zu lassen. Hernach ist ihm eine Rückkehr in sein Heimatland zumutbar. Ein drogenabstinentes Leben wird ihm auch in seiner Heimat von Vorteil sein. Würde nun erneut das private Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse höher bewertet, würde sich der Rechtsstaat letztendlich unglaubwürdig machen. Art. 66c Abs. 2 StGB sieht explizit vor, dass u.a. Massnahmen vor dem Vollzug der Landesverweisung zu vollziehen sind. Mithin sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass Landesverweisungen gleichzeitig mit Massnahmen angeordnet werden können und folglich jemand nach vollzogener Massnahme und dadurch allenfalls erzielter günstiger Prognose aus dem Land gewiesen wird. Massgebend ist jedoch die Prognose im Zeitpunkt der Anordnung der Landesverweisung (BGE 145 IV 155 und Entscheid des Bundesgerichts 6B_1136/2019 vom 2.7.2020, E. 4.4).

E. 4.5

Die Vorinstanz hat die Landesverweisung auf die minimale Dauer von fünf Jahren bemessen. Damit ist den privaten Interessen des Beschuldigten genügend Nachachtung verschafft worden. Eine längere Landesverweisung, wie es die Staatsanwaltschaft verlangt, rechtfertigt sich angesichts der noch relativ geringen Tatschwere (unter Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit) und der privaten Interessen des Beschuldigten nicht. Der Entscheid der Vorinstanz ist zu bestätigen. Der Beschuldigte ist im Sinne von Art. 66a

StGB für fünf Jahre des Landes zu verweisen.

E. 4.6

Die Landesverweisung ist im SIS auszuschreiben. Zur Begründung kann vorweg auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (US 49 f.). Ergänzend ist auf den neueren Entscheid 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 hinzuweisen. Dort hat das Bundesgericht klargestellt, dass das Kriterium der Verurteilung wegen einer Straftat, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung) erfüllt ist, wenn für die begangene Straftat im Gesetz eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorgesehen ist. An die «Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung» seien keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere sei nicht erforderlich, dass von der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung ausgehen würde, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Die Annahme einer «Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung» setze damit bei verurteilten Straftätern nicht zwingend ein schweres oder besonders schweres Delikt voraus. Es genüge, wenn die betroffene Person wegen einer oder mehrerer Straftaten verurteilt worden sei, welche die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden und die einzeln oder gemeinsam betrachtet von einer gewissen Schwere seien. Ausgenommen seien somit grundsätzlich lediglich Bagatellfälle. Entscheidend sei zudem nicht das Strafmass, sondern in erster Linie Art und Häufigkeit der Straftaten, die Tatumstände sowie das übrige Verhalten der Person. Auch eine bloss bedingt ausgesprochene Strafe stehe daher einer Ausschreibung im SIS nicht entgegen.

VII. Kosten

1. Bei diesem Verfahrensausgang ist der erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsentscheid zu bestätigen. Demnach hat der Beschuldigte die erstinstanzlichen Verfahrenskosten mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 16'200.00, zu bezahlen.

Gemäss teilweise rechtskräftiger Ziffer

E. 5

Am 24. März 2020 wurde Anklage gegen den Beschuldigten wegen gewerbsmässigen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB), evtl. Entwendung zum Gebrauch (Art. 94 Abs. 4 SVG), mehrfachen Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB), Führens eines Motorfahrzeuges ohne erforderlichen Führerausweis (Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG), Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) sowie Übertretung gegen das BetmG (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) erhoben (Akten Vorinstanz Seite [nachfolgend ASSL] 1 ff.).

E. 6

Am 11. Januar 2021 fällte das Amtsgericht von Solothurn-Lebern folgendes Urteil (ASSL 90 ff.):

1. A.____ hat sich schuldig gemacht:
2. A.____ wird verurteilt zu
 - a) einer Freiheitsstrafe 21 Monaten,
 - b) einer Geldstrafe von 10 Tagessätze zu je CHF 30.00,

- c) einer Busse von CHF 200.00, bei Nichtbezahlung ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 2 Tagen.
3. A.____ sind 430 Tage Untersuchungshaft bzw. vorzeitiger Massnahmenvollzug an die Freiheitsstrafe angerechnet.
 4. Es wird festgestellt, dass sich A.____ im vorzeitigen Massnahmenvollzug befindet und zur Sicherung des Massnahmenvollzugs weiterhin darin belassen wird.
 5. Für A.____ wird eine stationäre Suchtbehandlung angeordnet.
 6. Der Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe wird zugunsten der stationären Suchtbehandlung aufgeschoben.
 7. A.____ wird für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.
 8. Die Landesverweisung wird im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben.
 9. Das bei A.____ sichergestellte Mobiltelefon (Samsung Galaxy S7; Aufbewahrungsort: Polizei Kanton Solothurn) ist dem Beschuldigten auf entsprechendes Verlangen hin zurückzugeben. Ohne ein solches Begehren wird das Mobiltelefon drei Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet.
 10. A.____ wird verurteilt, der H.____ AG, vertreten durch [], CHF 2'979.00 als Schadenersatz zu bezahlen. Zur Geltendmachung der weitergehenden Forderung wird die Privatklägerin auf den Zivilweg verwiesen.
 11. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A.____, Rechtsanwalt Markus Jordi, wird auf CHF 7'140.50 (gekürztes Honorar um 4 Stunden CHF 6'240.00, Auslagen CHF 390.00, 7.7 % Mehrwertsteuer CHF 510.50) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers im Umfang von CHF 1'863.20 (Differenz zum vollen Honorar à CHF 230.00 pro Stunde), sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.
 12. Das Amtsgericht verzichtet auf die schriftliche Begründung des Urteils, wenn keine Partei ein Rechtsmittel ergreift oder innert 10 Tagen seit Zustellung des Urteilsdispositivs niemand ausdrücklich eine schriftliche Begründung verlangt.
 13. A.____ hat die Kosten des Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 16'200.00, zu bezahlen. Wird kein Rechtsmittel ergriffen und verlangt keine Partei ausdrücklich eine schriftliche Begründung des Urteils, so reduziert sich die Staatsgebühr um CHF 500.00, womit die gesamten Kosten CHF 15'700.00 betragen.

E. 7

Am 21. Januar 2021 meldete der Beschuldigte die Berufung an (ASSL 86).

E. 8

Am 5. Juli 2021 erfolgte die Berufungserklärung (Akten Berufungsgericht [nachfolgend ASB] 3 ff.), nachdem dem Beschuldigten das begründete Urteil am 15. Juni 2021 zugestellt worden war (ASSL 151 b).

Die Berufungserklärung richtet sich gegen die Verurteilung wegen gewerbmässigen Diebstahls betreffend die Vorhalte

E. 9

Am 9. Juli 2021 erklärte die Staatsanwaltschaft die Anschlussberufung bezogen auf die Strafzumessung, die Anrechnung der Dauer des vorzeitigen Massnahmenantritts an die Freiheitsstrafe sowie die Bemessung der Dauer der Landesverweisung. Sie beantragt die Verurteilung des Beschuldigten zu einer längeren unbedingten Freiheitsstrafe, die Anrechnung lediglich der Untersuchungshaft an die Freiheitsstrafe sowie die Anordnung der Landesverweisung für eine längere Dauer (ASB 15 f.).

E. 10

In Rechtskraft erwachsen sind folgende Ziffern des erstinstanzlichen Urteils:

E. 11

Januar 2021 wurde die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A. ____, Rechtsanwalt Markus Jordi, für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 7'140.50 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzt, zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse.

Vorbehalten bleiben der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers im Umfang von CHF 1'863.20, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

12. Für das Berufungsverfahren wird die Entschädigung des amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt Markus Jordi, auf total CHF 4'223.15 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzt, zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse.

14. Die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 2'000.00, total CHF 2'100.00, werden wie folgt zur Bezahlung auferlegt:

A. ____ 80 % entspr. CHF 1'680.00

Staat 20 % entspr. CHF 420.00

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
von Felten

Die Gerichtsschreiberin
Fröhlicher

E. 12

Für das Berufungsverfahren wird die Entschädigung des amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt Markus Jordi, auf total CHF 4'223.15 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzt, zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse. Vorbehalten bleiben je im Umfang von 80 %: der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren (CHF 3'378.50) und der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers im Umfang von CHF 1'140.00, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

E. 13

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 16'200.00, hat A.____ zu bezahlen.

E. 14

Die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 2'000.00, total CHF 2'100.00, werden wie folgt zur Bezahlung auferlegt: A.____ 80 % entspr. CHF 1'680.00 Staat 20 % entspr. CHF 420.00 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 von Felten Fröhlicher

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