

SO_GERICHTE STBER.2022.102 vom 10. Oktober 2023

SO Obergericht, 2023-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2022.102

FR: SO_GERICHTE STBER.2022.102 du 10 octobre 2023

IT: SO_GERICHTE STBER.2022.102 del 10 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1

Am 23. September 2021, um 07:00 Uhr, meldete die Geschädigte B.____ bei der Alarmzentrale der Polizei Kanton Solothurn einen Einschleich-Diebstahl, der sich zuvor in Hägendorf an der Adresse [Adresse 1] ereignet haben soll. Beim Eintreffen der Patrouille befand sich lediglich B.____ vor Ort. Bei der Liegenschaft konnten keinerlei Aufbruchspuren festgestellt werden. Somit konnte nicht eruiert werden, wo und auf welche Art und Weise die unbekannte Täterschaft in das Gebäude gelangt war. Im Innern waren sämtliche Räume und Behältnisse durchsucht worden und es herrschte, vor allem im Obergeschoss, eine Unordnung. B.____ suchte die entwendeten Geräte via Ortungsdienste. Bei den meisten Geräten war die Ortungsfunktion ausgeschaltet. Ein Mobiltelefon (Pos. Nr. 1) konnte an der Adresse 4614 Hägendorf, [Strasse], geortet werden. Ein Printscreen des genauen Standorts wurde erstellt und im IMS abgelegt. Durch die Patrouille wurde umgehend eine Kontrolle an der angezeigten Ortungsposition durchgeführt. Dabei konnte das entwendete Mobiltelefon (Pos. Nr. 1) auf dem Boden liegend festgestellt werden. Dieses wurde durch die Patrouille unter Spurenschutz sichergestellt und konnte im Anschluss dem ausgerückten KTD zur Spurenuntersuchung übergeben werden. Ein darauf ermitteltes Daktyloskopie-Profil stimmt mit dem gespeicherten Profil des Beschuldigten überein (Aktenseite 44 ff. [im Folgenden AS 44 ff.]). Wo sich der Beschuldigte damals aufhielt, war der Polizei nicht bekannt. Er konnte daher nicht umgehend zur Sache befragt werden. Der Beschuldigte war damals im Ripol wegen einer Ausgrenzung betr. Baselland und einer Einreiseverweigerung (SIS) ausgeschrieben (AS 46). Beim Fundort des Mobiltelefons wurde bei der umliegenden Nachbarschaft vorgesprochen. Diese gab an, es sei ihr nichts Verdächtiges aufgefallen. B.____ gab gegenüber der Patrouille an, sie könne nicht mit Sicherheit sagen, ob die Eingangstür verschlossen gewesen sei. Diese müsse man aktiv von innen abschliessen. Am 23. September 2021, um 14:32 Uhr, wurde der Alarmzentrale Solothurn gemeldet, ein Rucksack mit diversem Inhalt sei im Garten der Liegenschaft [Adresse 2] in Hägendorf aufgefunden worden. Der Rucksack konnte dem vorgenannten Einschleichdiebstahl zugeordnet werden. Da die Melderin den Rucksack samt Inhalt bereits berührt hatte, wurde in Absprache mit dem KTD auf eine Spurensicherung verzichtet (Strafanzeige vom 9.10.2021, AS 11 f./AS 14 f.). Gleichentags, um 04:22 Uhr, hatte C.____ bei der Alarmzentrale gemeldet, er habe mehrere Personen beim Fahrraddiebstahl auf seinem Grundstück am [Adresse 3] in Hägendorf überrascht. Die unbekannte Täterschaft habe zwei unverschlossene Fahrräder aus dem Fahrzeugunterstand entwendet und sich mit diesen in Richtung Bahnhof Hägendorf entfernt. Die Suche nach der unbekanntenen Täterschaft war erfolglos (Strafanzeige vom 6.10.2021, AS 101 ff.). Das eine Fahrrad wurde am 29. Oktober 2021 in Lyss beim Bundesasylzentrum wieder gefunden, als die Polizei einen Ausschaffungsauftrag vollziehen musste und dabei von einem Securitas-Mitarbeiter auf das Fahrrad hingewiesen wurde (AS 106). Am 9. Oktober 2021,

03:27 Uhr, meldete D.____ bei der Einsatzzentrale Mittelland-Emmental-Oberaargau einen Einbruch in sein Einfamilienhaus in Münchenbuchsee, [Adresse 4]. Die beiden unbekanntes Täter hätten ein schräg gestelltes Fenster aufgedrückt und seien in sein Haus eingedrungen. Durch den KTD Bern konnten am Tatort Fingerabdrücke und Handflächenabdrücke des Beschuldigten und von E.____ sichergestellt werden. (Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 20. Januar 2022 wurden die Strafverfahren gegen die beiden Genannten voneinander abgetrennt und die Verfahren an die Kantone Solothurn und Aargau abgetreten [AS 216 ff.].) Am 19. November 2021 wurde der Beschuldigte infolge der Ripol-Ausschreibung in Zürich verhaftet (AS 238 ff.). Die Haftentlassung erfolgte nach mehrmaliger Verlängerung am 20. Juli 2022 durch die Vorinstanz.

E. 2

Mit Anklageschrift vom 18. März 2022 überwies der zuständige Staatsanwalt die Akten an das Gerichtspräsidium Olten-Gösgen zur Beurteilung der gegen A.____ erhobenen Vorhalte (Ordner 1, Anklageschrift nicht paginiert).

E. 3

Am 19. Juli 2022 fällte der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösgen folgendes Urteil:

E. 34

StGB). Das Gericht kann stattdessen auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn a) eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, oder b) eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (41 Abs. 1 StGB). Es hat die Wahl der Freiheitsstrafe näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB).

Die Freiheitsstrafe als eingriffsintensivste Sanktion ist nach der gesetzlichen Konzeption auch nach der auf den 1. Januar 2018 in Kraft gesetzten Revision ultima-ratio und kann nur verhängt werden, wenn keine andere, mildere Strafe in Betracht kommt (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 2043 f. Ziff. 213.132; BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f.; BGE 144 IV 217 vom 30. April 2018 E. 3.3. 3 mit Hinweisen). Bei der Wahl der Sanktionsart waren auch unter dem früheren Recht als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat entschieden, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit keine Kriterien für die Wahl der Strafart sind. Es ist vielmehr, wenn die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug erfüllt sind, eine bedingte Geldstrafe oder eine bedingte gemeinnützige Arbeit auszusprechen. Sinn und Zweck der Geldstrafe erschöpfen sich nicht primär im Entzug von finanziellen Mittel, sondern liegen in der daraus folgenden Beschränkung des Lebensstandards sowieim Konsumverzicht. Nach der Meinung des Gesetzgebers soll die Geldstrafe auch für einkommensschwache Täter, d.h. für solche mit sehr geringem, gar unter dem Existenzminimum liegenden Einkommen ausgefällt werden können. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Geldstrafe als unzumutbare Sanktion angesehen und deshalb vielfach auf eine Freiheitsstrafe erkannt werden müsste. Dies würde dem zentralen Grundanliegen der Revision diametral zuwiderlaufen. Gerade mittellosen Straftätern geht die Geldstrafe ans Lebensnotwendige, so dass sie für jene deutlich spürbar wird. Eine nicht bezahlbare Geldstrafe soll es nach der

Botschaft - ausser durch Verschulden des Täters oder durch unvorhergesehene Ereignisse - denn auch nicht geben Dementsprechend hat der Gesetzgeber explizit auf die Festsetzung einer Untergrenze für die Geldstrafe verzichtet. Bei einkommensschwachen oder mittellosen Tätern, etwa Sozialhilfebezügern, nicht berufstätigen, den Haushalt führenden Personen oder Studenten ist somit die Ausfällung einer tiefen Geldstrafe möglich (BGE 134 IV 97 E. 5.2.3 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit sollte bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f. mit Hinweis). Im Urteil 6B_93/2022 vom 24. November 2022 hat das Bundesgericht zudem das Verschulden als Kriterium bei der Bestimmung der Strafart bezeichnet (E. 1.3.8). Stehen verschiedene Strafarten zur Wahl, bildet nach dieser Entscheidung das Verschulden zwar nicht das entscheidende Kriterium, ist aber neben den anderen bestimmenden Kriterien adäquat einzuschätzen («doit être appréciée»; BGE 147 IV 241 E. 3.2). Nur wenn sowohl eine Geldstrafe wie eine Freiheitsstrafe in Betracht kommen und beide Strafarten in äquivalenter Weise das Verschulden sanktionieren, ist generell dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend der Geldstrafe die Priorität einzuräumen. Systemimmanent impliziert das StGB, dass das Verschulden die Wahl der Strafart beeinflusst, weil die schwersten Straftaten prinzipiell durch die Freiheitsstrafe und nicht durch die Geldstrafe zu sanktionieren sind (BGE 147 IV 241 E. 3.2). Zu diesen schwerwiegenden Straftaten zählen grundsätzlich die sexuellen Handlungen mündiger Personen mit Kindern im Schutzalter. Der Unrechtsgehalt dieser verbotenen Handlungsweisen darf nicht bagatellisiert werden.

1.6 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 und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. «konkrete Methode»). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122). Die Bildung einer sog. «Einheitsstrafe» bei engem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang verschiedener Delikte ist nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nicht mehr zulässig. Ebenso ist es nicht zulässig, für einzelne Delikte eine Freiheitsstrafe statt einer Geldstrafe auszusprechen, nur, weil die maximale Höhe der Geldstrafe von 180 Tagessätzen zufolge Asperation mehrerer Geldstrafen überschritten würde. Diesfalls bleibt es grundsätzlich bei der Ausfällung einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen, auch wenn diese insgesamt für alle mit Geldstrafe zu sanktionierenden Delikte nicht mehr schuldangemessen ist (BGE 144 IV 217 E. 3.6).

Im soeben erwähnten BGE 144 IV 217 und in 144 IV 313 rückte das Bundesgericht von seiner früheren Rechtsprechung ab, die im Rahmen der Deliktsmehrheit nach Art. 49 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit der Wahl der Strafart noch Ausnahmen von der konkreten Methode zuliess (wonach für jedes einzelne Delikt im konkreten Fall die Strafart zu bestimmen und eine gesonderte Einsatzstrafe festzusetzen ist). In neueren Entscheidungen hielt

das Bundesgericht dann allerdings wieder fest, es könne eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen werden, wenn viele Einzeltaten zeitlich sowie sachlich eng miteinander verknüpft seien und eine bloss Geldstrafe bei keinem der in einem engen Zusammenhang stehenden Delikte geeignet sei, in genügendem Masse präventiv auf den Täter einzuwirken (Urteil 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 2.4.2).

Beim Versuch (Art. 22 StGB) geht es um eine Tatkomponente, die sich dadurch auszeichnet, dass sie verschuldensunabhängig ist. Deshalb wird sie bei der Gesamteinschätzung des Verschuldens auch nicht einbezogen. Sie hat sich indessen im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Strafe auszuwirken. Das Mass dieser Minderung hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49). Dies verlangt, zunächst eine hypothetische (verschuldensangemessene) Strafe zu ermitteln, welche für den Fall des vollendeten Delikts angemessen wäre. Nur so lässt sich nachvollziehen, wie es zu der Strafe der bloss versuchten Tat kommt (Hans Mathys, Zur Technik der Strafzumessung, in: Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 100/2004).

2. Konkrete Strafzumessung

2.1 Vorliegend erscheinen die beiden Diebstähle, bei denen der Beschuldigte in Wohnliegenschaften eingedrungen ist, gleich schwer. Wegen des relativ hohen Deliktsbetrages beim Diebstahl in Hägendorf wird vorab für dieses Delikt eine Einsatzstrafe festgelegt. Beim Eindringen in bewohnte Liegenschaften wie vorliegend ist grundsätzlich bereits von einer erheblichen objektiven Tatschwere auszugehen, da dabei das Risiko einer Konfrontation mit dem Liegenschaftsbewohner naturgemäss nie ganz ausgeschlossen werden kann. 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. März 2014). Im selben Entscheid erwog das Bundesgericht, dass insbesondere auch bei Kriminaltouristen von einem schwereren Verschulden auszugehen ist und dieser Umstand auch generalpräventiv berücksichtigt werden kann.

Vorliegend wirkt sich somit zusätzlich verschuldenserhöhend aus, dass der Beschuldigte und seine Mittäter nachts in eine bewohnte Privatliegenschaft eingedrungen sind. Sie nahmen eine Konfrontation mit den Bewohnern nicht nur in Kauf, sondern mussten davon ausgehen, dass die Bewohner zu Hause am Schlafen sind, was doch von einer erheblichen kriminellen Energie zeugt und in subjektiver Hinsicht auf entsprechende Intensität des verbrecherischen Willens schliessen lässt, geprägt von direktem Vorsatz und egoistischem Handeln aus rein finanziellen Beweggründen. Dass der Beschuldigte kaum Geld hatte, entlastet ihn nicht. Er war damals im Asylzentrum Zürich untergebracht und hatte dort die zum Leben nötige Infrastruktur. Dass schliesslich niemand zu Hause war, als er in die Liegenschaft eindrang, entlastet den Beschuldigten nicht, da dies nur dem Zufall zu verdanken war. Der Beschuldigte war zwar vordergründig nicht als eigentlicher Kriminaltourist unterwegs, der nur zu deliktischen Zwecken in die Schweiz einreiste. Es fällt jedoch auf, dass sich der Beschuldigte die vorliegend beurteilten Taten nur 13 Tage bzw. einen Monat nach der Einreise in die Schweiz zuschulden kommen liess, was wiederum fraglich erscheinen lässt, ob der Beschuldigte wirklich zu Asylzwecken einreisen wollte oder eben doch eher, um Straftaten zu begehen. Dass er derart kurz nach seiner

Einreise delinquierte, ist jedenfalls verschuldenserhöhend zu werten.

Etwas verschuldensmindernd wirkt sich aus, dass der Beschuldigte keine Gewalt anwenden musste, um in die Liegenschaft einzudringen. Der Beschuldigte handelte in Mittäterschaft, was sich verschuldenserhöhend auswirkt. Denn die Tatbegehung in Mittäterschaft offenbart eine besondere Sozialgefährlichkeit, welche in Richtung der Bandenmässigkeit geht. Der Tatentschluss war nicht spontan. Vielmehr reiste die Täterschaft mit Rucksäcken nach Hägendorf an, um dort Diebstähle zu begehen. Der Beschuldigte und seine Komplizen durchsuchten diverse Räume und Behälter und erbeutete Deliktsgut mit einem hohen Gesamtwert von rund 15'766 Franken.

Die objektive Tatschwere kann insbesondere angesichts des nächtlichen Eindringens in eine Privatliegenschaft, des mittäterschaftlichen Handelns und des hohen Deliktsbetrages keinesfalls mehr im untersten Bereich der Verschuldensskala angesiedelt werden. Angesichts des doch recht weiten Strafrahmens bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ist insgesamt von einem leichten Verschulden im oberen Bereich auszugehen, womit unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere eine Einsatzstrafe von zwölf Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erscheint. Diese Einsatzstrafe entspricht der konstanten Praxis der Strafkammer des Obergerichts in vergleichbaren Fällen (bspw. STBER.2020.76/Urteil vom 12.11.2020; STBER.2019.74/Urteil vom 21.1.2020; auch STBER 2019.22/Urteil 18.7.2019).

2.2 Strafasperation zur Abgeltung der übrigen Delikte

2.2.1 Auch für den Fahrrad-Diebstahl kommt nur eine Freiheitsstrafe in Frage, da dieser im Zuge derselben Diebestour begangen wurde wie der Einschleichdiebstahl in Hägendorf. Die weiteren Delikte (Hausfriedensbrüche und Sachbeschädigung) hängen derart eng mit den Haupttaten zusammen, dass auch dafür eine Freiheitsstrafe zu verhängen ist. Im Übrigen beantragt selbst die Verteidigung für den Beschuldigten eine Freiheitsstrafe.

2.2.2 Was den Einbruchdiebstahl in Münchenbuchsee zum Nachteil von D.____ anbelangt, ist das Verschulden vergleichbar mit dem soeben unter Ziffer 2.1 abgehandelten Diebstahl. Der Beschuldigte handelte wiederum nicht alleine. Es kam hier sogar zu einer Begegnung mit dem Bewohner. Die Tat ereignete sich erneut mitten in der Nacht und mithin zu einer Zeit, in der man mit der Anwesenheit der Liegenschaftsbewohner zu rechnen hat. Es kam schliesslich auch zu einer Konfrontation mit D.____, wobei die Täterschaft die Fluchtergriff und das Deliktsgut zurückliess. Erschwerend wirkt sich hier aus, dass der Beschuldigte nicht durch eine unverschlossene Tür eindringen konnte, sondern ein schräg gestelltes Fenster aufdrückte. Hingegen entfällt im Unterschied zum Einschleichdiebstahl in Hägendorf der hohe Deliktsbetrag von nahezu 16'000 Franken, wobei davon auszugehen ist, dass versucht wurde, möglichst viele Wertgegenstände zu entwenden (ansonsten kaum das mit dem Eindringen in eine Privatliegenschaft verbundene Risiko eingegangen worden wäre). Auch bei diesem Diebstahl erscheint eine Einsatzstrafe von zwölf Monaten, asperiert eine Erhöhung um sechs Monate, angemessen.

2.2.3 Beim Fahrraddiebstahl zum Nachteil von C.____ ist von einem deutlich geringeren Tatverschulden als bei den beiden anderen Diebstählen auszugehen. Der Deliktsbetrag ist zwar mit rund CHF 3'000.00 erheblich. Doch musste der Beschuldigte in keinen Raum eindringen und die Fahrräder waren nicht abgeschlossen. Es ist von einer eher geringen kriminellen Energie auszugehen. Auch hier fällt wiederum das mittäterschaftliche Delinquieren verschuldenserhöhend ins Gewicht. Es ist insgesamt von einem leichten

Verschulden auszugehen. Eine Einsatzstrafe von vier Monaten, asperiert zwei Monate Freiheitsstrafe, erscheint dem Verschulden angemessen.

2.2.4 Was nun die weitere Erhöhung der Einsatzstrafe zufolge der Sachbeschädigung und des mehrfachen Hausfriedensbruchs anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass diese Delikte mit den jeweiligen Diebstählen sehr eng zusammenhängen und verschuldensmässig teilweise bereits beim Diebstahl berücksichtigt worden sind. Eine Freiheitsstrafe von fünf Monaten wäre schuldangemessen, asperiert eine Erhöhung um zwei Monate.

2.3 Zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ist Folgendes bekannt: Am 10. September 2021 reiste er in die Schweiz ein und stellte einen Asylantrag. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2021 wurde er aus der Schweiz und dem Schengen-Raum verwiesen. Gleichentags ordnete das SEM ein Einreiseverbot an, gültig ab 21. Oktober 2021 bis 20. Oktober 2023. Sein Asylgesuch ist nach wie vor hängig. Gemäss eigener Angaben hat der Beschuldigte weder Einkommen noch Vermögen. Im Heimatland habe er Schulden (AS 382). Er weist keine Vorstrafen auf, was jedoch neutral zu werten ist.

Am 14. Oktober 2021 wurde er von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen rechtswidriger Einreise, begangen am 10. September 2021, zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 30.00 (bedingt, Probezeit 2 Jahre) verurteilt. Am 31. Oktober 2021 erfolgte eine Verurteilung wegen rechtswidrigen Aufenthalts, begangen vom 21. - 30. Oktober 2021 (Freiheitsstrafe von 50 Tagen, bedingt, Probezeit 2 Jahre). Am 17. November 2021 wurde er wegen eines Hausfriedensbruchs, begangen am 1. Oktober 2021, zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 30.00 (bedingt, Probezeit 2 Jahre) verurteilt. Es ist von einem belastenden Nachtatverhalten auszugehen.

Der Beschuldigte ist algerischer Staatsangehöriger. Gemäss polizeilicher Befragung zur Person vom 16. Dezember 2021 (AS 377 ff.) ist er in [Ort] mit seinen Eltern und sechs Geschwistern aufgewachsen und hat immer noch Kontakt zu seiner Familie, die nach wie vor in [Ort] lebt. Er absolvierte acht Schuljahre, danach machte er in Algerien eine Lehre zum Heizungsmonteur. Anschliessend arbeitete er einige Jahre auf dem Beruf. Er habe das Land dann verlassen, weil er viele Schulden gehabt habe, ca. Euro 7'000.00. Er habe das Geld weggenommen und damit ein Auto gekauft. Mit dem Auto habe er einen Unfall verursacht. Er sei in die Türkei ausgereist. Von dort sei er in die Slowakei und dann nach Frankreich weitergereist. In Frankreich habe er während 10 Tagen als Heizungsmonteur gearbeitet. Er sei gesund und suchtfrei.

Der Führungsbericht vom 7. September 2023 lautet durchgehend positiv. Der Beschuldigte gab an, in Algerien keinen Militärdienst leisten zu müssen. Es gebe in der Familie keine gegenseitigen Unterstützungen. Er wolle nicht zurück nach Algerien wegen der Gläubiger, bei denen er Schulden habe. Vor dem Berufungsgericht gab er als Grund an, dass er aus Algerien geflohen sei wegen eines verärgerten Vaters eines Mädchens, um dessen Hand er gebeten habe. Es liegt keine erhöhte Strafempfindlichkeit vor. Die Täterkomponenten sind infolge des negativen Nachtatverhaltens (vgl. Ausführungen weiter oben) leicht strafehöhend zu berücksichtigen. Eine Straferhöhung um einen Monat erscheint angemessen.

Da keine achtenswerten persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz vorliegen, ist er durch die Landesverweisung (vgl. nachfolgend) nicht in seinen persönlichen Verhältnissen betroffen, weshalb diese nicht strafreduzierend zu berücksichtigen ist.

Es resultiert eine Freiheitsstrafe von 23 Monaten. Mit Urteil der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 31. Oktober 2021 wurde der Beschuldigte wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz zu einer Freiheitsstrafe von 50 Tagen verurteilt, dies unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren. Es ist eine Zusatzstrafe zu diesem Urteil auszusprechen. Unter Einbeziehung der heute beurteilten Taten wäre damals die Freiheitsstrafe auf 23 Monate und 25 Tage festzusetzen gewesen. Die Zusatzstrafe zu diesem Urteil ist daher auf 22 Monate und 5 Tage Freiheitsstrafe festzulegen (23 Monate und 25 Tage ./. 50 Tage).

2.4 Gewährung des bedingten Strafvollzuges

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzugeiner Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Es muss damit nicht mehr eine günstige Prognose für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges vorliegen, sondern es genügt bereits das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Für diese Prognosestellung sind im Lichte der reichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund, das Verhalten des Täters im Strafverfahren sowie alle weiteren Tatsachen zu berücksichtigen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BGE 134 IV 1, E. 4.2.1.).

Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren teilweise aufschieben. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht (aaO E. 5.3.1). Schliesslich hat das Gericht, wenn es auf eine teilbedingte Strafe erkennt, im Zeitpunkt des Urteils den aufgeschobenen und den zu vollziehenden Strafteil festzusetzen und die beiden Teile in ein angemessenes Verhältnis zu bringen. Nach Art. 43 muss der unbedingt vollziehbare Teil mindestens sechs Monate betragen (Abs. 3), darf aber die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Abs. 2). Im äussersten Fall (Freiheitsstrafe von drei Jahren) kann das Gericht demnach Strafteile im Ausmass von sechs Monaten Freiheitsstrafe unbedingt mit zweieinhalb Jahren bedingt verbinden. Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Als Bemessungsregel ist das Verschulden zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (a.a.O. E. 5.6).

Gegen den Beschuldigten sind zurzeit noch andere Strafverfahren hängig (Verfahrenseröffnungen des Untersuchungsamtes Altstätten/SG vom 9.5.2022 und 28.1.2023, u.a. Verdacht auf Einbruchdiebstahl, Ladendiebstahl, Raufhandel, mehrfaches Erschleichen einer Leistung). Weiter finden sich in den beigezogenen Akten Polizeirapporte der Stadtpolizei vom 11. Juni 2023 betr. Taschendiebstahl, angeblich begangen am 10. Juni 2023. Den Ladendiebstahl vom 17. September 2022, begangen im Manor Rapperswil (Ware im Wert von ca. CHF 537.00) gab der Beschuldigte ■ auch vor dem Berufungsgericht ■ zu (Sachverhaltsdossier Stawa St. Gallen ST.2021.34915, Dossier S4), so auch das mehrfache Erschleichen einer Leistung z.Nt. der SBB (dito, Dossier S5).

Soweit der Beschuldigte die noch nicht beurteilten Delikte bestreitet, gilt die Unschuldsvermutung. Aufgrund der teilweisen Geständnisse kann aber davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte nach Eröffnung des vorliegenden Verfahrens teilweise einschlägig weiterdelinquierte. Wie im Rahmen der Täterkomponenten erwähnt, wurde er seit seiner Einreise in die Schweiz zudem bereits mehrmals rechtskräftig verurteilt. Der Beschuldigte ist denn auch vollends uneinsichtig, sein soziales Umfeld ist unverändert. Auch nach der achtmonatigen Untersuchungshaft hat er sich nicht bewährt. Es ist somit trotz fehlender Vorstrafen von einer ungünstigen Prognose auszugehen. Es scheint, dass der Beschuldigte die Möglichkeit, hier (prima vista ohne stichhaltige Gründe) Asyl zu beantragen, ergriff, um sich wie ein Kriminaltourist zu verhalten. Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

2.5 Anrechnung

Dem Beschuldigten wird die ausgestandene Haft vom 19. November 2021 bis und mit 20. Juli 2022 an die Freiheitsstrafe angerechnet.

VI. Landesverweisung und Ausschreibung im SIS

1. Im Allgemeinen

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. Die Dauer der obligatorischen Landesverweisung beträgt mindestens fünf und maximal 15 Jahre. Das Gericht hat bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (Stefan Trechsel/Carlo Bertossa in: Praxiskommentar StGB, a.a.O., Art. 66a StGB N 7).

Gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind. Von einer Landesverweisung kann ferner abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldigbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) oder in entschuldigbarem Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB) begangen worden ist (Art. 66a Abs. 3 StGB).

2. Im Konkreten

Der Beschuldigte hat sich unter anderem mehrfach wegen Diebstahls in Verbindung mit Hausfriedensbruch schuldig gemacht. Dabei handelt es sich gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB um eine Katalogtat. Dementsprechend ist die obligatorische Landesverweisung grundsätzlich anzuordnen, es sei denn, es liegt ein schwerer persönlicher Härtefall vor.

Der Beschuldigte ist in Algerien geboren und aufgewachsen. Er reiste gemäss eigenen Angaben am 10. September 2021 in die Schweiz ein und stellte hier ein Asylgesuch, welches nach wie vor hängig ist. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, verfügt er in der Schweiz über keine familiären Beziehungen, welche einer Landesverweisung im Wege stehen würden. Auch anderweitig ist er in keiner Art und Weise in der Schweiz verwurzelt. Es liegen somit keinerlei Hinweise auf das Vorliegen eines persönlichen und schon gar nicht eines schweren persönlichen Härtefalls vor. Ein Asylgrund ist nicht erkennbar.

Dementsprechend ist auch keine Interessenabwägung vorzunehmen. Es ist eine Landesverweisung anzuordnen.

Die Vorinstanz legte eine fünfjährige Landesverweisung fest, im Berufungsverfahren verlangt die Staatsanwaltschaft eine Landesverweisung von sieben Jahren, dies angesichts der Schwere der Tatvorwürfe und der konkreten Umstände des Beschuldigten.

Wie in der Strafzumessung dargelegt, ist bei den beiden Diebstählen von einem leichten Tatverschulden im oberen Bereich auszugehen, was sich denn auch im Strafmass ausdrückt, das sich nicht mehr im untersten Bereich des ordentlichen Strafrahmens bewegt. Es liegt kein persönlicher Härtefall vor. Demgegenüber bestehen erhebliche öffentliche Interessen an einer Fernhaltung des Beschuldigten, der sich innert kürzester Zeit in mannigfacher Hinsicht deliktisch verhalten hat. Es sind keine greifbaren persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz zu erkennen. Unter diesen Umständen ist die Landesverweisung nicht auf die minimale Dauer festzusetzen. Vielmehr erscheinen sieben Jahre, wie sie die Staatsanwaltschaft beantragt, in casu angemessen.

3. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung setzt weder eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr voraus, noch verlangt die Bestimmung einen Schuldspruch wegen einer Straftat, die mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr bedroht ist. Insoweit genügt, wenn der entsprechende Straftatbestand eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorsieht. Indes ist im Sinne einer kumulativen Voraussetzung stets zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung). An die Annahme einer solchen Gefahr sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird, dass das «individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt» (BGE 147 IV 340 Regeste mit Verweis auf E. 4.4-4.8).

Der Beschuldigte liess sich nach seiner Einreise in die Schweiz innert kurzer Zeit u.a. gleich zwei Einschleich- bzw. Einbruchdiebstähle zuschulden kommen, beide begangen mitten in der Nacht und mithin mit hohem Risiko einer Konfrontation mit den Bewohnern der jeweiligen Liegenschaften. Das für die SIS-Ausschreibung nötige Gefahrenpotenzial für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist damit klar gegeben. Die Landesverweisung ist im SIS auszuschreiben, wobei die Ausschreibung auch für allfällige Aliasnamen des Beschuldigten gilt.

VII. Kosten und Entschädigung

1.1 Der Beschuldigte wurde wegen sämtlicher angeklagter Delikte schuldig gesprochen. Er hat demnach sämtliche vorinstanzlichen Kosten zu tragen und dem Staat die Kosten der amtlichen Verteidigung zurückzuerstatten, sobald es seine finanziellen Verhältnisse erlauben (Verjährung in 10 Jahren).

1.2 Die Berufung des Beschuldigten war erfolglos. Die Staatsanwaltschaft obsiegte mit ihrer Anschlussberufung. Bei der Strafzumessung ging das Berufungsgericht sogar noch über ihren Antrag hinaus. Der Beschuldigte hat demnach auch sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und dem Staat die Kosten der amtlichen Verteidigung zurückzuerstatten, sobald es seine finanziellen Verhältnisse erlauben (Verjährung in 10 Jahren). Für das Berufungsverfahren wird die Staatsgebühr auf CHF 4'000.00 festgelegt.

Zuzüglich weiterer Kosten belaufen sich die Kosten des Berufungsverfahrens auf total CHF 4'200.00.

2.1 Bei diesem Verfahrensausgang ist die vom Beschuldigten beantragte Genugtuung abzuweisen.

2.2 Rechtsanwalt Fringeli macht für das Berufungsverfahren einen Arbeitsaufwand von 21.9 Stunden geltend. Für Aktenstudium und Vorbereitung der Hauptverhandlung werden rund elf Stunden ausgewiesen, was angesichts des Verfahrensumfangs relativ hoch, aber gerade noch als vertretbar erscheint. Die Hauptverhandlung (1.5 h) und die Fahrzeiten (2x 1 h) belaufen sich auf total 3.5 Stunden. Abzüglich der dafür bereits in Rechnung gestellten Zeit sind noch 1.75 Stunden zusätzlich zu vergüten. Es sind 23.65 Stunden zu vergüten, die Aufwände im Jahr 2022 zu einem Stundenansatz von CHF 180.00, diejenigen im Jahr 2023 zu CHF 190.00, entsprechend einem Honorar von CHF 4'453.00. Zuzüglich CHF 128.00 Auslagen und CHF 352.75 Mehrwertsteuer beläuft sich die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das Berufungsverfahren auf total CHF 4'933.75, zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse. Wie erwähnt, hat der Beschuldigten dem Staat diese Kosten zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Demnach wird in Anwendung der Art. 139 Ziff. 1, Art. 144 Abs. 1, Art. 186 StGB; Art. 47, Art. 49 Abs. 1 und 2, Art. 51, Art. 66a StGB; Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung; Art. 126 Abs. 2 lit. b, Art. 135, Art. 379 ff., Art. 398 ff. und Art. 416 ff. StPO

festgestellt und erkannt:

1. Gemäss teilweise rechtskräftiger Ziffer 1 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 19. Juli 2022 hat sich A. ___ wie folgt schuldig gemacht:

2. A. ___ hat sich wie folgt schuldig gemacht:

3. A. ___ wird zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten und 5 Tagen verurteilt, als Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 31. Oktober 2021.

4. A. ___ wird die ausgestandene Haft vom 19. November 2021 bis und mit 20. Juli 2022 an die Freiheitsstrafe angerechnet.

5. A. ___ wird für die Dauer von 7 Jahren des Landes verwiesen.

6. Die Landesverweisung wird im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben und gilt auch für allfällige Aliasnamen des Beschuldigten.

7. Die Genugtuungsforderung von A. ___ wird abgewiesen.

8. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 5 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 19. Juli 2022 wurden folgende Privatkläger zur Geltendmachung ihrer Zivilforderungen auf den Zivilweg verwiesen:

9. Gemäss teilweise rechtskräftiger Ziffer 6 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 19. Juli 2022 wurde die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A. ___, Rechtsanwalt Rainer L. Fringeli, für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 12'696.10 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt, zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von A. ___ erlauben.

10. Für das Berufungsverfahren wird die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A.____, Rechtsanwalt Rainer L. Fringeli, auf total CHF 4'933.75 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt, zahlbar durch den Staat, v.d. die Zentrale Gerichtskasse.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von A.____ erlauben.

11. Die Kosten erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 3'200.00, total CHF 7'654.00, hat A.____ zu bezahlen.

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

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagen seit 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 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Vizepräsident

Marti

Die Gerichtsschreiberin

Fröhlicher

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