

## ZH\_OBERGERICHT SB110624 vom 20. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110624](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110624)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110624 du 20 mars 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110624 del 20 marzo 2012

### Erwägungen

#### E. 27

Januar 2009 erfolgten bedingten Entlassung in den Vollzug der Reststrafe von 109 Tagen der mit Urteilen des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. April 2008 sowie des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. November 2008 ausgefallten Freiheitsstrafen rückversetzt (Dispositivziffer 4). Unter Einbezug dieses Strafrests bestrafte die Vorinstanz den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ mit einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren als Gesamtstrafe unter Anrechnung von 283 Tagen Untersuchungshaft sowie mit einer Busse von Fr. 500.—. Zudem wurde davon Vormerk genommen, dass sich der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ seit dem 21. Oktober 2010 im vorzeitigen Strafvollzug befindet (Dispositivziffer 6). Der Vollzug der Strafe wurde nicht aufgeschoben (Dispositivziffer 9) und die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle schuldhaften Nichtbezahlens der Busse setzte die Vorinstanz auf 5 Tage fest (Dispositivziffer 10). 1.3. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ wurde von der Vorinstanz (HD Urk. 74 S. 37 ff.) der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 und Abs. 3 StGB sowie des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gesprochen (Dispositivziffer 2). Die mit Strafbefehl des Kantonalen Untersuchungsrichteramtes Luzern vom 7. April 2009 ausgefallte bedingte Strafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.— wurde im vorinstanzlichen Urteil widerrufen (Dispositivziffer 5) und der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ wurde unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten als Gesamtstrafe unter Anrechnung von 22 Tagen Untersuchungshaft bestraft (Dispositivziffer 7), wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 6 Monaten (abzüglich der erstandenen 22 Tage Untersuchungshaft) für vollziehbar erklärt wurde und die restlichen 20 Monate Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren auf Bewährung ausgesetzt wurden (Dispositivziffer 11). 1.4. Auch der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ wurde mit gleichem Urteil von der Vorinstanz (HD Urk. 74 S. 37 ff.) schuldig gesprochen und zu einer bedingten Frei-

- 9 - heitsstrafe verurteilt (Dispositivziffern 3, 8 und 12). Des Weiteren verwies die Vorinstanz die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses (Dispositivziffer 13) und entschied über die Einziehung und Verwendung sichergestellter und beschlagnahmter Gegenstände, Betäubungsmittel und Gelder (Dispositivziffern 14 - 19). 2.1. Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 28. Juni 2011 liess der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ durch die Eingabe seines amtlichen Verteidigers vom 29. Juni 2011 (gleiches Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung anmelden (HD Urk. 61). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger am 6. September 2011 im Doppel zugestellt (HD Urk. 71/1). Mit Eingabe vom 20. September 2011 (gleiches Datum Poststempel) reichte der amtliche Verteidiger im Namen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ fristgerecht die Berufungserklärung ein mit folgenden Anträgen (HD Urk. 75 S. 2): „ 1. Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom

28. Juni 2011 sei aufzuheben und der Berufungsbeklagte sei unter Einbezug seines Strafrestes von 109 Tagen zu einer Freiheitsstrafe von maximal 30 Monaten als Gesamtstrafe, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 283 Tagen, sowie zu einer Busse von CHF 500.00 zu verurteilen. 2. Im Übrigen sei das Urteil der Vorderinstanz zu bestätigen. 3. Alles unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolgen." Da in der Regel ein gewisser Konnex besteht zwischen Strafe, Strafvollzug und Rückversetzung richtet sich die Berufung des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ implizit auch gegen die Dispositivziffern 4, 9 und 10 des vorinstanzlichen Urteils. 2.2. Auch der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ liess durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 8. Juli 2011 (gleiches Datum Poststempel) fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil anmelden (HD Urk. 63). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger am 6. September 2011 im Doppel zugestellt (HD Urk. 71/2). Mit Eingabe vom 26. September 2011 (gleiches Datum Poststempel) reichte die Verteidigung im Namen des Beschuldigten B. \_\_\_\_\_ innert Frist die Berufungserklärung ein und stellte folgende Anträge (HD Urk. 76 S. 2):

- 10 - , 1.1. Ziffer 2 des Dispositives sei dahingehend abzuändern, dass mein Mandant vom Vorwurf der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs freigesprochen wird. 1.2. Ziffer 7 des Dispositives sei dahingehend abzuändern, dass mein Mandant nicht bestraft wird. 1.3. Eventualiter sei Ziffer 7 dahingehend abzuändern, dass mein Mandant milder bestraft wird. 1.4. Unter ausgangsgemässer Verteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen." 2.3. Die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl verzichtete auf die Erhebung eines Rechtsmittels und beantragte mit Eingabe vom 21. Oktober 2011 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (HD Urk. 80). Auch der Beschuldigte C. \_\_\_\_\_ meldete keine Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an. 2.4. Mit Eingabe vom 9. Dezember 2011 liess der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ durch seinen Verteidiger den Beweisantrag stellen, es sei ein als Mittäter Beschuldigter namens E. \_\_\_\_\_ im Fall "Club D1. \_\_\_\_\_", welcher mittlerweile habe verhaftet werden können und sich in Untersuchungshaft befinde, in Konfrontation mit dem Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ zu diesem Vorfall zu befragen und es seien die Strafakten betreffend den als Mittäter Beschuldigten E. \_\_\_\_\_ im vorliegenden Berufungsverfahren beizuziehen (HD Urk. 81). Mit Eingabe vom 13. Februar 2012 reichte der amtliche Verteidiger des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ Kopien von zwei Einvernahmeprotokollen des Beschuldigten als Auskunftsperson im Verfahren betreffend den als Mittäter Beschuldigten E. \_\_\_\_\_ ein und stellte erneut den Beweisantrag, es seien die Akten dieses Verfahrens beizuziehen und diese vorgängig zur Berufungsverhandlung dem amtlichen Verteidiger zur Verfügung zu stellen (Urk. 85). Mit Präsidialverfügung vom 28. Februar 2012 wurden die Strafakten betreffend den als Mittäter Beschuldigten E. \_\_\_\_\_ vom Bezirksgericht Dietikon beigezogen und die eingereichten Kopien der zwei Einvernahmeprotokolle des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ als Auskunftsperson im Verfahren betreffend den als Mittäter Beschuldigten E. \_\_\_\_\_ als Urk. 86/1-2 zu den Akten genommen. Die beantragte Einvernahme des als Mittäter Beschuldigten E. \_\_\_\_\_ in Konfrontation mit dem Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ wurde hingegen einstweilen abgewiesen (HD Urk. 87). Schliesslich ging im Auftrag des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ von der Justizvollzugsanstalt ... ein Vollzugsbericht betreffend A. \_\_\_\_\_ mit Datum

- 11 - vom 6. März 2012 beim Gericht ein, welcher als Urk. 89 zu den Akten genommen wurde. 2.5. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ liess keine Beweisanträge stellen. 3. Das vorinstanzliche Urteil ist somit betreffend den Beschuldigten C. \_\_\_\_\_ (Dispositivziffern 3,

8 und 12) nicht angefochten und insoweit in Rechtskraft erwachsen. Zudem ist das vorinstanzliche Urteil betreffend den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ bezüglich des Schuldpunktes (Dispositivziffer 1) und betreffend den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ bezüglich des Freispruchs vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Dispositivziffer 2 letzter Satz) unangefochten und somit in Rechtskraft erwachsen. Ebenfalls nicht beanstandet und somit in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil betreffend die Zivilforderung (Dispositivziffer 13) und betreffend die beschlagnahmten Gegenstände, Betäubungsmittel und Gelder (Dispositivziffern 14 - 19) sowie in Bezug auf die Festsetzung der Gerichtsgebühr (Dispositivziffer 20). Davon ist Vormerk zu nehmen. II. Schuldpunkt betreffend B.\_\_\_\_\_ 1. Der der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 25. November 2010 zu Grunde liegende Sachverhalt ist einzig in Bezug auf die in Anklageziffer I.2. beschriebene Tatbeteiligung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ betreffend die schwere Sachbeschädigung und den Hausfriedensbruch zu Lasten des Clubs "D.\_\_\_\_\_ AG" (ND 2) bestritten. Dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ wird unter Ziffer I.2. der Anklageschrift zusammengefasst vorgeworfen, ca. zwei Wochen vor dem 7. Januar 2010 in den Räumlichkeiten des "F.\_\_\_\_\_" an der ...-Strasse ... in G.\_\_\_\_\_ den als Mittäter Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ beauftragt zu haben, zusammen mit weiteren Mittätern zu Lasten des Geschädigten H.\_\_\_\_\_ den Club D1.\_\_\_\_\_ an der ...-Strasse ... in I.\_\_\_\_\_ zu demolieren. In der Folge seien der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ und drei weitere Mittäter in der Nacht vom 7. auf den 8. Januar 2010 gegen den Willen des Geschädigten H.\_\_\_\_\_ in die Räumlichkeiten des vorgenannten Clubs eingedrungen und hätten die Inneneinrichtung im gegenseitigen

- 12 - Einverständnis mit dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ demoliert. Dabei sei im Club D1.\_\_\_\_\_ ein Sachschaden in der Höhe von mindestens ca. Fr. 30'000.- entstanden, was der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ zumindest billigend in Kauf genommen habe. Zudem hätten zwei der Mittäter den sich im Club befindlichen Tresor aufgebrochen, um daraus einen Bargelddbetrag in erhoffter Höhe von mindestens Fr. 15'000.- für sich zu entnehmen, was der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ und die weiteren zwei Mittäter gewusst oder zumindest billigend in Kauf genommen hätten. Schliesslich habe die Beute aber nur Fr. 300.- betragen (HD Urk. 36 S. 4 f.). 2. Der vorliegend zu prüfende Teil der Anklage basiert im Wesentlichen auf den Aussagen des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ (ND 2 Urk. 19, 20, 22, 25 und 26; HD Urk. 6 und 54) sowie auf denjenigen des als Mittäter Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ (ND 2 Urk. 12-16 und 26). Zudem wurden zwei weitere als Mittäter Beschuldigte Personen J.\_\_\_\_\_ (ND 2 Urk. 17,18, 26 und 27) und A.\_\_\_\_\_ (ND 2 Urk. 7, 8, 10, 11, 21 und 26) dazu befragt. Sowohl C.\_\_\_\_\_ als auch A.\_\_\_\_\_ sind im vorliegenden Verfahren als Beschuldigte angeklagt. 3. Nachdem der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ sein Geständnis bei der Staatsanwaltschaft anlässlich der Schlusseinvernahme vom 16. November 2010 widerrief und erklärte, dass er sich in den vorangehenden Einvernahmen nur geständig gezeigt habe, um schneller aus der Untersuchungshaft zu kommen und Kosten zu sparen (HD Urk. 6 S. 3), und er im Berufungsverfahren seinen Schuldspruch anfechten liess, ist vorliegenden zu prüfen, ob der eingeklagte und bestrittene Sachverhalt aufgrund der vorhandenen Beweismittel rechtsgenügend erstellt werden kann. Dabei ist vorab darauf hinzuweisen, dass das Gericht seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zu Grunde legt, den es nach seiner freien, aus der Verhandlung und den Untersuchungsakten gewonnenen Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Ist die beschuldigte Person nicht geständig und äussert sie eine andere Sachverhaltsdarstellung als sich durch die übrigen Beweismittel und Indizien ergibt, so ist nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2

StPO) aufgrund der Aussagen und aller in Betracht fallenden Umstände zu prüfen, ob der eingeklagte Sachverhalt als gegeben erachtet werden kann. Gemäss der in Art. 10 Abs. 3 StPO festgehaltenen Maxime "in dubio pro reo" (im

- 13 - Zweifel für den Beschuldigten) darf sich das Gericht nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn nach abgeschlossener Beweiswürdigung erhebliche und unüberwindbare Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. In diesem Fall hat das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage auszugehen (BGE 6B\_795/2008 vom 27.11.2008, Erw. 2.4.; BGE 6B\_438/2007 vom 26.02.2008, Erw. 2.1.; BGE 120 Ia 31, Erw. 2b). Erheblich sind Zweifel, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen und sich jedem kritischen und vernünftigen Menschen stellen (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 247 f. mit Verweisen). Eine absolute Sicherheit für die Richtigkeit dieser Schlüsse kann indes nicht verlangt werden. Für einen Schuld-spruch muss vielmehr genügen, dass vernünftige Zweifel an der Schuld der beschuldigten Person ausgeschlossen werden können (Schmid, Schweizerisches Strafprozessrecht, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N 6 zu Art. 10). Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist. Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die "innere Geschlossenheit" und "Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes", "konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses" sowie die "Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle", "Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten" und "Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen" (Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. Aufl., München 2007, N 310 ff. u. N 350 ff.; Hauser, Der Zeu-

- 14 - genbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316). 4. Die Vorinstanz erachtete nach zutreffender Wiedergabe und sachgerechter Würdigung der Aussagen des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ den eingeklagten Sachverhalt insoweit erstellt, als der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ mit der Verwüstung des Clubs D1.\_\_\_\_\_ beauftragt habe, zumal ein entsprechendes Motiv, namentlich die Schulden des Clubbesitzers gegenüber B.\_\_\_\_\_, vorliege. Dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ auch den Auftrag betreffend den Diebstahl des Tresorinhaltes erteilt habe, erachtete die Vorinstanz indes als nicht erstellt (HD Urk. 74 S. 11 f.). Die Vorinstanz stützte sich dabei einerseits auf das Geständnis des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, da dieses detailliert sei und sich nahtlos ins übrige Untersuchungsergebnis einfüge, und andererseits auf die bereits in der ersten Einvernahme zu Protokoll gegebenen und damit glaubhaften Aussagen des Beschuldigten C.\_\_\_\_\_. Die restlichen widersprüchlichen und variierenden Aussagen des Beschuldigten seien wenig vertrauenswürdig und damit

nicht glaubhaft (HD Urk. 74 S. 11 f.). 5.1. Der Beschuldigte bestritt im Berufungsverfahren einen Tatbeitrag und liess seinen amtlichen Verteidiger in der Folge auf Freispruch plädieren (HD Urk. 92 und Urk. 94). 5.2. Der amtliche Verteidiger machte im Berufungsverfahren im Wesentlichen geltend, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ überhaupt nicht damit gerechnet habe, dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ den Club D1.\_\_\_\_\_ tatsächlich demolieren würde. Dies zeige sich daran, dass er sich im Zeitpunkt der Tatbegehung im Ausland befunden habe. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ sei überhaupt nicht auf eine solche Tat gefasst gewesen. Folglich habe er in subjektiver Hinsicht auch gar keine Tatherrschaft ausgeübt. Auch objektiv sei die Ausübung einer Tatherrschaft infolge der Auslandabwesenheit des Beschuldigten unmöglich gewesen. Vor diesem Hintergrund würden zumindest erhebliche Zweifel daran bestehen, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ einen Tatbeitrag geleistet habe bzw. habe leisten wollen, weshalb er nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen sei. Ausserdem habe die Vorinstanz dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ zugestanden, dass er das Ausmass

- 15 - der Verwüstung nicht direkt angestrebt habe und dies als strafmindernd berücksichtigt. Dies könne nur so interpretiert werden, dass sich die Vorinstanz keineswegs sicher gewesen sei, ob der subjektive Tatbestand erfüllt sei, weshalb der Beschuldigte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen gewesen wäre (HD Urk. 76 und Urk. 94). Eventualiter beantragte die Verteidigung, sei die Strafe für den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ zu mildern. Angesichts der Tatsache, dass es sich beim Hausfriedensbruch und bei der Sachbeschädigung um Vergehen und nicht um Verbrechen handle, erscheine die ausgefallte Strafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe extrem hoch. Zudem sei zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall lediglich ein Sach- und kein Personenschaden entstanden sei. Üblicherweise würden selbst bei Taten, welche Personenschäden nach sich ziehen würden, mildere Urteile ausgefällt (HD Urk. 76 und Urk. 94). 6. Vorliegend wurden sämtliche zum Vorfall befragten Personen als Beschuldigte befragt. Was die Glaubwürdigkeit von Beschuldigten anbelangt, ist festzuhalten, dass eine beschuldigte Person aufgrund ihrer Doppelstellung im Strafprozess als Objekt und Subjekt zugleich keine Pflicht trifft, durch aktives Verhalten die Untersuchung zu fördern und so zu seiner eigenen Überführung beizutragen (Art. 113 StPO). Eine beschuldigte Person ist daher im Rahmen der Selbstbegünstigung grundsätzlich nicht zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet. Vielmehr hat sie ein - durchaus legitimes - Interesse daran, die Geschehnisse in einem für sie günstigen Licht darzustellen (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 855 ). Dies macht die Aussagen an sich nicht per se unglaubhaft, wird aber bei der Würdigung der Aussagen zu berücksichtigen sein. 7.1. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ bestritt bei der polizeilichen Befragung vom

## **E. 28**

Juli 2010 und anlässlich der Hafteinvernahme vom 29. Juli 2010 seine Tatbeteiligung vehement (ND 2 Urk. 19 u. 20). 7.2. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen vom 11. August 2010 räumte der Beschuldigte ein, dass er mit dem als Mittäter Beschuldigten C.\_\_\_\_\_

- 16 - darüber gesprochen habe, den Club D1.\_\_\_\_\_ "kaputt zu machen". Er sei damals wütend auf H.\_\_\_\_\_ gewesen, weil dieser ihm seine Schulden nicht zurückbezahlt habe. Deswegen sei er zu C.\_\_\_\_\_, welcher als Türsteher bei H.\_\_\_\_\_ arbeite, gegangen und habe ihm ca. zwei bis drei Tage vor seinen Ferien vor dem Club davon erzählt. Er habe C.\_\_\_\_\_ gesagt, dass er H.\_\_\_\_\_ am liebsten schlagen oder dessen Club kaputt machen würde. So

sei es zur Idee, den Club kaputt zu machen, gekommen. C.\_\_\_\_\_ habe ihm dann gesagt, dass er das für ihn erledigen würde. C.\_\_\_\_\_ habe ihm (B.\_\_\_\_\_) auch Geld geschuldet und ihm so einen Gefallen machen wollen. Danach hätten sie nicht mehr darüber gesprochen und zwei Tage später sei er (B.\_\_\_\_\_) nach Z.\_\_\_\_\_ in die Ferien gefahren. C.\_\_\_\_\_ habe die Sache ernst genommen und während er (B.\_\_\_\_\_) in den Ferien gewesen sei, den Club D1.\_\_\_\_\_ zusammen mit ein paar Kollegen kaputt gemacht. C.\_\_\_\_\_ habe ihm einen Tag nach dem Vorfall angerufen und sei ein paar Tage später auch in den Z.\_\_\_\_\_ gereist und habe ihm dort alles erzählt. Die Frage, ob er nach dem Gespräch mit C.\_\_\_\_\_ damit gerechnet habe, dass dieser den Club kaputt machen würde, verneinte der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_, er habe bei ihm (C.\_\_\_\_\_) einfach seinen Emotionen freien Lauf gelassen. Nach dem Gespräch habe er nicht mehr darüber nachgedacht, weil er sich während des zwei- bis drei- stündigen Gesprächs mit C.\_\_\_\_\_ wieder beruhigt habe (ND 2 Urk. 22 S. 2 f.). 7.3. Am 13. August 2011 wollte B.\_\_\_\_\_ erneut bei der Staatsanwaltschaft aus- sagen. Er erklärte dann, dass er anlässlich des in der letzten Einvernahme er- wählten Gesprächs mit C.\_\_\_\_\_ vor dem Club D1.\_\_\_\_\_ diesem gesagt habe, dass er (C.\_\_\_\_\_) den Club kaputt machen solle. Sie hätten es nicht bis ins Detail besprochen. Er sei, wie letztes Mal geschildert, wütend auf H.\_\_\_\_\_ gewesen und habe deswegen mit C.\_\_\_\_\_ gesprochen. Er habe ihn (C.\_\_\_\_\_) gefragt, ob er den Club kaputt machen könne, worauf dieser geantwortet habe, er mache dies und er kenne entsprechende Leute dafür. Es sei zwar nicht genau besprochen worden, aber es sei darum gegangen, dass C.\_\_\_\_\_ mit dieser Aktion seine Schulden bei ihm habe tilgen können. Die Idee sei gewesen, H.\_\_\_\_\_ einen Denkkzettel zu verpassen, weil dieser ihm (B.\_\_\_\_\_) die Schulden nicht zurückbe- zahlt habe. Ein derart grosser Schaden sei indes von ihm nicht beabsichtigt ge- wesen. Er habe C.\_\_\_\_\_ nicht genau gesagt, was er im Club beschädigen solle,

- 17 - er habe einfach gesagt, er solle Flaschen, Stühle etc. kaputt machen, um H.\_\_\_\_\_ einen Denkkzettel zu verpassen. Nachdem C.\_\_\_\_\_ ihm im Detail erzählt habe, was er alles zerstört und angerichtet hätte, habe er (B.\_\_\_\_\_) ihn (C.\_\_\_\_\_) gefragt, ob er eigentlich spinnen würde, und habe ihm den Hörer aufgelegt, wo- rauf C.\_\_\_\_\_ zu ihm in den Z.\_\_\_\_\_ gekommen sei (ND 2 Urk. 25 S. 2 ff.). 7.4. Anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit den als Mittäter Beschuldig- ten A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ am 19. August 2010 bestätigte der Beschul- digte B.\_\_\_\_\_, dass er drei bis vier Tage vor seinen Ferien C.\_\_\_\_\_ gefragt habe, ob er Leute kenne, welche den Club D1.\_\_\_\_\_ auseinander nehmen würden (ND 2 Urk. 26 S. 12). 7.5. In der Schlusseinvernahme vom 16. November 2010 widerrief der Beschul- digte B.\_\_\_\_\_ sein Geständnis und erklärte, dass er nichts mit der Planung dieser Tat zu tun gehabt habe. Er habe das nie so mit C.\_\_\_\_\_ besprochen. Es stimme zwar, dass H.\_\_\_\_\_ ihm (B.\_\_\_\_\_) Geld schulde und er (B.\_\_\_\_\_) aus Wut ge- sagt habe, er würde ihm am liebsten "auf den Grind geben". Er kenne C.\_\_\_\_\_ sehr gut. C.\_\_\_\_\_ sei ein bisschen krank. Er (B.\_\_\_\_\_) habe C.\_\_\_\_\_ das ihm Vorgeworfene aber nie gesagt (HD Urk. 6 S. 3). 7.6. Auch anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz wollte der Beschuldig- te B.\_\_\_\_\_ mit der Sache nichts mehr zu tun gehabt haben und sagte, er habe nur gesagt, dass man ihm (H.\_\_\_\_\_) Mal "auf den Grind geben müsse". Das sei- en aber nur Sprüche gewesen. Er bestätigte, dass er das Geständnis nur zu Pro- tokoll gegeben habe, um möglichst schnell aus der Untersuchungshaft zu kom- men. Er sei damals Vater geworden und habe möglichst schnell raus wollen, da- mit seine Frau nicht alleine mit den Kindern sei (HD Urk. 54 S. 2 f.). 7.7. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung meinte der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_, dass er sich gegenüber C.\_\_\_\_\_ lediglich dahingehend geäußert habe, dass er wütend auf H.\_\_\_\_\_ sei und dass er am liebsten den Club kaputt machen

würde. Er habe C.\_\_\_\_\_ aber nie gesagt, dass er dazu Hilfe benötigen würde. Er habe einfach Dampf abgelassen gegenüber C.\_\_\_\_\_ (Urk. 92 S. 5).

- 18 - 8.1. C.\_\_\_\_\_ sagte anlässlich der polizeilichen Befragung vom 13. Juli 2010 aus, dass B.\_\_\_\_\_ ihm gesagt habe, dass H.\_\_\_\_\_ ihm (B.\_\_\_\_\_) Geld schulde. Er (B.\_\_\_\_\_) habe ihn (C.\_\_\_\_\_) gefragt, ob er Leute kenne, die den Club D1.\_\_\_\_\_ zusammenschlagen würden, weil H.\_\_\_\_\_ die Schulden nicht zurückbezahle. Bei diesem Gespräch sei auch J.\_\_\_\_\_ anwesend gewesen. Er (C.\_\_\_\_\_) habe J.\_\_\_\_\_ gefragt, ob er dies machen könnte, worauf J.\_\_\_\_\_ geantwortet habe, er würde entsprechende Leute kennen. B.\_\_\_\_\_ sei zu dieser (Tat-)Zeit im Z.\_\_\_\_\_ gewesen (ND 2 Urk. 13 S. 3). Auf die Frage, weshalb er an jenem Abend nach I.\_\_\_\_\_ habe gehen müssen, meinte er, einen eigentlichen Auftrag habe er nicht gehabt, aber J.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ hätten ihm gesagt, dass er dabei sein solle, um zu überwachen (ND 2 Urk. 13 S. 6). 8.2. Bei der Staatsanwaltschaft am 14. Juli 2010 bestätigte der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_, dass seine Aussagen bei der Polizei zutreffen würden. B.\_\_\_\_\_ habe ihm gesagt, H.\_\_\_\_\_ schulde ihm Fr. 28'000.-. Ca. zwei Wochen vor der Tat habe B.\_\_\_\_\_ mit J.\_\_\_\_\_ (J.\_\_\_\_\_) im "F.\_\_\_\_\_" darüber gesprochen, dass er jemanden suche, welcher für ihn den Club D1.\_\_\_\_\_ auseinander nehme, weil H.\_\_\_\_\_ ihm Geld schulde. B.\_\_\_\_\_ habe ihn (C.\_\_\_\_\_) mehrfach aufgefordert auch mitzumachen, da er (B.\_\_\_\_\_) ihm (C.\_\_\_\_\_) ja auch schon mehrfach finanziell geholfen habe (ND 2 Urk. 14 S. 2). J.\_\_\_\_\_ habe dann A.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ zur Tat aufgebeten (ND 2 Urk. 14 S. 4). Auf die Frage, ob es richtig sei, dass B.\_\_\_\_\_ die Ganze Sache geplant und beauftragt habe, antwortete C.\_\_\_\_\_: „Ja, so ist es. Wir haben das für ihn gemacht.“ Er (C.\_\_\_\_\_) hätte nichts dafür erhalten. B.\_\_\_\_\_ habe ihm auch schon Geld geliehen. Er habe dies aus Kollegialität gemacht (ND 2 Urk. 14 S. 3). 8.3. Anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit den weiteren Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 19. August 2010, erklärte C.\_\_\_\_\_, dass ca. zwei Wochen vorher geplant worden sei, die Discothek auseinander zu nehmen und kaputt zu machen. Bei diesem Gespräch beim "F.\_\_\_\_\_" seien J.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und er dabei gewesen. B.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ hätten ca. 2 Minuten in einer Ecke zusammen gesprochen, ohne dass er etwas gehört habe. Darauf sei J.\_\_\_\_\_ zu ihm gekommen und habe ihm auf ... [Sprache] gesagt, dass es gut

- 19 - sei, worauf sie gegangen seien (ND 2 Urk. 26 S. 9). B.\_\_\_\_\_ habe ihn zuvor drei bis vier Mal gefragt, ob er Leute kennen würde, die eine Discothek auseinander nehmen könnten, das letzte Mal ca. 2 Wochen vor der Tat beim "F.\_\_\_\_\_" als J.\_\_\_\_\_ dabei gewesen sei. Er habe das Gespräch zwischen den beiden jeweils übersetzt. Er nehme an, dass die beiden Deutsch oder ... [Sprache] gesprochen hätten, als sie sich alleine kurz unterhalten hätten. Er wisse, dass B.\_\_\_\_\_ ein paar Worte ... [Sprache] spreche und dass J.\_\_\_\_\_ Deutsch spreche. Die Idee, die Tat zu begehen, sei von B.\_\_\_\_\_ gekommen. B.\_\_\_\_\_ habe zuerst ihn damit beauftragt und er habe es dann J.\_\_\_\_\_ erzählt. Was die beiden untereinander besprochen hätten, wisse er nicht. J.\_\_\_\_\_ habe dann A.\_\_\_\_\_ organisiert. Über Geld sei nicht gesprochen worden (ND 2 Urk. 26 S. 10). Er (C.\_\_\_\_\_) habe die Tat für B.\_\_\_\_\_ gemacht, weil dieser ein Kollege sei und ihm jeweils finanziell ausgeholfen habe, als er Geld benötigte (ND 2 Urk. 26 S. 11). 9.1. Bei der Würdigung der Aussagen des Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ fällt auf, dass dieser den Tatbeitrag des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ sowohl bei der Polizei als auch bei der Staatsanwaltschaft sowie auch anlässlich der Konfrontationseinvernahme im Wesentlichen konstant und kohärent beschrieb, ohne sich dabei in Widersprüche zu verwickeln. Hinsichtlich der Nebenumstände ergaben sich teilweise Erweiterungen, was jedoch der Glaubhaftigkeit

seiner Aussagen nicht schadet. Die zum Teil etwas nebensächlichen und detaillierten Angaben lassen seine Aussagen im Gegenteil sehr real und glaubhaft erscheinen. So erklärte er beispielsweise, dass die Tat ursprünglich zwei Tage vorher geplant gewesen sei. Die als Mittäter Beschuldigten E.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ hätten jedoch dann das Fahrzeug von H.\_\_\_\_\_ gesehen. Darauf sei er beim "F.\_\_\_\_\_" vorbei gegangen, um zu informieren, denn sie (B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_) hätten vorgängig abgemacht, dass sie einander nicht telefonieren würden. Seine (B.\_\_\_\_\_)s Familie habe ihm dann dessen Nummer im Z.\_\_\_\_\_ gegeben, worauf er ihm dort angerufen habe (ND 2 Urk. 13 S. 3). Ausserdem sind in seinen Aussagen nicht ansatzweise Indizien ersichtlich, wonach er den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ zu Unrecht eines strafbaren Verhaltens bezichtigen sollte. Es ist auch nicht so, dass C.\_\_\_\_\_ durch die Anschuldigung gegenüber dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ in erkennbarer Weise profitierte, indem er etwa sein eigenes strafbares Verhalten in Abrede stellte. Im Gegenteil belastete

- 20 - er sich damit ebenfalls. So gab er stets zu, dass B.\_\_\_\_\_ zuerst ihn mit der Sache beauftragt habe und er in der Folge J.\_\_\_\_\_ davon erzählt habe (ND 2 Urk. 13 S. 1; ND 2 Urk. 26 S. 10). Zudem sind seine Aussagen in Bezug auf den Tatbeitrag des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ eher zurückhaltend. So blieb er auch anlässlich der Konfrontationseinvernahme dabei, dass nur die Verwüstung des Clubs geplant gewesen und von einem Tresor nicht gesprochen worden sei (ND 2 Urk. 26 S. 8). Ausserdem ist auch keine Feindschaft zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ ersichtlich, vielmehr bezeichnete C.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ anlässlich der Konfrontationseinvernahme als Kollege, was B.\_\_\_\_\_ bestätigte (ND 2 Urk. 26 S. 4). Die Aussagen des Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ sind daher in Bestätigung der Vorinstanz als glaubhaft zu werten. 9.2. Daran ändert auch die Aussage von J.\_\_\_\_\_ anlässlich der Konfrontationseinvernahme nichts, wonach er alles, was er über die Sache gewusst habe, von C.\_\_\_\_\_ erfahren habe und mit niemandem darüber gesprochen habe (ND 2 Urk. 26 S. 12), zumal er gemäss eigenen Angaben aufgrund einer Laptop-Geschichte nicht mehr gut auf C.\_\_\_\_\_ zu sprechen war (ND 2 Urk. 26 S. 4). 9.3. Die Aussagen des Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ werden ausserdem durch die Aussagen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ gestützt, denn auch A.\_\_\_\_\_ spricht von einem Chef bzw. Auftraggeber, welcher im Tatzeitpunkt in ... [Staat] in den Ferien gewesen sei und gemäss Angaben von ... (J.\_\_\_\_\_) eine Bäckerei in G.\_\_\_\_\_ hätte (ND 2 Urk. 21 S. 3). Dass A.\_\_\_\_\_ davon ausging, dass es sich beim Auftraggeber um den Clubbetreiber handle und es bei der ganzen Sache um Versicherungsbetrug gehe (ND 2 Urk. 21 S. 2; ND 2 Urk. 26 S. 7), spielt in dieser Hinsicht keine Rolle. 9.4. Bei der Würdigung der Aussagen des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ fällt auf, dass dieser seine Aussagen immer wieder änderte. Dabei ist sein Geständnis anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 13. August 2010 als seine zuverlässigste Aussage zu werten, da seine damaligen Angaben einerseits mit dem übrigen Beweisergebnis, insbesondere mit den glaubhaften Aussagen des als Mittäter Beschuldigten C.\_\_\_\_\_, übereinstimmen und sich andererseits auch zu einem in sich stimmigen Ergebnis fügten. Zudem ist mit der Vorinstanz das vom

- 21 - Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ selber aufgezeigte Motiv, namentlich dem H.\_\_\_\_\_ einen Denkkzettel zu verpassen, da ihm dieser seine Schulden nicht zurück bezahlte, als durchaus naheliegend und nachvollziehbar zu bezeichnen. Dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ lediglich noch belanglose Sprüche gemacht haben will und der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ in der Folge von sich aus die ganze Sache geplant und in die Tat

umgesetzt haben soll, ist denn auch völlig realitätsfremd und ergibt keinen Sinn, zumal C.\_\_\_\_\_ keinerlei Motiv dazu gehabt hätte. Überdies vermag die Begründung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, wonach er mit seinem Geständnis nur habe schneller aus der Untersuchungshaft kommen und Kosten sparen wollen (HD Urk. 54 S. 32), nicht zu überzeugen, denn der Staatsanwalt hielt gegenüber dem Verteidiger mit Fax-Schreiben vom 12. August 2010 bereits fest, dass es im vorliegenden Strafverfahren unumgänglich sei, die auf den 19. August 2010 angesetzte Konfrontationseinvernahme unter Ausschluss einer Kollusionsgefahr durchzuführen (ND 2 Urk. 24). Der Beschuldigte wurde denn auch trotz seinem Geständnis erst am 19. August 2010 nach Durchführung der Konfrontationseinvernahme aus der Untersuchungshaft entlassen, was ihm unter diesen Umständen bereits zuvor klar sein musste. Ausserdem lässt entgegen der Auffassung der Verteidigung die Tatsache, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ im Tatzeitpunkt auslandabwesend war, nicht notwendigerweise darauf schliessen, dass er deshalb keinen Tatentschluss und auch keinen entscheidenden Einfluss auf die Tat ausübte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte damit einfach nicht in Verdacht bringen wollte. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt denn auch eine gemeinsame Tatausführung nicht notwendigerweise voraus, dass der Beteiligte am Tatort zugegen ist. Vielmehr kann ein "Drahtzieher" eine kriminelle Aktion auch aus dem Hintergrund und damit auch aus dem Ausland leiten und überwachen (Donatsch/ Flachsmann/ Hug/ Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Zürich 2010, N 10 zu Art. 24; BGE 98 IV 257 ff.; BGE 104 IV 169). Überdies kann der Auffassung der Verteidigung, wonach die Tatsache, dass die Vorinstanz dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ zugestand, das Ausmass der Verwüstung nicht direkt angestrebt zu haben, und dies strafmindernd berücksichtigte, auf Zweifel der Vorinstanz an der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes schliessen lassen, nicht gefolgt werden. Es ist demnach

- 22 - kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auf das Geständnis des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 13. August 2010 abzustellen wäre. 9.5. Im Ergebnis bestehen keine erheblichen Zweifel daran, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ den Mittäter C.\_\_\_\_\_ ca. zwei Wochen vor dem 7. Januar 2010 in den Räumlichkeiten des "F.\_\_\_\_\_" beauftragte, zusammen mit weiteren Mittätern zu Lasten von H.\_\_\_\_\_ den Club D1.\_\_\_\_\_ zu demolieren, was in der Folge auch geschah. Der eingeklagte Sachverhalt betreffend die Tatbeteiligung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ als Auftraggeber zur Verwüstung des Clubs "D1.\_\_\_\_\_" ist somit in Bestätigung der Vorinstanz rechtsgenügend erstellt. 10. Die rechtliche Würdigung des erstellten Sachverhalts wurde durch die Vorinstanz zutreffend vorgenommen (Urk. 74 S. 15 f.). Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ ist daher mit der Vorinstanz der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 und 3 StGB und des Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB schuldig zu sprechen. III. Widerruf, Strafe und Vollzug betreffend B.\_\_\_\_\_ 1. Widerruf Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung, auf welche verwiesen werden kann (Urk. 74 S. 18), den Widerruf des bedingten Strafvollzugs der mit Strafbefehl des Kantonalen Untersuchungsrichteramtes Luzern vom 7. April 2009 ausgefallenen Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.– angeordnet. Dies ist im Berufungsverfahren unbestritten geblieben und bedarf somit keiner weiteren Begründung (HD Urk. 76 und Urk. 94). Die Vorinstanz sprach in der Folge zusammen mit der neu ausgefallenen Freiheitsstrafe eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB aus. Im Entscheid Nr. 6B\_46/2011 vom 27. September 2011 hielt das Bundesgericht indes fest, dass die Bildung einer Gesamtstrafe gemäss Art. 49 StGB dem Verhältnismässigkeits-

- 23 - prinzip unterliege, weshalb das in Art. 49 StGB geregelte sogenannte Asperationsprinzip nur greifen könne, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen würden. Ungleiche Strafen seien hingegen kumulativ zu verhängen. Das Gericht könne somit nur eine Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe ausfällen, wenn im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe auszufallen wäre. Diese Voraussetzungen würden auch für die Bildung einer Zusatzstrafe bei der retrospektiven Konkurrenz gelten. Bei analoger Anwendung dieser Grundsätze im Verfahren nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB sei eine Änderung der Vorstrafe zu Lasten des Beschuldigten somit ausgeschlossen. Es widerspreche der ratio legis von Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB, eine (rechtskräftige) Vorstrafe zulasten des Verurteilten zu ändern bzw. in eine schwerere Sanktion umzuwandeln. Demnach kann die vorliegend zu widerrufende Geldstrafe nicht im Rahmen einer Gesamtstrafe in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden, da nach Praxis des Bundesgerichts die Geldstrafe als Vermögensstrafe prinzipiell weniger schwer wiegt als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Die mit Strafmandat des Kantonalen Untersuchungsrichters Luzern vom 7. April 2009 ausgefallene und zu widerrufende Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.– ist daher vom Beschuldigten zu bezahlen. Demgemäss ist bei der Höhe der vorliegend auszufällenden Freiheitsstrafe zwingend zu beachten, dass die Vorinstanz die anhand der Tatkomponente hypothetisch eingesetzte Freiheitsstrafe von 24 Monaten einerseits aufgrund der straf erhöhenden Täterkomponente und andererseits unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.– auf eine Gesamtstrafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe erhöhte. Daher ist davon auszugehen, dass bei der Festlegung der Gesamtstrafe die widerrufenen Geldstrafe unter Anwendung des Asperationsprinzips mit rund einem Monat Freiheitsstrafe berücksichtigt wurde. Dementsprechend kommen heute höchstens noch 25 Monate Freiheitsstrafe für die vorliegend zu beurteilenden Delikte in Betracht, um nicht gegen das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zu verstossen. 2. Strafzumessung 2.1. Strafrahmen

- 24 - Die Grundsätze und Regeln der Strafzumessung wurden von der Vorinstanz zutreffend dargelegt, weshalb vorab darauf verwiesen werden kann (vgl. Urk. 74 S. 25 ff.). Ausgehend vom Strafrahmen der schweren Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 StGB als das schwerere der zu beurteilenden Delikte ergibt sich ein Strafrahmen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe. Die vorliegende Deliktsmehrheit ist sodann mit der Vorinstanz innerhalb des besagten ordentlichen Strafrahmens straf erhöhend zu berücksichtigen, zumal vorliegend kein Anlass besteht, vom ordentlichen Strafrahmen abzuweichen. Strafmilderungsgründe sind keine ersichtlich. 2.2. Tatkomponente a) Was das Tatverschulden der Beschuldigten anbelangt, kann ebenfalls vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 31 S. 17). Bezüglich der objektiven Tatschwere bleibt zu betonen, dass der Beschuldigte zwar bei der Ausführung der Tat nicht dabei war, er indes der Drahtzieher und die treibende Kraft für den Einbruch und die Sachbeschädigung darstellte. Dass er sich dabei selber die Hände nicht schmutzig machen wollte, lässt sein Verschulden, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, nicht minder erscheinen. Vielmehr lässt sein gezieltes Vorgehen auf eine erhebliche kriminelle Energie schliessen. Der verursachte Sachschaden in der Höhe von Fr. 30'000.– befindet sich dagegen für einen schweren Fall eher an der unteren Grenze. Dass es vorliegend bei einem Sachschaden blieb und nicht noch zu einem Personenschaden kam, ist entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht verschuldensmindernd zu werten, nachdem sich der Beschuldigte alleine wegen strafbaren

Handlungen gegen das Vermögen einer Person schuldig machte. Auch verkennt die Verteidigung, dass Vergehen und Verbrechen unterschiedliche Strafrahmen haben, weshalb diese Differenzierung bei der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens nicht nochmals zu berücksichtigen ist. Weiter fällt die Deliktsmehrheit erschwerend ins Gewicht, wobei von der Vorinstanz zutreffend berücksichtigt wurde, dass das unberechtigte Eindringen in den Club die erforderliche Vortat für die anschliessende Verwüstung des Clubs war.

- 25 - Die objektive Tatschwere ist aufgrund dieser Erwägungen mit der Vorinstanz als nicht mehr leicht einzustufen. b) Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ bezüglich des Ausmasses der Verwüstung gemäss seinen eigenen unwiderlegbaren Behauptungen nur eventualvorsätzlich handelte. Als Grund für die Tat gab der Beschuldigte an, dass H.\_\_\_\_\_ seine Schulden ihm gegenüber nicht zurückbezahlt habe. Demnach ging es dem Beschuldigten um einen Racheakt oder allenfalls um eine Machtdemonstration, was wiederum leicht erschwerend ins Gewicht fällt. Die subjektive Tatkomponente vermag demnach insgesamt das Verschulden des Beschuldigten nur leicht zu relativieren. c) In Würdigung der objektiven und subjektiven Tatschwere ist innerhalb des für den Tatbestand der schweren Sachbeschädigung zur Verfügung stehenden Strafrahmens von einem Tagessatz Geldstrafe bis fünf Jahre Freiheitsstrafe eine hypothetische Freiheitsstrafe von rund 20 Monaten angemessen. 2.3. Täterkomponente Im Rahmen der Täterkomponente fallen vor allem die zwei Vorstrafen des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ aus den Jahren 2001 und 2009, welche allerdings nicht einschlägig sind, sowie das Delinquieren während laufender Probezeit deutlich straf erhöhend ins Gewicht (HD Urk. 27/4). Aus dem übrigen Vorleben des Beschuldigten, seinen persönlichen Verhältnissen und seinem Nachtatverhalten lassen sich keine strafzumessungsrelevante Faktoren ableiten. Es kann diesbezüglich, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 74 S. 27). Ergänzend ist festzuhalten, dass unter den gegebenen Umständen nicht von einem Geständnis oder kooperativen Verhalten des Beschuldigten gesprochen werden kann. Auch ist keine Einsicht oder Reue beim Beschuldigten erkennbar. Auch eine besondere Strafempfindlichkeit auf Seiten der Beschuldigten ist nicht ersichtlich.

- 26 - Im Rahmen der Täterkomponente überwiegen somit die straf erhöhenden Faktoren deutlich, so dass eine Freiheitsstrafe von 25 Monaten an sich dem Verschulden des Beschuldigten angemessen wäre. 2.4. Berücksichtigung der Obergrenze für einen bedingten Vollzug Führt die Strafzumessung unter Würdigung aller strafzumessungsrelevanter Faktoren wie im vorliegenden Fall zu einer schuldangemessenen Freiheitsstrafe im Bereich des gesetzlichen Grenzwertes für den bedingten Vollzug, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu prüfen, ob zu Gunsten des Beschuldigten eine Sanktion, welche die besagte Grenze von 24 Monaten Freiheitsstrafe nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessensspielraumes liegt. Wenn dies der Fall ist, so ist die Strafe in dieser Höhe festzusetzen (BGE 134 IV 17, Erw. 3.4. ff.). Dabei können insbesondere allfällige negative Folgen einer unbedingten Freiheitsstrafe eine Rolle spielen, beispielsweise wenn der Verurteilte durch die Verbüssung einer Freiheitsstrafe aus einem günstigen Umfeld herausgerissen würde. Zudem ist jeweils zu Gunsten des Beschuldigten zu gewichten, wenn die subjektiven Voraussetzungen des bedingten Strafaufschubs im Sinne einer günstigen bzw. einer nicht ungünstigen Prognose an sich erfüllt wären. Wie nachfolgend unter Ziff. 3

aufzuzeigen sein wird, kann dem Beschuldigten gerade noch eine günstige bzw. eine nicht ungünstige Prognose gestellt werden, weshalb es vorliegend angezeigt ist, die Strafe von 25 Monate Freiheitsstrafe innerhalb des Ermessensspielraumes auf 24 Monate bzw. 2 Jahre Freiheitsstrafe zu reduzieren. 2.5. Ergebnis Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zu bestrafen. An diese Strafe anzurechnen sind die vom Beschuldigten B. \_\_\_\_\_ erstandenen 22 Tage Untersuchungshaft. 3. Vollzug 3.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Re-

- 27 - gel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. 3.2. Die objektive Voraussetzung für einen vollbedingten Vollzug ist vorliegend bei einer auszufällenden Freiheitsstrafe von Jahren erfüllt. 3.3. In subjektiver Hinsicht ist für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Das bedeutet, die günstige Prognose wird vermutet, sie kann aber widerlegt werden (Donatsch/- Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 42 N 6; BGE 134 IV 97, Erw. 7.3; BGE 6B\_214/2007 vom 13.11.2007, Erw. 5.3.1). Besonders günstige Umstände sind nur erforderlich, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde (Art. 42 Abs. 2 StGB), was beim Beschuldigten nicht der Fall ist. Dies gilt nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch im überschneidenden Bereich von Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB, das heisst bei Freiheitsstrafen zwischen einem und zwei Jahren. Der teilbedingte Vollzug ist lediglich ausnahmsweise auszusprechen, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Dabei spielt das Verschulden beim teilbedingten Strafvollzug keine Rolle. Erforderlich ist einzig, dass der teilweise Vollzug der Freiheitsstrafe für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint. Dies ist insbesondere nicht der Fall, solange die Gewährung des bedingten Strafvollzuges, kombiniert mit einer Verbindungsgeldstrafe bzw. -busse nach Art. 42 Abs. 4 StGB spezialpräventiv ausreichend ist (BGE 134 IV 1, Erw. 5.4.3 und 5.5.2; BGE 6B\_69/2008 vom 09.05.2008; BGE 6B\_32/2008 vom 13.05.2008; BGE 6B\_520/2007 vom 16.05.2008, Erw. 3.2.1; BGE 6B\_32/2008 vom 13.05.2008; BGE 6B\_101/2008 vom 27.05.2008) Bei der Prognosestellung sind namentlich die Tatumstände, das Vorleben, die strafrechtliche Vorbelastung, der Leumund, das Arbeitsverhalten und das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdung sowie alle weiteren Tatsachen zu berücksichtigen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters

- 28 - und die Aussicht seiner Bewährung zulassen. Zu den besonderen Kriterien der Prognosestellung gehören weiter das Verhalten nach der Tat und das Verhalten im Strafverfahren (Trechsel / Stöckli, a.a.O., Art. 42 N 18 f.; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 42 N 9). Ist wie im vorliegenden Fall gleichzeitig über den Widerruf des in einem früheren Urteil gewährten bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges zu befinden, ist eine Gesamtbetrachtung unter Einbezug der Widerrufproblematik unabdingbar. So ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere einem allfälligen Vollzug der Vorstrafe eine Schock- und Warnwirkung zuzumessen. 3.4. Der Beschuldigte weist insgesamt zwei Vorstrafen auf, welche zwar nicht einschlägig sind, sich aber trotzdem ungünstig auf seine Legalprognose auswirken. Eine

Vorstrafe stammt aus dem Jahr 2001 wegen mehrfachen Fahrens trotz Führerausweisentzug und Nichtabgabe von Ausweisen oder Kontrollschildern, wofür eine bedingte Gefängnisstrafe von 3 Wochen unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren ausgefällt wurde. Eine weitere Verurteilung erfolgte im April 2009 wegen mehrfacher Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts, Überlassens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges, Übertretung des Waffengesetzes und wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über explosionsgefährliche Stoffe, welche eine bedingte Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren sowie eine Busse von Fr. 1'500.– zur Folge hatte (HD Urk. 27/4). Weit negativer ins Gewicht fällt aber der Umstand, dass der Beschuldigte während laufender Probezeit delinquierte. Darüber hinaus war er während des vorgängigen Strafverfahrens bereits einmal für 23 Tage in Untersuchungshaft, liess sich aber offenbar weder durch die erlittene Untersuchungshaft noch durch die laufende Probezeit von weiteren Straftaten abhalten. Auch das Verhalten des Beschuldigten nach der Tat und während der Strafuntersuchung wirkt sich nicht positiv auf die Prognose aus. Nachdem er sein Geständnis anlässlich der Schlusseinvernahme widerrufen hat, kann ihm auch kein kooperatives Verhalten zu Gute gehalten werden und von Einsicht oder Reue kann ebenfalls keine Rede sein.

- 29 - Bezüglich seiner finanziellen Verhältnisse ist festzuhalten, dass der Beschuldigte seit Mitte 2008 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten kann und deshalb Unfalltaggelder in der Höhe von Fr. 1'000.– pro Monat bezieht. Zudem wird er von seiner Familie finanziell unterstützt. Er hat gemäss eigenen Angaben weder Vermögen noch Schulden, abgesehen von den Schulden bei seiner Familie. Seine familiäre Situation scheint stabil zu sein. Er ist verheiratet und hat mit seiner Ehefrau vier Kinder (HD Urk. 27/2 S. 2; Prot. II S. 3 f.). 3.5. Aufgrund der strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten sowie auch angesichts seines Verhaltens während des Strafverfahrens und der laufenden Probezeit bestehen beträchtliche Bedenken bezüglich einer günstigen Prognose. Auch seine finanziellen Verhältnisse sprechen nicht für den Beschuldigten. Allerdings ist in die Gesamtwürdigung einzubeziehen, dass vorliegend gleichzeitig die mit Strafbefehl vom 7. April 2009 ausgesprochene bedingte Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.– widerrufen wird. Ein Widerruf und Vollzug der Geldstrafe lässt im Rahmen der Prognosestellung durchaus die Erwartung zu, dass der Beschuldigte sich dadurch und nach der erneuten Erfahrung einer 22-tägigen Untersuchungshaft sowie bei einem nunmehr drohenden Vollzug von 24 Monaten Freiheitsstrafe künftig wohl verhalten wird. Den dargelegten Bedenken hinsichtlich der Gewährung des bedingten Strafvollzugs kann somit mit dem Widerruf der Vorstrafe begegnet werden. Aufgrund des vorzunehmenden Widerrufs der Vorstrafe ist somit der Vollzug der vorliegend auszufällenden Freiheitsstrafe von 24 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit vollständig aufzuschieben. 3.6. Um den verbleibenden Bedenken genügend Rechnung zu tragen, ist die Probezeit auf 3 Jahre anzusetzen. IV. Rückversetzung, Strafe und Vollzug betreffend A. \_\_\_\_\_ A. Rückversetzung Nachdem der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ sämtliche der verfahrensgegenständlichen Straftaten innerhalb der einjährigen Probezeit seit seiner mit Verfügung des Jus-

- 30 - tizvollzuges des Kantons Zürich vom 27. Januar 2009 erfolgten bedingten Entlassung am 30. Januar 2009 begangen hat, versetzte die Vorinstanz den Beschuldigten mit zutreffender Begründung, auf welche vorab verwiesen werden kann (HD Urk. 74 S. 17 f.), in den Vollzug der Reststrafe von 109 Tagen Freiheitsstrafe zurück. Dies ist unbestritten

geblieben und bedarf somit keiner weiteren Begründung, zumal keine Gründe für einen Verzicht auf die Rückversetzung im Sinne von Art. 89 Abs. 2 StGB ersichtlich sind. Da - wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird - auch die Strafe für die neuen Delikte unbedingt ausgesprochen wird, ist in Anwendung von Art. 89 Abs. 6 StGB in Verbindung mit Art. 49 StGB die Reststrafe bei der Bildung der neu auszufällenden Gesamtstrafe einzubeziehen (BGE 135 IV 146, Erw. 2.4.1). B. Strafe 1. Ausgangslage Bezüglich der vorinstanzlichen Strafzumessung wurde von Seiten der Verteidigung im Berufungsverfahren eingewendet, die Vorinstanz habe zu wenig berücksichtigt, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ im November 2009 nicht mit der Absicht in die Schweiz eingereist sei, um hier deliktisch tätig zu werden. Seine Einreise sei einzig darin begründet gewesen, die bevorstehende Advents- und Weihnachtszeit mit seiner Familie verbringen zu können, an eine deliktische Tätigkeit in ... [Stadt] und Umgebung habe er dabei nicht gedacht (HD Urk. 75 S. 3). Zudem sei die Rolle des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ im gesamten Verfahren überbewertet worden. Der Beschuldigte sei weder der Anführer noch der Anstifter der Einbrecherbande gewesen. Vielmehr sei er in die Sache mit dem Einbruch und der Sachbeschädigung zum Nachteil der D.\_\_\_\_\_ AG hineingezogen worden, teilweise auch mit falschen Behauptungen. So habe man den Beschuldigten annehmen lassen, in Bezug auf die Sachbeschädigung und den Einbruchdiebstahl liege das Einverständnis des Eigentümers vor. In Anbetracht dieser Umstände sei das Verschulden des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ anders zu gewichten, als dies die Vorinstanz getan habe (HD Urk. 75 S. 4).

- 31 - 2. Strafraumen 2.1. Die Vorinstanz ist vom zutreffenden Strafraumen ausgegangen und hat die Strafe grundsätzlich nach den massgeblichen Kriterien bemessen und dies zutreffend begründet. Darauf kann vorab verwiesen werden (HD Urk. 74 S. 19 ff.). Demnach ergibt sich vorliegend - ausgehend vom Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB als das schwerste der zu beurteilenden Delikte - ein Strafraumen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe (HD Urk. 74 S. 19). 2.2. Deliktsmehrheit und mehrfache Tatbegehung können sich grundsätzlich strafscharfend auswirken und gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB den oberen Strafraumen auf bis zu 7 ½ Jahre Freiheitsstrafe öffnen. Da sich die Strafe vorliegend nicht am oberen Rand des ordentlichen Strafraumens bewegt, besteht jedoch kein Anlass, den ordentlichen Strafraumen zu verlassen. Delikts- und Tatmehrheit sind daher im Rahmen der Tatkomponente strafe erhöhend zu berücksichtigen (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 4 zu Art. 48a). Strafmilderungsgründe sind keine ersichtlich. 2.3. Ausserdem wird in Bestätigung der Vorinstanz wegen der vom Beschuldigten begangenen Übertretungen (Betäubungsmittelkonsum und geringfügige Hehlererei) überdies eine Busse auszusprechen sein. 3. Strafzumessung Innerhalb des massgebenden Strafraumens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei insbesondere auch das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse, die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters, sowie sein Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Hat der Beschuldigte wie vorliegend durch mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so ist gestützt auf das Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB für die Strafzumessung von der Tat mit der höchsten Strafandrohung auszugehen und für diese eine hypothetische Einstrafe festzulegen, wobei diese dann aufgrund der weiteren Tathandlungen,

- 32 - welche je separat verschuldensmässig zu beleuchten sind, angemessen zu erhöhen ist. Dabei können auch Tatkomplexe gebildet werden. Anschliessend rechtfertigt es sich

vorliegend, die Täterkomponente für alle gleichartigen Strafen gemeinsam zu berücksichtigen. 3.1. Tatkomponente 3.1.1. Mehrfacher Einbruchdiebstahl und teils schwere Sachbeschädigung a) In Bezug auf den Einbruchdiebstahl vom 30. Dezember 2009 in ein Sportgeschäft in ... ist mit der Vorinstanz in objektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte dabei zusammen mit zwei weiteren Mittätern ein Diebesgut im Wert von Fr. 33'230.– erbeutete und einen nicht unerheblichen Sachschaden von Fr. 13'000.– verursachte. Dabei ging der Beschuldigte aus eigenem Antrieb und in gemeinsamer Planung und Ausführung mit den zwei Mittätern vor. Von einem "Hineinrutschen" bzw. "Mitlaufen" kann in diesem Fall nicht die Rede sein. Was das objektive Tatverschulden des Beschuldigten in Bezug auf die schwere Sachbeschädigung und den Einbruchdiebstahl in der Nacht vom 7. auf den 8. Januar 2010 im Club D1. \_\_\_\_\_ in I. \_\_\_\_\_ anbelangt, zog die Vorinstanz zutreffend in Betracht, dass der Beschuldigte einerseits einen wesentlichen Tatbeitrag leistete, indem er insbesondere half, den Tresor aufzubrechen, andererseits aber nicht die treibende Kraft, sondern vor allem bezüglich der schweren Sachbeschädigung mehr Mitläufer gewesen sei. Entgegen der Auffassung der Verteidigung wurde damit dem Umstand, dass der Beschuldigte beim Einbruchdiebstahl in den Club D1. \_\_\_\_\_ durch andere "hineingezogen" wurde, genügend Rechnung getragen. Von einer Übergewichtung der Rolle des Beschuldigten durch die Vorinstanz kann somit nicht die Rede sein. Zwar befindet sich der verursachte Sachschaden in der Höhe von Fr. 30'000.– für einen schweren Fall der Sachbeschädigung eher an der unteren Grenze und auch das Diebesgut von Fr. 300.– ist mit der Vorinstanz als eher gering zu bezeichnen. Es ist indes in Bestätigung der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eine Diebesbeute von mindestens Fr. 15'000.– erwartete (HD Urk. 5 S. 3). Die beiden Einbruchdiebstähle erfolgten sodann kurz aufeinander. Mit dem dreisten Vorgehen setzte sich der Beschuldigte respektlos und ohne zu zögern über das Eigentum Dritter sowie über die hiesige

- 33 - Rechtsordnung hinweg, weshalb von einer erheblichen kriminellen Energie des Beschuldigten auszugehen ist. Weiter fällt bei diesem Tatkomplex die Deliktsmehrheit und die mehrfache Tatbegehung erschwerend ins Gewicht. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ hinsichtlich der zwei Einbruchdiebstähle und der teils schweren Sachbeschädigungen in Bestätigung der Vorinstanz als mittelschwer zu gewichten (Urk. 74 S. 20). b) In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte bezüglich des ersten Einbruchdiebstahls in das Sportgeschäft mit direktem Vorsatz und aus eigenem Antrieb handelte, weshalb er diesbezüglich keine Verschuldensrelativierung erfährt. Einzig in Bezug auf die Höhe des Schadens bei der schweren Sachbeschädigung ist mit der Vorinstanz von der Inkaufnahme durch den Beschuldigten und somit von Eventualvorsatz auszugehen, was leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist. Eine weitergehende diesbezügliche Strafminderung ist indes entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht angezeigt, selbst wenn dem Beschuldigten von einem anderen Mittäter gesagt worden wäre, dass die Tat im Einverständnis mit dem Clubbesitzer zum Zwecke eines Versicherungsbetruges erfolgen würde, wäre dies in subjektiver Hinsicht nicht minder zu werten. Damit erübrigt sich auch der Beweisantrag des Beschuldigten auf eine Konfrontationseivernahme mit dem als Mittäter Beschuldigten E. \_\_\_\_\_. Weiter fällt einerseits erschwerend ins Gewicht, dass der Beschuldigte aus reiner Profitgier handelte. Eine finanzielle Notlage ist auf Seiten des Beschuldigten nicht ersichtlich, zumal er gemäss eigenen Angaben eine Anstellung im Bauunternehmen seines Bruders und eine Wohnung in ... [Staat] sowie ein Haus in ... [Staat] hat (HD Urk. 25/2 S. 2). Es wäre demnach für den Beschuldigten ein Leichtes gewesen, von diesen Einbruchdiebstählen und der

Sachbeschädigungen abzulassen. Andererseits ist dem Beschuldigten mit der Vorinstanz eine leicht verminderte Schuldfähigkeit aufgrund der im Tatzeitpunkt konsumierten Drogen zuzugestehen. Insgesamt vermag die subjektive Tatkomponente das Verschulden des Beschuldigten dem- nach nur leicht zu relativieren.

- 34 - In Würdigung der objektiven und subjektiven Tatschwere erscheint innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens von einem Tagessatz Geldstrafe bis fünf Jahre Freiheitsstrafe eine hypothetische Einsatzstrafe von rund 28 Monaten Freiheitsstrafe angemessen. 3.1.2. Hehlerei Nachdem, wie bereits erwähnt, für die geringfügige Hehlerei zu Lasten der L.\_\_\_\_-Filiale in ... eine Busse auszusprechen sein wird, ist bei der Festlegung der Freiheitsstrafe lediglich die Hehlerei zu Lasten der M.\_\_\_\_ AG zu berücksichtigen. Diesbezüglich wiegt das objektive Verschulden des Beschuldigten, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, leicht, zumal es sich beim Deliktsgut um einen ganzen Schinken der Marke "... " im Wert von Fr. 364.– handelte, womit die Grenze zum geringfügigen Vermögensdelikt nur knapp überschritten ist. Zudem ist in subjektiver Hinsicht von Eventualvorsatz auszugehen, was wiederum leicht verschuldensmindernd zu werten ist. Unter Berücksichtigung, dass Hehlerei gemäss Art. 160 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis fünf Jahre oder Geldstrafe bedroht ist, sowie in Anbetracht der beschriebenen Tatschwere ist die hypothetische Einsatzstrafe unter diesem Titel auf rund 28 ½ Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. 3.1.3. Verweisungsbruch Was den Verweisungsbruch gemäss Art. 291 StGB anbelangt, welcher einen Strafrahmen von einer Geldstrafe bis zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe aufweist, ist das objektive Verschulden des Beschuldigten mit der Vorinstanz als erheblich einzustufen, nachdem der Beschuldigte bereits Mitte November 2009 unter Missachtung seiner Ausweisung in die Schweiz einreiste und seither hier ununterbrochen in einer durch ihn eigens dafür gemieteten Loge in ... [Stadt] verweilte, bis er rund zwei Monate später verhaftet werden konnte. Mit dem dreisten Vorgehen setzte sich der Beschuldigte respektlos über die hiesige Rechtsordnung hinweg. Dass er mit der Absicht in die Schweiz einreist, um hier deliktisch tätig zu werden, wurde entgegen den Ausführungen der Verteidigung von der Vorinstanz nicht erschwerend in Betracht gezogen. Vielmehr berücksichtigte die Vorinstanz

- 35 - zu Gunsten des Beschuldigten, dass die Einreise aus familiären Gründen erfolgte (HD Urk. 74 S. 21). Aufgrund des Verweisungsbruches ist daher eine Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um 3 Monate Freiheitsstrafe angezeigt. 3.1.4. Fälschung von Ausweisen und Anstiftung dazu Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB kann mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden. In Bezug auf die Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte in zweifacher Hinsicht der Fälschung von Ausweisen strafbar machte. Er handelte einerseits als Anstifter, in dem er eine andere Person gegen Bezahlung von Fr. 1'000.– damit beauftragte, ihm eine gefälschte ... Identitätskarte herzustellen. Andererseits wies sich der Beschuldigte hernach mit dieser gefälschten Identitätskarte gegenüber Polizeibeamten aus. Sein Vorgehen war gut geplant und zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie. Er handelte mit direktem Vorsatz und wollte dadurch verhindern, dass er von der Polizei verhaftet und wieder ausgeschafft würde. Insgesamt ist sein diesbezügliches Verschulden mit der Vorinstanz als erheblich einzustufen. Dementsprechend ist aufgrund der Fälschung von Ausweisen und der Anstiftung dazu eine weitere Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um 2 ½ Monate Freiheitsstrafe angezeigt. 3.1.5. Mehrfaches Fahren in fahruntüchtigem Zustand und trotz Ausweisentzug Fahren in fahruntüchtigem Zustand im

Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG und Fahren trotz Führerausweisentzug im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG kann beides mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe bestraft werden. Das konkrete Tatverschulden erweist sich hier in Bestätigung der Vorinstanz als nicht mehr leicht, zumal der Beschuldigte insbesondere durch das Fahren in fahruntüchtigem Zustand eine Gefahr für die Verkehrssicherheit darstellte. Zwar kam es zu keiner konkreten Gefährdung, sein Verhalten war indes äusserst verantwortungslos und egoistisch. Ebenfalls nicht zu bagatellisieren sind, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, die Fahrten trotz Entzug des Führerausweises. Der Beschuldigte lenkte im Zeitraum vom 23. Dezember 2009 bis 11. Januar 2010 täglich ein

- 36 - Fahrzeug. Zu diesem Zweck mietete er sich sogar eigens ein Fahrzeug. Mit seinem dreisten Vorgehen setzte er sich respektlos über die hiesige Rechtsordnung hinweg. Zudem handelte er jeweils mit direktem Vorsatz. Angesichts der beschriebenen Tatschwere ist aufgrund des mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und trotz Ausweisentzug eine weitere Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um 4 Monate Freiheitsstrafe gerechtfertigt. 3.1.6. Gesamtwürdigung der Tatkomponente Angesichts der objektiven und subjektiven Tatschwere der weiteren vom Beschuldigten verübten Delikte, aber auch aufgrund der Anzahl der zu berücksichtigenden Straftaten erscheint eine Einsatzstrafe von rund 38 Monaten Freiheitsstrafe aufgrund der Tatkomponente als angemessen. 3.2. Täterkomponente 3.2.1. Was das Vorleben betrifft, kommt bei der Strafzumessung den Vorstrafen grundsätzlich eine ausserordentlich wichtige Rolle zu (Wiprächtiger, BSK StGB I, Basel 2003, Art. 47 M 94 ff.). Gemäss Strafregisterauszug vom 21. Oktober 2010 ist der Beschuldigte bereits zehnfach vorbestraft, und zwar hauptsächlich wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruches, Hehlerei, Verweisbruches, Fahren in fahruntüchtigem Zustand und trotz Führerausweisentzugs sowie wegen Betäubungsmitteldelikten (HD Urk. 25/5). Einzig betreffend Fälschung von Ausweisen ist der Beschuldigte noch nicht einschlägig vorbestraft. Diese mehrheitlich einschlägigen Vorstrafen sind erheblich strafferhöhend zu werten. Hinzu kommt als weiterer gewichtiger Negativfaktor, dass der Beschuldigte sämtliche der vorliegend zu beurteilenden Delikte während laufender Probezeit begangen hat (HD Urk. 25/5). Unter diesem Titel ist daher insgesamt eine starke Straferhöhung angezeigt. 3.2.2. Aus dem übrigen Vorleben des Beschuldigten, insbesondere seiner persönlichen Verhältnissen und seinem Werdegang, lassen sich unter Verweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz keine strafzumessungsrelevanten

- 37 - Faktoren ableiten (HD Urk. 74 S. 23). Auch eine besondere Strafeempfindlichkeit des Beschuldigten ist nicht ersichtlich. 3.2.3. Hinsichtlich des Nachtatverhaltens ist das vollumfängliche Geständnis des Beschuldigten positiv zu werten. Damit zeigte er sich auch grundsätzlich kooperativ. Allerdings darf die Kooperationsbereitschaft des Beschuldigten unter Verweis auf die zutreffenden diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz nicht überbewertet werden (vgl. HD Urk. 74 S. 24), zumal er sich erst in der Schlusseilvernehmung und aufgrund einer teilweise erdrückenden Beweislage geständig zeigte. Keinerlei Kooperation zeigte der Beschuldigte sodann hinsichtlich seiner Mittäter. Auch von Einsicht oder Reue kann kaum die Rede sein. Aus dem vom Beschuldigten zu den Akten gereichten Vollzugsbericht vom 6. März 2012 (HD Urk. 89) lässt sich für die Strafzumessung nichts Relevantes entnehmen. Unter diesem Titel ist demnach insgesamt eine moderate Strafreduktion angezeigt. 3.2.4. Im Rahmen der Täterkomponente überwiegen im Ergebnis die strafferhöhenden Faktoren die entlastenden Aspekte zwar nicht erheblich aber

doch immer noch spürbar, so dass die genannte Einsatzstrafe von 38 Monaten auf mindestens 42 Monate Freiheitsstrafe anzuheben wäre. 3.3. Ergebnis Ausgehend von der vorgenannten Einsatzstrafe für die Tatkomponente von rund 38 Monaten Freiheitsstrafe und in Berücksichtigung der Täterkomponente sowie unter Einbezug des Strafrestes von 109 Tagen Freiheitsstrafe ist die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren als Gesamtstrafe als eher milde zu bezeichnen. Nachdem die Staatsanwaltschaft und Privatklägerschaft jedoch auf die Erhebung eines Rechtsmittels verzichtet haben, kann vorliegend aufgrund des Verschlechterungsverbot (Verbot der "reformatio in peius") die Freiheitsstrafe nicht erhöht werden (Art. 391 Abs. 2 StPO). Die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren ist daher zu bestätigen. An diese Strafe anzurechnen sind die vom Beschuldigten erstandenen 283 Tage Untersuchungshaft. Zudem ist mit der Vorinstanz davon Vermerk zu nehmen,

- 38 - dass sich der Beschuldigte seit 21. Oktober 2010 im vorzeitigen Strafvollzug befindet. 3.4. Übertretungsbusse für geringfügige Hehlerei und mehrfacher Betäubungsmittelkonsum Der Beschuldigte wird überdies wegen geringfügiger Hehlerei und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen. Dabei handelt es sich um Übertretungen, welche mit separater Busse von höchstens Fr. 10'000.– bedroht sind (Art. 106 Abs. 1 StGB). Die für die Übertretungen auszusprechende Busse bemisst sich je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Das Verschulden des Beschuldigten bezüglich der Übertretungen ist mit der Vorinstanz als noch leicht zu werten. Dabei ist in Bezug auf die geringfügige Hehlerei zu beachten, dass es sich beim Deliktsgut um Schmuck im Gesamtwert von Fr. 164.70 handelte, wobei die Vortat ein Diebstahl war. Es ist zudem zu Gunsten des Beschuldigten von eventualvorsätzlichem Handeln auszugehen. Was den Betäubungsmittelkonsum anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwar in einem relativ kurzen Zeitraum vom 24. Dezember 2009 bis am 11. Januar 2010, dafür aber täglich Heroin und Kokain, mithin harte Drogen, konsumierte und dazu auch kleine Mengen in seiner Loge aufbewahrte. Dementsprechend und angesichts der sicher nicht schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. HD Urk. 25/2 S. 2 f.) ist die von der Vorinstanz ausgefallte Busse von Fr. 500.– gerechtfertigt und zu bestätigen. Bei einem praxisgemässen Umwandlungssatz von Fr. 100.– beträgt die Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage (Art. 106 Abs. 2 StGB). C. Vollzug Ein (Teil-)Aufschub des Vollzugs der ausgesprochenen Strafe ist ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB).

- 39 - VII. Kostenfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffer 21) zu bestätigen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 5'000.– zu veranschlagen (§ 16 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG). 3. Beide Beschuldigten unterliegen im Berufungsverfahren mit ihren Anträgen vollumfänglich. Dass im Berufungsverfahren betreffend den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ von der Ausfällung einer Gesamtstrafe unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe abgesehen wird und stattdessen eine bedingte Freiheitsstrafe ausgefällt und die zu widerrufende Geldstrafe vollzogen wird, fällt dabei nicht ins Gewicht und rechtfertigt keine Berücksichtigung bei der Kostenaufgabe im Berufungsverfahren. Demnach sind den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ die Kosten des Berufungsverfahrens dem Aufwand entsprechend je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Es wird beschlossen:

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