

# ZH\_OBERGERICHT SB180517 vom 20. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180517](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180517)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180517 du 20 septembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180517 del 20 settembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die Vorinstanz ordnete gegen den Beschuldigten gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. c und d StGB eine obligatorische Landesverweisung für die Dauer von 12 Jahren an (Urk. 99 S. 36). Der Beschuldigte lässt beantragen, dass die ausgesprochene Landesverweisung aufzuheben sei (Urk. 112 S. 1).

- 47 -

#### E. 1.2

Eine Verurteilung wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls (qualifizierten Diebstahls) stellt eine Katalogtat im Sinne einer obligatorischen Landesverweisung dar (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). Das urteilende Gericht hat den Beschuldigten unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz wegzuweisen. Es kann ausnahmsweise von der 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 (Art. 66a Abs. 2 StGB). Im Bereich der obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a StGB) steht dem Gericht somit nur ein sehr beschränkter Ermessensspielraum offen. Die Anwendung der Härtefallklausel soll nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen die Landesverweisung in krasser Weise unverhältnismässig wäre. Zu denken ist etwa an Ausländer, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder sich seit Jahrzehnten im Lande aufhalten, kaum noch Beziehungen zu ihrer Heimat haben und sich dort nicht mehr zurechtfinden würden. Das Bundesgericht hat die Kriterien für die Beurteilung, ob ein "Härtefall" vorliegt, der zum Verzicht auf die Landesverweisung führt, kürzlich konkretisiert. Für die Anwendung der Härtefallklausel kann allgemein eine Orientierung an den Kriterien erfolgen, die im Ausländerrecht für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall nach Art. 31 Abs. 1 VZAE (Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007; SR 142.201) gelten (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_209/2018 vom 23. November 2018 E. 3.3.3).

#### E. 1.3

Die Prüfung eines Härtefalls kann vorliegend von vornherein unterbleiben, da es sich beim Beschuldigten um einen rumänischen Staatsangehörigen handelt, der sich in der Schweiz

lediglich als Kriminaltourist aufhielt und über keinerlei soziale oder berufliche Beziehung zur Schweiz verfügt. Der Beschuldigte ist mithin obligatorisch des Landes zu verweisen.

- 48 - 2. Dauer der Landesverweisung

## **E. 2**

Umfang der Berufung Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Dispositivziffern 1, 2, 4, 14 und 15 (Urk. 100). Dispositivziffer 3 (Vollzug der Freiheitsstrafe) gilt als mitangefochten, da bei Anfechtung des Strafmasses der Sanktionspunkt als Ganzes als angefochten gilt; eine Berufung kann nicht darauf beschränkt werden, nur die Strafzumessung oder nur (isoliert) die Frage des bedingten Vollzuges anzufechten (HUG / SCHEIDEGGER in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 20 zu Art. 399; SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 19 f. zu Art. 399). Somit ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositivziffern 9-13, 16, 21-24 in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. Anzumerken ist an dieser Stelle der Vollständigkeit halber, dass über die Urteilsdispositiv-Ziffern betreffend den Beschuldigten G. \_\_\_\_\_ im vorliegenden Verfahren nicht zu befinden ist, da G. \_\_\_\_\_ nicht gegen das vorinstanzliche Urteil opponierte.

- 9 -

### **E. 2.1**

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 13) wurde vom Beschuldigten nicht angefochten. Der Beschuldigte opponiert indessen gegen die Auferlegung der Verfahrenskosten und die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Ziff. 14 und 15).

#### **E. 2.1.1**

Der objektive Grundtatbestand des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB besteht in der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zur An-

- 32 - eignung. Falls der Täter die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt, ist von einem versuchten Diebstahl auszugehen (Art. 22 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 139 StGB). Subjektiv erfordert der Tatbestand des Diebstahls vorsätzliches, d.h. gemäss Art. 12 StGB wissentliches und willentliches Handeln sowie eine Aneignungs- und unrechtmässige Bereicherungsabsicht.

#### **E. 2.1.2**

Der Beschuldigte stahl am 31. Dezember 2016 zusammen mit B. \_\_\_\_\_ eine Halskette Gold (Fr. 2'190.-), eine Armbkette Gold (Fr. 879.-), eine Silberkette mit Bernsteinanhänger (Fr. 90.-), eine Taschenuhr (ca. Fr. 500.-) und Bargeld in unbekannter Stückelung aus einem Trinkglas (ca. Fr. 20.-) aus dem Einfamilienhaus von C. \_\_\_\_\_ und begründete daran eigenen Gewahrsam. Am 20. Februar 2017 entwendete der Beschuldigte wiederum in Zusammenarbeit mit B. \_\_\_\_\_ in F. \_\_\_\_\_ das Holzkistchen (Fr. 100.-) und begründete auch daran eigenen Gewahrsam. Somit erfüllte er in beiden Fällen den objektiven Tatbestand von Art. 139 Ziff. 1 StGB. Dabei handelte er im Wissen um die objektiven Tatbestandselemente und mit dem Willen, diese zu verwirklichen, mithin vorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB, sowie in der Absicht, über die Sache zu verfügen und sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den er keinen Anspruch hatte. Entsprechend ist auch der subjektive

Tatbestand von Art. 139 Ziff. 1 StGB zu bejahen. Anzumerken bleibt, dass aufgrund des Wertes des Holzkistchen (Fr. 100.–) grundsätzlich für sich allein betrachtet ein geringfügiger Diebstahl (Art. 172ter StGB) vorliegen würde. Da es sich beim Beschuldigten um einen klassischen Kriminaltouristen handelt, ist davon auszugehen, dass er auch bei diesem Einbruchdiebstahl in subjektiver Hinsicht auf eine grössere Beute abzielte (vgl. zur Gewerbsmässigkeit des Diebstahls hernach Ziff. 2.2.1 ff.). Gemäss dem erstellten (Anklage-)Sachverhalt ist der Beschuldigte am 11. Februar 2017 zwar unrechtmässig in das Einfamilienhaus von H.\_\_\_\_\_ in

- 33 - J.\_\_\_\_\_ eingedrungen, hat dieses jedoch ohne Deliktsgut wieder verlassen, da die Polizei alarmiert und der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ verhaftet wurden. Das Delikt konnte somit nicht vollendet werden, weshalb grundsätzlich ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegt.

## **E. 2.2**

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten wurde von der Vorinstanz mit Fr. 11'799.35 antragsgemäss entschädigt (Urk. 99 S. 39 f.; Urk. 67). Mangels Beschwerde ist demnach Ziffer 14 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen. 3. Der Beschuldigte ist in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils anklage- gemäss zu verurteilen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und der Untersuchung sind ihm daher vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt der Nachforderungspflicht einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die vorinstanzliche Kostenauflegung in Ziffer 15 ist somit ebenfalls zu bestätigen.

### **E. 2.2.1**

Von einem gewerbsmässigen Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB ist auszugehen, wenn der Täter in der Absicht, ein Erwerbseinkommen zu erlangen, mehrfach Diebstähle begeht und wenn aufgrund seiner Taten der Schluss gezogen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Handlungen bereit gewesen. Nach der Umschreibung des Bundesgerichts ist die Gewerbsmässigkeit dann zu bejahen, wenn der Täter die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Dies ergibt sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraumes sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften (vgl. Grundsatzentscheid BGE 116 IV 319; vgl. auch BGE 119 IV 129 E. 3a und 123 IV 113 E. 2c). Wesentlich ist, dass der Täter sich darauf eingerichtet hat, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Ob dies der Fall ist, muss aufgrund der gesamten Umstände entschieden werden. Dafür kommen Kriterien wie etwa die Häufigkeit der während eines bestimmten Zeitraumes verübten Taten, Planmässigkeit, Aufbau einer Organisation oder Vornahme von Investitionen in Frage (vgl. BGE 123 IV 113 E. 2c). Die Absicht des Täters, ein Erwerbseinkommen zu generieren, genügt; nicht erforderlich ist, dass es tatsächlich gelingt, einen namhaften Gewinn zu erzielen. Die deliktische Tätigkeit muss auch nicht die einzige oder hauptsächliche Einnahmequelle des Täters bilden; ein blosser Nebenerwerb genügt (BSK StGB II- NIGGLI/RIEDO, 4. Aufl. 2019, Art. 139 N 98 f. mit weiteren Hinweisen). Schliesslich muss der Täter zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art bereit sein. Dies ist dann unproblematisch, wenn der Täter in der Vergangenheit derart oft delinquent hat, dass er diese Bereitschaft bereits offenbart hat (BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 139 N 107 f.). Begeht der

- 34 - Täter vollendete und versuchte gleichartige Delikte und handelt er dabei gewerbsmässig, geht der Versuch im vollendeten gewerbsmässigen Delikt auf (BGE 123 IV 113 E. 2d). Für die Bejahung der Gewerbsmässigkeit müssen demnach folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 139 N 90 ff.): mehrfaches Delinquieren, die Absicht, ein Erwerbseinkommen zu erzielen und die Bereitschaft zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art.

### **E. 2.2.2**

Vorliegend beging der Beschuldigte am 31. Dezember 2016 und am 10. Februar 2017 je einen vollendeten Einbruchdiebstahl. Am 11. Februar 2017 blieb es bei einem Versuch, da der Beschuldigte zusammen mit B.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ in flagranti erwischt wurde. Wie viele Straftaten genau vorausgesetzt werden, um das Kriterium der mehrfachen Delinquenz zu erfüllen, ist zwar nirgends definiert. Dass jedoch auch Einbruchversuche zu berücksichtigen sind, erscheint als offensichtlich, zumal die durchschnittliche Erfolgsquote für die Qualifikation der einzelnen Straftaten als gewerbsmässig nicht relevant ist (vgl. dazu BGE 123 IV 113 E. 2c). Massgebend ist vielmehr, in welchem Zeitraum die Straftaten verübt wurden und welcher Deliktsbetrag dabei gesamthaft erzielt wurde. Beim Diebstahlversuch vom 11. Februar 2017 betrug das Deliktsgut insgesamt Fr. 13'550.-. Beim Diebstahl am Vortag nur Fr. 100.-. Der Beschuldigte verübte damit innerhalb weniger Stunden einen Diebstahl bzw. einen Diebstahlversuch und erzielte dabei einen Deliktserlös von insgesamt Fr. 13'650.- respektive versuchte dies. Die Beute aus dem Einbruchdiebstahl am 31. Dezember 2016 betrug rund Fr. 3'680.-. Die Voraussetzung des mehrfachen Delinquierens ist damit klar erfüllt. Der Beschuldigte gab wiederholt an, er sei in die Schweiz gereist, um Arbeit zu suchen, da er Geld für eine Operation für seinen Sohn, EUR 33'000.-, benötige (vgl. Urk. 10.2.3). Dem gilt zunächst entgegenzuhalten, dass der Beschuldigte als Tourist in die Schweiz reiste und über keine Arbeitserlaubnis verfügte, weshalb er

- 35 - keiner legalen Erwerbstätigkeit hätte nachgehen können. Der Beschuldigte gab an der Befragung zur Person vom 19. April 2017 zu Protokoll, er verdiene pro Monat etwa Fr. 500.- und erhalte noch Fr. 50.- als Betreuungsgeld für sein Kind. Bei einem derart geringen Einkommen ist die Voraussetzung, mit dem Deliktsbetrag einen namhaften Teil der Lebenskosten zu decken, rasch erfüllt. Das Bundesgericht erachtete einen monatlichen Deliktsertrag von Fr. 500.- bei einem sonstigen Einkommen von Fr. 3'500.- als genügend (BGE 123 IV 113 E. 2). Im vorliegenden Fall erzielte der Beschuldigte innerhalb weniger Stunden einen Deliktserlös von Fr. 13'650.- respektive strebte einen solchen an. In Anbetracht seines viel geringeren fixen Einkommens war dieser Ertrag ohne weiteres geeignet, einen namhaften Teil der Lebenskosten zu decken, auch wenn der Deliktsbetrag wohl unter den Tätern noch zu teilen gewesen wäre. An dieser Stelle ist zudem darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte anlässlich seiner Verhaftung nur Fr. 250.-, EUR 56.- und SEK 10.- auf sich (Urk. 8/2). Der Ertrag aus den Einbrüchen hätte also während seines Aufenthalts in der Schweiz aufgrund fehlender finanzieller Mittel zusätzlich der Deckung seiner Lebenskosten gedient. Zu prüfen ist schliesslich, ob im vorliegenden Fall auch die Bereitschaft zur Verübung einer Vielzahl von Einbrüchen bejaht werden kann. Wie sich aus den Personalakten des Beschuldigten ergibt, wurde er 1997 in Rumänien wegen Raubes und 2000, 2013 und 2014 je wegen Diebstahls verurteilt (Urk. 17/4 und Urk. 17/7, Prot. II S. 9 f.). Eigenen Angaben zufolge beging er auch in England einen Diebstahl und musste dafür ins Gefängnis (Prot. I S. 11). Damit ist von einer Bereitschaft zur fortgesetzten Begehung

von Vermögensdelikten auszugehen und demnach auch die letzte Voraussetzung erfüllt.

### **E. 2.2.3**

Die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit des Diebstahls ist demnach zu bejahen. 2.3.1. Gemäss Art. 139 Ziff. 3 Abs. 1 und Abs. 2 StGB macht sich des bandenmässigen Diebstahls schuldig, wer den Diebstahl als Mitglied einer Bande ausführt, die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl zusammengefunden hat. Nach der Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit

- 36 - gegeben, wenn zwei oder mehrere Täter selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenwirken (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1145/2016 vom 7. April 2017 E. 1.3; BGE 135 IV 158 E. 2 und E. 3.3 m. H.). Eine Bande kann schon beim Zusammenschluss von zwei Tätern gegeben sein, wenn nur gewisse, über die blossе Mittäterschaft hinausgehende Mindestansätze einer Organisation (etwa eine Rollen- oder Arbeitsteilung) vorliegen oder die Intensität des Zusammenwirkens ein derartiges Ausmass erreicht, dass von einem bis zu einem gewissen Grade fest verbundenen und stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses allenfalls nur kurzlebig war (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1145/2016 vom 7. April 2017 E. 1.3; BGE 135 IV 158 E. 2 und 3 m.H.). 2.3.2. Bezüglich des Vorliegens eines bandenmässigen Diebstahls kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, zunächst auf die zutreffenden und ausführlichen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 99 S. 16 ff.). Das ganze Muster des Verhaltens des Beschuldigten und von B. \_\_\_\_\_ lässt mit der Vorinstanz darauf schliessen, dass sie effektiv beabsichtigten, zusammen in Zukunft weitere Einbruchdiebstähle zu begehen. Dafür sprechen die wiederholten Einreisen aus Strasbourg und die unglaubliche Darstellung, diese Einreisen seien zur Arbeitssuche bzw. aus touristischen Gründen erfolgt. Zudem weisen beide einschlägige Vorstrafen auf und sind praktisch mittellos, mithin auf "Einnahmen" angewiesen. Letztlich handelt es sich bei den beiden um professionelle Kriminaltouristen, was begriffsnotwendig mit einer Bereitschaft einhergeht, auch in Zukunft weiter einschlägig zu delinquieren. 2.3.3. Die Qualifikation des bandenmässigen Diebstahls ist demnach ebenfalls erfüllt. 2.4.1. Was die angeklagten Tatbestände der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB anbelangt, gilt darauf hinzuweisen, dass wie eingangs erwähnt, die dafür notwendigen Strafanträge der Geschädigten vorliegen (Ziffer I.3. hiervor).

- 37 - 2.4.2. Wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt, macht sich schuldig im Sinne von Art. 186 StGB. Der Beschuldigte verschaffte sich in allen Vorfällen Zutritt in die Liegenschaften, ohne über eine Berechtigung des Eigentümers zu verfügen. Dabei wusste er, dass er gegen den Willen der Berechtigten – konkret um dort Diebstähle zu be- gehen – die fraglichen Räumlichkeiten heimsuchte. Entsprechend handelte er mit Wissen um die Unrechtmässigkeit seines Eindringens in die genannten ge- schützten Bereiche und wollte dies auch. Damit erfüllte er auch den subjektiven Tatbestand von Art. 186 StGB. 2.4.3. Wer eine Sache, an der fremdes Eigentums- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, macht sich schuldig im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB. Was den objektiven Tatbestand betrifft, ist das Tatobjekt wiederum eine fremde Sache. Eine Beschädigung ist immer dann gegeben, wenn in die Substanz der Sache eingegriffen und die Funktion der Sache beeinträchtigt wird (BGE 115 IV 28 E. 2b). Zur

Erfüllung des subjektiven Tatbestandes ist ein vorsätzliches oder zumindest eventualvorsätzliches Handeln des Täters erforderlich. Der Beschuldigte verursachte durch die Einbruchdiebstähle als Mittäter Sachschäden in der Höhe von rund Fr. 3'700.– (Scheibe, Esstisch, Holzpfosten, Parkettboden, zwei Lampenschirme und Aktenkoffer; I. \_\_\_\_\_), Fr. 1'000.– (Scheibe der Eingangstüre; F. \_\_\_\_\_) und Fr. 500.– (Scheibe Fenster des Schlafzimmers; J. \_\_\_\_\_). Bezüglich der Beschädigung der erwähnten Sachen handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Diese rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz ist demnach zutreffend und wird, wie erwähnt, von der Verteidigung auch nicht be- anstandet.

- 38 - 3. Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig zu sprechen und der vorinstanzliche Schuldspruch somit vollumfänglich zu bestätigen. IV. Strafzumessung 1. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln

### **E. 3**

Strafanträge / Privatklägerschaft

#### **E. 3.1**

Die zuvor ermittelte Einsatzstrafe ist unter Einbezug der weiteren vom Beschuldigten verübten Straftaten in Anwendung des sogenannten Asperations- prinzipis angemessen zu erhöhen. Auch bei den zusätzlichen Delikten ist zunächst die objektive und subjektive Tatschwere zu bestimmen, um anschliessend eine Gesamtstrafe festzulegen. Hierfür setzt die Asperation gemäss Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 StGB allerdings gleichartige Strafen voraus, während ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen sind (BGE 138 IV 120 E. 5, S. 122; BGE 137 IV 249 E. 3.4.2).

##### **E. 3.1.1**

Bestreitet eine beschuldigte Person die ihr vorgeworfene Tat, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Dabei ist der Richter keinen festen Beweisregeln verpflichtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es gilt somit der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, nach welchem es weder einen numerus clausus der möglichen Beweismittel noch feste Beweisregeln gibt, sondern das Gericht auf objektivier- und nachvollziehbare Weise darüber zu entscheiden hat, ob es eine Tatsache, von deren Feststellung die konkrete Entscheidung abhängt, mit hinreichender Sicherheit für bewiesen hält (Urteil des Bundesgerichts 6B\_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.3.1.). Aufgrund der in Art. 10 Abs. 1 StPO sowie Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung ist erforderlich, dass das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass die im Verfahren vorgebrachten Beweise die Schuld der beschuldigten Person in einer vernünftige Zweifel ausschliessenden Weise zu stützen vermögen

- 13 - (Art. 10 Abs. 3 StPO). Ein Schuldspruch darf demnach nur erfolgen, wenn diesem ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesener Sachverhalt zugrunde gelegt werden kann. Andernfalls muss „in dubio pro reo“ (im Zweifel für den Beschuldigten) ein Freispruch erfolgen. Allerdings setzt eine Verurteilung nicht eine gleichsam mathematische Gewissheit voraus. Es ist bereits genügend, wenn vernünftige

Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können. Hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.1. m.w.H.). Aufgrund der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit, d.h. die Anklagebehörde hat die Schuld des Beschuldigten zu beweisen und nicht dieser seine Unschuld nachzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_360/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.2.; BGE 127 I 38 E. 2a.). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime ausserdem, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Art. 10 Abs. 3 StPO).

### **E. 3.1.2**

Stützt sich die Beweisführung und damit die Sachverhaltserstellung im Wesentlichen auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Steht Aussage gegen Aussage, ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung mehr überzeugt. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, also bei objektiver Betrachtung begründete Zweifel am Tat- und Schuldbeweis zurückbleiben, hat sich der Richter an den Grundsatz "im Zweifel für den Beschuldigten" zu halten. Ob eine Aussage überzeugend ist, hängt vorwiegend von ihrem inneren Gehalt ab, verbunden mit der Art und Weise wie die fragliche Person ihre Angaben vorträgt. Hierbei darf aber nicht einfach auf die Persönlichkeit oder die allgemeine Glaubwürdigkeit des Aussagenden abgestellt werden, sondern es sind die konkreten, im Prozess relevanten Aussagen auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen. Für die Beurteilung einer konkreten Aussage ist hauptsächlich die Aussageanalyse, also die kritische Würdigung des Aussage- textes entscheidend. Zu ihrer zuverlässigen Beurteilung ist die Aussage ins- besondere auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und das Fehlen von

- 14 - Lügensignalen zu überprüfen. Damit kommt der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Aussagenden kaum Bedeutung mehr zu (BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl., München 2014, S. 68 ff. sowie BENDER, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in: SJZ [1985] 81, S. 56 und FERRARI, Erkenntnisse der Aussagenpsychologie, in: Plädoyer 4/09, S. 34 ff.).

### **E. 3.1.3**

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass – soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist – der Nachweis der Tat mit Indizien, d.h. mit indirekten, mittelbaren Beweisen, zu führen ist. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik" zu würdigen ist. Da ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweist, lässt es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Anders- seins offen, enthält daher auch den Zweifel. Es ist jedoch zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_360/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.4.). Der Indizienprozess als solcher verletzt weder die Unschuldsvermutung noch die aus ihr abgeleiteten Teilrechte. Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet auf das einzelne Indiz keine Anwendung (Urteile des Bundesgerichts 6B\_360/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.4.,

6B\_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8 und 6B\_1021/2016 vom 20. September 2017 E. 4.1 mit Hinweisen). Er entfaltet seine Wirkung bei der Beweiswürdigung als Ganzes. Massgebend ist nicht eine isolierte Betrachtung der einzelnen Beweise, welche für sich allein betrachtet nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit begründen und insofern Zweifel offenlassen, sondern deren gesamthafte Würdigung (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, Rz. 693).

### **E. 3.2**

Das Gericht hat die erforderliche Gesamtstrafzumessung unter spezieller Gewichtung von Zahl und Schwere der Einzeltaten und ihres Verhältnisses zu-

- 43 - einander, ihrem Zusammenhang, ihrer grösseren oder geringeren Selbstständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter festzusetzen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts ist dabei geringer zu veranschlagen, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteile des Bundesgerichts 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2 und 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.4).

### **E. 3.3**

Vorab gilt es festzuhalten, dass das Asperationsprinzip nach Art. 49 StGB nicht auf das gewerbsmässige Delikt anzuwenden ist, da die Strafschärfung bereits durch die Qualifizierung des Straftatbestands vorgesehen ist. Die Deliktsmehrheit der begangenen gewerbsmässigen Diebstähle ist damit bereits abgegolten. Das gilt sowohl für vollendete wie für versuchte Straftaten (BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 139 N 107). Bezüglich der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs gilt zu erwähnen, dass für beide grundsätzlich aufgrund der Strafandrohung auch eine Geldstrafe ausgesprochen werden könnte, da sie jedoch sachlich und zeitlich in einem derart engen Zusammenhang mit dem gewerbsmässigen Diebstahl stehen, sind sie in Wahrnehmung des Asperationsprinzips ebenfalls mit einer Freiheitsstrafe zu sanktionieren (vgl. BGE 138 IV 120 E. 5.2.).

#### **E. 3.3.1**

Gemäss Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 17. Februar 2017 konnte ab dem Deckel und der Trinköffnung einer sichergestellte PET-Flasche, welche die Täterschaft im Rahmen des Einbruchdiebstahls in I.\_\_\_\_\_ zurückliess, die DNA des Beschuldigten und von B.\_\_\_\_\_ festgestellt werden (Urk. D1/11).

#### **E. 3.3.2**

Gemäss Untersuchungsbericht des Kriminaltechnischen Dienstes der Kantonspolizei Solothurn vom 2. März 2017 konnte an den Kanten und am Öffnungsverschluss der sichergestellten Holzkiste mit Sezierbesteck, welche am 11. Februar 2017 anlässlich des Diebstahls in J.\_\_\_\_\_ im Personenwagen, Renault Scénic, Kontrollschild 1, im Seitenfach der Mitfahrertüre gefunden wurde, die DNA des Beschuldigten festgestellt werden (Urk. 5.1.1; Urk. 5.4.1; vgl. auch Urk. 4.1.1). Bei der Holzkiste mit Sezierbesteck handelt es sich um das Deliktsgut aus dem Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.4**

Der Beschuldigte machte sich dreimal der Sachbeschädigung schuldig. Der vom Beschuldigten, von B.\_\_\_\_\_ und teilweise von G.\_\_\_\_\_ verursachte Sachschaden beläuft

sich insgesamt auf rund Fr. 4'700.–. Die Sachbeschädigungen gingen mit den Einbruchdiebstählen als gleichsam notwendige Begleiterscheinungen einher, wobei sich das Ausmass auf das für den Einbruch notwendige Minimum beschränkte und in der Regel nur den unmittelbaren Einstiegsort betraf. Folglich fällt die Deliktsgruppe der Sachbeschädigungen in der Bemessung der Gesamtstrafe verschuldensmässig nicht sehr stark ins Gewicht.

#### **E. 3.4.1**

Der Beschuldigte gab anlässlich seiner ersten Befragung vom 11. Februar 2017 zu Protokoll, vor einem Tag mit dem Zug in die Schweiz eingereist zu sein

- 16 - und schon einmal, vor Silvester 2016, in der Schweiz gewesen zu sein (Urk. 10.1.11 Fragen 2 und 11). B.\_\_\_\_\_ kenne er schon länger. Mit ihm sei er öfters unterwegs gewesen, um eine Arbeitsstelle zu finden (Urk. 10.1.11 Frage 31).

#### **E. 3.4.2**

An der polizeilichen Befragung vom 8. März 2017 gab der Beschuldigte an, er sei am 11. Februar 2017 im Auto mit G.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ in die Schweiz eingereist, um eine Arbeitsstelle zu finden (Urk. 10.1.12 Fragen 3 und 5). Auf Frage, ob er nebst des Einbruchdiebstahls in J.\_\_\_\_\_ in der Schweiz noch weitere strafbare Handlungen getätigt habe, gab der Beschuldigte an: "Wie soll ich jetzt antworten. Soll ich jetzt ja sagen oder für was? Gibt es irgendwelche Proben die beweisen dass ich schuldig bin? Ich wurde das ganze Leben einvernommen und ich weiss wie das Ganze abläuft." (Zitat aus Urk. 10.1.12 Frage 15). Auf Vorhalt eines Fotos des Holzkistchens gab der Beschuldigte an, er kenne diesen Gegenstand nicht und habe ihn noch nie gesehen oder wahrgenommen (Urk. 10.1.12 Frage 18). Zu seiner darauf sichergestellten DNA sagte der Beschuldigte nichts (Urk. 10.1.12 Frage 19). Es stimme nicht, dass er am Einbruchdiebstahl in J.\_\_\_\_\_ beteiligt gewesen sei (Urk. 10.1.12 Fragen 21 ff.). Der Beschuldigte bestritt zudem, am Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ beteiligt gewesen zu sein. Der Beschuldigte sagte auf Vorhalt, dass auf einer PET-Flasche, welche die Täterschaft zurückliess, seine DNA sichergestellt wurde, nichts (Urk. 10.1.12 Frage 27).

#### **E. 3.4.3**

In der Einvernahme vom 19. April 2017 gab der Beschuldigte – in Anwesenheit von B.\_\_\_\_\_ – zu Protokoll, soweit er wisse, werde er beschuldigt, weil man seine DNA auf einer Alkoholflasche gefunden habe. Am 31. Dezember 2016 habe er B.\_\_\_\_\_ gegen 17.00 oder 18.00 Uhr getroffen. Sie hätten getrunken und irgendwann habe B.\_\_\_\_\_ gesagt, er müsse noch etwas erledigen und werde nach zwei, drei Stunden zurückkommen. Er [der Beschuldigte] erinnere sich, dass B.\_\_\_\_\_ Alkohol in die Flasche abgefüllt habe (Urk. 10.1.13 Frage 1). Dies sei in der Stadt Zürich gewesen, wo die grösste Menschenansammlung gewesen sei (Urk. 10.1.13 Frage 2). Es sei von einem Klub gewesen. Es habe viele Bars und

- 17 - viele Rumänen dort gegeben (Urk. 10.1.13 Frage 11). Sie hätten beide Alkohol aus einer PET-Flasche getrunken. Die Flasche habe B.\_\_\_\_\_ gehört. Er habe "gut" getrunken und die Flasche mitgenommen, als er gegangen sei (Urk. 10.1.13 Fragen 13 ff.). Den Schnaps und Energie-Drinks hätten sie aus dem Laden gehabt. B.\_\_\_\_\_ habe das noch gemischt (Urk. 10.1.13 Frage 17). Er [der Beschuldigte] habe überhaupt keine Verbindung zum Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ (Urk. 10.1.13 Frage 21). Auf Vorhalt, dass im

Erdgeschoss an einer zurückgelassenen PET-Falsche seine DNA sichergestellt wurde und die Vorgehensweise des Einbruchs dieselbe sei wie in J.\_\_\_\_\_ (Einschlagen einer Fensterscheibe mittels Stein), stellte der Beschuldigte seine Beteiligung am Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ erneut in Abrede (Urk. 10.1.13 Frage 22 ff.).

#### **E. 3.4.4**

Ebenfalls am 19. April 2017 sagte der Beschuldigte – in Anwesenheit von B.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ – aus, er habe den Einbruch in F.\_\_\_\_\_ nicht begangen (Urk. 10.1.16 Frage 4). Ansonsten machte der Beschuldigte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Urk. 10.1.16 Frage 2, Fragen 5 ff.).

#### **E. 3.4.5**

Anlässlich der Schlusseinvernahme vom 27. Juli 2017 sagte der Beschuldigte zum Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ nur aus, auf einer Flasche habe man "unsere DNA" gefunden. Er habe den Einbruch nicht begangen (in Ordner 3 Urk. 3/2 S. 4 f.). Zum Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ gab der Beschuldigte an, "An diesem Sezierbesteck hat man meine Fingerabdrücke gefunden oder?". Darauf entgegnete die Staatsanwaltschaft: "DNA", worauf der Beschuldigte sagte: "Nein ich habe diesen Einbruch nicht begangen. Diese Schachtel befand sich im Auto und wenn ich sie dann angefasst habe ..." (Zitat aus Urk. 3/2 S. 6 f.).

#### **E. 3.4.6**

An der Hauptverhandlung vom 22. März 2018 sagte der Beschuldigte aus, er sei am 11. Februar 2017 um 5.00 Uhr zusammen mit G.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ aus Frankreich gekommen (Urk. 87 S. 6). G.\_\_\_\_\_ habe ihn angerufen und gefragt, ob er in die Schweiz mitkommen wolle. Er kenne sich hier aus und habe eine Arbeitsstelle für ihn. Um 4.30 Uhr hätten ihn G.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ mit dem Auto abgeholt (Urk. 87 S. 19 f.). Er sei verzweifelt gewesen und habe unbedingt in die Schweiz gewollt, um zu arbeiten (Urk. 87 S. 20).

- 18 - An Silvester habe er [der Beschuldigte] eine kleine Süssgetränkflasche dabei gehabt und B.\_\_\_\_\_ getroffen. B.\_\_\_\_\_ habe auch ein Getränk dabei gehabt, welches er in die Flasche des Beschuldigten geleert habe. Danach sei er wieder gegangen. B.\_\_\_\_\_ sei sehr angetrunken gewesen und sie hätten sich auf der Strasse einfach so getroffen (Urk. 87 S. 6). Er sei im Dezember gekommen, um einen Bekannten zu treffen, wegen einer Stelle, die er im Februar oder März hätte antreten können (Urk. 87 S. 17). Am 31. Dezember [2016] habe er B.\_\_\_\_\_ zufällig auf dieser Strasse, wo es sehr viele Menschen gebe, auch andere Rumänen, getroffen. Er habe ihn schon gekannt. B.\_\_\_\_\_ sei so besoffen gewesen, dass man sich nicht mit ihm hätte unterhalten können. Er habe auch Marihuana konsumiert. Sie hätten sich zwischen 16.30 und 17.00 Uhr getroffen. Es sei nicht lange gegangen. Er [der Beschuldigte] habe gemerkt, dass man mit ihm nicht habe reden können. Sie hätten zusammen etwas getrunken. Er [B.\_\_\_\_\_] habe die Flasche eingesteckt und sei dann gegangen (Urk. 87 S. 17 f.). Er [der Beschuldigte] sei nicht in I.\_\_\_\_\_ gewesen (Urk. 87 S. 21). Zum Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ hielt der Beschuldigte fest, "sie" hätten ihm nicht gesagt, dass die Schachtel gestohlen sei. Hätte er das gewusst, hätte er sie nicht angefasst (Urk. 87 S. 21).

#### **E. 3.5**

Betreffend die begangenen Hausfriedensbrüche ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zwar davon ausgehen musste, dass sein Aufenthalt in den Räumlichkeiten dem Willen der

Inhaber jeweils widersprach, jedoch anzunehmen ist, dass er sich nicht während langer Zeit in den betreffenden Räumen aufhielt.

- 44 - Die Hausfriedensbrüche waren zwar eine notwendige Begleiterscheinung der (übrigen) deliktischen Aktivitäten/Absichten des Beschuldigten und gingen mit der Verwirklichung der vorab bemessenen Diebstählen einher, wobei indes bei Einbrüchen in Wohnhäuser im Gegensatz zu nicht bewohnten Liegenschaften von einem schweren Verschulden auszugehen ist. Die Gesamtheit der drei Hausfriedensbrüche wirkt sich daher für den Beschuldigten in der Bemessung der Gesamtstrafe merklich verschuldenserhöhend aus.

### **E. 3.5.1**

B.\_\_\_\_\_ sagte bei seiner ersten polizeilichen Befragung vom 11. Februar 2017 sachdienlich aus, er sei beim Diebstahl von J.\_\_\_\_\_ mit "E.\_\_\_\_\_" und G.\_\_\_\_\_ unterwegs gewesen, mehr wisse er nicht (Urk. 10.1.1 Frage 3). "E.\_\_\_\_\_" sei ebenfalls ins Haus gegangen (Urk. 10.1.1 Frage 5). Vor vier bis fünf Tagen habe er in Genf, "E.\_\_\_\_\_" getroffen und in Solothurn G.\_\_\_\_\_ (Urk. 10.1.1 Frage 9). Sie [wohl: G.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und er] würden sich seit fünf bis sechs Tagen kennen (Urk. 10.1.1 Frage 38).

### **E. 3.5.2**

Am 9. März 2017 gab B.\_\_\_\_\_ zu Protokoll, er sei das erste Mal 10 Tage vor seiner Verhaftung in die Schweiz gekommen. Vor ca. fünf und ca. acht Jahren sei er schon einmal in der Schweiz gewesen (Urk. 10.1.2 Fragen 1 und 2). Er sei allein in die Schweiz eingereist. Am 2. Februar 2017 habe er G.\_\_\_\_\_ in Genf

- 19 - getroffen. Ihn kenne er seit ca. 10 oder 11 Tagen seit seiner Festnahme (Urk. 10.1.2 Fragen 11, 14 ff.). Er habe in der Schweiz keine weiteren strafbaren Handlungen getätigt als den Einbruchdiebstahl in J.\_\_\_\_\_ (Urk. 10.1.2 Frage 40). Auf Vorhalt des Sezierbestecks, welches im PW Renault Scénic gefunden worden sei, erklärte B.\_\_\_\_\_, er habe keine Ahnung davon und kenne diesen Gegenstand nicht (Urk. 10.1.2 Frage 42 f.). Die Schuhe, welche er beim Einbruch in J.\_\_\_\_\_ getragen habe, habe er zuvor in der Schweiz noch nie getragen (Urk. 10.1.2 Frage 46). In der Nacht vom 31. Dezember 2016 auf den 1. Januar 2017 sei er, so glaube er, in Frankreich gewesen (Urk. 10.1.2 Frage 49). Auf Vorhalt der DNA-Spur auf der PET-Flasche gab er an, er habe keine Ahnung, wovon gesprochen werde (Urk. 10.1.2 Frage 51).

### **E. 3.5.3**

In der Befragung vom 4. April 2017 sagte B.\_\_\_\_\_ auf Vorhalt, dass die rückwirkende Randdatenerhebung ergeben habe, dass er in der Nacht vom 10. auf den 11. Februar 2017 in Solothurn gewesen sei, aus, er wisse nichts. Er wisse auch nicht mehr, wann er am Morgen des 11. Februar 2017 G.\_\_\_\_\_ und den Beschuldigten getroffen habe (Urk. 10.1.3 Frage 8 f.). Zur sichergestellten DNA des Beschuldigten am Holzkistchen sagte B.\_\_\_\_\_ nichts (Urk. 10.1.3 Frage 40). Zum Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ gab B.\_\_\_\_\_ an, er wisse nicht, ob er diesen Einbruchdiebstahl allein oder mit einem Mittäter begangen habe (Urk. 10.1.3 Frage 53). Er wisse nicht, weshalb an dersichergestellten PET-Flasche neben seiner DNA auch diejenige des Beschuldigten gefunden worden sei (Urk. 10.1.3 Frage 54). Er wisse es auch nicht, ob er den Einbruch in I.\_\_\_\_\_ zusammen mit dem Beschuldigten begangen habe (Urk. 10.1.3 Frage 55).

### **E. 3.5.4**

In der Einvernahme vom 26. April 2017 betreffend den Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ gab B.\_\_\_\_\_ in Anwesenheit des Beschuldigten an, er könne sich nicht mehr ganz genau daran erinnern. Er sei damals unter Alkohol- und Marihuana Einfluss gestanden. Er könne nur sagen, dass er für diesen Einbruch verantwortlich sei (Urk. 10.1.4 Frage 1). Er habe ca. einen halben Liter Wodka getrunken. Der Wodka sei noch mit Energy Drinks gemischt gewesen (Urk. 10.1.4 Frage 2). Auf Vorhalt, dass eine PET-Flasche mit DNA sichergestellt wurde, die Vorgehensweise dieselbe sei wie in J.\_\_\_\_\_ (Einschlagen einer Fensterscheibe - 20 - mittels Stein) und der ausgewerteten Randtaten seines Mobiltelefons, erklärte B.\_\_\_\_\_, er sei verantwortlich für diese Tat. B.\_\_\_\_\_ gab weiter von sich aus an, was er noch dazu sagen wolle, sei, dass der Beschuldigte bei diesem Einbruchdiebstahl nicht dabei gewesen sei. Wie er [B.\_\_\_\_\_] in den empfangenen Akten habe lesen können, sei auch die DNA des Beschuldigten auf dieser PET- Flasche sichergestellt worden. Sie hätten zusammen aus dieser PET-Flasche getrunken, der Beschuldigte sei beim Einbruchdiebstahl aber nicht dabei gewesen (Urk. 10.1.4 Frage 3). Er und der Beschuldigte hätten sich um ca. 17.00 oder 17.30 Uhr in Zürich getroffen. Sie hätten alkoholische Getränke aus der PET-Flasche getrunken (Urk. 10.1.4 Frage 4). Der Beschuldigte sei beim Einbruch nicht dabei gewesen, sondern nur er [B.\_\_\_\_\_] (Urk. 10.1.4 Fragen 5 ff.).

#### **E. 3.5.5**

Am 19. April 2017 gab B.\_\_\_\_\_ zum Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ – Anwesenheit des Beschuldigten und G.\_\_\_\_\_ – nichts Sachdienliches zu Protokoll (Urk. 10.1.9). Am 26. April 2017 sagte er – Anwesenheit des Beschuldigten – zum Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ aus, er sei für diesen Einbruchdiebstahl verantwortlich. Er könne sich nicht mehr an den ganzen Ablauf erinnern. In jedem Fall sei er zusammen mit E.\_\_\_\_\_ dorthin gefahren und sie hätten zusammen diesen Einbruchdiebstahl verübt (Urk. 10.1.9 Fragen 1 ff.). Diesen Punkt habe er klären wollen. Er habe diesen Einbruchdiebstahl nur mit E.\_\_\_\_\_ verübt. Weder der Beschuldigte noch G.\_\_\_\_\_ seien involviert gewesen. Noch ganz wichtig sei das Folgende: Die Schuhe, welche der Beschuldigte beim Einbruch in J.\_\_\_\_\_ getragen habe, habe er zuvor von E.\_\_\_\_\_ erhalten, und diese an den Beschuldigten weitergegeben, ohne zu wissen, dass E.\_\_\_\_\_ diese Schuhe beim Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ getragen habe (Urk. 10.1.9 Frage 4). Auf Vorhalt, dass am sichergestellten Deliktsgut (Holzkistchen mit Sezierbesteck) die DNA des Beschuldigten festgestellt wurde, erklärte B.\_\_\_\_\_, er könne mit Sicherheit sagen, dass der Beschuldigte bei diesem Einbruchdiebstahl nicht dabei gewesen sei. Er könne gut möglich sei, dass der Besitzer des Renaults E.\_\_\_\_\_ kenne. Vielleicht sei durch den Besitzer so was möglich geworden (Urk. 10.1.9 Frage 6). E.\_\_\_\_\_ habe mit einem Stein die Glasscheibe eingeschlagen (Urk. 10.1.9 Frage 13). Er [B.\_\_\_\_\_] anerkenne, diesen Einbruch begangen zu haben (Urk. 10.1.9 Frage 14).

- 21 -

#### **E. 3.5.6**

Am 28. April 2017 sagte B.\_\_\_\_\_ auf Vorhalt eines Fotos aus, es handle sich dabei um E.\_\_\_\_\_. Mit ihm habe er den Einbruch in F.\_\_\_\_\_ begangen (Urk. 10.1.9).

#### **E. 3.5.7**

In der Schlusseinvernahme vom 27. Juli 2017 erklärte B.\_\_\_\_\_, den Einbruch in I.\_\_\_\_\_ allein verübt zu haben (Urk. 3/1 Fragen 12 f.). Zum Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ gab er an, er habe dies mit E.\_\_\_\_\_ zusammen gemacht (Urk. 3/1 Frage 24). Die Nachfrage, ob er den

Beschuldigten teilweise auch als "E. \_\_\_\_\_" bezeichne, da er in der polizeilichen Einvernahme ausgeführt habe, den letzten Einbruch mit E. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ begangen zu haben, verneinte B. \_\_\_\_\_, er habe "E. \_\_\_\_\_" anstatt den Namen des Beschuldigten gesagt, weil er sehr verschlafen gewesen sei (Urk. 3/1 Fragen 25 f.). Wie das Sezierbesteck [das Holzkistchen] in den Renault gekommen sei, wisse er nicht (Urk. 3/1 Frage 33).

### **E. 3.5.8**

Anlässlich der Befragung an der Hauptverhandlung vom 22. März 2018 sagte B. \_\_\_\_\_ aus, er sei am 31. Dezember [2016] aus Frankreich angereist. Den Beschuldigte kenne er aus Rumänien. Sie hätten in Rumänien zusammengearbeitet. Im Jahr 2012 hätten sie das letzte Mal zusammengearbeitet. In der Schweiz habe er ihn nicht gesehen (Urk. 88 S. 11 f.). Vor dem Einbruch in I. \_\_\_\_\_ habe er Alkohol, Wodka, konsumiert in Zürich. Er habe den Wodka mit Süssgetränken gemischt und zusammen mit dem Beschuldigten getrunken. Sie hätten sich zufällig getroffen. Am Einbruchsort habe er [B. \_\_\_\_\_] die Flasche vergessen. Er sei allein gewesen (Urk. 88 S. 18 ff.). Den Einbruch in F. \_\_\_\_\_ habe er mit E'. \_\_\_\_\_ [recte wohl: E. \_\_\_\_\_] begangen. Sie seien mit dessen Fahrzeug aus Frankreich gekommen. Er sei dann zusammen mit E. \_\_\_\_\_ nach Frankreich, Strasbourg, gegangen (Urk. 88 S. 20 f.). Den Einbruch in J. \_\_\_\_\_ habe er zusammen mit G. \_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten begangen. Er habe nicht gewusst, dass F. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ in der Nähe voneinander seien (Urk. 88 S. 22). Er wisse nicht, wie das Sezierbesteck mit der DNA des Beschuldigten in den Renault gekommen sei (Urk. 88 S. 22).

### **E. 3.6**

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen ist die erste Einsatzstrafe für den banden- und gewerbsmässigen Diebstahl von 18 Monaten Freiheitsstrafe aufgrund der Tatkomponenten für die weiteren Delikte (Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch) in Beachtung des Asperationsprinzips um insgesamt 7 Monate zu erhöhen, womit eine Freiheitsstrafe von 25 Monaten resultiert.

#### **E. 3.6.1**

Einbruchdiebstahl I. \_\_\_\_\_ Gemäss Rapport vom 23. Januar 2017 ereignete sich am 31. Dezember 2016, zwischen 20.00 bis ca. 21.00 Uhr ein Einbruch in die Liegenschaft von C. \_\_\_\_\_ in I. \_\_\_\_\_. Dabei wurde das Küchenfenster durch einen Steinwurf beschädigt (Urk. D1/1). Der Sachschaden belief sich auf insgesamt Fr. 3'248.– und das Deliktsgut hatte einen Wert von Fr. 3'679 (Schmuckanhänger Fr. 90.–, Armkette/Armband Fr. 879.–, Halskette/Halsband Fr. 2'190.–) (vgl. Urk. D1/2). Die Täterschaft hinterliess eine PET-Flasche im Erdgeschoss. Darauf konnte am Deckel und an der Trinköffnung die DNA des Beschuldigten und B. \_\_\_\_\_ sichergestellt werden (Urk. D1/3). Dem Erledigungsrapport der Kantonspolizei Solothurn vom 30. Mai 2017 zum Diebstahl in I. \_\_\_\_\_ lässt sich zudem entnehmen, dass die rückwirkende Randdatenerhebung des Mobiltelefons von B. \_\_\_\_\_ ergab, dass er sich am 30. Dezember 2016 um 18:59:12 bis 19:05:38 in der Region ... ZH aufhielt (Urk. 1.2.1 = Urk. D1/4; siehe dazu auch Urk. 3.2.4).

#### **E. 3.6.2**

Einbruchdiebstahl in F. \_\_\_\_\_ Gemäss Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 25. Februar 2017 wurde beim Einbruch in F. \_\_\_\_\_ die Glasscheibe der Eingangstüre mit einem unbekanntem Gegenstand zertrümmert. Der Sachschaden belief sich auf Fr. 1'000.–. Das Deliktsgut, ein Set mit Sezierbesteck [im Holzkistchen drin], hatte einen Wert von Fr. 100.– (Urk. D6/1). Dem Erledigungsbericht der Kantonspolizei Solothurn vom 22. Mai 2017 lässt

sich entnehmen, dass am Deliktsgut, dem Holzkistchen, die DNA des Beschuldigten sichergestellt wurde. Des Weiteren wurde ab dem Fussboden eine Schuh- abdruckspur gesichert, welche muster- und grössenmässig mit denen von B.\_\_\_\_\_ anlässlich der Anhaltung in J.\_\_\_\_\_ getragenen Schuhen übereinstimmt. Zudem wies das von B.\_\_\_\_\_ verwendete Telefon seine örtliche Anwesenheit in F.\_\_\_\_\_ am 10. Februar 2017 um 18:37:40 auf (Urk. 1.2.6 = Urk. D6/3; siehe dazu auch Urk. 3.2.7). Gemäss rückwirkender Randdatenerhebung des

- 23 - Mobiltelefons von B.\_\_\_\_\_ befand sich dieser in der Nacht vom 10. auf den 11. Februar 2017 und auch am Morgen des 11. Februar 2017 in Solothurn (Urk. 3.2.8).

### **E. 3.7**

Beweiswürdigung

#### **E. 3.7.1**

Diebstahl Dossier-Nr. 1 (I.\_\_\_\_\_)

##### **E. 3.7.1.1**

Die Vorinstanz beschränkte sich im Wesentlichen darauf, die Ausführungen der Staatsanwaltschaft anlässlich der Hauptverhandlung in ihren Erwägungen wiederzugegeben, diese als überzeugend zu erachten und schliesslich der Ansicht der Staatsanwaltschaft "den Vorzug" zu geben, weshalb – so die Vorinstanz – davon auszugehen sei, dass es sich so abgespielt habe, wie es in der Anklageschrift umschrieben sei (Urk. 99 S. 10 f.). Wie bereits einleitend unter Ziffer 3.1.1 dargelegt, hat ein Freispruch zu erfolgen, wenn der Tatnachweis misslingt. Massgeblich ist dabei, dass das Gericht anhand der vorhandenen Beweise und vorgebrachten Argumente zum Schluss kommt, dass sich der Sachverhalt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit so zugetragen hat, wie von der Anklagebehörde vorgebracht. Die Vorinstanz hat sich nur am Rande mit den Aussagen des Beschuldigten und B.\_\_\_\_\_ bzw. deren Aussagenverhalten auseinandergesetzt und die Aussagen kritisch gewürdigt. Dies gilt es im Folgenden nachzuholen.

##### **E. 3.7.1.2**

Der Beschuldigte bestritt seine Beteiligung am Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ konstant. Als er mit dem Umstand konfrontiert wurde, dass seine DNA auf der zurückgelassenen PET-Flasche sichergestellt wurde, sagte der Beschuldigte bei der ersten Befragung vom 8. März 2017 nichts dazu. In der Befragung vom 19. April 2017 gab er unter eigenem Hinweis darauf, dass er wegen der festgestellten DNA beschuldigt werde, an, er habe B.\_\_\_\_\_ um 17.00 oder 18.00 Uhr in Zürich getroffen und sie hätten aus der gleichen PET-Flasche Alkohol

- 24 - getrunken. Die Flasche habe B.\_\_\_\_\_ gehört. B.\_\_\_\_\_ habe sie mitgenommen, als er gegangen sei (Urk. 10.1.13 Fragen 13 ff.). An der Hauptverhandlung gab der Beschuldigte nochmals zu Protokoll, B.\_\_\_\_\_ am 31. Dezember 2016, zwischen 16.30 bis 17.00 Uhr zufällig getroffen zu haben. Sie hätten zusammen etwas getrunken. B.\_\_\_\_\_ habe die Flasche eingesteckt und sei dann gegangen (Urk. 87 S. 17).

##### **E. 3.7.1.3**

Bei der Art und Weise, wie der Beschuldigte Aussagen machte, fällt relativ schnell auf, dass er grundsätzlich alles pauschal in Abrede stellte. Nachdem er jeweils Kenntnis davon

erhielt, welche Beweise gegen ihn vorliegen, war er sehr darauf bedacht, dafür eine (plausible) Erklärung abzugeben bzw. die belastenden Indizien zu entkräften. Die Erklärung des Beschuldigten für die gefundene DNA-Spur auf der PET-Flasche wurde zwar im späteren Verlauf der Untersuchung von B.\_\_\_\_\_ bestätigt. Auffallend ist dabei jedoch, dass B.\_\_\_\_\_ zunächst aussagte, am 31. Dezember 2016 überhaupt nicht in der Schweiz gewesen zu sein. Erst, nachdem er mit der Fülle von Beweisen für seine Täterschaft konfrontiert wurde, räumte er ein, den Diebstahl in I.\_\_\_\_\_ begangen zu haben. Zur gefundenen DNA des Beschuldigten auf der PET-Flasche sagte er anfangs ebenfalls nichts. Es fällt zudem auf, dass er die angebliche Ursache für die gefundene DNA des Beschuldigten erst nannte, nachdem er Kenntnis von den Aussagen des Beschuldigten hatte. B.\_\_\_\_\_ bestätigte den angeblichen Grund für die DNA des Beschuldigten an der PET-Flasche auch nicht etwa auf Befragen, sondern von sich aus, weil er in den Akten gesehen habe, dass die DNA des Beschuldigten auf der PET-Flasche gefunden worden sei. B.\_\_\_\_\_ verfolgte offensichtlich die gleiche Taktik wie der Beschuldigte, indem er sein Aussageverhalten stets dem Stand der Ermittlungen anpasste. Die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ bezüglich der DNA des Beschuldigten sind demnach ebenfalls nicht konstant, widersprüchlich und nicht glaubhaft. Die Erklärung wirkt vielmehr einstudiert bzw. vom Beschuldigten übernommen, um eine mögliche Tatbeteiligung des Beschuldigten ausschliessen zu können. Es ist davon auszugehen, dass solches gemeinsames Trinken, wenn es tatsächlich stattgefunden hätte, bereits in der Einvernahme der beiden

- 25 - Beschuldigten genannt worden wäre, als sie das erste Mal mit der gefundenen DNA auf der PET-Flasche konfrontiert wurden. Es bestehen mit der Staatsanwaltschaft demnach zumindest begründete Anhaltspunkte dafür, dass B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten mit seiner Aussage schützen wollte, indem er dessen Version bestätigte, und dabei auch ein gewisses Eigeninteresse verfolgte, zumal der Vorwurf der Bandenmässigkeit im Raum stand. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch, dass B.\_\_\_\_\_ in einem früheren Verfahrensstadium noch aussagte, er wisse nicht, ob er den Diebstahl in I.\_\_\_\_\_ allein oder mit einem Mittäter begangen habe. Ebenfalls wisse er nicht, ob der Beschuldigte dabei gewesen sei. Mithin lässt sich festhalten, dass die Aussage des Beschuldigten zur Ursache seiner DNA auf der gefundenen PET Flasche als einstudiert und nicht überzeugend zu erachten ist. Der Beschuldigte passte sein Aussagenverhalten offensichtlich stets dem Stand der Ermittlungsergebnisse bzw. der vorhandenen Beweislage an. Die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ fallen in puncto eines Mittäters ebenfalls unstimmg bzw. unglaubhaft aus, zumal er zunächst nicht einmal sicher war, ob er diesen Diebstahl allein verübte oder doch einen Mittäter hatte bzw. der Beschuldigte als Mittäter dabei war. Das genannte Aussageverhalten des Beschuldigten, zunächst einmal alles pauschal in Abrede zu stellen, nach den vorhandenen Beweisen zu fragen, in den Konfrontationseinvernahme vom 19. April 2017 mit B.\_\_\_\_\_ sodann den Erklärungsversuch für die gefundene DNA in Form eines zufälligen Aufeinandertreffens und gemeinsamen Trinkens wenige Stunden vor dem Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ zu präsentieren und der nahezu exakten Bestätigung dieser Geschichte durch B.\_\_\_\_\_ wenige Tage später in seiner Einvernahme vom 26. April 2017, lässt vielmehr den einzigen Schluss zu, dass es dem Beschuldigten und auch B.\_\_\_\_\_ klar darum ging, die Mitwirkung des Beschuldigten am Einbruch in I.\_\_\_\_\_ zu vernebeln. Der Beschuldigte und B.\_\_\_\_\_ sagten mithin unverkennbar in der Absicht aus, Tatsachen zu verheimlichen, und "einigten" sich insbesondere nach anfänglichem Schweigen bzw. schwammigen, ausweichenden Antworten plötzlich auf eine miraculös übereinstimmende Version, was letztlich einer Selbstbelastung gleich

- 26 - kommt. Kommt hinzu, dass am Tatort, wie bereits mehrfach erwähnt, die DNA des Beschuldigten an einer von der Täterschaft zurückgelassene Flasche gefunden wurde. Damit drängt sich im Sinne einer Gesamtbetrachtung ohne vernünftigen Zweifel die Version auf, dass der Beschuldigte und B.\_\_\_\_\_ den Einbruch gemeinsam verübt und dabei die gemeinsam verwendete Flasche am Tatort vergessen haben. Der inkriminierte Sachschaden und das Deliktsgut sind zudem ausgewiesen (Urk. D1/2).

#### **E. 3.7.1.4**

Der Anklagesachverhalt betreffend den Einbruchdiebstahl in I.\_\_\_\_\_ (Dossier 1) ist nach dem Gesagten erstellt.

#### **E. 3.7.2**

Diebstahl Dossier-Nr. 6 (F.\_\_\_\_\_)

##### **E. 3.7.2.1**

Die Vorinstanz erachtete diesen Einbruchdiebstahl als erstellt, aufgrund der sichergestellten DNA-Spur des Beschuldigten am Holzkistchen mit Sezier- besteck, welches Deliktsgut aus diesem Einbruchdiebstahl darstellt. Dieses Holzkistchen wurde im Renault gefunden, mit welchem der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ den Einbruchdiebstahl in J.\_\_\_\_\_ begingen. Zudem würden das Aussageverhalten der Beteiligten über die Ursache der DNA des Beschuldigten am Holzkistchen und "die übrigen Umstände" – so die Vorinstanz – keinen vernünftigen Zweifel daran lassen, dass der Beschuldigte beim Einbruch in F.\_\_\_\_\_ mit von der Partie gewesen sei (Urk. 99 S. 11 f.). Bezüglich der Aussage von B.\_\_\_\_\_ über "E.\_\_\_\_\_" werden von der Vorinstanz wiederum die Ausführungen der Staatsanwaltschaft wiedergegeben, wonach es sich um einen offensichtlichen Versprecher von B.\_\_\_\_\_ gehandelt habe (Urk. 99 S. 12). Die Verteidigung beanstandet zu Recht die unzureichende Beweiswürdigung der Vorinstanz (Urk. 112 S. 7 f.).

##### **E. 3.7.2.2**

Der Beschuldigte bestritt konstant, am Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ beteiligt gewesen zu sein. In der ersten polizeilichen Befragung vom 8. März 2017 fragte er zunächst nach, ob es irgendwelche Proben gebe, dass er schuldig sei. Auf Vorhalt eines Fotos des Holzkistchens gab er an, diesen Gegenstand nicht zu kennen und noch nie gesehen oder wahrgenommen zu haben. Zur

- 27 - sichergestellten DNA sagte er nichts (Urk. 10.1.12 Frage 15 und 18). Ein identisches Aussageverhalten zeigte der Beschuldigte im Rahmen der Schlusseilvernehmung, indem er nachfragte, ob seine Fingerabdrücke gefunden worden seien. Er habe diesen Einbruch nicht begangen. Diese Schachtel habe sich im Auto befunden "und wenn ich sie dann angefasst habe ..." (Urk. 3/2 S. 6 f.). Der Beschuldigte versuchte mithin wiederum, wie schon beim Diebstahl in I.\_\_\_\_\_, eine (plausible) Erklärung für die gefundene DNA zu (er-)finden, um sich zu entlasten, wobei seine Aussagen im Kerngeschehen nicht deckungsgleich ausfallen. An der Hauptverhandlung gab er nämlich an, "sie" hätten ihm nicht gesagt, dass die Schachtel gestohlen sei. Hätte er das gewusst, hätte er sie nicht angefasst (Urk. 87 S. 21). Wen er mit "sie" genau meint, bleibt unerfindlich, da G.\_\_\_\_\_ im Gegensatz zu B.\_\_\_\_\_ am Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ nicht dabei war. Die Erklärung des Beschuldigten für die Ursache der sichergestellten DNA erscheint erneut einstudiert, widersprüchlich und nicht überzeugend, zumal er anfangs noch ausführte, dieses Holzkistchen noch nie gesehen zu haben. Der Beschuldigte passte sein Aussageverhalten wiederum dem Stand der

Ermittlungsergebnisse an, wobei seine Erklärungsversuche für die gefundene DNA unglaubhaft ausfallen.

### **E. 3.7.2.3**

B.\_\_\_\_\_ erklärte zunächst auf Vorhalt eines Fotos des Holzkistens mit Sezierbeck, er habe keine Ahnung davon und kenne diesen Gegenstand nicht (Urk. 10.1.2 Fragen 42 f.). Zur sichergestellten DNA des Beschuldigten am Holzkistchen sagte er nichts (Urk. 10.1.3 Frage 40). Auffallend ist sodann aber seine Aussage an der Befragung vom 26. April 2017, wonach er einräumte, den Einbruchdiebstahl begangen zu haben. Weiter führte er aus, er könne sich nicht mehr an den ganzen Ablauf erinnern. Auf jeden Fall sei er zusammen mit E.\_\_\_\_\_ dorthin gefahren und sie hätten diesen Einbruchdiebstahl zusammen verübt. Diesen Punkt habe er klären wollen. Er habe diesen Einbruchdiebstahl nur mit E.\_\_\_\_\_ verübt. Weder der Beschuldigte noch G.\_\_\_\_\_ seien dabei gewesen (Urk. 10.1.9 Fragen 1 ff.). Seine darauffolgende Aussage, wonach die Schuhe, welche der Beschuldigte beim Einbruch in J.\_\_\_\_\_ getragen habe, von E.\_\_\_\_\_ stammten, wobei er [B.\_\_\_\_\_] nicht gewusst habe, dass E.\_\_\_\_\_ die Schuhe beim Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ getragen habe, drängt mit der

- 28 - Staatsanwaltschaft den unweigerlichen Schluss auf, dass B.\_\_\_\_\_ eine Verbindung des Beschuldigten zum Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ ausschliessen wollte. Dafür spricht insbesondere auch der Umstand, dass B.\_\_\_\_\_ in einem frühen Verfahrensstadium zur eigenen Entlastung eine solche Aussage deponierte, wonach er die Schuhe, welcher er in J.\_\_\_\_\_ getragen habe, zuvor noch nie in der Schweiz getragen habe (Urk. 10.1.2 Frage 46). B.\_\_\_\_\_ befürchtete höchstwahrscheinlich, dass sich allenfalls Schuhabdrücke des Beschuldigten finden lassen, welche identisch sind mit denjenigen in J.\_\_\_\_\_, wo der Beschuldigte, G.\_\_\_\_\_ und er in flagranti erwischt wurden. Durch seine Aussage mit den Schuhen wollte er ausschliessen, dass der Beschuldigte mit dem Einbruchdiebstahl in F.\_\_\_\_\_ in Verbindung gebracht werden könnte. Auch seine weitere Aussage, er könne "mit Sicherheit" sagen, dass der Beschuldigte bei diesem Einbruch nicht dabei war, ist ein klassisches Lügensignal. Als geradezu absurd mutet des Weiteren seine Angabe an, es könne gut möglich sein, dass der Besitzer des Renaults "E.\_\_\_\_\_" kenne. Vielleicht sei durch den Besitzer so was [mit der DNA] möglich geworden. Damit wird der Verdacht der Staatsanwaltschaft erhärtet, dass B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten womöglich bzw. teilweise auch E.\_\_\_\_\_ nennt, auch wenn er dies auf Nachfrage verneinte (Urk. 3/1 Frage 25). Es wurde bekanntermassen die DNA des Beschuldigten am Holzkistchen gefunden und nicht diejenige von E.\_\_\_\_\_. B.\_\_\_\_\_ hat im Rahmen der ersten Befragung zudem ausgesagt, er habe den Einbruch in J.\_\_\_\_\_ zusammen mit E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ begangen, wobei er sich im Nachgang darauf berief, dies falsch gesagt zu haben, da er sehr verschlafen gewesen sei (Urk. 3/1 Frage 26). Dieser Erklärungsversuch erscheint unglaubhaft, zumal B.\_\_\_\_\_ konstant von E.\_\_\_\_\_ sprach, während der Einvernahme klare und verständliche Aussagen machte, und damit nicht mehr von einem offensichtlichen Versprecher infolge (mutmasslicher) Müdigkeit ausgegangen werden kann. Auch diese Aussage stellt ein weiteres Indiz dafür dar, dass B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten insgesamt von Beginn an aus der Schusslinie halten wollte. Letztlich hatte er mit der Staatsanwaltschaft ein eigenes Interesse daran, da im Falle eines konstanten Mittäters die Qualifikation des bandenmässigen Diebstahls im Raum stand (vgl. dazu hernach Ziffer III. 2.3.1 f.).

- 29 - Die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ betreffend die Tatbeteiligung des Beschuldigten fallen insgesamt unglaubhaft aus, insbesondere seine Angabe, diesen Diebstahl nur mit E.\_\_\_\_\_

verübt zu haben, und auch die behauptete Weitergabe der Schuhe von E.\_\_\_\_\_ an den Beschuldigten. Dabei handelt es sich aufgrund der soeben geschilderten Umstände um eine Gefälligkeitsaussage, da er, sollten bei beiden Diebstählen identische Schuhabdrücke gefunden werden, eine Zuordnung zum Beschuldigten verhindern wollte. Deshalb auch seine Aussage, er habe diesen Punkt klären wollen und er könne "mit Sicherheit" sagen, dass der Beschuldigte nicht dabei gewesen sei.

#### **E. 3.7.2.4**

Als Zwischenfazit ist demnach festzuhalten, dass an dem Deliktsgut (Holzkistchen mit Sezierbesteck) aus dem Diebstahl die DNA des Beschuldigten an der Öffnung und an der Kante sichergestellt werden konnte (Urk. 5.1.1; Urk. 5.4.1; vgl. auch Urk. 4.1.1). Der Beschuldigte gab keine glaubhafte Erklärung an, weshalb sich seine DNA am Diebesgut befand, sondern verstrickte sich vielmehr in Widersprüche. Ebenso wenig tat dies B.\_\_\_\_\_, der auch in diesem Punkt noch versuchte, die Schuld auf E'.\_\_\_\_\_ (E.\_\_\_\_\_) zu schieben, obwohl die DNA nachweislich vom Beschuldigten stammte. Mit der Staatsanwaltschaft handelt es sich bei der sichgestellten DNA am Deliktsgut mithin um ein sehr starkes Indiz für eine Mittäterschaft des Beschuldigten.

#### **E. 3.7.2.5**

Entgegen der Auffassung der Verteidigung kann aus fehlenden Rand- daten der Telefonauswertung über den Beschuldigten nicht der Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte nicht dort gewesen sei (Urk. 112 S. 5 f.). Vielmehr besagt dies nur, dass er sein Mobiltelefon nicht benutzte.

#### **E. 3.7.2.6**

Der Einbruch in J.\_\_\_\_\_ (SO) ereignete sich am 11. Februar 2017 um 10.10 Uhr. Dabei wurden der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, wie schon mehrfach erwähnt, in flagranti erwischt. Der Einbruch in F.\_\_\_\_\_ (BE) erfolgte am Abend zuvor, um ca. 18.30 Uhr. Die beiden Ortschaften liegen nur etwa 24 km bzw. eine halbe Stunde voneinander entfernt. Weder B.\_\_\_\_\_ noch der Beschuldigte konnten eine überzeugende Erklärung dafür abgeben, weshalb sich das Holzkistchen (Diebesgut aus F.\_\_\_\_\_) im Renault (Fahrzeug in J.\_\_\_\_\_) befand und daran die DNA des Beschuldigten sichergestellt werden konnte. Das - 30 - Vorgehen bei den Einbrüchen war zudem dasselbe, es wurde die Scheibe der Eingangstüre des Einbruchobjekts zerstört, um in die Liegenschaft gelangen zu können. Aufgrund des zeitlichen und örtlichen Konnexes und der sichgestellten DNA des Beschuldigten auf dem Deliktsgut, welches sich am Tag darauf im Renault befand, ergibt eine in sich stimmige Indizienkette für eine (Mit- )Täterschaft des Beschuldigten. Die DNA des Beschuldigten befand sich überdies nicht nur an den Kanten, sondern auch am Öffnungsverschluss des Holzkistchen. Es verbleiben mithin keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Beschuldigte beim Diebstahl in F.\_\_\_\_\_ als Mittäter beteiligt war. Der inkriminierte Sachschaden und das Deliktsgut sind ebenfalls ausgewiesen (Urk. D6/1).

#### **E. 3.7.2.7**

Gemäss Art. 139 Abs. 2 StPO ist über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen, kein Beweis zu führen.

#### **E. 3.7.2.8**

Der Beschuldigte lässt, wie eingangs erwähnt, beantragen, dass von Amtes wegen Nachforschungen über die Existenz von E. \_\_\_\_\_ und dessen Beteiligung am Einbruchdiebstahl in F. \_\_\_\_\_ zu erfolgen hätten (Urk. 112 S. 3). B. \_\_\_\_\_ habe in der ersten Befragung angegeben, den versuchten Diebstahl in J. \_\_\_\_\_ mit E. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ begangen zu haben. In der Befragung vom 26. April 2017 habe er angegeben, den Diebstahl in F. \_\_\_\_\_ mit E. \_\_\_\_\_ als Mittäter verübt zu haben. Sowohl die Vorinstanz als auch die Staatsanwaltschaft hätten trotz des offensichtlichen Versprechers von B. \_\_\_\_\_ keine weiteren Abklärungen unternommen. Die fehlenden Abklärungen könnten nur dahingehend verstanden werden, dass davon ausgegangen worden sei, E. \_\_\_\_\_ existiere nicht und sei ein Hirngespinnst von B. \_\_\_\_\_ (Urk. 112 Ziffer 13). Diesen Ausführungen der Verteidigung kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft haben aufgrund der Aussagen von B. \_\_\_\_\_ geschlossen, dass es sich um eine Falschaussage handle, als er angab, er habe den Diebstahl in F. \_\_\_\_\_ mit E. \_\_\_\_\_ begangen. Die Staatsanwaltschaft schloss dies aus dem Aussageverhalten von B. \_\_\_\_\_ (Urk. 72 S. 6). Dem Hinweis über eine allfällige Mittäterschaft von E. \_\_\_\_\_ wurde seitens der Untersuchungsbehörden entgegen der Behauptung der Verteidigung ebenfalls

- 31 - nachgegangen (Urk. 1 S. 2). B. \_\_\_\_\_ wurde am 28. April 2017 ein Foto von E. \_\_\_\_\_ vorgehalten (in Urk. 10.1.9). Dass E. \_\_\_\_\_ (geb. tt. April 1969 aus Rumänien) existiert ist mithin unbestritten. Er ist seit dem 8. Februar 2017 in Ripol wegen Vermögensdelikten zur Verhaftung ausgeschrieben (Urk. 1 S. 2). Deshalb konnte er dazu nicht befragt werden. Die Version von B. \_\_\_\_\_, wonach er den Einbruch nur mit E. \_\_\_\_\_ begangen habe, ist jedoch derart widersprüchlich und wenig glaubhaft, dass darüber keine weiteren Beweiserhebungen zu erfolgen haben. Schliesslich würde ohnehin eine zusätzliche Tatbeteiligung von E. \_\_\_\_\_ nicht automatisch dazu führen, dass eine Tatbeteiligung des Beschuldigten zu verneinen ist. Der (versuchte) Diebstahl in J. \_\_\_\_\_ wurde bekanntermassen auch von drei Tätern begangen. Wie erwähnt besteht eine schlüssige Indizienkette für die Tatbeteiligung des Beschuldigten für den Einbruchdiebstahl in F. \_\_\_\_\_. Die gewonnene Überzeugung könnte daher auch durch eine Befragung von E. \_\_\_\_\_ über dessen (allfällige) (Mit-)Beteiligung am Einbruchdiebstahl in F. \_\_\_\_\_ nicht mehr geändert werden. Der Beweisantrag ist demnach zur Sachverhaltserstellung nicht sachdienlich und gestützt auf Art. 139 Abs. 2 StPO abzuweisen.

### **E. 3.7.2.9**

Der Anklagesachverhalt betreffend den Einbruchdiebstahl in F. \_\_\_\_\_ (Dossier 6) ist nach dem Gesagten erstellt. III. Schuldpunkt - Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten des gewerbs- und banden- mässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig (Urk. 99 S. 42). Die Verteidigung bestreitet die Qualifikation der Banden- und Gewerbsmässigkeit des Diebstahls, weil der Beschuldigte nur wegen des Einbruchversuchs in J. \_\_\_\_\_ zu verurteilen sei. Im Übrigen wird gegen die rechtliche Würdigung nicht opponiert (Urk. 112 S. 8).

### **E. 4**

Täterkomponente

#### **E. 4.1**

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die Reduktion der Dauer der Landesverweisung von 12 auf 8 Jahre verhält sich bei der Kostenaufgabe aufgrund des grossen richterlichen Ermessens unwesentlich.

#### **E. 4.2**

Mit Präsidialverfügung vom 11. Dezember 2018 wurde die Verteidigung des Beschuldigten bereits darauf hingewiesen, dass das amtliche Mandat auch für das Berufungsverfahren Bestand hat, weshalb der Berufungsantrag 8 als

- 50 - gegenstandslos zu erachten ist. Das geltend gemachte Honorar der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten ist ausgewiesen, wobei der Stundenansatz für amtliche Mandate im Kanton Zürich (§ 3 AnwGebV) Fr. 220.– und nicht Fr. 200.– beträgt, weshalb sich die Entschädigung auf insgesamt Fr. 2'334.85 beläuft (Urk. 128). Anzumerken bleibt, dass der Rückzug der Berufung von B.\_\_\_\_\_ noch vor der Frist zur Einreichung der Berufungserklärung erfolgte, weshalb ihm praxisgemäss keine Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen sind (vgl. Urk. 95 und Urk. 98/1). Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Berufung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 23. März 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-8. ...

#### **E. 4.3**

Vorstrafen Der Beschuldigte ist im Ausland mehrfach, teilweise, einschlägig vorbestraft (Urk. 17/1+4). Gemäss Lehre dürfen auch ausländische Vorstrafen bei der Strafzumessung mitberücksichtigt werden (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., Art. 47 N 134). Seine Vorstrafen wirken sich merklich strafhöhend aus. Es rechtfertigt sich demnach, die Einsatzstrafe um 4 Monate zu erhöhen.

#### **E. 4.4**

Nachtatverhalten Der Beschuldigte zeigte sich zwar bezüglich des Diebstahls(versuchs) in J.\_\_\_\_\_ geständig. Da der Beschuldigte in flagranti erwischt wurde, blieb ihm jedoch nicht viel anders übrig, als seine Beteiligung zugegeben, wobei er sich dennoch mit Ausflüchten einer Autopanne versuchte. Sein diesbezügliches Geständnis fällt demnach nur marginal ins Gewicht. Die vollendeten Diebstähle in I.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ bestritt er durchwegs. Insgesamt rechtfertigt das Nachtatverhalten des Beschuldigten nur eine sehr leichte Reduktion der Einsatzstrafe. Die Einsatzstrafe ist um einen Monat auf 28 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.

#### **E. 5**

Anrechnung der erstandenen Haft / Genugtuung Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die vom Täter während diesem oder einem anderen Verfahren erstandene Untersuchungshaft auf die Strafe an. Der Beschuldigte hat 564 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden (Urk. 91). Diese sind ihm auf die vorliegend

- 46 - festgelegte Strafe anzurechnen. Wie noch zu zeigen sein wird, ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen. Damit ist die Frage der beantragten Genugtuung für die erlittene Haft des Beschuldigten obsolet (vgl. Urk. 112 S. 9 f.) V. Vollzug 1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Freiheitsstrafe nicht notwendig erscheint, um den Täter

von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). 2. Der Beschuldigte wurde im Jahr 1997 wegen Raubes und in den Jahren 2013 und 2014 wegen Diebstahls in Rumänien verurteilt. Zuvor verbüsste er eine Freiheitsstrafe von 15 Jahren wegen Mordes (Urk. 17/1+4+7). Eigenen Angaben zufolge delinquierte er auch einschlägig während seines Aufenthaltes in England im Jahr 2012, indem er ein Handy gestohlen habe (Urk. 87 S. 11 f.). Auch aufgrund seiner hohen Kadenz an Diebstählen in der Schweiz innerhalb weniger Stunden kann ihm insgesamt keine günstige Prognose gestellt werden. Die Freiheitsstrafe ist demnach zu vollziehen. Der Beschuldigte lässt im Übrigen auch beantragen, dass die auszusprechende Freiheitsstrafe zu vollziehen sei (Urk. 112 S. 2 und 9). VI. Landesverweisung 1. Obligatorische Landesverweisung

#### **E. 9**

Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist schuldig - des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 1 und 2 StGB; - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.

#### **E. 10**

Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten, wovon bis und mit heute 406 Tage durch Haft erstanden sind (87 Tage Untersuchungshaft; 319 Tage vorzeitiger Strafantritt).

#### **E. 11**

Der Vollzug der Strafe von B. \_\_\_\_\_ wird nicht aufgeschoben, die Strafe ist zu vollziehen.

#### **E. 12**

Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ wird im Sinne von Art. 66a StGB für 12 Jahre des Landes verwiesen.

- 51 -

#### **E. 13**

Die Gerichtsgebühr für den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ wird angesetzt auf: Fr. 1'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 313.30 Auslagen Polizei A. \_\_\_\_\_ Fr. 3'500.00 Gebühr für das Vorverfahren A. \_\_\_\_\_ Fr. 1'941.60 Auslagen ausserkantonale Verfahrenskosten A. \_\_\_\_\_ Fr. 50.10 Entschädigung Zeugen A. \_\_\_\_\_ Fr. 450.65 Einstellgebühren Fahrzeug (1/3) A. \_\_\_\_\_ Fr. 11'799.35 Kosten für die amtliche Verteidigung im Kt. ZH A. \_\_\_\_\_ Fr. 6'742.80 Kosten für die amtliche Verteidigung im Kt. SO A. \_\_\_\_\_ Fr. 26'297.80 Total A. \_\_\_\_\_ Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

#### **E. 14**

...

#### **E. 15**

...

#### **E. 16**

Die mit Verfügung vom 3. August 2017 der Staatsanwaltschaft Winterthur/ Unterland beschlagnahmte Barschaft des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ von Fr. 250.– wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

**E. 17**

...

**E. 18**

...

**E. 19**

...

**E. 20**

...

**E. 21**

Die Gerichtsgebühr für den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ wird angesetzt auf:

- 52 - Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen: Fr. 313.30 Auslagen Polizei B.\_\_\_\_\_ Fr. 3'500.00 Gebühr für das Vorverfahren B.\_\_\_\_\_ Fr. 14'991.60 Auslagen ausserkantonale Verfahrenskosten B.\_\_\_\_\_ Fr. 50.15 Entschädigung Zeugen B.\_\_\_\_\_ Fr. 450.65 Einstellgebühren Fahrzeug (1/3) B.\_\_\_\_\_ Fr. 6'195.80 Kosten für die amtliche Verteidigung Kt. ZH B.\_\_\_\_\_ Fr. 6'245.10 Kosten für die amtliche Verteidigung Kt. SO B.\_\_\_\_\_ Fr. 33'246.60 Total B.\_\_\_\_\_ Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

**E. 22**

Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Kosten als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ mit Fr. 6'195.80 (inkl. Auslagen und MwSt.) entschädigt. Es wird davon Vormerk genommen, dass Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 17. Juli 2017 vom Kanton Solothurn für seine Aufwendungen bis zum 11. Juli 2017 bereits mit Fr. 6'245.10 entschädigt wurde.

**E. 23**

Die Gebühren und Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in beiden Kantonen werden auf die jeweilige Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleiben Nachforderungen gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO, wonach der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ den Kantonen Zürich und Solothurn die jeweils ausbezahlten Entschädigungen zurückzubezahlen hat, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

**E. 24**

Die beschlagnahmten Freizeitschuhe des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ der Marke "VANS", Grösse 41, KTD-Nr. ..., lagernd am Bezirksgericht Dielsdorf, werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben.

**E. 25**

[Mitteilungen]

**E. 26**

[Rechtsmittel]" 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 53 - Es wird erkannt:

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