

# ZH\_OBERGERICHT SB220303 vom 8. September 2022

ZH Obergericht, 2022-09-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220303](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220303)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220303 du 8 septembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220303 del 8 settembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 46 S. 4).

#### E. 1.1

Die Staatsanwaltschaft hatte eine Landesverweisung von 8 Jahren beantragt (Urk. D1/18 S. 8). Sie erkenne beim Beschuldigten und seinem Werdegang gewisse persönliche Elemente, die dafür sprechen könnten, dass in ihm ein Härtefall zu sehen sei (Prot. I S. 16). Allerdings sei eine Interessenabwägung zwi-

- 23 - schen den privaten Interessen des Beschuldigten und dem öffentlichen Interesse der Schweiz an der Fernhaltung von Kriminellen, wie der Strafregisterauszug den Beschuldigten nun mal darstelle, zu treffen. Diesbezüglich sei sie klar der Ansicht, dass bei einem kriminellen Werdegang, wie der Beschuldigte ihn an den Tag gelegt habe, das Interesse an einer Fernhaltung klar höher wiege als die privaten Interessen des Beschuldigten. Es sei auch denkbar, dass er sich in Deutschland nahe der Grenze niederlassen und so seine Kontakte zur Schweiz pflegen und auch seinen Sohn weiterhin begleiten könne (Prot. I S. 16 f.).

#### E. 1.2

Die Verteidigung geht demgegenüber von einem Härtefall aus (Urk. 32 S. 1, Urk. 69 S. 5 ff.). Der Beschuldigte sei zwar gemäss den Dokumenten italienischer Staatsbürger; eigentlich habe er mit Italien aber gar nichts zu tun. Er sei kein sogenannter „Secondo“, sondern waschechter Schweizer, einfach mit den falschen Papieren. Der Beschuldigte sei am tt. Februar 1988 in I.\_\_\_\_\_ als Sohn des Schweizer Bürgers J.\_\_\_\_\_ und der italienischen Staatsangehörigen K.\_\_\_\_\_ zur Welt gekommen. Da seine Eltern nicht verheiratet gewesen seien, habe der Beschuldigte automatisch die Staatsbürgerschaft seiner Mutter erhalten. Der Vater Stoll und die Mutter K.\_\_\_\_\_ hätten bei der Geburt des Beschuldigten nicht zusammen gelebt. Überhaupt müsse die Beziehung der beiden Elternteile als eher zufällig und kurz bezeichnet werden. Der Beschuldigte habe nur wenige Monate bei seiner alleinerziehenden Mutter gelebt und sei nachher in eine Pflegefamilie gegeben worden. Dort habe er bis zu seinem 11. Lebensjahr gelebt, bis die Pflegemutter gestorben sei. Nach einer kurzen Rückkehr zur leiblichen Mutter hätten Heimaufenthalte und Unterbringungen in verschiedenen Institutionen die folgende Adoleszenz des Beschuldigten geprägt. Leider sei er auch immer wieder straffällig geworden (Urk. 32 S. 4 ff.). Die Verteidigung verweist sodann auf die Unterstützungsschreiben der fünf Pflegeschwestern des Beschuldigten und ein Schreiben der Mutter des 15-jährigen Sohnes des Beschuldigten, welche allesamt auf die

destabilisierenden Wirkungen einer Landesverweisung hinweisen würden und zur Kontaktpflege und aufgrund der Vorgeschichte des Beschuldigten darum ersuchten, beim Beschuldigten von einer Landesverweisung abzusehen (Urk. 32 S. 5 ff., Urk. 69 S. 5 ff.).

- 24 -

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz geht von einem persönlichen Härtefall aus. U.a. wird ausgeführt, dass der Beschuldigte in der Schweiz aufgewachsen sei und seine Kernfamilie in der Schweiz lebe. Andererseits habe er zu seiner italienischen Heimat weder einen Bezug noch verfüge er über entsprechende Sprachkenntnisse (Urk. 46 S. 21 f.). Aufgrund der Gefahr, welche der Beschuldigte infolge seiner jahrelangen Delinquenz für die Öffentlichkeit darstelle, sowie der trotz Landesverweis bestehenden Kommunikations- und erleichterten Integrationsmöglichkeiten im naheliegenden grenznahen Ausland überwiege aber das öffentliche Interesse vorliegend sein persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz (Urk. 46 S. 24). Die Vorinstanz ordnete deshalb eine Landesverweisung an und legte die Dauer auf 5 Jahre fest (Urk. 46, Dispositiv-Ziffer 5). 2. Würdigung

### **E. 2**

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene und mündlich eröffnete Urteil (vgl. Prot. I S. 25) liess der Beschuldigte gleich im Anschluss an die Hauptverhandlung und damit innert gesetzlicher Frist die Berufung anmelden (Prot. I S. 25; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Zustellung des begründeten Urteils reichte der Beschuldigte sodann wiederum fristgerecht seine Berufungserklärung ein (Urk. 49 i.V.m. Urk. 45 ; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Staatsanwaltschaft erklärte am 17. Juni 2022 ihren Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 53). Die Privatklägerin verzichtete implizit auf Anschlussberufung (Urk. 45).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen für die Anordnung einer Landesverweisung zutreffend wiedergegeben und richtig festgehalten, dass sich der Beschuldigte als Ausländer mit einem Diebstahl (Art. 139 StGB) in Verbindung mit Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB schuldig gemacht hat (Urk. 46 S. 19 f.). Deshalb ist grundsätzlich obligatorisch eine Landesverweisung anzuordnen und kann davon lediglich abgesehen werden, wenn diese für den Beschuldigten einen persönlichen Härtefall darstellen würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen.

### **E. 2.2**

Die Niederlassungsbewilligung des Beschuldigten wurde widerrufen und er wurde rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen (Urk. 61, 2. Seite).

### **E. 2.3**

Das SEM belegte den Beschuldigten am 9. Oktober 2018 mit einem ab 17. November 2018 bis 16. November 2021 gültigen Einreiseverbot (Urk. D7/2). Dieses wurde dem Beschuldigten erst am 28. April 2019 eröffnet mit der Aufforderung, die Schweiz sofort zu verlassen (Urk. D7/1 S. 3 und Urk. D7/2). Das Einreiseverbot wurde begründet mit den zahlreichen strafrechtlichen Verurteilungen des Beschuldigten. Das SEM knüpfte an die

## Verurteilung des Bezirksgerichts

- 25 - Münchwilen vom 23. Juni 2016 an und ergänzte die Begründung wie folgt (Urk. D7/2 S. 2) "Zudem wurde die oben genannte Person auch in den Jahren 2005-2016 straffällig. Unter anderem wegen mehrfacher Tötlichkeit, unrechtmässiger Aneignung, mehrfachem Diebstahl, versuchtem Raub, mehrfachem Hausfriedensbruchs, Landfriedensbruchs, Gewalt und Drohung gegen Beamte, mehrfacher Sachbeschädigung sowie mehrfacher Hinderung einer Amtshandlung. Diesbezüglich wurde der Ausländer zu insgesamt zu 32 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Im Jahr 2007 wurde der Ausländer daraufhin durch die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich sogar die Ausweisung ange droht. Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 21. September 2010 wurde der Ausländer wegen mehrfachem, teilweise versuchtem Diebstahl, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachem Hausfriedensbruch zu einer 16-monatigen Freiheitsstrafe sowie zu einer Busse von CHF 500.00 verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich vom 8. Juni 2012 wurde der Ausländer dann wegen Diebstahl, geringfügiger Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch zu gemeinnützige Arbeit von 720 Stunden und einer Busse von CHF 300.00 verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 13. Dezember 2012 wurde der Ausländer wegen Zuwiderhandlung gegen das Eisenbahngesetz zu einer Busse von CHF 100.00 verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur vom 18. März 2015 wurden er zudem wegen Diebstahl, Hausfriedensbruch und Entwendung zum Gebrauch wiederum zu gemeinnützige Arbeit von 240 Stunden verurteilt. Diese Delikte stellen einen schweren Verstoss gegen die Gesetzgebung dar, womit eine schwer wiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einhergeht (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG). Es besteht demnach ein spezialpräventiv begründetes gewichtiges öffentliches Interesse an einer Fernhaltung, um künftige Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch diese Person zu verhindern. Das Verhalten des Ausländers stellt in dieser Form eine hinreichend schwere Gefährdung der Grundinteressen der Gemeinschaft dar (Art. 5 Anh. 1 FZA). Es besteht daher kein Recht auf Freizügigkeit mehr."

### **E. 2.4**

Das SEM hat sodann am 26. Juli 2022 ein Einreiseverbot für die Zeit vom 20. August 2022 bis 19. August 2026 für das gesamte schweizerische und liechtensteinische Gebiet erlassen (Urk. 67). In seiner Begründung erwähnte das SEM zusätzlich die durch die regionale Staatsanwaltschaft Bern - Mittelland am

### **E. 2.5**

Der Beschuldigte wurde am 22. August 2022 nach Italien ausgeschafft (Urk. 61).

### **E. 2.6**

Der Beschuldigte verfügt somit seit mehreren Jahren über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Er verübte seine Taten in einem Zeitpunkt, als er keinen offiziellen Wohnsitz mehr in der Schweiz hatte. Zudem befindet er sich zwischenzeitlich auch nicht mehr in der Schweiz. Da der Beschuldigte über kein Aufenthaltsrecht verfügt, ist das FZA in seinem Fall nicht anwendbar (vgl. Urteil 2C\_1005/2017 vom 20. August 2018 E. 2.3 e contrario). Es erübrigt sich daher eine Prüfung der Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I FZA (Urteil 2C\_1001/2017 vom 18. Oktober 2018 E. 3.3) und steht das FZA einer Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB nicht entgegen. Das aufgrund langjähriger Delinquenz (zweimal) angeordnete Einreiseverbot (nunmehr bis zum 19. August 2026 gültig) hat zur Konsequenz, dass der Beschuldigte das den Unionsbürgern von der Schweiz

völkervertragsrechtlich eingeräumte Einreiserecht - wie es in BGE 143 IV 97 dargelegt wird - naturgemäss während dieser Dauer nicht wahrnehmen kann (vgl. BGer 6B\_907/2018 vom 23. November 2018).

### **E. 2.7**

Auch das Völkerrecht ist nicht auf einen systematischen Schutz gegen eine Landesverweisung nach Art. 66a StGB angelegt (BGer 6B\_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.3.). Vor diesem Hintergrund - Entzug der Niederlassungsbewilligung, jahrelanger rechtswidriger Aufenthalt, missachtete Ausreiseforderungen, Anordnung von Einreiseverboten, Ausschaffung ins Ausland -

- 27 - verfügt der Beschuldigte über kein geschütztes Aufenthaltsrecht. Dieses kann er sich nicht qua neuerliche Delinquenz bzw. Perpetuierung des illegalen Aufenthaltsstatus erwirken und sich so auf den Schutz der Härtefallklausel berufen. Deshalb ist die obligatorische Landesverweisung ohne Härtefallprüfung anzuordnen. Die Minimaldauer von 5 Jahren ist zu bestätigen (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### **E. 2.8**

Selbst wenn man die Härtefallprüfung zulassen würde, wären die vorinstanzlichen Erwägungen zu relativieren. Der heute 34-jährige Beschuldigte ist zwar in der Schweiz geboren und unter erschwerten Umständen hier aufgewachsen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen. Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 f.; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteil 6B\_739/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 1.1.1; je mit Hinweisen). Der Beschuldigte ist wirtschaftlich kaum integriert. Der Beschuldigte pflegt kein sozialübliches persönliches Umfeld, indem er nur sporadischen Kontakt zu seinem 15-jährigen Sohn hat. Die Bindung zu den Pflegegeschwestern ist geprägt von deren Unterstützungswillen. Grosse Kontakte scheint es im Übrigen nicht zu geben. Sein familiäres Umfeld wurde im Übrigen schon bei der Prüfung der Niederlassungsbewilligung vom Kanton Aargau berücksichtigt, vermochte deren Widerruf aber auch im migrationsrechtlichen Verfahren nicht zu verhindern (vgl. Urk. 67 S. 3). Die gestörte Beziehung zu seinen leiblichen Eltern, der Bezug zu seiner Pflegefamilie, die Aufenthalte in Heimen und Institutionen haben die Adoleszenz des Beschuldigten sicherlich geprägt und auch ein Abweichen vom Normverhalten bzw. das frühe Entgleisen in die Straffälligkeit begünstigt. Dem Beschuldigten wurden aber ebenso zahlreiche Chancen geboten, die er auch im Erwachsenenalter durch immer neuerliche Delinquenz und fehlende berufliche Ausbildung und Integration vertan hat. Durch seine Straffälligkeit hat er überdies seine Beziehung zu seinem im Jahre 2007 geborenen Sohn und zu seinen Pflegeschwestern stark belastet, so dass auch dort nur sporadische Kontakte stattfanden und nicht von einer starken bzw. effektiv gelebten familiären Beziehung auszugehen ist. Dies

- 28 - alles relativiert die Aspekte des von der Vorinstanz angenommenen Härtefalls. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte Italiener und damit Bürger der Europäischen Union ist. Er ist daher nach einer Landesverweisung in seinem Aufenthalt weder auf Italien noch die italienische Sprache limitiert. Die bisher sehr lose gepflegten, vor allem fernmündlichen Kontakte zum familiären Umfeld kann der Beschuldigte auch vom Ausland aus wahrnehmen.

## E. 2.9

Aber selbst wenn ein Härtefall bejaht würde, würde das öffentliche Interesse am Fernbleiben des Beschuldigten gegenüber dessen persönlichen Interessen klar überwiegen, wie die Vorinstanz zutreffend schloss. Es kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 46 S. 22 ff.). Richtig ist zwar, dass nicht Schwerstdelinquenz im Vordergrund steht (vgl. Urk. 32 S. 7), wohl aber die schon fast dauerhafte Straffälligkeit über Jahre. Dies führt zu einer schweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die oben eh schon relativierten persönlichen Interessen einerseits und die jahrelange, von Un- belehrbarkeit und Ignoranz geprägte Delinquenz des Beschuldigten andererseits, führen daher zu einem überwiegenden öffentlichen Interesse an einer Fernhaltung. 3. Fazit Die von der Vorinstanz angeordnete Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren ist zu bestätigen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 2. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungs- verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

- 29 - 3. Der amtliche Verteidiger macht für seine Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 3'690.70 geltend (Urk. 70). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich als angemessen. Zu berücksichtigen ist zusätzlich der Zeitaufwand für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung sowie Nachbesprechung. Ent- sprechend ist Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Fr. 4'165.00 (inkl. MwSt. ) zu ent- schädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 24. März 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte, A.\_\_\_\_\_, ist schuldig – des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (D1, D2 und D3), – der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (D1, D2 und D3), – des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB (D1, D2 und D3), – der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB (D8), – des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG (D7), – des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a und lit. c i.V.m. lit. g BetmG (D5), – des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV (D8), – des mehrfachen Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG (D8). 2. Vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (D4) wird der Be- schuldigte freigesprochen.

- 30 - 3. [...] 4. [...] 5. [...] 6. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 23. August 2021 beschlag- nahmten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage, zur gutscheinenden Verwendung überlassen. - A014'631'448 – Motorsäge Stihl - A014'631'482 – Motorsäge Stihl - A014'631'539 – Säbelsäge Metabo - A014'631'551 – Akkubohrmaschine Bosch - A014'631'573 – Baustellenradio Makita - A014'631'584 – Ladegerät Makita - A014'631'620 – 3 Hilti-Akkus - A014'631'631 – Ladegerät Metabo - A014'631'664 – 2 Akkus Metabo - A014'631'686 – 2 Akkus Metabo - A014'631'697 – Akku Metabo - A014'631'700 – Akku Bosch - A014'631'711 – Fahrradkorb - A013'623'853 – Sturmmaske - A014'631'380 – Gartenhandschuhe - A014'631'426 – Sturmhaube 7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom

23. August 2021 beschlag- nahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben: - A013'623'740 – div. persönliche Unterlagen - A013'623'795 – Tablet Samsung - A013'623'820 – Tupperware mit div. USB-Sticks - A014'631'302 – Mobiltelefon Samsung - A014'631'357 – Laptop HP Sollte innerhalb von 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids die Herausgabe nicht verlangt werden, so bleibt der Gegenstand der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

- 31 - 8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 23. August 2021 beschlag- nahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummern S00456- 2020 und B00132-2021) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asserva- te Triage, zur Vernichtung überlassen: - A013'623'682 – Abfallsack mit Marihuana - A013'623'693 – Abfallsack mit Stielen von Marihuanapflanzen - A013'623'717 – Sicherstellungssäcke mit 136 Marihuanapflanzen - A013'623'739 – Tischventilator, Lüfter mit Aktivkohlenfilter, 6 Vorschaltgeräte, 4 Leuchten - A013'623'751 – Plastiksack mit Marihuana - A013'623'842 – Tupperware mit Marihuana - A013'623'864 – Knistersack mit Marihuana - A013'623'886 – Knistersack mit Marihuana - A013'623'900 – Minigrip mit Marihuana - A013'623'911 – Plastikbeutel mit Marihuana - A013'623'944 – Tupperware mit Marihuana - A013'623'955 – Plastikbeutel mit Marihuana - A013'623'966 – Tupperware mit Marihuana - A013'623'977 – Minigrip mit zwei Tabletten Temesta - A013'623'988 – Aludose mit 4 Plastikbehälter mit Haschisch - A013'624'005 – Minigrip mit div. Minigrips - A013'624'027 – Minigrip mit 7 Minigrips - A014'630'661 – Minigrip mit Haschischrückständen 9. Die beim Forensischen Institut Zürich (FOR) unter den Geschäfts-Nrn. 76128875 bzw. K190819-067, 77572135 bzw. K200311-76 und 79395429 bzw. K210103-023 gelagerten Spuren und Spurenträger sind nach Eintritt der Rechtskraft zu vernichten. 10. Die Zivilklage der Privatklägerin Ristorante Pizzeria B.\_\_\_\_\_ wird auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

### **E. 3**

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. III. Sanktion

#### **E. 3.1**

Der Beschuldigte hat mehrere Delikte begangen. Die Straftaten gemäss Dossier 1, nämlich Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch, hat der Beschuldigte zugegebenermassen am 18./19. August 2019 und damit vor Erlass des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019 verübt. Mit diesem Strafbefehl wurde der Beschuldigte mit einer Freiheits- strafe von 130 Tagen und einer Busse von Fr. 500.00 sanktioniert (Urk. 47). Je nach Art der heute auszufällenden Sanktion für die Taten vor dem "Ersturteil" bzw. dem genannten Strafbefehl, stellt sich heute die Frage einer teilweisen retro- spektiven Konkurrenz.

#### **E. 3.2**

Gemäss anerkanntem Sachverhalt soll sich der Beschuldigte ab dem 28. April 2019 bis 3. Januar 2021 trotz Einreiseverbots in der Schweiz aufgehalten

- 9 - haben. Die erste Phase fällt damit ebenfalls in die Zeit vor dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019. Die Vorinstanz wies darauf

hin, dass der Beschuldigte mit diesem Strafbefehl bereits für den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz im Zeitraum vom 17. November 2018 bis zum 7. Juli 2019 bestraft wurde. Sie erachtete daher nur die Zeit ab 8. Juli 2019 bis 3. Januar 2021 als massgeblich (Urk. 46 S. 6). Der Ansatz ist zutreffend. Es ist aber zu beachten, dass das andauernde und ununterbrochene rechtswidrige Verweilen im Lande ein Dauerdelikt ist. Die Verurteilung wegen dieses Delikts bewirkt eine Zäsur. Das Aufrechterhalten des Dauerzustandes nach dem Urteil ist eine selbständige Tat. Der Grundsatz "ne bis in idem" steht einer neuen Verurteilung für die vom ersten Urteil nicht erfassten Tathandlungen somit nicht entgegen (BGE 135 IV 6 E. 3). Fehlt es an einem vom früheren losgelösten, neuen Tatentschluss und beruht die nach dem vorangegangenen Schuldspruch andauernde Verwirklichung des Dauertatbestandes mithin auf einem fortwirkenden, schon vor der ersten Verurteilung gefassten einheitlichen Tatentschluss, muss das Gericht im neuen Urteil bei der Zumessung der Strafe für die noch nicht beurteilte Deliktsdauer mit Blick auf das Schuldprinzip darauf achten, dass die Summe der wegen des Dauerdelikts ausgesprochenen Strafen dem Gesamtverschulden angemessen ist (Art. 47 Abs. 1 StGB) und die im fraglichen Tatbestand angedrohte Höchststrafe nicht überschreitet (BGE 145 IV 449 E.1). Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte nach seiner Verurteilung im Jahre 2019 einen neuen Tatentschluss fasste, unrechtmässig in der Schweiz zu bleiben. Vielmehr wollte er die Schweiz nie verlassen, wodurch er seinen illegalen Aufenthaltsstatus perpetuierte. Dieser hat bis zum Erlass des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern als abgegolten zu gelten. Damit entfällt diesbezüglich die Thematik einer allfälligen Zusatzstrafe.

### **E. 3.3**

Für das Vorgehen zur Bildung einer Zusatzstrafe in Konstellationen mit vollständiger oder teilweiser retrospektiver Konkurrenz kann auf die bundesgerichtliche Praxis verwiesen werden, wo dies einlässlich dargelegt wird (BGE 142

- 10 - IV 265 E. 2.4.3. f.). In seiner jüngeren Rechtsprechung hat das Bundesgericht sodann entschieden, dass die neuen nach der Erstverurteilung begangenen Delikte selbstständig und getrennt von denjenigen bis zum Ersturteil zu beurteilen sind. Nach Massgabe dieser höchstrichterlichen Praxisänderung hat das Gericht demnach in einem ersten Schritt die Sanktion für jene Delikte zu bestimmen, die vor der früheren Verurteilung begangen wurden, wobei es bei gleicher Strafart eine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB auszuschneiden hat. In einem zweiten Schritt ist sodann unabhängig von der bereits ausgeschiedenen Zusatzstrafe die Sanktion für die Delikte nach dem Ersturteil festzusetzen. Handelt es sich dabei um dieselbe Strafart, sind schliesslich die ermittelten Strafen zusammenzuzählen, was die zu verhängende Strafe ergibt (zum Ganzen: BGE 145 IV 1 E. 1). Um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für eine Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorliegen, hat das Zweitgericht (zumindest bei Real Konkurrenz/Tatmehrheit) zunächst sämtliche Einzelstrafen für die von ihm neu zu beurteilenden Taten festzusetzen und zu benennen. Aus dem Urteil muss hervorgehen, welche Einzelstrafen für die verschiedenen Straftaten festgesetzt werden und welche Strafzumessungsgründe für jede Einzelstrafe massgebend waren (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 f.). Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitgericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten

auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Es ist sodann zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB die mit der schwersten Strafe bedrohte und nicht die nach den Umständen des konkreten Falles verschuldensmässig am schwersten wiegende Tat. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt umgekehrt der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe. Bilden die Grundstrafe und die Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Zweitgericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Zusatzstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 f.).

#### **E. 4**

Vor dem Strafbefehl vom 11. Dezember 2019 begangene Delikte

##### **E. 4.1**

Die neu zu beurteilenden Delikte gemäss Dossier 1 (Diebstahl, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch) enthalten mit dem Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB mit einer abstrakten Sanktion von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe die schwerste Straftat.

##### **E. 4.2**

S. 100 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die am wenigsten stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B\_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis). Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldadäquat und zweckmässig, hindert Art. 41 Abs. 1 StGB es nicht daran, auf Einzelfreiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten zu erkennen, wenn die daraus zu bildende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigt. Es hat jedoch die Wahl der Sanktionsart zu begründen (BGE 144 IV 217 E. 4.3). Der über den Beschuldigten eingeholte Strafregisterauszug weist ab dem Jahre 2007 bis zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019 sechs Vorstrafen auf. Diese sind allesamt einschlägig (vgl. Urk. 47 S. 1-5). Er hat sich weder durch die früheren Untersuchungs- und

- 14 - Gerichtsverfahren, längerdauernde Untersuchungshaft, die Verurteilung zu empfindlichen Freiheitsstrafen, den länger dauernden Vollzug von Freiheitsstrafen oder Suchthandlungen abschrecken lassen. Zudem hat er Chancen auf Bewährung nach bedingter Entlassung mehrfach vertan, indem er während der Probezeit abermals und

einschlägig delinquierte (vgl. Urk. 47 S. 1-5). Seine Delinquenz muss deshalb als hartnäckig bezeichnet werden. Daran ändert nichts, dass die letzte Verurteilung aus dem Jahre 2016 (Urteil des Bezirksgerichts Münchwilen vom 23. Juni 2016) stammt, trat er doch kurz nach der Aufhebung der stationären Massnahme (am 31. Mai 2018) bereits wieder auf strafrechtlich relevante Art in Erscheinung (Deliktszeitpunkt Dossier 1: 18. August 2019). Er muss mithin als uneinsichtig und unbelehrbar bezeichnet werden. Es sind auch in persönlicher Hinsicht keine Anhaltspunkte für wesentliche Veränderungen im privaten Umfeld des Beschuldigten ersichtlich, welche auf eine Stabilisierung seines Lebensweges hindeuten. Vor diesem Hintergrund und der offenkundig fehlenden Einsicht und Reue des Beschuldigten (vgl. auch nachfolgende Erwägungen) bestehen erhebliche Zweifel an der spezialpräventiven Wirkung einer Geldstrafe. Vielmehr ist eine weitere Geldstrafe angesichts der bisherigen Wirkungslosigkeit von Geldstrafen nicht zweckmässig und erscheint es bei separater Beurteilung jeder Tat geboten, für jedes der begangenen Delikte je eine Freiheitsstrafe auszufällen, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten.

4.3.6. Zur Asperation: Nach dem Gesagten sind sowohl für den Diebstahl als auch die Sachbeschädigung und den Hausfriedensbruch Freiheitsstrafen auszufällen. In Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist deshalb die (Einsatz-)Strafe für den Diebstahl in der Höhe von 20 Tagen Freiheitsstrafe aufgrund der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen. Angesichts des dargelegten Unrechtsgehalts - vor allem des Hausfriedensbruchs - erscheint unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten eine Freiheitsstrafe im Bereich von 110 Tagen Freiheitsstrafe als angemessen.

#### **E. 4.4**

Die Täterkomponenten betreffend die Delikte gemäss Dossier 1 sind wie folgt zu gewichten:

- 15 - Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 46 S. 15 f.). Aktualisierend ergab sich an der Berufungsverhandlung, dass der Beschuldigte derzeit in F. \_\_\_\_\_ in einer Obdachlosenunterkunft wohnt und von seinem im Gefängnis erarbeiteten Lohn von Fr. 1'200.- lebt (Urk. 68 S. 2). Den schwierigen Lebensverhältnissen und dem Geständnis des Beschuldigten ist strafmindernd Rechnung zu tragen, wie auch die Vorinstanz befand (Urk. 46 S. 16). Eine eigentliche Reue ist nicht auszumachen. Eine besondere Strafeempfänglichkeit wegen seiner Vaterpflichten gegenüber seinem heute 15-jährigen Sohn (geb. tt.05.2007) ist dem Beschuldigten nicht zuzugestehen, zumal ihn diese Verantwortung über Jahre hinweg auch nicht von der Delinquenz abgehalten hat. Ein besonders naher und regelmässig gepflegter Kontakt zum Sohn lag im Übrigen auch in den letzten Jahren nie vor (vgl. Urk. 46 S. 16; Urk. 68 S. 4; Prot. I S. 7; Urk. 9/6 S. 11). Die Verteidigung macht geltend, die Vorinstanz habe das Beschleunigungsgebot verletzt indem diese zwischen Anklageeingang und Gerichtsverhandlung fast sieben Monate habe verstreichen lassen, obwohl es sich beim Beschuldigten um einen Haftfall gehandelt habe (Urk. 69 S. 3 f.). Mit Verfügung vom 13. September 2021, mithin zwei Wochen nach Anklageeingang (Urk. 18), wurde die erstinstanzliche Verhandlung auf den 24. März 2022 angesetzt (Urk. 23). Eine Verletzung des Beschleunigungsverbots ist nicht erkennbar. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass in der fraglichen Zeit aufgrund der vielen krankheits- resp. coronabedingten Verhandlungsverschiebungen eine zeitnahe Terminierung an allen Gerichten praktisch unmöglich war. Der Beschuldigte ist wie erwähnt sechsfach und

mehrheitlich einschlägig vorbestraft, was sich erheblich strafferhöhend auswirkt. Insgesamt überwiegen die negativen Aspekte der Täterkomponente die positiven. Die hypothetische Einsatzstrafe ist daher zu erhöhen. In der Gesamtbetrachtung erweist sich für den Einbruchsdiebstahl gemäss Dossier 1 eine Sanktion von 140 Tagen Freiheitsstrafe als angemessen.

- 16 -

#### **E. 4.5**

Bestimmung der Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019.

##### **E. 4.5.1**

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern belegte den Beschuldigten mit genanntem Strafbefehl mit einer Freiheitsstrafe von 130 Tagen und einer Busse von CHF 500 (Urk. 47). Sanktioniert wurden der rechtswidrige Aufenthalt, diverse SVG-Delikte und ein Nichtanzeigen eines Fundes. Aufgrund der vom Gesetz überhaupt möglichen Sanktionen konnten nur der rechtswidrige Aufenthalt (Art. 115 Ziff. 1 lit. b AIG, die Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch (Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG) und das Führen eines Motorfahrzeugs trotz entzogenem Führerausweis (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG) mit einer Freiheitsstrafe sanktioniert werden. Eine Begründung liegt nicht vor, womit sich auch keine Verschuldungsgewichtung der einzelnen Delikte ergibt.

##### **E. 4.5.2**

Den neu zu beurteilenden Taten liegt mit dem Diebstahl die schwerste Straftat zugrunde. Deshalb ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.4.3). Unter Berücksichtigung der soeben ermittelten Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten (von 140 Tagen Freiheitsstrafe) und der Grundstrafe (von 130 Tagen Freiheitsstrafe, welche eine bereits asperierte Freiheitsstrafe darstellt), erscheint es angemessen, letztere - durch gemässigte Asperation - rechnerisch noch im Umfang von 110 Tagen zu berücksichtigen. Dies führt zu einer Freiheitsstrafe von 250 Tagen. Nach Abzug der bereits rechtskräftig verhängten Grundstrafe von 130 Tagen ist die Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019 demgemäss auf 120 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

#### **E. 5**

Nach dem Strafbefehl vom 11. Dezember 2019 begangene Delikte

##### **E. 5.1**

Wie oben dargelegt, ist in einem zweiten Schritt unabhängig von der bereits ausgesprochenen Zusatzstrafe die Sanktion für die neuen Delikte nach dem Ersturteil festzusetzen. Handelt es sich um dieselbe Straftat, sind schliess-

- 17 - lich die ermittelten Strafen zusammenzuzählen, was die zu verhängende Strafe ergibt (zum Ganzen BGE 145 IV 1 E. 1).

##### **E. 5.2**

Was diese Delikte anbelangt, handelt es sich beim Diebstahl gemäss Dossier 2 und 3 wiederum um die schwerste Tat. Nachfolgend sind die Tatkomponenten der einzelnen Delikte zu gewichten. 5.3.1. Zum Diebstahl gemäss Dossier 2: Der Beschuldigte

entwendete aus einer Baubaracke diverse Maschinen und Gerätschaften. Die Deliktssumme weist mit Fr. 3'760.00 doch eine erhebliche Grösse auf. Der Zutritt zum Deliktort war für den Beschuldigten zwar einfach, aber für den Wegtransport war doch ein ge- wisser planerischer und logistischer Aufwand vonnöten. Der Beschuldigte handel- te direktvorsätzlich, aus finanziellen Motiven und unter erheblicher Entschei- dungsfreiheit. Mit anderen Worten wäre diese Tat absolut vermeidbar gewesen. Dennoch ist von einem bloss leichten Verschulden auszugehen. Verschuldensan- gemessen erweisen sich 30 Strafeinheiten. 5.3.2. Zum Diebstahl gemäss Dossier 3: Dieser Diebstahl erfolgte am glei- chen Wochenende wie jener gemäss Dossier 2. Auch hinsichtlich Vorgehen und Art der gestohlenen Gegenstände fallen die Delikte gleich aus. Der Deliktsbetrag der erbeuteten Baumaschinen ist mit CHF 1'990.00 etwas tiefer. In subjektiver Hinsicht ist ebenfalls von vorsätzlichem Handeln auszugehen. Verschuldensrela- tivierende Umstände sind auch hier nicht auszumachen. Bei einem leichten Ver- schulden erweist sich eine Sanktion von 30 Strafeinheiten als angemessen. 5.3.3. Zur Sachbeschädigung gemäss Dossier 2: Gemäss Anklage verur- sachte der Beschuldigte einen Schaden von CHF 10.00. Die Staatsanwaltschaft hatte diesen in der Anklage (Urk. D1/18 S. 3) zwar als geringfügig qualifiziert, indessen keine Busse beantragt (Urk. D1/18 S. 6; vgl. Art. 172ter StGB). Die Vorinstanz hat keine Busse ausgesprochen (Urk. 46, Urteilsdispositiv-Ziffer 3). Die Erwägungen der Vorinstanz lassen nicht erkennen, was von - der von ihr bloss asperierten - Freiheitstrafe diesem Delikt zuzuweisen wäre. Zugunsten des Beschuldigten ist daher - auch in Wahrung des Verschlechterungsverbots - auf eine zusätzliche Busse zu verzichten.

- 18 - 5.3.4. Zur Sachbeschädigung gemäss Dossier 3: Mit dem gewaltsamen Eindringen in die Baubaracke verursachte der Beschuldigte einen Sachschaden von CHF 1'872.95, was doch erheblich ist. Aus Sicht des Beschuldigten war die Sachbeschädigung auch hier nur Mittel zum Zweck, d.h. zur Begehung des Dieb- stahls. Das Verschulden erweist sich insgesamt im Spektrum möglicher Schäden als leicht. Im Strafraumen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erscheint eine Sanktion von 20 Strafeinheiten als angemessen. 5.3.5. Zum Hausfriedensbruch gemäss Dossier 2: In objektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass sich der Beschuldigte Zutritt zu einer Baustelle verschaffte, die mit einem Vorhängeschloss abgeschlossen war, womit klar war, dass kein Zutritt erlaubt war. Immerhin suchte er sich mit dem Wochenende einen Zeitraum aus, in dem er nicht mit Menschen vor Ort rechnen musste. Er handelte wiederum aus egoistischen Gründen zur Begehung des Diebstahls. Das Verschulden kann ins- gesamt als leicht bezeichnet werden, wofür eine Sanktion von 60 Strafeinheiten angemessen erscheint. 5.3.6. Zum Hausfriedensbruch gemäss Dossier 3: Das Tatverschulden entspricht in objektiver und subjektiver Hinsicht weitestgehend jenem gemäss Dossier 2, auch wenn hier durch das Beschädigen einer ganzen Türe - gegenüber einem blossen Vorhängeschloss - grösserer Widerstand zu überwinden war. Nach Würdigung sämtlicher Umstände erscheint das Verschulden aber ebenfalls als leicht und eine Sanktion von 60 Strafeinheiten verschuldensadäquat. 5.3.7. Zum Vergehen gegen das BetmG gemäss Dossier 5: In objektiver Hinsicht ist zu gewichten, dass der Beschuldigte im Keller des Einfamilienhauses eine Anlage für die Indoor-Hanfproduktion durch Ansähen und Aufziehen von je- weils 136 Hanfpflanzen installierte, die er zu ernten, verarbeiten und verkaufen beabsichtigte. Genauere Angaben zur Aktivität in zeitlicher Hinsicht ergeben sich aus der Anklageschrift nicht. Es ist daher eine kurze Deliktsdauer anzunehmen. Mit der Vorinstanz ist nicht von einem professionellen Vorgehen und einer ver- gleichsweise eher geringen Zahl von Pflanzen auszugehen. Subjektiv fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte

direktvorsätzlich und aus egoistischen Motiven handelte, indem er sich finanziellen Profit erhoffte. Auch hier gilt, dass er eine

- 19 - grosse Entscheidungsfreiheit hatte und bei gegebener Knappheit der finanziellen Mittel andere - legale - Weg zur Verfügung gestanden hätten. Das Verschulden ist aber insgesamt leicht. Bei einem Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 19 Abs. 1 BetmG) erscheinen 90 Strafeinheiten angemessen. 5.3.8. Zum rechtswidrigen Aufenthalt gemäss Dossier 7: Dem Beschuldigten wurde am 28. April 2019 ein Einreiseverbot ausgehändigt mit der Aufforderung, die Schweiz sofort zu verlassen. Er focht sich auch nach Erlass des Strafbefehls vom 11. Dezember 2019 mit notabene (u.a.) gleichem Vorwurf darum und verblieb bis am 3. Januar 2021 - bzw. effektiv bis am 22. August 2022 (vgl. Urk.61) - ohne Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz. In subjektiver Hinsicht ist zu beachten, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte. Diese erhebliche Dauer des vorsätzlichen rechtswidrigen Verhaltens von über einem Jahr rechtfertigt bei einem nicht mehr leichten Verschulden eine Sanktion 90 Strafeinheiten. 5.3.9. Zum mehrfachen Fahren ohne Führerausweis gemäss Dossier 8: Der Beschuldigte führte am Verhaftstag ein Motorrad zwischen G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, obwohl er über keinen Führerausweis verfügte. Dass er überdies in den Wochen zuvor eine unbekannt Anzahl weiterer Fahrten mit dem fraglichen Gefährt getätigt hatte, konnte nur auf die Angaben des Beschuldigten abgestützt werden. Der vage umschriebene Vorwurf lässt sich verschuldensmässig nicht verlässlich beurteilen, weshalb dieser kaum ins Gewicht fallen kann. Es ist von mindestens zwei Fahrten auszugehen. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich, der Bequemlichkeit folgend (Prot. I S. 12), womit er abermals seine Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung zum Ausdruck brachte. Angemessen erscheint eine Sanktion von 10 Strafeinheiten. 5.3.10. Zum Fahren in fahrunfähigem Zustand gemäss Dossier 9: Der Beschuldigte führte ein Motorrad, nachdem er amphetaminhaltige Präparate konsumiert hatte. Die Dauer der Fahrt entnimmt man der Anklageschrift nicht. Örtlich bewegte er sich zwischen G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_. Gemäss anerkanntem Sachverhalt ist in subjektiver Hinsicht von Eventualvorsatz auszugehen. Das

- 20 - Verschulden ist bei dieser Sachlage als leicht zu werten. Angemessen ist eine Sanktion von 20 Strafeinheiten. 5.3.11. Für die Hinderung einer Amtshandlung kommt nur eine Geldstrafe in Frage. Darauf ist später einzugehen.

#### **E. 5.4**

Wahl der Sanktionsart Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch sehen als mögliche Sanktionen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor (Art. 139 Ziff. 1 StGB; Art. 144 Abs. 1 StGB; Art. 186 StGB). Gleiches gilt für den rechtswidrigen Aufenthalt (Art. 115 Abs. 1 lit. b StGB), das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 BetmG) und die SVG-Delikte (Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG und Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG). Die oben dargelegten Gründe für die Wahl einer Freiheitsstrafe gelten umso mehr für die Delikte, die der Beschuldigte nach Erlass des Strafbefehls des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019 verübt hat. Auch die neuerliche Verurteilung und die Freiheitsstrafe von 130 Tagen (nebst der Busse von CHF 500.00) hielten den Beschuldigten offenbar nicht von weiterem Delinquieren ab, was abermals ein Ausdruck von Ignoranz und Unbelehrbarkeit ist. Gegenteil setzte er nur gerade einen Monat später mit den Einbruchsdiebstählen gemäss Dossier 2 und 3 seine Delinquenz fort. Aufgrund der Wirkungslosigkeit bisheriger Geldstrafen kommt auch für diese Delikte nur eine Freiheitsstrafe in Frage, wovon im Übrigen auch die Verteidigung ausgeht (vgl. Urk. 49 S. 2).

### **E. 5.5**

Asperation Nach dem Gesagten ist für diese Delikte eine Gesamtstrafe auszufällen. Die hypothetische Einsatzstrafe für das schwerste Delikt (Diebstahl gemäss Dossier 2) beträgt 30 Tagessätze, das rechnerische Total der zu asperierenden Einzelstrafen 380 Tage Freiheitsstrafe (total 410 Tage). In Nachachtung des Asperationsprinzips erscheint eine hypothetische Gesamtstrafe von 320 Tagen Freiheitsstrafe angemessen.

### **E. 5.6**

Die Täterkomponenten betreffend die Delikte gemäss Dossier 2, 3, 5, 7 und 8 sind wie folgt zu gewichten. Mit Bezug auf die persönlichen Verhältnisse

- 21 - des Beschuldigten und seinen Werdegang kann grundsätzlich auf das Bisherige verwiesen werden. Der Beschuldigte hat auch diese Delikte zugestanden, was sich strafmindernd auswirkt. Der Beschuldigte ist andererseits mehrfach und auch einschlägig vorbestraft, was strafferhöhend ins Gewicht fällt (Urk. 47). Zudem perpetuierte der Beschuldigte seinen illegalen Aufenthalt nahtlos an den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019. Die Einbruchsdiebstähle gemäss Dossier 2 und 3 verübte er sodann nur gerade einen Monat danach. Insgesamt überwiegen auch hier die negativen Aspekte der Täterkomponente. Angemessen erscheint eine Erhöhung der Strafe um 60 Tage Freiheitsstrafe als angemessen. 5.7.1. Vorläufig resultiert daraus eine Gesamtstrafe von 380 Tagen Freiheitsstrafe. 5.7.2. Nach Massgabe der vorstehenden Erwägungen zur neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die vorstehend genannten 380 Tage Freiheitsstrafe und die Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019 von 120 Tagen zu addieren. Dies führt zu einer Gesamtstrafe von 500 Tagen bzw. 16 Monaten und 20 Tagen Freiheitsstrafe. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 15 Monaten Freiheitsstrafe. Da einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat, fällt eine höhere Strafe in Beachtung des Verschlechterungsverbotens ausser Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO). Das vorinstanzliche Urteil ist daher in diesem Punkt zu bestätigen.

## **E. 6**

Hinderung einer Amtshandlung

### **E. 6.1**

Als Sanktion für die Hinderung einer Amtshandlung sieht das Gesetz Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen vor (Art. 286 StGB). Mangels Gleichartigkeit mit den bisher festgelegten Sanktionen ist eine eigenständige Geldstrafe auszusprechen.

### **E. 6.2**

Verschuldensmässig kann in objektiver Hinsicht festgehalten werden, dass sich der Beschuldigte am 3. Januar 2021 an drei genannten Strassen in G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ einer polizeilichen Kontrolle entzog, als er mit dem Motor-

- 22 - rad unterwegs war. Sein Verhalten war hartnäckig und führte dazu, dass die Polizei ihn an mehreren Standorten zu kontrollieren versuchte. Er handelte vorsätzlich. Die Verschuldungsgewichtung der Vorinstanz als leicht kann übernommen werden, ebenso die Sanktion von 5 Tagessätzen Geldstrafe.

### **E. 6.3**

Die von der Vorinstanz festgelegte Tagessatzhöhe von Fr. 30.00 ist angesichts der aktuellen miserablen Vermögens- und Einkommensverhältnisse auf CHF 10.00 zu reduzieren (vgl. Urk. 46 S. 17).

#### **E. 7**

Fazit Der Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11. Dezember 2019, sowie mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen à CHF 10.00 zu bestrafen. Die erstandenen 446 Tage in Untersuchungshaft und vorzeitigem Strafvollzug sind mit der Vorinstanz als erstanden anzurechnen (Urk. 46 S. 19). Mangels Überhaft entfällt eine Haftentschädigung. IV. Vollzug Die Vorinstanz hat die zu beachtenden Grundsätze beim Entscheid über den (un-)bedingten Strafvollzug in zutreffender Weise wiedergegeben und diese bei der Würdigung der konkreten Situation des Beschuldigten auch richtig angewendet (Urk. 44 S. 18 f.). Die Strafen sind daher für vollziehbar zu erklären, was auch der Ansicht der amtlichen Verteidigung entspricht, welche Dispositiv-Ziffer 4 nicht angefochten hatte (Urk. 49 S. 2, Urk. 69). V. Landesverweisung 1. Ausgangslage

#### **E. 11**

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

#### **E. 12**

Die weiteren Kosten betragen:

- 32 - Fr. 2'100.– Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV Fr. 1'150.– Auslagen (Gutachten) Fr. 1'377.30 Auslagen Polizei

#### **E. 13**

Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

#### **E. 14**

Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 14'800.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

#### **E. 15**

Es wird davon Vormerk genommen, dass Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ für seine Bemühungen als früherer amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 27. Januar 2021 mit Fr. 806.65 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt wurde. Diese Kosten werden ebenfalls auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

#### **E. 16**

(Mitteilungen)

#### **E. 17**

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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