

**SST.2021.209**  
(ST.2020.131; StA.2018.3254)

**Urteil vom 20. Juni 2022**

Besetzung      Oberrichter Six, Präsident  
                     Oberrichterin Vasvary  
                     Oberrichter Cotti  
                     Gerichtsschreiberin Gall

Anklägerin      **Staatsanwaltschaft Baden,**  
                     Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil AG

Beschuldigter    **A. \_\_\_\_\_,**  
                     geboren am tt.mm.1996, von Irak,  
                     [...]   
                     amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Harold Külling,  
                     [...]

Gegenstand      Gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl, Sachbeschädigung,  
                     Hausfriedensbruch usw.

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Die Staatsanwaltschaft Baden erhob am 29. Juni 2020 Anklage gegen den Beschuldigten wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher, teilweise qualifizierter Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Betrugs, Urkundenfälschung, Fälschung von Ausweisen, Raufhandels, einfacher Körperverletzung, Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege, Anstiftung zur Begünstigung, mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung, Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch sowie wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Sie beantragte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, der Beschuldigte sei zu einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren zu verurteilen. Es sei zudem eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme anzuordnen und der Beschuldigte sei für 8 Jahre des Landes zu verweisen, wobei die Landesverweisung im Schengener Informationssystem auszuschreiben sei.

### **2.**

Mit Urteil vom 5. März 2021 sprach das Bezirksgericht Baden den Beschuldigten von den Vorwürfen des Betrugs und der Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege frei. Die Vorinstanz verneinte des Weiteren beim Tatbestand der Sachbeschädigung die qualifizierte Tatbegehung. Ferner sprach sie den Beschuldigten in Bezug auf die Tatbestände der Urkundenfälschung und der Fälschung von Ausweisen wegen Anstiftung schuldig. Im Übrigen verurteilte die Vorinstanz den Beschuldigten im Sinne der Anklage und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 3 ¾ Jahren. Zusätzlich ordnete die Vorinstanz eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme an und verwies den Beschuldigten für die Dauer von 7 Jahren des Landes, wobei sie die Ausschreibung im Schengener Informationssystem anordnete.

### **3.**

#### **3.1.**

Mit Berufungserklärung vom 2. September 2021 beantragte der Beschuldigte, er sei in den Anklageziffern 1.2 bis 1.6 vom Vorwurf des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls, vom Hausfriedensbruch und von der Sachbeschädigung freizusprechen. Weiter sei er vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung (Anklageziffer 8), der Anstiftung zur Begünstigung (Anklageziffer 10), der Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch (Anklageziffer 12) und der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Anklageziffer 13.1) freizusprechen.

Er sei (stattdessen) des nicht qualifizierten Diebstahls, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs (Anklageziffer 1), der mehrfachen Gehilfenschaft zum Diebstahl in den Anklageziffern 1.2 bis 1.4 und 1.6, der Gehilfenschaft zum versuchten Diebstahl (Anklageziffer 5), der Anstiftung zum

Betrug und der Urkundenfälschung, Fälschung von Ausweisen (Anklageziffern 4, 5, 6), des Raufhandels (Anklageziffer 8) sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in den Anklageziffern 13.2 bis 13.7 schuldig zu sprechen und hierfür mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten, Probezeit 4 Jahre, zu bestrafen. Dem Beschuldigten sei die Weisung zu erteilen, sich einer ambulanten Therapie zu unterziehen. Von einer Landesverweisung sei abzusehen.

**3.2.**

Mit Anschlussberufungserklärung vom 20. September 2021 beantragte die Staatsanwaltschaft zusätzliche Schuldsprüche wegen Betrugs (Anklageziffer 4) und Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege (Anklageziffer 9), sowie eine Erhöhung der Freiheitsstrafe auf 4 ½ Jahre und der Landesverweisung auf 8 Jahre.

**3.3.**

Der Beschuldigte reichte am 30. September 2021 vorgängig zur Berufungsverhandlung seine Berufungsbegründung ein.

**3.4.**

Die Staatsanwaltschaft reichte am 21. Oktober 2021 vorgängig zur Berufungsverhandlung die schriftliche Begründung ihrer Anschlussberufung ein.

**3.5.**

Mit vorgängiger Anschlussberufungsantwort vom 3. November 2021 beantragte der Beschuldigte die Abweisung der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft.

**3.6.**

Mit vorgängiger Berufungsantwort vom 4. November 2021 beantragte die Staatsanwaltschaft die Abweisung der Berufung des Beschuldigten.

**4.**

Die gemeinsame Berufungsverhandlung in den Verfahren SST.2021.206 (Beschuldigter: B.), SST.2021.208 (Beschuldigter: C.) und SST.2021.209 (Beschuldigter: A.) fand am 12. Mai 2022 statt.

---

**Das Obergericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Schuldsprüche in den Anklageziffer 1.2 bis 1.6, 2.1 bis 2.5 und 3, sowie 8, 10, 12 und 13.1, das Strafmass, die Vollzugsart, die ambulante Massnahme, die Landesverweisung und den Kostenpunkt. Die Anschlussberufung der Staatsanwalt-

schaft richtet sich gegen die vorinstanzlichen Freisprüche in den Anklageziffern 4 und 9, das Strafmass sowie die Dauer der Landesverweisung. Nicht angefochten sind die übrigen Schuldsprüche (Anklageziffern 5, 6 und 7, 11.1 bis 11.3 sowie 13.2 bis 13.7), die Behandlung der Zivilklagen, die Einziehungen und die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung. In diesen Punkten ist das vorinstanzliche Urteil nicht mehr zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

## **2.**

### **2.1.**

Es sind die vorinstanzlichen Schuldsprüche wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls (Anklageziffern 1.1 bis 1.6) sowie wegen mehrfacher Sachbeschädigung (Anklageziffern 2.1 bis 2.5) und wegen Hausfriedensbruchs (Anklageziffer 3) zu überprüfen.

### **2.2.**

Vorab ist festzuhalten, dass die Sachverhalte gemäss den Anklageziffern 1.2 bis 1.5 sowie 2.2 bis 2.4 und 3 unbestritten sind. Bezüglich des Sachverhalts in den Anklageziffern 1.6, 2.5 und 3 macht der Beschuldigte geltend, es lasse sich nicht belegen, dass er nach dem Einbruch mit dem Fahrzeug weggefahren sei (Berufungsbegründung, Ziff. II/1f). Derartiges hätten ihm weder die Staatsanwaltschaft in der Anklage noch die Vorinstanz im angefochtenen Urteil vorgeworfen. Sowohl die Vorinstanz als auch der Beschuldigte gehen davon aus, dass dieser das Fahrzeug vor das Gemeindezentrum lenkte, um das Deliktsgut einzuladen (vgl. vorinstanzliches Urteil, Ziff. II/E. 4.11.2.2; Berufungsbegründung, Ziff. II/1f). Eine nachfolgende Fahrt wird im vorinstanzlichen Urteil nicht erwähnt. Es kann daher festgehalten werden, dass der Sachverhalt gemäss Anklageschrift erstellt ist und darauf abgestellt werden kann.

### **2.3.**

#### **2.3.1.**

Gemäss Anklageziffer 1 hat der Beschuldigte im Zeitraum vom 27. März 2018 bis 24. April 2018 insgesamt sechs Einbruchdiebstähle begangen. Der Beschuldigte habe die sechs Einbrüche stets mit Mittätern verübt, wobei die Zusammensetzung der Tätergruppierung variiert habe. Bei sechs Einbrüchen habe er zusammen mit B. und D. agiert, wobei sich bei fünf dieser sechs Delikte zudem F. beteiligt habe. Die Einbruchdiebstähle seien jeweils nach gemeinsamem Tatentschluss und im bewussten und gewollten Zusammenwirken erfolgt, wobei jeder mit den Tathandlungen des anderen ausdrücklich oder zumindest konkludent einverstanden gewesen sei. Der Beschuldigte und seine Kompagnons seien im Wesentlichen jeweils in arbeitsteiliger Weise gewaltsam in die Gebäude eingedrungen. Dadurch hätten die Täter Bargeld und Vermögenswerte in der Höhe von insgesamt Fr. 16'979.96 erlangt. Dieses Deliktsgut hätten sie entweder für eigene Zwecke verwendet oder verkauft, um den Erlös für sich

zu verwenden. Der verschuldete, arbeits- und mittellose Beschuldigte habe die Diebstähle gewerbsmässig und als Mitglied einer Bande begangen.

### **2.3.2.**

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls verurteilt (vorinstanzliches Urteil, Ziff. II/E. 4.1.1 ff.).

Der Beschuldigte bringt mit Berufung vor, sein Handeln sei nur als Gehilfenschaft zu qualifizieren (Berufungsbegründung, Ziff. II/1g ff.).

### **2.3.3.**

Nach der Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit anzunehmen, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger im Einzelnen noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Das Qualifikationsmerkmal der Bande setzt gewisse Mindestansätze einer Organisation, etwa Rollen- oder Arbeitsteilung, und eine Intensität des Zusammenwirkens in einem Masse voraus, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses nur kurzlebig ist. In subjektiver Hinsicht muss sich der Täter des Zusammenschlusses und der Zielrichtung der Bande bewusst sein. Sein Vorsatz muss die die Bandenmässigkeit begründenden Tatumstände umfassen. Bandenmässige Tatbegehung ist nur anzunehmen, wenn der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet ist (BGE 147 IV 176 E. 2.4.2 mit Hinweisen).

Die Täter sind, wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, in den sechs Einbruchdiebstählen arbeitsteilig vorgegangen, wobei jeder Tatbeteiligte seinen Tatbeitrag zu leisten hatte: Der Beschuldigte war bei sämtlichen Delikten anwesend, wobei er sich einmal in ein Gebäude begab, was unbestritten geblieben ist (vgl. Berufungsbegründung, Ziff. II/1g). Für die Einbrüche ist jeweils der Personenwagen des Beschuldigten benutzt worden (UA Teil 1 O3, act. 2374 f.; UA Teil 1 O4, act. 2499; UA Teil 1 O4, act. 2515; UA Teil 1 O4, act. 2585, UA Teil 1 O4, act. 2726; Prot. BV, S. 35) oder ein Personenwagen von D. (UA Teil 1 O3, act. 2244). Die Aufgabe des Beschuldigten bestand darin, Schmiere zu stehen (UA Teil 1 O4, act. 2586; UA Teil 1 O4, act. 2615 ff.; UA Teil 1 O4, act. 2498; UA Teil 1 O4, act. 2513; UA Teil 1 O6, act. 3613; GA act. 123f.). Als Fahrer fungierte meistens D. (UA Teil 1 O3, act. 2374f.; UA Teil 1 O4, act. 2499; UA Teil 1 O4, act. 2515; UA Teil 1 O4, act. 2585; UA Teil 1 O4, act. 2726; UA Teil 1 O6, act. 3613; UA Teil 1 O6, act. 3629), wobei jedoch teilweise auch der Beschuldigte als Lenker bezeichnet wurde (UA Teil 1 O4, act. 2606; UA Teil 1 O4, act. 2731). Die Hilfsmittel (insbesondere ein Brecheisen, Schraubenzieher, Handschuhe, Kappen und Säcke sowie in einem Fall ein Winkelschleifer) befanden sich im Personenwagen des Beschuldigten (UA Teil 1 O3, act. 2225; UA Teil 1 O3, act. 2376; UA Teil 1 O4, act. 2492; UA

Teil 1 O4, act. 2513; UA Teil 1 O4, act. 2725). Schliesslich wurde die Beute unter den Beteiligten aufgeteilt (UA Teil 1 O4, act. 2731, UA Teil 1 O4, act. 2752; UA Teil 1 O3, act. 2377; UA Teil 1 O6, act. 3610 ff.; UA Teil 1 O6, act. 3615 f., UA Teil 1 O6, act. 3626; UA Teil 1 O6, act. 3663 f.; UA Teil 1 O6, act. 3665 f.; UA Teil 1 O6, act. 3667 f.).

Unter diesen Umständen kann nicht zweifelhaft sein, dass sich der Beschuldigte zusammen mit den anderen Tätern (B., D. und F.) zusammengefunden hat, um gemeinsam als Mitglieder einer Bande Diebstähle zu verüben. Tatsächlich hat die Bande, wenn auch nicht immer in vollständiger Zusammensetzung (F. war beim letzten Diebstahl nicht dabei), in relativ kurzer Zeit sechs Einbrüche in dafür gezielt ausgesuchte Schulhäuser bzw. öffentliche Einrichtungen begangen. Dass der Beschuldigte selbst nur einmal in ein Gebäude eingedrungen ist, spielt keine Rolle. Vielmehr entspricht es der Rollen- und Arbeitsteilung innerhalb einer Bande, dass nicht jedes Mitglied alles macht. Während einzelne Bandenmitglieder in die Objekte einstiegen, sind andere Schmiere gestanden und/oder haben das Fahrzeug für die Flucht und den Abtransport der Beute bereitgehalten. Dabei gab es eine gewisse Spezialisierung innerhalb der Bande, indem etwa D. regelmässig zuerst einstieg, um B. den Zugang zum Objekt zu ermöglichen, während der Beschuldigte (überwiegend) Schmiere stand. Dieses Vorgehen ermöglichte, dass eine oder zwei Personen Schmiere stehen und das Fahrzeug bereithalten konnten, sodass sich die anderen ganz auf den Einbruch und das Suchen der Beute konzentrieren konnten. Entgegen den Vorbringen des Beschuldigten hat er nicht bloss als Gehilfe, sondern bewusst als Mitglied der Bande gehandelt. Das Ziel aller Bandenmitglieder war, in die Objekte einzudringen und Vermögenswerte wie Laptops oder Mobiltelefone sowie Bargeld zu entwenden. Der Beschuldigte hatte zwar keinen Einfluss darauf, welche Vermögenswerte die anderen Mitglieder der Bande, welche in die Liegenschaften eindringen, effektiv entwendeten, aber alle Beteiligten wollten durch die Einbrüche an Vermögenswerte oder Bargeld gelangen. Die Einbruchsdiebstähle erfolgten nachts, wobei die Bandenmitglieder jeweils mit dem Personenwagen des Beschuldigten losfuhren, um mögliche Objekte auszukundschaften (vgl. UA Teil 1 O4, act. 2731). Die Hilfsmittel wurden dabei im Fahrzeug des Beschuldigten mitgeführt. Das Fahrzeug des Beschuldigten wurde nicht nur für die Fahrten zu den Tatorten, sondern auch zum Abtransport des Deliktsguts benutzt. Somit war es für die Begehung der Straftaten wesentlich, dass ein Fahrzeug zur Verfügung stand. So sagte der Beschuldigte auch an der Berufungsverhandlung, er sei der «Idiot mit dem Auto» gewesen (Prot. BV, S. 35). Der Beschuldigte gewährleistete ferner durch das rollenteilige Schmierestehen, dass die anderen unentdeckt blieben, beziehungsweise früh genug gewarnt werden würden, sollte der Einbruch entdeckt werden (vgl. Prot. BV, S. 36). Er hat somit innerhalb der Bande eine durchaus wichtige Rolle gespielt, hat er doch dazu beigetragen, dass die Bande erfolgreich agieren konnte. Mithin

hat der Beschuldigte, auch wenn es sich bei ihm nicht um den Bandenchef gehandelt hat, massgeblich zum Gelingen der Einbruchdiebstähle beigetragen und wurde dementsprechend auch an der Beute beteiligt.

#### **2.3.4.**

Nach der Rechtsprechung handelt der Täter gewerbsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Diese abstrakte Umschreibung hat Richtlinienfunktion. Die Einnahmequelle braucht nicht den hauptsächlichen oder regelmässigen Erwerb zu bilden. Eine nebenberufliche deliktische Tätigkeit kann als Voraussetzung für Gewerbsmässigkeit genügen, weil auch in diesem Fall die erforderliche soziale Gefährlichkeit gegeben sein kann. Wesentlich ist ausserdem, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben, und es muss aus den gesamten Umständen geschlossen werden, er sei zu einer Vielzahl unter den entsprechenden Tatbestand fallender Handlungen bereit gewesen. Dass der Täter auch über ein legales Erwerbseinkommen verfügt, lässt die Gewerbsmässigkeit nicht entfallen, zumal die Relation der deliktischen Einnahmen zum ordentlichen Erwerbseinkommen nach der Rechtsprechung irrelevant ist (BGE 147 IV 176 E. 2.2.1 und E. 2.4.1 mit Hinweisen).

Mit der Vorinstanz ist auch die Gewerbsmässigkeit zu bejahen. Der Beschuldigte hat innerhalb knapp eines Monats als Mitglied einer Bande sechs Einbruchdiebstähle, anlässlich welcher rund Fr. 16'900.00 erbeutet worden sind, begangen. Er war in dieser Zeit arbeitslos und sozialhilfeabhängig. Mithin hat der auf ihn entfallende Deliktserlös bzw. sein Anteil an der Beute einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung dargestellt. An der Berufungsverhandlung bestätigte er denn auch, dass er seine finanzielle Situation mit den Einbrüchen aufbessern wollte (Prot. BV, S. 37 f.).

#### **2.3.5.**

Die Tatbestände der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB und des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB können zwar weder gewerbsmässig noch bandenmässig begangen werden. Möglich ist die Tatbegehung jedoch in Mittäterschaft. Es ist deshalb nicht entscheidend, dass der Beschuldigte die Sachbeschädigungen und die Hausfriedensbrüche nicht eigenhändig begangen hat, denn als Mitglied der Bande muss er sich die im Rahmen der Einbruchdiebstähle begangenen Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche als in Mittäterschaft begangene Tatbeiträge anrechnen lassen (BGE 143 IV 361 E. 4.10; Urteile des Bundesgerichts

6B\_1437/2020 vom 22. September 2021 E. 1.2.2 und 6B\_338/2020 vom 3. Februar 2021 E. 3.2.4, je mit Hinweisen). Er hat bei der Entschliessung, Planung und Ausführung der Einbruchdiebstähle vorsätzlich und in massgebender Weise mit den anderen Mitgliedern der Bande zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter und nicht bloss als Gehilfe dasteht. Zweifellos hat sich der Tatentschluss des Beschuldigten und der Wille, als Teil einer Bande zu handeln, nicht bloss auf die Diebstähle bezogen, sondern ebenfalls auf die Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche, zumal diese Delikte notwendige Voraussetzungen für den jeweiligen Diebstahl bildeten. Von einer blossen Gehilfenschaft kann keine Rede sein (siehe dazu auch oben).

### **2.3.6.**

Zusammengefasst erweist sich die Berufung des Beschuldigten in diesem Punkt als unbegründet. Der Beschuldigte hat sich des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB sowie der mehrfachen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB schuldig gemacht.

## **3.**

### **3.1.**

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, er habe sich am 9. April 2018, ca. 15:00 Uhr, zusammen mit G. (separater, rechtskräftiger Strafbefehl) in den Einkaufsladen der P. AG in Affoltern am Albis, X-Strasse, begeben. Gemäss vorgängiger Absprache mit dem Beschuldigten habe sich G. sodann als I. ausgegeben und in dessen Namen bei der AE. AG zwei Mobiltelefonverträge abgeschlossen, welche die Abgabe von zwei Mobiltelefonen «iPhone X» beinhalteten. Zur Identifikation habe G. die kurz zuvor vom Beschuldigten erhaltene Identitätskarte lautend auf I. vorgelegt. In der Folge habe ein Angestellter der AE. AG G. zwei Mobiltelefone «iPhone X» im Wert von insgesamt Fr. 2'778.80 ausgehändigt, die der Beschuldigte an sich genommen habe. Danach hätten der Beschuldigte und G. den Laden verlassen. Der Beschuldigte habe die beiden Mobiltelefone für sich behalten, um diese zu gebrauchen oder anderweitig darüber zu verfügen. Er habe G. für dessen Beitrag am widerrechtlichen Erlangen der beiden Mobiltelefone «iPhone X» mit je zwei Portionen à 0.7 Gramm Kokain entschädigt, wobei er ihm eine Portion vor dem Betreten des Ladens und die zweite Portion nach Verlassen des Ladens übergeben haben soll.

### **3.2.**

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten vom Vorwurf des Betrugs frei. Der Angestellte der AE. AG, H., habe G. gekannt und deswegen gewusst, dass es sich nicht um I. habe handeln können. Es sei aus diesem Grund kein Irrtum beim Angestellten der AE. AG entstanden. Die AE. AG müsse

sich dieses Wissen ihres Angestellten anrechnen lassen (vorinstanzliches Urteil, Ziff. II/E. 4.4.2).

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit Anschlussberufung einen Schuldspruch wegen Betrugs. Sie bringt zur Begründung vor, der Verkäufer der AE. AG, H., habe zu Protokoll gegeben, er sei im Zeitpunkt des Verkaufs zweifellos sicher gewesen, dass es sich beim Kunden um I. gehandelt habe (Anschlussberufungsbegründung, Ziff. B/1).

### **3.3.**

Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, macht sich des Betrugs schuldig (Art. 146 Abs. 1 StGB; vgl. auch BGE 147 IV 73 E. 3.1; BGE 143 IV 302 E. 1; BGE 135 IV 76 E. 5.1 f.; je mit Hinweisen).

### **3.4.**

Vorliegend täuschte der Beschuldigte zusammen mit G. den Vertragspartner AE. AG. Bei der AE. AG handelt es sich um eine juristische Person. Einer Täuschung nach Art. 146 Abs. 1 StGB unterliegen können nur die für sie handelnden natürlichen Personen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_934/2017 vom 22. März 2018 E. 2.4). Für die AE. AG handelte der Verkäufer der P. AG H.. Dieser schloss gemäss Akten zwei Verträge für Mobilfunkdienstleistungen für Privatkunden zwischen I. und der AE. AG ab (UA Teil 0 O2, act. 425 ff). Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz handelt es sich bei H. zwar nicht um einen Angestellten der AE. AG, sondern um einen Verkäufer der P. AG. H. handelte vorliegend jedoch als Vertreter der AE. AG, sei es, weil entweder er selber oder seine Arbeitgeberin, die P. AG, als Abschlussagentin der AE. AG handelte. Im Stellvertretungsrecht muss sich der Vertretene das Wissen des Vertreters anrechnen lassen (BGE 96 II 204 E. 6 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_19/2013 vom 30. April 2013 E. 3.1.1; ABEGGLEN, Wissenszurechnung bei der juristischen Person und im Konzern, bei Banken und Versicherungen, Bern 2004, S. 96 mit Hinweisen; WATTER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. Basel 2020, N. 5 und N. 25 zu Art. 32 OR). Der AE. AG ist das Wissen von H. daher anzurechnen. Damit bleibt zu prüfen, ob H. wusste, dass es sich bei der Person im Shop nicht um I. handelte.

### **3.5.**

Der Verkäufer H. gab an der Einvernahme vom 24. April 2018 an, dass I. ein Kunde bei der P. AG in Affoltern am Albis war. Seit er die Lehre dort mache, habe er ihn einige Male gesehen (UA Teil 0 O2, act. 439, Frage 3). Er habe ihm bereits einmal vor zwei Jahren etwas verkauft. Bildlich könne

er sich aber nicht an ihn erinnern (UA Teil 0 O2, act. 439, Fragen 4, 5 und 6). I. sei zusammen mit dem Beschuldigten in den Shop gekommen, um zu fragen, ob der Vertrag auf den Beschuldigten übertragen werden könne. Er erinnere sich daran, dass I. bereits einige Tage vor diesem Besuch im Shop gewesen sei und mit dem stellvertretenden Filialleiter gesprochen habe (UA Teil 0 O2, act. 439, Fragen 6 und 7). H. sagte, er habe im Nachhinein herausgefunden, dass er mit G. auf Facebook befreundet sei (UA Teil 0 O2, act. 440, Frage 9). G. habe ihm vor ca. einem halben Jahr eine Anfrage geschickt und er habe diese angenommen (UA Teil 0 O2, act. 441, Frage 16).

I. sagte aus, H. sei bei seinem ersten Besuch im Shop am 17. April 2018 anwesend gewesen und habe ihn bedient. Es sei derselbe Verkäufer gewesen, der auch die iPhones an den Beschuldigten verkauft hatte (UA Teil 0 O2, act. 436, Frage 17; UA Teil 0, act. 467, Frage 12). Auch bei seinem zweiten Besuch am 19. April 2018 sei H. anwesend gewesen (UA Teil 0 O2, act. 467).

G. gab an, H. habe gewusst, dass er nicht I. sei (UA Teil 0 O2, act. 451, Frage 9). Sie seien früher zusammen in den Ausgang gegangen (UA Teil 0 O2, act. 451, Frage 11). G. kenne die Postanschrift von I. nicht (UA Teil 0 O2, act. 452, Frage 17). Der Verkäufer H. habe alles selbst ausgefüllt (UA Teil 0 O2, act. 452, Frage 18).

Der Beschuldigte wiederum gab an, er habe mit dem Verkäufer H. über Snapchat Kontakt (UA Teil 0 O2, act. 484, Frage 11). Ansonsten verweigerte er mehrheitlich seine Aussage. Das Mobiltelefon des Beschuldigten wurde am 19. April 2018 (also 10 Tage nach Tatzeitpunkt) durch die Kantonspolizei Zürich sichergestellt. Screenshots ab dem Mobiltelefon des Beschuldigten zeigen, dass dieser über WhatsApp am Mittwoch (mutmasslich der 18. April 2018) Kontakt zu H. hatte, wobei er den Kontakt als «[...]» gespeichert hatte. Auf dem Chatverlauf ist ersichtlich, dass der Beschuldigte bei H. einen Beleg eines iPhone mit der Rufnummer [Rufnummer] einforderte. H. antwortete «Bruder brucht er quittig», was der Beschuldigte bestätigte. Weiter gab H. im Chat an, dass die iPhones von der Zentrale gekommen seien, woraufhin der Beschuldigte ihn auffordert, eine Quittung von gestern zu drucken, auf welcher ähnliche Codes vorhanden seien. Später in derselben Konversation fragte H., ob «er» ein guter Kollege des Beschuldigten sei. Der Beschuldigte teilte ihm sodann mit, dass «er» ihm immer alles abkaufe, auch geklaute Ware (UA Teil 0 O2, act. 491 ff.). Anlässlich der Konfrontation mit den Screenshots, gab der Beschuldigte an, dass H. ihm ein Telefon gegeben habe, welches er habe weiterverkaufen wollen (UA Teil 0 O2, act. 489 ff.). An der Berufungsverhandlung konnte sich der Beschuldigte nicht mehr erinnern, um was es bei der Kommunikation ging (Prot. BV, S. 38 f.).

### **3.6.**

Die Screenshots der Chatverläufe zwischen dem Beschuldigten und H. zeigen klar, dass sich diese gekannt haben müssen. H. musste bewusst gewesen sein, dass dabei nicht alles mit rechten Dingen zuging, wenn er für den Beschuldigten irgendwelche Quittungen vom Vortag ausdrucken sollte, auf der ähnliche Codes ersichtlich seien. Die Tatsache, dass H. sich noch erinnern konnte, dass er G. vor ca. einem halben Jahr auf Facebook zu seinen Freunden hinzugefügt hat, widerspricht zudem den Behauptungen von H., er habe G. nicht gekannt. Ob er wusste, wer I. war und ob er diesen bildlich erkennen würde, ist zwar fraglich, jedoch ist aufgrund der Umstände davon auszugehen, dass er zumindest G. kannte. Das Obergericht ist daher überzeugt, dass H. wusste, dass es sich bei der Person im Shop um G. und nicht um I. handelte.

Nach dem Gesagten kann auf die unglaubliche Aussage des Verkäufers H., es habe sich beim Kunden um I. gehandelt, nicht abgestellt werden. Es kann deshalb auch nicht von einem auf eine arglistige Täuschung des Beschuldigten zurückzuführenden Irrtum des Verkäufers H. ausgegangen werden, womit der Betrugstatbestand nicht erfüllt ist. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft erweist sich somit als unbegründet.

## **4.**

### **4.1.**

Gemäss Anklage soll sich der Beschuldigte am 14. Mai 2018 mit B. sowie G. getroffen haben, um Letzteren zu einem falschen Geständnis hinsichtlich des Lenkens eines Motorfahrzeugs zu bewegen. Dazu habe der Beschuldigte G. geschildert, was sich am 22. April 2018 zugetragen hatte. B. habe G. angeboten, dass er 8 Gramm Kokain erhalten würde, sofern er gegenüber der Polizei angeben würde, das Fahrzeug am 22. April 2018 gelenkt zu haben und für die Geschwindigkeitsüberschreitung verantwortlich zu sein. G. habe eingewilligt und ein Schreiben erstellt, wonach er der Lenker des VW Golfs, BE [Kennzeichen], gewesen sei, als es diesen am 25. April 2018 [recte: 22. April 2018] auf einer Landstrasse in Appenzell geblitzt habe. Von diesem Schreiben habe der Beschuldigte ein Foto gemacht, welches B. an seiner Einvernahme vom 22. September 2018 der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden vorgezeigt habe.

### **4.2.**

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten vom Vorwurf der Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege frei. Sie erwog, G. habe dieses Geständnis nicht bei den Behörden eingereicht und bereits zu Beginn der späteren Einvernahme bestritten, dass das Geständnis der Wahrheit entspreche (vorinstanzliches Urteil, Ziff. II/E. 4.9.2).

Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft ist das schriftliche Geständnis von G. den Behörden durch B. zu Kenntnis gebracht worden, wenn auch nur auf elektronischem Weg. Dass dieses Geständnis nicht von G. persönlich bei den Behörden eingereicht worden sei, dürfe keine Rolle spielen (Anschlussberufungsbegründung, Ziff. B/2).

#### 4.3.

Der Irreführung der Rechtspflege nach Art. 304 Ziff. 1 Abs. 2 macht sich schuldig, wer sich selbst fälschlicherweise bei der Behörde einer strafbaren Handlung beschuldigt. Entgegen der Annahme der Vorinstanz kann es für die Annahme der Strafbarkeit nicht darauf ankommen, ob der Täter die unrichtige Selbstbezeichnung persönlich gegenüber einer Behörde abgibt oder er eine solche verschriftlicht und eine Drittperson mit der Übergabe des entsprechenden Dokuments an die Behörde beauftragt bzw. sich mit einer solchen Übergabe einverstanden erklärt. Der Straftatbestand pönalisiert ein Verhalten, dass die Strafverfolgungsbehörden auf eine falsche Fährte führt, indem namentlich ein auf den eigentlichen Täter gerichteter Tatverdacht auf die eigene Person umgelenkt wird. Das trifft unabhängig davon zu, ob der Erklärende die unrichtige Selbstbezeichnung bzw. das falsche Geständnis persönlich gegenüber der Behörde abgibt oder ob er einwilligt, dass eine Drittperson die unrichtige Selbstbezeichnung der Behörde übermittelt.

Vorliegend wusste G., dass B. das falsche Geständnis gegenüber den Strafverfolgungsbehörden verwenden will, um einen allfälligen Tatverdacht von sich selber auf G. zu lenken. Dieser konnte auch nicht daran zweifeln, dass B. dieses Dokument für den behördlichen Gebrauch verwendet wird, hätte ihm doch B. sonst nicht 8 Gramm Kokain gegeben, was zum üblichen Marktpreis einer Entlohnung von rund Fr. 800.00 entspricht. Gegen G. bestand zudem bis zur Abgabe des falschen Geständnisses keinerlei Tatverdacht. Dass es den Beteiligten tatsächlich nicht gelang, die Behörden in die Irre zu führen, ist nicht entscheidend (GRAF, in: Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020, N. 5 zu Art. 304 StGB mit Hinweis). Entsprechend hat sich G. der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gemacht. Nicht erstellt ist jedoch, dass der Beschuldigte G. zu diesem Delikt vorsätzlich verleitet hat.

Erstellt ist, dass der Beschuldigte und B. sich mit G. getroffen haben und dass der Beschuldigte an der Besprechung mit G. und B. in der Wohnung anwesend war und einen Schlüssel zur Wohnung hatte (vgl. Berufungsbegründung, Ziff. II/3). G. wurde anlässlich dieses Treffens 8 Gramm Kokain angeboten. Im Gegenzug sollte er angeben, für die begangene Geschwindigkeitsübertretung verantwortlich zu sein, die in Wahrheit B. verübt hatte. Das entsprechende Foto des Geständnisses legte B. in der Folge den Strafverfolgungsbehörden vor, um den gegen ihn gerichteten Tatverdacht zu entkräften. Übereinstimmend sagten sowohl G.

als auch der Beschuldigte aus, dass dieser nur die Organisation des Treffens vorgenommen hatte und G. erläuterte, was am 22. April 2018 vorgefallen war. G. gab ausserdem an, die Idee zum falschen Geständnis sei von B. gekommen und dieser habe ihm auch das Kokain gegeben. Er entlastete den Beschuldigten in dieser Hinsicht und bestätigte, dass dieser nichts mit der Übergabe des Kokains zu tun hatte. Das Obergericht hat keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte das Treffen mit G. und B. organisiert, er jedoch nicht in motivierender Weise auf das falsche Geständnis von G. Einfluss genommen hat. Der Beschuldigte ist daher vom Tatbestand der Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege (Anklageziffer 9) freizusprechen. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft ist in diesem Punkt abzuweisen.

## **5.**

### **5.1.**

Gemäss Anklage habe der Beschuldigte zusammen mit B. G. dazu gebracht, sich selbst des strafbaren Verhaltens zu bezichtigen. Dadurch habe der Beschuldigte zumindest vorübergehend B. der Strafverfolgung entzogen und sich somit der Anstiftung zur Begünstigung strafbar gemacht. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten der Anstiftung zur Begünstigung schuldig gesprochen.

### **5.2.**

Der angeklagte Sachverhalt deckt sich mit dem Sachverhalt in Bezug auf den Vorwurf der Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege, weshalb auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann. Eine Verurteilung des Beschuldigten scheitert folglich bereits an der fehlenden Anstiftung. Es kann daher offengelassen werden, ob der objektive Tatbestand der Begünstigung erfüllt wurde. Mangels Anstiftung ist der Beschuldigte von der Anstiftung zur Begünstigung freizusprechen. Die Berufung des Beschuldigten ist in diesem Punkt gutzuheissen.

## **6.**

### **6.1.**

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in den Anklageziffern 7 und 8 vor, am 23. August 2017 mit einer Gruppe von sieben bis acht Leuten an einer anderen Gruppe mit sieben Leuten vorbeigekommen zu sein. Nach einer verbalen Auseinandersetzung habe ein Kollege des Beschuldigten sowie der Beschuldigte selber J. und K. je eine Ohrfeige verpasst. L., der die Opfer habe verteidigen wollen, sei danach weggezogen worden und einige der Gruppe des Beschuldigten, darunter auch er selber, hätten mit Fäusten auf ihn eingeschlagen bzw. auf ihn eingetreten. L. habe Prellungen und Kontusionen erlitten und sei für fünf Tage 100 % krankgeschrieben worden. K. habe von der Ohrfeige eine Trommelfellperforation erlitten.

## **6.2.**

Die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte sei geständig, sich an der Schlägerei beteiligt zu haben. Er bestreite jedoch, K. eine Ohrfeige gegeben zu haben. Diejenigen, welche die Ohrfeige gegen K. beobachten konnten, hätten den Beschuldigten als Verursacher identifiziert. Der Beschuldigte sei von zwei Personen als Täter erkannt worden. Der Beschuldigte habe sich daher der einfachen Körperverletzung schuldig gemacht (vorinstanzliches Urteil, Ziff. II/E. 4.8.3).

Der Beschuldigte beantragt, er sei vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung (Anklageziffer 8) freizusprechen. Die Ohrfeige sei Bestandteil des Raufhandels gewesen und könne daher nicht als eigenständiges Delikt angesehen werden, sondern werde durch den Tatbestand des Raufhandels konsumiert (Berufungsbegründung, Ziff. II/2).

## **6.3.**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht zwischen dem Tatbestand des Raufhandels und den Körperverletzungsdelikten echte Konkurrenz (Urteil des Bundesgerichts 6B\_555/2018 vom 11. September 2018 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Der Vorsatz richtet sich bei Art. 133 StGB lediglich auf die Beteiligung am Raufhandel, nicht aber auf die Verletzungsfolge. Ist die Körperverletzung eines Teilnehmers durch einen bestimmten anderen Beteiligten an der tätlichen Auseinandersetzung nachgewiesen, ist dieser neben Art. 133 StGB auch nach Art. 122 ff. StGB zu verurteilen (BGE 118 IV 227 E. 5b).

Da vorinstanzlich erstellt und im Berufungsverfahren unbestritten geblieben ist, dass der Beschuldigte K. eine Ohrfeige gegeben hat, welche zu einer Trommelfellperforation geführt hat und deshalb als einfache Körperverletzung zu qualifizieren ist, und zwischen dem Raufhandel und der einfachen Körperverletzung echte Konkurrenz besteht, erweist sich die Berufung des Beschuldigten in diesem Punkt als unbegründet. Er ist somit auch wegen einfacher Körperverletzung zu verurteilen.

## **7.**

### **7.1.**

Der Beschuldigte soll gemäss Anklageziffer 12 am 30. November 2018 um ca. 16:00 Uhr den Fahrzeugschlüssel des Personenwagens VW Golf, BE [Kennzeichen] behändigt und diesen in der Region Herisau gelenkt haben. Der Personenwagen gehöre M., welcher das Fahrzeug der Familie des Beschuldigten überlassen habe, damit der Beschuldigte und sein Bruder dieses für Lernfahrten benutzen könnten.

### **7.2.**

Die Vorinstanz erwog, dass M. das Fahrzeug der Mutter und nicht dem Beschuldigten direkt überlassen habe, damit dieser Lernfahrten mit seinem

Vater durchführen konnte. Die Sachherrschaft habe damit bei der Mutter bzw. bei den Eltern des Beschuldigten gelegen. Der Beschuldigte habe den Gewahrsam gebrochen, indem er ohne Erlaubnis das Fahrzeug entwendet habe und damit gefahren sei. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten wegen Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch schuldig (vorinstanzliches Urteil, Ziff. II/E. 4.12).

### **7.3.**

Der Beschuldigte beantragt, er sei vom Vorwurf der Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch freizusprechen. Der Schlüssel sei in der Wohnung am Schlüsselbrett aufgehängt gewesen. Daher liege kein Gewahrsamsbruch und somit auch keine Entwendung zum Gebrauch vor (Berufungsbegründung, Ziff. II/4).

### **7.4.**

Gemäss Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG wird bestraft, wer ein Motorfahrzeug zum Gebrauch entwendet. Der objektive Tatbestand der Entwendung zum Gebrauch ist erfüllt, wenn jemand gegen den Willen des Halters oder eines anderweitig Berechtigten ein Fahrzeug in Besitz nimmt (vgl. BGE 101 IV 33). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung entspricht der Begriff der Entwendung in Art. 94 Abs. 1 SVG demjenigen der Wegnahme in Art. 137 StGB (BGE 101 IV 33 E. 2a). Die Entwendung (Wegnahme) setzt Bruch fremden und Begründung eigenen Gewahrsams voraus, wobei zum Gewahrsam die tatsächliche Herrschaft über die Sache gehört, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben (BGE 101 IV 33 E. 2a). Zur Wegnahme gehört in erster Linie, dass das bestehende Herrschaftsverhältnis gegen oder ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers aufgehoben, die Sache also seiner Einwirkungsmöglichkeit entzogen wird. Mit welchen Mitteln und auf welche Art der Täter die Aufhebung der fremden Sachherrschaft herbeiführt, ist nicht von Bedeutung (BGE 104 IV 72 E. 1a). Bei Motorfahrzeugen bringt die tatsächliche Herrschaft über den Schlüssel die Herrschaft über den Personenwagen (BGE 101 IV 33 E. 2b).

Bei Mitgewahrsam von Täter und Geschädigtem ist dort, wo der Eigentümer der Sache bzw. der Halter des Fahrzeugs übergeordneten Gewahrsam hat, Diebstahl bzw. Entwendung zum Gebrauch gemäss Art. 94 Abs. 1 SVG anzunehmen, bei gleichgeordnetem Gewahrsam, wo das Vertrauenselement im Vordergrund steht, dagegen Veruntreuung bzw. Verwendung eines anvertrauten Fahrzeugs im Sinne von Art. 94 Abs. 3 SVG (BGE 101 IV 33 E. 2b mit weiteren Hinweisen).

### **7.5.**

Den Aussagen der Mutter des Beschuldigten ist zu entnehmen, dass der Halter des Personenwagens, M., ihr das Fahrzeug anvertraut habe, sodass ihr Sohn zusammen mit ihrem Ehemann hätten Lernfahrten durchführen können. Sie hätten vereinbart, dass der Beschuldigte mit dem

Personenwagen Lernfahrten mit jemanden, welcher den Führerschein besitzt, machen könne. Der Fahrzeugschlüssel habe in der Wohnung am Schlüsselbrett gehangen. Der Beschuldigte habe keine Erlaubnis gehabt, den Personenwagen ohne entsprechende Begleitung zu benutzen und habe auch keinen eigenen Schlüssel besessen (UA Teil 0 O3, act. 879 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte, dass er keinen eigenen Schlüssel besass und er keine Erlaubnis hatte, den Personenwagen ohne Begleitung zu benutzen (Prot. BV, S. 41).

Die Mutter des Beschuldigten sowie ihr Ehemann hatten den Gewahrsam über den Personenwagen inne. Die Wegnahme des Schlüssels und des Personenwagens erfolgte entgegen dem Willen dieser Personen. Die Mutter bestätigte gegenüber der Polizei, dass sie ihrem Sohn den Personenwagen nicht zum Gebrauch überlassen habe (UA Teil 0 O3, act. 880, Frage 26). Indem der Beschuldigte den Schlüssel vom Schlüsselbrett behändigte, brachte er die tatsächliche Herrschaft über den Personenwagen an sich. Dementsprechend liegt mit der Vorinstanz ein Gewahrsamsbruch vor. Der Beschuldigte hat sich der Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch strafbar gemacht und seine Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

## **8.**

### **8.1.**

Der Beschuldigte soll gemäss Anklageziffer 13.1 zwischen ca. Oktober 2017 und April 2018 ca. 30 Gramm Kokaingemisch für insgesamt ca. Fr. 2'500.00 an G. verkauft haben.

### **8.2.**

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen (vorinstanzliches Urteil, Ziff. II/ E. 4.13.2).

Der Beschuldigte rügt, die Vorwürfe würden zu Unrecht auf den Aussagen des Beteiligten G. beruhen (Berufungsbegründung, Ziff. II/5).

### **8.3.**

Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem ganzen Verfahren gewonnenen Überzeugung. Bestehen unüberwindbare Zweifel, so geht es von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Lediglich abstrakte und theoretische Bedenken sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann (BGE 138 IV 74 E. 7; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1427/2017 vom 25. April 2018 E. 1.1; 6B\_253/2016 vom 29. März 2017 E. 1.3.2). Der Grundsatz «in dubio pro reo» ist erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben und ausgewertet worden sind und nach

erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel bestehen (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_850/2018 vom 1. November 2018 E. 1.1.2 mit Hinweisen).

#### **8.4.**

An der Einvernahme vom 28. Mai 2018 sagte G. aus, er habe jeweils höchstens 5 Gramm Kokain vom Beschuldigten bezogen. Von ca. Oktober 2017 bis zum 9. April 2018 seien es ca. 30 Gramm Kokain gewesen (UA Teil 0 O2, act. 456, Frage 55). Insgesamt habe er allerhöchstens Fr. 2'500.00 für das bezogene Kokain bezahlt (UA Teil 0 O2, act. 457, Frage 62). Auf Vorhalt dieser Vorwürfe bestritt der Beschuldigte den Verkauf und sagte, G. würde lügen (UA Teil 0 O2, act. 487, Fragen 40 und 45). Sie hätten zusammen «gezogen», dabei habe es sich maximal um Kokain im Wert von Fr. 300.00 bis 400.00 gehandelt (UA Teil 0 O2, act. 487, Frage 43). Sie seien auch schon zusammen zu seinem Dealer gegangen und hätten gemeinsam das Kokain bezogen (UA Teil 0 O2, act. 488, Fragen 47 und 48).

An der Konfrontationseinvernahme vom 6. Juni 2019 hielt G. an seiner Aussage fest, dass er von Oktober 2017 bis zum 9. April 2018 ca. 30 Gramm Kokain zu ca. Fr. 2'5000.00 vom Beschuldigten gekauft habe (UA Teil 0 O2, act. 508). Er habe den Beschuldigten jeweils kontaktiert, wenn er Kokain wollte, dann hätten sie «abgemacht» und er habe das, was er gebraucht habe, erhalten. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sagte G., er wisse nicht mehr, ob es definitiv 30 Gramm gewesen seien. Er habe nie mehr als ein Säckli mit 0.7 Gramm gekauft (GA act. 100 f.). Der Beschuldigte hingegen bestritt die Vorwürfe auch an der Konfrontationseinvernahme und teilte mit, dass die Aussagen von G. nicht wahrheitsgetreu seien. Er wolle ihn einfach belasten, «weil das mit den Mobiltelefonen war» (UA Teil 0 O2, act. 508). An der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte an seinen Aussagen fest und sagte, es wären nur 10 Gramm Kokain gewesen. Sie hätten zwei Mal gleichzeitig Kokain geholt. Er vermute, dass G. wegen des Vorfalls in Bezug auf die Irreführung der Rechtspflege zu viel angegeben habe (Prot. BV, S. 41).

#### **8.5.**

Vorliegend ist erstellt, dass der Beschuldigte mit Betäubungsmitteln handelte (UA Teil 0 O2, act. 355). Der Beschuldigte bestätigte denn auch, dass er gemeinsam mit G. Kokain gekauft und konsumiert hat (UA Teil 0 O2, act. 488, Fragen 47 und 48). Nicht massgebend ist dabei das Gutachten, wonach der Beschuldigte dazu neige, eigenes Fehlverhalten zu leugnen oder zu bagatellisieren. Aussagen in einem forensischen Gutachten beruhen auf der Hypothese, dass der Explorand die ihm vorgeworfenen Delikte auch tatsächlich begangen hat. Wenn im Gutachten festgehalten wird, der Explorand neige dazu, sein Fehlverhalten zu leugnen oder zu bagatellisieren, beruht dies somit auf der vom Gutachter nicht überprüften

Hypothese, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Delikte auch tatsächlich begangen hat. Entsprechend liefe es auf einen Zirkelschluss hinaus, aus dieser gutachterlichen Feststellung abzuleiten, der Beschuldigte habe die ihm vorgeworfenen Delikte tatsächlich verübt. Es liegen jedoch keine Hinweise darauf vor, dass G. einen Anreiz hatte, falsche Angaben zu machen. Dass er den Beschuldigten aufgrund des Vorfalls mit den Mobiltelefonen belasten wolle, überzeugt nicht. Zum einen hat G. für seine Mitwirkung beim Erwerb der Mobiltelefone eine Gegenleistung in der Form von Kokain erhalten, zum andern belastet er sich mit seiner Aussage selber. Die Aussagen von G. erscheinen glaubhaft, während die Aussagen des Beschuldigten als Schutzbehauptungen zu qualifizieren sind. Die Berufung ist in diesem Punkt folglich unbegründet. Der vorinstanzliche Schuldspruch ist zu bestätigen.

## **9.**

### **9.1.**

Der Beschuldigte ist wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Sachbeschädigung, Anstiftung zur Urkundenfälschung, Anstiftung zur Fälschung von Ausweisen, Raufhandels, einfacher Körperverletzung, mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung, Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch sowie mehrfacher Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 3 ¾ Jahren bestraft. Der Beschuldigte beantragt eine bedingte Freiheitsstrafe von 18 Monaten, die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren.

### **9.2.**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

### **9.3.**

#### **9.3.1.**

Bei der Wahl der Sanktionsart sind neben dem Verschulden unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit und Angemessenheit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention zu berücksichtigen (BGE 147 IV 241 E. 3; BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1).

### **9.3.2.**

Hinsichtlich des Kollektivdelikts des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls kommt aufgrund des erheblichen Verschuldens (dazu sogleich) von vornherein nur eine Freiheitsstrafe in Betracht. Die weiteren Delikte sind je mit einer Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht. Grundsätzlich hat die verhältnismässig mildere Geldstrafe Vorrang vor einer Freiheitsstrafe; eine solche muss jedoch zweckmässig sein.

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 7. Oktober 2014 wegen versuchter Hehlerei zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 30.00 verurteilt. Frühere Verurteilungen wurden im Strafregister gelöscht und dürfen dem Beschuldigten nicht mehr angelastet werden (BGE 135 IV 87). Der Beschuldigte hat unbeeindruckt von vorläufigen Festnahmen (23. August 2017 bis 24. August 2017, 19. April 2018 bis 20. April 2018, 18. Juli 2018, 3. Oktober 2018) und von der Untersuchungshaft (31. Juli 2018 bis 21. September 2018) weitere Delikte verübt. Dies lässt erhebliche Zweifel an seiner Legalbewährung aufkommen, lässt die Verurteilung zu einer Geldstrafe unter präventiven Gesichtspunkten jedoch noch knapp nicht als unzweckmässig erscheinen.

Entsprechend ist für jene Straftaten, für die bei einer isolierten Betrachtung aufgrund des Verschuldens eine Einzelstrafe von maximal 180 Tagessätzen angemessen ist, auf eine Geldstrafe zu erkennen. Wie zu zeigen sein wird, trifft dies auf alle Delikte ausser auf den des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl sowie die Sachbeschädigung (Anklageziffer 2.2) zu.

### **9.4.**

#### **9.4.1.**

Die Einsatzstrafe für die Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen sind, ist für die qua Strafraumen schwerste Straftat und somit den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB festzusetzen. Dazu ergibt sich Folgendes:

Der Täter, der sich des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls schuldig macht, wird gemäss Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ausgangspunkt für die Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafraumens bildet die Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Durch Art. 139 StGB wird das Vermögen geschützt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_786/2014 vom 10. April 2015 E. 1.5.3).

Der Beschuldigte hat mit drei weiteren Tätern, gewerbs- und bandenmässig eine Serie von sechs Einbruchdiebstählen in Schulhäuser, ein Gemeindezentrum und eine Kinderspielhalle mit einer Deliktssumme von

Fr. 16'979.96 begangen. Es wurden vor allem Bargeld und Elektronikgeräte entwendet. Auch wenn der Wert der gestohlenen Gegenstände im Zeitpunkt des Diebstahls hat geschätzt werden müssen, steht fest, dass es um einen nicht zu bagatellisierenden Deliktsbetrag geht. Im Übrigen genügt es bei der Gewichtung des Verschuldens, dass von einer Grössenordnung ausgegangen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B\_56/2017 vom 19. April 2017 E. 2.2 mit Hinweis). Mithin ist hinsichtlich der deliktischen Tätigkeit von einer erheblichen Intensität auszugehen. Zu vernachlässigen ist, dass es im Rahmen des gewerbsmässigen Diebstahls in einem Fall bei einem blossen Versuch geblieben ist. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist zwar grundsätzlich mit milderer Strafe bedroht als das vollendete (vgl. Art. 22 Abs. 1 StGB), dieser Grundsatz erleidet indessen gewisse Einschränkungen, wo der Täter vollendete und versuchte gleichartige Delikte begangen und dabei gewerbsmässig gehandelt hat. In diesem Fall liegt ein Kollektivverbrechen vor, das sowohl alle gewerbsmässigen wie auch einzelne nicht gewerbsmässige Handlungen und sowohl die vollendeten wie auch die versuchten Taten umfasst. Der Versuch geht hier im vollendeten gewerbsmässigen Kollektivdelikt auf (BGE 123 IV 113 E. 2d mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_24/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 5.2). Der Beschuldigte hat in sechs Fällen als Mitglied einer Bande gehandelt. Diese hat sich zwar nicht immer gleich zusammengesetzt. Die jeweiligen Bandenmitglieder haben aber nicht etwa nur zufällig oder planlos zusammengewirkt. Vielmehr sind sie gezielt mit spezieller Kleidung und unter Mitnahme von Einbruchsutensilien rollenteilig vorgegangen, wobei jeweils einer Schmiere stand. Insgesamt ist bei sechs Einbruchdiebstählen innerhalb von knapp einem Monat auf eine hohe Intensität und einen erheblichen Organisationsgrad der Bande zu schliessen, womit von einer mittleren bis grossen Gefährlichkeit derselben auszugehen ist. Damit geht das Ausmass des gewerbs- und bandenmässigen Handelns deutlich über die blosser Erfüllung des qualifizierten Tatbestandes hinaus. Nichts zu seinen Gunsten kann der Beschuldigte daraus ableiten, dass er innerhalb der Bande keine treibende Kraft für die Einbruchdelikte war. Denn das Fehlen eines verschuldenserhöhenden Umstands ist nicht verschuldensmindernd, sondern neutral zu berücksichtigen. Im Übrigen hat der Beschuldigte, auch wenn er meist Schmiere gestanden ist und sein Auto zur Verfügung gestellt hat, innerhalb der Bande eine für das Gelingen der Einbruchdiebstähle durchaus wichtige und unabdingbare Rolle gespielt, was einen erheblichen strafrechtlichen Vorwurf zu begründen vermag.

Nicht verschuldenserhöhend wirken sich die rein monetären Beweggründe aus, da diese jedem Vermögensdelikt immanent sind. Sie dürfen demnach bei den Tatkomponenten nicht nochmals verschuldenserhöhend berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1327/2015 vom 16. März 2016 E. 4.2). Verschuldenserhöhend ist jedoch das erhebliche Mass an Entscheidungsfreiheit zu berücksichtigen, über das der Beschuldigte bei

den Diebstählen verfügte. Er hat den aus seiner Sicht am einfachsten erscheinenden Weg gewählt, um an Geld zu kommen. Davon, dass der Beschuldigte aus achtenswerten Gründen, in schwerer Bedrängnis oder aber bloss auf Druck anderer Bandenmitglieder gehandelt hätte, ist nicht auszugehen bzw. solches ist nicht ersichtlich. Es bestehen zudem keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beschuldigte in einer aussichtslosen finanziellen Notsituation befunden hat. Auch wenn dem Beschuldigten eine dissoziale Persönlichkeitsstörung sowie ein schädlicher Gebrauch von Kokain attestiert wird, war er gemäss psychiatrischem Gutachten weder in seiner Einsichts- noch seiner Steuerungsfähigkeit eingeschränkt (Gutachten, S. 44 f.). Tatsächlich war sich der Beschuldigte des Unrechts seiner Taten bewusst, hat er doch bereits während der Deliktsbegehung darauf geachtet, nicht entdeckt zu werden. Hinweise auf eine Beeinträchtigung der Einsichtsfähigkeit aufgrund Substanzmissbrauchs bestehen nicht. Daran, dass den Delikten eine Planung vorausging und auf Schwierigkeiten während der Tatbegehung reagiert werden konnte, zeigt sich auch, dass seine Steuerungsfähigkeit nicht eingeschränkt war. Je leichter es aber für ihn gewesen wäre, das fremde Eigentum zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung dagegen und somit sein Verschulden (BGE 117 IV 112 E. 1 mit Hinweisen).

Insgesamt ist in Bezug auf den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl, – unter Berücksichtigung, dass beide Qualifikationsgründe erfüllt worden sind – von einem nicht mehr leichten bis mittelschweren Tatverschulden und in Relation zum Strafraum von bis zu 10 Jahren von einer angemessenen Einsatzstrafe von 2 Jahren auszugehen.

#### **9.4.2.**

Hinsichtlich der anlässlich des Einbruchdiebstahls in das Schulhaus AB. in Dänikon begangenen Sachbeschädigung (Anklageziffer 2.2) ergibt sich Folgendes:

Der Täter, der eine Sachbeschädigung begeht, wird gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Hat der Täter einen grossen Schaden verursacht, so kann gemäss Art. 144 Abs. 3 StGB auf eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden. Durch Art. 144 StGB wird das Eigentum von Sachen und das Gebrauchs- und Nutzungsrecht daran geschützt.

Der Beschuldigte und seine Mittäter, deren Verhalten er sich anrechnen lassen muss, sind in der Nacht vom 4./5. April 2018 in das Schulhaus AB. in Dänikon eingedrungen. Sie verschafften sich Zugang in das Gebäude und durchsuchten das Büro und das Lehrerzimmer. Dabei brachen sie mit den mitgeführten Schraubenziehern und Brecheisen einen Schlüsseltresor, mehrere Schränke sowie verschiedene Pultschubladen auf. Zudem leerten

die Täter Coca-Cola über die Aktenschränke aus. Insgesamt entstand dadurch ein Sachschaden von beinahe Fr. 10'000.00.

Bei diesem Schaden ist – auch wenn der Grenzwert von Fr. 10'000.00 für eine qualifizierte Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB knapp nicht erreicht ist (vgl. BGE 136 IV 117 E. 4.3.1) – von einem erheblichen Taterfolg auszugehen. Entsprechend schwer wiegt das damit einhergehende Verschulden.

Die Art und Weise des Vorgehens ging jeweils nicht über die blosser Erfüllung des Tatbestands hinaus und wirkt sich somit neutral aus. Hinsichtlich des Ausmasses an Entscheidungsfreiheit kann auf die obigen Ausführungen beim gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl verwiesen werden.

Insgesamt ist bei isolierter Betrachtungsweise der begangenen Sachbeschädigungen von einem nicht mehr leichten bis mittelschweren Verschulden und einer dafür angemessenen Einzelstrafe von 1 ½ Jahren Freiheitsstrafe auszugehen. Im Rahmen der Asperation ist zu berücksichtigen, dass die Sachbeschädigungen – mit Ausnahme des Ausleerens von Coca-Cola über die Aktenschränke – nicht das primäre Ziel des Beschuldigten und seiner Mittäter waren, sondern als gleichsam notwendige Begleiterscheinung mit dem Einbruchsdiebstahl einhergingen. Mithin standen die Sachbeschädigungen überwiegend in einem engen sachlichen, zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit den Diebstählen. Entsprechend geringer fällt bei der Bildung der Gesamtstrafe ihr Gesamtschuldbeitrag aus. Angemessen erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe um insgesamt 1 Jahr auf 3 ½ Jahre Freiheitsstrafe.

#### **9.4.3.**

Im Rahmen der Täterkomponente wirkt sich die Vorstrafe des Beschuldigten leicht straherhöhend aus (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2). Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 7. Oktober 2014 wegen versuchter Hehlerei zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 30.00 verurteilt. Auch wenn es sich nicht um eine besonders hohe Strafe handelt, so steht doch fest, dass er nicht die nötigen Lehren daraus gezogen hat, zumal er trotz mehrerer vorläufiger Festnahmen und Zwangsmassnahmen der Strafverfolgungsbehörden weiter delinquent hat. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass aus dem täterbezogenen Strafzumessungskriterium der Vorstrafen nicht indirekt ein tatbezogenes Kriterium gemacht wird; mithin sind Vorstrafen nicht wie eigenständige Delikte zu würdigen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_325/2013 vom 13. Juni 2013 E. 4.3.2 und 6B\_510/2015 vom 25. August 2015 E. 1.4). Frühere Verurteilungen wurden im Strafregister gelöscht und dürfen dem Beschuldigten nicht mehr angelastet werden (BGE 135 IV 87).

Der Beschuldigte war zumindest in Teilpunkten geständig, sodass er beispielsweise seine Beteiligung beim Einbruch in die AD. AG oder das Vorgehen im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Betrugs, der Urkundenfälschung und der Fälschung von Ausweisen offenlegte, was das Strafverfahren vereinfacht und verkürzt hat und sich strafmindernd auswirkt. Ansonsten zeigt der Beschuldigte jedoch keine Reue, die über eine blossе Tatfolgenreue hinausgehen würde. Der Beschuldigte absolviert aufgrund seiner Persönlichkeitsstörung mittlerweile freiwillig eine Therapie, was eine gewisse Einsicht voraussetzt und im Rahmen des Nachtatverhalts leicht strafmindernd berücksichtigt werden kann.

Die übrigen persönlichen Verhältnisse bieten zu keinen Bemerkungen Anlass. Insbesondere liegen keine aussergewöhnlichen Umstände für die Annahme einer erhöhten Strafempfindlichkeit vor.

Insgesamt überwiegen die positiven Faktoren, so dass sich die Täterkomponente – insbesondere aufgrund der teilweise erfolgten Geständnisse – im Umfang von ¼ Jahr strafmindernd auswirkt.

#### **9.4.4.**

Zusammengefasst erachtet das Obergericht für die mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafenden Straftaten eine Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen angemessen.

Bei diesem Strafmass fällt eine bedingte oder teilbedingte Strafe ausser Betracht (Art. 42 f. StGB). Die Freiheitsstrafe ist unbedingt auszusprechen.

Die vorläufigen Festnahmen (23. bis 24. August 2017, 19. bis 20. April 2018, 18. Juli 2018, 3. Oktober 2018 und 6. Juni 2019) sowie die Untersuchungshaft vom 31. Juli 2018 bis 21. September 2018, insgesamt 60 Tage, sind auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB i.V.m. Art. 110 Abs. 7 StGB).

#### **9.5.**

##### **9.5.1.**

Die Einsatzstrafe für die Straftaten, die mit einer Geldstrafe zu bestrafen sind, ist für die qua Strafrahmen schwerste Straftat und somit die Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB festzusetzen. Dazu ergibt sich Folgendes:

Der Täter, der eine Urkundenfälschung begeht, wird gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Geschütztes Rechtsgut von Art. 251 StGB ist das besondere Vertrauen, das einer Urkunde entgegengebracht wird (vgl. BGE 142 IV 119 E. 2.2).

Der Beschuldigte hat sich der Anstiftung zur Urkundenfälschung strafbar gemacht, indem er G. dazu brachte, zwei Mobiltelefonverträge auf einen fremden Namen abzuschliessen. G. nutzte einen fremden schweizerischen Identitätsausweis, um über seine eigene Identität zu täuschen. Das damit einhergehende Verschulden, ist nicht zu bagatellisieren, zumal die Urkundenfälschung die Aushändigung von Mobiltelefonen im Wert von Fr. 2'778.80 an den Beschuldigten zu Folge hatte.

Die Art und Weise der Urkundenfälschung ist nicht über die blosser Erfüllung des Tatbestands hinausgegangen, was sich neutral auswirkt. Der Beschuldigte hat diese nicht selber begangen. Für den Anstifter gilt jedoch dieselbe Strafandrohung wie für den Täter (Art. 24 Abs. 1 StGB), weswegen der Beschuldigte allein daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Der Beschuldigte hat aus egoistischen Gründen gehandelt und er verfügte über ein erhebliches Mass an Entscheidungsfreiheit (siehe dazu oben). Ebenso nutzte er die Betäubungsmittelabhängigkeit des Angestifteten aus, um ihn zur Begehung der Tat zu bewegen und somit an die Mobiltelefone zu gelangen. Diese verwerflichen Umstände zeugen von einer erheblichen kriminellen Energie des Beschuldigten, was sich verschuldenserhöhend auswirkt.

Insgesamt ist in Relation zum Strafraum von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe bei isolierter Betrachtung von einem noch knapp leichten Tatverschulden und einer dafür angemessenen Einsatzstrafe von 180 Tagessätzen auszugehen.

#### **9.5.2.**

Die Einsatzstrafe wäre an sich für die weiteren mit einer Geldstrafe zu ahndenden Straftaten (Sachbeschädigungen, Hausfriedensbrüche, Fälschung von Ausweisen, Raufhandel, einfache Körperverletzung, Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz und das Betäubungsmittelgesetz) unter Berücksichtigung der sie betreffenden verschuldenserhöhenden und verschuldensmindernden Umstände angemessen zu erhöhen. Es ist jedoch zu beachten, dass damit die Strafobergrenze von 180 Tagessätzen Geldstrafe (Art. 34 StGB) – auch bei strafmindernd zu berücksichtigender Täterkomponente – erreicht bzw. deutlich überschritten würde. Da ein Strafartenwechsel ausgeschlossen ist, hat es somit bei der Geldstrafe von 180 Tagessätzen sein Bewenden, auch wenn es sich dabei um eine nicht mehr schuldangemessene milde Geldstrafe handelt.

#### **9.5.3.**

Der Beschuldigte erhält von der Invalidenversicherung eine Rente. Er verfügt weder über ein Erwerbseinkommen, noch über Vermögen, hat jedoch Schulden in Höhe von ca. Fr. 16'000.00. Er lebt somit nahe oder unter dem Existenzminimum. Zudem ist eine hohe Anzahl Tagessätze auszu-

sprechen. Es rechtfertigt sich deshalb, den Tagessatz unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auf das Minimum von Fr. 10.00 festzusetzen (Art. 34 Abs. 2 StGB; BGE 135 IV 180; BGE 134 IV 60 E. 6.5.2).

#### **9.5.4.**

Vorliegend ist eine ambulante Massnahme in Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen (siehe dazu sogleich). Die Anordnung einer Massnahme bedeutet zugleich eine ungünstige Prognose, so dass eine gleichzeitig ausgefallte Strafe nicht bedingt oder teilbedingt aufgeschoben werden kann (anstatt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B\_986/2021 vom 19. Mai 2022 E. 1.3). Die Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 10.00, d.h. Fr. 1'800.00, ist somit unbedingt auszusprechen.

### **10.**

#### **10.1.**

Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a), ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b) und die Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind (lit. c). Nach Art. 63 Abs. 1 StGB kann das Gericht in Fällen, in denen der Täter psychisch schwer gestört ist oder von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig ist, eine ambulante Massnahme anordnen, wenn der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt hat, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dass sich dadurch der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen lasse. Weiter wird vorausgesetzt, dass der damit verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB).

#### **10.2.**

Gemäss forensisch-psychiatrischem Gutachten von Dr. med. N. vom 19. Januar 2021 leide der Beschuldigte unter einer dissozialen Persönlichkeitsstörung und an einem schädlichen Gebrauch von Kokain (Gutachten, S. 42). Es bestehe eine hohe Rückfallwahrscheinlichkeit (Gutachten, S. 32, 47 und 49). Er erreiche ein Hochrisikoprofil mit schlechten Chancen für einen deliktfreien Verlauf (Gutachten, S. 48). Zudem bestehe zwischen der dissozialen Persönlichkeitsstörung und den vorgeworfenen Delikten ein Zusammenhang, da die Delinquenz ein Kernmerkmal der Dissozialität darstelle (Gutachten, S. 44 und 50). Aufgrund seiner Persönlichkeitsstörung sei es dem Beschuldigten auch nicht möglich gewesen, eine Schul- oder Berufsausbildung erfolgreich abzuschliessen, was ihn wiederum in eine schlechte wirtschaftliche Lage gebracht habe. Er sei nicht in der Lage, seine Affekte in angemessener Form zu regulieren oder ab-

zuleiten (Gutachten, S. 44 und 50). Der Beschuldigte sei daher massnahmenbedürftig (Gutachten, S. 50). Er zeige Motivation zur Therapie und sei auch massnahmenfähig. Die Persönlichkeitsstörung habe sich jedoch über Jahre verfestigt und bedürfe einer intensiven und mehrjährigen Behandlung (Gutachten, S. 51). Zum jetzigen Zeitpunkt würden ambulante Therapieansätze ausreichen. Die ambulante Behandlung sei auch während der Haft umsetzbar. Der Strafvollzug biete dabei zusätzlich Gewähr für eine Drogenabstinenz (Gutachten, S. 56).

### **10.3.**

Das Gutachten ist vollständig, schlüssig und nachvollziehbar. Gestützt darauf ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung sowie an einem schädlichen Gebrauch von Kokain leidet, wobei zwischen den Straftaten des Beschuldigten und seiner Persönlichkeitsstörung ein Zusammenhang besteht. Der Beschuldigte ist massnahmenbedürftig und bedarf einer ambulanten Therapie. Eine Strafe alleine ist indes nicht geeignet, der Gefahr weiterer Straftaten genügend zu begegnen. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Behandlung i.S.v. Art. 63 Abs. 1 StGB sind daher erfüllt.

Die aktuelle freiwillige Therapie vermag eine strafrechtliche Massnahme mangels Verbindlichkeit nicht zu ersetzen. Sie wird aber dazu beitragen, dass das Therapieziel möglicherweise schneller erreicht werden kann. Zumindest muss beim Beschuldigten keine Therapiewilligkeit erstellt werden.

### **10.4.**

Gemäss Art. 63 Abs. 2 StGB kann das Gericht den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Grundsätzlich wird die ambulante Massnahme gleichzeitig mit dem Strafvollzug durchgeführt. Der Aufschub ist die Ausnahme. Er ist an zwei Voraussetzungen gebunden. Einerseits muss der Täter ungefährlich und andererseits die ambulante Therapie vordringlich sein. Ein Aufschub muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen. Ein Aufschub der Freiheitsstrafe erfolgt daher nur in Ausnahmefällen, namentlich wenn die Behandlungsaussichten mit Strafaufschub günstiger sind. Er ist anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde. Zur Beurteilung, ob der sofortige Vollzug der Strafe den Therapieerfolg erheblich gefährden würde, muss das Gericht ein Gutachten einholen bzw. auf dieses abstellen (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B\_986/2021 vom 19. Mai 2022 E. 2.3; BGE 129 IV 161 E. 4.1 und 4.3).

Die ambulante Behandlung ist gestützt auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten auch während der Haft vollziehbar. Weder ist von der Ungefährlichkeit des Beschuldigten auszugehen, noch liesse sich ein Strafaufschub aus Gründen der Heilbehandlung rechtfertigen. Vielmehr sind die Behandlungsaussichten im Rahmen des Strafvollzugs gemäss Gutachten günstig, weil dadurch die Drogenabstinenz gewährleistet wird (Gutachten, S. 56). Der Gutachter hält ausserdem fest, dass der Beschuldigte eine intensive und langfristige (mehrjährige) Behandlung benötige. Vor diesem Hintergrund ist der Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu Gunsten der ambulanten Behandlung nicht angezeigt. Die ambulante Massnahme ist – entsprechend dem Regelfall – vollzugsbegleitend anzuordnen.

## **11.**

### **11.1.**

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für die Dauer von sieben Jahren des Landes verwiesen und die Anordnung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.

Während sich der Beschuldigte im Berufungsverfahren gegen eine Landesverweisung wehrt, beantragt die Staatsanwaltschaft, die Landesverweisung sei von sieben auf acht Jahre zu verlängern.

### **11.2.**

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen eines qualifizierten Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB; obligatorische Landesverweisung).

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Landesverweisung nach Art. 66a StGB unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK wiederholt dargelegt (BGE 146 IV 311; BGE 146 IV 172; BGE 146 IV 105; BGE 146 II 1; BGE 145 IV 455; BGE 145 IV 364; BGE 145 IV 161; BGE 144 IV 332; Urteil des Bundesgerichts 6B\_513/2021 vom 31. März 2022). Darauf kann verwiesen werden.

Von der Anordnung der Landesverweisung kann ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 erster Satz StGB). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren.

### 11.3.

Der Beschuldigte ist irakischer Staatsangehöriger. Er ist mit sieben Jahren in die Schweiz gekommen (GA act. 127) und verfügt nun über eine Niederlassungsbewilligung C (UA Teil 1 O1, act. 1180). Seine Eltern sowie seine Geschwister leben in der Schweiz. Zu seinem Vater pflegt er jedoch seit sechs bis sieben Jahren keinen Kontakt mehr (GA act. 121). Seine Muttersprache ist Kurdisch, wobei er mit seiner Mutter Kurdisch und Deutsch gemischt spricht. Arabisch spricht der Beschuldigte nicht (GA act. 128; UA Teil 1 O1, act. 1178; Prot. BV, S. 3). Er wohnt seit dem 1. Februar 2021 in einer eigenen Wohnung (GA act. 121; Prot. BV, S. 30). In beruflicher Hinsicht hat der Beschuldigte mehrere Lehren als Metallbauer, Karosserie-Spengler und Schreiner abgebrochen (GA act. 121). Danach war er arbeitslos und bezog Sozialhilfe (GA act. 121, UA Teil 1 O1, act. 1179). Ab Juli 2019 erhielt er eine IV-Rente und nahm ab September 2019 bis zum 1. Dezember 2021 als Logistiker in einem Programm der ESPAS teil (GA act. 121; Prot. BV, S. 31). Seit dem 1. Dezember 2021 ist der Beschuldigte arbeitslos (Prot. BV, S. 31). Der Beschuldigte hat weder eine Ausbildung erfolgreich abgeschlossen, noch war er in der Lage, eine Anstellung zu bekommen. Es gelang ihm somit bis heute nicht, hier in der Schweiz beruflich Fuss zu fassen. Er vermochte seinen Lebensunterhalt nie selber zu finanzieren.

Der Beschuldigte hat Schulden in der Höhe von mindestens Fr. 16'000.00 (GA act. 122; vgl. auch UA Teil 1 O1, act. 1194 ff.; Prot. BV, S. 32), die sich infolge des vorliegenden Verfahrens noch erhöhen dürften. Wie dargelegt ist der Beschuldigte weder beruflich noch wirtschaftlich integriert. Zeugnis seiner mangelhaften Integration in der Schweiz geben auch die zahlreichen Straftaten des Beschuldigten ab. Nebst der langen Freiheitsstrafe, die ihm im vorliegenden Verfahren droht, besteht im Strafregister eine eingetragene Vorstrafe vom 7. Oktober 2014 wegen versuchter Hehlerei. Dazu kommen weitere im Strafregister gelöschte oder nicht eintragungspflichtige Vorstrafen (UA Teil 1 O1, act. 1160 ff.). Auch wenn er diese Vorstrafen als Jugendlicher begangen hat, sind sie Ausdruck einer mangelhaften Integration bzw. zeigen sie, dass der Beschuldigte seit Jahren entweder nicht gewillt oder nicht in der Lage ist, sich an die hiesige Rechtsordnung und das hiesige Wertesystem zu halten. Ausserdem hat er regelmässig Betäubungsmittel (Cannabis und Kokain) konsumiert (GA act. 127).

Der Beschuldigte verfügt heute über eine negative Legalprognose, jedoch ist zu erwarten, dass sich diese aufgrund der Massnahme bis zur Entlassung aus dem Strafvollzug verbessert. Zwar leben die Eltern und die Geschwister des Beschuldigten in der Schweiz und der Beschuldigte bezeichnet die Beziehung zu diesen Familienangehörigen als gut, zum Vater unterhält er jedoch seit Jahren keinen Kontakt mehr (GA act. 121; Prot. BV,

S. 31). Die übrigen familiären Kontakte vermochten ihn zudem in der Vergangenheit nicht von der Begehung von Straftaten abzuhalten. Seine Familienangehörigen fallen ausserdem nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, gehört doch zum geschützten Familienkreis in erster Linie die sog. Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Das Verhältnis zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern fällt nur dann unter das geschützte Familienleben, wenn ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht. Das ist hier nicht der Fall. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Beschuldigte ausserhalb der Familie über ein tragfähiges soziales Umfeld verfügen würde. Im Deliktszeitraum dürfte er sich überwiegend in einem deliktsnahen ausserfamiliären Umfeld bewegt haben. Gemäss seinen Aussagen pflege er zu seinen früheren Kollegen keinen Kontakt mehr (GA act. 124 und 127). Er wohne auch nicht mehr in Q. (GA act. 127). Er habe sich in der Zwischenzeit zudem verlobt (Prot. BV, S. 30). Er nehme keine Drogen mehr und befinde sich ausserdem in einer freiwilligen Therapie, wobei er auch medikamentös behandelt werde (GA act. 127; Prot. BV, S. 33). Seine Verlobte sagte anlässlich der Berufungsverhandlung, er habe eine Entwicklung durchgemacht und er habe sich von der Gruppe, die an den Delikten beteiligt war, distanziert (Prot. BV, S. 8 f.). Ob sich der Beschuldigte jedoch tatsächlich von seinem kriminellen Umfeld entfernt hat, scheint fraglich. So hat er zur Feier der Entlassung eines Kollegen aus der Haft doch wieder Kokain konsumiert (GA act. 127; Gutachten, S. 23). Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte in Zukunft einen Weg ohne kriminelle Aktivitäten einschlagen wird bzw. hängt dies in besonderem Masse von einem positiven Verlauf der Massnahme ab. Dem Gesagten zufolge geht die lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz nicht mit einer entsprechend guten Integration einher. Vielmehr bestehen beim Beschuldigten in sozialer, beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht erhebliche Integrationsdefizite.

In gesundheitlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte gemäss Gutachten an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung sowie an einem schädlichen Gebrauch von Kokain leidet. Die Persönlichkeitsstörung hat sich über Jahre verfestigt und bedarf (auch bei vorhandener Motivation) einer intensiven und mehrjährigen Behandlung (Gutachten, S. 51). Aktuell befindet sich der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben in einer freiwilligen Therapie, wobei er alle zwei Wochen eine Gesprächstherapie wahrnehme (GA act. 127 f.; Prot. BV, S. 33).

Der Beschuldigte besitzt die irakische Staatsangehörigkeit, ist ledig und hat keine Kinder. Seine Muttersprache ist Kurdisch. Im Irak hat er gemäss Aussagen seiner Mutter an der Berufungsverhandlung keine Verwandten mehr (Prot. BV, S. 4 f.). Der Beschuldigte spricht die dortige Sprache und ist mit der Kultur vertraut. Aufgrund dessen scheint eine soziale Integration in der

Heimat möglich. Die berufliche Integration im Irak erscheint ausserdem nicht als wesentlich schwieriger als in der Schweiz, wo es dem Beschuldigten bis heute nicht gelungen ist, beruflich Fuss zu fassen. Dass das wirtschaftliche Umfeld im Irak anspruchsvoller ist als in der Schweiz, spielt dabei keine entscheidende Rolle. Dementsprechend teilte der Beschuldigte im Rahmen der Begutachtung durch Dr. med. N. mit, dass es ihm egal sei, ob er ausgeschafft werde, mit einer Ausbildung für Informatik könne er überall auf der Welt arbeiten (Gutachten, S. 19). Die Legalprognose fällt für den Irak nicht schlechter aus als für die Schweiz. Insbesondere ist davon auszugehen, dass eine über die Massnahme hinaus dauernde therapeutische Unterstützung des Beschuldigten auch im Irak möglich wäre.

Der Kontakt zu seinen Eltern und Geschwistern sowie zu seiner Verlobten in der Schweiz können auch bei einer Ausweisung aus der Schweiz durch technische Kommunikationsmittel, Besuche im Irak oder in Ländern, für welche die Landesverweisung nicht gilt, oder – bei Vorliegen entsprechender Gründe – bewilligungsfähigen Besuchen in der Schweiz aufrechterhalten werden.

Insgesamt zeigt sich das Bild eines jungen, erwachsenen Ausländers, der fast sein gesamtes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat, wo er auch über den Mittelpunkt seiner sozialen Beziehungen verfügt. Die Integration in beruflicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht entspricht jedoch bei weitem nicht dem, was aufgrund der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz zu erwarten wäre. Vielmehr missachtete der Beschuldigte wiederholt, über Jahre hinweg und in aggravierender Weise die öffentliche Ordnung sowie die Werte der Bundesverfassung und gefährdete teilweise auch die öffentliche Sicherheit. Ausserdem nahm er hierzulande kaum am Wirtschaftsleben und am Erwerb von Bildung teil (vgl. Art. 58a Abs. 1 lit. a, b und d AIG). Weil der Beschuldigte mit Sprache und Kultur seines Heimatlandes vertraut ist, scheint eine soziale Integration möglich. In der Schweiz verfügt er über keine in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallende Kernfamilie. Auch sein berufliches Fortkommen wird durch die Landesverweisung, aufgrund seiner fehlenden beruflichen Perspektive in der Schweiz, nicht erschwert. Auch der Gesundheitszustand des Beschuldigten steht einer Landesverweisung nicht entgegen. So ist es auch im Irak möglich eine psychische Behandlung, insbesondere eine Gesprächstherapie, wahrzunehmen. Aufgrund seiner sehr langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz und der vergleichsweise schwachen Beziehung zu seinem Heimatland Irak ist trotz der vorhandenen Integrationsdefizite knapp von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen.

#### 11.4.

Es bleibt zu prüfen, ob die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz überwiegen (vgl. Art. 66a Abs. 2 StGB).

In Bezug auf die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz kann vorab auf die vorstehenden Ausführungen zum Härtefall verwiesen werden (siehe dazu oben). Sein privates Interesse wurzelt in der Tatsache, dass der Beschuldigte hier aufgewachsen ist, einen Grossteil seines bisherigen Lebens in der Schweiz verbracht hat und hier über die wichtigsten Bezugspersonen verfügt. Seine Beziehung zu seinem Heimatland ist vergleichsweise schwach, sodass eine Landesverweisung für ihn mit einer Beeinträchtigung der sozialen Beziehungen und einer erheblichen Anpassungsleistung verbunden wäre. Das an sich grosse Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz relativiert sich durch die vorerwähnten Integrationsdefizite sowie den Umstand, dass seine Muttersprache Kurdisch ist, was ihm bei einer Integration im Irak zu Gute käme. Der Beschuldigte würde zwar im Falle einer Landesverweisung aus seinem sozialen Umfeld herausgerissen, nachdem er jedoch mittlerweile erwachsen ist, geniesst die Beziehung zur Familie keinen besonderen Schutz nach Art. 8 EMRK. Der Beschuldigte verfügt auch sonst über keine besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur, die in den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fallen würden (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1). Zu beachten ist, dass der Beschuldigte zuerst eine mehrjährige Freiheitsstrafe verbüssen muss und der Kontakt zu seiner Familie und seiner Verlobten bereits während dieser Zeit erheblich eingeschränkt sein wird. Sodann können die familiären Beziehungen für die beschränkte Dauer der Landesverweisung auch vom Ausland aus gepflegt werden, sei es unter Beanspruchung sozialer Medien, durch Auslandsbesuche seiner Verwandten oder bewilligungsfähiger Inlandsbesuche. In beruflicher Hinsicht würde der Beschuldigte nicht entwurzelt bzw. aus einem stabilen Umfeld herausgerissen. Vielmehr wäre davon auszugehen, dass er von den begonnenen, wenn auch nicht abgeschlossenen Lehren im Heimatland profitieren könnte, so dass sich die beruflichen Integrationschancen in der Heimat nicht wesentlich von denjenigen in der Schweiz unterscheiden. Allein die Tatsache, dass der Beschuldigte in der Schweiz bessere wirtschaftliche Bedingungen vorfinden würde als in der Heimat, kommt keine entscheidende Bedeutung zu. Der Beschuldigte ist ausserdem jung und er muss weder in bar noch in natura Unterhaltsleistungen gegenüber Familienangehörigen erbringen, was ihm Flexibilität verleiht und seine Integration in einem anderen Land erleichtert. Schliesslich erscheinen die Resozialisierungschancen in der Heimat nicht schlechter als in der Schweiz, wo es dem Beschuldigten in den vergangenen Jahren trotz familiärer Einbettung und Zugang zur Bildung nicht gelungen ist, straffrei zu leben. Eine

therapeutische Unterstützung könnte er nach der Entlassung aus dem Strafvollzug sowohl in der Schweiz als auch im Irak erfahren.

Der Beschuldigte hat einerseits die öffentliche Sicherheit im Agieren als Mitglied einer Bande, andererseits aber auch die öffentliche Gesundheit durch den Handel mit harten Betäubungsmitteln und verschreibungspflichtigen Medikamenten gefährdet. Durch die Beteiligung an einem Raufhandel und der damit einhergehenden einfachen Körperverletzung griff der Beschuldigte ausserdem in das besonders hochwertige Rechtsgut Leib und Leben ein. Auch wenn angenommen werden darf, dass die Verbüssung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe und einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme nicht spurlos am Beschuldigten vorbeigehen wird, bestehen aufgrund seines bisherigen deliktischen Verhaltens und seiner Persönlichkeitsstörung erhebliche Zweifel an seiner Legalbewährung, was erst Recht für den Fall eines Rückfalls in den Drogenkonsum gilt. Das Gutachten schreibt dem Beschuldigten denn auch ein Hochrisikoprofil mit schlechten Chancen für einen deliktfreien Verlauf zu (Gutachten, S. 48). Die hohe Rückfallgefahr bezieht sich zwar nicht bzw. nicht primär auf besonders hochwertige Rechtsgüter wie Leib und Leben, eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kann jedoch auch bei einem Eingriff in weniger hochwertige Rechtsgüter gegeben sein, wenn namentlich eine Vielzahl von Straftaten vorliegt und sich eine beschuldigte Person durch strafrechtliche Massnahmen bis anhin nicht beeindrucken liess (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.1; BGE 139 II 121 E. 5.5.1; BGE 137 II 297 E. 3.3). Beides trifft auf den Beschuldigten zu. Das öffentliche Interesse an einer Vermeidung von Rückfalltaten widerspiegelt sich zudem in der Höhe der Strafe, die gegen den Beschuldigten auszufallen ist. Damit würde auch die gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG für den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung erforderliche längerfristige Freiheitsstrafe vorliegen. Als längerfristig gilt eine Freiheitsstrafe, wenn sie mehr als ein Jahr beträgt (BGE 139 I 31 E. 2). Diese Grenze ist vorliegend deutlich überschritten. Über ein soziales Umfeld, das eine genügende spezialpräventive Wirkung auf ihn hätte, verfügt der Beschuldigte nicht. Im Falle einer Entlassung aus dem Strafvollzug würde ihn im Wesentlichen dasselbe soziale Umfeld erwarten, wobei neu eine Beziehung zur Freundin als allenfalls protektiver Faktor dazugekommen ist (GA act. 127). Der Beschuldigte konnte jedoch bis zur Berufungsverhandlung keine Ausbildung beginnen. Er habe ein Vorstellungsgespräch für eine Lehrstelle als Informatiker (Prot. BV, S. 31). Seine beruflichen und finanziellen Aussichten sind im Vergleich zum Deliktszeitraum daher gleichgeblieben. Des Weiteren befindet sich der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben in einer freiwilligen Therapie, wobei er alle zwei Wochen eine Gesprächstherapie wahrnehme (GA act. 127 f.). Zudem werde er medikamentös behandelt (Prot. BV, S. 33). Während des Straf- und Massnahmenvollzugs wird er weiterhin ambulant behandelt. Auch bei einer erfolgreich

verlaufenden Massnahme ist jedoch nicht damit zu rechnen, dass der Beschuldigte die Persönlichkeitsstörung bis zur bedingten oder endgültigen Entlassung aus dem Strafvollzug vollständig überwinden kann, was seine Legalprognose für die Zeit nach der Entlassung aus dem Strafvollzug nachhaltig trübt, selbst wenn die ambulante Massnahme nach der Entlassung aus dem Freiheitsentzug fortgesetzt würde. Hinzu kommt der schädliche Gebrauch von Kokain, den der Beschuldigte auch während des gegen ihn laufenden Strafverfahrens nicht vollständig zu stoppen vermochte.

Nach dem Gesagten ist insgesamt von einem sehr hohen öffentlichen Interesse an der Wegweisung und Fernhaltung des Beschuldigten auszugehen.

#### **11.5.**

Zusammenfassend steht dem hohen Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz ein sehr hohes öffentliches Interesse an seiner Wegweisung und Fernhaltung gegenüber. Weil das öffentliche Interesse überwiegt, kann vorliegend nicht auf die Landesverweisung verzichtet werden (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Wegweisung aus der Schweiz vermag für den Beschuldigten zwar mit einer nicht unerheblichen Härte verbunden sein, ein Härtefall im Sinne des Gesetzes liegt jedoch nicht vor. Eine Landesverweisung bewirkt in den meisten Fällen eine gewisse Härte. Sie hat ihren Grund jedoch in der Delinquenz der betroffenen Person selber und kann für sich alleine nicht zur Annahme eines Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB führen. Auch ein langjähriger Aufenthalt in der Schweiz und – hier nicht mehr besonders ausgeprägte – familiäre Verbindungen bilden keinen Freipass für Straftaten. Die Landesverweisung ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt und deshalb anzuordnen.

#### **11.6.**

Stabile Vollzugshindernisse, die einer Landesverweisung entgegenstünden, sind nicht ersichtlich, zumal sich die Situation im Irak während des Straf- und Massnahmenvollzugs noch verändern kann. Allfällige Vollzugshindernisse wären daher im Rahmen des Vollzugs zu prüfen.

#### **11.7.**

Die Landesverweisung dauert zwischen 5 und 15 Jahren. Dem Gericht kommt bei der Festsetzung der Dauer ein grosser Ermessensspielraum zu. Der Beschuldigte wird vorliegend wegen diverser, teils schwerwiegender Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren sowie einer Geldstrafe in Höhe von 180 Tagessätzen verurteilt. Er hat ein hohes Mass an krimineller Energie an den Tag gelegt und ihm ist eine schlechte Legalprognose zu stellen. Unter Berücksichtigung des sehr hohen öffentlichen Interesses an der Wegweisung und des erheblichen privaten Interesses des hier aufgewachsenen sowie familiär verwurzelten Beschuldigten an einem Aufenthalt

in der Schweiz erscheint eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren als angemessen.

#### **11.8.**

Der Beschuldigte, der weder Bürger der EU noch EFTA ist, wird vorliegend zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren verurteilt und es wird eine obligatorische Landesverweisung angeordnet. Entsprechend ist davon auszugehen, dass er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung darstellt. Gründe, welche eine Ausschreibung im SIS als unverhältnismässig erscheinen lassen würden, sind keine ersichtlich (vgl. BGE 146 IV 172 E. 3.2). Somit ist die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen.

#### **12.**

##### **12.1.**

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Berufungsverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Obergericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_330/2016 vom 10. November 2017 E. 4.3).

Da die Berufungsverfahren des Beschuldigten sowie der beiden Mitbeschuldigten B. und C. zusammen behandelt und entschieden worden sind, sind die Verfahrenskosten insgesamt auf Fr. 15'000.00 und der auf den Beschuldigten entfallende Anteil auf Fr. 5'000.00 festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 18 VKD; Art. 418 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte erreicht mit seiner Berufung, dass er zusätzlich vom Vorwurf der Anstiftung zur Begünstigung freigesprochen wird. Es betrifft dies aber einen vergleichsweise untergeordneten Punkt. Die Freiheitsstrafe ist um ¼ Jahr herabzusetzen, dafür ist zusätzlich eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen auszufällen. Im Übrigen ist die Berufung des Beschuldigten abzuweisen, ebenso die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten den auf ihn entfallenden Anteil von Fr. 5'000.00 zu ½ mit Fr. 2'500.00 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

##### **12.2.**

Der amtliche Verteidiger ist gestützt auf die anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichte Kostennote mit Fr. 11'580.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3<sup>bis</sup> AnwT).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten zu ½ zurückzufordern, sobald es seine finanziellen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

### **13.**

#### **13.1.**

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

Nach der Rechtsprechung sind dem Beschuldigten, der bei mehreren angeklagten Straftaten nur teilweise schuldig gesprochen, im Übrigen aber freigesprochen wird, die Verfahrenskosten nur anteilmässig aufzuerlegen. Dies gilt jedenfalls, soweit sich die verschiedenen Anklagekomplexe klar auseinanderhalten lassen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten verbleiben beim Staat. Vollumfänglich kostenpflichtig werden kann der Beschuldigte bei einem teilweisen Schuldspruch nur, wenn die ihm zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren (Urteil des Bundesgerichts 6B\_904/2015 vom 27. Mai 2016 E. 7.4).

Dem Beschuldigten werden in der Anklage sechs Einbruchdiebstähle und zehn weitere Delikte vorgeworfen. Er wird vom Vorwurf der Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege und zur Begünstigung sowie vom Vorwurf des Betrugs freigesprochen. Da sich der Anklagesachverhalt des Betrugs klar von den übrigen Vorwürfen abgrenzen lässt und zumindest teilweise separate Untersuchungshandlungen erforderlich gemacht hat, sind dem Beschuldigten die vorinstanzlichen Verfahrenskosten nur anteilmässig im Umfang von 7/8 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

#### **13.2.**

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung ist mit Berufung nicht angefochten worden, weshalb im Berufungsverfahren nicht mehr darauf zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 2.3 f.).

Die Entschädigung ist vom Beschuldigten im Umfang von 7/8 zurückzufordern, sobald es seine finanziellen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

### **14.**

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO).

---

## **Das Obergericht erkennt:**

### **1.**

Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf

- des Betrugs (Anklageziffer 4);
- der Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege (Anklageziffer 9);
- der Anstiftung zur Begünstigung (Anklageziffer 10).

### **2.**

Der Beschuldigte ist schuldig

- des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1, 2 und 3 StGB;
- der mehrfachen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB;
- des mehrfachen Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB;
- der Anstiftung zur Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB;
- der Anstiftung zur Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 Abs. 1 und 4 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB;
- des Raufhandels gemäss Art. 133 Abs. 1 StGB;
- der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB;
- des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. d und e SVG;
- der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch gemäss Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG;
- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG.

### **3.**

#### **3.1.**

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss den in Ziff. 2. genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 40 StGB und Art. 34 StGB

zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3  $\frac{1}{4}$  Jahren und zu einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen à Fr. 10.00, d.h. Fr. 1'800.00,

verurteilt.

#### **3.2.**

Die ausgestandene Untersuchungshaft von 60 Tagen wird dem Beschuldigten auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

### **4.**

Es wird eine ambulante Massnahme gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet.

**5.**

Der Beschuldigte wird gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.

Die Landesverweisung wird im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben.

**6. [in Rechtskraft erwachsen]**

**6.1.**

Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen:

- Schraubenschlüssel
- Mobiltelefon Apple iPhone 6 inkl. SIM Karte

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

**6.2.**

Der beim Beschuldigten beschlagnahmte Betrag von Fr. 480.00 wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

**7. [in Rechtskraft erwachsen]**

**7.1.**

Auf die Zivilklagen folgender Privatklässen wird nicht eingetreten:

- AC. AG
- AF.
- AE. AG

**7.2.**

Die Zivilforderung der Primarschule AA. wird auf den Zivilweg verwiesen.

**7.3.**

Der Beschuldigte wird verpflichtet, die folgenden Zivilforderungen zu bezahlen:

- AD. AG: Fr. 127.50  
unter solidarischer Haftbarkeit mit B. und D.
- Stadt R.: Fr. 3'216.60  
unter solidarischer Haftbarkeit mit B. und D.
- Gemeinde S.: Fr. 500.00 (im darüberhinausgehenden Umfang wird die Forderung auf den Zivilweg verwiesen)  
unter solidarischer Haftbarkeit mit B. und D.

**7.4.**

Von der Anerkennung der folgenden Zivilforderung wird Vormerk genommen:

- O. AG: Fr. 1'883.15 nebst Zins zu 5 % seit 9. April 2018  
unter solidarischer Haftbarkeit mit B. und D.

## 8.

### 8.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 5'000.00 werden dem Beschuldigten zu  $\frac{1}{2}$  mit Fr. 2'500.00 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

### 8.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 11'580.25 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zu  $\frac{1}{2}$  zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

## 9.

### 9.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 21'244.15 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'300.00) werden dem Beschuldigten zu  $\frac{7}{8}$  mit Fr. 18'588.65 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

### 9.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 32'650.85 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zu  $\frac{7}{8}$  zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

---

Zustellung an:  
[...]

---

### **Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die

sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

---

Aarau, 20. Juni 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

Gall