

SST.2022.162
(ST.2022.40; StA.2021.701)

Urteil vom 24. Oktober 2022

Besetzung	Oberrichter Fedier, präsidierendes Mitglied Oberrichter Cotti Oberrichter Holliger Gerichtsschreiber Fehlmann
Anklägerin	<i>Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,</i> Frey-Herosé-Strasse 20, 5001 Aarau
Beschuldigter	A. _____, geboren am tt.mm.1975, von Kosovo, [...] amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Stefan Galligani, [...]
Gegenstand	Diebstahl, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch usw.

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft erhob am 24. Februar 2022 Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfachem, teilweise versuchtem Diebstahl, mehrfacher Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs sowie mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a und lit. b AIG.

2.

Das Bezirksgericht Zofingen sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 7. April 2022 gemäss Anklage schuldig, verurteilte ihn zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten, widerrief die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 4. Mai 2018 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 60 Tagessätzen, verwies ihn unter Ausschreibung im Schengener Informationssystems (SIS) für 10 Jahre des Landes und entschied über die beschlagnahmten Gegenstände sowie die Zivilklagen.

3.

3.1.

Mit Berufungserklärung vom 21. Juli 2022 beantragte der Beschuldigte einen Freispruch von den Vorwürfen des Diebstahls sowie der Sachbeschädigung (Vorfall vom 14./15. Juli 2019), eine Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und eine Reduktion der Dauer der Landesverweisung auf 5 Jahre.

3.2.

Der Beschuldigte reichte am 23. April 2022 vorgängig zur Berufungsverhandlung eine Berufungsbegründung ein.

3.3.

Mit vorgängiger Berufungsantwort vom 14. September 2022 beantragte die Staatsanwaltschaft die Abweisung der Berufung.

3.4.

Mit freigestellter Stellungnahme vom 30. September 2022 replizierte der Beschuldigte.

3.5.

Die Berufungsverhandlung fand am 24. Oktober 2022 statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung richtet sich gegen die Schuldsprüche wegen Diebstahls sowie Sachbeschädigung (Anklageziffer 1.1) und damit einhergehend die Strafzumessung sowie die Dauer der Landesverweisung. Im Übrigen ist das Urteil der Vorinstanz unangefochten geblieben. Eine Überprüfung dieser unbestrittenen Punkte findet somit grundsätzlich nicht statt (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten des Diebstahls sowie der Sachbeschädigung schuldig gesprochen. Sie ging im Wesentlichen gestützt auf die unglaublichen Aussagen des Beschuldigten sowie dessen sichergestellter DNA-Spur davon aus, dass er den Zigarettenautomaten im Lokal B. aufgebrochen und 320 Zigarettenpackungen im Wert von Fr. 2'500.00 entwendet habe.

Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch und macht im Wesentlichen geltend, dass seine gesicherte DNA-Spur durch eine Sekundärübertragung auf die Auszugskante des Münzfachs des Zigarettenautomaten gelangt sein könne und dass seine Aussagen nicht widersprüchlich seien.

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Berufung und macht im Wesentlichen geltend, dass der Beschuldigte widersprüchlich ausgesagt habe und dass das Münzfach nicht in Kontakt mit textilem Material für eine Sekundärübertragung gekommen sei.

2.2.

Wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, macht sich des Diebstahls schuldig (Art. 139 Ziff. 1 StGB; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1360/2019 vom 20. November 2020 E. 2.3 m.H.). Wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, macht sich der Sachbeschädigung schuldig (Art. 144 Abs. 1 StGB; vgl. BGE 115 IV 26 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 6B_978/2014 vom 23. Juni 2015 E. 3.3.1).

2.3.

2.3.1.

In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt und unbestritten geblieben, dass in der Nacht vom 14. auf den 15. Juli 2019 im Lokal B. in Q. ein Zigarettenautomat aufgebrochen und 320 Zigarettenpackungen im Wert von Fr. 2'500.00 entwendet wurden. Umstritten ist, ob es der Beschuldigte gewesen ist.

2.3.2.

Mit der Vorinstanz ist erstellt, dass der Beschuldigte den Zigarettenautomaten aufgebrochen und die 320 Zigarettenpackungen entwendet hat:

Auf der Auszugskante des Münzfachs des Zigarettenautomaten wurde ein DNA-Mischprofil von mindestens zwei Spurengabern gesichert, woraus ein männliches Hauptprofil in 16 STR-Loci ermittelt werden konnte. Dieses DNA-Hauptprofil stimmt in allen 16 STR-Loci mit dem DNA-Profil des Beschuldigten überein (Untersuchungsakten [UA] act. 137). Die Auszugskante des Münzfachs wird gebraucht, um das Münzfach in den Zigarettenautomaten einzulegen oder herauszuziehen, wie das u.a. beim Leeren des Münzfachs der Fall ist (vgl. Vollzugsbericht der Kantonspolizei Aargau vom 30. Januar 2022, UA act. 141; vgl. auch Bilder: UA act. 127). Es ist baulich bedingt nicht möglich, dass eine eingeworfene Münze (so aber der Beschuldigte in: UA act. 71, VA act. 56) mit der Auszugskante des Münzfachs in Berührung kommen kann (Vollzugsbericht der Kantonspolizei Aargau vom 30. Januar 2022, UA act. 142; vgl. auch Bilder: UA act. 127). Eine Übertragung von DNA-Spuren durch Münzeinwürfe auf die Auszugskante fällt ausser Betracht.

Auf die Aussagen des Beschuldigten (Hafteröffnung vom 28. November 2021, UA act. 43 ff.; Protokoll der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht vom 30. November 2021, UA act. 67 ff.; delegierte Einvernahme der Polizei vom 19. Januar 2022, UA act. 145 ff.; Protokoll der Hauptverhandlung vom 7. April 2022, VA act. 48 ff.; Protokoll der Berufungsverhandlung [Protokoll]) kann weitgehend nicht abgestellt werden. Die Aussagen erweisen sich aufgrund der nachfolgenden Gründe in den wesentlichen Punkten als nicht glaubhaft.

Die DNA-Spuren lassen sich entgegen dem Beschuldigten nicht durch eine Sekundärübertragung erklären. Er hat zunächst sowie grundsätzlich vor Obergericht explizit selber ausgesagt, dass er im Lokal B. nichts berührt habe (UA act. 71; Protokoll, S. 3 f., 5 f.), da er sonst – er sei im Kosovo Polizist sowie Militärpolizist gewesen – Spuren verwischen würde (Protokoll, S. 6, 10). Erst vor Vorinstanz auf erneute, explizite Nachfrage des Gerichtspräsidenten unter Hinweis auf den Fundort der sichergestellten DNA-Spur an der Auszugskante sowie teilweise vor Obergericht hat der Beschuldigte erstmals ausgeführt, dass er bis am Abend im Lokal gewesen sei und Teile des Zigarettenautomaten, wovon sich einige auf dem Tisch befunden hätten, mit den Händen berührt haben könnte. Er glaube nicht, dass er etwas berührt habe, schliesse es aber nicht aus (VA act. 56; Protokoll, S. 4, 6). Diese neuen Aussagen sind in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich, nämlich insbesondere zur (ausführlicheren) tatnächsten Einvernahme anlässlich der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht (siehe vorstehend). Entgegen der Verteidigung lässt sich dieser Widerspruch nicht mit der (blossen) Konfrontation mit dieser

DNA-Spur erklären, wurde dem Beschuldigten die DNA-Spur u.a. bereits an der Einvernahme vor dem Zwangsmassnahmengericht explizit vorgehalten (vgl. UA act. 71). Aber auch zu den gemäss eigenen Aussagen einleitend im freien Bericht vor Vorinstanz gemachten Aussagen, wonach er nicht mehr [gemeint wohl nach einer angeblichen Erstellung einer Videoaufnahme des Tatorts] «reingegangen» sei. Im Übrigen lässt sich auch dem Video keine Berührung des Zigarettenautomaten oder des Münzfachs entnehmen. Das Münzfach und damit die für die gesicherte DNA-Spur relevante Auszugskante hat sich jedenfalls nicht auf einem vom Beschuldigten erwähnten Tisch mit einem Jass-Teppich befunden, sondern ist vor dem Zigarettenautomaten auf dem Boden gelegen (vgl. Aktennotiz der Staatsanwaltschaft vom 12. September 2022; UA act. 127; vgl. die im Übrigen hinsichtlich der Lage des Münzfachs übereinstimmende Videoaufnahme, die vom Beschuldigten eingereicht wurde). Mithin ist diese Auszugskante, die sich auf der vom Boden abgewendeten Seite befindet (vgl. Bild in: UA act. 127), weder mit dem Boden noch mit einem Jass-Teppich in Berührung gekommen. Insofern ist es auch nicht relevant, ob der Beschuldigte im Lokal übernachtet hatte.

Der Beschuldigte hat als Person, welcher er den von ihm angeblich festgestellten Diebstahl telefonisch gemeldet habe, zunächst den Sohn seines Onkels (UA act. 45), dann einen Herrn C., ein Freund des Klubbesitzers D. (Cousin des Beschuldigten bzw. Sohn seines Onkels; UA act. 70, VA act. 55, Protokoll, S. 3), angegeben. Der Beschuldigte hat zum anlässlich dieses erwähnten Telefonats mitgeteilten Inhalts zunächst ausgesagt, dass sich die von ihm angerufene Person [zunächst also der Sohn seines Onkels, dann dieser Herr C.] beim Eigentümer des Zigarettenautomaten oder bei der Polizei melden soll (UA act. 45 sowie UA act. 70). Gemäss Aussage des Beschuldigten vor Vorinstanz sowie Obergericht soll demgegenüber in seiner Anwesenheit neu dieser Herr C. dem Eigentümer des Zigarettenautomaten E. angerufen haben (VA act. 55; Protokoll, S. 4). Gemäss ohne weiteres glaubhafter Aussage von E. wurde er aber erst am Abend um rund 22:00 Uhr von zwei Personen in seinem Billardcenter über den Diebstahl informiert (VA act. 51; vgl. insofern, aber ohne explizite Zeitangabe auch die Verteidigung in der Berufungsbegründung). Überdies wäre er bei einem früheren Anruf (nachmittags) wohl sofort [zum Zigarettenautomaten] gegangen (VA act. 53 f.; vgl. hinsichtlich eines blossen Anrufversuchs auch die Verteidigung in der Berufungsbegründung). Der Beschuldigte hat als Grund, dass er nicht die Polizei angerufen habe, zunächst sein Einreiseverbot in die Schweiz (UA act. 45, wobei er das Wissen um dieses Einreiseverbot bei der übernächsten Frage zu diesem Einreiseverbot wieder in Abrede gestellt hat), dann die Mitteilung von D., dass Herr C. zuständig sei, weshalb er ihn angerufen habe (UA act. 71), und vor Vorinstanz sowie Obergericht seinen Aufenthaltsstatus als Tourist (VA act. 55; Protokoll, S. 3) angegeben. In sich widersprüchlich ist weiter, dass der Beschuldigte aufgrund der Verhaftung von D. [ein paar

Tage vor dem Vorfall] die Verantwortung während Tagen über das Lokal gehabt bzw. übernommen habe, allerdings nach der angeblichen Feststellung des Aufbruchs des Zigarettenautomaten alles an diesen Herrn C. allein übertragen habe, da er – als Tourist – «andere Sachen» zu tun habe (Protokoll, S. 3 f., 6 f.).

Die verschiedenen, sich ändernden und widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten lassen erhebliche Zweifel daran aufkommen, dass der Beschuldigte den Aufbruch des Zigarettenautomaten bloss bemerkt hat. Derartig eklatante Widersprüche in den wesentlichen Punkten wären bei einer unbeteiligten Person, die den Einbruch bloss festgestellt und gemeldet hätte, nicht zu erwarten. Diese zahlreichen sowie teilweise eklatanten Widersprüche lassen sich nicht mit blossen Übersetzungs- oder Protokollierungsfehlern erklären (so aber der Beschuldigte in: Protokoll, S. 8 f.), zumal er in den erwähnten Einvernahmen von seinem amtlichen Verteidiger (bzw. einmal substituiert) vertreten wurde und die Übersetzung sowie das Protokoll regelmässig von einer anderen Person gemacht wurden.

Aufgrund des in allen 16 STR-Loci mit dem Beschuldigten übereinstimmenden DNA-Hauptprofils, das von der Auszugskante des Münzfachs gesichert wurde, der Konstruktion des Zigarettenautomaten, wonach die Auszugskante nur beim Leeren berührt werden kann, und der erwähnten, in den wesentlichen Punkten unglaublichen Aussagen des Beschuldigten bestehen keine rechtserheblichen Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten.

2.4.

Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob dieser Herr C., bei dem es sich um F. handeln soll, eine der Aussagevarianten des Beschuldigten bestätigen sollte. Denn dies würde nichts daran ändern, dass die Aussagen des Beschuldigten in den vorerwähnten, wesentlichen Punkten widersprüchlich und daher unglaubhaft sind. Weiter sind keine weiteren Erkenntnisse aus einer Befragung von G., angeblich ein bevollmächtigter Vertreter des Hauptmieters und angeblich der Empfänger des vorerwähnten Videos, zu erwarten. Selbst wenn G. den Empfang dieses Videos bestätigen sollte, würde dies der ersten Aussage des Beschuldigten widersprechen, wonach er das Video dem Sohn seines Onkels geschickt habe (UA act. 45), während er es gemäss Aussage vor Obergericht neu sogar mehreren Personen geschickt habe (Protokoll, S. 5, 9). Ob diese Videoaufnahme tatsächlich vom Beschuldigten erstellt worden ist – diese wurde bei der Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschuldigten nicht aufgefunden –, ist nicht entscheidend. Denn es erscheint durchaus plausibel, dass der Beschuldigte eine Videoaufnahme des Tatorts deshalb gemacht haben könnte, um in der Position als Melder der Straftat von einer allfälligen Tatbeteiligung seinerseits abzulenken. Nachdem das Strafverfahren wegen Hausfriedensbruchs mangels Strafantrags

eingestellt wurde (Einstellungsverfügung der Oberstaatsanwalt vom 24. Februar 2022, UA act. 152.3 f.) und gemäss Anklage das Fenster «bloss» geöffnet worden sei, kann offen bleiben, ob der Beschuldigte (zumindest zeitweise) über einen Schlüssel zum Lokal verfügt hat oder er durch ein Fenster eingestiegen ist. Inwiefern der blosser Umstand, dass der Beschuldigte mit F. oder mit G. – im Übrigen über eine bisher durch das ganze Verfahren hindurch unbekannte Rufnummer – in Kontakt gestanden sei, für den Tatvorwurf relevante Erkenntnisse liefern könnte, erschliesst sich nicht.

2.5.

Der Beschuldigte hat den Zigarettenautomaten, der im Eigentum von E. gestanden ist, durch Aufbrechen beschädigt. Durch die Entwendung der Zigaretten wurde der Gewahrsam an diesen gebrochen und in der Folge neuer Gewahrsam durch den Beschuldigten begründet. Dies ist zur Aneignung erfolgt, hat er doch wie ein Eigentümer über die Sachen verfügt. Er hat angesichts seines Vorgehens mit Aufbrechen des Zigarettenautomaten und Entwendung der Zigaretten zweifellos mit Wissen und Willen sowie in der Absicht, sich um die Zigaretten, auf die er keinen Anspruch gehabt hat, zu bereichern, gehandelt. Der Beschuldigte hat sich des Diebstahls sowie der Sachbeschädigung schuldig gemacht.

3.

3.1.

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.

3.2.

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

Der Beschuldigte weist zwei Vorstrafen auf. Er wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 11. Juli 2017 wegen Fälschung von Ausweisen zu einer bedingten Geldstrafe von 21 Tagessätzen sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 300.00 und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 4. Mai 2018 wegen rechtswidriger Einreise sowie Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt. Es ist eine massive Steigerung der Delinquenz hin zu Verbrechen festzustellen. Ob der Beschuldigte in der Zwischenzeit tatsächlich nicht mehr mit dem Gesetz

in Konflikt geraten ist, erscheint in Anbetracht des aktuellen Strafregisterauszugs, der eine Strafuntersuchung datierend vom 3. März 2022 wegen Betrugs beinhaltet, denn auch zumindest zweifelhaft. Wenn auch aufgrund der Unschuldsvermutung nur mit Zurückhaltung zu würdigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_882/2009 vom 30. März 2010 E. 2.6), so lässt diese laufende Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten zumindest gewisse Zweifel darüber aufkommen. Er lebte vor der Haft – allerdings mit Unterbrüchen abhängig von seinem allfällig «störenden» Verhalten – wieder mit seiner Ex-Frau sowie den drei gemeinsamen Kindern (22 Jahre, 21 Jahre sowie 14 Jahre) zusammen und war für jeweils eine kurze Zeit bei wechselnden Arbeitgebern erwerbstätig (UA act. 14 f.). Es scheint knapp (noch) nicht so, dass nur eine Freiheitsstrafe geeignet wäre, den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Es ist deshalb – soweit schuldangemessen – eine Geldstrafe auszufällen.

3.3.

Die Einsatzstrafe ist für den versuchten Diebstahl der drei Bankomaten der H. als – bei gleichen Strafraumen – qua Verschulden konkret schwerste Straftat festzusetzen:

Methodisch ist zunächst die schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen und die derart ermittelte hypothetische Strafe in der Folge unter Berücksichtigung des fakultativen Strafmilderungsgrundes von Art. 22 Abs. 1 StGB zu reduzieren (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.1).

Ausgangspunkt für die Strafzumessung bildet die Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Straftatbestand des Diebstahls schützt die Verfügungsmacht des Eigentümers als Teil des Vermögens (BGE 129 IV 223 E. 7.3).

Der Beschuldigte hat zwischen 27. Oktober 2019, ca. 21:45 Uhr, und 28. Oktober 2019, 1:01 Uhr in [...] R. an der [...] im Einkaufszentrum I. begonnen, die Vorderseite des ersten von drei Bankomaten der H. abzuschleifen (vgl. zur Erstellung des angeklagten Sachverhalts: vorinstanzliches Urteil E. 4.2). Es ist von einem Deliktsbetrag pro Bankomat von mehreren Fr. 100'000.00, mithin bei drei Bankomaten sogar von über 1 Million Franken, auszugehen. Unter Berücksichtigung des grossen Spektrums möglicher Deliktsbeträge ist von einem vergleichsweise ganz erheblichen Taterfolg auszugehen.

Straferhöhend wirkt sich die Art und Weise der Tatbegehung und damit einhergehend die Verwerflichkeit des Handelns aus. Es wurde ein ca. 60 cm grosses Loch in die Mauer des Einkaufszentrums gebohrt. Nach gewaltsamen Hochheben der Metalljalousien sowie dem Abkleben der

insgesamt vier Überwachungskameras mit schwarzem Klebeband hat der Beschuldigte angefangen, den ersten der drei Bankomaten abzuschleifen. Das Vorgehen war angesichts des verwendeten Klebebands und der verwendeten sowie bei der Flucht zurückgelassenen Werkzeuge organisiert sowie planmässig und es zeugt von einer hohen kriminellen Energie.

Rein monetäre Beweggründe wirken sich beim Diebstahl nicht verschuldens erhöhend aus, denn diese sind jedem Vermögensdelikt immanent und dürfen bei den Tatkomponenten nicht nochmals verschuldens erhöhend berücksichtigt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1327/2015 vom 16. März 2016 E. 4.2).

Verschuldens erhöhend ist sodann das grosse Mass an Entscheidungsfreiheit, über das der Beschuldigte verfügt hat, zu berücksichtigen. Er verfügt zwar nach eigenen Angaben über Schulden von mehr als Euro 40'000.00 (Protokoll, S. 11). Ihn mögen somit zwar finanzielle Probleme geplagt haben, er befand sich aber nicht in einer akuten finanziellen Notlage. Vielmehr sei er – durch seine Arbeit vor der Haft – in der Lage gewesen, den monatlichen Zins zu bezahlen (vgl. Protokoll, S. 11). Es ist auch nicht ersichtlich, dass er aufgrund einer subjektiv als aussichtslos empfundenen Situation oder bloss unter dem Druck anderer Personen gehandelt hätte. Er hat den aus seiner Sicht einfachsten sowie schnellsten Weg gewählt. Je leichter es aber für ihn gewesen wäre, die Verfügungsmacht des Eigentümers zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie und damit sein Verschulden (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2a; BGE 117 IV 112 E. 1 S. 114 mit Hinweisen).

Insgesamt wäre für den vollendeten Diebstahl in Relation zum Strafraumen von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe von einem nicht mehr nur mittelschweren bis schweren Verschulden und einer dafür angemessenen Freiheitsstrafe von 3 Jahren auszugehen.

Da es vorliegend bei einem versuchten Diebstahl geblieben ist, ist die Strafe angemessen zu reduzieren (Art. 22 Abs. 1 StGB). Dabei hat die Strafminderung umso geringer auszufallen, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerer die tatsächlichen Folgen der Tat waren (BGE 121 IV 49 E. 1b). Der Beschuldigte hat einzig aufgrund des ausgelösten Alarms die Flucht ergriffen. Er sah somit nicht aus eigenem Antrieb, sondern einzig aufgrund äusserer Umstände von einer Weiterverfolgung der Tat ab. Der Unterschied zwischen dem vom Beschuldigten beabsichtigten Diebstahl und dem tatsächlich erfolgten blossen Versuch ist aber sehr gross. Vom Ausbleiben des Taterfolgs profitiert auch der Täter. Dies rechtfertigt unter den vorliegenden Umständen, den Versuch im Umfang von 1.5 Jahren strafmindernd zu berücksichtigen, so dass die Einsatzstrafe für den versuchten Diebstahl auf 1.5 Jahre bzw. 18 Monate festzusetzen ist.

3.4.

Die Einsatzstrafe wäre – soweit eine Freiheitsstrafe schuldangemessen wäre – für die weiteren Delikte angemessen zu erhöhen. Es kann vorliegend aufgrund des Verschlechterungsverbots offengelassen werden, ob für die übrigen Delikte aufgrund des jeweiligen Verschuldens allenfalls eine Geldstrafe auszusprechen wäre. Da sich die Täterkomponenten – wie zu zeigen sein wird – neutral auswirken, bleibt es bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 18 Monaten.

3.5.

Hinsichtlich der Täterkomponente ergibt sich Folgendes: Der Strafregisterauszug weist zwei tiefere, bedingte Geldstrafen als Vorstrafen auf. Diese teilweise einschlägigen Vorstrafen sind leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2). Die bedingten Geldstrafen haben den Beschuldigten offensichtlich unbeeindruckt gelassen und er hat daraus nicht die nötigen Lehren gezogen. Es ist allerdings zu beachten, dass aus dem täterbezogenen Strafzumessungskriterium der Vorstrafen nicht indirekt ein tatbezogenes Kriterium gemacht wird. Die Vorstrafen dürfen deshalb nicht wie eigenständige Delikte gewürdigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_510/2015 vom 25. August 2015 E. 1.4).

Wer wie der Beschuldigte nicht geständig ist, kann hinsichtlich des begangenen Unrechts auch nicht einsichtig und reuig sein. Es ist bei ihm keine Einsicht oder Reue, die über eine blosser Tatfolgenreue hinausgeht, auszumachen. Eine erhebliche Strafminderung, wie sie bei einem von Anfang an vollständig geständigen und einsichtigen Straftäter möglich ist, kommt vorliegend somit nicht in Frage.

Aus den persönlichen und familiären Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren. Er lebte vor der Haft mit seiner Ex-Frau sowie den drei gemeinsamen Kindern zusammen, allerdings mit Unterbrüchen, und war erwerbstätig. Die Rechtsprechung hat wiederholt betont, dass eine erhöhte Strafe mpfindlichkeit beim Vollzug einer Freiheitsstrafe als unmittelbar gesetzmässige Folge nur bei aussergewöhnlichen Umständen – die in casu nicht vorliegen – zu bejahen ist (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_1053/2018 vom 26. Februar 2019 E. 3.4). Dies gilt auch hinsichtlich des Aspekts, dass der Beschuldigte arbeitstätig und in ein familiäres Umfeld eingebettet war (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3).

Die Täterkomponente wirkt sich damit insgesamt noch knapp neutral aus.

3.6.

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Ergeben sich ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht den Vollzug der Freiheitsstrafe teilweise aufschieben (BGE 134 IV 60 E. 7.4 mit Hinweis auf BGE 134 IV 1 E. 5.5.2). Auf diesem Wege kann das Gericht im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma «Alles oder Nichts» entgehen.

Der Beschuldigte ist mehrfach, teilweise einschlägig vorbestraft, was bei der Prognosestellung als erheblich ungünstiges Element zu gewichten ist. Das fehlbare Verhalten hat verschiedene Lebensbereiche und Tatbestände (Urkundendelikte, Waffengesetz, Ausländergesetz) betroffen. Er hat die vorliegenden Delikte ganz knapp nach Ablauf der Probezeit der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 21 Tagessätzen und zumindest teilweise während laufender Probezeit der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 4. Mai 2018 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 60 Tagessätzen begangen. Das Verhalten des Beschuldigten weist angesichts der Steigerung hin zu Verbrechen eine erhebliche Gleichgültigkeit gegenüber den bestehenden Normen auf. Das Zusammenleben mit seiner Familie war zumindest bisher nicht wieder dauerhaft, sondern von seinem «störenden» Verhalten abhängig. Angesichts dieser Umstände ergeben sich ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose jedoch knapp noch nicht zu begründen vermögen, zumal der Beschuldigte noch nie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (vgl. zu zwischenzeitlich aus dem Strafregister entfernten Vorstrafen: BGE 135 IV 87). Um einer zukünftigen Delinquenz genügend entgegen zu wirken, reicht neben dem blossen (nicht angefochtenen) Widerruf der bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen die zu erwartende, abschreckende Wirkung der Freiheitsstrafe auch in Kombination mit Ausfällung einer blossen Verbindungsbusse nicht aus (vgl. dazu BGE 134 IV 60 E. 7.4 f. mit Hinweisen). Vielmehr erscheint es notwendig – aber auch ausreichend –, dass ein Teil der Freiheitsstrafe vollzogen wird. Erst der Vollzug eines Teils der Freiheitsstrafe erlaubt für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose. Die Strafteile sind zur Verbesserung der Legalbewährung und unter Berücksichtigung der Einzeltatschuld für den unbedingten Strafteil auf 10 Monate und für den

bedingten Strafanteil auf 8 Monate festzusetzen. Aufgrund der nach wie vor bestehenden Unsicherheiten bezüglich seiner Legalbewährung ist die Probezeit für die Freiheitsstrafe über das gesetzliche Minimum auf 3 Jahre festzusetzen.

3.7.

Die gesamte bisher ausgestandene Untersuchungs- sowie Sicherheitshaft von insgesamt 331 Tagen (28. November 2021 bis 24. Oktober 2022) sind dem Beschuldigten von Amtes wegen auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB i.V.m. Art. 110 Abs. 7 StGB; Art. 236 Abs. 4 StPO; BGE 135 IV 126).

4.

4.1.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Landesverweisung gemäss 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; statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022). Darauf kann verwiesen werden.

4.2.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB unter Ausschreibung im Schengener Informationssystems (SIS) für 10 Jahre des Landes verwiesen.

Der Beschuldigte wendet sich einzig gegen die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung.

4.3.

Der Beschuldigte hat mit dem teilweise versuchten Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch in das Einkaufszentrum I. eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB begangen (vgl. zur Anwendung auf den Versuch: BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Er ist somit grundsätzlich für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen. Er wurde weiter wegen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung sowie mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a und lit. b AIG verurteilt. Damit liegen mehrere Verbrechen vor. Das Verschulden ist insbesondere hinsichtlich des versuchten Diebstahls der Bankomaten angesichts einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bei einem Strafrahmen von bis zu 5 Jahren als entsprechend hoch zu veranschlagen, aber auch hinsichtlich der übrigen Delikte nicht zu bagatellisieren. Dem Beschuldigten konnte nur knapp keine eigentliche Schlechtprognose gestellt werden. Im Rahmen der Landesverweisung sind allerdings gelöschte Straftaten in der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts

6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6). Der Beschuldigte wurde vom Kreisgerichts Chur am 12. Februar 1998 u.a. wegen mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie Angriffs zu 16 Monaten Gefängnis verurteilt und für 7 Jahre des Landes verwiesen. Das öffentliche Interesse an einer Wegweisung wiegt entsprechend hoch, zumal es sich bei der strafrechtlichen Landesverweisung in erster Linie um eine sichernde Massnahme handelt. Dem steht ein vergleichsweise geringes privates Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz gegenüber. Der Beschuldigte hat bereits vor der Haft nicht in der Schweiz gelebt, sondern es bestand vielmehr ein vom Staatssekretariat für Migration mit Verfügung vom 2. März 2018 ausgesprochenes Einreiseverbot vom 4. März 2018 bis 3. März 2021. Der Beschuldigte sei von 1994 bis 1998 als Asylant in der Schweiz gewesen, danach als Tourist (Protokoll, S. 10). Seine Ex-Frau sowie die drei Kinder wohnen im Kosovo und er möchte grundsätzlich bei ihnen bleiben (Protokoll, S. 10 f.). Der Beschuldigte ist damit weder persönlich, familiär, wirtschaftlich oder gesellschaftlich in der Schweiz integriert.

Bei einer Gesamtwürdigung aller relevanter Umstände und unter Berücksichtigung des Schuld- und Verhältnismässigkeitsprinzips ist die Dauer der Landesverweisung auf 10 Jahre festzusetzen.

5.

5.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Berufung des Beschuldigten erweist sich als weitgehend unbegründet. Er erwirkt aber hinsichtlich der Vollzugsform ein nicht unerheblich günstigeres Urteil. Bei diesem Verfahrensausgang sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 (§ 18 VKD) zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 3'000.00 dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

5.2.

Der amtliche Verteidiger ist für das Berufungsverfahren gestützt auf die von ihm eingereichte Kostennote aus der Staatskasse mit Fr. 7'120.90 zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 5'340.70 zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

5.3.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO).

Die beschuldigte Person trägt im erstinstanzlichen Verfahren die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte wurde gemäss Anklageschrift schuldig gesprochen, weshalb ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten ohne Übersetzungskosten vollumfänglich aufzuerlegen sind.

Was die Höhe der erstinstanzlichen Verfahrenskosten betrifft, so können dem Beschuldigten allgemeine Aufwendungen der Polizei, welche diese aufgrund ihrer Stellung als Strafbehörde in einem konkreten Strafverfahren zu erbringen hat, wie beispielsweise Fahndungs- und Festnahmekosten, Ermittlungskosten, Kosten der Beweissicherung oder Kosten der polizeilichen Foto- und Erkennungsdienste, nicht als Auslagen gemäss Art. 422 Abs. 2 lit. d StPO auferlegt werden, sondern solche allgemeinen Aufwendungen können bei einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage bei der Festsetzung der Gebühren gemäss Art. 422 Abs. 1 StPO berücksichtigt werden (BGE 141 IV 465 E. 9.5.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_1430/2019 vom 10. Juli 2020 E. 1.2, nicht publ. in BGE 146 IV 196). Massgebend ist vorliegend das Dekret über die Verfahrenskosten des Kantons Aargau (Verfahrenskostendekret, VKD). Es besteht mit Ausnahme der Tatbestandsaufnahme durch die Kantonspolizei bei Strassenverkehrsunfällen (§ 15 Abs. 2 VKD) keine gesetzliche Grundlage für eine Berücksichtigung weiterer allgemeiner Kosten. Gegenteiliges lässt sich im Übrigen auch nicht aus dem von der Vorinstanz herangezogenen Urteil des Obergerichts SDT.2016.2010 (recte wohl: SST.2016.210) vom 31. Januar 2017 entnehmen, wo in Dispositivziffer 4 explizit festgehalten wurde, dass die Anklagegebühr auch die (von der damaligen Vorinstanz in deren Urteil noch zusätzlich separat auferlegten) Kosten des Polizeikostenrapports von Fr. 555.00 enthalte. Nachdem es vorliegend nicht um einen Strassenverkehrsunfall gegangen ist, können die Polizeikosten von Fr. 150.00 als allgemeine Aufwendungen der Polizei mangels gesetzlicher Grundlage dem Beschuldigten nicht auferlegt werden, zumal die Vorinstanz die Polizeikosten selber als «nicht verrechenbar» qualifiziert und die Anklagegebühr gemäss Formular der Staatsanwaltschaft entgegen der Vorinstanz nicht Fr. 2'150.00, sondern Fr. 2'000.00 beträgt.

5.4.

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung von Fr. 10'516.80 ist mit Berufung nicht angefochten worden, weshalb darauf im Berufungsverfahren nicht mehr zurückgekommen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019).

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

6.

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 ist schuldig

- des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB;
- der mehrfachen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB;
- des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB; [in Rechtskraft erwachsen]
- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a und lit. b AIG. [in Rechtskraft erwachsen]

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird hierfür in Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen sowie gestützt auf Art. 47, Art. 49 Abs. 1, Art. 40, Art. 43, Art. 46 Abs. 1 StGB zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten mit einem vollziehbaren Anteil von 10 Monaten und einem bedingt zu vollziehenden Anteil von 8 Monaten, Probezeit 3 Jahre, verurteilt.

2.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 4. Mai 2018 für die Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 30.00, d.h. Fr. 1'800.00, gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.

2.3.

Die ausgestandene Untersuchungs- sowie Sicherheitshaft von 331 Tagen (28. November 2021 bis 24. Oktober 2022) werden dem Beschuldigten auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

3.

Der Beschuldigte wird gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.

Die Landesverweisung wird im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben.

4. [in Rechtskraft erwachsen]

4.1.

Folgende beschlagnahmte Gegenstände sind dem Beschuldigten auf Verlangen herauszugegeben:

- Serbische Identitätskarte, Reg. No. [...], Personal No. [...], kyrillische Schrift;
- Serbischer Führerschein, lautend auf J., tt.mm.1975, Führerausweisnummer [...];
- iPhone 8+, weiss, Rückseite beschädigt, schwarze Schutzhülle.

Werden sie vom Beschuldigten nicht innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft bei der Vorinstanz herausverlangt, trifft die Staatsanwaltschaft die sachgemässen Verfügungen.

4.2.

Folgende beschlagnahmte Gegenstände werden eingezogen:

- Schraubenzieher;
- Werkzeugtasche.

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

5. [in Rechtskraft erwachsen]

5.1.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin H. Schadenersatz von Fr. 4'386.40 nebst Zins zu 5 % auf Fr. 3'455.85 seit 28. Dezember 2019, auf Fr. 686.35 seit 8. Dezember 2019 und auf Fr. 244.20 seit 8. Dezember 2019 zu bezahlen.

5.2.

Im Übrigen werden die Zivilklagen auf den Zivilweg verwiesen.

6.

6.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 werden zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 3'000.00 dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

6.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 7'120.90 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 5'340.70 zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

7.

7.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'714.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'000.00, ohne Übersetzungskosten) werden dem Beschuldigten auferlegt.

7.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 10'516.80 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten 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, 24. Oktober 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Das präsidierende Mitglied:

Der Gerichtsschreiber:

Fedier

Fehlmann