

SST.2023.32
(ST.2022.133; StA.2022.1877)

Urteil vom 22. April 2024

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichterin Vasvary
 Ersatzrichterin Müller
 Gerichtsschreiber Fehlmann

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau,**
 Seetalplatz, Bahnhofstrasse 4, 5600 Lenzburg

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1983, von Slowenien,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Tamara De Caro,
 [...]

Gegenstand Diebstahl, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung usw.

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft erhob am 17. Juni 2022 Anklage gegen den Beschuldigten wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung und mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

Dem Beschuldigten wurde mit Anklage folgender Sachverhalt vorgeworfen:

Tatort:	[...] Q._____, R-Strasse [...]
Tatzeit:	Freitag, 11.03.2022, ca. 04.20 Uhr
Deliktsgut:	10 Fahrräder im Gesamtwert von CHF 62'240.00 (beigebracht)
Sachschaden:	Beschädigung Eingangstüre, CHF 8'365.00
Privatklägerin:	Zivil- und Strafkägerin: B.____ (..)
Strafantrag:	11.03.2022 (act. 392)

Der Beschuldigte begab sich am 11. März 2022 zusammen mit einem bislang unbekannten Mittäter im vom Beschuldigten verwendeten PW AG [...] nach Q._____, um dort aus dem Fahrradgeschäft B._____ neuwertige Fahrräder zu entwenden. Der Beschuldigte und der unbekannte Mittäter kontrollierten zuerst die Türe und als sie sich unbeobachtet fühlten, begann der unbekannte Mittäter die Eingangstüre zum Fahrradgeschäft mit einem Brecheisen zu öffnen. Beim Aufbruch der Eingangstüre wurde diese beschädigt. Danach betrat der unbekannte Mittäter das Fahrradgeschäft und begann ein Fahrrad nach dem anderen heraus zu tragen. Der Beschuldigte, welcher sich zuvor zur Rückseite des Gebäudes begab, wartete dort bis der unbekannte Mittäter die Fahrräder hinter das Gebäude brachte, damit sie sie für den Abtransport bereitstellen konnten. Der Beschuldigte und sein Mittäter entwendeten, bis sie von der herannahenden Polizei gestört wurden, 10 Fahrräder im Gesamtwert von CHF 62'240.00.

Der Beschuldigte hat sich im Wissen um den geplanten Fahrrad-Diebstahl zusammen mit dem unbekannten Mittäter nach Q._____ begeben. Der Beschuldigte wirkte während der gesamten Tat bewusst mit dem unbekannten Mittäter zusammen. Er wollte sich zusammen mit dem unbekannten Mittäter, durch Aufbrechen des Fahrradgeschäfts und Entwendung der Fahrräder nach erfolgtem Einstieg, unrechtmässig bereichern.

2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Aarau fällte am 19. August 2022 folgendes Urteil:

1.

Der Beschuldigte ist schuldig

- des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB;
- des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB;
- der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB;
- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 al. 1 bis 3 der erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 40 und Art. 47 StGB zu 8 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

2.2.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 StGB für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 4 Jahre festgesetzt.

[...]

2.3.

Die Untersuchungshaft von 162 Tagen (11. März 2022 bis 19. August 2022) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

3.

3.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 al. 4 erwähnten Bestimmung und gestützt auf Art. 106 StGB zu einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt.

3.2.

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen vollzogen.

4.

4.1.

Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 11. Mai 2021 für 60 Tagessätze Geldstrafe zu einem Tagessatz von je Fr. 100.00 gewährte bedingte Vollzug wird gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB widerrufen.

4.2.

Die widerrufen Geldstrafe von total Fr. 6'000.00 ist zu bezahlen. Wird die Geldstrafe nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Tagen vollzogen.

5.

Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

6.

6.1.

Gestützt auf Art. 70 StGB werden folgende Vermögenswerte eingezogen und der Oberstaatsanwaltschaft zur Verwertung oder Vernichtung übergeben:

- 1 Schraubenzieher
- 1 Paar Handschuhe

Ein allfälliger Verwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet (Art. 442 Abs. 4 StPO).

Verletzte oder berechnigte Dritte können innert 5 Jahren nach der Veröffentlichung der Einziehung Anspruch auf die eingezogenen Vermögenswerte erheben.

6.2.

Folgender Gegenstand wird dem Beschuldigten zurückgegeben:

- 1 Paar Schuhe

Der beschlagnahmte Gegenstand kann vom Beschuldigten innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf Voranmeldung auf der Gerichtskanzlei abgeholt werden. Bei unbenutztem Ablauf dieser Frist wird der Gegenstand vernichtet.

7.

Die Schadenersatzansprüche der Zivil- und Strafklägerin B._____ werden auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 StPO)

8.

8.1.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

a) der Gerichtsgebühr von	Fr.	2'000.00
b) der Anklagegebühr von	Fr.	1'550.00
c) den Kosten für die amtliche Verteidigung von	Fr.	10'343.15
d) andere Auslagen	Fr.	<u>352.00</u>
Total	Fr.	14'245.15

Dem Beschuldigten werden die Gerichtsgebühr und die Anklagegebühr sowie die Kosten gemäss lit. d im Gesamtbetrag von Fr. 3'902.00 auferlegt.

8.2.

Die Kosten für die amtliche Verteidigung von Fr. 10'343.15 (inkl. Fr. 739.50 MwSt.) werden einstweilen von der Gerichtskasse bezahlt. Der Beschuldigte ist verpflichtet, dem Kanton Aargau die Kosten für die amtliche Verteidigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

9.

Der Verteidigerin des Beschuldigten wird eine Entschädigung von Fr. 10'343.15 (inkl. Fr. 739.50 MwSt.) zu Lasten der Staatskasse zugesprochen.

3.

3.1.

Mit Berufungserklärung vom 15. Februar 2023 beantragte der Beschuldigte, er sei anstelle der vorinstanzlichen Schuldsprüche wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung wegen Gehilfenschaft zu versuchtem Diebstahl, Gehilfenschaft zu Hausfriedensbruch und Gehilfenschaft zu Sachbeschädigung schuldig zu sprechen und dafür mit einer bedingten Geldstrafe von 140 Tagessätzen à Fr. 50.00, Probezeit 4 Jahre, zu bestrafen. Vom Widerruf des gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 11. Mai 2021 für die Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 100.00 gewährten bedingten Strafvollzugs sei abzusehen und stattdessen die Probezeit auf 3 Jahre zu verlängern. Sodann sei von einer Landesverweisung abzusehen.

3.2.

Auf Antrag des Beschuldigten und im Einverständnis der Staatsanwaltschaft wurde mit Verfügung vom 17. März 2023 das schriftliche Verfahren angeordnet (Art. 406 Abs. 2 StPO).

3.3.

Der Beschuldigte reichte am 14. April 2023 die schriftliche Berufungsbegründung ein.

3.4.

Mit schriftlicher Berufungsantwort vom 4. Mai 2023 beantragte die Staatsanwaltschaft die Abweisung der Berufung.

3.5.

Der Beschuldigte hielt mit seiner Stellungnahme am 23. Mai 2023 an seinen Anträgen fest.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschuldigte beantragt mit Berufung, wegen blosser Gehilfenschaft zu versuchtem Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch verurteilt zu werden. Damit einhergehend sei nicht auf eine Freiheitsstrafe, sondern eine Geldstrafe zu erkennen und vom Vollzug der Widerrufsstrafe sei abzusehen. Schliesslich sei keine Landesverweisung auszusprechen. Der Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG und die dafür ausgesprochene Busse, die Anordnungen über die beschlagnahmten Gegenstände und die Höhe der der amtlichen Verteidigerin erstinstanzlich zugesprochenen Entschädigung sind im Berufungsverfahren unangefochten geblieben, weshalb diese Punkte nicht zu überprüfen sind (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten des in Mittäterschaft begangenen (vollendeten) Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB und der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB verurteilt. Sie erwog nach Würdigung der Beweise (Aussagen des Beschuldigten und der Zeugin C.____), dass der Beschuldigte am 11. März 2022 zusammen mit einem unbekannt gebliebenen Mittäter nach Q.____ gefahren sei. Beim Fahrradgeschäft «B.____» hätten der Beschuldigte und der unbekannte Mittäter die Eingangstüre kontrolliert. Der unbekannte Mittäter habe mit einem Brecheisen die Türe aufgewuchtet, wodurch diese beschädigt worden sei. Er sei ins Geschäft getreten und habe insgesamt zehn Fahrräder im Gesamtwert von Fr. 62'240.00 entwendet, indem er diese zur Rückseite des Gebäudes gebracht habe, wo der Beschuldigte gewartet habe, damit sie die Fahrräder für den Abtransport hätten bereitstellen können. Bevor es aber dazu gekommen sei, seien sie von der Polizei in flagranti erwischt worden. Der Mittäter habe unerkannt flüchten können.

Der Beschuldigte macht mit Berufung geltend, es handle sich lediglich um einen versuchten Diebstahl. Der unbekannte Mittäter habe 10 Fahrräder zwar aus dem Ladenlokal der «B._____» geschafft. Die Fahrräder seien aber lediglich einige Meter weiter weggeschoben worden und seien somit weiterhin im Herrschaftsbereich der «B._____» geblieben. Sicherlich sei kein neuer, eigener Gewahrsam begründet worden. Eine Person alleine könne keinen neuen Gewahrsam an 10 Fahrrädern begründen, wenn diese nicht mit einem in der Nähe stehenden Lieferwagen an einen neuen Ort verbracht worden seien. Die Person sei aber von der Polizei gestört worden, sodass sie keinen neuen Gewahrsam habe begründen können (Berufungsbegründung S. 8 Ziff. 5).

2.2.

2.2.1.

Einen Diebstahl begeht, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Wegnehmen ist Bruch fremden und Begründung neuen, meist eigenen Gewahrsams. Dieser besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben. Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers. Ob der neue Gewahrsam begründet worden ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens (BGE 132 IV 108 E. 2.1 mit Hinweisen).

Ein Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt oder dieser nicht eintreten kann.

Als Mittäter gilt, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht. Der Mittäter muss bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat auch tatsächlich mitwirken. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Tatbestandsmässige Ausführungshandlungen sind nicht notwendige Voraussetzung für die Annahme von Mittäterschaft. Das mittäterschaftliche Zusammenwirken setzt einen gemeinsamen Entschluss voraus, wobei es nicht erforderlich ist, dass jeder Mittäter bei der Entschlussfassung mitwirkt; es genügt, dass sich ein Mittäter den Vorsatz der anderen Mittäter später zu eigen macht. Der Entschluss zum mittäterschaftlichen Zusammenwirken muss auch nicht ausdrücklich bekundet werden. Es genügt, wenn er konkludent zum Ausdruck kommt. In Mittäterschaft begangene Tatbeiträge werden jedem Mittäter zugerechnet (Urteil des Bundesgerichts 6B_1137/2020 vom 17. April 2023 E. 1.5.1 mit weiteren Hinweisen).

2.2.2.

In sachverhaltlicher Hinsicht ist erstellt und unbestritten geblieben, dass sich der Beschuldigte und ein unbekannter Mittäter am 11. März 2022 mitten in der Nacht nach Q._____ zum Ladenlokal der «B._____» (damals Kollektivgesellschaft «D._____ KLG») begeben hatten. Dort hat der Mittäter die Eingangstüre zum Fahrradgeschäft mit einem Brecheisen aufgewuchtet und in der Folge 10 Fahrräder nacheinander aus dem Ladenlokal um die Ecke hinter das Haus, in welchem sich das Ladenlokal befand, und wo der Beschuldigte wartete, verbracht.

Dadurch, dass die Fahrräder gegen den Willen der D._____ KLG aus dem Ladenlokal verbracht worden sind, wurde deren Gewahrsam gebrochen. Entgegen dem Beschuldigten hatten er und der Mittäter anschliessend auch genügend Zeit, um neuen Gewahrsam zu begründen. Es ist offensichtlich, dass der Beschuldigte und sein Mittäter die Fahrräder hinter das Haus verbracht hatten, um sie dort später abzutransportieren. Es waren zu diesem Zeitpunkt auch nur sie, die wussten, wo sich die Fahrräder befanden. Sie konnten zu diesem Zeitpunkt frei über die Fahrräder verfügen und haben dadurch neuen eigenen Gewahrsam begründet. Dass ihnen der spätere Abtransport nicht gelungen ist, weil die Polizei aufgetaucht ist, lässt den zu diesem Zeitpunkt bereits vollendeten Diebstahl nicht zu einem blossen Versuch werden. Es ist denn auch nicht so, dass die Täter bereits im Ladenlokal oder beim unmittelbaren Verlassen des Ladenlokals mit den Fahrrädern auf frischer Tat erwischt worden wären. Vielmehr wurden bereits 10 Fahrräder nacheinander um die Hausecke verbracht und diesbezüglich der Gewahrsam des bisherigen Gewahrsamshabers nicht nur gebrochen, sondern auch bereits neuer Gewahrsam begründet.

Die Berufung des Beschuldigten erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. Mit der Vorinstanz ist hinsichtlich der 10 aus dem Ladenlokal entwendeten Fahrrädern von einem vollendeten Diebstahl auszugehen.

2.2.3.

Entgegen dem Beschuldigten ist er auch – sowohl hinsichtlich des grundsätzlich anerkannten Diebstahls als auch der damit einhergehenden Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs – als Mittäter und nicht bloss als Gehilfe zu qualifizieren. Aufgrund der konkreten Umstände besteht kein Zweifel daran, dass der Diebstahl von Fahrrädern am 11. März 2022 mitten in der Nacht aus einem Ladenlokal in Q._____ der gemeinsamen Entschlussfassung und der geplanten rollenteiligen Tatausführung entsprochen hat.

Der Beschuldigte bestreitet zurecht nicht, den unbekannten Mittäter nach Q._____ gefahren und sich zusammen mit ihm an den Tatort begeben zu haben (Berufungsbegründung S. 7). Die Zeugin C._____, die wegen des von den Tätern verursachten Lärms aufgewacht war, konnte das Verhalten der Täter am Tatort von ihrem Fenster aus beobachten (Untersuchungsakten [UA] act. 324, 334). Gestützt auf ihre Aussagen, deren Glaubhaftigkeit auch der Beschuldigte nicht bestreitet (Berufungsbegründung S. 5, Ziff. 3), ist erstellt, dass er zusammen mit dem unbekannten, grösseren Mittäter die Eingangstüre des Fahrradgeschäfts mehrfach inspiziert hat. So sagte die Zeugin aus, sie habe den Beschuldigten zusammen mit einem zweiten Mann vor der Eingangstüre zum Fahrradgeschäft dreimal gesehen (UA act. 324). Dabei habe sich der Beschuldigte zusammen mit dem Unbekannten jeweils umgeschaut, ob sie jemand beobachtete; kam ein Auto, hätten sich die beiden hinter dem Fahrradgeschäft versteckt und seien dann wieder hervorgekommen (UA act. 322, 324, 333). Nach der Prüfung der Eingangstüre habe der unbekannte Mittäter mit dem mitgeführten Brecheisen (UA act. 324, 334, 352) begonnen – der Beschuldigte sei dabei wohl «hinter der Wand verblieben» –, die Eingangstüre aufzubrechen und ein Fahrrad nach dem anderen herauszubringen und hinter das Haus zum Beschuldigten zu schieben, wo sie zum Abtransport bereitgestellt worden seien. Mithin steht gestützt auf die schlüssigen und nachvollziehbaren und somit glaubhaften Aussagen der Zeugin fest, dass die beiden Täter zielgerichtet vorgegangen sind, wobei das Verhalten des Beschuldigten und des unbekannten Mittäters auf eine abgesprochene Aufgabenteilung schliessen lässt. Der Beschuldigte hatte bei der Verhaftung Handschuhe an und führte zudem selber einen Schraubenzieher mit, wofür er keine schlüssige Erklärung hatte. Dass er nicht gesehen haben will, dass das Ladenlokal aufgebrochen worden ist, weil er ca. 50 Meter vom Fahrradgeschäft entfernt gewartet habe, er Angst bekommen und weggewollt habe, nachdem ihm der Unbekannte gesagt habe, dass er Fahrräder holen gehe, er sich aber nicht ausgekannt und den Weg nicht gefunden habe (vorinstanzliche Akten [VA] act. 461), ist als reine Schutzbehauptung zu werten. Vielmehr liegen keine Hinweise vor, dass sich der Beschuldigte vor Ort plötzlich umentschieden und mit dem «Einbruchsdiebstahl» nichts mehr hätte zu tun haben wollen oder dass es sich beim Handeln des unbekannten Mittäters vor Ort um einen vom gemeinsamen Entschluss nicht mehr gedeckten Exzess handeln würde. Damit steht aber auch fest, dass die in Mittäterschaft begangenen Tatbeiträge des unbekannten Mittäters dem Beschuldigten zuzurechnen sind. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Beschuldigten auch in diesem Punkt als unbegründet.

3.

3.1.

Der Beschuldigte hat für den Fall der Abweisung der Berufung im Schuldpunkt keine Ausführungen zur von der Vorinstanz bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 8 Monaten gemacht. Es kann diesbezüglich somit grundsätzlich auf die unbestritten gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die von ihr ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von 8 Monaten erscheint bei einem hinsichtlich des Diebstahls massgeblichen Deliktsbetrag von mehr als Fr. 60'000.00 sowie einem gemäss Vorinstanz leichten bis mittelschweren Verschulden bei einem Strafraumen von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe und einem Sachschaden von mehr als Fr. 8'000.00 sowie einem gemäss Vorinstanz sogar mittelschweren Verschulden bei einem Strafraumen von bis zu 3 Jahren als sehr mild und kann auch unter Annahme einer leichten Verletzung des Beschleunigungsgebots im Berufungsverfahren (vgl. Art. 408 Abs. 2 StPO [in Kraft seit 1. Januar 2024]) nicht herabgesetzt werden. Im Gegenteil hätte sich allein für den Diebstahl eine weitaus höhere Strafe gerechtfertigt, was aufgrund des Verschlechterungsverbots ausgeschlossen ist (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3.2.

Mit der Vorinstanz ist der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 11. Mai 2021 für die Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 100.00 gewährte bedingte Strafvollzug zu widerrufen.

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe. Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 1 sowie Abs. 2 Sätze 1 und 2 StGB). Eine bedingte Strafe ist nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.3 S. 143). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 134 IV 140 E. 4.4 S. 143). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (Urteil des

Bundesgerichts 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 1.3.1; BGE 144 IV 277 E. 3.2 S. 284; 134 IV 140 E. 4.5 S. 144 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1.1; je mit Hinweisen).

Der Beschuldigte delinquierte noch während der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 11. Mai 2021 festgelegten Probezeit von zwei Jahren erneut im einschlägigen Deliktsbereich. Die bedingt ausgesprochene Geldstrafe von Fr. 6'000.00 hatte trotz des in Anbetracht seiner finanziellen Verhältnisse sehr hohen Betrags offensichtlich keinerlei Wirkung. Vielmehr konnte sie ihn nicht davon abhalten, erneut ein Vermögensdelikt zu begehen. Während des Strafverfahrens verstrickte er sich zudem in unglaubliche Aussagen und zeigte sich nur insoweit geständig, als seine Tatbeteiligung auf der Hand lag. Auch noch im Berufungsverfahren hat er sich auf den Standpunkt gestellt, er habe sich bloss in sehr untergeordnetem Umfang als Gehilfe am «Einbruchdiebstahl» beteiligt. Mithin kann weder von einer nachhaltigen Einsicht noch einer aufrichtigen Reue ausgegangen werden, was sich hinsichtlich seiner Legalprognose negativ auswirkt. Darüber hinaus steht er nach wie vor unter einem gewissen finanziellen Druck und benötigt Geld zur Begleichung seiner Schulden und um seinen Unterstützungspflichten nachzukommen. Positiv zu werten ist zwar, dass er nunmehr wieder einer Arbeit nachgeht. Es wird sich aber zuerst noch weisen müssen, ob dies wirklich zu einer anhaltenden Stabilisierung seiner Situation beiträgt, zumal er in der Vergangenheit den Arbeitsplatz oft gewechselt hat und ihn eine Arbeit auch nicht von der Begehung von Straftaten hat abhalten können. Im Gegenteil wurde der Beschuldigte zwischenzeitlich mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen Gehilfenschaft zu Fälschung von Ausweisen zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 500.00 verurteilt, was sich im Rahmen des Nachtatverhaltens zusätzlich negativ auf die Legalprognose auswirkt. Mit der Vorinstanz wäre bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände von einer eigentlichen Schlechtprognose auszugehen gewesen, zumal sich die Legalprognose – entgegen der Vorinstanz – aufgrund der anzuordnenden Landesverweisung nicht verbessert, sondern umgekehrt u.a. die schlechte Legalprognose die Landesverweisung auch mit Blick auf das FZA als angemessen erscheinen lässt (siehe dazu unten). Die Schlechtprognose konnte für die neu auszufällende Freiheitsstrafe von 8 Monaten auch unter Berücksichtigung der ausgestandenen Untersuchungshaft nur wegen des nunmehr anzuordnenden Vollzugs der Widerrufsstrafe verneint werden, zumal auf die Ausfällung einer Verbindungsbusse, um dem Beschuldigten die Ernsthaftigkeit der Sanktion und die Konsequenzen seines Handelns deutlich vor Augen zu führen, verzichtet worden ist.

Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Beschuldigten in diesem Punkt als unbegründet. Die Widerrufsstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 100.00, d.h. Fr. 6'000.00, ist zu vollziehen.

4.

4.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für eine Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.

Der Beschuldigte beantragt ein Absehen von der Landesverweisung. Er führt aus, dass er sich auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Freizügigkeit (FZA) berufen könne, wonach nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA die im Abkommen eingeräumten Rechte nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden dürften. Er arbeite nach wie vor in der Schweiz. Mit seinem Verhalten, vorliegend wie auch in der Vergangenheit, habe er ausschliesslich das Rechtsgut Vermögen verletzt, was unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nicht schwer wiege. Zudem sei er vom Strafverfahren und der Haft schwer beeindruckt. Es müsse nicht davon ausgegangen werden, dass er erneut delinquieren werde. Dementsprechend sei weder eine schwere noch gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit noch Ordnung anzunehmen.

4.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Landesverweisung nach Art. 66a StGB unter Berücksichtigung des FZA und 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_1193/2021 vom 7. März 2023 E. 6). Darauf kann verwiesen werden.

4.3.

Der Beschuldigte ist slowenischer Staatsangehöriger. Er hat mit dem Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB begangen und ist deshalb grundsätzlich für die Dauer von 5 bis 15 Jahren aus der Schweiz wegzuweisen.

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur 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). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt, da weder ein persönlicher Härtefall vorliegt noch die privaten Interessen an einem Verbleib die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung überwiegen.

4.4.

Der 40-jährige Beschuldigte ist slowenischer Staatsangehöriger. Er wuchs in seinem Heimatland auf, besuchte dort die Schule und absolvierte eine Ausbildung zum Automechaniker/Schweisser (UA act. 5). Er spricht Slowenisch und ein wenig Deutsch (UA act. 89). Der Beschuldigte hat zwei Kinder, welche zusammen mit der Kindsmutter in Slowenien leben (UA act. 5). Ebenso leben seine Mutter und einer seiner beiden Brüder dort, während der andere in der Schweiz wohnt. Der Vater ist verstorben (UA act. 4). Der Beschuldigte arbeitete früher einmal während rund eineinhalb Jahren als Sanitärinstallateur in Zürich. Daraufhin kehrte er nach Slowenien zurück, wo er eine Ausbildung absolvierte, wobei er immer wieder für ein paar Monate in die Schweiz eingereist war (UA act. 6). Seit Mai 2021 befindet sich der Beschuldigte erneut in der Schweiz (VA act. 463 f.). Mit Strafbefehl vom 11. Mai 2021 wurde er der Veruntreuung eines Leasingfahrzeuges, begangen am 3. November 2018 in Basel, schuldig gesprochen. Überdies wurde er zwischenzeitlich wegen Gehilfenschaft zu Fälschung von Ausweisen zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt. Gemäss eigenen Angaben hat er keine Freunde oder enge Bezugspersonen in der Schweiz (UA act. 10). Sein Ziel sei es, eine eigene Firma zu gründen, um Geld zu verdienen (UA act. 10). Bis anhin arbeitete der Beschuldigte als Angestellter bei diversen Firmen (UA act. 5). Vermögen hat er keines. Im Gegenteil: Er hat bei der Krankenkasse Schulden in der Höhe von rund Fr. 2'000.00 (UA act. 8). Zudem ist er trotz der kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz bereits vorbestraft. Im Hinblick auf die gesellschaftliche, persönliche, wirtschaftliche und berufliche Integration sowie die Beachtung der schweizerischen Rechts- und Werteordnung erweist sich seine Integration durchwegs als mangelhaft.

Einer Rückkehr in sein Heimatland steht nichts entgegen. Er kann jederzeit in seiner Heimat die Arbeit aufnehmen, hat er doch dort einen Beruf gelernt und spricht die Sprache. Er war bereits einmal nach Slowenien zurückgekehrt, um eine Ausbildung zu absolvieren. Zudem kann er in seinem Heimatland nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen leben.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschuldigte eine verhältnismässig kurze Aufenthaltsdauer in der Schweiz aufweist und weder gesellschaftlich noch wirtschaftlich verwurzelt ist. Seine Verbindung zur Schweiz besteht einzig zu seinem Bruder, welchen der Beschuldigte aber nur unregelmässig sieht und mit welchem er ohne Weiteres den Kontakt über moderne Kommunikationsmittel weiterhin pflegen kann. Dasselbe gilt für seinen in Basel lebenden Cousin und die beiden Cousinen. Darüber hinaus erscheint eine Wiedereingliederung des Beschuldigten in seinem Heimatland wie dargetan ohne weiteres möglich. Insgesamt ist nicht von einem massgeblichen persönlichen Interesse des Beschuldigten an einem

Verbleib in der Schweiz auszugehen, weshalb das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls zu verneinen ist. Mangels eines schweren persönlichen Härtefalls erübrigt sich eine Abwägung des privaten Interesses des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz mit dem öffentlichen Sicherheitsinteresse an seiner Wegweisung. Dieses würde im Übrigen aber ohne Weiteres überwiegen, sind die von ihm begangenen Straftaten doch keinesfalls zu bagatellisieren und haben denn auch zu einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe geführt. Damit sind die Voraussetzung für die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a StGB erfüllt.

4.5.

An diesem Ergebnis ändert das Freizügigkeitsabkommen (FZA), auf das sich der Beschuldigte als Angehöriger eines EU-Staates unter gewissen Voraussetzungen berufen kann, nichts. Auch wenn das deliktische Verhalten des Beschuldigten nicht hohe Rechtsgüter wie Leib und Leben oder die psychische, physische oder sexuelle Integrität, sondern das Vermögen betroffen hat, ist von einer nicht zu bagatellisierenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Sinne des FZA auszugehen. Der Beschuldigte hat einen «Einbruchdiebstahl» von zehn hochwertigen Fahrrädern mit einer Deliktssumme von mehr als Fr. 60'000.00 und einem Sachschaden von mehr als Fr. 8'000.00 begangen. Durch seinen in Mittäterschaft begangenen nächtlichen Einbruch hat er zudem das Sicherheitsempfinden des Inhabers des betroffenen Ladenlokals gravierend verletzt. Mithin ist von einer erheblichen Rechtsgutverletzung auszugehen, wie auch die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 8 Monaten zum Ausdruck bringt. Sodann bestehen hinsichtlich seiner Legalbewährung ganz erhebliche Bedenken. Ihm muss grundsätzlich eine schlechte Legalprognose gestellt werden. Vom Vollzug der ausgesprochenen Freiheitsstrafe konnte einzig in Berücksichtigung des Widerrufs bzw. der zu vollziehenden Geldstrafe abgesehen werden (siehe dazu oben). Mithin ist von einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA auszugehen. Nach dem Gesagten ist eine Landesverweisung auszusprechen.

4.6.

Die Landesverweisung dauert zwischen 5 und 15 Jahre. Die Vorinstanz hat die Dauer der Landesverweisung auf das gesetzliche Minimum von 5 Jahren festgesetzt, womit es aufgrund des Verschlechterungsverbots sein Bewenden hat.

5.

5.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Berufung des Beschuldigten erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.00 (§ 18 VKD) vollumfänglich zu tragen.

5.2.

Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten ist gestützt auf die eingereichte Honorarnote mit Fr. 2'067.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

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

6.

6.1.

Die erstinstanzliche Kostenregelung bedarf keiner Änderung (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 StPO). Der Beschuldigte wird verurteilt und hat somit die erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 3'902.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'550.00) zu tragen.

6.2.

Die der amtlichen Verteidigerin für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochenen Entschädigung wurde nicht angefochten, weshalb im Berufungsverfahren nicht mehr darauf zurückzukommen ist (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 StPO).

6.3.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 Abs. 1 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist.

2.

Der Beschuldigte ist schuldig

- des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB;
- des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB;
- der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB;
- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG **[in Rechtskraft erwachsen]**.

3.

3.1.

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss den in Ziff. 2 genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 StGB und Art. 106 StGB

zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten, Probezeit 4 Jahre,

und zu einer Busse von Fr. 300.00, ersatzweise 3 Tage Freiheitsstrafe,

verurteilt.

3.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Die ausgestandene Untersuchungshaft von 162 Tagen (11. März 2022 bis 19. August 2022) wird dem Beschuldigten auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

3.3.

Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 11. Mai 2021 für die Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 100.00 gewährte bedingte Vollzug wird widerrufen. Die Geldstrafe von Fr. 6'000.00 ist zu vollziehen.

4.

Der Beschuldigte wird gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

5.

5.1. [in Rechtskraft erwachsen]

Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen:

- 1 Schraubenzieher
- 1 Paar Handschuhe

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

5.2.

Die beschlagnahmten Schuhe werden dem Beschuldigten zurückgegeben.

Verlangt der Beschuldigte diese nicht innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft heraus, trifft die Staatsanwaltschaft die sachgemässen Verfügungen.

6. [in Rechtskraft erwachsen]

Die Zivilklage von E._____ (Inhaber der Einzelfirma «F._____», ehemals Kollektivgesellschaft «D._____ KLG») wird auf den Zivilweg verwiesen.

7.

7.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

7.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten für das obergerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2'067.15 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

8.

8.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'902.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'550.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

8.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 10'343.15 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Zustellung an:
[...]

Hinweis zur Bedeutung der bedingt oder teilbedingt ausgesprochenen Strafe
(Art. 44 Abs. 3 StGB)

Bei einer ganz oder teilweise ausgefallenen bedingten **Freiheitsstrafe** wird der Vollzug aufgeschoben. Gleichzeitig wird dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren angesetzt. Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB). Das bedeutet, dass die Freiheitsstrafe dann nicht anzutreten ist. Begeht der Verurteilte während der Probezeit aber ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht grundsätzlich die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB).

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, 22. April 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Six

Fehlmann