

SST.2024.203
(ST.2023.181; StA.2023.1336)

Urteil vom 16. Januar 2025

Besetzung	Oberrichter Six, Präsident Oberrichterin Vasvary Oberrichterin Jacober Gerichtsschreiber Fehlmann
Anklägerin	Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau, Seetalplatz, Bahnhofstrasse 4, 5600 Lenzburg
Beschuldigter	A._____ (alias B._____), geboren am tt.mm.1999, von Tunesien, [...] amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Nils Haldemann, [...]
Gegenstand	Gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl usw.

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft erhob am 18. August 2023 Anklage gegen den Beschuldigten wegen gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahls, Sachbeschädigung, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Hehlerei, Hausfriedensbruchs und mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

2.

Das Bezirksgericht Aarau sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 18. Januar 2024 mit Ausnahme der Anklageziffern 1.7 und 1.8 (Diebstähle aus Personenwagen) des gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahls, des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, der Hehlerei, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs sowie der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig. Es verurteilte ihn als teilweise Zusatzstrafe zu mehreren Strafbefehlen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie einer Busse von Fr. 100.00, widerrief den mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. Januar 2023 für die Geldstrafe von 30 Tagessätzen gewährten bedingten Vollzug, verwies ihn unter Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) für 10 Jahre des Landes und entschied über die beschlagnahmten Gegenstände sowie Zivilforderungen.

3.

3.1.

Mit Berufungserklärung vom 6. September 2024 beantragte der Beschuldigte die Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots, einen Freispruch hinsichtlich der (teilweisen) Qualifikation des Diebstahls als bandenmässig und eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten.

3.2.

Die Berufungsverhandlung fand am 16. Januar 2025 statt. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Abweisung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschuldigte wendet sich mit Berufung gegen die (teilweise) Qualifikation des Diebstahls als bandenmässig und die Strafzumessung. 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 ist hinsichtlich der mit C._____ begangenen Diebstähle (Anklageziffern 1.1 bis 1.6) von einem bandenmässigen Vorgehen ausgegangen. Ein kurzzeitiger Zusammenschluss zweier Täter genüge. Die Deliktsserie habe eine gewisse Organisation der Beteiligten bedingt, was aus der arbeitsteiligen Vorgehensweise sowie der Spezialisierung auf «mobile Datenträger» ersichtlich sei.

Der Beschuldigte bestreitet hinsichtlich der zusammen mit C._____ begangenen Diebstähle (Anklageziffern 1.1 bis 1.6) die Qualifikation als bandenmässiges Vorgehen. Es sei «nur» von Mittäterschaft auszugehen.

2.2.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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).

2.3.

In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt und im Berufungsverfahren unbestritten geblieben, dass der Beschuldigte zusammen mit C._____ am 26. Oktober 2022 an verschiedenen Orten in Aarau sechs Diebstähle aus Fahrzeugen und Fahrradkörben begangen hat (Anklageziffern 1.1 bis 1.6).

Entgegen dem Beschuldigten und mit der Vorinstanz liegt diesbezüglich ein bandenmässiges Vorgehen vor:

Der Beschuldigte hat C._____ am 26. Oktober 2022 in Aarau getroffen, worauf sie sich auf Vorschlag von C._____ spontan entschieden hätten, stehlen zu gehen. Sie seien gemeinsam unterwegs gewesen, hätten jeweils beide etwas gestohlen und anschliessend hätte C._____ die Diebesbeute zu sich genommen. Sie hätten die elektronischen Geräte verkaufen und die Diebesbeute hälftig teilen wollen (vgl. Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 3 ff.). Der Beschuldigte hat sich mithin mit

C._____ zusammengeschlossen, um eine noch unbestimmte Mehrzahl an Diebstählen zu begehen. Sie haben sodann in relativ kurzer Zeit an jenem Morgen in Aarau sechs Diebstähle begangen. Dabei hat das eine Mal der Beschuldigte etwas entwendet, das andere Mal C._____. Beim Diebstahl einer Tasche aus einem Lieferwagen sind die beiden zunächst in der Nähe gestanden, haben einen Moment abgewartet, als keine Person mehr zugegen gewesen ist, sind herangelaufen, haben dabei weiterhin die Umgebung beobachtet und der Beschuldigte ist nach einem Blick durch die Hecktüre auf die Ladefläche zur Beifahrerseite gegangen, wo er die Tasche entwendet hat (vgl. Bilder aus Videoaufnahme, Untersuchungsakten [UA] act. 386 f.; Videoaufnahme, UA act. 354). Die beiden sind gezielt und arbeitsteilig vorgegangen. Nicht entscheidend ist, dass nicht in allen Fällen die Aufgabenverteilung jeweils dieselbe gewesen ist. Nach Durchsuchung der Taschen haben sie die für sie brauchbaren Vermögenswerte behalten und den Rest weggeworfen. Weiter haben sie eine gestohlene Kreditkarte sogleich dreimal zum Einkauf verwendet (vgl. Verurteilung wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage). Sodann hatten sie beabsichtigt, die Beute gemeinsam zu verkaufen und den Erlös hälftig zu teilen (Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 4 f.). Entsprechend wäre die Aufteilung der Beute unabhängig von der Rollenteilung bei den jeweiligen Vermögenswerten erfolgt. Dazu ist es nicht mehr gekommen. Denn zurück in Solothurn habe der Beschuldigte zwei Kollegen getroffen, bei denen er verblieben sei, während C._____ alleine die weiteren Diebstähle begangen habe (vgl. VA act. 821). C._____, der die gesamte Beute bei sich gehabt hat, ist dann in Q._____ von der Stadtpolizei Solothurn verhaftet worden (UA act. 346).

Unter diesen Umständen ist unzweifelhaft, dass sich der Beschuldigte mit C._____ zusammengefunden hat, um als Mitglied einer Bande Diebstähle zu verüben. Sie haben innerhalb kurzer Zeit elektronische Geräte erbeutet und gezielt Gelegenheiten in einem engen Umkreis ausgewählt. Wer welche Rolle übernommen hat, d.h. ob der Beschuldigte jeweils das Deliktsgut behändigte und C._____ als Aufpasser agierte oder umgekehrt, spielt für die Qualifikation als Bande letztlich keine Rolle. Entscheidend ist, dass dieses Vorgehen als Bande ermöglichte, dass sich einer auf das Ergreifen des Deliktsguts konzentrieren und der andere den Fluchtweg sichern konnte, was auch offensichtlich erfolgreich funktionierte. Dass es sich – soweit ersichtlich – nur um eine Diebstahlsreihe gehandelt hat, lässt die Bandenmässigkeit nicht entfallen, zumal die Reihe aufgrund des zufälligen Treffens von zwei Kollegen des Beschuldigten geendet hat. Vielmehr zeigt die Vorgehensweise, dass der Beschuldigte und C._____ sich zusammengefunden haben, um arbeits- und rollenteilig eine unbestimmte Mehrzahl an Diebstählen zu verüben.

Nichts zu seinen Gunsten kann der Beschuldigte daraus ableiten, dass C._____, der vom Bezirksgericht Aarau mit Urteil vom 18. Januar 2024 u.a. wegen gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahls rechtskräftig verurteilt worden ist, nie parteiöffentlich einvernommen worden ist. C._____ sollte gemäss Vorladung des Obergerichts zwar einvernommen werden. Die Vorladung konnte ihm aber nicht zugestellt werden, da er bereits am 31. Mai 2023 ausgeschafft worden ist und sein Aufenthaltsort seither unbekannt ist. Nachdem der Beschuldigte jedoch eingestanden hat, am 26. Oktober 2022 zusammen mit C._____ in Aarau an verschiedenen Orten mehrere Diebstähle aus Autos und Fahrradkörben begangen zu haben und auch aus den aktenkundigen Fotos der Videoaufnahmen ersichtlich ist, dass der Beschuldigte diese Diebstähle nicht alleine begangen hatte, kommt den Aussagen von C._____ für die Qualifikation der Bandenmässigkeit keine entscheidende Bedeutung zu.

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 beantragt selber die Ausfällung einer Freiheitsstrafe. Angesichts der zahlreichen Vorstrafen (siehe nachstehend), der bisher ausbleibenden Warnwirkung von bedingten und vor allem unbedingten Freiheitsstrafen und des damit einhergehend scheinbar gänzlich unbeeindruckten Weiterdelinquierens steht es ausser Frage, dass als angemessene und zweckmässige Sanktion für alle vorliegend zu beurteilenden Delikte, die alternativ mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht sind, nicht eine Geldstrafe, sondern nur eine Freiheitsstrafe in Frage kommt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_782/2011 vom 3. April 2012 E. 4.1 sowie 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.3).

3.3.

Der Beschuldigte hat die vorliegend mit einer Freiheitsstrafe zu ahndenden Straftaten zwischen dem 29. September 2022 bis 6. Oktober 2022, am 20., 21. sowie 26. Oktober 2022, 21. Dezember 2022 und 18. Februar 2023 verübt, bevor, zwischen und nachdem er mit den Strafbefehlen vom 20. sowie 24. Oktober 2022, 26. November 2022, 4. sowie 7. Dezember 2022

und 10. Februar 2023 und alle bevor er mit Strafbefehl vom 28. Februar 2023 u.a. je zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Es liegt damit ein Fall (teilweiser) retrospektiver Konkurrenz vor, so dass die Freiheitsstrafe als (teilweise) Zusatzstrafe zu den vorgenannten Strafbefehlen auszusprechen ist. Es wäre damit an sich etappenweise vorzugehen. Konkret wären zunächst die vor dem Ersturteil begangenen Delikte zu beurteilen und eine zu kumulierende Strafe festzusetzen. Dieses Vorgehen wäre für die vor der zweiten und jeder folgenden Verurteilung begangenen Delikte zu wiederholen. Schliesslich wären die so festgelegten Strafen zu addieren. Wie zu zeigen sein wird, kann dies vorliegend aufgrund des Verschlechterungsverbots jedoch unterbleiben, da die dargelegte Vorgehensweise zu einer Freiheitsstrafe führen würde, welche die von der Vorinstanz insgesamt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 2 Jahren deutlich übersteigen würde (siehe dazu unten).

3.4.

3.4.1.

Hinsichtlich der vorliegend festzusetzenden Einsatzstrafe für den des gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahls gemäss Art. 139 StGB ist zu beachten, dass bei gewerbsmässigen Delikten die strafbaren Handlungen als Einheit zu betrachten sind, wobei sich die Einzelakte im Rahmen der Strafzumessung in denjenigen Teil des Delikts eingliedern, in welchen die letzte Einzeltat fällt (vgl. zum Ganzen: BGE 145 IV 377; Urteil des Bundesgerichts 6B_752/2021 vom 27. Januar 2022 E. 1.4). Die letzte Tat des gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahls hat der Beschuldigte am 18. Februar 2023 begangen und damit bevor er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 28. Februar 2023 u.a. wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs sowie Sachbeschädigung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe 60 Tagen verurteilt worden ist. Da es sich bei Ersterem qua Strafraumen um die schwerste Straftat handelt, ist die Zusatzstrafe deshalb die gedankliche Gesamtstrafe dieser neuen Tat plus die weiteren in diese gleiche Zwischenphase, vor jenem Strafbefehl begangenen Delikte abzüglich der bei der Grundstrafe (d.h. der Freiheitsstrafe gemäss obgenanntem Strafbefehl) durch Asperation eingetretenen Reduzierung (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.4.4; BGE 138 IV 113 E. 3.4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_721/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 3.4.1). Bilden bereits die jeweiligen Strafen – so wie vorliegend – Gesamtstrafen, ist der bereits im Rahmen der Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Zusatzstrafenbildung Rechnung zu tragen (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.4.4).

3.4.2.

Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verschuldens ist die Schwere der Verletzung bzw. 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 während eines Zeitraums von fast vier Monaten (20. Oktober 2022 bis 18. Februar 2023) in sieben Fällen als Einzeltäter (Anklageziffern 1.9 bis 1.15), in sechs Fällen mit C._____ und in einem Fall mit D._____ (Anklageziffern 1.16) gewerbs- und teilweise in den sechs Fällen mit C._____ bandenmässig eine Serie von 14 Diebstählen bzw. Diebstahlsversuchen in meistens Fahrzeuge, einmal in einem Verkaufsgeschäft und einmal in ein Wohnhaus mit einer Deliktssumme von rund Fr. 9'000.00 (vgl. auch Berufungsbegründung, S. 5) begangen, darunter v.a. elektronische Geräte sowie Bargeld. In zwei Fällen ist es beim Versuch geblieben, da der Beschuldigte die verschlossene Fahrzeugschüre nicht aufbekommen hat und im Fall mit der gemeinsamen Begehung mit D._____ wurden die beiden in der Liegenschaft bemerkt, worauf sie sich zurückgezogen haben. Die Nichtvollendung ist denn auch nicht freiwillig, sondern aufgrund äusserer Umstände erfolgt. Neben dem erzielten Deliktserlös ist auch der zu erzielen beabsichtigte Deliktserlös wesentliches Merkmal der objektiven Tatschwere (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_385/2024 vom 30. September 2024 E. 5.3.2). Der Beschuldigte hätte bei den drei bloss versuchten Diebstählen, aber auch bei den vollendeten Diebstählen alle weiteren, allfällig vorhandenen Vermögenswerte wie elektronische Geräte oder Bargeld behändigt. Mithin war das gewerbsmässige Handeln des Beschuldigten auf die Erlangung einer Diebesbeute von insgesamt weit über Fr. 10'000.00 gerichtet. Die deliktische Tätigkeit wurde zudem erst durch die Verhaftung des Beschuldigten am 18. Februar 2023 (bzw. zuvor von C._____) mit anschliessender Versetzung in Untersuchungshaft gestoppt, nachdem er sich vorher weder durch gegen ihn laufende Strafverfahren noch durch die zeitweisen Inhaftierungen von weiterer Delinquenz hat abhalten lassen. Das Ausmass des gewerbsmässigen Diebstahls ging insgesamt nicht unbedeutend über die blosser Erfüllung des qualifizierten Tatbestands hinaus.

Der Beschuldigte hat in 6 Fällen zusammen mit C._____ als Mitglied einer Bande gehandelt. Die beiden Bandenmitglieder haben zwar abwechselnd, aber nicht etwa nur zufällig oder planlos zusammengewirkt. Vielmehr haben sie gezielt sich lohnende Ziele ausgesucht und sind rollenteilig vorgegangen, wobei jeweils einer aufgepasst hat. Dieser Zusammenschluss (auch nur zweier Personen) ist es, der den Einzelnen psychisch und physisch stärkt, ihn deshalb besonders gefährlich macht und die Begehung von weiteren solchen Straftaten voraussehen lässt (BGE 135 IV 158 E. 2). Auch wenn das Ausmass des vom Beschuldigten teilweise bandenmässig begangen Diebstahls nicht wesentlich über die blosser Tatbestandserfüllung hinaus gegangen ist, ist der – nebst der Gewerbsmässigkeit – weitere Qualifikationsgrund der Bandenmässigkeit innerhalb des verschärften Strafrahmens verschuldenserhöhend zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_294/2011 vom 16. September 2011 E. 2.2.2).

Neutral wirken sich die rein monetären Beweggründe aus, da diese beim (gewerbsmässigen) Diebstahl bereits durch das Tatbestandsmerkmal der unrechtmässigen Bereicherung erfasst werden und jedem Vermögensdelikt immanent sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.4.1).

Verschuldens erhöhend ist das nicht unerhebliche Mass an Entscheidungsfreiheit, über das der Beschuldigte verfügt hat, zu berücksichtigen. Als abgewiesener Asylbewerber verfügte er über monatliche Taggelder, wovon er jeweils Fr. 100.00 an die Eltern nach Tunesien geschickt habe (UA act. 53). Es ist auch nicht ersichtlich, dass er aufgrund einer subjektiv als aussichtslos empfundenen Situation oder bloss unter dem Druck anderer Personen oder Bandenmitglieder gehandelt hätte. Er hat den aus seiner Sicht einfachsten sowie schnellsten Weg gewählt, um an Geld zu kommen. Je leichter es aber für ihn gewesen wäre, das fremde Vermögen zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung dagegen und damit sein Verschulden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3; BGE 127 IV 101 E. 2a; BGE 117 IV 112 E. 1).

Insgesamt ist unter Berücksichtigung der vom gewerbs- und (teilweise) bandenmässigen Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 2, teilweise i.V.m. Ziff. 3 StGB [in der bis zum 30. Juni 2024 geltenden Fassung] erfassten Deliktsträgen und Handlungsweisen – unter Berücksichtigung, dass beide Qualifikationsgründe (zumindest teilweise) erfüllt worden sind – von einem nicht mehr leichten bis mittelschweren Verschulden und in Relation zum weiten Strafraum von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe von einer dafür angemessenen Einsatzstrafe von 2 Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

3.4.3.

Diese Einsatzstrafe wäre für die Sachbeschädigung sowie den Hausfriedensbruch, die am 18. Februar 2022 begangen wurden und in die gleiche Zwischenphase fallen und die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 28. Februar 2023 ausgesprochene (unbedingte) Freiheitsstrafe von 60 Tagen angemessen auf eine hypothetische Gesamtstrafe zu erhöhen. Davon wäre die Grundstrafe von 60 Tagen Freiheitsstrafe wiederum abzuziehen. Dies kann jedoch unterbleiben, da auch unter Berücksichtigung der sich leicht strafe erhöhend auswirkenden Täterkomponente und der Verletzung des Beschleunigungsgebots (siehe je nachstehend) alleine für diese selbständige Zusatzstrafe eine höhere als die von der Vorinstanz insgesamt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 2 Jahren auszusprechen wäre, was aufgrund des Verschlechterungsverbots jedoch nicht möglich ist (Art. 391 Abs. 2 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3, demzufolge nicht zu beanstanden ist, dass die weiteren Delikte nicht mehr im Einzelnen asperiert werden, wenn eine Strafe aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zu Lasten der beschuldigten Person abgeändert werden darf).

3.5.

Hinsichtlich der Täterkomponente ergibt sich Folgendes:

Die mehrfachen, zum Teil einschlägigen Vorstrafen fallen erheblich straf-erhöhend ins Gewicht (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2). Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 20. Oktober 2022 wegen Diebstahls zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen, mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 24. Oktober 2022 wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage u.a. zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 30 Tagen, mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Neuenburg vom 26. November 2022 wegen Diebstahls, Hausfriedensbruchs sowie Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 80 Tagen, mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Neuenburg vom 4. Dezember 2022 wegen Sachbeschädigung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 50 Tagen, mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 7. Dezember 2022 wegen mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls sowie mehrfachen Hausfriedensbruchs u.a. zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen, mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen Hehlerei sowie unrechtmässiger Aneignung zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 10. Februar 2023 wegen Diebstahls sowie mehrfacher Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung u.a. zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen verurteilt. Im Rahmen des Nachtatverhaltens ist – ausser bei der hierzu als selbständige Zusatzstrafe auszusprechenden Freiheitsstrafe – als ungünstiger Faktor die weitere Verurteilung mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 28. Februar 2023 wegen Diebstahls, Sachbeschädigung sowie Hausfriedensbruchs u.a. zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen zu berücksichtigen.

Der Beschuldigte legte erst an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ein weitgehendes Geständnis ab. Damals war die Untersuchung durch die Polizei und die Staatsanwaltschaft abgeschlossen. Das Geständnis hat die Strafverfolgung nicht erheblich erleichtert und ist daher auch nicht strafmindernd zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1388/2021 vom 3. März 2022 E. 1.3.2). Ein Leugnen wäre überdies zumindest teilweise aufgrund der klaren Beweislage (Videoaufnahmen und Sicherstellung der Beute beim Mitbeschuldigten) weitgehend zwecklos gewesen (Urteil des Bundesgerichts 6B_855/2023 vom 15. Juli 2024 E. 2.8.2). Es ist bei ihm sodann auch keine nachhaltige Einsicht oder aufrichtige Reue ersichtlich, die über eine blossе Tatfolgenreue hinausgeht.

Aus den persönlichen und familiären Verhältnissen des 25-jährigen Beschuldigten ergeben sich keine für die Strafzumessung relevante Faktoren. Er ist ledig, kinderlos und arbeitslos. Die Rechtsprechung hat wiederholt

betont, dass ein Freiheitsentzug für jede Person eine (gewisse) Härte bewirkt und eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen – die in casu nicht vorliegen – zu bejahen ist (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 6B_1354/2021 vom 22. März 2023 E. 2.4.3 sowie 6B_1053/2018 vom 26. Februar 2019 E. 3.4).

Insgesamt wirkt sich die Täterkomponente trotz der zahlreichen Vorstrafen nur leicht strafe erhöhend aus, zumal diese nicht wie eigenständige Delikte gewürdigt werden dürfen (Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1).

3.6.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze des Beschleunigungsgebots wiederholt dargelegt (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 6B_1399/2021 vom 7. Dezember 2022 E. 4.2; BGE 143 IV 373). Darauf kann verwiesen werden.

Die Vorinstanz hat zwar die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 1B_672/2021 vom 30. Dezember 2021 E. 3.4) für eine Verletzung des besonderen Beschleunigungsgebots in Haftsachen bei einem weder besonders schwierigen noch komplexen Fall massgebliche Frist zwischen der Anklageerhebung und der angesetzten erstinstanzlichen Hauptverhandlung von sechs Monaten eingehalten. Sie hat jedoch die Ordnungsfrist, innerhalb derer das Gericht den Parteien das begründete Urteil zuzustellen hat (innert 60 Tagen, ausnahmsweise 90 Tagen; vgl. Art. 84 Abs. 4 StPO), deutlich überschritten. Die Zustellung der Begründung des Urteils vom 18. Januar 2024 ist erst rund sieben Monate später am 20. August 2024 erfolgt. Nachdem sich der Beschuldigte durchgehend in Haft – seit 23. Mai 2023 im vorzeitigen Strafvollzug – befunden hat, liegt eine nicht mehr bloss leichte – aber auch noch keine schwere – Verletzung des Beschleunigungsgebots vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_549/2024 vom 26. November 2024 E. 2.3 mit Hinweisen). Diese leichte Verletzung des Beschleunigungsgebots ist im Urteilsdispositiv festzustellen und ihr ist mit einer Strafreduktion von 1 Monat Rechnung zu tragen, was sich jedoch nicht auswirkt, da ohne Geltung des Verschlechterungsverbots auch unter strafmindernd zu berücksichtigender Verletzung des Beschleunigungsgebots eine höhere als die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe auszufallen wäre (siehe dazu oben).

3.7.

Bei einer – wie vorliegend – (teilweisen) retrospektiven Konkurrenz bestimmt die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe die Vollzugsform der Zusatzstrafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.6; BGE 145 IV 377 E. 2.4.1).

Nachdem bereits die hypothetische Gesamtstrafe für eine der selbständig auszusprechenden Freiheitsstrafen über 2 Jahre betragen würde, fällt ein bedingter Strafvollzug ausser Betracht, was denn auch zu Recht unbestritten geblieben ist (Plädoyer der Verteidigung, S. 5). Der Beschuldigte verfügt über zahlreiche, teilweise einschlägige Vorstrafen (siehe vorstehend). Weder eine bedingte Freiheitsstrafe, die widerrufen werden musste, noch unbedingte Freiheitsstrafen vermochten den Beschuldigten von weiteren Delikten abzuhalten. Sein Verhalten weist eine erhebliche Gleichgültigkeit gegenüber den bestehenden Normen auf. Er lebt auch nicht in stabilen Verhältnissen. Bei einer Gesamtwürdigung bestehen ganz erhebliche Zweifel daran, dass der Beschuldigte sich künftig wohl verhalten wird. Dem Beschuldigten ist angesichts seiner andauernden Unverbesserlichkeit eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen. Daran ändert unter Berücksichtigung der Wechselwirkung unter den vorliegenden Umständen auch der nicht angefochtene Widerruf der Geldstrafe von bloss 30 Tagessätzen infolge Nichtbewährung nichts. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 24 Monaten – bei der es aufgrund des Verschlechterungsverbots sein Bewenden hat (siehe vorstehend) – ist zu vollziehen.

3.8.

Die Vorinstanz hat für den Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG aufgrund des eingestandenen Cannabiskonsums eine Busse von Fr. 100.00 ausgesprochen.

Mit Blick auf den vom Beschuldigten zugegebenen Eigenkonsum – er habe seit ein paar Tagen vor der Anhaltung am 19. Februar 2023 ca. 15 «Zigaretten» täglich geraucht – erweist sich die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 100.00 als nicht mehr nachvollziehbar mild. Bei der Festsetzung der Busse ist zu berücksichtigen, dass Täter, die lediglich (einmalig) eine geringfügige Menge Cannabis konsumieren, mit einer Ordnungsbusse von Fr. 100.00 bestraft werden (Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 10 OBG i.V.m. Art. 14 OBG und Ziff. 8001 Anhang 2 OBV). Das Verschulden des Beschuldigten, welcher über mehrere Tage hinweg ca. 15 Zigaretten Cannabis täglich konsumiert hat, wiegt klar schwerer.

Auch wenn ebenfalls in Bezug auf diese Übertretungen ein Fall retropektiver Konkurrenz vorliegt und diese Strafe als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 28. Februar 2023 auszusprechen ist, kann die Busse unter keinem Titel herabgesetzt werden, zumal der mit dem Strafbefehl abgeurteilte geringfügige Diebstahl in keinem Zusammenhang zu den neuen Übertretungen wegen unbefugten Konsums von Cannabis steht und dessen Gesamtschuldbeitrag im Rahmen der Asperation entsprechend hoch zu veranschlagen ist.

3.9.

Die gesamte bisher ausgestandene Untersuchungshaft und der vorzeitige Strafvollzug von insgesamt 699 Tagen (18. Februar 2023 bis 16. Januar 2025) sind auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB i.V.m. Art. 110 Abs. 7 StGB; Art. 236 Abs. 4 StPO).

Von Amtes wegen und entgegen der Vorinstanz ist dem Beschuldigten ein Tag Untersuchungshaft der zu widerrufenden Geldstrafe – deren Widerruf nicht angefochten wurde – ebenfalls auf die Freiheitsstrafe und nicht auf die Geldstrafe anzurechnen. Es gilt der Grundsatz der umfassenden Haftanrechnung, die unabhängig von Tat- oder Verfahrensidentität in erster Linie als Realersatz zu erfolgen hat (vgl. BGE 141 IV 236 E. 2.2).

4.

4.1.

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_1145/2022 vom 13. Oktober 2023 E. 3.2.1).

Der Beschuldigte unterliegt hinsichtlich der (teilweisen) Qualifikation des Diebstahls als bandenmässig und die Strafzumessung. Es wird die Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt. Ohne Geltung des Verschlechterungsverbots wäre allerdings eine höhere Strafe ausgefällt worden. Mithin wurde der angefochtene Entscheid im Ergebnis nur unwesentlich abgeändert, weshalb es sich rechtfertigt, dem Beschuldigten die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 (§ 15 GebührD) vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO).

4.2.

Der amtliche Verteidiger ist für das Berufungsverfahren gestützt auf seine Honorarnote mit Fr. 4'000.05 aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT; § 13 AnwT).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten ohne Übersetzungskosten mit Fr. 3'766.25 zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

4.3.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt im erstinstanzlichen Verfahren die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Wird sie nur teilweise schuldig gesprochen, so sind ihr die

Verfahrenskosten grundsätzlich nur anteilmässig aufzuerlegen. Sie kann in diesem Fall aber auch vollumfänglich kostenpflichtig werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_491/2023 vom 7. August 2023 E. 3.3 mit Hinweisen).

Der Beschuldigte wurde zwar von zwei der 16 Fälle umfassenden Vorwurfs des gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahls freigesprochen. Diese beiden Vorwürfe stehen aber in einem engen und direkten Zusammenhang mit dem gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahl. Es sind keine ausscheidbaren Untersuchungskosten ersichtlich. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sind dem Beschuldigten unter diesen Umständen, so wie dies die Vorinstanz getan hat, vollumfänglich aufzuerlegen.

4.4.

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung von Fr. 7'480.75 ist mit Berufung nicht angefochten worden, weshalb darauf im Berufungsverfahren nicht zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1231/2022 vom 10. März 2023 E. 2.1).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten ohne Übersetzungskosten mit Fr. 7'124.05 zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

5.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so 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. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird vom Vorwurf des (gewerbs- und bandenmässigen) Diebstahls (Anlageziffer 1.7 und 1.8) freigesprochen.

3.

Der Beschuldigte ist schuldig

- des gewerbsmässigen, teilweise bandenmässigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 2, teilweise i.V.m. Ziff. 3 StGB [in der bis zum 30. Juni 2024 geltenden Fassung];
- des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Art. 147 Abs. 1 StGB; **[in Rechtskraft erwachsen]**
- der Hehlerei gemäss Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; **[in Rechtskraft erwachsen]**
- der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB; **[in Rechtskraft erwachsen]**
- des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB; **[in Rechtskraft erwachsen]**
- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG. **[in Rechtskraft erwachsen]**

4.

4.1.

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss den in Ziff. 3 genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, Art. 40 StGB und Art. 106 StGB

teilweise als Zusatzstrafe zu den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 20. Oktober 2022, der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 24. Oktober 2022, der Staatsanwaltschaft Neuenburg vom 26. November 2022, der Staatsanwaltschaft Neuenburg vom 4. Dezember 2022, der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 7. Dezember 2022, der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 10. Februar 2023 und der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 28. Februar 2023

zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten

und als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 28. Februar 2023

zu einer Busse von Fr. 100.00, ersatzweise 1 Tag Freiheitsstrafe,

verurteilt.

4.2.

Die ausgestandene Untersuchungshaft und der vorzeitige Strafvollzug von 700 Tagen (inklusive eines Tages anzurechnende Haft im Verfahren der Widerrufsstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. Januar 2023) werden auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

4.3. [in Rechtskraft erwachsen]

Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. Januar 2023 für die Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 30.00 gewährte bedingte Vollzug wird widerrufen. Die Geldstrafe von Fr. 900.00 ist zu bezahlen.

5. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. c und d StGB für die Dauer von 10 Jahren des Landes verwiesen.

Die Landesverweisung wird im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben.

6. [in Rechtskraft erwachsen]

6.1.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der E. _____ GmbH Schadenersatz von Fr. 11.90 zu bezahlen.

6.2.

Im Übrigen werden die Zivilklagen auf den Zivilweg verwiesen.

7. [in Rechtskraft erwachsen]

7.1.

Das beschlagnahmte Mobiltelefon Xiaomi Redmi Note 8 blue wird dem Beschuldigten herausgegeben.

Wird das Mobiltelefon nicht innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils bei der Vorinstanz herausverlangt, trifft die Staatsanwaltschaft die sachgemässen Verfügungen.

7.2.

Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen:

- 1 Zange (bei Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit, Kommando Grenzwachkorps)
- 1 Alufolie (bei Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit, Kommando Grenzwachkorps)
- 47 g Haschisch (bei Regionalpolizei Mittelland-Emmental-Oberaargau, INF BM)
- 1 Paar Schuhe «Adidas», weiss
- 1 Paar Socken, schwarz
- 1 Fernbedienung (Haus/Garage) der Marke [...]

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

8.

8.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

8.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 4'000.05 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten ohne Übersetzungskosten mit Fr. 3'766.25 zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

9.

9.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 15'291.25 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'250.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

9.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 7'480.75 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten ohne Übersetzungskosten mit Fr. 7'124.05 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, 16. Januar 2025

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Six

Fehlmann