



**SA 22 7**

**Urteil vom 1. Dezember 2022  
Strafabteilung**

**Besetzung**

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,  
Oberrichter Paul Achermann,  
Oberrichterin Rahel Jacob,  
Oberrichter Albert Odermatt,  
Oberrichter Rolf Gabriel,  
Gerichtsschreiber Reto Rickenbacher.

**Verfahrensbeteiligte**

**A.\_\_\_\_,**

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Marlène Bernardi,  
Poli & Bernardi Anwaltskanzlei Notariat,  
Seestrasse 37, 6052 Hergiswil NW,

**Berufungskläger / Beschuldigter,**

gegen

**Staatsanwaltschaft Nidwalden,**  
Kreuzstrasse 2, Postfach 1242, 6371 Stans,

**Berufungsbeklagte/Anklägerin.**

**Gegenstand**

**Gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl etc.;**

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden,  
Strafabteilung/Kollegialgericht, vom 29. November 2021  
(SK 21 4).

## Sachverhalt:

### A.

Mit Urteil vom 29. November 2021 erkannte das Kantonsgericht Nidwalden, Strafabteilung/Kollegialgericht, was folgt (Wortlaut gemäss der begründeten Fassung):

« 1.- 3. [Schuld- und Strafpunkt Mitbeschuldigter B. \_\_]

4. A. \_\_ wird bezüglich der nachgenannten Vorfälle von folgenden Vorwürfen freigesprochen:
  - a) vom Vorwurf des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der Sachbeschädigung sowie des Hausfriedensbruchs bezüglich des Vorfalls zwischen dem 11. und 12. Mai 2018 in Z. \_\_, A.matt z;
  - b) vom Vorwurf des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs und der Hehlerei bezüglich des Vorfalls zwischen dem 5. und 11. März 2018 in Y. \_\_, A.strasse z.
  
5. Im Übrigen wird A. \_\_
  - des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB,
  - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
  - der mehrfachen Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB,
  - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
  - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 4 StGB,
  - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Erwerb von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum und Konsum von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG,
  - der mehrfachen vorsätzlichen Gehilfenschaft zur Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Ausführen einer Waffe in einen Schengen-Staat ohne Berechtigung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 25 StGB sowie
  - der vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Nichtabschliessen eines Vertrages bei Übertragung einer Waffe im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. d WG
 für schuldig erklärt.
  
6. Betreffend die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Erwerb von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum und Konsum von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG betreffend Erwerb und Konsum von Kokain wird das Verfahren gegenüber A. \_\_ eingestellt.
  
7. A. \_\_ wird für die in Ziff. 5 genannten Vorwürfe in Anwendung von Art. 40 StGB, Art. 41 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 51 StGB, Art. 106 StGB, Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, Art. 144 Abs. 1 StGB, Art. 160 Ziff. 1 StGB, Art. 186 StGB, Art. 197 Ziff. 4 StGB, Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 25 StGB und Art. 34 Abs. 1 lit. d WG zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren (60 Monaten) und einer Busse von Fr. 600.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu vollziehen durch eine Freiheitsstrafe von 6 Tagen bestraft und in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. c und d StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.

Die bisher ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von insgesamt 875 Tagen werden an den Vollzug angerechnet.

Angesichts der Verurteilung zu einer längeren unbedingten Freiheitsstrafe in Verbindung mit einer offensichtlich bestehenden Fluchtgefahr wird A. \_\_ bis zum definitiven Antritt der zu verbüssenden Strafe,

längstens aber für die Dauer von sechs Monaten (d.h. bis zum 29. Mai 2022), in Sicherheitshaft behalten (vgl. Art. 231 Abs. 1 lit. a StPO). Vorbehalten bleibt eine Verlängerung der Sicherheitshaft durch die zuständige Instanz.

8. [Zivilforderungen]
9. [Beschlagnahmen]
10. [Verfahrenskosten]
11. [Entschädigung amtliche Verteidigung]
12. [Zustellungen] »

## **B.**

Mit Berufungserklärung vom 12. Juli 2022 stellte A.\_\_(nachfolgend: Beschuldigter) die folgenden Anträge (amtl. Bel. 1):

- « 1. Die Ziffer 7 des Urteilsdispositivs des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 sei aufzuheben.
2. A.\_\_ sei vom Vorwurf der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 4 StGB freizusprechen.
3. A.\_\_ sei
  - des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB,
  - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
  - der mehrfachen Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB,
  - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
  - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Erwerb von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum und Konsum von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG,
  - der mehrfachen vorsätzlichen Helferschaft zur Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Ausführen einer Waffe in einen Schengen-Staat ohne Berechtigung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 25 StGB sowie
  - der vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Nichtabschiessen eines Vertrages bei Übertragung einer Waffe im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. d WG
 für schuldig zu erklären.
4. A.\_\_ sei für die in Ziffer 2 genannten Vorwürfe in Anwendung von Art. 40 StGB, Art. 41 Abs. 1 StGB, Art. 47 Abs. 1 StGB, Art. 51 StGB, Art. 106 StGB, Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, Art. 144 Abs. 1 StGB, Art. 160 Ziff. 1 StGB, Art. 186 StGB, Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 25 StGB und Art. 34 Abs. 1 lit. d WG zu einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten und einer Busse von Fr. 600.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu vollziehen durch eine Freiheitsstrafe von 6 Tagen zu bestrafen und in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. c und d StGB für fünf Jahre des Landes zu verweisen.

Die bisher ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von insgesamt 1'107 Tagen (02.07.2019 bis 12.07.2022) sei an den Vollzug anzurechnen.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Ausgang des Verfahrens.»

**C.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 15. Juli 2022 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft Nidwalden zugestellt und ihr Gelegenheit gegeben, innert Frist Nichteintreten und/oder Anschlussberufung zu beantragen (amtl. Bel. 2).

Mit gleichem Schreiben wurden die 43 Privatklägerinnen und Privatkläger informiert, dass der Beschuldigte gegen das kantonsgerichtliche Urteil Berufung erklärt, den Zivilpunkt aber nicht angefochten hat. Deshalb bestehe die Vermutung, dass die Privatklägerinnen und Privatkläger kein Interesse mehr an einer Teilnahme am Berufungsverfahren haben. Sie wurden daher gebeten, innert 10 Tagen schriftlich mitzuteilen, wenn eine Teilnahme am Berufungsverfahren gewünscht wird. Weiter wurden die Privatklägerinnen und Privatkläger informiert, wenn innert dieser Frist keine entsprechende Mitteilung erfolge, werde davon ausgegangen, dass das Obergericht von jeglichen weiteren Zustellungen an die Privatklägerschaft absehen kann (amtl. Bel. 2).

**D.**

Die Staatsanwaltschaft teilte mit Schreiben vom 22. Juli 2022 mit, dass sie weder ein Nichteintreten auf die Berufungserklärung des Beschuldigten beantrage noch Anschlussberufung erkläre (amtl. Bel. 4).

Innert Frist hat keine Privatklägerin und kein Privatkläger Interesse an der weiteren Mitwirkung im Berufungsverfahren erklärt (amtl. Bel. 5).

**E.**

Mit Verfügung vom 18. August 2022 hat die Vorsitzende der Strafabteilung des Berufungsgerichts die Sicherheitshaft des Beschuldigten bis zur Rechtskraft des Berufungsurteils beziehungsweise bis zum Antritt des Strafvollzugs verlängert (amtl. Bel. 6).

**F.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 31. August 2022 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf Donnerstag, 1. Dezember 2022, 09:00 Uhr, vorgeladen und den Parteien wurde die Zusammensetzung des Gerichts mitgeteilt (amtl. Bel. 7). Der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft wurden zum persönlichen Erscheinen verpflichtet. Für die Verhandlung wurde eine Portugiesisch-Dolmetscherin aufgeboten.

**G.**

Auf telefonische Anfrage des Gerichts teilte der zuständige Mitarbeiter der JVA Grosshof mit, seit dem letzten Bericht vom 9. November 2021 habe sich nichts geändert, dem Beschuldigten könne nach wie vor eine sehr gute Führung bescheinigt werden und er arbeite immer noch im Hausdienst (amtl. Bel. 9).

**H.**

Die Berufungsverhandlung fand am 1. Dezember 2022 statt. Parteiseits anwesend waren der Beschuldigte mit seiner Verteidigerin Marlène Bernardi und Staatsanwalt Lukas Zumstein. Die Verhandlung wurde zusätzlich zum schriftlichen Protokoll akustisch aufgezeichnet. Die digitale Tonaufnahme sowie das schriftliche Verhandlungsprotokoll (amtl. Bel. 10) liegen den Akten bei.

An der Verhandlung wurde der Beschuldigte einvernommen (amtl. Bel. 11). Danach plädierten die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten (amtl. Bel. 12) und der Staatsanwalt (amtl. Bel. 13). Schliesslich erhielt der Beschuldigte die Gelegenheit für ein Schlusswort, bevor die Verhandlung geschlossen wurde, wobei die Parteien auf eine mündlich Urteilseröffnung verzichteten.

**I.**

Die Strafabteilung des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Strafsache im Anschluss an die Berufungsverhandlung vom 1. Dezember 2022 abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Parteivorbringen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

#### **1.1**

Gegen erstinstanzliche Urteile, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden als Kollegialgericht ist das Obergericht Nidwalden, Strafabteilung (Art. 29 Abs. 1 GerG [NG 261.1]), das in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 22 Abs. 1 Ziff. 3 GerG). Das Obergericht ist somit örtlich und sachlich zuständig für die Beurteilung der Berufung gegen das Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Kollegialgericht, vom 29. November 2021.

#### **1.2**

Jede Partei und somit auch die beschuldigte Person (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO), die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der Berufungskläger wurde als beschuldigte Person zu einer Freiheitsstrafe und einer Busse sowie zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilt, womit er ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Kantonsgerichtsurteils hat und zur Berufung berechtigt ist.

#### **1.3**

Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Das schriftliche Urteilsdispositiv wurde am 7. Dezember 2021 versandt und am 9. Dezember 2021 von der Verteidigerin des Beschuldigten entgegengenommen (vi-C-14), woraufhin die Verteidigerin mit Eingabe vom 10. Dezember 2021 und somit innert Frist Berufung anmeldete. Die Partei, die Berufung angemeldet hat, hat sodann innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen (Art. 399 Abs. 3 StPO). Das schriftlich begründete Urteil wurde am 30. Juni 2022 versandt und am 1. Juli 2022 von der Verteidigerin entgegengenommen. Diese reichte am 12. Juli 2022 fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung ein (amtl. Bel. 1). Die Berufung wurde somit form- und fristgerecht erhoben. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

## 2.

### 2.1

Mit der Berufung können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 398 Abs. 3 lit. a StPO), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden. Mithin verfügt das Berufungsgericht über volle Kognition und kann das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO; Art. 404 Abs. 1 StPO).

Im Berufungsverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil – von der Ausnahme der Überprüfung zugunsten der beschuldigten Person zur Verhinderung von gesetzwidrigen oder unbilligen Entscheidungen (Art. 404 Abs. 2 StPO) abgesehen – nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Primäre Aufgabe des Berufungsgerichts ist es nicht, einzig nach Fehlern des erstinstanzlichen Gerichtes zu suchen und diese zu beanstanden: Das Berufungsgericht entscheidet vielmehr in eigener Verantwortung aufgrund seiner freien, aus den Akten, eigener Beweisaufnahmen und aus der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Die Berufung zielt damit auf vollständige oder teilweise Wiederholung der Überprüfung des Sachverhaltes und eine erneute tatsächliche Beurteilung ab. Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil. Das Berufungsgericht muss sich somit nicht zwingend mit der erstinstanzlichen Urteilsbegründung auseinandersetzen, darf sich umgekehrt aber auch nicht auf eine Überprüfung der erstinstanzlichen Rechtsanwendung beschränken (Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 m.w.V.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_760/2016 vom 29. Juni 2017 E. 4.4; LUZIUS EUGSTER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 398 StPO; SVEN ZIMMERLIN, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Aufl. 2020, N. 14 zu Art. 398 StPO).

Wird die Berufung auf einzelne Teile des erstinstanzlichen Urteils beschränkt, werden die nichtangefochtenen Teile des erstinstanzlichen Urteils mit Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig. Die wirksame Berufungsbeschränkung bindet das Berufungsgericht an die nichtangefochtenen Urteilsteile. Dennoch sind auch sie in das Dispositiv des Berufungsurteils aufzunehmen. Es ist darin kenntlich zu machen, welche Urteilspunkte bereits rechtskräftig sind (EUGSTER, a.a.O., N. 3 zu Art. 408 StPO).

## 2.2

Der Beschuldigte hat gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung erhoben und in der Berufungserklärung die Aufhebung von Ziffer 7 (Strafe und Sicherheitshaft), einen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Pornographie, einen Schuldspruch wegen gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfacher Hehlerei, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfacher vorsätzlicher Gehilfenschaft zur Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Ausführen einer Waffe in einen Schengen-Staat ohne Berechtigung und vorsätzlicher Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Nichtabschiessen eines Vertrages bei Übertragung einer Waffe eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten und eine Busse von Fr. 600.– sowie einen fünfjährigen Landesverweis beantragt, wobei die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen seien (amtl. Bel. 1). Weder die Staatsanwaltschaft noch ein Privatkläger hat eine eigenständige Berufung oder Anschlussberufung erhoben (amtl. Bel. 4 f.).

Aus den Anträgen in der Berufungserklärung und der dazugehörigen Begründung erschliesst sich, dass der Beschuldigte den Straf- und Schuldpunkt des erstinstanzlichen Urteils geändert haben will. Im Strafpunkt anerkennt der Beschuldigte den vorinstanzlichen Schuldspruch für die grosse Mehrheit der angeklagten Tatvorwürfe. Der Beschuldigte setzt sich aber gegen fünf Verurteilungen wegen Einbruch-/Einschleichdiebstählen zur Wehr und verlangt diesbezüglich einen (zumindest teilweisen) Freispruch. Ebenso beantragt er einen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Pornographie. Im Schuldpunkt beantragt er eine tiefere Strafe (48 statt 60 Monate Freiheitsstrafe) und fünf statt zehn Jahren Landesverweisung. Demnach sind im Berufungsverfahren noch die Ziffern 5 (Schuldpunkt) und 7 (Strafunkt) umstritten, wobei im Schuldpunkt nur gewisse Tatvorwürfe angefochten sind.

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der übrigen, nicht angefochtenen Ziffern und soweit es den Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_ betrifft, der auf eine Berufung verzichtet hat, in Rechtskraft erwachsen ist, was im Dispositiv entsprechend vermerkt wird (vgl. Dispositivziffern 1 und 2).

## 2.3

Nachfolgend werden zunächst die Schuldsprüche betreffend die bestrittenen Einbruch-/Einschleichdiebstähle (nachfolgend: E. 3) und die mehrfache Pornographie (nachfolgend: E. 4) behandelt. Danach wird die Strafe und der Landesverweis beurteilt (nachfolgend: E. 5). Schliesslich werden eine Verlängerung der Sicherheitshaft geprüft (nachfolgend: E. 6) und die Kostenfolgen geregelt (nachfolgend: E. 7).

## 3.

### 3.1

Der Beschuldigte rügt zunächst, **in fünf Fällen** habe er sich entgegen dem Urteil der Vorinstanz **nicht des (banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls schuldig** gemacht.

### 3.2

Mit Blick auf die vom Beschuldigten vorgebrachten Argumente ist zunächst die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Mittäterschaft, zur Gehilfenschaft und zur Bandenmässigkeit darzulegen.

Nach der Rechtsprechung gilt als **Mittäter**, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgeblicher Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht. Entscheidend ist, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falls und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Mittäterschaft kann auch durch die tatsächliche Mitwirkung bei der Ausführung begründet werden. Konkludentes Handeln genügt. Auch an spontanen, nicht geplanten Aktionen oder unkoordinierten Straftaten ist Mittäterschaft möglich. Es ist nicht erforderlich, dass der Tat ein gemeinsamer Tatentschluss oder eine allenfalls stillschweigende Vereinbarung zur Hilfestellung vorausgingen. Es genügt, dass sich der Täter später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht. Die Inkaufnahme durch Billigen oder Einverständnis im Sinne des Eventualvorsatzes erfasst auch den unerwünschten, aber um des Handlungsziels Willen hingenommenen Erfolg. In Mittäterschaft begangene Tatbeiträge werden jedem Mittäter zugerechnet (BGE 126 IV 84 E. 2c/aa; BGE 125 IV 134 E. 3a; BGE 130 IV 58 E. 9.2.1; BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; BGE 143 IV 361 E. 4.10; Urteile des Bundesgerichts 6B\_759/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 1.2; 6B\_797/2020 vom 31. Januar 2022 E. 4.3.6; 6B\_1071/2021 vom 7. April 2022 E. 4.1).

Demgegenüber ist **Gehilfe** im Sinne von Art. 25 StGB, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, die Tat jedoch nur durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt. Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, sodass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehrungen oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre. Art. 25 StGB erfordert subjektiv, dass der Gehilfe weiss oder damit rechnet, eine bestimmt geartete Straftat zu unterstützen, und dass er dies will oder in Kauf nimmt. Es genügt, wenn der Gehilfe den Geschehensablauf voraussieht, d.h. die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennt. Einzelheiten der Tat braucht er nicht zu kennen (BGE 121 IV 109 E. 3a; BGE 128 IV 53 E. 5f/cc; BGE 129 IV 124 E. 3.2; BGE 132 IV 49 E. 1.1.; ; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1437/2020 vom 22. September 2021 E. 1.2.3; 6B\_1071/2021 vom 7. April 2022 E. 4.1).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist **Bandenmässigkeit** anzunehmen, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger im Einzelnen noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Das Qualifikationsmerkmal der Bande setzt gewisse Mindestansätze einer Organisation, etwa Rollen- oder Arbeitsteilung, und eine Intensität des Zusammenwirkens in einem Masse voraus, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses nur kurzlebig ist. In subjektiver Hinsicht muss sich der Täter des Zusammenschlusses und der Zielrichtung der Bande bewusst sein. Sein Vorsatz muss die Tatumstände umfassen, welche die Bandenmässigkeit begründen. Bandenmässige Tatbegehung ist nur anzunehmen, wenn der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet ist (BGE 124 IV 86 E. 2b; BGE 135 IV 158 E. 2 und 3.4; ; Urteile 6B\_960/2019 vom 4. Februar 2020 E. 5.1; 6B\_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 2.2; 6B\_923/2022 vom 5. Oktober 2022 E. 1.2.1). Gemäss der Konzeption der Bandenmässigkeit ist es nicht erforderlich, dass sich jeder Einzelne an den Straftaten der Bande beteiligt. Selbst derjenige Täter handelt bandenmässig, der einen Diebstahl oder Raub allein ausführt, sofern er dies in der Erfüllung der ihm in der Bande zustehenden Aufgabe begangen hat (BGE 78 IV 227 E. 2 S. 233; Urteile des Bundesgerichts 6B\_980/2014 E. 1.3; 6B\_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 2.2; 6B\_689/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3). Diese Begriffsbeschreibung verdeutlicht, dass es sich bei der bandenmässigen Tatbegehung gar um eine gegenüber

der Mittäterschaft intensivierte Form gemeinsamen deliktischen Vorgehens handelt, die durch ein gemeinsames, übergeordnetes Bandeninteresse sowie einen gefestigten Bandenwillen gekennzeichnet ist. Es besteht mithin kein Anlass, das Bandenmitglied in Bezug auf den erzielten Umsatz als Auswirkung der bandenmässigen Tatbegehung anders zu behandeln als jeden Mittäter, dem zufolge der Mittäterschaft die gesamte Handlung zugerechnet wird (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; BGE 143 IV 361 E. 4.10; BGE 147 IV 176 E. 2.4.2; Urteile 6B\_371/2020 vom 10. September 2020 E. 2.3; 6B\_923/2022 vom 5. Oktober 2022 E. 1.2.1).

### 3.3

#### 3.3.1

Der Beschuldigte rügt die vorinstanzliche Verurteilung wegen (banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls für den **Vorfall vom 12. Mai 2018 an der A.strasse y in Y.** (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.14; vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 12).

#### 3.3.2

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in der Anklage vor, sich am Samstag, 12. Mai 2018, zwischen 00:00 Uhr und 13:45 Uhr unbefugt Zugang zu der mittels automatischem Tor verschlossenen Tiefgarage der Liegenschaft an der A.strasse y in Y. (NW) verschafft zu haben. Darin habe er sich zum Parkplatz von C. begeben und sich des nachfolgenden Deliktsguts im Gesamtwert von Fr. 3'126.– behändigt (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.14):

- 1 Bohrmaschine/Bohrhammer "Hilti TE60TPS" (Wert: Fr. 1'784.00)
- 1 Bohrmaschine/Bohrhammer "Hilti TE7ADRS" (Wert: Fr. 892.00)
- 1 Säbelsäge "Hilti" (Wert: Fr. 200.00)
- 1 Akkuschauber "Hilti" (Wert: Fr. 250.00)

#### 3.3.3

Die Vorinstanz sah diesen Anklagesachverhalt als erwiesen an und verurteilte den Beschuldigten dafür wegen gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB und Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB. Sie argumentierte zusammengefasst damit, der Beschuldigte habe uneinheitlich und widersprüchlich ausgesagt und seine Aussagen laufend den Ermittlungsergebnissen angepasst, die entwendeten Werkzeuge würden zu seinem bevorzugten Diebesgut passen, er sei erwiesenermassen zur Tatzeit am Tatort gewesen und der modus operandi entspreche seiner klassischen Vorgehensweise, wogegen keine Hinweise auf

eine Täterschaft von D.\_\_\_\_ schliessen liessen (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 12 und 35).

### **3.3.4**

In der Berufungsbegründung macht die Verteidigung geltend, der Beschuldigte habe auf seinen Diebestouren keine Elektrowerkzeuge gestohlen. Er habe sich auf hochwertige Mountainbikes und seinem persönlichen Vergnügen dienende Gegenstände beschränkt. Seine diesbezüglichen Aussagen seien entgegen den Ausführungen der Vorinstanz stringent gewesen. Er habe die von ihm besuchten Tatorte erkannt und die jeweiligen Diebstähle zugegeben. Die Elektrowerkzeuge habe entweder D.\_\_\_\_ oder der unbekannte Dritte gestohlen und nicht der Beschuldigte. Dieser habe in der Befragung vom 2. November 2020 zugegeben, an der A.strasse y gewesen zu sein und nach Deliktsgut gesucht zu haben. Er habe sich offensichtlich mit dem Fotografieren von Autos begnügt, während andere Täter den Diebstahl begangen hätten. Ob er dieses Eingeständnis erst gemacht habe, als ihm die Anwesenheit am Tatort nachgewiesen worden sei, sei dabei unerheblich. Er habe sämtliche von ihm begangenen Diebstähle zugegeben. Die Erwägungen der Vorinstanz, wonach die Tatbegehung nur aufgrund eines uneinheitlichen und widersprüchlichen Aussageverhaltens bejaht werde, seien zu korrigieren. Der Beschuldigte habe sich betreffend die Tatorte zurückhaltend geäußert, um sich nicht selbst zu belasten. Aus diesem rechtmässigen Aussageverhalten könne nicht per se geschlossen werden, dass er das für ihn atypische Diebesgut entwendet haben müsse, weil er sich trotz anfänglich gegenteiliger Aussage, doch am Tatort aufgehalten habe und weil die anderen möglichen Täter bis heute nicht hätten gefasst werden könne. Die Tat müsse dem Täter nachgewiesen werden und es genüge nicht, ihn in Sippenhaft zu nehmen, nur weil die eigentlichen Täter nicht zugänglich seien. Der Diebstahl der Elektrowerkzeuge an der A.strasse y in Y.\_\_\_\_ könne dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, weshalb er freizusprechen sei (amtl. Bel. 12 Ziffer B./1.).

### **3.3.5**

Dem Polizeirapport vom 11. Dezember 2018 lässt sich entnehmen, dass C.\_\_\_\_ am 12. Mai 2018 der Kantonspolizei Nidwalden gemeldet hat, bei seinem Garagenparkplatz seien mehrere Baumaschinen (zwei Bohrmaschinen, eine Säbelsäge und ein Akkuschauber) entwendet worden (STA-act. 13.19.9). Dieser Parkplatz liegt in einer privaten Tiefgarage der Liegenschaft A.strasse y in Y.\_\_\_\_ NW. Die Tiefgarage umfasst mehrere Dutzend Parkplätze und ist durch ein automatisches Garagentor verschlossen, das grundsätzlich nur mit einem Schlüssel oder Sensor geöffnet werden kann. Der Parkplatz von C.\_\_\_\_ ist mit Schränken mit einem grossen

Aufkleber «A.GmbH» versehen, der nicht mit einem Schloss gesichert war. Die ausgerückten Polizisten trafen vor Ort die Schränke in geöffnetem, aber unbeschädigtem Zustand an, wobei beim abgelegten Material eine leichte Unordnung festgestellt werden konnte (STA-act. 13.19.10).

C.\_\_\_ konnte keine sachdienlichen Aussagen machen (STA-act. 13.19.10) und aus den gesicherten Spuren ergaben sich keine konkreten Hinweise auf die Täterschaft (STA-act. 13.19.12 ff.). B.\_\_\_ hat diesbezüglich eine Tatbeteiligung in Abrede gestellt (STA-act. 8.1.146 dep. 244 – 246).

Der Beschuldigte verneinte in den polizeilichen Einvernahmen, jemals in der vorgenannten Tiefgarage gewesen zu sein (STA-act. 8.2.142 dep. 51). Er sei zum Tatzeitpunkt bestimmt im A.Club in X.\_\_\_ gewesen, wie jeden Samstag (STA-act. 8.2.142 dep. 52). Auch als ihm Photographien vorgehalten wurden, die auf seinem Facebook-Profil gefunden und in besagter Tiefgarage aufgenommen wurden und den Beschuldigten liegend respektive sitzend auf zwei Ferraris zeigen, lieferte er keine Erklärung (STA-act. 8.2.109 dep. 53 – 64; STA-act. 8.2.123 f.; STA-act. 8.2.142 dep. 53 f.: «Keine Ahnung» auf die Frage, was er dazu sage und «Ich glaube schon» als Antwort auf die Frage, ob das ein Zufall sei). Als ihm in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme Kartenausschnitte und Bilder der betroffenen Liegenschaft und Fotos von ihm in der Einstellhalle (mit Luxusfahrzeugen) gezeigt wurden, räumte er ein, in dieser Tiefgarage gewesen zu sein. Er bestritt aber, Gegenstände gestohlen zu haben. Er habe Velos gesucht, aber es seien nur solche Dinge dagewesen, die ihn nicht interessiert hätten (STA-act. 8.2.432 dep. 21 f.; STA-act. 8.2.455 – 458). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestritt er weiterhin, diesen Einbruch gegangen zu haben. Was er gemacht habe, habe er zugegeben, er habe nur Velos gestohlen. Bohrmaschinen und so habe er nicht gestohlen und bei ihm sei auch nichts gefunden worden. Er wisse von der Marke «Hilti», dass die ein GPS drin hätten. Er wisse nichts von diesem Vorfall (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 12 f.). An der Berufungsverhandlung hat er schliesslich auf eine entsprechende Frage zu den im Berufungsverfahren umstrittenen Delikten ausgesagt, er sei bei diesen Delikten (und damit auch beim vorliegenden) zugegen gewesen, sie seien drei gewesen. Jeder habe für sich genommen, sie hätten aber nicht geteilt. Er habe zugegeben, er habe eingebrochen, er könne nicht sagen, er sei nicht eingebrochen, aber er habe nichts mitgenommen, das sei ein grosser Unterschied (amtl. Bel. 11 dep. 26).

### 3.3.6

Nachdem der Beschuldigte zunächst bestritten hat, jemals in der tatörtlichen Tiefgarage gewesen zu sein, hat er vor der Staatsanwaltschaft und nach Konfrontation mit Fotos, die ihn am Tatort zeigen, zugegeben, am Tatort gewesen zu sein. Er bestritt und bestreitet auch weiterhin, Gegenstände gestohlen zu haben. In der Berufungsverhandlung hat er eingeräumt, er sei beim Diebstahl dabei gewesen, sie seien zu dritt gewesen, wobei er nach Velos gesucht und nichts gefunden habe, weshalb er – im Gegensatz zu den übrigen Beteiligten – nichts mitgenommen habe.

Vorab ist festzuhalten, dass es – entgegen den entsprechenden Ausführungen der Verteidigung – nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz das Aussageverhalten des Beschuldigten als widersprüchlich und laufend dem Ermittlungsergebnis angepasst bezeichnet. Die zuvor dargelegten Aussagen des Beschuldigten zeigen dies illustrativ auf.

Der Beschuldigte hat zudem eingeräumt, er sei zusammen mit zwei anderen Personen in die Tiefgarage eingedrungen, habe aber – im Gegensatz zu den anderen – nichts gestohlen, weil er keine Velos gefunden habe. Der Beschuldigte geht offenbar davon aus, wenn er selbst keine Gegenstände mitgenommen habe, könne er nicht wegen (mittäterschaftlichem oder bandenmässigem) Diebstahl bestraft werden. Dabei verkennt er, dass ein mittäterschaftlicher respektive bandenmässiger Diebstahl nicht voraussetzt, dass sich sämtliche Beteiligten Gegenstände aneignen. Es reicht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus, wenn er bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung des Diebstahls vorsätzlich und in massgeblicher Weise mit anderen Tätern zusammengewirkt hat, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht. Sogar bei der bandenmässigen Tatbegehung als gegenüber der Mittäterschaft intensiviertere Form gemeinsamen deliktischen Vorgehens kommt es auf die Rollenverteilung im Einzelfall nicht an und es wird insbesondere nicht vorausgesetzt, dass stets sämtliche Bandenmitglieder an allen Delikten teilgenommen haben (vgl. auch MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar zum Strafrecht, 4. Aufl. 2018, N. 131 zu Art. 139 StGB m.w.V., unter anderem auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Selbst wenn man also von der Version des Beschuldigten ausgeht, dass er zwar mit den zwei anderen Beteiligten am Tatort war, aber selbst keine Gegenstände mitgenommen hat (weil kein Velo und damit kein von ihm angeblich bevorzugtes Diebesgut vorhanden war), hat er sich trotzdem des (banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls schuldig gemacht. Denn er war beim Diebstahl vorsätzlich und in massgeblicher Weise beteiligt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht, und hat diesen als Mitglied einer Bande begangen (vgl. dazu auch nachfolgend E. 3.8).

Soweit der Beschuldigte einer Bestrafung wegen Diebstahls mit dem (zumindest implizit vorgebrachten) Argument entgehen will, ihm sei beim Diebstahl keine Rolle zugekommen, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine professionell agierende Diebesbande – von einer solchen ist vorliegend auszugehen (vgl. nachfolgend E. 3.8) – keine (weitere) Person auf ihre Touren mitnimmt, der keine Rolle zukommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_689/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3.1).

### **3.3.7**

Mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass der Anklagesachverhalt erstellt ist und der Beschuldigte sich am 12. Mai 2018 an der A.strasse y in Y.\_\_ nicht nur des Hausfriedensbruchs, sondern auch des (banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls schuldig gemacht hat.

## **3.4**

### **3.4.1**

Der Beschuldigte rügt teilweise – nämlich was bestimmte Deliktsgegenstände betrifft – die vorinstanzliche Verurteilung wegen (banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls für den **Vorfall zwischen dem 30. Mai und 1. Juni 2018 am A.weg z in Y.\_\_** (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.16; vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 14).

### **3.4.2**

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in der Anklage vor, sich zusammen mit B.\_\_ zwischen Mittwoch, 30. Mai 2018, 22:00 Uhr, und Freitag, 1. Juni 2018, 07:00 Uhr, unbefugt Zugang zu dem separat stehenden Fahrradabstellraum der Liegenschaft am A.weg z in Y.\_\_ (NW) verschafft zu haben. Dort hätten sie das oben erwähnte Deliktsgut im Gesamtwert von Fr. 13'250.– behündigt (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.16):

- 1 Mountainbike "GT Force", rot (Wert: Fr. 5'000.00)
- Bohrmaschine "Makita" (Wert: unbekannt)
- 1 Mountainbike "NS Bikes Snabb 2", grau-schwarz (Wert: Fr. 3'960.00)
- Elektrofahrrad "Flyer L8 HS", grau (Wert: Fr. 4'290.00)

### 3.4.3

Die Vorinstanz sah diesen Anklagesachverhalt als erwiesen an und verurteilte den Beschuldigten dafür wegen gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB und Hausfriedensbruch nach Art. 186 StGB. Sie argumentierte zusammengefasst damit, die Aussagen des Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_ seien wenig aufschlussreich, weil er angegeben habe, sich hinsichtlich des Diebstahls des Akkuschaubers und des Elektrovelos unsicher zu sein. Hingegen seien die Aussagen des Geschädigten E.\_\_\_\_ unter einer strengen Strafandrohung gemacht worden und deshalb als glaubhaft zu beurteilen. Die Ausführungen des Beschuldigten würden als konstruiert und wenig glaubhaft erscheinen. Der Beschuldigte und B.\_\_\_\_ hätten gezielt Einbruchdiebstähle verübt, um Fahrräder und andere Gebrauchsgegenstände zu entwenden und anschliessend weiterzuverkaufen, weshalb seine Aussagen, sie hätten diese Bikes «nebenbei» entwendet, um nicht in die Stadt X.\_\_\_\_ laufen zu müssen, unglaubhaft erscheinen. Es erscheine überdies unwahrscheinlich, dass eine andere unbekannte Täterschaft in der gleichen Nacht am gleichen Ort ebenfalls ein Fahrrad stiehlt. Zudem passe auch der Akkuschauber zur bevorzugten Beute des Beschuldigten und B.\_\_\_\_, habe der Beschuldigte doch Akkuschauber in mehrfacher Ausführung besessen, wie man an der bei ihm durchgeführten Hausdurchsuchung festgestellt habe (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 14.1 und 35).

### 3.4.4

Die Verteidigung macht in der Berufungsbegründung geltend, dem Beschuldigten könne der Diebstahl des Elektrofahrrads und der Bohrmaschine nicht bewiesen werden. Es sei davon auszugehen, dass diese Gegenstände von D.\_\_\_\_ oder dem unbekanntem Dritten entwendet worden seien. Es sei im vorliegenden Fallkonstrukt definitiv davon auszugehen, dass noch weitere Personen Einbruchdiebstähle begangen hätten. Diese Diebstähle seien den jeweiligen Tätern nachzuweisen und dürften nicht dem Beschuldigten zugewiesen werden, ohne dass entsprechende Beweise vorliegen würden. Der Beschuldigte gebe zu, die beiden Mountainbikes zusammen mit B.\_\_\_\_ gestohlen zu haben, womit es nicht nachvollziehbar sei, weshalb er den Diebstahl der Bohrmaschine bestreiten sollte. Der Beschuldigte müsse auch von diesem Tatvorwurf mangels Beweis freigesprochen werden, da der Staatsanwaltschaft der Beweis des Diebstahls der Bohrmaschine und des Elektrofahrrades nicht gelinge. Der Beschuldigte habe insgesamt nie Elektrofahrräder gestohlen, da er einen eingebauten GPS-Tracker befürchtet habe. Die fehlende Wahrscheinlichkeit, dass eine andere Täterschaft die Tat begangen habe, dürfte nicht im Umkehrschluss als Tatnachweis des Beschuldigten verwendet werden (amtl. Bel. 12 Ziffer B./2.).

### 3.4.5

Den Polizeirapporten vom 26. Juni 2018 lässt sich entnehmen, dass E.\_\_\_ am Freitag, 1. Juni 2018, der Kantonspolizei Nidwalden gemeldet hat, es sei in den Fahrradraum eingebrochen worden und drei Fahrräder seien entwendet worden. Der Fahrradraum befindet sich gemäss den polizeilichen Feststellungen bei der Liegenschaft A.weg z in Y.\_\_\_ NW und ist nicht am Haus angeschlossen. Ob der Fahrradraum zum Tatzeitpunkt verschlossen war, konnte nicht eruiert werden. Einbruchspuren waren nicht ersichtlich und der Fahrradraum ist nicht videoüberwacht (act. STA-act. 13.21.1 ff.; STA-act. 13.22.1 ff.; STA-act. 13.23.1 ff.).

E.\_\_\_ wurde am 1. Juni 2018 als Auskunftsperson einvernommen, nachdem er über die Strafbarkeitsbestimmungen «Falsche Anschuldigung» (Art. 303 StGB), «Irreführung der Rechtspflege» (Art. 304 StGB) und «Begünstigung» (Art. 305 StGB) belehrt worden ist. Er gab zu Protokoll, er habe heute um circa 18:15 Uhr festgestellt, dass drei Velos aus dem Veloraum fehlen, es seien zwei Bikes und ein Flyer inklusive Ladestation. Die Velos seien alle im Veloraum gewesen, welcher eigentlich immer abgeschlossen sei. Es sei möglich, dass er am Mittwoch, 30. Mai 2018, als er vom Biken zurückgekommen sei, vergessen habe, den Veloraum abzuschliessen. Der Tatzeitraum müsse vom Mittwoch, 30. Mai 2018, circa 22:00 Uhr bis heute (d.h. Freitag, 1. Juni 2018, circa 18:15 Uhr) sein. Heute hätten seine Mutter und er den Diebstahl bemerkt. Ein Bike gehöre ihm, ein anderes Bike seiner Schwester und der Flyer gehöre seiner Mutter. Als gestohlene Gegenstände gab er neben den drei Velos auch noch einen Makita Akkuschauber an (STA-act. 8.4.27 f.).

Der Mitbeschuldigte B.\_\_\_ konnte sich in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme nur an zwei Fahrräder erinnern, die er zusammen mit dem Beschuldigten entwendet und dann verkauft habe. An das Elektrofahrrad (Flyer) und den Akkuschauber konnte er sich nicht erinnern. Er hat ausgesagt, er sei sich nicht sicher, möglicherweise hätten sie dieses und den Akkuschauber auch gestohlen, aber er könne dazu nichts sagen, weil er sich nicht erinnern könne (STA-act. 8.1.300 ff. dep. 86 – 103; STA-act. 8.1.365 f.).

Der Beschuldigte hat in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme auf die Vorlage von Symbolbildern der gemäss E.\_\_\_ entwendeten Gegenstände ausgesagt, er habe das Elektrovelo (Flyer) noch nie gesehen. Er und der Mitbeschuldigte B.\_\_\_ hätten die beiden anderen Fahrräder mitgenommen. Sie seien zu Fuss gekommen und hätten nach X.\_\_\_ gehen wollen. Der Raum sei offen gestanden. Sie hätten die Velos mitgenommen und seien damit zum Bahnhof gefahren. Dann seien sie nach X.\_\_\_ gegangen und als sie zurückgekommen seien, seien die Velos immer noch da gewesen. Dann hätten sie die Velos behalten, ein bis zwei Tage bei ihm im Keller gelassen und dann an F.\_\_\_ verkauft. Sie hätten nur diese beiden Velos

mitgenommen und nichts anderes gestohlen. Das Elektrovélo und den Akkuschauber habe er nicht genommen. Was er gemacht habe, habe er gemacht, und was er nicht gemacht habe, habe er nicht gemacht, so einfach sei das. Er habe kein Elektrofahrrad im Veloraum gesehen, sondern einfach die beiden Velos (STA-act. 8.2.269 ff. dep. 100- 110; STA-act. 8.2.342 f.).

In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte aus, die beiden Mountainbikes habe er gestohlen. Die Bohrmaschine und das Elektrofahrrad habe er nie gesehen und nicht gestohlen. Der Mitbeschuldigte B.\_\_\_ gab an, es sei ein bisschen kompliziert, aber er glaube es sei ungefähr so, wie der Beschuldigte gesagt habe. An Elektrovelos habe er nie Interesse gehabt, dieses und die Bohrmaschine würden ihm nichts sagen (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 13).

An der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung hat der Beschuldigte auf eine entsprechende Frage zu den im Berufungsverfahren umstrittenen Delikten ausgesagt, er sei bei diesen Delikten (und damit auch beim vorliegenden) zugegen gewesen, sie seien drei gewesen. Jeder habe für sich genommen, sie hätten aber nicht geteilt. Er habe zugegeben, er habe eingebrochen, er könne nicht sagen, er sei nicht eingebrochen, aber er habe nichts mitgenommen, das sei ein grosser Unterschied (amtl. Bel. 11 dep. 26).

### **3.4.6**

Der Beschuldigte bestreitet nicht, zusammen mit dem Mitbeschuldigten B.\_\_\_ zwei Mountainbikes aus dem Fahrradabstellraum der Liegenschaft am A.weg z in Y.\_\_\_ gestohlen zu haben, was auch B.\_\_\_ bestätigt. Der Beschuldigte bestreitet allerdings, ein Elektrovélo (Flyer) und einen Akkuschauber (Makita) gestohlen zu haben. In der Berufungsverhandlung hat er – bezüglich allen im Berufungsverfahren umstrittenen Fällen – angegeben, er sei dabei gewesen, sie seien drei gewesen, jeder habe für sich genommen, sie hätten aber nicht geteilt (amtl. Bel. 11 dep. 26).

Der Beschuldigte (und sein Mitbeschuldigter B.\_\_\_) haben somit eingeräumt, im Tatzeitraum aus dem Fahrradabstellraum zwei Fahrräder gestohlen zu haben. Der Tatzeitraum ist sehr kurz (Mittwoch, 30. Mai 2018, circa 22:00 Uhr bis Freitag, 1. Juni 2018, circa 18:15 Uhr). Es erscheint damit sehr unwahrscheinlich, dass aus demselben Fahrradabstellraum von einer vom Beschuldigten und B.\_\_\_ unabhängigen Täterschaft in diesem kurzen Zeitraum ein weiteres (Elektro-)Fahrrad und ein Akkuschauber gestohlen worden ist. Ebenso erscheint es sehr unwahrscheinlich, dass E.\_\_\_ und G.\_\_\_ zusätzlich ein älteres (Elektro-)Fahrrad (Jahrgang 2010 oder älter, vgl. STA-act. 13.23.4) und einen Akkuschauber (dessen Wert unbekannt ist, vgl. STA-act. 13.22.2) als gestohlen gemeldet haben. Ein solches Verhalten ist mit erheblichen

Strafen bedroht, was E.\_\_\_\_ bekannt war (vgl. Rechtsbelehrung vor der Einvernahme, STA-act. 8.4.27), hätte eine Absprache zwischen den Geschädigten und damit eine erhebliche kriminelle Energie erfordert und das Risiko einer Bestrafung wäre zu den allenfalls zu erwirkenden Versicherungsleistungen in keinem vernünftigen Verhältnis gestanden. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Geschädigten falsche Angaben über die gestohlenen Gegenstände gemacht und neben den tatsächlich gestohlenen Fahrrädern wahrheitswidrig auch noch ein Elektrowagen und eine Bohrmaschine als gestohlen gemeldet hätten.

Zudem hat der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung eingeräumt, sie hätten die im Berufungsverfahren noch umstrittenen Diebstähle jeweils zu Dritt begangen und jeder habe für sich genommen und sie hätten nicht geteilt. Er scheint dabei davon auszugehen, dass er für die von anderen Personen gestohlenen Gegenstände strafrechtlich nicht verantwortlich ist. Dabei verkennt er, wie schon zuvor ausgeführt (vgl. vorstehend E. 3.3.6) die Tragweite des mittäter-schaftlichen und bandenmässigen Diebstahls. Selbst wenn vorliegend – gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung – davon ausgegangen würde, nicht der Beschuldigte oder B.\_\_\_\_ hätten das Elektrowagen und den Akkusauger gestohlen, sondern eine Drittperson, die mit ihnen beiden am Tatort war, wäre der Beschuldigte (und B.\_\_\_\_) auch für dessen Taten verantwortlich.

Es bestehen somit keine ernsthaften Zweifel und auch für das Berufungsgericht ist – wie für die Vorinstanz – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass im Tatzeitraum aus dem tatörtlichen Fahrradabstellraum neben den zwei eingestandenen Mountainbikes auch noch ein Elektrowagen und eine Akkubohrmaschine entwendet worden sind (vgl. zu den Voraussetzungen des «in dubio pro reo»-Grundsatzes BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.3 m.w.H.). Ebenso hat das Berufungsgericht keine vernünftigen Zweifel, dass das Elektrowagen und die Akkubohrmaschine nicht von einem vom Beschuldigten und B.\_\_\_\_ unabhängigen Dritten zu einem früheren oder späteren Tatzeitpunkt, sondern in ihrem Beisein entwendet worden ist.

Ob der Beschuldigte und B.\_\_\_\_ das Elektrowagen und die Akkubohrmaschine selbst entwendet haben – wovon die Vorinstanz ausgeht – oder ob es ein Dritter war, der mit ihnen am Tatort war, ist rechtlich unerheblich und kann damit offengelassen werden. Auch wenn ein Dritter diese beiden Gegenstände entwendet hätte, wäre der Beschuldigte (und B.\_\_\_\_) strafrechtlich dafür verantwortlich. Nachdem es sogar bei der bandenmässigen Tatbegehung als gegenüber der Mittäterschaft intensiviertere Form gemeinsamen deliktischen Vorgehens auf die Rollenverteilung im Einzelfall nicht ankommt und insbesondere nicht vorausgesetzt wird, dass stets sämtliche Bandenmitglieder an allen Delikten teilgenommen haben, muss dies umso mehr

gelten, wenn die Täter – wie vorliegend – gemeinsam am Tatort waren und jeder für sich fremde Gegenstände mitgenommen hat.

### 3.4.7

Mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass der Anklagesachverhalt vollumfänglich erstellt ist und der Beschuldigte sich zwischen dem 30. Mai und 1. Juni 2018 am A.weg z in Y.\_\_\_ auch betreffend des Elektrofahrrades und des Akkuschraubers des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls schuldig gemacht hat.

## 3.5

### 3.5.1

Der Beschuldigte rügt die vorinstanzliche Verurteilung wegen (banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls für den **Vorfall zwischen dem 20. und 21. Juli 2018 an der B.matt z in W.\_\_\_** (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.24; vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 22).

### 3.5.2

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in der Anklage vor, er habe sich zwischen Freitag, 20. Juli 2018, 18:00 Uhr, und Samstag, 21. Juli 2018, 08:30 Uhr, zusammen mit einer weiteren unbekannt Person zum Mehrfamilienhaus an der B.matt z in W.\_\_\_ begeben. Dort habe er der unbekannt Person gezeigt, wie man über die Aussentreppe ins Untergeschoss gelange. Anschliessend habe er die Person zum Kellerabteil von H.\_\_\_ geführt, weil er gewusst habe, dass darin Sturmgewehre gelagert seien. In der Folge hätten sie die Türe zum Kellerabteil mit einem Flachwerkzeug aufgewuchtet und seien dadurch unbefugt in dessen Kellerabteil gelangt. Dort habe die unbekannt Person das nachfolgende Deliktsgut von H.\_\_\_ und I.\_\_\_ im Gesamtwert von Fr. 7'000.– behändigt:

H.\_\_\_:

- 1 Sturmgewehr "90 SIG 550" (Wert: Fr. 3'500.00)
- 1 Verschluss zum Sturmgewehr "90 SIG 550" (Wert: unbekannt)
- 1 Bohrmaschine "Hilti" (Wert: unbekannt)
- 1 Grundtrageinheit mit Inhalt (Wert: unbekannt)

I.\_\_\_:

- 1 Sturmgewehr "90 SIG 550" (Wert: Fr. 3'500.00)
- 1 Verschluss zum Sturmgewehr "90 SIG 550" (Wert: unbekannt)
- 1 Transporttasche mit PA-Material (Wert: unbekannt)

Der Beschuldigte habe einen Sachschaden von Fr. 500.– verursacht. Die beiden hätten dabei den Willen gehabt, in gemeinsamem und arbeitsteiligem Zusammenwirken in das Kellerabteil einzudringen, um die dort befindlichen Sturmgewehre zu entwenden und nach eigenem Gutdünken über diese verfügen zu können (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.24).

### **3.5.3**

Die Vorinstanz sah diesen Anklagesachverhalt als erwiesen an und verurteilte den Beschuldigten dafür wegen gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB und Hausfriedensbruch nach Art. 186 StGB. Sie argumentierte zusammengefasst damit, der Beschuldigte habe vor der Staatsanwaltschaft zugegeben, beim Diebstahl der Sturmgewehre und des Militärmaterials dabei gewesen zu sein. Seine späteren gegenteiligen Aussagen seien unglaubhaft und rein prozesstaktisch motiviert. Indem der Beschuldigte zur relevanten Tatzeit eine unbekanntere Drittperson ins Untergeschoss des Mehrfamilienhauses an der B.matt z in W.\_\_\_ geführt und ihr die Sturmgewehre im Kellerabteil von H.\_\_\_ gezeigt habe, sei er bereit gewesen, bei der Ausführung der Tat eine wesentliche Funktion zu übernehmen. Ohne die Information des Beschuldigten wäre es der unbekannteren Drittperson nicht gelungen, sich die Sturmgewehre zu behändigen, weshalb die Ausführung des Delikts in objektiver Hinsicht mit dem Tatbeitrag des Beschuldigten stehe und falle. Selbst wenn der Beschuldigte an der eigentlichen Wegnahme der Beute nicht eigenhändig beteiligt gewesen sei, habe er sich damit massgeblich an der eigentlichen Tatausführung beteiligt. In subjektiver Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte indirekt vom Diebstahl der Sturmgewehre profitiert habe, indem er ein Aggregat erhalten habe, was für einen zu eigen gemachten Vorsatz spreche. Entsprechend sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte und die unbekanntere Drittperson den Willen gehabt hätten, in gemeinsamem und arbeitsteiligem Zusammenwirken in das Kellerabteil einzudringen, um die dort befindlichen Sturmgewehre zu entwenden und nach eigenem Gutdünken über diese verfügen zu können. Es stehe fest, dass der Beschuldigte die Tatbeiträge der unbekannteren Täterschaft in Mittäterschaft begangen habe, entsprechend würden ihm die Tatbeiträge der unbekannteren Täterschaft wie seine eigenen angerechnet (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 22.4 f. und 35).

Die Verteidigung bringt in der Berufungsbegründung vor, dem Beschuldigten könne die Tatbegehung betreffend die Waffen und die Elektrowerkzeuge nicht nachgewiesen werden. Die Waffen und die Elektrowerkzeuge würden dem Beuteschema von D.\_\_\_\_ und nicht jenem des Beschuldigten entsprechen. Dem Beschuldigten sei der Diebstahl konkret nachzuweisen und nicht nur mangels beweisbarer Alternativen zuzuschreiben, um den Fall abzuschliessen. Der Beschuldigte habe die Waffen und Elektrowerkzeuge nicht gestohlen und auch keine Beihilfe dazu geleistet. Er habe der Drittperson lediglich den Tipp gegeben, wo sie die von ihr bevorzugten Gegenstände finde. Der daraufhin von der Drittperson begangene Diebstahl sei dem Beschuldigten nicht anzulasten, er sei nach dem «in dubio pro reo»-Grundsatz von diesem Tatvorwurf freizusprechen (amtl. Bel. 12 Ziffer B./3.).

### **3.5.4**

Dem Polizeirapport vom 1. September 2028 lässt sich entnehmen, dass H.\_\_\_\_ am Samstag, 21. Juli 2018 der Kantonspolizei Nidwalden einen Einbruch in seinem Kellerabteil gemeldet hat, wobei zwei Sturmgewehre, ein Rollkoffer der Armee und eine Bohrmaschine entwendet worden seien. Gemäss den polizeilichen Feststellungen gelangte die Täterschaft via eine Aussen-entreppe ins Untergeschoss des Mehrfamilienhauses, von wo sie sich nach hinten zur hintersten Kellertür begab, welche unverschlossen gewesen sei. Anschliessend habe die Täterschaft eines der vier Kellerabteile mit einem Flachwerkzeug aufgewuchtet und daraus zwei Sturmgewehre mit Verschluss, diverses weiteres Armeematerial und einen Akkubohrer entwendet, bevor sie das Haus wieder durch den Einstiegsort verlassen habe (STA-act. 13.35.4).

Der Geschädigte H.\_\_\_\_ konnte keine Hinweise zur Täterschaft machen, er gab einzig zu Protokoll, dass die Kellertür nicht immer abgeschlossen werde, die Türe ihres Kellerabteils hingegen abgeschlossen gewesen sei (STA-act. 8.4.35 f.).

Der Mitbeschuldigte B.\_\_\_\_ hat bei der Polizei ausgesagt, er wisse nichts von diesem Einbruchdiebstahl an der B.matt z in W.\_\_\_\_, er habe damit nichts zu tun. Der Beschuldigte habe schon immer eine Faszination für Armeesachen gehabt, während ihn das nie interessiert habe (STA-act. 8.1.142 f. dep. 213 – 223).

Der Beschuldigte bestritt in der polizeilichen Einvernahme eine Beteiligung an diesem Einbruchdiebstahl, selbst als die Polizei ihn mit einer Fotografie konfrontierte, auf der eines der gestohlenen Sturmgewehre zu sehen war und die auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten gefunden worden ist (STA-act. 8.2.145 ff. dep. 71 – 89; STA-act. 8.2.187).

Bei der Staatsanwaltschaft hat der Beschuldigte zunächst zugegeben, vor dem Einbruch am Tatort gewesen zu sein. Er sei mit B.\_\_\_\_ dort gewesen, habe an diesem Tag zwei Velos gestohlen und die Sturmgewehre gesehen, aber nicht gestohlen. Er habe die Sturmgewehre gesehen und jemandem gesagt, wo sie seien und wie man dort reinkomme (STA-act. 8.2.256 dep. 9). In einer späteren staatsanwaltschaftlichen Einvernahme räumte der Beschuldigte ein, er sei ebenfalls anwesend gewesen, als eine unbekannte dritte Person die beiden Sturmgewehre gestohlen habe. Er habe ihm zeigen müssen, wie man reinkommt und wie der Weg sei. Selbst habe er aber nicht nochmals etwas gestohlen. Er sei dafür bezahlt worden, aber diesmal nicht mit Geld, sondern er habe ein Aggregat von ihm erhalten (STA-act. 8.2.404 f. dep. 21 f. und dep. 27 f.).

In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hat der Beschuldigte wiederum ausgesagt, er sei bei diesem Einbruch nicht dabei gewesen. Er sei zwei Monate vorher in diesem Keller gewesen und habe zwei Velos gestohlen. Er habe damals Militärmaterial gesehen und dann mit dieser Person kommuniziert, ihr aber nicht gesagt, sie solle das stehlen. Er habe das dieser Person nur erzählt und gesagt, dass es leicht sei da reinzukommen. Man müsse nur die Tür zum Keller nehmen, die immer offen sei. Zwei Monate später habe er das Gewehr dann in seiner Garage auseinandergenommen. Mit dem Einbruch habe er nichts zu tun, er habe nur gesagt, in diese Garage sei es leicht reinzukommen. Was diese Person gestohlen habe oder nicht gestohlen habe, wisse er nicht. In Portugal habe er für das Auseinandernehmen des Sturmgewehrs ein Aggregat bekommen (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 15).

An der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung hat er auf eine entsprechende Frage zu den im Berufungsverfahren umstrittenen Delikten ausgesagt, er sei bei diesen Delikten (und damit auch beim vorliegenden) zugegen gewesen, sie seien drei gewesen. Jeder habe für sich genommen, sie hätten aber nicht geteilt. Er habe zugegeben, er habe eingebrochen, er könne nicht sagen, er sei nicht eingebrochen, aber er habe nichts mitgenommen, das sei ein grosser Unterschied (amtl. Bel. 11 dep. 26).

### **3.5.5**

Die Aussagen des Beschuldigten sind widersprüchlich. Bei der Polizei hat er eine Beteiligung an diesem Diebstahl vollumfänglich verneint. Bei der Staatsanwaltschaft hat er zunächst ausgesagt, er sei vorher an diesem Tatort gewesen und habe einer unbekanntem Drittperson gesagt, dass dort Sturmgewehre gelagert seien und wie sie dort reinkomme. Später hat er eingeräumt, selbst im Zeitpunkt des Einbruchs am Tatort gewesen zu sein, als die unbekanntem

Person die Gegenstände entwendet habe, um ihr zu zeigen, wie man reinkomme und wie der Weg sei. Diese Aussage hat er in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wieder zurückgenommen und wiederum behauptet, er sei bei diesem Einbruch nicht dabei gewesen. Er habe nur einer Drittperson kommuniziert, das dort Militärmaterial sei und dass es leicht sei, da reinzukommen. An der Berufungsverhandlung hat er schliesslich wiederum – in genereller Weise – eingeräumt, er sei jeweils zugegen gewesen, habe in den nach wie vor umstrittenen Fällen aber nichts mitgenommen.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschuldigte behaupten sollte, bei diesem Einbruch zugegen gewesen zu sein, wenn dem nicht so gewesen wäre. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Beschuldigte seine Beteiligung grösser darstellen sollte, als sie effektiv war. Dies muss umso mehr gelten, nachdem er im vorliegenden Fall auch nicht eine Drittperson vor Strafverfolgung schützt, indem er die Tat oder eine weitergehende Tatbeteiligung auf sich nimmt. Vielmehr hat er die Drittperson durchgehend belastet und nur bezüglich seiner Tatbeiträge – welche die Drittperson nicht zu entlasten vermögen – widersprechende Aussagen gemacht. Soweit bekannt, hat er sich auch in keinem einzigen Fall übermässig belastet, sondern seine Aussagen jeweils – wie das zuvor dargelegte Aussageverhalten exemplarisch aufzeigt – den Ermittlungsergebnissen angepasst und nur sukzessive Zugaben gemacht, soweit er eine Bestreitung nicht mehr als mit dem Ermittlungsergebnis vereinbar hielt. Die Bestreitung einer direkten Beteiligung bei der Polizei und später wieder in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung scheint klar prozesstaktisch motiviert, um eine geringere Strafe zu erhalten, eventuell aus der Überlegung, das Gericht könnte den Diebstahl von Armeewaffen als besonders gravierend beurteilen (vgl. dazu die Aussagen des Mitbeschuldigten B.\_\_\_, STA-act. 8.1.143 dep. 216, 220 und 223). Überdies hat er – im Widerspruch zu den Aussagen bei der Polizei und im erstinstanzlichen Verfahren – in der Berufungsverhandlung wiederum ein weitergehendes Zugeständnis gemacht und seine Anwesenheit bei sämtlichen bestrittenen Delikten eingeräumt.

### **3.5.6**

Das Berufungsgericht hat somit – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – keine ernsthaften Zweifel, dass der Beschuldigte beim Diebstahl der Armeewaffen und weiteren Gegenstände zwischen dem 20. und 21. Juli 2018 an der B.matt z in W.\_\_\_ vor Ort war und der Drittperson beim unbefugten Eindringen in das Kellerabteil und dem Entwenden der Gegenstände zumindest mitgeholfen hat. Ob er selbst Gegenstände an sich genommen hat, ist für die Strafbarkeit irrelevant. Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, reicht seine Beteiligung aus, um den

Tatbestand des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs in Mittäterschaft zu erfüllen, nachdem die Tatausführung mit der Beteiligung des Beschuldigten stand und fiel, der selbst ausgeführt hat, er habe vor Ort sein müssen, um der Drittperson zu zeigen, wie und wo sie in das Kellerabteil komme (vgl. STA-act. 8.2.256 dep. 9).

## **3.6**

### **3.6.1**

Der Beschuldigte rügt die vorinstanzliche Verurteilung wegen (banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls für die **Vorfälle zwischen dem 21. und 22. Juli 2018 an der B.strasse z und y in V.\_\_\_\_** (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.25 f.; vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 23).

### **3.6.2**

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in der Anklage vor, sich zwischen Samstag, 21. Juli 2018, 00.00 Uhr, und Sonntag, 22. Juli 2018, 09.40 Uhr, zusammen mit dem Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ zum Mehrfamilienhaus an der B.strasse y in V.\_\_\_\_ (BL) begeben zu haben. Dort habe B.\_\_\_\_ die Schnur des gekippten Oberlichts der Waschküche durchgeschnitten, mit welcher dieses arretiert gewesen sei, habe es aufgeschoben, hineingegriffen und das Waschküchenfenster entriegelt. Anschliessend habe der Beschuldigte bemerkt, dass die Türe nicht abgeschlossen gewesen sei, weshalb der Beschuldigte, B.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ das Gebäude durch die Türe hätten betreten können, wo sie sich zu den Kellerräumen begeben hätten. Dort hätten sie die Türe des Kellerabteils von J.\_\_\_\_ mittels Körpergewalt aufgewuchtet. Der Beschuldigte, B.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ seien so unbefugt in deren Kellerabteil gelangt, wo sie das folgende Deliktsgut im Gesamtwert von Fr. 1'296.90 behändigt und einen Sachschaden von Fr. 100.– (beschädigter Schliessriegel) verursacht hätten (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.25.1 f.):

- 1 Kunststoffkoffer mit 75-teiligem Bohrer/Bit-Set (Wert: Fr. 40.–)
- 1 Handwerkzeug "Bosch", grün (Wert: Fr. 129.95)
- 1 Akku-Bohrmaschine "Makita", hellblau-schwarz (Wert: Fr. 272.–)
- 1 Akku-Stichsäge "Makita", hellblau-schwarz (Wert: Fr. 399.–)
- 1 Akku-Bohrmaschine "Makita", hellblau-schwarz (Wert: 249.95)
- 1 Trekking-Rucksack "Mammut", schwarz (Wert: Fr. 206.–)

Des Weiteren hätten sie die unverschlossene Türe des Kellerabteils von K.\_\_\_ geöffnet. Der Beschuldigte, B.\_\_\_ und D.\_\_\_ seien so unbefugt in dessen Kellerabteil gelangt, wo sie das folgende Deliktsgut im Gesamtwert von Fr. 1'767.– behündigt hätten (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.25.3):

- 1 Akku-Bohrmaschine "Bosch", blau (Wert: Fr. 230.–)
- 1 Akku-Bohrmaschine "Einhell" (Wert: Fr. 426.–)
- 1 Sägemaschine "Einhell" (Wert: Fr. 260.–)
- 1 Mixer für Fischfutter (Wert: Fr. 30.–)
- 1 Messerkorb für Metzgermesser, silbergrau (Wert: Fr. 115.–)
- 2 Wetzstähle für Metzgermesser (Wert: Fr. 280.–)
- 1 Bissanzeiger-Set (Wert: Fr. 426.–)

Ferner hätten sie mit einem Schraubenzieher die Kreuzschrauben des Beschlages der Kellertür von L.\_\_\_ gelöst. Der Beschuldigte, B.\_\_\_ und D.\_\_\_ seien so unbefugt in dessen Kellerabteil gelangt, wo sie ein Werkzeugkoffer mit diversem Automechanikerwerkzeug im Wert von Fr. 500.– behündigt und einen Sachschaden von Fr. 20.– verursacht hätten (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.25.4).

Nachdem der Beschuldigte, B.\_\_\_ und D.\_\_\_ das Mehrfamilienhaus an der B.strasse y in V.\_\_\_ (BL) wieder verlassen hätten, seien sie zum Mehrfamilienhaus an der B.strasse z in V.\_\_\_ (BL) gegangen. Dort habe der Beschuldigte durch das gekippte Waschküchenfenster gegriffen und dieses durch Betätigen des Griffs geöffnet. Anschliessend hätten der Beschuldigte, B.\_\_\_ und D.\_\_\_ durch das nunmehr offene Waschküchenfenster unbefugt das Gebäude betreten und hätten sich durch die unverschlossene Waschküchentüre zu den Kellerräumen begeben (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.26.1).

In den Kellerräumen hätten sie die mit einem Vorhängeschloss verschlossene Türe des Kellerabteils von O.\_\_\_ mittels Körpergewalt aufgewuchtet, wodurch sich der Schliessbügel gelöst habe. Der Beschuldigte, B.\_\_\_ und D.\_\_\_ seien so unbefugt in dessen Kellerabteil gelangt, wo sie eine Fotokamera "Canon", schwarz, im Wert von Fr. 500.– und diverse Videokassetten mit persönlichen Aufnahmen im Wert von Fr. 100.– behündigt und einen Sachschaden in der Höhe von Fr. 40.– verursacht hätten (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.26.2).

Ferner hätten sie die mit einem Vorhängeschloss verschlossene Türe des Kellerabteils von P.\_\_\_ mittels eines unbekanntes Werkzeugs aufgehebelt. Der Beschuldigte, B.\_\_\_ und D.\_\_\_ seien so unbefugt in dessen Kellerabteil gelangt, wo sie eine Bohrmaschine "Bosch" im Wert von Fr. 170.– und eine Sägemaschine "Stihl" im Wert von Fr. 150.– behündigt und einen Sachschaden in der Höhe von Fr. 10.– verursacht hätten (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.26.3).

Des Weiteren hätten sie die mit einem Vorhängeschloss verschlossene Tür des Kellerabteils von Q.\_\_\_\_ mittels eines unbekanntes Werkzeugs aufgehebelt. Der Beschuldigte, B.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ seien so unbefugt in dessen Kellerabteil gelangt. Weil sie nichts gefunden hätten, was ihren Vorstellungen entsprochen habe, hätten sie das Kellerabteil von Q.\_\_\_\_ wieder verlassen, ohne daraus etwas zu entwenden. Es sei ein Sachschaden in der Höhe von Fr. 10.– entstanden (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.26.4).

Schliesslich hätten sie gegen den Willen der A.AG den unverschlossenen Heizungsraum betreten, wo sie ein Staubsauger "Parkside", schwarz-gelb, im Wert von Fr. 140.– behündigt hätten (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.26.5).

### **3.6.3**

Die Vorinstanz sah den Anklagesachverhalt als erwiesen an und verurteilte den Beschuldigten dafür des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB. Sie argumentierte zusammengefasst damit, ab dem Griff eines an der B.strasse y aufgefundenen Schraubenziehers und der Aussenseite einer Fensterscheibe an der B.strasse z seien DNA-Proben entnommen worden, die dem Beschuldigten hätten zugeordnet werden können. Die Aussagen des Beschuldigten seien widersprüchlich und unglaubhaft und würden den Aussagen des Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_ widersprechen. Aufgrund der Spurenlage und den Aussagen des Beschuldigten und B.\_\_\_\_ könne man nur zum Schluss kommen, dass der Beschuldigte, B.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ sich an die B.strasse begeben und die angeklagten Diebstähle gemeinsam ausgeführt hätten. Sie hätten offensichtlich den Willen gehabt, in gemeinsamem und arbeitsteiligem Zusammenwirken einen oder mehrere Diebstähle zu verüben. Selbst wenn der Beschuldigte an den eigentlichen Diebstählen nicht eigenhändig beteiligt gewesen wären, was als nicht wahrscheinlich erachtet werde, wären ihm die Tatbeiträge von B.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ wie seine eigenen anzurechnen (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 23.1.4 und 35).

### **3.6.4**

In der Berufungsbegründung macht die Verteidigung geltend, der Beschuldigte habe sich auf teure Mountainbikes spezialisiert, Elektrowerkzeuge und Waffen habe er nicht gestohlen. Bei den Diebstählen in V.\_\_\_\_ entspreche das Diebesgut nicht dem von ihm bevorzugten. Es sei nicht korrekt, wenn die Vorinstanz behaupte, er habe wiederholt auch Elektrowerkzeuge und Maschinen gestohlen, der Beschuldigte bestreite dies konsequent und es könnten ihm auch

keine Vorfälle dieser Art nachgewiesen werden. Ihm habe nicht nur keiner der Diebstähle von Elektrowerkzeug nachgewiesen werden können, sondern es sei bei den entsprechenden Verurteilungen auf andere, ebenfalls nicht nachgewiesene Tatbestände verwiesen worden. Diese Argumentation enthalte einen falschen Ringschluss, der zu korrigieren sei. Der Beschuldigte habe keine Elektrowerkzeuge gestohlen und sei mangels Beweisen von den Diebstahlsvorwürfen in V.\_\_\_\_ freizusprechen (amtl. Bel. 12 Ziffer B./4.).

### 3.6.5

Den Polizeirapporten vom 31. Juli, 5. und 13. August 2018 zum Einbruch an der **B.strasse y** in V.\_\_\_\_ lässt sich entnehmen, dass R.\_\_\_\_ am Sonntag, 22. Juli 2018, 09:44 Uhr, der Polizei Basel-Landschaft einen Einbruch in den Keller dieser Liegenschaft gemeldet hat. Gemäss den polizeilichen Feststellungen hat die Täterschaft beim Waschküchenfenster eine Schnur durchgeschnitten, mit der das Fenster angebunden war, und dann durch die Öffnung greifend den Drehhebel des Waschküchenfensters betätigt und ist durch das geöffnete Fenster in die Waschküche eingestiegen. Sie habe sich anschliessend zu den offenstehenden Kellerräumlichkeiten begeben und diese durchsucht. Aus dem offenstehenden Keller von K.\_\_\_\_ hätten sie diverse Gegenstände entwendet. Die Kellertüre von J.\_\_\_\_, die mit einem Schieberiegel gesichert gewesen sei, habe die Täterschaft mit Körpergewalt aufgedrückt und ebenfalls diverse Gegenstände entwendet. Beim hintersten Keller von L.\_\_\_\_, der mit einem Vorhängeschloss abgeschlossen gewesen sei, habe die Täterschaft mit einem Schraubenzieher die Schrauben des Beschlags gelöst und so die Lattenverschlagstüre geöffnet, diesen Raum durchsucht und Gegenstände entwendet, bevor sie die Liegenschaft durch die Waschküchentüre verlassen habe. Der Schraubenzieher und die Schrauben seien am Tatort zurückgeblieben (STA-act. 13.36.1 ff.; 13.37.1 ff.; 13.38.1 ff.).

Die Geschädigten konnten keine sachdienlichen Hinweise zur Täterschaft machen. Auf dem Fenstergriff des Waschküchenfensters und dem Griff des Schraubenziehers konnten DNA-Spuren gesichert werden. Es stellte sich heraus, dass die DNA-Spur am Fenstergriff mit dem DNA-Profil des Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_ (STA-act. 13.36.11 ff.) und die DNA-Spur am Schraubenzieher mit dem DNA-Profil des Beschuldigten übereinstimmt (STA-act. 13.36.18 ff.).

Der Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_ hat bei der Polizei ausgesagt, er sei in V.\_\_\_\_ gewesen, könne sich aber nicht erinnern, etwas gestohlen zu haben. Es sei nicht ganz sicher, aber er glaube, dass er dort «drin» gewesen sei. Er sei vom Beschuldigten und möglicherweise auch von D.\_\_\_\_ begleitet worden. Er habe das Fenster auf- und wieder zugemacht. Soweit er sich erinnern könne, sei er reingegangen, habe aber nichts gehabt, da sei er wieder rausgegangen. Als er gesehen

habe, dass es dort nur Kellerabteile und keine Einstellhalle habe, sei er wieder rausgegangen. Zum genauen Tatablauf befragt gab er mehrfach an, sich nicht erinnern zu können. Er hat aber ausgesagt, bestimmt hätten die anderen dort Sachen mitgenommen. Er wisse nicht, wer was dabei hatte, er wisse nur, dass sie Säcke dabei gehabt hätten und dass der Beschuldigte zwei Säcke getragen habe (STA-act. 8.1.135 ff. dep. 148 – 177). Bei der Staatsanwaltschaft hat er bestätigt, in den Keller hineingegangen zu sein, aber nichts gestohlen zu haben. Er könne sich erinnern, dass er reingegangen sei. Er habe aber keine Velos gesehen und sei deshalb wieder hinausgegangen (STA-act. 8.1.417 dep. 35). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verwies er auf die bisherigen Aussagen (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 17).

Der Beschuldigte bestritt in den polizeilichen Einvernahmen eine Beteiligung an dieser Tat, mit Verweis auf seine Armoperation. Selbst als ihm die Polizei vorhielt, am Tatort sei seine DNA gefunden worden, verneinte er eine Beteiligung und führte aus, es gebe viele Möglichkeiten, wie seine DNA an den Schraubenzieher gekommen sein könnte. Er habe auf vielen Baustellen gearbeitet, es könnte ihn jemand mitgenommen haben (STA-act. 8.2.7 dep. 13 f.; STA-act. 8.2.32 dep. 89 f.; STA-act. 8.2.150 ff. dep. 107 – 119). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme gab er zu, mit B.\_\_\_\_ und einer dritten Person im Keller gewesen zu sein. B.\_\_\_\_ und er hätten nach Fahrrädern gesucht, aber nichts mitgenommen, während die dritte Person einiges mitgenommen habe. Er habe den Schraubenzieher benutzt, um das Schloss mit dem Schlüssel aufzuhebeln. B.\_\_\_\_ habe versucht, durch das Waschküchenfenster reinzuklettern. Das Fenster sei gekippt gewesen und er habe dort hineingefasst und es so geöffnet. Er (der Beschuldigte) habe dann die Türe daneben zu öffnen versucht und gemerkt, dass diese offen war (STA-act. 8.2.434 f. dep. 32 – 37). In der vorinstanzlichen Einvernahme bestätigte er, eingebrochen zu sein, aber nichts gestohlen zu haben. Nur die dritte Person, D.\_\_\_\_, habe Sachen gestohlen. Er und B.\_\_\_\_ seien mit reingegangen in den Keller und sie hätten gesehen, dass keine Velos in den Kellerabteilen gewesen seien, worauf sie beide wieder rausgegangen und auf D.\_\_\_\_ gewartet hätten. Was D.\_\_\_\_ gestohlen habe, habe er nicht gesehen, er habe es in einen Müllsack getan und den Müllsack ins Auto geschmissen (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 16 f.). An der Berufungsverhandlung hat er in allgemeiner Weise ausgesagt, er sei bei den umstrittenen Delikten (und damit auch beim vorliegenden) zugegen gewesen, sie seien drei gewesen. Jeder habe für sich genommen, sie hätten aber nicht geteilt. Er habe zugegeben, er habe eingebrochen, er könne nicht sagen, er sei nicht eingebrochen, aber er habe nichts mitgenommen, das sei ein grosser Unterschied (amtl. Bel. 11 dep. 26).

### 3.6.6

Den Polizeirapporten vom 30. Juli und 6. August 2018 zum Einbruch an der **B.strasse z** in V.\_\_ lässt sich entnehmen, dass S.\_\_ am Sonntag, 22. Juli 2018, 18:15 Uhr, der Polizei Basel-Landschaft gemeldet hat, im Kellergeschoss dieser Liegenschaft sei es zu mehreren Einbrüchen gekommen. Gemäss den polizeilichen Feststellungen hat die Täterschaft das schräggestellte Waschküchenfenster geöffnet, indem sie hineingegriffen und den innenliegenden Fenstergriff betätigt hat. Durch dieses Fenster sei die unbekannte Täterschaft in die Waschküche eingestiegen und habe sich durch die unverschlossene Waschküchentüre zu den Kellerräumlichkeiten begeben. Die Täterschaft habe drei je mit einem Vorhängeschloss gesicherte Kellerabteile aufgehebelt respektive aufgedrückt, die Kellerabteile durchsucht und teilweise Gegenstände entwendet. Aus dem unverschlossenen Heizungsraum sei zudem ein Staubsauger entwendet worden (STA-act. 13.39.1 ff.; 13.40.1 ff.; 13.41.1 ff.; 13.42.1 ff.).

Die Geschädigten konnten zwar keine sachdienlichen Hinweise zur Täterschaft machen, auf der äusseren Scheibe des Waschküchenfensters konnte aber eine DNA-Spur gesichert werden, die mit dem DNA-Profil des Beschuldigten übereinstimmt (STA-act. 13.39.13 ff.).

Der Mitbeschuldigten B.\_\_ hat bei der Polizei ausgesagt, es sei dasselbe passiert wie an der B.strasse y. Soweit er sich erinnere, sei er nur draussen gewesen, nur der Beschuldigte sei reingegangen. D.\_\_ sei auch da gewesen, wo er gewesen sei, wisse er nicht. Er glaube, der Beschuldigte sei durch das Fenster reingegangen. Soweit er sich erinnere, habe der Beschuldigte keine Taschen oder Gegenstände dabeigehabt (STA-act. 8.1.19 f. dep. 178 – 191). Bei der Staatsanwaltschaft hat er zunächst ausgesagt, er sei nicht drin gewesen, dann, er sei drin gewesen, habe aber nichts gestohlen (STA-act. 8.1.417 f. dep. 36 f.). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verwies er auf die bisherigen Aussagen (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 18).

Der Beschuldigte bestritt in den polizeilichen Einvernahmen auch eine Beteiligung an dieser Tat mit dem Verweis auf seine Operation und blieb dabei, selbst als ihm die Polizei vorhielt, auch hier sei seine DNA am Tatort gefunden worden (STA-act. 8.2.32 dep. 89 f.; STA-act. 8.2.150 ff. dep. 107 – 119). Bei der Staatsanwaltschaft hat er ausgesagt, er und B.\_\_ seien nicht drin gewesen, da sei er sich ganz sicher. Vielleicht sei er draussen gewesen, aber sicher nicht drin. Sie hätten keine Velos gestohlen und er habe niemanden gesehen, der diese Maschinen und den Staubsauger gestohlen habe. Sie seien an diesem Tag in ein paar Häusern gewesen, wenn sie offen gewesen seien, seien sie reingegangen, wenn sie geschlossen gewesen seien, dann nicht. Es könne sein, dass er am Fenster war, aber sicher nicht drin (STA-act. 8.2.435 dep. 38 f.). An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hat er ausgesagt, er habe

eingebrochen, sei rein- und wieder rausgegangen, habe aber nichts gestohlen, damit habe er nichts zu tun, er habe nur eingebrochen. Er und B.\_\_\_ hätten nichts gestohlen, gestohlen habe nur die dritte Person (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 17 f.). An der Berufungsverhandlung hat er in allgemeiner Weise bestätigt, sie seien drei gewesen, er habe eingebrochen, aber nichts mitgenommen (amtl. Bel. 11 dep. 26).

### **3.6.7**

Der Beschuldigte hat somit nach anfänglicher Bestreitung schliesslich zugegeben, bei den Liegenschaften B.strasse y und z jeweils über die Waschküche in die Keller eingedrungen zu sein. Er bestreitet aber, selbst etwas gestohlen zu haben, nur die «dritte Person» respektive D.\_\_\_ habe Gegenstände mitgenommen. Der Mitbeschuldigte B.\_\_\_ hat diese Aussagen im Wesentlichen bestätigt. Entsprechend wurden auch DNA-Spuren des Beschuldigten an einem Schraubenzieher gefunden, mit dem an der B.strasse y die Türe eines Kellerabteils aufgebrochen worden ist und an der Scheibe des Waschküchenfensters an der B.strasse z, über welches die Täter via Waschküche in den Keller eingedrungen sind. Es ist damit erstellt, dass der Beschuldigte an den Einbrüchen in die Keller an der B.strasse y und z beteiligt war und selbst mitgeholfen hat, in das Gebäude respektive die Kellerabteile einzudringen. Der Beschuldigte war somit an den diesbezüglich angeklagten Delikten vorsätzlich und in massgeblicher Weise beteiligt, womit er als Hauptbeteiligter dasteht. Selbst wenn man seinen Aussagen glauben will, wonach er eigenhändig keine Gegenstände entwendet haben soll, ist das für die strafrechtliche Qualifikation seines Verhaltens irrelevant. Er war ein Hauptbeteiligter und damit ein Mittäter, dem die Tatbeiträge der übrigen Beteiligten angerechnet werden. Entsprechend gehen die Rügen der Verteidigung, der Beschuldigte habe keine (Elektro-)Werkzeuge entwendet, weshalb er freizusprechen sei, an der Sache vorbei.

### **3.6.8**

Der Beschuldigte ist zwischen dem 21. und 22. Juli 2018 an der B.strasse z und y in V.\_\_\_ eingebrochen, womit er sich – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs schuldig gemacht hat.

## **3.7**

### **3.7.1**

Der Beschuldigte rügt die vorinstanzliche Verurteilung wegen (banden- und gewerbsmässigen) Diebstahls für den **Vorfall vom 16. September 2018 an der C.strasse z/y in Y.\_\_\_** (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.29; vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 26).

### **3.7.2**

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in der Anklage vor, sich am 16. September 2018 auf unbekannte Weise Zugang zu der nur mit einem Schlüssel zugänglichen Tiefgarage der Liegenschaften an der C.strasse z/y in Y.\_\_\_ (NW) verschafft zu haben. Dort habe er sich zum Parkfeld von T.\_\_\_ begeben, wo ein mit einer Kette gesicherter Elektro-Scooter geparkt gewesen sei. Der Beschuldigte habe diesen fotografiert und das Foto anschliessend dem Mitbeschuldigten B.\_\_\_ sowie einer weiteren unbekannt Person zugesendet, weil er gewusst habe, dass diese Interesse an einem solchen Scooter hatten. Nunmehr in Kenntnis des sich an der C.strasse z/y in Y.\_\_\_ befindlichen Elektro-Scooters, habe sich eine unbekannt Person zwischen Dienstag, 18. September 2018, 18.00 Uhr, und Mittwoch, 19. September 2018, 17.00 Uhr, Zugang zur Tiefgarage der Liegenschaften an der C.strasse z/y in Y.\_\_\_ verschafft und habe dort den Elektro-Scooter im Wert von Fr. 2'137.00 entwendet. Der Beschuldigte habe durch die beschriebene Hilfeleistung zumindest in Kauf genommen, der unbekannt Täter-schaft den Diebstahl zu erleichtern (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.29).

### **3.7.3**

Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Annahme der Verteidigung des Beschuldigten, ein Tatbeitrag könne einzig aufgrund seiner WhatsApp-Mitteilung nicht begründet werden, möge für die Annahme von Mittäterschaft zutreffen, nicht jedoch für die Annahme von Helferschaft. Fest stehe immerhin, dass der Beschuldigte bereits am Tatort des später verübten Diebstahls gewesen sei, ein Foto des Diebesguts gemacht habe und dieses dem nachmaligen Dieb zugeschickt habe. Ohne die vermittelten Kenntnisse des Beschuldigten über den Elektro-Scooter hätte der Dieb noch nicht einmal von dessen Existenz gewusst, womit es nicht zum Diebstahl gekommen wäre. Indem der Beschuldigte diese Informationen mit dem späteren Dieb geteilt habe, habe er einen kausalen Beitrag zur Förderung der Tat geleistet. Der angeklagte Sachverhalt sei unbestritten und stimme mit den Akten überein, womit der Beschuldigte den

Tatbestand der Gehilfenschaft zum Diebstahl sowie den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfülle (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 26.4).

### **3.7.4**

Die Verteidigung bringt in der Berufungsbegründung vor, der Beschuldigte habe den Elektro-Scooter nachweislich nicht gestohlen, B.\_\_\_ habe sich zum Diebstahl bekannt und die Ausführungen des Beschuldigten bestätigt. Dass B.\_\_\_ und D.\_\_\_ aufgrund dieser Information den Tatentschluss zum Diebstahl gefasst hätten, sei nicht dem Beschuldigten anzulasten, der auf den Diebstahl von Mountainbikes spezialisiert gewesen sei. (amtl. Bel. 12 Ziffer B./5.).

### **3.7.5**

Dem Polizeirapport vom 27. Oktober 2018 lässt sich entnehmen, dass T.\_\_\_ am 21. September 2018 persönlich am Schalter der Kantonspolizei Nidwalden erschien, um den Diebstahl eines Elektro-Scooters aus der privaten Gemeinschaftsgarage an der C.strasse z/y in Y.\_\_\_ zu melden. Die Kette, mit der der Elektro-Scooter an ein Abflussrohr gekettet gewesen sei, sei aufgeschnitten und vor Ort zurückgelassen worden (STA-act. 8.4.37 f.; 13.56.1 ff.).

Der Mitbeschuldigte B.\_\_\_ hat ausgesagt, er habe das Bild vom Elektro-Scooter vom Beschuldigten erhalten. Er habe diesen Elektro-Scooter nie in echt gesehen, nur über Fotos. Er habe diesen Elektro-Roller aber nicht gestohlen und er wisse nicht, was damit passiert sei (STA-act. 8.1.65 dep. 145; 8.1.122 f. dep. 15 – 25).

Der Beschuldigte hat bei der Polizei ausgesagt, er glaube nicht, sich jemals in dieser Tiefgarage befunden zu haben (STA-act. 8.2.152 dep. 120 – 127). Bei der Staatsanwaltschaft hat er eingeräumt, in der Tiefgarage gewesen zu sein und ein Foto von diesem Roller gemacht zu haben. Er habe den Roller aber nicht gestohlen, er habe Angst gehabt, dass ein GPS drin sei. Die Foto habe er B.\_\_\_ und einer weiteren Person gesendet. B.\_\_\_ habe einen solchen Roller für seine Cousine gewollt. Diese dritte Person habe den Roller genommen, er habe den Sohn dieser Person in Portugal mit dem gleichen Modell herumfahren sehen (STA-act. 8.2.437 dep. 46). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sagte er hingegen aus, er habe das Foto nicht gemacht, um den Roller zu stehlen, sondern weil er es lustig gefunden habe, dass so ein grosses Schloss an einem so kleinen Roller sei. Er habe das Foto einer dritten Person geschickt, ihr aber nicht gesagt, sie solle das stehlen. Dass die dritte Person den Roller gestohlen habe, habe er nicht einmal gewusst. Er habe nur gesagt, wo der Roller sei, wo er stehe (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 20).

### **3.7.6**

Der Beschuldigte bestreitet nicht mehr, eine Fotografie des Elektro-Scooter an den Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_ und eine Drittperson gesendet zu haben und letzterer auch den Standort des Elektro-Rollers mitgeteilt zu haben. Ebenso ist durch die Diebstahlsanzeige (STA-act. 13.56.1 ff.), die glaubhaften Aussagen von T.\_\_\_\_ (STA-act. 8.4.37 ff.), die Fotografien nach der Tat (STA-act. 13.56.4 ff.) und die Aussagen des Beschuldigten (STA-act. 8.2.437 dep. 46) erstellt, dass der Elektro-Roller daraufhin gestohlen worden ist. Damit ist der Anklagesachverhalt in objektiver Hinsicht erstellt. Aktenwidrig ist in diesem Zusammenhang die Behauptung der Verteidigung, B.\_\_\_\_ habe sich zum Diebstahl des Elektro-Rollers bekannt, ein solches Geständnis lässt sich den Akten nicht entnehmen.

Was den subjektiven Teil des Anklagesachverhalts betrifft, kann dieser ebenfalls als erstellt gelten. Es erschliesst sich aus der deliktischen Tätigkeit des Beschuldigten, seiner Aussage, B.\_\_\_\_ habe einen solchen Elektro-Roller für seine Cousine gewollt und dem Umstand, dass er der Drittperson gemäss eigenen Aussagen auch noch den Standort des Elektro-Rollers mitgeteilt hat, dass er B.\_\_\_\_ und der Drittperson die Fotografie weitergeleitet hat, um sie über eine Diebstahlgelegenheit zu informieren. Seine Aussage, er habe die Fotografie weitergeleitet, weil er das grosse Schloss lustig gefunden habe, erweist sich vor diesem Hintergrund als plumpe Schutzbehauptung.

### **3.7.7**

Mit der Vorinstanz und entgegen der Verteidigung ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte durch das Teilen der Fotografie und des Standorts des Elektro-Rollers den Tatbestand der Gehilfenschaft zum Diebstahl verwirklicht hat. Der Beschuldigte hat durch das Senden der Fotografie und des Standorts einen untergeordneten Beitrag zu einem Diebstahl geleistet und diesen so unterstützt. Dabei wusste er oder nahm zumindest in Kauf, dass der Elektro-Roller von einem der Adressaten gestohlen werden könnte, was dann auch tatsächlich passiert ist.

## **3.8**

### **3.8.1**

Die Verteidigung rügt im Zusammenhang mit den Einbruchs-/Einschleichdiebstählen auch noch, die Bandenmässigkeit zwischen dem Beschuldigten und B.\_\_\_\_, soweit sie denn zu bejahen sei, betreffe nur den Diebstahl und Verkauf von gestohlenen Mountainbikes. Die Diebstähle, welche mit grosser Wahrscheinlichkeit der untergetauchte D.\_\_\_\_ begangen habe, seien dem Beschuldigten nicht anzulasten, mit ihm habe er keine gemeinsame Sache gemacht und

sei nicht an seinen Geschäften beteiligt gewesen. Wenn es zu einem Diebstahl gekommen sei, an dem D.\_\_\_\_ seinerseits Gegenstände gestohlen habe, dann aus eigenem Antrieb und in Eigenregie. Er sei nicht an den «Geschäften» des Beschuldigten und B.\_\_\_\_ beteiligt gewesen. Auch habe der Beschuldigte mit B.\_\_\_\_ keine anderen Diebstähle vereinbart als jene betreffend die gestohlenen und verkauften Mountainbikes (amtl. Bel. 12 Ziffer B./5.).

### 3.8.2

Das Berufungsgericht hat keine ernsthaften Zweifel, dass der Beschuldigte sämtliche Diebstähle als Teil einer Bande begangen hat. Die Vorinstanz ist richtigerweise davon ausgegangen, dass der Beschuldigte mit dem Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_ eine Bande gebildet hat, wobei auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann, welche die Verteidigung nicht substantiiert bestreitet (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 35.3).

Nach Ansicht des Berufungsgerichts (die Vorinstanz hat diese Frage offengelassen) war auch der Beschuldigte D.\_\_\_\_ Teil dieser Bande. So hat der Beschuldigte ausgesagt, sie seien (bei den im Berufungsverfahren umstrittenen Delikten) drei gewesen. Waffen habe er nur eine gestohlen, die anderen nicht, das sei der dritte Komplize gewesen, der nicht verhaftet worden sei (amtl. Bel. 11 dep. 25 f.). In seinem Schlusswort an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hat er zudem ausgesagt, er wisse nicht, was der Staatsanwalt bisher gemacht habe, D.\_\_\_\_ sei zwei Jahre dabei gewesen und habe mitgemacht, und der sei immer noch nicht verhaftet. Er frage sich, ob er (gemeint: der Staatsanwalt) unfähig sei, seine Arbeit zu machen (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 31). B.\_\_\_\_ hat weiter ausgesagt, er kenne D.\_\_\_\_ seit seiner Kindheit, er sei eine Person aus seiner Ortschaft in Portugal. D.\_\_\_\_ habe die ersten Monate, welche er (B.\_\_\_\_) in der Schweiz verbracht und in Y.\_\_\_\_ gewohnt habe, über ihm gewohnt (STA-act. 8.1.87 dep. 9, 11 und 16). D.\_\_\_\_ sei für ihn eine starke Vertrauensperson (STA-act. 8.1.153 dep. 311). Das Verhältnis des Beschuldigten zu D.\_\_\_\_ sei ähnlich wie bei ihm, sie seien Kollegen und würden sich seit vielen Jahren kennen (STA-act. 8.1.321 dep. 219). Der Beschuldigte und B.\_\_\_\_ haben zudem mehrfach ausgesagt, dass D.\_\_\_\_ die gestohlenen Fahrräder nach Portugal transportiert und verkauft hat, wobei er gewusst habe, dass die Fahrräder gestohlen sind und dass er vereinzelt bei Diebstählen dabei war (exemplarisch: STA-act. 8.1.135 ff. dep. 148 – 177; 8.1.153 dep. 310; 8.1.155 dep. 326; 8.1.287.4 dep. 21; 8.1.300 dep. 87; 8.1.301 dep. 95 ff.; 8.1.310 dep. 159; 8.1.319 dep. 204; 8.1.320 dep. 210 ff., 8.1.326 dep. 254; 8.1.415 dep. 25; 8.1.417 dep. 33; 8.2.271 f. dep. 112 ff.; 8.2.281 dep. 168; 8.2.282 dep. 175; vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom

25. November 2021 S. 16 f.). Es ist für das Berufungsgericht nach diesen Aussagen erstellt, dass sich D.\_\_\_\_ mit dem Beschuldigten und B.\_\_\_\_ zusammengeschlossen hat, um inskünftig Straftaten zu begehen, wobei der Beschuldigte und B.\_\_\_\_ hauptsächlich für die Diebstähle zuständig waren, während D.\_\_\_\_ sich um den Transport und Verkauf des Diebesguts kümmerte. Allerdings war D.\_\_\_\_ gemäss den Aussagen des Beschuldigten und B.\_\_\_\_ teilweise auch vor Ort und hat sich eigenhändig an den Diebstählen beteiligt.

Gemäss der Konzeption der Bandenmässigkeit ist es nicht erforderlich, dass sich jeder Einzelne an den Straftaten der Bande beteiligt. Selbst derjenige Täter handelt bandenmässig, der einen Diebstahl oder Raub allein ausführt, sofern er dies in der Erfüllung der ihm in der Bande zustehenden Aufgabe begangen hat (BGE 78 IV 227 E. 2 S. 233; Urteile des Bundesgerichts 6B\_980/2014 E. 1.3; 6B\_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 2.2; 6B\_689/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3). In diesem Sinne sind neben den Taten, die erwiesenermassen alle drei zusammen (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.25, vorstehend: E. 3.6) oder der Beschuldigte und B.\_\_\_\_ gemeinsam verübt haben (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.16, vorstehend: E. 3.4), auch diejenigen noch umstrittenen Taten des Beschuldigten als bandenmässig zu qualifizieren, bei welchen die aktive Beteiligung eines weiteren Bandenmitglieds nicht nachgewiesen werden konnte (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.14, vorstehend: E. 3.3 und vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.24, vorstehend: E. 3.5). Auch diese Taten beging der Beschuldigte in der Erfüllung seiner ihm in der Bande zustehenden Aufgabe (Ausführung der Diebstähle/Mithelfen beim Einbrechen), zudem hat er bei der einen Tat den Tatort zuvor nachweislich zusammen mit dem Bandenmitglied B.\_\_\_\_ erkundet (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.24, vorstehend: E. 3.5) und war bei beiden Taten zugestandermassen nicht allein vor Ort (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.14, vorstehend: E. 3.3 und vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.24, vorstehend: E. 3.5).

Nicht unter die bandenmässige deliktische Tätigkeit kann nach Ansicht des Berufungsgerichts einzig die Gehilfenschaft zum Diebstahl des Elektro-Scooter am 16. September 2018 an der C.strasse z/y in Y.\_\_\_\_ (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.29, vorstehend: E. 3.7) subsumiert werden. Diesbezüglich handelte der Beschuldigte nicht in seiner üblichen Rolle in der Bande (Diebstahltyp an Drittperson geben statt selbst stehlen/einbrechen), war soweit bekannt alleine vor Ort und es konnte keine Verbindung zu einem der beiden anderen Bandenmitglieder nachgewiesen werden. Der Beschuldigte ist deshalb neben des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls dafür separat wegen Gehilfenschaft zum Diebstahl zu verurteilen.

### 3.9

Demnach ist der Beschuldigte in den noch umstrittenen Fällen (d.h. betreffend vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.14, vorstehend: E. 3.3; vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.16, vorstehend: E. 3.4; vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.24, vorstehend: E. 3.5; vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.25, vorstehend: E. 3.6) wegen banden- und gewerbsmässigem Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, mehrfacher Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und mehrfachem Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB zu verurteilen. Zudem ist er wegen Gehilfenschaft zum Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.Vm. Art. 25 StGB (betreffend vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.29, vorstehend: E. 3.7) zu verurteilen.

## 4.

### 4.1

Der Beschuldigte rügt überdies die **vorinstanzliche Verurteilung wegen mehrfacher Pornographie** und beantragt diesbezüglich einen **vollumfänglichen Freispruch**.

### 4.2

In der Anklage wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe im Juli 2019 auf seinem Mobiltelefon ein Video besessen, worauf ein Mann einen Esel von hinten penetriere, sowie ein weiteres Video, worauf ein Junge/junger Mann einen Esel von hinten penetriere. Dadurch habe sich der Beschuldigte der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB schuldig gemacht (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.5).

### 4.3

Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten, er habe dieses Video bekommen und weitergeschickt, und die polizeilich gesicherten Daten auf seinem Mobiltelefon als erstellt erachtet. In rechtlicher Hinsicht hat sie ausgeführt, es handle sich bei den strittigen Videoaufnahmen um pornografische Darstellungen im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB. Ob der Beschuldigte die strafbaren Videos umgehend gelöscht habe – wie er teilweise ausgesagt habe – könne offenbleiben. Tatsache sei, dass er gewusst habe, dass die via WhatsApp empfangenen pornografischen Videos automatisch auf seinem Mobiltelefon abgespeichert werden und es dennoch unterlassen habe, sie zu löschen. Deshalb habe der Beschuldigte den Tatbestand der Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB

mehrfach objektiv und subjektiv erfüllt (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 35 [recte: 36]).

#### **4.4**

Die Verteidigung argumentiert in der Berufungsbegründung, die Videos seien dem Beschuldigten ungefragt zugesendet und von ihm umgehend gelöscht worden. Die Datensicherung in der Cloud sei ohne sein Zutun und ohne seine bewusste Wahrnehmung geschehen. Die ihm zur Last gelegte Aussage vom 1. September 2019 sei ein Missverständnis, das aufgrund seiner nicht vollkommenen Sprachkenntnisse entstanden sei. Der Beschuldigte habe bei der Befragung keinen Dolmetscher verlangt, aber offensichtlich nicht verstanden, um was es gegangen sei. Er habe die Videos unverzüglich gelöscht und nicht weitergeschickt. Die Verbreitung von Pornographie habe ihm nicht nachgewiesen werden können. Er habe dieses Video nicht besitzen und verbreiten wollen, weshalb es ihm am Vorsatz fehle. Ihm sei überdies nicht bewusst gewesen und habe auch nicht bewusst sein müssen, dass es sich bei den Videos um verbotene Pornographie handle. Er habe sich in einem vermeidbaren Verbotsirrtum befunden, weshalb keine schuldhaftige Handlung vorliege (amtl. Bel. 12 Ziffer B./6.).

#### **4.5**

Bei der Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschuldigten wurden zwei Videos gefunden, die jeweils eine männliche Person zeigen, die einen Esel von hinten penetriert (STA-act. 2.364 ff.). Der Beschuldigte bestreitet zu Recht weder, dass die beiden Videos auf seinem Mobiltelefon gespeichert waren, noch dass es sich dabei um verbotene Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB handelt (vgl. dazu vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 35.4.1 [recte: 36.4.1]). Durch den Besitz dieser zwei Videos erfüllt er den objektiven Tatbestand der Pornographie nach Art. 197 Abs. 4 StGB.

#### **4.6**

##### **4.6.1**

Der Beschuldigte macht hingegen geltend, er habe die Videos umgehend gelöscht und er habe nicht den Vorsatz gehabt, diese Videos zu besitzen. Er bestreitet somit, den subjektiven Tatbestand der Pornographie nach Art. 197 Abs. 4 StGB zu erfüllen.

#### 4.6.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung macht sich unter anderem strafbar, wer zunächst unvorsätzlich in den Besitz von verbotenem pornographischem Material gelangt ist und dieses nach Kenntnisnahme seines Inhalts weiter aufbewahrt. Die Herrschaftsmöglichkeit an Daten kommt demjenigen zu, der diese auf seinen Datenträgern gespeichert hat. In subjektiver Hinsicht bedarf es des Herrschaftswillens. Hinsichtlich der Speicherung mittels technischer Geräte wird erwartet, der Täter habe Kenntnis um die Funktionsweise und den Inhalt der Speicherung. Denn wer eine Sache beherrschen will, weiss um ihre Existenz. Das Bundesgericht entschied, das bewusste Belassen von verbotenem pornographischen Dateien im Cache-Speicher falle unter den Tatbestand des Besitzes. Es erwog in diesem Zusammenhang, ob ein (ungeübter) Computer-/Internetbenutzer von der Existenz des Cache-Speichers und den darin enthaltenen Daten Kenntnis habe, sei nach den konkreten Umständen im Einzelfall zu entscheiden. Wer um die automatische Speicherung der strafbaren pornographischen Daten wisse und diese im Nachgang an eine Internetsitzung nicht lösche, manifestiere dadurch seinen Besitzwillen, selbst wenn er darauf nicht mehr zugreife (BGE 137 IV 208 E. 4.1 und 4.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_954/2019 vom 20. Mai 2019 E. 1.3.3). Gleiches gelte für die per WhatsApp erhaltenen Dateien. Wer wisse, dass die verbotenem Dateien automatisch auf seinem Mobiltelefon gespeichert werden und diese dennoch nicht löscht, habe seinen Besitzwillen manifestiert (Urteil des Bundesgerichts 6B\_954/2019 vom 20. Mai 2019 E. 1.4.4).

#### 4.6.3

Dazu befragt, hat der Beschuldigte bei der Polizei ausgesagt, er habe diese Videos bekommen und weitergeschickt. Er habe die Videos nicht gepostet, sondern nur privat weitergeschickt. Er hätte nie gedacht, dass das verboten sei. Er habe nicht gewusst, dass Pornographie mit Tieren verboten sei (STA-act. 8.2.86 f. dep. 101 – 113). In der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung hat er hingegen ausgesagt, er habe die Videos auf WhatsApp bekommen, aber nicht heruntergeladen oder weitergesendet, sondern gleich wieder gelöscht, weil er wisse, dass das gesetzlich verboten sei. Aber leider gehe alles, was auf WhatsApp komme, automatisch auf sein Handy. Er habe die Übersicht verloren und nicht mal gewusst, was alles drin gewesen sei (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 21). Im Berufungsverfahren hat er ausgesagt, er habe dieses Video mehrmals bekommen, bei Baustellenarbeitern passiere es oft, dass man solche Videos erhalte. Er habe sie nicht heruntergeladen und nicht weitergeleitet, sondern sofort gelöscht. Beim iPhone würden alle Fotos, die man über WhatsApp erhalte, automatisch zur Galerie hinzugefügt. Er habe über 3000 Fotos und Videos, er habe die Übersicht verloren. Er habe nicht gemerkt, dass sie automatisch in der Galerie

gespeichert würden (amtl. Bel. 11 dep. 27). Seine Aussage bei der Polizei, er habe die Fotos bekommen und weitergeschickt, sei ein Missverständnis gewesen, er sei falsch verstanden worden (amtl. Bel. 11 dep. 28). Er verneinte, gewusst zu haben, dass diese Videos verboten sind, als er sie erhalten hat (amtl. Bel. 11 dep. 30).

#### **4.6.4**

Als der Beschuldigte bei der Polizei zu den Videos befragt worden ist, hat er mehrfach und wiederholt ausgesagt, er habe diese Videos erhalten und weitergesendet und nie behauptet, er habe die Videos gelöscht. Später hat er dann behauptet, die Videos nie weitergesendet, sondern umgehend gelöscht zu haben, wobei sie ohne sein Wissen und Zutun in der Galerie gespeichert worden seien. Auf seine früheren Aussagen hingewiesen, hat er ausgeführt, das sei ein Missverständnis gewesen und er sei falsch verstanden worden.

Die polizeilichen Aussagen des Beschuldigten erscheinen im Vergleich zu den späteren Aussagen vor den Gerichten glaubhafter. Im Gegensatz zu den polizeilichen Aussagen dürfte es sich bei den gerichtlichen Aussagen um reine Schutzbehauptungen aus prozesstaktischen Überlegungen handeln. Es ist unglaublich, dass es bei der Polizei zu einem Missverständnis gekommen ist, wie der Beschuldigte behauptet. Einerseits versteht und spricht er sehr gut Deutsch. Er hat längere Zeit in Deutschland gelebt, war dort fünfeinhalb Jahre im Gefängnis, lebt seit Ende 2016 ohne Unterbruch in der (Deutsch-)Schweiz und musste auch in der Berufungsverhandlung nie auf die aufgebotene Dolmetscherin zurückgreifen (amtl. Bel. 11 dep. 21; STA-act. 8.2.9 dep. 22). Andererseits hat er seine Aussagen bei der Polizei mehrfach wiederholt und sich immer wieder gleich geäußert, womit ein Missverständnis unglaublich ist. Diese Schlussfolgerung entspricht auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die spontanen «Aussagen der ersten Stunde» in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als die späteren Darstellungen, welche mit Erinnerungslücken und allfälligen Absprachen behaftet sein können (BGE 121 V 45 E. 2a). Schliesslich wurden die Videos (unter anderem) auf dem Mobiltelefon auch in «Shared»-Ordnern gespeichert, was darauf hindeutet, dass sie vom Beschuldigten geteilt worden sind (vgl. STA-act. 2.365 und 2.369 ff.).

Demnach ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Videos nicht gelöscht hat, sondern dass er sie nach Kenntnisnahme des Inhalts auf seinem Mobiltelefon belassen und sogar noch weitergesendet hat (wobei das Weitersenden nicht angeklagt ist, vgl. vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.5). Damit erfüllt der Beschuldigte auch den subjektiven Tatbestand der Pornographie nach Art. 197 Abs. 4 StGB.

Die Behauptungen des Beschuldigten und seiner Verteidigung, die Videos seien «automatisch in der Galerie gespeichert» (Aussage des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung; amtl. Bel. 11 dep. 27) respektive «in der Cloud» gesichert worden (Berufungsbegründung der Verteidigung; amtl. Bel. 12 Ziffer B./6.) vermögen den Beschuldigten nicht zu entlasten. Eine Sicherung «in der Cloud» ergibt sich nicht aus den Akten, die Daten wurden im lokalen Speicher des Mobiltelefons des Beschuldigten gefunden. Der Beschuldigte hat auch nie entsprechende Aussagen gemacht, die Dateien seien in der Cloud gesichert und von dort auf das Mobiltelefon zurückgeholt worden. Zudem hätte eine solche Datensicherung in der Cloud vom Beschuldigten eingerichtet werden müssen, er hätte also Kenntnis davon gehabt und entsprechende Vorkehrungen treffen müssen, damit die tierpornographischen Videos endgültig gelöscht werden, andernfalls er nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seinen Besitzwillen manifestiert hätte (vgl. BGE 137 IV 208 E. 4.1 und 4.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_954/2019 vom 20. Mai 2019 E. 1.3.3). Gleich verhält es sich mit der (angeblichen) automatischen Speicherung der Videos in der Galerie seines Mobiltelefons. Diese Behauptung hat der Beschuldigte erst vor Gericht vorgebracht, in den polizeilichen Einvernahmen hat er davon nichts erwähnt. Der Beschuldigte ist zudem gewandt im Umgang mit seinem Mobiltelefon und den Sozialen Medien, er gehört zur jüngeren Generation, war neben WhatsApp auch auf Facebook und Instagram aktiv und hat viele Bilder und Videos auf Facebook hochgeladen (STA-act. 8.2.289 dep. 215 und 8.2.108 dep. 51). Es ist deshalb unglaubhaft, wenn der Beschuldigte behauptet, es habe eine solche automatische Speicherung existiert, aber er habe davon keine Kenntnis gehabt. Falls tatsächlich eine automatische Speicherung der Bilder und Videos in der Galerie seines Mobiltelefons erfolgt sein sollte, hat der Beschuldigte davon gewusst und hätte die tierpornographischen Videos auch dort löschen müssen. Indem er dies nicht getan hat, hat er nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seinen Besitzwillen manifestiert.

## **4.7**

### **4.7.1**

Die Verteidigung macht weiter geltend, der Beschuldigte habe nicht gewusst und auch nicht wissen müssen, dass es sich bei den beiden Videos um verbotene Pornographie handelt. Er habe sich in einem nicht vermeidbaren Verbotsirrtum befunden, weshalb keine schuldhafte Handlung vorliege (amtl. Bel. 12 Ziffer B./6.).

### 4.7.2

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 21 StGB).

Ein Verbotsirrtum liegt vor, wenn dem Täter das Unrechtsbewusstsein trotz Kenntnis des unrechtsbegründenden Sachverhalts fehlt, wobei sich das Unrechtsbewusstsein gerade auf diejenigen Momente der Tat stützen muss, die sie als rechtlich verboten erscheinen lassen. Ein Verbotsirrtum ist ausgeschlossen, wenn der Täter aufgrund seiner laienhaften Einschätzung weiss, dass sein Verhalten der Rechtsordnung widerspricht, beziehungsweise wenn er das unbestimmte Empfinden hat, etwas Unrechtes zu tun. Das Empfinden des Täters, seine Handlungen widersprechen den herrschenden sittlichen Massstäben, stellt einen gewichtigen Hinweis auf sein Unrechtsbewusstsein dar. Insbesondere dort, wo grundlegende ethische Werte in Frage stehen, liegt auch eine rechtliche Regelung derart nahe, dass das Bewusstsein um die Verletzung der ersteren dasjenige eines Verstosses gegen die letztere für den Regelfall indiziert. Vermeidbar ist ein Verbotsirrtum regelmässig dann, wenn der Täter selbst an der Rechtmässigkeit seines Verhaltens zweifelte oder hätte Zweifel haben müssen. Falls Anlass zu Zweifeln an der Rechtmässigkeit des Verhaltens besteht, hat sich der Täter grundsätzlich bei der zuständigen Behörde zuvor näher zu informieren (BGE 104 IV 217 E. 2 m.w.V.; BGE 115 IV 162 E. 3 m.w.V.; Urteile des Bundesgerichts 6B\_804/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.2 und 6B\_141/2020 vom 9. Juli 2020 E. 1.2.1 je m.w.V.). Im Kernbereich des Strafrechts ist ein direkter Verbotsirrtum äusserst selten und weitestgehend auf den Fall beschränkt, dass sich der Täter, etwa aufgrund seiner Herkunft oder im Rahmen von geschäftlichen Beziehungen, an einem fremden Rechts- oder Kulturkreis orientiert (MARCEL ALEXANDER NIGGLI/STEFAN MAEDER, in: Basler Kommentar zum Strafrecht, 4. Aufl. 2018, N. 10 zu Art. 21 StGB).

### 4.7.3

Die Aussagen des Beschuldigten dazu, ob er wusste, dass die beiden Videos verboten sind, sind widersprüchlich. Während der Beschuldigte bei der Polizei angegeben hat, dies nicht gewusst zu haben, hat er später vor Gericht behauptet, er habe gewusst, dass die Videos verboten seien und sie deshalb umgehend gelöscht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Verbotsirrtum bereits dann ausgeschlossen, wenn der Beschuldigte das unbestimmte Empfinden hat, etwas Unrechtes zu tun. Der Beschuldigte hat ausgesagt, er empfinde solche Videos als ekelhaft und habe Mitleid mit dem Esel (amtl. Bel. 11 dep. 31). Daraus ist

zu schliessen, dass er zumindest das unbestimmte Empfinden hatte, etwas Unrechtes zu tun, womit ein Verbotsirrtum ausgeschlossen ist.

Selbst wenn von einem Verbotsirrtum auszugehen wäre, wäre dieser vermeidbar gewesen, weil der Beschuldigte zumindest hätte Zweifel darüber haben müssen, ob der Besitz von tierpornographischen Videos legal ist, und sich deshalb über die (III-)Legalität dieses Umstands hätte informieren müssen. Damit käme auch diesfalls nur eine Strafmilderung gemäss Art. 21 Satz 2 StGB in Frage, welche die Vorinstanz implizit bereits vorgenommen hat, indem sie das Verhalten des Beschuldigten als sehr leicht qualifiziert und die Einsatzstrafe wegen der mehrfachen Pornographie bloss um einen Monat erhöht hat (vgl. vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 38.2.3 in fine [recte: 39.2.3]).

#### **4.8**

Der Beschuldigte hat durch den Besitz von zwei tierpornographischen Videos mehrfach den objektiven und subjektiven Tatbestand der Pornographie nach Art. 197 Abs. 4 StGB erfüllt und ist deswegen zu verurteilen. Ein Verbotsirrtum liegt entgegen der Verteidigung nicht vor.

#### **4.9**

Die übrigen erstinstanzlichen Verurteilungen (mehrfache Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB; mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Erwerb von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum und Konsum von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (SR 812.121) i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG; mehrfache vorsätzliche Gehilfenschaft zur Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Ausführen einer Waffe in einen Schengen-Staat ohne Berechtigung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 [WG, SR 514.54] i.V.m. Art. 25 StGB; vorsätzliche Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Nichtabschliessen eines Vertrages bei Übertragung einer Waffe im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. d WG) sind nicht angefochten worden und bleiben bestehen (vgl. Ziffer 3 des Urteilsdispositivs).

## **5.**

### **5.1**

Der Beschuldigte rügt die **Höhe der erstinstanzlichen Freiheitsstrafe** und die **Dauer des Landesverweises** (amtl. Bel. 12 Ziffer C.).

### **5.2**

#### **5.2.1**

Die Vorinstanz hielt es aus präventiver Sicht und aufgrund des erheblichen Verschuldens des Beschuldigten für angezeigt, für sämtliche Verbrechen und Vergehen eine Freiheitsstrafe auszufällen (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 38.2.2 [recte: 39.2.2]). Sie beurteilte den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl als schwerste Tat, ordnete dessen objektive und subjektive Tatschwere als mittelschwer ein und setzte dafür eine Einsatzstrafe von 44 Monaten Freiheitsstrafe fest (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 38.2.3 [recte: 39.2.3]).

Diese Einsatzstrafe erhöhte sie aufgrund der Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche, die sie als leicht verschuldenserhöhend bewertete, um vier Monate. Die mehrfache Gehilfenschaft zur Ausfuhr einer Waffe in einen Schengen-Staat ohne Berechtigung bewertete sie als mittelschwer und erhöhte die Einsatzstrafe um sieben Monate. Bei der Hehlerei ging sie von einem leichten Verschulden aus, die zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um drei Monate führte. Bei der mehrfachen Pornographie bewertete sie das Verschulden als sehr leicht und erhöhte die Einsatzstrafe um einen weiteren Monat. Sie kam damit auf eine hypothetische Gesamtstrafe von 59 Monaten (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 38.2.3 [recte: 39.2.3]).

Diese erhöhte sie aufgrund der leicht negativen Täterkomponente um einen weiteren Monat, womit eine Freiheitsstrafe von 60 Monaten (5 Jahren) resultierte (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 38.2.5 [recte: 39.2.5]).

#### **5.2.2**

Die Verteidigung macht in der Berufungsbegründung geltend, der Beschuldigte verhalte sich im Strafvollzug einwandfrei. Er habe weder physische noch psychische Probleme, weshalb ihm keine konkrete Therapiemöglichkeit offenstehe. Der Vorwurf, er habe sich nicht um eine Rehabilitation bemüht, greife daher ins Leere. Insgesamt verhalte sich der Beschuldigte im

Strafvollzug so vorbildlich, dass er auf seiner Abteilung eine gewisse Verantwortung in der Gruppe übernehmen könne.

Die Einsatzstrafe von 44 Monaten sei aufgrund der angeführten Freisprüche zu hoch und um zwei Monate auf 42 Monate zu reduzieren. Die Erhöhung für Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch um vier Monate sei ebenfalls übermässig und auf zwei Monate zu reduzieren, da es sich dabei um notwendige Begleitdelikte gehandelt habe. Für die Einbruchdiebstähle inklusive Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung sei eine Freiheitsstrafe von maximal 44 Monaten angemessen.

Die Erhöhung für die Gehilfenschaft zur Ausfuhr einer Waffe von sieben Monaten sei ebenfalls deutlich zu hoch. Der Beschuldigte habe die Waffe weder gestohlen noch selbst ins Ausland geschafft. Er habe die Waffe nur demontiert und an die Drittperson zurückgegeben. Was es vorher und nachher mit der Waffe auf sich gehabt habe, liege nicht in seinem Verantwortungsbereich. Auch die erhaltene Gegenleistung, das Aggregat im Wert von Fr. 150.– sei in Anbetracht der Deliktsumme für die Fahrraddiebstähle unbedeutend. Die Erhöhung der Gesamtstrafe dürfe daher maximal zwei Monate betragen.

Das Verschulden für die Hehlerei sei als leicht zu qualifizieren, weshalb eine Erhöhung um drei Monate unverhältnismässig und auf zwei Monate zu reduzieren sei.

Vom Tatbestand der mehrfachen Pornographie sei der Beschuldigte freizusprechen, womit diesbezüglich keine Erhöhung erfolgen dürfe.

Auch die als leicht negativ beurteilte Täterkomponente rechtfertige keine Erhöhung der Gesamtstrafe um einen Monat.

Zusammengefasst sei gegen den Beschuldigten eine Freiheitsstrafe von maximal 48 Monaten (4 Jahren) auszusprechen (amtl. Bel. 12 Ziffer C.).

### **5.2.3**

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Vorgaben zur Strafzumessung korrekt wiedergegeben, womit vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 38.1 [recte: 39.1]).

#### 5.2.4

Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Umstand, dass der Beschuldigte in der Untersuchungs- und Sicherheitshaft keine Therapie gemacht hat, nur bei der Wahl der Strafart berücksichtigt hat. Aber auch wenn der Beschuldigte eine Therapie gemacht hätte, wäre vorliegend aufgrund seines erheblichen Verschuldens, der bisherigen (teilweise massiven) Vorstrafen und der mutmasslichen Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe nur eine Freiheitsstrafe in Frage gekommen, weil eine solche geboten erscheint, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Die Wahl der Freiheitsstrafe wird folglich auch vom Beschuldigten nicht bestritten. Der Beschuldigte kann mit diesem Argument somit nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Nachdem der Beschuldigte gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil von keinem weiteren Vorwurf freigesprochen wird, kann er mit diesem Argument keine Reduktion der Einsatzstrafe erwirken. Die Vorinstanz ging unter Berücksichtigung der diesbezüglich wesentlichen Elemente bei den gewerbs- und bandenmässigen Diebstählen korrekterweise von einem mittelschweren Tatverschulden des Beschuldigten aus. Der Umstand, dass die Gehilfenschaft zum Diebstahl des Elektro-Scooter am 16. September 2018 an der C.strasse z/y in Y.\_\_\_ (vi-A-9, Anklage vom 17. Mai 2021 Ziffer 1.3.29) nicht unter den bandenmässige deliktische Tätigkeit des Beschuldigten subsumiert werden kann, sondern er separat wegen Gehilfenschaft zum Diebstahl zu verurteilen ist (vgl. vorstehend E. 3.8.2 in fine), hat keinen Einfluss auf die Festsetzung der Einsatzstrafe und die Strafzumessung; das Tatumrecht ändert sich dadurch nicht. Die Einsatzstrafe von 44 Monaten erscheint dem Verschulden angemessen und wird vom Berufungsgericht bestätigt.

Auch dass die Vorinstanz die Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche nur als leicht verschuldenserhöhend erachtet und dafür die Einsatzstrafe um vier Monate erhöht hat, ist nicht zu beanstanden. Sie hat dabei die Argumentation der Verteidigung, dass es sich um notwendige Begleitdelikte zu den Einbruch- und Einschleichdiebstählen gehandelt hat, bereits berücksichtigt. Eine geringere Erhöhung als vier Monate kommt aber nicht in Betracht, nachdem der Beschuldigte sich einer sehr hohen Zahl von Sachbeschädigungen (18) und Hausfriedensbrüchen (40) schuldig gemacht hat. Die Verteidigung macht auch keine weiteren Gründe geltend, weshalb die Erhöhung weniger als vier Monate betragen sollte.

Ebenso ist die Bewertung der mehrfachen Gehilfenschaft zur Ausfuhr einer Waffe in einen Schengen-Staat ohne Berechtigung als mittelschwer und die Erhöhung um sieben Monate korrekt und angemessen. Auch wenn der Beschuldigte die Waffe nicht selbst gestohlen und ins Ausland transportiert hat, hat er einen wesentlichen Beitrag zu dieser Tat geleistet, indem

er die Waffe in der Schweiz «fachmännisch» auseinandergenommen und verpackt hat, um den Transport nach Portugal zu ermöglichen. Damit erleichterte der Beschuldigte die Ausfuhr einer Kriegswaffe, die – gerät sie in falsche Hände – ein grosses Schadenpotenzial für die Gesundheit von vielen Menschen hat. Gerade weil er nicht mehr beeinflussen kann, was später mit der Waffe passiert, hat er einen solchen potenziell verheerenden Schaden durch seine Handlungen zumindest in Kauf genommen. Die Gegenleistung, die er erhalten hat, spielt in diesem Zusammenhang keine wesentliche Rolle. Die Erhöhung um sieben Monate ist seinem Verschulden angemessen.

Die Verteidigung liefert keine Argumente, weshalb die Erhöhung für die Hehlerei um drei Monate zu hoch sei. Zwar ist die Vorinstanz zu Recht von einem leichten Verschulden ausgegangen. Aber der Beschuldigte hat sich immerhin in zwei Fällen der Hehlerei schuldig gemacht, bei einem Deliktsbetrag von über Fr. 4'000.–, womit eine Erhöhung um drei Monate angemessen ist.

Da der Beschuldigte auch nicht vom Vorwurf der mehrfachen Pornographie freigesprochen wird, bleibt es bei einem sehr leichten Verschulden und einer diesbezüglichen Straferhöhung um einen Monat. Eine Straferhöhung um einen Monat wäre selbst dann angemessen, wenn man davon ausginge, der Beschuldigte habe sich in einem vermeidbaren Verbotsirrtum befunden (vgl. vorstehend E. 4.7.3).

Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer leicht negativen Täterkomponente ausgegangen und deswegen die Strafe um einen weiteren Monat erhöht hat. Vielmehr erachtet das Berufungsgericht diese Erhöhung angesichts der Vorstrafen und des Verhaltens des Beschuldigten in der Strafuntersuchung als zu tief, ist aber mangels (Anschluss-)Berufung der Staatsanwaltschaft daran gebunden. Damit ist bereits gesagt, dass das Verhalten des Beschuldigten im Strafvollzug auch nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu einer neutralen Täterkomponente und nicht zu einer Strafsenkung führt.

### **5.2.5**

Die vorinstanzlich festgesetzte Freiheitsstrafe von 60 Monaten (5 Jahren) ist den Verbrechen und Vergehen des Beschuldigten, seinem Verschulden und seinen persönlichen Umständen angemessen und bleibt bestehen.

Die seit seiner Festnahme am 8. Juli 2019, 05:00 Uhr (vgl. STA-act. 7.1.12) erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von bis und mit heute 1'243 Tagen wird an den Vollzug angerechnet (vgl. Art .51 StGB).

Der Beschuldigte hat weder die Übertretungen noch die erstinstanzlich dafür ausgefallte Busse von Fr. 600.–, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu vollziehen durch eine Freiheitsstrafe von 6 Tagen, angefochten, womit diese ebenfalls bestehen bleibt.

## **5.3**

### **5.3.1**

Die Vorinstanz hat ausgeführt, der Beschuldigte sei obligatorisch des Landes zu verweisen, ein Härtefall falle ausser Betracht. Aufgrund seines Verschuldens, der auszufällenden unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Jahren und den Vorstrafen des Beschuldigten sei das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung deutlich höher als im gesetzlichen Mindestbereich von fünf Jahren anzusiedeln. Er habe zwei Monate nach seiner Einreise in die Schweiz mit Einbruch- und Einschleichdiebstählen begonnen, weise keine persönlichen Beziehungen zur Schweiz auf und auch andere Interessen, die seine Einreise in die Schweiz in absehbarer Zeit rechtfertigen würden, seien nicht ersichtlich und würden auch nicht geltend gemacht. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Landesverweisung von zwölf Jahren mute aber angesichts der Tatsache, dass durchaus gravierendere Fälle von banden- und gewerbsmässigen Einbruchdiebstählen denkbar seien, als zu hoch an. In Würdigung der Gesamtumstände erscheine eine Landesverweisung von 10 Jahren als angemessen (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 39.1.2 [recte: 40.1.2]).

### **5.3.2**

Die Verteidigung argumentiert in der Berufungsbegründung, die Landesverweisung sei auf die Dauer von fünf Jahren anzusetzen, weil der Beschuldigte seit 3.5 Jahren in Haft sei und keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstelle. Bei Portugal handle es sich um einen EU-Staat, aufgrund dessen der Beschuldigte grundsätzlich über einen Aufenthaltstitel verfüge, solange er berufstätig sei. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit sei auch mit einer Landesverweisung von fünf Jahren gewährleistet (amtl. Bel. 12 Ziffer C.).

### **5.3.3**

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Vorgaben zum Landesverweis grundsätzlich korrekt wiedergegeben, womit vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 39.1 [recte: 40.1]).

Mit Blick auf die vorgebrachten Rügen ist Folgendes zu ergänzen:

Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich zunächst nach dem Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das Freizügigkeitsabkommen einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (Urteile des Bundesgerichts 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6; 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.7.1; 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.4; je mit Hinweisen). Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und des Gesetzgebers primär als sichernde strafrechtliche Massnahme zu verstehen (vgl. Art. 121 Abs. 2 und Abs. 5 BV; Urteile des Bundesgerichts 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6; 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.7.1; 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.4; 6B\_883/2021 vom 4. November 2022 E. 1.5.2 je mit Hinweisen).

Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit (weiterhin) gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie beispielsweise die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteile 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6; 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.7.1; 6B\_883/2021 vom 4. November 2022 E. 1.5.2 je mit Hinweisen)

Die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung eines von einer Landesverweisung betroffenen Ausländers erlöschen mit der Rechtskraft des Urteils (Art. 61 Abs. 1 lit. e, Art. 83 Abs. 9 AuG [SR 142.20]; MATTHIAS ZURBRÜGG/CONSTANTIN HRUSCHKA, in: Basler Kommentar zum Strafrecht, 4. Aufl. 2018, N. 25 zu Art. 66a StGB).

### 5.3.4

Die Verteidigung macht zu Recht nicht geltend, es liege ein Anwendungsfall von Art. 66a Abs. 2 («Härtefall») oder Abs. 3 StGB (entschuldbare Notwehr/Notstand) vor.

Wenn sie geltend macht, der Beschuldigte sei Portugiese, womit ihm grundsätzlich ein Aufenthaltsrecht zustehe, ist dem entgegenzuhalten, dass mit der rechtskräftigen Anordnung einer Landesverweisung eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung erlischt (Art. 61 Abs. 1 lit. e, Art. 83 Abs. 9 AuG).

Es erschliesst sich nicht, ob die Verteidigung mit diesen Ausführungen auch rügen will, die Landesverweisung verstosse gegen das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681). Es kann vorliegend offenbleiben, ob sich der Beschuldigte überhaupt auf das FZA berufen kann, nachdem die ausgefallte Landesverweisung mit dem FZA vereinbar ist. Der Beschuldigte hat zwar keine Delikte gegen Leib und Leben begangen. Allerdings hat er über einen Zeitraum von rund 2.5 Jahren 45 Einbruchs- und Einschleichdiebstähle in Kombination mit 18 Sachbeschädigungen und 40 Hausfriedensbrüchen begangen, dadurch eine Vielzahl Personen geschädigt und Güter im Wert von knapp Fr. 150'000.– entwendet. Zudem hat er sich der Hehlererei und der Gehilfenschaft zu einem Waffendelikt mit einem Sturmgewehr schuldig gemacht. In ihrer Kumulation handelt es sich damit um schwerwiegende Delikte, mit denen eine schwere Störung der öffentlichen Ordnung einherging (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgericht 6B\_883/2021 vom 4. November 2022 E. 1.5.3 in welchem das Bundesgericht eine schwere Störung der öffentlichen Ordnung bei 30 Einschleich- und Einbruchdiebstählen bejaht hat). Um annehmen zu dürfen, dass diese weiterhin gefährdet bleibt, genügt damit auch ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Bei der dargelegten Ausgangslage bestehen keine allzu hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Straffälligkeit. Diese Anforderungen sind vorliegend erfüllt. Der Beschuldigte hat mehrere, teilweise schwere Vorstrafen (2008: Verurteilung wegen Vergewaltigung in zwei Fällen / sexueller Nötigung jeweils mit Körperverletzung, Freiheitsstrafe bis 10/2011; 2017: Verurteilung wegen unerlaubtem Waffenbesitz, vgl. STA-act. 3.2.5 ff.), er hat eine hohe kriminelle Energie offenbart, indem er – trotz seines Einkommens als Akkordmaurer – aus finanziellen und damit egoistischen Gründen während mehreren Jahren deliktisch tätig war, wobei er durch seine Taten einen hohen Deliktsbetrag erbeutet und einen massgeblichen Sachschaden verursacht hat. Neben den zuvor

genannten Einbruch- und Einschleichen diebstählen mit Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüchen war er auch als Hehler tätig, hat Waffen- und (geringfügige) Drogendelikte begangen. Im Strafverfahren hat er sich nur beschränkt kooperativ und einsichtig gezeigt, oft hat er die Taten zuerst abgestritten und seine Zugaben dann dem Beweisergebnis angepasst. Es besteht somit ein massgebliches Rückfallrisiko, womit eine Landesverweisung auch bei Anwendbarkeit des FZA zulässig wäre.

Die Vorinstanz hat überdies sorgfältig begründet, weshalb eine Landesverweisung von 10 Jahren vorliegend angemessen ist (vgl. vi-A-2, Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 29. November 2021 E. 39.1.2 [recte: 40.1.2]). Was die Verteidigung dagegen vorbringt, verfängt nicht. Es liegt – von besonderen Spezialfällen abgesehen – in der Natur der Sache, dass ein verhafteter Beschuldigter keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt. Bei der Frage der Dauer eines Landesverweises ist deshalb zu beurteilen, ob er nach seiner Entlassung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt. Dies ist – wie zuvor aufgezeigt – der Fall.

### **5.3.5**

Der Beschuldigte ist demnach in Anwendung von 66a Abs. 1 lit. c und d StGB für 10 Jahre des Landes zu verweisen.

## **6.**

### **6.1**

Bei der Fällung des Urteils im Berufungsverfahren muss das Gericht sich gleich wie das erstinstanzliche Gericht zur Frage der Haft äussern. Denn wenn die Berufungsbehörde in der Sache auf die Berufung eintritt, ersetzt ihr Urteil jenes der ersten Instanz (Art. 408 StPO); dann muss daher mutatis mutandis Art. 231 StPO angewendet und entschieden werden, ob der Verurteilte für die Gewährleistung des Vollzugs der Strafe oder im Hinblick auf eine eventuelle Beschwerde in Haft versetzt oder behalten werden muss, sofern die Voraussetzungen von Art. 221 StPO erfüllt sind. Das Berufungsgericht kann somit die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft oder gestützt auf Art. 232 StPO die Inhaftierung anordnen. Dieser Entscheid, der ordnungsgemäss begründet werden muss, kann durch das Gericht in corpore gefällt werden, wenn er im Rahmen des Berufungsurteils ergeht, oder durch die Verfahrensleitung gefällt werden, wenn er nach dem Urteil ergeht (BGE 139 IV 277 E. 2.2, in: Pra 103 [2014] Nr. 63).

## **6.2**

### **6.2.1**

Nach Art. 221 Abs. 1 StPO ist Sicherheitshaft unter anderem zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt wird (allgemeiner Haftgrund) und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie sich durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht (lit. a; spezieller Haftgrund).

### **6.2.2**

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Beschuldigte wird vom Berufungsgericht wegen diverser Verbrechen und Vergehen zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe verurteilt, wobei von dieser Freiheitsstrafe noch 19 Monate zu verbüssen sind. Zudem besteht weiterhin Fluchtgefahr, nachdem der Beschuldigte einen gewichtigen Auslandsbezug und nur einen geringfügigen Bezug zur Schweiz hat. Deshalb ist ernstlich zu befürchten, dass er sich durch Flucht der Verbüßung der restlichen Freiheitsstrafe entziehen würde. Es kann in diesem Zusammenhang auf die bisherigen Haftentscheide verwiesen werden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1B\_45/2021 vom 2. März 2021 E. 2.2 m.w.V.). Kommt hinzu, dass auch ein Untertauchen im Inland ernstlich zu befürchten wäre, um sich dadurch der langjährigen Landesverweisung zu entziehen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1B\_254/2014 vom 29. Juli 2014 E.4.3 f.). Damit liegen ein allgemeiner und ein spezieller Haftgrund vor.

## **6.3**

### **6.3.1**

Das Gericht hat bei der Anordnung beziehungsweise Verlängerung von Sicherheitshaft stets die Verhältnismässigkeit zu wahren. Insbesondere hat es zu berücksichtigen, dass die Sicherheitshaft nicht länger dauern darf als die zu erwartende Freiheitsstrafe (Art. 212 Abs. 3 StPO). Nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis ist bereits zu vermeiden, dass die Haftdauer in grosse Nähe zur zu erwartenden Freiheitsstrafe rückt. Diese Grenze ist insbesondere deshalb bedeutsam, weil das erkennende Gericht dazu neigen könnte, die Dauer der erstandenen Haft bei der Strafzumessung mitzuberücksichtigen (BGE 145 IV 179 E. 3.1 m.w.V.).

Liegt bereits ein richterlicher Entscheid über das Strafmass vor, stellt dieser ein wichtiges Indiz für die mutmassliche Dauer der tatsächlich zu verbüßenden Strafe dar (BGE 143 IV 160 E. 4.1; BGE 145 IV 179 E. 3.4). Nach der Rechtsprechung ist zudem bei der Prüfung der zulässigen Haftdauer der Umstand, dass die in Aussicht stehende Freiheitsstrafe bedingt oder teilbedingt ausgesprochen werden kann, wie auch die Möglichkeit einer bedingten Entlassung

aus dem Strafvollzug im Grundsatz nicht zu berücksichtigen (BGE 143 IV 160 E. 4.2; BGE 145 IV 179 E. 3.4). Die bedingte Entlassung hängt vom Verhalten des Gefangenen im Strafvollzug und von der Prognose hinsichtlich seines zukünftigen Verhaltens in Freiheit ab (vgl. Art. 86 Abs. 1 StGB). Diese Fragen fallen in das Ermessen der zuständigen Behörde (Art. 86 Abs. 2 StGB) und es liegt in der Regel nicht am Haftrichter, eine solche Prognose anzustellen. Die Möglichkeit einer bedingten Entlassung ist nur in Ausnahmefällen zu berücksichtigen. Vom Grundsatz der Nichtberücksichtigung der Möglichkeit einer bedingten Entlassung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indes dann eine Ausnahme zu machen, wenn es die konkreten Umstände des Einzelfalls gebieten, insbesondere wenn absehbar ist, dass eine bedingte Entlassung mit grosser Wahrscheinlichkeit erfolgen dürfte (BGE 143 IV 160 E. 4.2 m.w.V.; Urteil des Bundesgerichts 1B\_378/2018 vom 21. September 2018 E. 5.4).

Wenn der Beschwerdeführer bereits zwei Drittel der erst- oder zweitinstanzlich verhängten Freiheitsstrafe in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft verbracht hat und die Strafe im Rechtsmittelverfahren noch verkürzt, nicht aber erhöht werden kann, verlangt das Bundesgericht vom Haftrichter eine Prognose über die Anwendbarkeit von Art. 86 Abs. 1 StGB. Fällt diese positiv aus, muss dem Haftentlassungsgesuch stattgegeben werden, zumal die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug die Regel darstellt, von der nur aus guten Gründen abgewichen werden darf (vgl. BGE 133 IV 201 E. 2.2 f.; Urteile 1B\_283/2015 vom 16. September 2015 E. 3.2 ff. und 1B\_51/2008 vom 19. Dezember 2008 E. 4.1; 1B\_186/2022 vom 9. Mai 2022 E. 4.1 je mit Hinweisen).

Nach Art. 86 Abs. 1 StGB ist der Gefangene, wenn er zwei Drittel der Strafe, mindestens aber drei Monate, verbüsst hat, durch die zuständige Behörde bedingt zu entlassen, wenn es sein Verhalten im Strafvollzug rechtfertigt und nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Das Vollzugsverhalten ist dabei nur ein Element der Gesamtwürdigung. Die Prognose über das künftige Wohlverhalten ist in einer Gesamtwürdigung zu erstellen, welche nebst dem Vorleben, der Persönlichkeit und dem Verhalten des Täters während des Strafvollzugs vor allem dessen neuere Einstellung zu seinen Taten, seine allfällige Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse berücksichtigt (BGE 133 IV 201 E. 2.3).

### 6.3.2

Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Berücksichtigung der Möglichkeit einer bedingten Entlassung sind vorliegend nicht erfüllt. Das **Vollzugsverhalten** des Beschuldigten ist zwar gut (vgl. vi-C-12, Vollzugsbericht vom 9. November 2021 und amtl. Bel. 9), aber ihm kann hinsichtlich seines zukünftigen Verhaltens in Freiheit keine derart gute Prognose gestellt werden, dass das erkennende Gericht mit grosser Wahrscheinlichkeit von einer bedingten Entlassung auszugehen hat. Dies aus folgenden Gründen:

Beim **Vorleben** ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mehrere teilweise schwere Vorstrafen hat. So wurde er 2008 in Deutschland wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung in zwei Fällen sowie sexueller Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 5.5 Jahren verurteilt (STA-act. 3.2.5 f.). Diese Strafen hat er gemäss eigenen Aussagen komplett abgesessen, so dass er am 23. Oktober 2011 entlassen worden sei (amtl. Bel. 11 dep. 21 f.). Zudem wurde er 2017 von einem portugiesischen Gericht wegen unerlaubtem Waffenbesitz zu einer Geldstrafe verurteilt (STA-act. 3.2.22 f.). Der Beschuldigte hat mehrere Vorstrafen, eine davon eine sehr schwere. Trotz seines relativ jungen Alters hat er mehrfach, teilweise massiv, gegen das Gesetz verstossen und dafür längere Zeit im Gefängnis gesessen. Nach seiner Entlassung 2011 sind für wenige Jahre keine Straftaten bekannt, bevor er 2016 in der Schweiz und in Portugal wieder zu delinquirieren begonnen hat.

Hinsichtlich seiner **Persönlichkeit** hat der Beschuldigte in der Vergangenheit und in der dem vorliegenden Strafverfahren zugrundeliegenden Deliktserie eine hohe kriminelle Energie offenbart. Obwohl er ausreichend hohes Einkommen als Akkordmaurer verdiente, war er aus egoistischen finanziellen Motiven während mehreren Jahren deliktisch tätig und hat dabei nicht nur Einbruch-/Einschleichdiebstähle mit Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüchen begangen, sondern auch Hehlerei, Waffen- und (geringfügige) Drogendelikte.

Bei seinem **deliktischen und sonstigem Verhalten** ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in einem Zeitraum von rund zweieinhalb Jahren 45 Diebstähle, 40 Hausfriedensbrüche und 18 Sachbeschädigungen und weitere Delikte (Verstösse gegen Waffengesetz und BetmG) begangen und dabei einen Deliktsbetrag von knapp Fr. 150'000.- verursacht hat. Im Strafverfahren hat er sich nur sehr beschränkt kooperativ und einsichtig gezeigt, oft hat er die Taten zuerst abgestritten und seine Zugaben dann dem Beweisergebnis angepasst.

Unter dem Gesichtspunkt **Einstellung zu seinen Taten / Besserung** ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwar teilweise ausgesagt hat, er bedauere seine Delikte, bei ihm aber keine tiefere Einsicht und Reue erkennbar ist. Entsprechend sind auch keine Versuche

aktenkundig, das begangene Unrecht wieder gutzumachen. Der Beschuldigte verzichtete auch darauf, in den vorzeitigen Vollzug zu wechseln, obwohl spätestens nach der Berufungserklärung der Verteidigung klar war, dass er eine längerdauernde Freiheitsstrafe verbüssen muss. Damit brachte er sich um die Möglichkeit, sich unter Mithilfe der zuständigen Betreuungspersonen auf die Zeit nach seinem Gefängnisaufenthalt vorzubereiten.

Schliesslich ist zu seinen **voraussichtlichen Lebensverhältnissen** festzuhalten, dass der Beschuldigte nach Verbüsung seiner Strafe aus der Schweiz verwiesen werden wird. Mit seiner Verlobten ist er nicht mehr zusammen (amtl. Bel. 11 dep. 4 und 12), sie hat für die gemeinsame Tochter das alleinige Sorgerecht beantragt (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 10). Damit fallen wichtige stabilisierende Faktoren weg. Zudem hat der Beschuldigte keine konkreten Zukunftspläne aufgezeigt, wie er ein deliktfreies Leben gestalten will. Er hat dazu bloss ausgesagt, er wolle in Portugal einen Job finden und wieder Kontakt zu seiner Tochter haben (vi-B-11, Verhandlungs- und Einvernahmeprotokoll vom 25. November 2021 S. 10). Allenfalls kommen auch (Re-)Integrationsprobleme in Portugal auf den Beschuldigten zu, die sich negativ auf seine Legalprognose auswirken könnten (CORNELIA KOLLER, in: Basler Kommentar zum Strafrecht, 4. Aufl. 2018, N. 4 ff. zu Art. 86 StGB m.w.V.).

### 6.3.3

Nachdem die Möglichkeit einer bedingten Entlassung nicht zu berücksichtigen ist, ist die Sicherheitshaft mit Blick auf die ausgesprochene Strafe (60 Monate Freiheitsstrafe) und die bisher erstandene Haft (40 Monate und 24 Tage) weiterhin verhältnismässig. Nachdem noch gut 19 Monate Freiheitsstrafe zu verbüssen sind, droht auch noch keine Überhaft, die Haftdauer rückt auch noch nicht in grosse Nähe zur ausgefallten Freiheitsstrafe. Es sind auch keine Ersatzmassnahmen ersichtlich, die geeignet wären, die vom Beschuldigten ausgehende ausgeprägte Fluchtgefahr zu bannen (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 1B\_378/2018 vom 21. September 2018 E. 6.2; 1B\_388/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 2.4.1; 1B\_419/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 4.2).

### 6.4

Die Voraussetzungen der Sicherheitshaft sind nach wie vor erfüllt, weshalb diese bis zum Antritt des Strafvollzugs beziehungsweise dem Vollzug der Landesverweisung verlängert wird.

## **7.**

### **7.1**

Die Strafbehörde legt im Endentscheid die Kostenfolgen fest (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Auslagen sind namentlich auch die Kosten für die amtliche Verteidigung und unentgeltliche Verbeiständung (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO).

### **7.2**

Die Entscheidgebühr in Verfahren vor dem Obergericht als Berufungsinstanz beträgt Fr. 300.– bis Fr. 6'000.– (Art. 11 Abs. 1 Ziff. 1 PKoG [NG 261.2]). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG).

Die Gebühren dieses Rechtsmittelverfahrens werden auf Fr. 3'500.– festgesetzt.

### **7.3**

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird von der urteilenden Instanz nach Massgabe des kantonalen Anwaltstarifs festgesetzt (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO). Das kantonale Prozesskostengesetz setzt das Honorar der amtlichen Verteidigung auf Fr. 220.– pro Stunde fest (Art. 39 Abs. 2 PKoG). In Strafsachen beträgt das ordentliche Honorar im Verfahren vor der Berufungsinstanz maximal Fr. 6'000.– (Art. 45 Ziff. 4 PKoG).

Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin Marlène Bernardi, hat eine Honorarnote über Fr. 4'900.35 (Honorar Fr. 4'510.– [20.5 Stunden à Fr. 220.–], Auslagen Fr. 40.–; 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 350.35) eingereicht. Das Honorar liegt im Honorarrahmen und ist angemessen, womit es genehmigt werden kann. Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Marlène Bernardi, für das Berufungsverfahren Fr. 4'900.35 (Honorar Fr. 4'510.00, Auslagen Fr. 40.00, Mehrwertsteuer Fr. 350.35) zu bezahlen.

#### **7.4**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung der beschuldigten Person (Art. 426 Abs. 1 StPO), die vorerst vom Kanton bezahlt werden (Art. 39 Abs. 1 PKoG). Wird die beschuldigte Person zu den Verfahrenskosten verurteilt, so ist sie, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, verpflichtet, dem Bund oder dem Kanton die Entschädigung für die amtliche Verteidigung zurückzuzahlen und der der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Art. 135 Abs. 4 StPO). Der Anspruch des Bundes oder des Kantons verjährt in 10 Jahren nach Rechtskraft es Entscheides (Art. 135 Abs. 5 StPO).

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahren auferlegt werden. Die Gebühr des Rechtsmittelverfahrens von Fr. 3'500.– ist vom Beschuldigten zu bezahlen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung werden vorerst vom Kanton bezahlt, können allerdings vom Beschuldigten zurückgefordert werden, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, wobei der Anspruch in 10 Jahren nach Rechtskraft dieses Urteils verjährt.

### **Demnach erkennt das Obergericht:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Mitbeschuldigte B.\_\_\_ das Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Kollegialgericht, vom 29. November 2021 nicht angefochten hat, womit dessen Dispositivziffern 1 – 3 und 8 – 11, soweit sie B.\_\_\_ betreffen, in Rechtskraft erwachsen sind.
  
2. Nachdem A.\_\_\_ das Urteil SK 21 4 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Kollegialgericht, vom 29. November 2021 nur in Teilen angefochten hat, wird festgestellt, dass dieses Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 4, 6, 8, 9.3 – 9.8, 10.2, 11.1 und 11.3 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
  - « 4. A.\_\_\_ wird bezüglich der nachgenannten Vorfälle von folgenden Vorwürfen freigesprochen:
    - a) vom Vorwurf des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der Sachbeschädigung sowie des Hausfriedensbruchs bezüglich des Vorfalls zwischen dem 11. und 12. Mai 2018 in Z.\_\_\_ (X.\_\_\_), A.matt z;
    - b) vom Vorwurf des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs und der Hehlerei bezüglich des Vorfalls zwischen dem 5. und 11. März 2018 in Y.\_\_\_ (NW), A.strasse z.
  5. (...)
  6. Betreffend die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Erwerb von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum und Konsum von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG betreffend Erwerb und Konsum von Kokain wird das Verfahren gegenüber A.\_\_\_ eingestellt.
  7. (...)
  - 8.
  - 8.1. Die folgenden Zivilforderungen sind von einem oder beiden Beschuldigten im Grundsatz anerkannt worden:
 

|    |                                                                                              |                 |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| 1. | AA.___                                                                                       | unbeziffert     |
| 2. | BB.___                                                                                       | Fr. 13'425.90   |
|    | <i>(Betreffend Vorfall zwischen dem 9. und 10. Juni 2017 in Y.___ [NW], D.strasse z)</i>     |                 |
| 3. | CC.___                                                                                       | Fr. 1'099.00    |
| 4. | DD.___                                                                                       | Fr. 170.00      |
| 5. | EE.___                                                                                       | in Schadenshöhe |
|    | <i>(Betreffend Vorfall zwischen dem 24. und 27. Februar 2018 in Y.___ [X.___], A.matt z)</i> |                 |
| 6. | FF.___                                                                                       | Fr. 620.00      |
| 7. | E.___                                                                                        | in Schadenshöhe |
| 8. | GG.___                                                                                       | unbeziffert     |
| 9. | HH.___                                                                                       | in Schadenshöhe |

|                                                        |               |
|--------------------------------------------------------|---------------|
| 10. II. __                                             | Fr. 1'000.00  |
| 11. P. __                                              | unbeziffert   |
| 12. JJ. __                                             | unbeziffert   |
| 13. KK. __                                             | unbeziffert   |
| 14. LL. __<br>(Zivilforderung betr. Sachbeschädigung)  | unbeziffert   |
| 15. LL. __<br>(Zivilforderung betr. Diebstahl)         | unbeziffert   |
| 16. †MM. __<br>(Zivilforderung betr. Sachbeschädigung) | unbeziffert   |
| 17. †MM. __<br>(Zivilforderung betr. Diebstahl)        | unbeziffert   |
| 18. OO. __                                             | unbeziffert   |
| 19. PP. __                                             | Fr. 400.00    |
| 20. QQ. __                                             | Fr. 1'793.85  |
| 21. B.AG                                               | Fr. 5'400.00  |
| 22. C.AG                                               | Fr. 5'883.00  |
| 23. C.AG                                               | Fr. 17'742.00 |

Es wird festgestellt, dass A. \_\_ die Zivilforderungen Ziff. 1 - 10 sowie Ziff. 12 - 23 und B. \_\_ die Zivilforderungen Ziff. 3, 11 - 14, 16, 18, 20 und 21 im Grundsatz anerkannt haben. Im Übrigen werden die vorstehenden Zivilforderungen auf den Zivilweg verwiesen.

- 8.2. Die Zivilforderung von RR. \_\_ wird im Umfang von Fr. 200.00 (Selbstbehalt) gutgeheissen. A. \_\_ wird verpflichtet, RR. \_\_ Schadenersatz in Höhe von Fr. 200.00 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Zivilforderung von RR. \_\_ auf den Zivilweg verwiesen, wobei festzustellen ist, dass A. \_\_ die Zivilforderung von RR. \_\_ im Grundsatz anerkannt hat.
- 8.3. Die Zivilforderung von SS. \_\_ wird im Umfang von Fr. 200.00 (Selbstbehalt) gutgeheissen. A. \_\_ und B. \_\_ werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, SS. \_\_ Schadenersatz in Höhe von Fr. 200.00 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Zivilforderung von SS. \_\_ auf den Zivilweg verwiesen, wobei festzustellen ist, dass B. \_\_ und A. \_\_ die Zivilforderung von SS. \_\_ im Grundsatz anerkannt haben.
- 8.4. Die Zivilforderung der Stockwerkeigentümergeinschaft E.strasse z in Höhe von Fr. 931.35 wird gutgeheissen. A. \_\_ und B. \_\_ werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Stockwerkeigentümergeinschaft E.strasse z Schadenersatz in Höhe von Fr. 931.35 zu bezahlen.
- 8.5. Die Zivilforderung von TT. \_\_ in Höhe von Fr. 600.00 wird gutgeheissen. B. \_\_ (dieser hat die Forderung vollumfänglich anerkannt) wird verpflichtet, TT. \_\_ Schadenersatz in Höhe von Fr. 600.00 zu bezahlen. Es wird festgestellt, dass auch A. \_\_ die Zivilforderung von TT. \_\_ im Grundsatz anerkannt hat.
- 8.6. Im Übrigen werden die Zivilforderungen auf den Zivilweg verwiesen.

9.

9.1. (...)

9.2. (...)

9.3. Der nachfolgend aufgeführte, beschlagnahmte und bei der Kantonspolizei Nidwalden aufbewahrte Gegenstand ist dem Geschädigten nach Rechtskraft auf dessen Verlangen hin innert 30 Tagen gegen Empfangsbescheinigung herauszugeben. Der unbenutzte Ablauf dieser Frist gilt als Verzicht auf die Herausgabe mit der Folge, dass dieser Gegenstand durch die Kantonspolizei Nidwalden zu vernichten ist:

- an HH.\_\_\_ (act. 13.26): Futtertasche, grün (HD-Position E1).

9.4. Die nachfolgend aufgeführten, beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Nidwalden aufbewahrten Gegenstände sind A.\_\_\_ nach Rechtskraft auf dessen Verlangen hin innert 30 Tagen gegen Empfangsbescheinigung herauszugeben. Der unbenutzte Ablauf dieser Frist gilt als Verzicht auf die Herausgabe mit der Folge, dass diese Gegenstände durch die Kantonspolizei Nidwalden zu vernichten sind:

Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 8. Juli 2019:

- 1 Styroporflugzeug inkl. Steuerung (HD-Position A2);
- 1 Smartphone "Huawei P8 lite" inkl. Kabel und Kopfhörer (HD-Position A4);
- 1 Smartphone-Stecker und Kabel (HD-Position A5);
- 1 Smartphone "iPhone", schwarz, 16 GB (HD-Position A6);
- 1 Smartphone-Kopfhörer (HD-Position A7);
- 1 Smartphone "Samsung", weiss, mit defektem Display und beschädigtem Ecken (HD-Position A8);
- 1 Smartphone-Kopfhörer, w/s (HD-Position A9);
- 1 Smartphone "Samsung", weiss, mit diversen Gebrauchsspuren/Beschädigungen (HD-Position A10);
- 1 Smartphone "Nokia", schwarz (HD-Position A11);
- 1 Dom Pérignon 2009 in Verpackung (HD-Position A12);
- 1 Fotokamera "Sony DSC-H50" inkl. Objektiv und Case (HD-Position A14);
- 1 Armbkette, silbern, in roter Box (HD-Position A15);
- 1 Ahornblatt-Anstecker und Feingoldbarren (10g) mit UBS-Logo, in brauner Box (HD-Position A16);
- 5 Fingerringe (HD-Position A17);
- 2 Halsketten, gold, und 1 Kreuz-Anhänger (HD-Position A18);
- 1 Schmuckanhänger mit Perle (HD-Position A19);
- 1 Armbkette, gold (HD-Position A20);
- 1 Goldvreneli (Fr. 20.00) mit Schmuckschatulle (HD-Position A21);
- 1 Halskette, gold, in Holzschatulle (HD-Position A22);
- 1 Kreuz-Ohrstecker und Perlen-Ohrstecker, in oranger Schmuckschatulle (HD-Position A23);
- 1 Maske-Schmuckanhänger, gold, in Schmuckschatulle (HD-Position A24);
- 1 Armbanduhr mit integrierter Kamera in Case (HD-Position A25);
- 1 Akku-Bohrmaschine "MSE" inkl. Einsätze, in Case (HD-Position A26);
- 1 Akku-Bohrschrauber "Migros" in Case (HD-Position A27);

- 1 Dremel 8200 in Case (HD-Position A28);
- 1 Pfeilbogen inkl. 4 Pfeile (HD-Position A29);
- 1 Digital-Multimeter "Caltec" in Case (HD-Position A30);
- 1 Autobatterie-Ladegerät "BMW" (HD-Position A31);
- 1 Long-Board "Quicksilver", schwarz (HD-Position A33);
- 1 Inline-Skates "obskure", schwarz-weiss-grün, Grösse 41 (HD-Position A34);
- 1 Hoover-Board in Tasche (HD-Position A35);
- 1 Samuraj-Schwert (HD-Position A36);
- 1 Kamera "MAGINON" inkl. Zubehör, in Tasche (HD-Position A37);
- 1 Fotokamera "Sony Cybershot DSC-S85" (HD-Position A38);
- 1 Ladegerät "Votcraft Lipoakku" (HD-Position A39);
- 1 Golftasche "Callaway" inkl. Ausrüstung (HD-Position A40);
- 1 Schlafsack "Skyrider", schwarz-grün (HD-Position A41);
- 1 Regenschirm-Zelt, tarnfarben (HD-Position A42);
- 1 Fahrrad-Handschuhe "CHIBA", grau-schwarz (HD-Position A43);
- 1 Schaukasten mit diversen Piercings (HD-Position A44);
- 1 Tasche mit diversem Schmuck (HD-Position A45);
- 1 Schaukiste mit diversem Ohrschmuck/Tunnels (HD-Position A46);
- 1 Drohne "SkyTec 6SR" inkl. Fernbedienung und Schachtel (HD-Position A47);
- 1 Schachtel mit diversen Sicherungen (HD-Position A48);
- 1 Pool-Float-Schwan (HD-Position A49);
- 1 Video-Kamera "Sony" inkl. Case (HD-Position A50);
- 2 Funkgeräte "TOPCOM" inkl. Zubehör (HD-Position A51);
- 1 Plastik-Sparschwein mit Hartgeld (HD-Position A54);
- diverse Schriftlichkeiten und Akten (HD-Position A55);
- 1 Pocket-Bike "Ducati 6" (HD-Position A56);
- 1 Gyro-Helikopter "G 230.4" (HD-Position A57);
- 1 Hockey-Schoner "Supreme Bauer" (HD-Position A58);
- 1 Fernsichtgerät "Admiral" mit Stativ (HD-Position A59);
- 1 Nachrüst-Navigationsgerät "NavGear DSN270" (HD-Position A60);
- 1 Schlüsselbund "Fundgegenstand" (HD-Position A61);
- 1 regelbare Lötstation "PLS 48 D2" (HD-Position A63);
- 1 Ordner mit Bankauszügen (HD-Position A64);
- 1 Modellauto-Ranger inkl. Zubehör (HD-Position A65);
- 1 Armbrust (HD-Position A67);
- 1 Luftkissen (HD-Position A69);
- 1 Schutzweste (HD-Position A70);
- 1 Kampfhose mit Gurt, Grösse S inkl. Handschuhe, Taschenlampe, 2 Multitool (exklusive Ratschen-Set; vgl. Ziff. 3.2.3.) (HD-Position A72);
- 1 Tablet "Acer" (HD-Position A73);
- 1 Notebook "Asus", in Tragtasche (HD-Position A74);
- 1 SIM-Karte, Yellow, Nr. 89410221641200100757 (HD-Position A75);

- 1 Uhr "Police" (HD-Position A78);
- 1 Uhr "Hugo" (HD-Position A79);
- 1 Uhr "Sewor" (HD-Position A80);
- 1 Smartphone (HD-Position B2);
- 2 USB-Sticks (HD-Position B3);
- 1 iPad, rot (HD-Position B4);
- 1 Navigationsgerät "TomTom" (HD-Position B5);
- 1 Smartphone "iPhone" (HD-Position Y1);
- 17 Paar Schuhe (HD-Position Z1).

Betreffend den Beschlagnahmebefehl vom 8. August 2019:

- 3 Messer, schwarz, mit Spinne (HD-Position A1);
- 3 Messer mit Spinne (HD-Position A13);
- 1 Messer in Kreditkartenformat (HD-Position A53);
- 1 Klappmesser, schwarz (HD-Position A62);
- 1 Klappmesser (HD-Position B1).

Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 29. August 2019:

- 1 Koffer, schwarz, mit weissem Plüschbär (HD-Position 2A2);
- 1 Karte "Mitglied 2006 Golf Sempachersee" (HD-Position 2A3);
- 1 Schlüssel "Kaba 20, 161534" (HD-Position 2A4);
- 1 Tasche "UBS" mit diversem Inhalt (HD-Position 2A5).

9.5. Die nachfolgend aufgeführten, beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Nidwalden aufbewahrten Gegenstände wurden A. \_\_ bereits am 21. August 2019 und 24. August 2020 bzw. am 6. September 2019 an Rechtsanwältin lic. iur. Marlène Bernardi ausgehändigt:

- aus den Effekten: 1 Paar Schuhe "Nike";
- aus den Effekten: 1 Wohnungsschlüssel;
- 1 Paar Schuhe "Thomy Hilfiger", weiss (HD-Position Z1/Nr. 1);
- 1 Paar Schuhe "Nike" schwarz (HD-Position Z1/Nr. 4);
- 1 Paar Schuhe "Adidas", blau (HD-Position Z1/Nr. 5).

9.6. Die nachfolgend aufgeführten, beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Nidwalden aufbewahrten Gegenstände sind gestützt auf Art. 69 StGB bzw. Art. 70 StGB durch die Kantonspolizei Nidwalden einzuziehen und zu vernichten:

- 1 Gasdruck-Faustfeuerwaffe "CX75D" inkl. Holster und Taschenlampe (HD-Position A3);
- 1 Ratschen-Set (HD-Position A72).

9.7. Die nachfolgend aufgeführten, beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Nidwalden aufbewahrten Gegenstände sind den Geschädigten nach Rechtskraft auf deren Verlangen hin innert 30 Tagen gegen Empfangsbescheinigung herauszugeben. Der unbenutzte Ablauf dieser Frist gilt als Verzicht auf die Herausgabe mit der Folge, dass diese Gegenstände durch die Kantonspolizei Nidwalden zu vernichten sind:

- an AA.\_\_ (act. 13.4): 1 Skitouren-Schuhe "Dynafit", weiss-grün (HD-Position A52) sowie 1 Snowboard "Nitro" mit Helm und Brille (HD-Position A81);
- an DD.\_\_ (act. 13.12): 1 Karte "NaviGo" (HD-Position A76), 1 Telefonkarte (HD-Position A77) sowie 1 Koffer "Probeetle", schwarz (HD-Position 2A1);
- an EE.\_\_ (act. 13.17): 1 Fensterreiniger "Kärcher" (HD-Position A32);
- an GG.\_\_ (act. 13.25): 1 Sturmgewehr-Verschluss 90 (HD-Position 1);
- an UU.\_\_ (act. 13.46): 1 Medizinkoffer "Jako" (HD-Position A66);
- an PP.\_\_ (act. 13.66): 1 Modell-Helikopter inkl. Zubehör (HD-Position A68).
- an VV.\_\_: 1 Rennrad Scott CR1 Team (Fahrgestellnummer R104060331; HD-Position 19)

9.8. Die nachfolgenden im Rahmen der rechtshilfeweise durch die Portugiesischen Strafverfolgungsbehörden sichergestellten Gegenstände sind gestützt auf Art. 70 StGB durch die Kantonspolizei Nidwalden einzuziehen und zu verwerten oder zu vernichten:

- Elektrofahrrad Totem (Fahrgestellnummer MODE251444);
- Rennrad Totem (Fahrgestellnummer unbekannt).

10.

10.1.(...)

10.2. Die Verfahrenskosten betreffend A.\_\_, bestehend aus:

|                                                                 |                      |
|-----------------------------------------------------------------|----------------------|
| Ermittlungs- und Untersuchungskosten<br>(Gebühren und Auslagen) | Fr. 17'404.20        |
| Gerichtsgebühr – 4/7 Anteil                                     | Fr. 2'285.70         |
| Gebühren Zwangsmassnahmengericht ZM 21 19, ZM 21 13             | Fr. 1'000.00         |
| Kosten Rückführungstransport – 4/7 Anteil                       | Fr. 3'241.25         |
| Total Verfahrenskosten                                          | <u>Fr. 23'931.15</u> |

werden A.\_\_ im Umfang von Fr. 22'734.60 (38/40) auferlegt, im Übrigen gehen sie auf die Staatskasse (Art. 422 StPO, Art. 426 Abs. 1 StPO, Art. 1, Art. 2, Art. 9 Ziff. 2 und Art. 10 Ziff. 3 PKoG [Prozesskostengesetz, NG 261.2]).

Der Beschuldigte 2, A.\_\_, hat demnach mit beiliegendem Einzahlungsschein Fr. 23'334.60 (Busse von Fr. 600.00 und Verfahrenskosten von Fr. 22'734.60) zu bezahlen.

11.

11.1. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden von der urteilenden Instanz festgesetzt und vorerst vom Kanton bezahlt (Art. 135 StPO i.V.m. Art. 39 PKoG).

11.2 (...)

11.3. Die Kostennote der amtlichen Verteidigerin von A.\_\_, Rechtsanwältin lic. iur. Marlène Bernardi, vom 25. November 2021 für das Haupt- und das Vorverfahren in Höhe von Fr. 16'330.45 (Honorar Fr. 37'290.00 + Auslagen Fr. 410.00 + 7.7 % MWST Fr. 2'902.90 = Zwischentotal von Fr. 40'602.90 ./ Akontozahlung von Fr. 8'460.00 ./ Akontozahlung von Fr. 12'960.00 ./ Honorar Einstellungsverfügung von Fr. 2'852.45) wird genehmigt. Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, Rechtsanwältin lic. iur. Marlène Bernardi, mit Fr. 16'330.00 zu entschädigen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das vorliegende Verfahren in Höhe von total Fr. 37'750.45 (Fr. 40'602.90 ./ Fr. 2'852.45 [Honorar Einstellungsverfügung]) werden in Anwendung von Art. 135 Abs. 4 StPO A.\_\_\_ auferlegt.

A.\_\_\_ ist verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, dem Kanton die Entschädigung von insgesamt Fr. 37'750.45 zurückzuzahlen und der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Art. 135 Abs. 4 StPO).»

3. A.\_\_\_ wird

- des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB,
- der Gehilfenschaft zum Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB,
- der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
- der mehrfachen Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB,
- des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
- der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 4 StGB,
- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Erwerb von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum und Konsum von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG,
- der mehrfachen vorsätzlichen Gehilfenschaft zur Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Ausführen einer Waffe in einen Schengen-Staat ohne Berechtigung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 25 StGB, sowie
- der vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch Nichtabschiessen eines Vertrages bei Übertragung einer Waffe im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. d WG für schuldig erklärt.

4. A.\_\_\_ wird hierfür in Anwendung von Art. 40 StGB, Art. 41 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 51 StGB, Art. 106 StGB, Art. 139 Ziff. 1 - 3 StGB, Art. 144 Abs. 1 StGB, Art. 160 Ziff. 1 StGB, Art. 186 StGB, Art. 197 Ziff. 4 StGB, Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 25 StGB und Art. 34 Abs. 1 lit. d WG zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren (60 Monaten) und einer Busse von Fr. 600.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu vollziehen durch eine Freiheitsstrafe von 6 Tagen bestraft und in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. c und d StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.

Die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von bis und mit heute 1'243 Tagen wird an den Vollzug angerechnet.

5. Die Sicherheitshaft wird bis zum Antritt des Strafvollzugs beziehungsweise dem Vollzug der Landesverweisung verlängert.
6. Die Gebühr für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 3'500.– und wird A.\_\_\_\_ auferlegt.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 4'900.35 festgelegt und vorerst vom Kanton bezahlt. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin für das Berufungsverfahren Fr. 4'900.35 (Honorar Fr. 4'510.00, Auslagen Fr. 40.00, Mehrwertsteuer Fr. 350.35) zu bezahlen.
8. [Zustellung].
  - [Zustellung]

Stans, 1. Dezember 2022

**OBERGERICHT NIDWALDEN**  
**Strafabteilung**  
Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann

Der Gerichtsschreiber

MLaw Reto Rickenbacher

Versand: \_\_\_\_\_

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen eingereicht werden (Art. 78 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG; SR 173.110). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.