

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180538-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kümin Grell

Urteil vom 18. April 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Keller,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfacher Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht,
vom 18. Oktober 2018 (GG180025)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 29. August 2018 (Urk. 13) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 36 S. 27 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahles im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
 - des mehrfachen Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB;
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 123 Tage durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind).
3. Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Beschuldigte seit dem 24. August 2018 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für neun Jahre des Landes verwiesen. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 24. August 2018 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 121.– sowie EUR 310.– (Valuta Fr. 351.55) wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
7. Die folgenden beschlagnahmten Gegenstände (Referenz-Nr. A-2/2018/10022810, Aufbewahrungsort: Kasse des Bezirksgerichts Horgen) werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur gutscheinenden Verwendung überlassen. Ein allfälliger Verwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet:
 - Handschuhe
 - Messer
 - Schraubenzieher

- Taschenlampe
 - Zange.
8. Die Zivilansprüche der Privatklägerin werden vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.
9. Der amtliche Verteidiger wird für seine Bemühungen und Auslagen mit Fr. 4'792.55 (inkl. 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 1'800.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 2'080.00 Auslagen der Polizei
 - Fr. 1'869.85 Ausserkantonale Verfahrenskosten (inkl. amtl. Verteidigung)
 - Fr. 4'792.55 Entschädigung amtliche Verteidigung
- Verlangt keine der Parteien ein Begründung, ermässigt sich die Entscheidgebühr um einen Drittel. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
12. (Mitteilungen)
13. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 54 S. 2)

1. Es sei festzustellen, dass die Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 18. Oktober 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Ziffer 5 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben, und der Beschuldigte sei im Sinne von Art. 66a StGB für maximal 7 Jahre des Landes zu verweisen. Von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem sei abzusehen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Die amtliche Verteidigung sei nach Massgabe der beiliegenden Honorarnote aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum obenerwähnten Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 18. Oktober 2018 kann auf die diesbezüglichen Erwägungen in jenem Entscheid verwiesen werden (vgl. Urk. 36 S. 3).

1.2. Gegen das besagte Urteil vom 18. Oktober 2018 liess der Beschuldigte noch gleichentags Berufung anmelden (Urk. 30). Nachdem der Verteidigung das begründete Urteil am 3. Dezember 2018 zugestellt worden war (Urk. 34/2), reichte diese mit Eingabe vom 13. Dezember 2018 fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht ein und beantragte eine schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens (Urk. 42 S. 2). Gleichzeitig beantragte sie die bedingte Entlassung des Beschuldigten und dessen Zuführung an das Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung, eventualiter an das Migrationsamt des Kantons Zürich (vgl. Urk. 42 S. 2). Zudem gab die Verteidigung bekannt, dass sich die Berufung ausschliesslich gegen Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Urteils, nämlich die Dauer der Landesverweisung und die Ausschreibung derselben im Schengener Informationssystem, richte (vgl. Urk. 42 S. 3).

1.3. In der Folge wurde der Beschuldigte mit Verfügung der Vorinstanz vom 14. Dezember 2018 per 17. Dezember 2018 aus dem vorzeitigen Strafvollzug zwecks Auslieferung entlassen (Urk. 35=Urk. 45). Mit Verfügung des Präsidenten der hiesigen Kammer vom 9. Januar 2019 wurde der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um bezüglich der Berufung des Beschuldigten allenfalls Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen sowie um zum Antrag des Beschuldigten auf Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens Stellung zu nehmen (Urk. 48). Daraufhin teilte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 11. Januar 2019 ihren Verzicht auf eine Anschlussberufung und die Stellung von Anträgen mit und erklärte sich mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 50). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 11. Februar 2019 wurde den Parteien mitgeteilt, dass das Berufungsverfahren schriftlich durchgeführt werde (Urk. 52). Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen. Mit Eingabe vom 14. Februar 2019 reichte die Verteidigung ihre Berufungsbegründung ins Recht und stellte folgende Anträge (Urk. 54 S. 2):

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 18. Oktober 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Ziffer 5 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben, und der Beschuldigte sei im Sinne von Art. 66a StGB für maximal 7 Jahre des Landes zu verweisen. Von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengen-Informationssystem sei abzusehen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Die amtliche Verteidigung sei nach Massgabe der beiliegenden Honorarnote aus der Gerichtskasse zu entschädigen."

1.5. Die ebenerwähnte Berufungsbegründung des Beschuldigten wurde mit Präsidialverfügung vom 18. März 2019 der Staatsanwaltschaft sowie der Vorinstanz zugestellt, wobei der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt wurde, um die Berufungsantwort einzureichen und eigene Beweisanträge zu stellen (Urk. 57). Gleichzeitig wurde der Vorinstanz innert derselben Frist Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung gegeben (ebd.). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 19. März 2019 ihren Verzicht auf eine Berufungsantwort sowie auf das Stellen von Beweisanträgen (Urk. 61). Mit Eingabe vom 21. März 2019 teilte die Vorinstanz ihren Verzicht auf eine Stellungnahme mit (Urk. 59).

2. Umfang der Berufung

2.1. Vorliegend ist lediglich Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils betreffend die Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem angefochten und steht im Berufungsverfahren zur Disposition.

2.2. Die übrigen Urteilspunkte, mithin die Dispositivziffern 1-4 und 6-11 sind nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

II. Landesverweisung

1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten des mehrfachen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung sowie des mehrfachen Hausfriedensbruchs schuldig und belegte ihn mit einer unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe von neun Monaten unter Abzug des bereits erstandenen vorzeitigen Strafvollzugs (Urk. 36 S. 27). Zudem verwies sie den Beschuldigten für neun Jahre des Landes (ebd.) und begründete die festgelegte Dauer mit der fehlenden günstigen Legalprognose und dem sich daraus ergebenden gesteigerten öffentlichen Sicherheitsbedürfnis. Sie hielt diesbezüglich insbesondere fest, dass es sich beim Beschuldigten um einen Kriminaltouristen mit bewegter krimineller Vergangenheit handle (vgl. Urk. 36 S. 18 f.).

2. Der Berufungsbegründung ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte die Landesverweisung als Folge des besagten Schuldspruchs anerkennt (vgl. Urk. 54 S. 3). Die Verteidigung macht jedoch geltend, neun Jahre seien unverhältnismässig lange, zumal der Beschuldigte nicht als notorisch gewalttätig einzustufen sei, er bislang in der Schweiz nie strafrechtlich in Erscheinung getreten sei und auch die Vorinstanz das objektive Verschulden als gering eingestuft habe. Der Beschuldigte lässt eine Landesverweisung von maximal sieben Jahren beantragen (ebd.).

3. Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung - wie sie vorliegend unbestrittenermassen zum Zuge kommt - einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Dem Gesetz sind keine Hinweise zu entnehmen, wie die Dauer der obligatorischen Landesverweisung zu bemessen ist. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes, BBl 2013 5975 ff., S. 6021). Dabei sind die privaten Interessen des Beschuldigten mit dem öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse miteinander in Einklang zu bringen (BSK StGB I - Zurbrügg/Hruschka, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 66a N 28). Zudem ist die Dauer der Landesverweisung wegen ihres Strafcharakters auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungskriterien gemäss Art. 47 StGB nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (BSK StGB I - Zurbrügg/Hruschka, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 66a N 29).

4. Zur deliktischen Vergangenheit des Beschuldigten ist festzuhalten, dass dieser bereits in seiner Wahlheimat Grossbritannien mehrfach und erheblich straffällig wurde (vgl. die lange Liste der Verurteilungen, Urk. 11/8). Im Jahr 2003 wurde er schliesslich wegen Raubes zu einer zwölfjährigen Freiheitsstrafe verurteilt und – nach einer weiteren Verurteilung wegen Cannabis- und Messerbesitzes sowie Einbruchdiebstahls im Jahr 2015 – für 25 Jahre des Landes verwiesen (vgl. Urk. 7/4 S. 7, Urk. 11/8, Urk. 27 S. 3). Danach trat der Beschuldigte in Österreich erneut straffällig in Erscheinung bis er im März 2017 durch das Landesgericht Korneuburg wegen 35 Einbruchdiebstählen mit einer Freiheitsstrafe von

viereinhalb Jahren belegt wurde (vgl. Urk. 10/18/2, Urk. 27 S. 3). Die vorliegend relevanten Delikte beging der Beschuldigte während eines ihm bezüglich der Verbüßung jener Freiheitsstrafe gewährten Hafturlaubs. Dass er jeweils, kaum war er nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe respektive anlässlich jenes Hafturlaubs auf freiem Fuss, erneut straffällig wurde, lässt mit der Vorinstanz auf eine ausgeprägte rechtsfeindliche Haltung, eine offensichtliche Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit des Beschuldigten schliessen (vgl. Urk. 36 S. 11 f.). Die Legalprognose des Beschuldigten fällt angesichts dessen - und speziell, wenn er sich in der für ihn teuren Schweiz aufhalten sollte - exemplarisch schlecht aus (vgl. auch Urk. 36 S. 18 f.). Festzuhalten ist zwar, dass der Beschuldigte - wie den Tatbeschreibungen im Europäischen Haftbefehl vom 13. Juni 2018 (Urk. 10/18/2) entnommen werden kann - bei sämtlichen in Österreich begangenen Einbrüchen in zum Tatzeitpunkt menschenleere Gebäude, insbesondere Golfclubs, einstieg und somit wohl bewusst mögliche Konfrontationen mit Personen zu vermeiden suchte (vgl. auch Urk. 36 S. 9). In Bezug auf die vorliegend relevanten, gleichgelagerten Einbruchdiebstähle stufte die Vorinstanz - unter zusätzlicher Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere - das Verschulden denn auch zurecht als noch eher leicht ein (vgl. Urk. 36 S. 10). Dennoch ist festzuhalten, dass der Beschuldigte keinerlei Bezug zur Schweiz hat und auch kein anderes Interesse an einer Rückkehr in die Schweiz denkbar ist, als hier weitere Straftaten zu verüben.

5. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erscheint eine Landesverweisung für die Dauer von neun Jahren in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als angemessen. Der Beschuldigte ist daher im Sinne von Art. 66a StGB für neun Jahre des Landes zu verweisen.

III. Ausschreibung im Schengener Informationssystem

1. Die Vorinstanz ordnete die Ausschreibung im Schengener Informationssystem an (Urk. 36 S. 27). Die Verteidigung beantragt in ihrer Berufungsbegründung wie erwähnt, es sei von einer entsprechenden Ausschreibung abzusehen (vgl. Urk. 54 S. 4).

2. Die Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-VO) sieht die Möglichkeit der Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung lediglich für sogenannte Drittstaatenangehörige - damit sind gemäss Art. 2 lit. f N-SIS-VO und Art. 3 lit. d SIS-II VO nicht Staatsangehörige der EU/EFTA-Länder gemeint - vor (vgl. Art. 20 N-SIS-VO). Der Beschuldigte ist jedoch ungarischer Staatsbürger und gehört damit keinem Drittstaat im genannten Sinne an (vgl. Urk. 11/7). Er ist folglich vom persönlichen Anwendungsbereich nicht erfasst. Auch die übrigen Ausschreibungstatbestände der N-SIS-Verordnung sind vorliegend nicht einschlägig (vgl. Art. 23 ff. N-SIS-VO). Von einer entsprechenden Ausschreibung ist daher abzusehen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzulegen.

2. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf eine geringere Dauer der Landesverweisung, während er mit dem Antrag betreffend die Nicht-Eintragung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem durchdringt. Es rechtfertigt sich somit, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind entsprechend zur Hälfte definitiv und zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Betreffend die einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten ist der Rückzahlungsvorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO vorzusehen.

3. Der amtliche Verteidiger bezifferte seinen Aufwand für das Berufungsverfahren mit Honorarnote vom 14. Februar 2019 mit Fr. 1'125.45 (inkl. Mehrwertsteuer; Urk. 56). Der geltend gemachte Aufwand für das Berufungsverfahren ist ausgewiesen. Damit ist der amtliche Verteidiger für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'125.45 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 18. Oktober 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - " 1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahles im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
 - des mehrfachen Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB;
 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 123 Tage durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind).
 3. Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.
 4. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Beschuldigte seit dem 24. August 2018 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.
 5. (...)
 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 24. August 2018 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 121.– sowie EUR 310.– (Valuta Fr. 351.55) wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
 7. Die folgenden beschlagnahmten Gegenstände (Referenz-Nr. A-2/2018/10022810, Aufbewahrungsort: Kasse des Bezirksgerichts Horgen) werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur gutscheinenden Verwendung überlassen. Ein allfälliger Verwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet:
 - Handschuhe
 - Messer
 - Schraubenzieher
 - Taschenlampe
 - Zange.
 8. Die Zivilansprüche der Privatklägerin werden vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.
 9. Der amtliche Verteidiger wird für seine Bemühungen und Auslagen mit Fr. 4'792.55 (inkl. 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

10. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

- Fr. 1'800.00; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
- Fr. 2'080.00 Auslagen der Polizei
- Fr. 1'869.85 Ausserkantonale Verfahrenskosten (inkl. amtl. Verteidigung)
- Fr. 4'792.55 Entschädigung amtliche Verteidigung

Verlangt keine der Parteien ein Begründung, ermässigt sich die Entscheidungsbüher um einen Drittel. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

12. (Mitteilungen)

13. (Rechtsmittel)"

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für neun Jahre des Landes verwiesen. Eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird nicht angeordnet.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'125.45 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zur Hälfte einstweilen und zur Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die Hälfte der Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bernsowie mit separatem Dispositivauszug an die Privatklägerin B._____ und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

5. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 18. April 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Kümin Grell