

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200244-O/U/hb-ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Schärer
und Ersatzoberrichterin lic. iur. Laufer sowie Gerichtsschreiber
MLaw Orlando

Urteil vom 19. Januar 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X1. _____, substituiert durch MLaw
X2. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässigen Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
10. Februar 2020 (DG190278)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. September 2019 (Urk. 30) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 65 S. 77 f.)

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 139 Ziff. 2 StGB,
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 373 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 12 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. April 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Schlitzschraubenzieher, Grösse Nr. 6 (Asservaten-Nr. A012'447'448)
 - 1 Kreuzschraubenzieher, PH1 (Asservaten-Nr. A012'447'459)
 - 1 Schraubenzieher, isoliert (Asservaten-Nr. A012'447'460)
 - 1 Brecheisen "Geissfuss" (Asservaten-Nr. A012'447'471)

- 1 Dose Füllschaum (Asservaten-Nr. A012'447'482)
 - 1 kleine Taschenlampe (Asservaten-Nr. A012'447'528)
 - 1 Plastiksack mit der Aufschrift "Bauhaus" (Asservaten-Nr. A012'447'540)
 - 1 Kassenbeleg (Asservaten-Nr. A012'447'562)
6. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. April 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und dem Bundesamt für Kommunikation zur gutscheinenden Verwendung überlassen:
- 1 Nylonrucksack in der Farbe Olivgrün (K190320-027)
 - 1 Elektronischer Störsender mit Akku und 9 Antennen (K190320-027)
- Der Verwertungserlös wird zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
7. Die beim Beschuldigten in seinen Effekten durch die Luzerner Polizei sichergestellten Fr. 1'127.00 sowie EUR 895.00 werden beschlagnahmt und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
8. Der Privatkläger B._____ (Dossier 3) wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Die Privatkläger C._____ und D._____ (Dossier 5) werden mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der E._____ Versicherung, ... [Adresse], anstelle des Privatklägers C._____ (Dossier 5), Fr. 4'745.75 zu bezahlen (Dossier 184750/2018, Police-Nr.: 1).
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der E._____ Versicherung, ... [Adresse], anstelle der Privatklägerin D._____ (Dossier 5), Fr. 2'313.00 zu bezahlen (Dossier 186385/2018, Police-Nr.: 2).

12. Der Privatkläger F._____ (Dossier 7) wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
13. Die Privatkläger G._____ und H._____ (Dossier 15) werden mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
14. Die I._____ AG [Versicherung], Postfach, ... Zürich, wird mit ihrem Schadenersatzbegehren (anstelle von G._____ und H._____, Dossier 15) (Schaden-Nr.: 2019 6026747, Police-Nr.: 3) auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
15. Die Privatklägerin J._____ (Dossier 17) wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
16. Rechtsanwältin Dr. iur. X1._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit Fr. 24'781.90 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
17. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 6'000.-; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'500.- Gebühr Vorverfahren
 - Fr. 7'349.- Auslagen Polizei
 - Fr. 5'645.- Auslagen inner- & ausserkantonale Verfahrenskosten
 - Fr. 24'781.90 amtliche Verteidigung
 - Fr. 3'762.- Kosten Gutachten
 - Fr. 1'000.- Gebühr OGZ UB190029-O
 - Fr. 1'000.- Gebühr OGZ UB190076-O
 - Fr. 1'000.- Gebühr OGZ UB190117-OAllfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
18. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

19. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
20. [Mitteilungen]
21. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 86 S. 1)

1. In Aufhebung von Ziff. 2 und 3 des Urteilsspruchs des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Februar 2020 sei A._____ mit einer Freiheitsstrafe von maximal 36 Monaten zu bestrafen, dies unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft und des vorgezogenen Haftvollzugs. Die Strafe sei im Umfang von 18 Monaten als teilbedingt auszusprechen.
2. In Aufhebung von Ziff. 4 des Urteilsspruchs des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Februar 2020 sei A._____ lediglich für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 70)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (sinngemäss).

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 10. Februar 2020 wurde der Beschuldigte wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs zu einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren verurteilt. Sodann wurde er für 12 Jahre des Landes verwiesen. Schliesslich wurde über diverse beschlagnahmte bzw. sichergestellte Gegenstände, die Zivilforderungen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 65 S. 77 ff.).
2. Gegen dieses gleichentags mündlich eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 11. Februar 2020 rechtzeitig Berufung an (Urk. 57; Prot. I S. 32). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 13. Mai 2020 reichte er seine Berufungserklärung am 28. Mai 2020 fristgerecht ein (Urk. 66/1; vgl. Urk. 64/2). Während die Staatsanwaltschaft ausdrücklich auf eine Anschlussberufung verzichtete, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragte und sich von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensieren liess (Urk. 70), liessen sich die Privatkläger innert Frist nicht vernehmen und verzichtete damit konkludent auf eine Anschlussberufung (Urk. 68 f.; Urk. 70). Am 18. Dezember 2020 ging der Führungsbericht hierorts ein (Urk. 80). Beweisanträge wurden keine gestellt. Damit erweist sich das Verfahren nach Durchführung der heutigen Berufungsverhandlung als spruchreif.
3. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 1 zu Art. 402; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte beantragt eine mildere Bestrafung und die Herabsetzung der Dauer der Landesverweisung. Angefochten sind konkret die Dispositivziffern 2

(Strafe), 3 (Vollzug) und 4 (Landesverweisung) des vorinstanzlichen Urteils. Eng mit dem Entscheid über die Landesverweisung verbunden ist die Frage nach deren Ausschreibung im SIS. Diese beantwortete die Vorinstanz zwar in ihren Erwägungen (Urk. 65 S. 70), indem sie sich gegen eine solche entschied, formalisierte ihren Entscheid jedoch nicht. Das ist im Berufungsverfahren nachzuholen (vgl. BGE 142 IV 378 E. 1.3). Anzumerken ist an dieser Stelle einstweilen, dass der Verzicht auf eine Ausschreibung im SIS im Berufungsverfahren von keiner Partei beanstandet wird.

Somit sind die Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 5 bis 7 (Entscheide betr. sichergestellte und beschlagnahmte Gegenstände), 8 bis 15 (Zivilforderungen) sowie 16 bis 19 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

II. Strafe

1.1 Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln sowie Grundsätze der Strafzumessung zutreffend wiedergegeben (Urk. 65 E. IV.1). Ebenfalls korrekt hat sie den gewerbsmässigen Diebstahl als schwerstes Delikt bestimmt und dessen anwendbaren Strafraumen mit 90 Tagessätzen Geldstrafe bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe richtig abgesteckt (Urk. 65 E. IV.2). Auch liegen mit der Vorinstanz keine aussergewöhnlichen Umstände vor, welche diesen Strafraumen als zu hart oder zu milde erscheinen liessen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Auf diese Erwägungen ist zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen.

1.2. Da der Beschuldigte vorliegend wegen einer Vielzahl von Delikten, die er teilweise auch mehrfach beging, zu bestrafen ist, wird nachfolgend zunächst basierend auf der Tatkomponente die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt, also den gewerbsmässigen Diebstahl, zu bestimmen sein. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte – wiederum basierend auf der Tatkomponente – zu beurteilen, und es ist dafür unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände die hypothetische Strafe zu ermitteln. Sodann ist bei gleichartigen Strafen unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche dieser Delikte festzulegen (Art. 49 Abs. 1 StGB; Urteil des Bundesgerichtes

6B_808/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 2.1.1; BGE 138 IV 120 E. 5.2). Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind schliesslich die Täterkomponente und weitere tatunabhängige Zumessungsfaktoren zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1 und 6B_496/2011 vom 19. November 2012 E. 2 und E. 4.2).

Die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung liess es bei der Bildung der Gesamtstrafe unter gewissen Konstellationen ausnahmsweise zu, nicht für jedes Delikt eine Einsatzstrafe festzusetzen (vgl. z.B. Urteile des Bundesgerichtes 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8 und 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4). Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung fordert aber ausnahmslos die Bildung von hypothetischen Einzelstrafen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4.; Urteil des Bundesgerichtes 6B_409/2018 vom 7. Juni 2019 E. 2.3), wobei nach neuesten Entscheiden aus dem Urteil hervorgehen muss, welche Einzelstrafen für die verschiedenen Straftaten festgesetzt werden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1071/2019 vom 5. November 2019 E. 3.3.2.), die lediglich gedankliche Bildung von Einzelstrafen als nicht (mehr) genügt. Dem ist im Folgenden Rechnung zu tragen. Zu bemerken ist allerdings, dass die Bildung von Einzelstrafen u.a. in Fällen, in denen ein Täter wie vorliegend mehrere Tatbestände bei gleicher Gelegenheit erfüllte, an Grenzen stossen kann, weil für die Verschuldensbewertung relevante Aspekte einschliesslich der Folgen der Tat unter Umständen nicht logisch zwingend den einzelnen Tatbeständen zugeordnet werden können. Doppelverwertung bzw. Überschneidungen lassen sich zwar theoretisch im Rahmen der Aspiration korrigieren. Auch diese folgt allerdings nicht eindeutigen Regeln, so dass sich vorbestehende Unschärfen praktisch auch auf diesem Weg kaum überzeugend auflösen lassen und dann letztlich doch nur eine vergleichende Einordnung des Gesamtgeschehens unter Berücksichtigung des Strafrahmens bleibt, was im Ergebnis einer (sachgerechten) Bildung von Deliktsgruppen bei der Strafzumessung entspricht.

1.3 Angesichts der teilweise einschlägigen ausländischen Vorstrafen des Beschuldigten in den letzten zehn Jahren (vgl. Näheres hierzu unten E. II.4) kommt die Ausfällung einer Geldstrafe unabhängig davon, ob die Verschuldensbewertung

im Einzelfall dies unter Berücksichtigung des relevanten Strafrahmens noch erlauben würde, aus spezialpräventiven Gründen für keines der Delikte in Frage.

2.1. Der Tatbestand des gewerbsmässigen Diebstahls setzt voraus, dass der Täter fremde, bewegliche Sache in Aneignungs- und Bereicherungsabsicht berufsmässig wegnimmt. Im berufsmässigen Handeln manifestiert sich eine gegenüber einem Dieb, der lediglich den Grundtatbestand erfüllt, erhöhte soziale Gefährlichkeit des Täters. Auch beim gewerbsmässigen Diebstahl handelt es sich jedoch ausschliesslich um ein Eigentumsdelikt. Die Tatsache, dass im Rahmen der vom Beschuldigten begangenen Diebstähle niemand physisch oder psychisch zu Schaden kam, ist für die Bewertung der objektiven Tatschwere daher – entgegen der Verteidigung – nicht von Belang. Vielmehr ist diese anhand des Ausmasses des tatbestandsmässigen Erfolges sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens und der kriminellen Energie des Täters zu beurteilen, wobei die Überlegungen beim gewerbsmässigen Delikt über die einzelne Tat hinausreichen und auch das Ausmass der Berufsmässigkeit, die sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Zeit und den Mitteln, die für die deliktische Tätigkeit aufgewendet wird, in der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie in den angestrebten und erzielten Einkünfte zeigt, beschlagen. Vor diesem Hintergrund fällt bezüglich der Tatkomponente des gewerbsmässigen Diebstahls in objektiver Hinsicht ins Gewicht, dass der Beschuldigte innerhalb von gerade einmal knapp 15 Monaten 13 Einbruchdiebstähle beging und damit einen Gesamtdeliktsbetrag von über Fr. 500'000.– erzielte. Dies würde einem durchschnittlichen monatlichen Ertrag von gut Fr. 33'000.– entsprechen und damit nicht nur einem Vielfachen dessen, was der Beschuldigte in K. _____ [Staat in Europa] monatlich mit legaler Arbeit verdienen könnte, sondern auch dem Mehrfachen eines schweizerischen Durchschnittsverdiensts. Dass der Beschuldigte beim Verkauf des erbeuteten Deliktgutes nicht den Schätzwert habe erzielen können, wie dies die Verteidigung und der Beschuldigte geltend machen (Urk. 86 S. 3, Prot. II S. 17), ändert daran nichts, da der Beschuldigte das wirtschaftliche Risiko, allenfalls nicht den Schätzwert des zu veräussernden Deliktsgutes erzielen zu können, als Konsequenz der Begehung der Straftaten zu tragen hat (Urk. 86 S. 3). Der hohe Gesamtdeliktsbetrag geht dabei entscheidend auf den Einbruch Dossier-Nr. 15

mit einem Deliktsbetrag von gegen Fr. 400'000.– zurück. Bei den weiteren Taten erbeutete der Beschuldigte, soweit es nicht beim Versuch blieb (Dossier Nr. 1, 2, 9, 13), Bargeld und Gegenstände im Wert von zwischen knapp Fr. 2'000.– und gut Fr. 61'000.–. Nichtsdestotrotz stellt der in seiner Höhe herausstechende Deliktsbetrag beim Einbruch Dossier-Nr. 15 kein Zufall dar. Vielmehr liegen die vom Beschuldigten heimgesuchten, meist stattlichen Liegenschaften alle in bevorzugten Wohnlagen und versprochen als solche reiche Beute. Sein Handeln war zweifelsohne auf die Behändigung aller in solchen Liegenschaften potentiell vorhandenen, leicht transportier- und verwertbare Wertsachen gerichtet. Wie die Einbruchobjekte im Einzelnen ausgesucht wurden, kann dabei offenbleiben. Klar ist jedoch, dass der Beschuldigte jeweils nicht aus einer Laune heraus handelte. Für ein gezieltes, planmässiges Vorgehen spricht namentlich, dass er für seine Taten jeweils aus dem Ausland in die Schweiz einreisen und Einbruchswerkzeug mitführen musste (Prot. II S. 11; S. 17). Bei seinen Taten liess er sich sodann auch von Alarmanlagen nicht abschrecken und brach sein Vorhaben selbst bei ausgelöstem Alarm nicht immer sofort ab, war also bereit, ein erhebliches Risiko der Entdeckung einzugehen. Das und die Tatsache, dass er gegen Ende der angeklagten Deliktsserie (ab Dossier Nr. 14) Alarmanlagen gezielt sabotierte und zu diesem Zweck auch einen Störsender mit sich führte, der bei seiner Verhaftung sichergestellt wurde (vgl. Urk. D17/1/2 S. 5; Prot. II S. 18), zeugt nicht nur von einem planmässigen Vorgehen, sondern auch von Dreistigkeit und erheblicher krimineller Energie. Daran ändert auch nichts, dass es in gewissen Fällen beim Versuch blieb, sah er in diesen Fällen doch eben nicht etwa aus eigenem Antrieb von der Vollendung der Tat ab, sondern nur, weil er in einem Fall von einer der Geschädigten gesehen wurde, bevor er sich einen Weg ins Haus finden konnte (Dossier Nr. 13), und in den übrigen Fällen der Alarm ausgelöst wurde (Dossiers Nr. 1, 2, 9). Die vom Beschuldigten zu verantwortende Diebstahlsserie, die nur deshalb ein Ende fand, weil er verhaftet wurde, kann vor diesem Hintergrund auch innerhalb des qualifizierten Tatbestandes keinesfalls bagatellisiert werden, auch wenn selbstverständlich noch in jeder Hinsicht gewichtigere Taten denkbar sind. Insgesamt ist die objektive Schwere der Tat folglich innerhalb der grossen Bandbreite von unter den Tatbestand fallenden Verhaltensweisen mit der Vo-

rinstanz als keinesfalls leicht einzustufen, wofür sich eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten als angemessen erweist.

2.2 Die objektive Tatschwere wird durch die subjektive nicht relativiert. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und aus rein finanziellen und damit egoistischen Motiven, was beim Tatbestand des gewerbsmässigen Diebstahls allerdings die Regel ist. Die Tatsache, dass er den Wert des Deliktsgutes allenfalls nicht genau abschätzen konnte, relativiert das Dargelegte entgegen der Vorinstanz auch in subjektiver Hinsicht nicht; sein Handeln war darauf ausgerichtet, so viel Beute wie möglich zu machen. Von einer finanziellen Notlage kann entgegen der Verteidigung nicht die Rede sein (Urk. 60/1 S. 3; Urk. 86 S. 5 f.). Eine solche ist weder aus den Akten ersichtlich, noch verträgt sich eine solche Annahme mit der Aussage des Beschuldigten, dass er in den letzten Jahren an unterschiedlichen Arbeitsstellen mit legaler Arbeit EUR 1'000 bis 2'000 (Urk. D1/4/3 Nr. 11) bzw. EUR 700 bis 1'000 (Prot. I S. 16; Prot. II S. 10) verdiente. Allein die Tatsache, dass die Verdienstmöglichkeiten in K._____ in der Regel weniger gut sind als in der Schweiz, rechtfertigt die Annahme einer finanziellen Notlage nicht. Ein Anspruch auf ein mondänes Leben, von dem der Beschuldigte träumte, wie die Auswertung von Instagram vermuten lässt (Urk. D1/11), besteht nicht. Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte zudem aus, per Anfang August 2017 in K._____ arbeitslos geworden zu sein. Bereits Ende August 2017 sei er dann wieder nach Deutschland eingereist. Dies zeigt, dass der Beschuldigte nicht über einen längeren Zeitraum hinweg versuchte, eine Arbeitsstelle zu finden und auf dem Arbeitsmarkt wieder Fuss zu fassen. Vielmehr zeugt sein Verhalten von einer ausgeprägten Bereitschaft, möglichst schnell, ohne grössere Anstrengungen und ohne sich auf dem Arbeitsmarkt durchsetzen zu müssen, zu Geld zu kommen. Diese Schlussfolgerung vermag auch dadurch nicht erschüttert zu werden, dass der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung angab, beabsichtigt zu haben, in Deutschland ein Autogeschäft aufzubauen. Angesichts des angeblich vom Beschuldigten zu diesem Zweck mitgeführten Startkapitals von lediglich EUR 5'000 (Prot. II. S. 14), dessen beruflichen Erfahrungen – gemäss eigenen Angaben habe er früher als Chauffeur und im Bauwesen (Prot. II S. 8, 10) gearbeitet – sowie seiner deliktischen Vergangenheit und der vorliegend zu beurtei-

lenden Delikte, erscheinen seine geäusserten beruflichen Zukunftspläne, welche er in Deutschland habe realisieren wollen, als wenig plausibel. Es bleibt bei einem keinesfalls leichten Verschulden und der hierfür bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe von 36 Monaten.

3. Hypothetische Gesamtstrafe unter Berücksichtigung der übrigen Delikte

3.1 Hinsichtlich der objektiven Tatschwere der 12 begangenen Sachbeschädigungen ist zu bemerken, dass sich der Beschuldigte nicht nur darauf beschränkte, den für den Zutritt zu den Liegenschaften erforderlichen Sachschaden anzurichten, sondern in den Fällen Dossier Nr. 1, 5, 7, 8, 12, 14, 16, auch im Innern der Räumlichkeiten Schäden anrichtete und im Fall Dossier Nr. 15 eine regelrechte Verwüstung zurückliess, wie die Tatortfotos eindrücklich zeigen (vgl. z.B. Urk. ND15/4/1 S. 7 ff.). Das und der Umstand, dass sich der Beschuldigte den Zutritt in die Häuser auf verschiedene Art und Weise zu verschaffen suchte, wenn ihm dies auf Antrieb nicht gelang, offenbart eine beträchtliche kriminelle Energie und erhebliche Rücksichtslosigkeit gegenüber fremdem Eigentum. Der gesamte Sachschaden beträgt mit rund Fr. 160'000.– das Vielfache der Grenze zur qualifizierten Sachbeschädigung (Fr. 10'000.–). In den Dossiers Nr. 1 bis 3, 7 sowie 9 verursachte der Beschuldigte einen Sachschaden von zwischen Fr. 1'100.– und Fr. 2'500.– und in den Nebendossiers Nr. 5, 8, 16 und 17 einen solchen von zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 6'500.–. In drei Fällen überschritt er schliesslich auch im Einzelfall mit Fr. 19'922.– (Dossier Nr. 12), Fr. 53'000.– (Dossier Nr. 14) und Fr. 60'000.– (Dossier Nr. 15) den Grenzwert von Fr. 10'000.– (vgl. BGE 13 IV 117 E. 4.3.1) für die qualifizierte Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 3 StGB, was sich zwar im unangefochten gebliebenen Schuldspruch nicht niedergeschlagen hat, bei der Verschuldensbewertung aber zu berücksichtigen ist. Nach dem Gesagten erweist sich die objektive Tatschwere des Beschuldigten in Bezug auf die Dossiers Nr. 1 bis 3, 7 sowie 9 als sehr leicht, auf die Dossiers Nr. 5, 8, 16 und 17 als leicht, auf das Dossier 12 als eher leicht und auf die Dossiers 14 und 15 als nicht mehr leicht. Das subjektive Verschulden relativiert das objektive nicht. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und egoistisch, auch wenn er – was im Rahmen der Asperation zu berücksichtigen sein wird – die Delikte insofern nicht

zum "Selbstzweck" der Beschädigung fremden Eigentums beging, weil die Sachbeschädigungen für ihn unverzichtbare Mittel zum Zwecke der Diebstähle waren.

Isoliert betrachtet wäre daher unter Berücksichtigung des bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens für Sachbeschädigung eine Einsatzstrafe von je ca. 15 Tagen Freiheitsstrafe für die Tatbegehung gemäss den Dossiers Nr. 1 bis 3, 7 und 9, eine solche von je ca. 45 Tagen Freiheitsstrafe, für diejenigen gemäss den Dossiers 5, 8, 16 und 17, eine solche von um die drei Monaten für diejenige gemäss Dossier Nr. 12 und eine solche von je 5 Monaten für diejenigen gemäss den Dossiers Nr. 14 und 15. Sämtliche dieser Sachbeschädigungen stehen in sehr engem örtlichen, zeitlichen und sachlichen Konnex zum gewerbsmässigen Diebstahl. Ihr Gesamtschuldbeitrag ist insofern beschränkt. Es erscheint vor diesem Hintergrund gerechtfertigt, die für den gewerbsmässigen Diebstahl festgesetzte Einsatzstrafe im Ergebnis um ca. 7 Monate auf um die 43 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

3.2 Was die objektive Tatschwere der mehrfachen Hausfriedensbrüche anbelangt, so ist festzustellen, dass der Beschuldigte die 13 Vorfälle auf fast identische Weise beging. Der Beschuldigte drang ausser in Dossier Nr. 13, in dem er lediglich die Umfriedung eines Privatgrundstücks, die allerdings aus einem festen, relativ hohen Eingangstor bestand (Urk. D13/2 S. 4), überwand bevor er entdeckt wurde, in Privatliegenschaften ein und durchsuchte diese in den Fällen, in denen die Umstände ihn nicht nach sehr kurzem Verweilen im Haus und maximal flüchtigem Durchsuchen desselben zur vorzeitigen Aufgabe zwangen (Dossiers Nr. 2, 9), umfassend, im Fall Dossier Nr. 1 beschränkt auf den ersten Stock. Er verweilte eine entsprechend lange Zeit in den Häusern. Die Taten gemäss den Dossiers Nr. 1, 3, 5, 7, 8, 12, 14, 15, 16 und 17 waren damit in besonderem Mass geeignet, das Gefühl der Sicherheit und Geborgenheit der Geschädigten nachhaltig zu beeinträchtigen. Immerhin scheint der Beschuldigte bestrebt gewesen zu sein, ein potentiell gewaltsames Zusammentreffen mit den Bewohnern, namentlich durch Läuten und mit Kontrollanrufen, auf die es in einigen Fällen konkrete Hinweise gibt (vgl. Urk. D13/1/1 S. 1; Urk. D2/1/2 S. 1 f.; Urk. D9/1/1 S. 2; Urk. D12/1/1 S. 3; Urk. D13/1/1 S. 1), aktiv zu vermeiden, was für professionell handelnde, al-

lein an Wertgegenständen interessierte Einbrecher, zu denen der Beschuldigte offensichtlich gehört, auch typisch ist. Bis auf den Fall Dossier Nr. 13 traf der Beschuldigte denn auch tatsächlich nicht auf Bewohner der Liegenschaften. Im Fall Dossier Nr. 13 suchte er sofort das Weite. Das relativiert die objektive Tatschwere leicht. Nach dem Gesagten erweist sich das objektive Tatverschulden des Beschuldigten in Bezug auf das Dossier Nr. 13 als sehr leicht, auf die Dossiers Nr. 2 und 9 als leicht, und bezüglich der übrigen zehn Dossiers als eher leicht. Das subjektive Verschulden relativiert das objektive nicht. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und egoistisch, auch wenn er die Delikte insofern nicht zum "Selbstzweck" des Eindringens in private Wohnungen beging, weil die Hausfriedensbrüche für den Beschuldigten unverzichtbare Mittel zur Verübung der Diebstähle waren, was im Rahmen der Asperation zu berücksichtigen sein wird. Isoliert betrachtet wäre daher unter Berücksichtigung des bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens für Hausfriedensbruch eine Einsatzstrafe von 7 Tagen Freiheitsstrafe für die Tatbegehung gemäss Dossier Nr. 13, eine solche von je zwischen 15 und 30 Tagen für diejenigen gemäss den Dossiers Nr. 2 und 9 und für diejenigen gemäss den übrigen zehn Dossiers von je 3 Monaten Freiheitsstrafe. Da diese zwar in sehr engem örtlichen, zeitlichen und sachlichen Konnex zum gewerbsmässigen Diebstahl stehen, für die Opfer (auch für einen Täter erkennbar) jedoch regelmässig über den Diebstahl hinaus Bedeutung haben, sind ihre Gesamtschuldbeiträge dennoch bedeutsam. Die für den gewerbsmässigen Diebstahl und die Sachbeschädigung festgelegte hypothetische Gesamtstrafe ist daher um weiter ca. 12 Monate auf um die 55 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

3.3 Insgesamt erscheint in Anbetracht der Tatmehrheit sowie der mehrfachen Begehung unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips folglich eine hypothetische Gesamtfreiheitsstrafe von rund 55 Monaten als angemessen.

4. Die Berücksichtigung der Täterkomponenten wirkt sich insgesamt erheblich strafferhöhend aus. So ergeben sich mit der Vorinstanz aus seinen persönlichen Verhältnissen (Lebenslauf, finanzielle Lage, gegenwärtige Lebensumstände) keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf

die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 65 E. V.4.1), zumal sich daran gemäss den heutigen Aussagen des Beschuldigten (Prot. II S. 6) nichts geändert hat. Das Geständnis, welches nach der erstinstanzlichen Verurteilung erfolgte, wirkt sich strafzumessungsneutral aus. Die Landesverweisung stellt eine sichernde Massnahme dar, die jedem Ausländer droht, der eine Katalogtat begeht. Als solche ist sie, entgegen der Auffassung der Verteidigung, ohne Auswirkung auf die Strafzumessung. Erheblich strafferhöhend sind dagegen die drei Vorstrafen, die der Beschuldigte in K._____ und L._____ erwirkt hat, sowie seine teilweise Delinquenz während laufender Probezeit zu berücksichtigen: In K._____ wurde der Beschuldigte am 9. Juli 2010 wegen Diebstahls mit Einsatz von körperlicher Gewalt und Waffen, bandenmässigen Diebstahls und Besitz von Waffen- und Sprengstoffen zu einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren verurteilt (Urk. D1/24/8 und Prot. I S. 11). Diese Strafe musste er bis 2013 absitzen. Nicht einmal zwei Jahre später, am 30. Juni 2015, wurde er in L._____ erneut wegen im Zeitraum vom 23. Januar bis 11. März 2015 begangener Diebstähle in 15 Fällen und versuchtem Diebstahls zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt (Urk. D1/24/9 f.). Zwei Drittel dieser Strafe sass er vom 15. Oktober 2015 bis 2. April 2017 ab und wurde dann bedingt entlassen, wobei für die verbleibende Reststrafe von 1 Jahr und 10 Tage eine Probezeit bis zum 13. April 2018 angesetzt wurde (a.a.O.). Darüber hinaus wurde er für eine im Oktober 2016, also während dem genannten Vollzug, begangene Körperverletzung verurteilt (a.a.O.). Sie alle können und müssen dem Beschuldigten – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 60/1 S. 4) – entgegengehalten werden, wären sie doch – unter der Prämisse, dass sie in der Schweiz ergangen wären – nach schweizerischem Recht noch nicht von Amtes wegen gelöscht worden (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1B_88/2015 vom 7. April 2015, E.2.2.1, wonach Art. 369 auch auf ausländische Vorstrafen anwendbar sei; Art. 369 Abs. 1 lit. b StGB), wobei sich namentlich die beiden einschlägigen, gewichtigen ersten beiden Vorstrafen auswirken. Angesichts dieser und seiner erneuten einschlägigen Delinquenz während der nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug angesetzten Probezeit rechtfertigt sich eine Straferhöhung um etwa 8 Monate. Das Wohlverhalten des Beschuldigten im vorzeiten Strafvoll-

zug ist nicht strafmindernd zu berücksichtigen, da ein solches als vorausgesetzt betrachtet werden kann.

5. Unter Berücksichtigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Faktoren erweist sich demnach die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 63 Monaten bzw. 5 ¼ Jahren als angemessen. Der Beschuldigte ist entsprechend zu bestrafen. An die Strafe ist die bis und mit heute erstandene Haft von 717 Tagen anzurechnen.

III. Landesverweisung

1. Dass ein Fall von obligatorischer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB vorliegt und kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB deren Anordnung entgegensteht, hat die Vorinstanz bereits schlüssig und zutreffend dargelegt. Da der Entscheid betreffend die angeordnete Landesverweisung im Berufungsverfahren zudem unangefochten blieb und damit unstrittig ist (Urk. 60/1 S. 5), ist zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 65 E. VII.1-4). Spezifisch angefochten wurde von der Verteidigung lediglich die Dauer der Landesverweisung, welche die Vorinstanz auf 12 Jahre festsetzte. Die Verteidigung beantragt deren Herabsetzung auf 7 Jahre.

2. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 60/1 S. 4) besteht für eine Herabsetzung der Dauer unter die von der Vorinstanz festgesetzten 12 Jahre kein Anlass. Nicht nur erweist sich diese Dauer angesichts des als keineswegs mehr leicht eingestuftes sowie um die weiteren Delikte erhöhten Verschuldens des Beschuldigten und der dafür ermittelten Freiheitsstrafe von 5 ¼ Jahren als angemessen. Der Beschuldigte hat darüberhinaus auch keinerlei Bezug zur Schweiz, ausser die wiederholte Einreise einzig zur Verübung von etlichen Einbruchdiebstählen, was sich entsprechend auch erhöhend in der festzusetzenden Dauer der Landesverweisung niederschlagen muss. Hinzu kommt schliesslich, dass von ihm eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz ausgeht: Seit seinem 22. Lebensjahr verübte der Beschuldigte unter Einbezug der heute zu beurteilenden Straftaten in drei verschiedenen Ländern mehrere schwe-

re Vermögensdelikte, welche jeweils mit mehrjährigen Strafen geahndet wurden (vgl. vorne E. II.4). Der inzwischen 32-jährige Beschuldigte vermochte trotz der jeweiligen Bestrafungen und des Vollzugs desselben nur während rund zweier Jahre deliktsfrei zu leben. Folglich ist der Entscheid der Vorinstanz über die Dauer der Landesverweisung zu bestätigen.

IV. SIS-Ausschreibung

Da eine Landesverweisung auszusprechen ist, muss gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwingend auch über die Vollzugsfrage der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) entschieden werden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_572/2019 vom 8. April 2020 E. 3.3.5). Wie bereits im Rahmen der Darlegung des Prozessthemas festgestellt wurde, hat sich die Vorinstanz mit dieser Frage auseinandergesetzt und hat zu Recht auf die SIS-Ausschreibung des ... Beschuldigten aus K._____ verzichtet, dies aber nicht in ihr Urteilsdispositiv einfliessen lassen. Das ist ohne weiteres nachzuholen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Berufungsanträgen grösstenteils. Er erreicht mit seiner Berufung einzig eine geringfügige Strafreduktion, wohingegen die Dauer der Landesverweisung bestätigt wird. Somit rechtfertigt es sich in einer Gesamtbetrachtung, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die von der Verteidigung geltend gemachten Aufwendungen erweisen sich angesichts des Aktenumfangs und der Komplexität des Falles als angemessen (Urk. 85, Urk. 87). Der amtliche Verteidiger ist insgesamt mit Fr. 7'400.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ist vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 10. Februar 2020 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 5-7 (Entscheide betr. sichergestellte und beschlagnahmte Gegenstände), 8-15 (Zivilforderungen) sowie 16-19 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ¼ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 717 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für 12 Jahre des Landes verwiesen.
3. Von der Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'400.– amtliche Verteidigung.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Privatklägerschaft

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- die Privatklägerschaft, falls verlangt

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 KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

7. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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
II. Strafkammer

Zürich, 19. Januar 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Orlando