

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210319-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Wenker,
Ersatzoberrichterin lic. iur. Sigrist-Tanner sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Aardoom

Urteil vom 15. März 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfachen gewerbsmässigen Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 11. November
2020 (DG200024)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 7. September 2020 (Urk. 69) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB;
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB;
 - des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG;
 - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG;
 - der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 4 Satz 1 SVG.
2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Aufbewahrung zum Eigenkonsum).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 138 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 200.–.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.

6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 21. Juli 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 699.80, eingebucht bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon, wird definitiv beschlagnahmt und primär zur Deckung der Busse und hernach zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 21. Juli 2020 beschlagnahmten Gegenstände (lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage):
 - E-Bike unbekannter Marke (A013'508'004),
 - Trennschleifmaschine FERREX (A013'035'875),
 - Mobiltelefon Samsung (A013'894'092),
 - Notebook Sony (A013'894'116),
 - Mobiltelefon Samsung (A013'093'737),
 - Laptop Lenovo (A013'094'116),werden eingezogen und durch die Bezirksgerichtskasse Dietikon nach Rechtskraft des Urteils verwertet, soweit ein Nettoerlös zu erwarten ist. Der allfällige Verwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet. Andernfalls sind die obgenannten Gegenstände durch die Bezirksgerichtskasse Dietikon zu vernichten.
9. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 21. Juli 2020 beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 8 (A013'386'997; lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage) wird eingezogen und der Lagerbehörde nach Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 21. Juli 2020 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (BM Lagernummern B03030-2019) sowie die weiteren Betäubungsmittel (BM Lagernummern B00031-2020) werden eingezogen und der Lagerbe-

hörde (Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage) nach Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen.

11. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der nachfolgend genannten Privatkörper wie folgt anerkannt hat:

- Privatkörperin 1 im Betrag von Fr. 3'190.90 und Fr. 2'759.30;
- Privatkörperin 2 im Betrag von Fr. 3'808.– zuzüglich 5 % Zins ab 23. September 2019;
- Privatkörperin 4 im Betrag von Fr. 150.–;
- Privatkörper 5 im Betrag von Fr. 300.–;
- Privatkörper 6 im Betrag von Fr. 273.70;
- Privatkörper 7 im Betrag von Fr. 2'742.30.– zuzüglich 5 % Zins ab 23. September 2019;
- Privatkörperin 9 im Betrag von Fr. 4'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 28. September 2019;
- Privatkörperin 10 im Betrag von Fr. 290.85 zuzüglich 5 % Zins ab 7. Oktober 2019;
- Privatkörperin 11 im Betrag von Fr. 200.–;
- Privatkörperin 16 im Betrag von Fr. 1'157.80 zuzüglich 5 % Zins ab 2. Oktober 2019;
- Privatkörper 17 im Betrag von Fr. 3'928.80 zuzüglich 5 % Zins ab 19. September 2019;
- Privatkörper 18 im Betrag von Fr. 200.– zuzüglich 5 % Zins ab 5. Oktober 2019;
- Privatkörper 21 im Betrag von Fr. 200.–;
- Privatkörperin 22 im Betrag von Fr. 2'000.– und Fr. 861.50;
- Privatkörperin 23 im Betrag von Fr. 150.–;
- Privatkörper 24 im Betrag von Fr. 1'070.42 zuzüglich 5 % Zins ab 7. Oktober 2019;
- Privatkörperin 25 im Betrag von Fr. 200.–;
- Privatkörper 26 im Betrag von Fr. 200.–;

- Privatkläger 28 im Betrag von Fr. 1'500.– zuzüglich 5 % Zins ab 28. April 2020.

Im Mehrbetrag werden die Schadenersatzforderungen der obgenannten Privatkläger auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.

12. Auf die Zivilansprüche des Privatklägers 12 wird nicht eingetreten.
13. Die Schadenersatzforderungen der Privatklägerin 3 wird abgewiesen.
14. Die Privatkläger 8, 13, 14, 15, 19, 27, 29 werden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
15. Die Genugtuungsbegehren der Privatkläger 7, 8, 10, 13, 14, 29 werden abgewiesen.
16. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'500.–; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.– Gebühr für das Vorverfahren;
 - Fr. 225.– Auslagen (Gutachten);
 - Fr. 1'800.–Telefonkontrolle.
17. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 41'823.55 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
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.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 114 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten (wovon 138 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr.100.–).
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei im Umfang von 14 Monaten aufzuschieben, bei Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren; Im Umfang von 6 Monaten (abzüglich 138 Tage Haft) sei die Strafe zu vollziehen.
3. Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.
4. Die Kosten des Verfahrens – ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung – seien dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis:

(Urk. 106, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Hintergrund der vorliegenden Anklage sind im Wesentlichen zwei Serien von Einschleich- bzw. Einbruchsdiebstählen im Raum Limmattal, wobei in der Regel Mountainbikes oder E-Bikes entwendet wurden. Zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 100 S. 8).

2. Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 11. November 2020 wurde der Beschuldigte des mehrfachen gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gesprochen; ebenfalls schuldig gesprochen wurde der Beschuldigte wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) sowie der Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 4 Satz 1 SVG. Ein Freispruch erfolgte jedoch betreffend Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a BetmG i.V. m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Aufbewahrung zum Eigenkonsum). Die Vorinstanz fällte eine unbedingt vollziehbare Strafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe aus (unter Anrechnung von 138 Tagen Untersuchungshaft) sowie eine Busse von Fr. 200.–. Weiter verwies sie den Beschuldigten in Anwendung von Art. 66a StGB für 6 Jahre des Landes. Weiter entschied die Vorinstanz über die Einziehung beschlagnahmter Gegenstände und Barschaft und behandelte die von den Privatklägern geltend gemachten Zivilansprüche. Die Verfahrenskosten wurden ausgangsgemäss dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 100 S. 36 ff.).

3. Mit Eingabe vom 13. November 2020 liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung gegen das Urteil anmelden (Urk. 89B) und reichte mit Eingabe vom 29. Juni 2021 ebenfalls fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 99/2 und Urk. 102). Innerhalb der mit Präsidialverfügung vom 5. Juli 2021 angesetzten Frist verzichtete die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 104, 105/1 und 106). Auch von der Privatklägerschaft erhob niemand Anschlussberufung. In der Folge wurden die Parteien zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen, wobei die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis um Dispensation ersucht hat, was am 27. September 2021 bewilligt worden ist (vgl. Urk. 106).

4. Der Beschuldigte lässt das vorinstanzliche Urteil lediglich mit Bezug auf die Strafe (Dispositiv Ziff. 3), den Vollzug der Strafe (Dispositiv Ziff. 4) sowie die Lan-

desverweisung (Dispositiv Ziff. 6) anfechten. Aufgrund des Konnexes mit der Strafe gilt auch die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe (Dispositiv Ziff. 5) als mitangefochten. In diesem Umfang hat die Berufung aufschiebende Wirkung (vgl. Art. 402 StPO) und ist die Rechtskraft gehemmt; das Urteil ist im Berufungsverfahren entsprechend mit Bezug auf diese Punkte zu überprüfen (vgl. Art. 404 Abs. 1 StPO). Im übrigen Umfang (Dispositiv Ziffer 1 und 2, sowie 7 bis 19) ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

5. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_46/2018 vom 14. Februar 2018 E. 4 mit Hinweisen). Das Berufungsgericht kann sich somit auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.

II. Strafzumessung

1. Vorbemerkungen

1.1. Die Vorinstanz sprach in Übereinstimmung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft eine unbedingte Freiheitsstrafe von 36 Monaten aus, reduzierte die Busse jedoch auf Fr. 200.– (Urk 100). Der Beschuldigte beantragt, er sei mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 100.– zu bestrafen, wobei die Freiheitsstrafe teilbedingt auszusprechen sei; der Vollzug der Freiheitsstrafe sei im Umfang von 14 Monaten aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren (Urk. 102; Prot. II S. 4).

1.2. Zum Strafraumen und zu den Grundsätzen der Strafzumessung im Allgemeinen hat sich die Vorinstanz ausführlich und zutreffend geäußert. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen (Urk. 100 S. 12-15) verwiesen werden. Insbesondere sind die Ausführungen der Vorinstanz zur Wahl der Strafart uneingeschränkt zu teilen (Urk. 100 S. 15), womit für den mehrfachen gewerbsmässigen Diebstahl, die mehrfachen Sachbeschädigungen

und mehrfachen Hausfriedensbrüche sowie für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe auszufällen ist. Ausgangspunkt dabei ist der mehrfache gewerbsmässige Diebstahl als schwerstes Delikt (Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen), wofür eine Einsatzstrafe festzusetzen ist, welche mit den Strafen für die weiteren Delikte zu asperieren ist. Für die beiden Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz bzw. das Strassenverkehrsgesetz ist, wie die Vorinstanz ebenfalls richtigerweise festgehalten hat (Urk. 100 S. 14), eine Busse auszusprechen.

2. Konkrete Strafzumessung

2.1. Freiheitsstrafe

2.1.1. Mehrfacher gewerbsmässiger Diebstahl

Das vorinstanzliche Urteil ist im Schuldpunkt in Rechtskraft erwachsen. Der Beschuldigte hat sich durch die beiden Einbruchsserien ab Juli 2019 bzw. ab 17. Dezember 2019 des mehrfachen gewerbsmässigen Diebstahls schuldig gemacht. Mit Bezug auf die *objektive Tatschwere* ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte während dieser beiden Serien jeweils in hoher Kadenz delinquierte, es entsprechend während der Serie ab Juli 2019 bis 8. Oktober 2019 zu 58 Vorfällen kam, ab dem 17. Dezember 2019 bis zum 16. Juli 2020 zu deren 23, wobei der Beschuldigte zwischen diesen beiden Diebstahlsserien sowie während der zweiten wiederholt für jeweils längere Zeit in Untersuchungshaft genommen wurde. Diese Häufigkeit der einzelnen Delikte an und für sich ist allerdings im Rahmen der objektiven Tatkomponente nicht speziell strafe erhöhend zu gewichten, zumal diese Häufigkeit im Rahmen der rechtlichen Würdigung bereits zur qualifizierten Tatbestandsvariante der Gewerbsmässigkeit mit entsprechend höherem Strafrahmen geführt hat. Im Rahmen der gewerbsmässigen Tatbegehung ist in objektiver Hinsicht festzuhalten, dass der Beschuldigte praktisch jede Gelegenheit genutzt hat, um ein Fahrrad oder Bike oder E-Bike zu entwenden. Dabei trieb er sein Unwesen sowohl am eigenen Wohnort und in der Nachbarschaft, als auch an von ihm ausgekundschafteten Orten in einem weiteren Umkreis. Das Vorgehen des

Beschuldigten darf durchaus als dreist bezeichnet werden. Beim Gesamtdeliktsbetrag ist gemäss Anklageschrift von mindestens Fr. 190'000.– auszugehen. Der vom Beschuldigten erzielte Gewinn beziffert sich auf mindestens Fr. 10'000.–. Dies sind nicht unerhebliche Beträge, im Rahmen einer gewerbsmässigen Tatbegehung erweist sich der Gewinn jedoch noch als eher bescheiden.

In *subjektiver Hinsicht* handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Teils dürfte es sich wohl um relativ spontane Diebstähle gehandelt haben, teils um geplante, wobei er vereinzelt auch mit einem Mittäter delinquent hat. Das Deliktsgut verhöckerte er dann über Facebook-Accounts, zunächst über eigene und – nachdem dies wegen Beschlagnahme elektronischer Geräte nicht mehr möglich war – über fremde. Insgesamt trat durch dieses Tatvorgehen eine erhebliche kriminelle Energie zu Tage. Weiter ist festzuhalten, dass der Beschuldigte ohne Not delinquentierte. Anstatt sich zu bemühen, auf legale Art ein Einkommen zu generieren und insbesondere eine Lehrstelle oder sonst eine Anstellung zu suchen, wollte er auf deliktische Weise zu schnellem Geld kommen. Die Delinquenz wäre ohne weiteres vermeidbar gewesen, zumal er wo nötig von der Sozialhilfe unterstützt wurde oder er zeitweise gar eine Arbeitsstelle inne hatte. Die mit der Zeit vorgebrachte Erklärung des Beschuldigten, er habe die Diebstähle wegen eines "schlechten Triebes" oder einer "Sucht" verübt (Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 13), überzeugt hingegen nicht. So hat er anlässlich seiner Hafteneinvernahme vom 24. April 2020 noch offen zugegeben, dass der Grund für die fortgesetzte Delinquenz gewesen sei, dass er mehr Geld gebraucht habe (Urk. 30/17 F/A 10). Weiter führte er auf Nachfrage zur früher geäusserten Idee, er wolle eine Therapie beginnen, aus, er habe dies nicht in Tat umgesetzt, weil er eben wegen der Arbeit nicht so viel Zeit habe und deshalb nicht dazu komme, eine Therapie zu suchen (Urk. 30/17 F/A 17 f.). Schliesslich hat sich offenbar die Mutter des Beschuldigten um einen Termin bei einem Psychologen gekümmert – sogar wenige Tage vor dem Termin hatte der Beschuldigte nicht einmal eine Ahnung, wie der Psychologe heisst (vgl. Urk. 30/22 F/A 17) –, wobei der Beschuldigte diesen Termin wegen erneuter Inhaftierung nicht wahrnehmen konnte. In Anbetracht dieser Umstände erscheint die Delinquenz für den Beschuldigten vor allem eine Möglichkeit gewesen zu sein, ver-

meintlich schnell und relativ leicht an zu Geld zu kommen. Eine eigentliche Sucht, welche die subjektive Tatschwere allenfalls mindern könnte, ist nicht zu erblicken.

Insgesamt ist das Verschulden des Beschuldigten im Rahmen der gewerbsmässigen Tatbegehung als erheblich einzustufen. Entsprechend ist die Einsatzstrafe im oberen Bereich des unteren Drittels des Strafrahmens, mithin auf 24 Monate Freiheitsstrafe anzusetzen.

2.1.2. Asperation wegen mehrfachem Hausfriedensbruch

Um die Diebstähle zu begehen, schlich sich der Beschuldigte wo nötig in Vorgärten, Garagen oder Veloräume ein. Die begangenen Hausfriedensbrüche – über 30 an der Zahl – sind damit untrennbar mit dem gewerbsmässigen Diebstahl verknüpft. Betreffend *objektive Tatkomponente* ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht in private Wohnräumlichkeiten eingestiegen ist, sondern sich mehrheitlich in Garagen oder Veloräume einschlich. In *subjektiver Hinsicht* ist wiederum von direktem Vorsatz auszugehen. Der Beschuldigte setzte sich ohne zu zögern in vielen Fällen über das Hausrecht der Betroffenen hinweg. Vom Verschulden her wiegen die Hausfriedensbrüche jedoch insgesamt leicht, da sie als Begleiterscheinung des gewerbsmässigen Diebstahls zu betrachten sind. Die Einsatzstrafe ist um 3 Monate zu asperieren.

2.1.3. Asperation wegen mehrfacher Sachbeschädigung

Vereinzelt schreckte der Beschuldigte nicht zurück, Sachbeschädigungen zu begehen, wenn dies bei der Ausübung der Diebstähle unerlässlich schien. So schlug er beim Vorfall gemäss Dossier 2.1 eine Glasschiebetüre ein und wuchtete bei den Vorfällen gemäss Dossiers 6 und 6.1-5 gleich mehrere Türen von Kellerabteilen auf. Die Sachbeschädigungen hielten sich aber – in Anbetracht der gewerbsmässig begangenen Diebstähle – in einem überschaubaren Rahmen. In *objektiver Hinsicht* ist weiter festzuhalten, dass es sich bei den Sachbeschädigungen nicht um Türen zu privaten Wohnräumen handelte, sondern um den Zugang zu einem Geschäft (Glasschiebetüre) bzw. zu Kellerabteilen. Die Schadenssumme beläuft sich auf ca. Fr. 2'450.–, also auch noch in einem eher geringen Rahmen.

In *subjektiver Hinsicht* handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz, wobei das eigentliche Handlungsziel nicht die Sachbeschädigung war, sondern Mittel zum Zweck. Mit Bezug auf die Sachbeschädigung ist von einem sehr leichten Verschulden auszugehen. Die Einsatzstrafe ist um 1 Monat zu asperieren.

2.1.4. Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Auch das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, bei welchem dem Beschuldigten vorgeworfen wird, B._____ zwei mit Marihuana gefüllte Joints übergeben zu haben, steht im Zusammenhang mit dem gewerbsmässigen Diebstahl. So hat der Beschuldigte nämlich ausgeführt, dass der Grund für diese Übergabe gewesen sei, dass B._____ ihm ihre Zugangsdaten für ihr Facebookprofil überlassen habe, damit er dort entwendete Sachen habe verkaufen können (Urk. 30/23 F/A 23). In *objektiver Hinsicht* ist festzuhalten, dass es sich um eine einmalige Abgabe einer geringen Menge von Marihuana handelte. In *subjektiver Hinsicht* handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Insgesamt ist mit Bezug auf dieses Vergehen von einem sehr leichten Verschulden auszugehen, weshalb die Einsatzstrafe nur um einen halben Monat zu asperieren ist.

2.1.5. Täterkomponente

Der Beschuldigte hat anlässlich der Untersuchung (Urk. 47/2 und Urk. 30/16 S. 12 ff.), der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 12 ff.) sowie der heutigen Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5 ff.) verschiedentlich Angaben zu seinem *Vorleben und seinen persönlichen Verhältnissen* gemacht. Weitere Anhaltspunkte gehen aus den beigezogenen Akten des Migrationsamtes (Urk. 47/7+10) sowie der Zeugenaussage der Mutter des Beschuldigten (Urk. 31) hervor. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte am tt. März 2001 in der Slowakei geboren wurde und dort lebte, bis er im Alter von 10 Jahren, im Sommer 2011, zusammen mit seiner älteren Schwester im Rahmen des Familiennachzugs zur Mutter in die Schweiz kam. Die Mutter hielt sich schon ab 2009 verschiedentlich, im Rahmen von Kurzaufenthaltsbewilligungen, in der Schweiz auf, wobei der Beschuldigte während diesen Abwesenheiten bei seinen Grosseltern mütterlicherseits in der Slowakei lebte. Die Eltern des Beschuldigten waren zu diesem Zeit-

punkt bereits geschieden, und der Vater kümmerte sich offenbar nicht um die Kinder. Der Beschuldigte wurde in der Slowakei eingeschult. Nach dem Umzug in die Schweiz wurde er hier ab der 3. Primarklasse beschult. Nach der Primarschule besuchte er die Sek B. Nach Abschluss der obligatorischen Schulzeit vermochte er im Berufsleben nicht Fuss zu fassen. Er absolvierte zwar verschiedene Schnupperlehren und Praktika, begann jedoch keine Ausbildung. Gemäss seinen Angaben hätte er zwar eine Lehrstelle bei C._____ erhalten, habe diese aber nicht angetreten. Nach einem Praktikum im Detailhandel habe er in der Folge eine Lehrstelle als Detailhandelsangestellter gesucht, aber keine gefunden. Ebenso wenig habe er eine Lehrstelle als Reifenpraktiker gefunden. Er habe dann in der Reinigungsfirma seiner Mutter gearbeitet (Pensum 50 %), wo er einen Monatslohn von Fr. 800.– bis Fr. 1'000.– habe erzielen können. Später habe er zusätzlich noch als Fenstermonteur gearbeitet (zusätzliche 50 %), womit er schliesslich ein Gesamteinkommen von monatlich Fr. 3'000.– netto habe generieren können. Die Anstellung als Fenstermonteur verlor er offenbar infolge seiner Verhaftung (vgl. Urk. 33/22 S. 5). Nachdem er im Rahmen eines Arbeitsintegrationsprojektes in einem Brockenhaus und für die Gemeinde D._____ hat arbeiten können, reichte der Beschuldigte im Rahmen des Berufungsverfahrens einen Lehrvertrag mit dem E._____ per 1. August 2022 ins Recht (Urk. 112/1). Der Beschuldigte kann gemäss Vertrag im Sommer eine dreijährige Lehre als Fachmann Betriebsunterhalt EFZ antreten. In finanzieller Hinsicht bestanden beim Beschuldigten Schulden, welche er mit seinem Lohn und der Hilfe seiner Mutter mittlerweile abbezahlen konnte (Prot. II S. 9). In persönlicher Hinsicht macht der Beschuldigte geltend, er habe sich letztes Jahr in eine intensive Therapie begeben, wobei er einen sehr positiven Reife- und Motivationsentwicklungsprozess durchgemacht habe. Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse erweisen sich hinsichtlich der Strafzumessung als neutral.

Strafmindernd ist das *Geständnis* des Beschuldigten zu berücksichtigen. Mit den Geständnissen hat er die doch sehr umfangreiche Untersuchung wesentlich erleichtert, obwohl auch festzuhalten ist, dass dem Beschuldigten durch die Fotos und WhatsApp-Chatverläufe viele Delikte auch ohne Geständnis hätten nachge-

wiesen werden können. Mit der Vorinstanz ist auch das noch *jugendliche Alter* des Beschuldigten im Zeitpunkt der Taten strafmindernd zu berücksichtigen.

Deutlich strafehöhend wirkt sich allerdings die fortwährende *Delinquenz während des laufenden Verfahrens* aus. Trotz mehrfacher Inhaftierung delinquierte der Beschuldigte jeweils einschlägig weiter und liess sich dadurch in keinster Weise beeindrucken. Mit der Vorinstanz kann von einer erschreckenden Unbelehrbarkeit gesprochen werden. Reue und Einsicht ist nur marginal erkennbar und scheint vor allem aus taktischen Gründen und auf Einflussnahme des Verteidigers hin geäussert worden zu sein (vgl. dazu zum Beispiel die Aussagen des Beschuldigten anlässlich seiner dritten Verhaftung in Urk. 30/16 F/A 149 f.). Weiter beteuerte der Beschuldigte anlässlich seiner Hafteinvernahme vom 24. April 2020, es tue ihm leid und er bereue seine Taten, nach einer Haftentlassung würde er, wenn er ein Fahrrad sehen würde, dieses nicht berühren (Urk. 30/17 F/A16), delinquierte in Tat und Wahrheit aber nach der Haftentlassung einschlägig weiter. Die vom Beschuldigten in diesem Zusammenhang mit der Zeit geäusserte Erklärung, die Diebstähle seien für ihn eine Sucht oder ein schlechter Trieb, vermag wie bereits ausgeführt nicht zu überzeugen.

Insgesamt überwiegen bei der Täterkomponente die strafehöhenden Faktoren die strafmindernden. Nach Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanten Faktoren erweist sich die Festsetzung einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten als angemessen.

2.1.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte für den mehrfachen gewerbsmässigen Diebstahl, die mehrfachen Hausfriedensbrüche und mehrfachen Sachbeschädigungen sowie das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen ist. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von insgesamt 138 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

2.2. Busse

2.2.1. Für die Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes (unberechtigtes Verwenden eines Fahrrades) und die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Konsum und Besitz von Cannabis) ist wie bereits ausgeführt eine Busse auszufällen. Der Strafrahmen einer Busse reicht von Fr. 1.– bis Fr. 10'000.– (Art. 106 Abs. 1 StGB). Innerhalb dieses Strafrahmens hat das Gericht die Busse je nach den Verhältnissen so zu bemessen, dass der Täter die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Für die Festsetzung der Bussenhöhe sind primär das Verschulden und sekundär die finanziellen Verhältnisse massgebend. Das Verschulden wird wie bei Verbrechen und Vergehen gemäss Art. 47 StGB bestimmt (BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 106 N 20 f.).

2.2.2. Mit Bezug auf die Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes ist in objektiver und in subjektiver Hinsicht von einem sehr leichten Verschulden auszugehen. Der Beschuldigte benützte das Fahrrad eines unbekanntes Eigentümers, um vom Bahnhof F._____ nach G._____ zu fahren und wieder zurück. Dieser Gebrauch fand zudem mitten in der Nacht statt (vgl. Urk. D2.1/1). Der Eigentümer des Fahrrades dürfte entsprechend nicht einmal gemerkt haben, dass sein Fahrrad unberechtigt verwendet worden ist, zumal der Beschuldigte das Fahrrad wieder zum Bahnhof F._____ zurückbrachte. Auch mit Bezug auf die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes liegt sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht ein sehr leichtes Verschulden vor. Dem Beschuldigten wird der Konsum und der Besitz von geringen Mengen (1,5 Gramm bzw. 1,04 Gramm) von Marihuana an zwei bestimmten Daten vorgeworfen.

2.2.3. Mit Bezug auf die finanziellen Verhältnisse ist festzuhalten, dass der Beschuldigte vom Sozialamt unterstützt wird und wenige Hundert Franken pro Monat durch Arbeit verdient. Er lebt nicht selbständig, sondern wohnt bei seiner Mutter und wird auch von ihr unterstützt. Angesichts dieser desolaten finanziellen Verhältnisse und des sehr leichten Verschuldens, ist die Busse auf Fr. 200.– festzusetzen.

2.3. Fazit

Aufgrund dieser Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschuldigte für sein deliktisches Verhalten mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten sowie einer Busse von Fr. 200.– zu bestrafen ist.

III. Vollzug und Ersatzfreiheitsstrafe

1. Freiheitsstrafe

1.1. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, kommt bei einer Strafe von 36 Monaten der bedingte Vollzug der Strafe nicht in Frage (Art. 42 Abs. 1 StGB). Zu prüfen ist aber, ob dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 43 Abs. 1 StGB der teilbedingte Vollzug zu gewähren ist.

1.2. Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Sowohl der aufgeschobene als auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). Die subjektiven Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs richten sich nach denselben Kriterien, die für den vollbedingten Vollzug gemäss Art. 42 StGB gelten (BGE 139 IV 270 E. 3.3 S. 277; BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10; Urteil BGer 6B_1005/2017 vom 9. Mai 2018 E. 4.2.1; BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 43 N 11). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der aktuell zu beurteilenden Delinquenz nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, gilt grundsätzlich die Vermutung einer günstigen Prognose (Art. 42 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 5). Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 43 N 12). Auch die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB setzt in diesem Sinne eine begründete Aussicht auf Bewährung voraus. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug jedenfalls eines Teils der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werden. Im Fall einer

schlechten Prognose ist auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Bemessungsregel bei der Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils bildet das Ausmass des Verschuldens. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen.

1.3. Der Beschuldigte hat keine Vorstrafen (Urk. 101). Entsprechend ist grundsätzlich eine günstige Prognose zu vermuten, welche aber wie dargelegt widerlegt werden kann. Die Vorinstanz hat ihre Einschätzung, dass beim Beschuldigten von einer schlechten Prognose auszugehen ist, nachvollziehbar begründet und wies insbesondere auf die frappierend persistierende Delinquenz trotz viermaliger Verhaftung, mehrwöchiger Untersuchungshaft und gegenteiliger Beteuerungen des Beschuldigten hin. Zudem zog die Vorinstanz in Erwägung, dass der Beschuldigte nach der fünften Haftentlassung erst seit kurzer Zeit deliktfrei lebe, wobei bei ihm noch eine Fussfessel (Ersatzmassnahme Hausarrest und Electronic Monitoring) installiert gewesen sei (Urk. 100 S. 22 f.). Die Ersatzmassnahme wurde mit Beschluss vom 11. November 2020 aufgehoben (Urk. 88). Seit der Urteilsfällung der Vorinstanz und der Aufhebung der Ersatzmassnahme ist unterdessen über ein Jahr vergangen. Die Entwicklung des Beschuldigten seither ist vorsichtig positiv zu werten. So hat er sich offenbar am 5. November 2020 – somit kurz vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung – bei der psychiatrischen Universitätsklinik (Ambulatorium H._____) in Therapie begeben und hat diese auch nach der Verhandlung fortgeführt, offenbar bis Ende 2021 (vgl. Urk. 103/1 und Urk. 111). Auch vom Sozialdienst der Gemeinde D._____ wurde dem Beschuldigten eine positive Entwicklung bescheinigt (Urk. 103/2). Schliesslich geht aus der Bestätigung Teilnahme Re-Integrationsprogramm hervor, dass der Beschuldigte sehr zuverlässig und bemüht sei und er gute Chancen habe, eine Ausbildung zu machen (Urk. 103/3). Vor der Berufungsverhandlung reichte der Beschuldigte den Lehrvertrag vom 2. Dezember 2021 ins Recht, wonach er ab 1. August 2022 beim E._____ eine Lehrstelle als Fachmann Betriebsunterhalt EFZ antreten kann (Urk. 112/1). Insgesamt bestehen Anzeichen, dass der Beschuldigte sich stabilisiert und doch noch die nötigen Lehren aus dem vorliegenden Verfahren gezogen haben könnte.

Es besteht begründete Hoffnung, dass er sich durch die unterstützende Therapie positiv entwickelt hat und sich in Zukunft wohlverhalten wird. Auch wenn Bedenken verbleiben, ob diese positive Entwicklung wirklich gefestigt ist, genügen diese Bedenken nicht, um die grundsätzlich bestehende günstige Prognose umzustossen. Dem Beschuldigten ist somit der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren. Aufgrund der Umstände und der verbleibenden Bedenken ist der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe auf 12 Monate festzusetzen, für 20 Monate Freiheitsstrafe ist der Vollzug bedingt aufzuschieben mit einer Probezeit von drei Jahren.

2. Busse

2.1. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die bedingten und teilbedingten Strafen (Art. 42 und 43 StGB) sind bei Übertretungen nicht anwendbar (Art. 105 Abs. 1 StGB). Die Busse ist deshalb zu bezahlen.

2.2. Das Gericht hat im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 StGB). Praxisgemäss ist im vorliegenden Fall die Freiheitsstrafe auf 2 Tage festzusetzen.

IV. Landesverweisung

1. Die Bestimmungen zur Landesverweisung (Art. 66a-d StGB) sind per 1. Oktober 2016 in Kraft getreten (AS 2016 2329; BBl 2013 5975). In Art. 66a Abs. 1 StGB werden die sogenannten Katalogtaten für eine obligatorische Landesverweisung aufgezählt. Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen qualifiziertem Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis fünfzehn Jahre aus der Schweiz. Nur ausnahmsweise kann das Gericht von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (sog. Härtefallklausel, Art. 66a Abs. 2 StGB). Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller mit

der Landesverweisung verbundenen Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt (BUSSLINGER/ÜBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16 S. 101). Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind alle potentiell härtefallbegründenden Aspekte zu bewerten. Dazu gehören namentlich die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen. Relevant sind dabei die persönliche Situation des Beschuldigten in der Schweiz und die Bedingungen im Heimatstaat. Bei Dritten auftretende härtefallbegründende Aspekte sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Beschuldigten auswirken (Urteil des Bundesgerichts 6B_1286/2017 vom 11. April 2018, E.1.2; BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 101; FOLKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB, in: plädoyer 5/16 S. 85). Ein Härtefall ist jedoch nicht leichthin anzunehmen, da der Strafrichter bei Katalogtaten gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB nur ausnahmsweise von der Landesverweisung absehen darf (BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 97). In der Lehre und der Judikatur wird zudem die Ansicht vertreten, die in Art. 31 Abs. 1 VZAE zur Beurteilung der Erteilung ausländerrechtlicher Härtefallbewilligungen festgehaltenen Kriterien seien für die Beurteilung der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB analog anzuwenden, ohne diese unbesehen zu übernehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_209/2018 vom 23. November 2018, E. 3.3.2. f., BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in: Jusletter vom 7. August 2017, N 74 ff., Obergerichtsurteil vom 6. Dezember 2017, SB170246, E. 3.2). Steht aufgrund einer Prüfung dieser Kriterien fest, dass die Landesverweisung zu einer schweren persönlichen Härte führen würde, sind sodann die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung, deren Gewicht wesentlich von der Art und Schwere der begangenen Delikte und der Legalprognose abhängt, gegenüberzustellen. Überwiegen die öffentlichen Interessen, muss die Landesverweisung ausgesprochen werden (BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 102 ff.).

2. Die Vorinstanz verwies den Beschuldigten mit ihrem Urteil vom 11. November 2020 für 6 Jahre des Landes und begründete dies damit, dass der Beschuldigte mit dem gewerbsmässigen Diebstahl eine Katalogtat begangen habe und kein Härtefall vorliege (Urk. 100 S. 26 ff.). Die Verteidigung des Beschuldigten beantragte heute, wie auch bereits vor Vorinstanz, das Absehen von einer Landesverweisung, weil bei diesem bei richtiger Betrachtung von einem Härtefall auszugehen sei; auch widerspreche eine Landesverweisung dem FZA (Urk. 114 S. 4 ff.).

3.1. Zu Recht verneint keine der Parteien das Vorliegen einer Katalogtat (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). Grundsätzlich ist somit eine Landesverweisung auszusprechen, wenn nicht ausnahmsweise wegen Vorliegens eines persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB davon abzusehen ist.

3.2. Wie bereits im Rahmen der Täterkomponente ausgeführt, ist der Beschuldigte in der Slowakei geboren und dort aufgewachsen, bis er im Alter von 10 Jahren zusammen mit seiner Schwester im Rahmen des Familiennachzugs zur Mutter in die Schweiz kam. In der Schweiz besuchte er die öffentliche Schule ab der dritten Klasse und beendete in der Sek B die obligatorische Schulzeit. Der Beschuldigte hat somit etwas mehr als die Hälfte seines Lebens und einen sehr grossen Teil der Schulzeit in der Schweiz verbracht. Er kann Slowakisch sprechen und schreiben, wie er im Rahmen der Strafuntersuchung zögerlich zugestanden hat (vgl. Prot. I S. 20 f., Urk. 44/51 S.11, Urk. 30/16 F/A 42, Urk. 30/17 F/A 25), was von der Mutter des Beschuldigten mit Bezug auf die mündlichen Sprachkenntnisse bestätigt wurde (vgl. Urk. 31 F/A 8). Die Kernfamilie des Beschuldigten, seine Mutter und seine Schwester, leben in der Schweiz; zum Vater besteht offenbar seit langer Zeit kein Kontakt (Urk. 31 F/A 9, Prot. I S. 19). Weiter lebt ein Onkel des Beschuldigten in der Schweiz. Ein weiterer Onkel sowie die Grosseltern mütterlicherseits leben in der Slowakei. Gemäss Aussagen des Beschuldigten leben die Grosseltern väterlicherseits ebenfalls in der Slowakei, und er hat 2019 für ca. ein halbes Jahr bei ihnen gelebt (Prot. I S. 28; vgl. auch Urk. 31 F/A 16). Der Beschuldigte hat in den vergangenen Jahren abgesehen von diesem Aufenthalt die Verwandten in der Slowakei regelmässig besucht (vgl. Urk. 31

F/A 17). Auch wenn der Beschuldigte sehr betonte, es bestehe sozusagen kein Kontakt mehr in die Slowakei (Prot. I S. 18 f. und S. 26 f.; Prot. II S. 6), entspricht dies offensichtlich nicht den Tatsachen. Weiter ist mit Bezug auf seine Mutter und Schwester festzuhalten, dass sie sicher die engsten Bezugspersonen des Beschuldigten sind, es aber durchaus möglich ist, diesen Kontakt weiter zu pflegen, auch wenn sich der Beschuldigte in der Slowakei aufhalten sollte. Im Übrigen hat auch die Vorinstanz bereits festgehalten, dass der Beschuldigte hier in der Schweiz nicht durchgehend bei der Mutter gelebt, sondern – weil er sich mit ihr zerstritten hatte – eine Weile bei seinem Onkel gewohnt hat. Zudem handelt es sich beim Beschuldigten um einen jungen Erwachsenen, dem es durchaus zuzumuten ist, selber Verantwortung für sein eigenes Leben zu übernehmen. Er ist kein Kind mehr, das angewiesen ist auf Pflege und Betreuung durch Verwandte.

Mit Bezug auf die Arbeits- und Ausbildungssituation ist auch an dieser Stelle festzuhalten, dass der Beschuldigte nach der obligatorischen Schulzeit bis jetzt keinen Tritt im Berufsleben fassen konnte. Er absolvierte zwar verschiedene Schnupperlehren, konnte dann aber keine Lehrstelle finden, die ihm gepasst hätte. Schliesslich arbeitete er teilzeitlich in der Reinigungsfirma seiner Mutter und im Fensterbau. Seit der letzten Haftentlassung konnte er im Rahmen eines Arbeitsintegrationsprojektes arbeiten und hat nun per August 2022 einen Lehrvertrag als Fachmann Betriebsunterhalt EFZ abschliessen können. Diese neuste Entwicklung ist zwar positiv, aber es scheint doch fraglich, dass der eingeschlagene gute Weg realisierbar sein wird. So wird der Beschuldigte zunächst einmal – auch bei einem teilbedingten Vollzug – eine Freiheitsstrafe zu verbüssen haben, welche den rechtzeitigen Lehrantritt in Frage stellt. Weiter ist zweifelhaft, dass der Beschuldigte die Anforderungen, welche die angestrebte Berufslehre an ihn stellen wird, zu prästieren vermag, da er schon seit längerer Zeit nicht mehr in der Schule war und ihm der Schulstoff entsprechend nicht mehr präsent sein dürfte, wobei die in der psychologischen Leistungsdiagnostik erwähnte schwere Lernbeeinträchtigung sowie leichte Intelligenzminderung (vgl. Urk. 112/2) noch erschwerend wirken dürften. Die Arbeits- und Ausbildungssituation ist entsprechend auch in der Schweiz alles andere als gesichert. Der Beschuldigte wird sich also sowohl bei einem Verbleib in der Schweiz als auch bei einer Rückkehr in die Slowakei beruf-

lich erst einmal integrieren müssen, was dem Beschuldigten in beiden Ländern grosse Anstrengungen abverlangen wird.

Der Beschuldigte hat hier in der Schweiz psychologische Hilfe angenommen und offenbar in der Entwicklung seiner Persönlichkeit gute Fortschritte gemacht. Diese Fortschritte sollten nicht nur bei einem Verbleib in der Schweiz zum Tragen kommen, sondern auch bei einer Rückkehr in die Slowakei. Sollte der Beschuldigte weitere psychologische Betreuung benötigen, könnte dies in beiden Ländern gewährleistet werden. Bei der Slowakei handelt es sich nicht um ein Entwicklungsland, sondern um einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union, womit ein gewisser Standard in der medizinischen Versorgung gewährleistet sein dürfte.

Mit Bezug auf die Integration in der Schweiz ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte hier gemäss eigenen Angaben über keinen Freundeskreis verfügt, da er den Kontakt zu den Kollegen abgebrochen habe (Prot. I S. 23 f.). Er hat hier somit weder ein intaktes soziales noch berufliches Umfeld. Er lebt von der Sozialhilfe und der Unterstützung der Mutter.

Aufgrund der relevanten Kriterien ist beim Beschuldigten nicht von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen. Natürlich bedeutet eine Landesverweisung immer eine gewisse Härte, was aber in der Natur der Sache liegt. Der Eingriff in seine Daseinsbedingungen ist aber nicht dermassen unzumutbar, dass ein schwerer persönlicher Härtefall zu bejahen ist. So kann er den Kontakt zu seiner Kernfamilie auch über Distanz pflegen, hat mit den Verwandten in der Slowakei doch einen gewissen sozialen Empfangsraum, ist der slowakischen Sprache mächtig und kennt die Kultur seines Ursprungslandes. Was die berufliche und soziale Integration betrifft, wird er durch die Verweisung in die Slowakei nicht aus intakten Strukturen hinausgerissen, sondern es ist ihm zumutbar, die nötigen Anstrengungen zu unternehmen, um sich in der Slowakei zu integrieren, so wie er dies in der Schweiz auch tun müsste. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist aufgrund des Gesagten zu verneinen. Damit erübrigt sich die Interessenabwägung zwischen privatem Interesse des Straftäters am Verbleib in der Schweiz und dem öffentlichen Interesse der Schweiz an seiner Ausweisung.

3.3. Selbst wenn ein schwerer persönlicher Härtefall angenommen worden wäre, würde die Interessenabwägung zu Ungunsten des Beschuldigten ausfallen. So hat er ein gewerbsmässiges Vermögensdelikt begangen, wobei der Deliktsbetrag von Fr. 190'000.– nicht unerheblich ist und dies über einen längeren Zeitraum hinweg. Dieses Verhalten stört die öffentliche Ordnung erheblich und überwiegt das private Interesse des Beschuldigten an einem weiteren Verbleib in der Schweiz klar.

4.1. Die Verteidigung beruft sich, wie bereits vor Vorinstanz, auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA) der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, insbesondere auf Art. 5 Abs. 3 FZA. Es müsse deshalb geprüft werden, ob eine Landesverweisung mit dem FZA kompatibel sei. Eine Landesverweisung sei vorliegend nicht gerechtfertigt, da eine solche gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I des FZA nur bei einer gewissen Schwere der Straftat und Gefährdung der öffentlichen Ordnung in Betracht komme (Urk. 87 S. 8 ff., Urk. 114 S. 6 f.).

4.2. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass das FZA auf den vorliegenden Fall grundsätzlich anwendbar ist, da der Beschuldigte Staatsbürger der Slowakischen Republik ist, welche seit dem 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union ist (Urk. 100 S. 28). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil BGer 6B_1152/2017 vom 28. November 2018, E.2.5.2) gewährt das FZA kein umfassendes Aufenthaltsrecht, sondern es geht primär um die Regelung des Rechts auf Freizügigkeit von Arbeitnehmenden und von Selbständigerwerbenden sowie deren Familienangehörigen; ferner regelt Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA das Aufenthaltsrecht von Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben. Gemäss dieser Bestimmung hat eine Person, welche die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt, ein Anwesenheitsrecht unter der Voraussetzung, dass sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, so dass sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen und sie überdies krankenversichert ist. Weiter steht das Aufenthaltsrecht unter dem Vorbehalt eines rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA. Das FZA berechtigt somit lediglich zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz:

Einerseits muss die Person über einen rechtmässigen Aufenthalt im Sinne des FZA verfügen, andererseits muss sie sich rechtskonform verhalten. Ein schuldig gesprochener Straftäter hat sich evidentermassen nicht rechtskonform verhalten, da jede Straftat die soziale Ordnung im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA stört (Urteil BGer 6B_1152/2017 vom 28. November 2018, E.2.5.2 mit Verweis auf BGE 139 II 121 E. 5.3; BGE 145 IV 364 E. 3.4.4).

4.3. Der Beschuldigte ist in der Schweiz bislang nicht in einem Umfang erwerbstätig, dass er seinen Lebensunterhalt selbständig bestreiten könnte, und lebt entsprechend – neben der Unterstützung durch die Mutter – von Sozialhilfeleistungen. Dies würde sich auch nach Lehrantritt nicht ändern, da der Lehrlingslohn nicht ausreicht, um die Lebenshaltungskosten zu bestreiten. Der Beschuldigte wird in wenigen Tagen 21 Jahre alt, womit seine Aufenthaltsberechtigung unter dem Titel Familienangehörige im Sinne von Art. 3 Anhang I FZA wegfallen dürfte. Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich bereits aufgrund des Fehlens der ersten Voraussetzung nicht auf das FZA berufen kann.

4.4. Mit Bezug auf das zweite Kriterium des rechtskonformen Verhaltens wird gemäss Bundesgericht bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA eine "spezifische Prüfung" unter dem Blickwinkel der dem Schutz der öffentlichen Ordnung innewohnenden Interessen verlangt (BGE 145 IV 364 E.3.5.2 mit Verweisen auf die Rechtsprechung). Danach setzen Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahmen eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den betreffenden Ausländer voraus. Auch vergangenes Verhalten kann eine solche Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllen. Es kommt weiter auch auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an. Im vorliegenden Fall bestehen, wie bereits ausgeführt, begründete Bedenken, dass sich der Beschuldigte in Zukunft wohlverhalten wird. Er hat zwar in den vergangenen Monaten eine positiv zu wertende Entwicklung gezeigt, es bestehen aber Zweifel, dass diese tatsächlich andauert. So scheint der Druck des vorliegenden Verfahrens und die drohende Landesverweisung einen grossen Einfluss auf den "Sinneswandel" des Beschuldigten gehabt zu haben. So hat er sich längere Zeit nicht ernsthaft um ei-

ne Therapie gekümmert, obwohl er immer wieder davon gesprochen hat (Urk. 30/17 F/A 17 f., Urk. 30/19 F/A 31, Urk. 30/22 F/A 17), und hat sich erst kurz vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beim Ambulatorium I. _____ gemeldet (vgl. Prot. I S. 15-17). Dasselbe gilt für die Lehrstellensuche. Während er bislang sehr unkonkret davon sprach, arbeiten oder eine Lehre absolvieren zu wollen (vgl. zum Beispiel Urk. 30/16 F/A 158 ff., Urk. 30/19 F/A 30 ff., Prot. I S. 27), hat er sich nach dem erstinstanzlichen Urteil offenbar bemüht, eine Lehrstelle zu finden. Ob diese positive Entwicklung anhält, wenn der Druck dieses Strafverfahrens und die damit einhergehende drohende Landesverweisung wegfällt, ist fraglich. Ebenso bestehen, wie bereits ausgeführt, erhebliche Bedenken, dass der Beschuldigte insbesondere die schulischen Leistungen, welche die beabsichtigte Lehre verlangt, zu erbringen vermag. Dies alles trübt die Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Anders als bei der Beurteilung betreffend Legalprognose bei der Frage des teilbedingten Vollzugs, ist an dieser Stelle nicht a priori von einer günstigen Prognose auszugehen, die umgestossen werden muss. Ohne diese Prämisse bestehen gewichtige Bedenken, dass sich der Beschuldigte in Zukunft tatsächlich wohlverhalten wird, zumal er auch im Verlaufe der Untersuchung nach jeder Festnahme jeweils beteuert hat, er werde nach einer Entlassung sicher nie mehr ein Velo klauen, faktisch dann aber mehrfach weiter delinquent hat. Der Beschuldigte hat zwar keine Gewalt angewendet, hat auch nicht gegen Leib und Leben delinquent, trotzdem hat er die öffentliche Ordnung in einem erheblichen Ausmass gestört. Von einem Bagatellfall, bei dem eine Landesverweisung unverhältnismässig wäre, kann keine Rede sein, was sich auch in der Freiheitsstrafe von 36 Monaten widerspiegelt. Insofern ist der Verweis der Verteidigung auf das Urteil des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2020 (6B_587/2020) missig, da es bei jenem Fall betreffend mehrfachen, teilweise versuchten Betrugs um eine Strafe von 100 Tagessätzen Geldstrafe ging (Urk. 114 S. 6).

4.5. Insgesamt ist festzuhalten, dass das FZA im vorliegenden Fall einer Landesverweisung nicht entgegensteht.

5. Für die obligatorische Landesverweisung ist eine Mindestdauer von fünf Jahren und – vorbehaltlich Art. 66b Abs. 1 StGB – eine Maximaldauer von

15 Jahren vorgesehen (Art. 66a Abs. 1 StGB). Bei der konkreten Bemessung der Dauer ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Weiter ist auch das Ausmass des Verschuldens zu berücksichtigen. Mit der Vorinstanz ist unter Berücksichtigung des noch jungen Alters des Beschuldigten und das im Rahmen des gewerbsmässigen Diebstahls noch leichte Verschulden die Dauer der Landesverweisung auf 6 Jahre festzusetzen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).
2. Die Gerichtsgebühren für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO II-Domeisen, 2. Aufl. 2014, Art. 428 N 6).

Der Beschuldigte unterliegt im vorliegenden Berufungsverfahren mit seinen Anträgen in den wesentlichen Punkten. Lediglich mit Bezug auf den teilbedingten Vollzug obsiegt er aufgrund der neuerlich positiven Entwicklung. Zudem erreicht er eine leichte Reduktion der Strafe gegenüber der Vorinstanz. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine allfällige Rückerstattungspflicht im Umfang von drei Vierteln vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

3. Der geltend gemachte Aufwand der amtlichen Verteidigung erscheint ausgewiesen und angemessen. Mit dem Aufwand für die Berufungsverhandlung ist sie daher mit Fr. 3'700.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 11. November 2020 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 2 (Freispruch Widerhandlung BetmG), 7 (definitive Beschlagnahme), 8 (Einziehungen diverser Gegenstände), 9 (Einziehung Mobiltelefon), 10 (Einziehung Betübungsmittel), 11-15 (Zivilansprüche) 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 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 138 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie mit Fr. 200.– Busse.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'700.– amtliche Verteidigung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Privatklägerschaft

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis

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

8. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Zürich, 15. März 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom