

# **ZH\_OBERGERICHT SB170387 vom 14. März 2018**

ZH Obergericht, 2018-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB170387](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170387)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB170387 du 14 mars 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB170387 del 14 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessgeschichte

#### **E. 1.1**

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirks- gerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 9. März 2017 meldete die amtliche Verteidigung fristgerecht Berufung an (Urk. 37; Art. 399 Abs. 1 StPO).

#### **E. 1.2**

Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde der Verteidigerin am 10. Oktober 2017 zugestellt (Urk. 42/2), worauf diese innerhalb der gesetzlichen Frist nach Art. 399 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung einreichte (Urk. 46).

#### **E. 1.3**

Mit Schreiben vom 9. November 2017 verzichtete die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (fortan Staatsanwaltschaft) auf Anschlussberufung, beantrag- te die Bestätigung des angefochtenen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 50). Die Privatklägerinnen lies- sen sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 48 in Verbindung mit Urk. 49).

#### **E. 1.4**

Nachdem der Beschuldigte aus gesundheitlichen Gründen nicht an der auf den 15. Februar 2018 angesetzten Berufungsverhandlung hatte teilnehmen kön- nen (Prot. II S. 3 f.; Urk. 57; Urk. 58/1-2) und die Berufungsverhandlung des- wegen auf den 14. März 2018 verschoben werden musste (Urk. 60), konnte diese heute ordnungsgemäss durchgeführt werden.

#### **E. 1.5**

Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte persönlich sowie seine amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_, erschienen sind (Prot. II S. 5). Der Staatsanwaltschaft war das Erscheinen freigestellt worden (Urk. 52).

- 6 -

### **E. 2**

Prozessuales

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf- schiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der

Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-Eugster, 2. Aufl. 2014, Art. 402 N 1 f.).

### **E. 2.2**

Der Beschuldigte beantragt gemäss seiner Berufungserklärung Freisprüche betreffend die Anklagevorwürfe ND 3 und 4 (inkl. Abweisung der Zivilforderungen der Privatklägerinnen 2 und 4), 7 - 9 und 12. Betreffend die eingestandenen Diebstahlsversuche gemäss ND 5 und 6 verlangt er eine von der Vorinstanz abweichende rechtliche Würdigung, während er hinsichtlich der gleichzeitig begangenen Sachbeschädigung und Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz (ND 13, Einreisedaten gemäss ND 3 und 4, 5 und 6) den vorinstanzlichen Schuldspruch akzeptiert, insgesamt jedoch eine deutlich reduzierte Strafe (verbunden mit einer Entschädigung von Überhaft) und eine bloss teilweise Kostenauflage für angemessen hält (Urk. 46; Urk. 56 und Prot. II S. 8).

### **E. 2.3**

Nachdem die Vorinstanz in ihren Ausführungen mehrfache Sachbeschädigungen gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Abs. 3 StGB erstellte bzw. rechtlich würdigte, den Beschuldigten in der Folge jedoch einzig der (einfachen) Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 und Abs. 3 StGB schuldig sprach (Dispositivziffer 1, 2. Lemma), wobei der Vorwurf der Sachbeschädigung gemäss ND 3 vom Beschuldigten heute nicht anerkannt wird, ist das Urteil in diesem Punkt als derzeit angefochten zu betrachten und entsprechend nicht in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 2.4**

Obwohl die Verteidigung schreibt, dass der vorinstanzliche Entscheid vollumfänglich angefochten werde (Urk. 56 S. 3), beantragt sie gleichzeitig die teilweise Schuldigsprechung des Beschuldigten sowie dass das Urteil der Vorinstanz betreffend die Dispositiv-Ziffern 5., 6. und 7. zu bestätigen sei (Urk. 56 S. 13). Unangefochten blieb letztlich der Schuldspruch wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG betreffend die Einreisen im Zu-

- 7 - sammenhang mit ND 3 und 4, 5 und 6 (Dispositivziffer 1, 5. Lemma [teilweise]), die Vormerknahme der Anerkennung der Schadenersatzforderung der Privatklägerin 3 (Dispositivziffer 5), die Festsetzung des Verteidigerhonorars (Dispositivziffer 6) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 7). Auf eine formelle Vormerknahme des Schuldpunktes wird aus Gründen der Übersichtlichkeit verzichtet (Prot. II S. 8). Im Übrigen ist jedoch die Rechtskraft der Dispositivziffern 5., 6. und

### **E. 2.5**

Die für eine Verurteilung wegen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB bzw. wegen Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB notwendigen Strafanträge liegen vor (Urk. ND 3/2, Urk. ND 5/1 S. 3 und Urk. ND 6/3). 3. Sachverhalt 3.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten – kurz zusammengefasst – vor, zusammen mit einem Mittäter zwecks Erzielung regelmässiger Einnahmen zwischen dem 20. September 2013 und dem 15. Januar 2014 mehrere Fahrzeugdiebstähle bzw. Versuche hierzu vorgenommen, in diesem Zusammenhang einen Hausfriedensbruch und mehrere Sachbeschädigungen begangen sowie fremde Kontrollschilder entsowie verwendet zu haben. Überdies habe er dabei jeweils auch gegen ein bestehendes Einreiseverbot verstossen (Urk. HD 20/1). Da der

Beschuldigte einzig die beiden Diebstahlsversuche gemäss ND 5 und 6, die damit einhergehenden Sachbeschädigungen und Einreiseverstösse sowie den Einreiseverstoss im Zeitraum vom 20. September 2013 bis 23. September 2013 anerkennt (Urk. 56 S. 1; Prot. II S. 8), im Übrigen jedoch die Anklagevorwürfe be- streitet, ist der massgebende Sachverhalt vorab zu erstellen. Nicht zu erstellen, da keinen konkreten Tatvorwurf enthaltend, ist indes die Schilderung der (krimi- nellen) Vorgeschichte bzw. der Begleitumstände der Taten gemäss Anklageschrift S. 2 unten bzw. S. 3 oben (Urk. HD 20/1). 3.2. Bestreitet ein Beschuldigter die ihm vorgeworfene Tat, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in

- 8 - dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (BGE 137 IV 219, E. 7.3. mit Hinweisen; BGE 127 I 38, E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B\_617/ 2013, E. 1.2., vom 4. April 2014). Angesichts der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit, d.h. der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objek- tiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen und nicht der Beschul- digte seine Unschuld (BGE 127 I 38, E. 2a). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Be- schuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objek- tiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGE 138 V 74, E. 7; BGE 128 I 81, E. 2 mit Hinweisen). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/ Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2006, § 54 Rz 11 ff.). Wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, ist der Beschuldigte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (Bernard Corboz, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993, N 419 f.). Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indi- rekter Beweis (sog. Indizienbeweis) zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus be- stimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache ge- schlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer ge- wissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Anderseins offen lassen, können einen Anfangs- verdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so ver- wirklicht hat. Das ist mithin auch der Fall, wenn sich die als belastend gewerteten Indizien zu einer Gewissheit verdichten, welche die ausser Acht gelassenen ent- lastenden Umstände als unerheblich erscheinen lassen (Urteil des Bundes- gerichts 6B\_678/ 2013 vom 3. Februar 2014, E. 3.3. mit Hinweisen).

- 9 - Aufgabe des Richters ist es demzufolge, seinem Gewissen verpflichtet, in objek- tiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (Art. 10 Abs. 3 StPO; ZR 72 Nr. 80; Max Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; Pra 2004 Nr. 51 S. 256 Ziff. 1.4.; BGE 124 IV 88, 120 1a 31 E. 2c). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisfüh- rung erreicht werden kann. Daher muss es genügen, dass das

Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhoben ist. Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (BGE 138 V 74, E. 7 mit Hinweisen). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können. Hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. 3.3. Hinsichtlich der Vorwürfe gemäss ND 5 und 6 kann mit Bezug auf die Sachverhaltserstellung vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 S. 7 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Entsprechend ist erstellt, dass der Beschuldigte zusammen mit einem Mittäter zwischen dem

## **E. 7**

vorab mittels Beschluss festzuhalten.

### **E. 7.1**

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

### **E. 7.2**

Nachdem das vorinstanzliche Urteil fast vollumfänglich zu bestätigen ist, bleibt es bei der dort vorgenommenen vollständigen Kostenaufgabe. Dass der Beschuldigte vom Vorwurf des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern gemäss ND 9 freizusprechen ist, vermag eine teilweise Kostenübernahme durch den Staat nicht zu rechtfertigen, da auf jenen Vorwurf kein aussonderbarer Aufwand entfallen ist.

- 28 -

### **E. 7.3**

Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten sodann auch die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen die Kosten seiner amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Es erscheint unter Berücksichtigung der von der Verteidigung eingereichten Honorarnoten (Urk. 54 und Urk. 62) angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 9'450.– zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen:

## **E. 9**

Oktober 2013, 17.00 Uhr, und dem 10. Oktober 2013, 17.50 Uhr, in E. \_\_\_\_\_ sowie zwischen dem 28. Dezember 2013, 14.00 Uhr, und dem 30. Dezember 2013, 14.00 Uhr, in F. \_\_\_\_\_ (erfolglos) versuchte, drei Neuwagen G. \_\_\_\_\_ [Automarke] zu stehlen und diese Fahrzeuge dabei erheblich beschädigte. Der Beschuldigte zeigte sich diesbezüglich auch heute geständig (Urk. 63 S. 8 f.). 3.4. Betreffend den Diebstahl eines G. \_\_\_\_\_s ... [Automarke] im Wert von rund Fr. 170'000.– aus dem Gelände der B. \_\_\_\_\_ AG in H. \_\_\_\_\_, erfolgt zwischen dem 20. und 23. September 2013 (ND 3 und 4), bestreitet der Beschuldigte weiterhin jegliche Tatbeteiligung (Prot. II S. 9). Gemäss seiner Darstellung habe er das umzäunte Gelände mit einer weiteren Person, welche er indessen nicht benennen wolle, lediglich betreten, um sich Fahrzeuge anzuschauen. Konkret erklärte er in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 2. Mai 2016, er sei mit seinem Kollegen auf dem Weg von Österreich nach Deutschland durch die Schweiz gefahren. Auf der Autobahn in der Nähe von ... hätten sie grosse Park-

- 10 - plätze gesehen, wobei alles mit Stacheldraht umzäunt gewesen sei. An einer Stelle sei ein Loch im Zaun gewesen, durch diese Öffnung seien sie auf das Areal gelangt. Dann hätten sie die Autos angeschaut aber auch nicht zu lange, da sie auch Angst gehabt hätten, zu lange auf dem Areal zu sein. Dann seien sie zurück ins Auto und nach Deutschland weitergefahren. Der Kollege habe danach gemeint, er würde hier mal wieder zurückkommen auf dieses Areal, weil es wirklich sehr interessant sei (Urk. HD 4/2 S. 3 f.; Vorhalt 15 - 18). Der Beschuldigte verweigerte in der Folge die Unterzeichnung des Einvernahmeprotokolls, da seiner Ansicht nach nicht alles, was er gesagt hatte, übersetzt bzw. protokolliert worden war. Indes entzündete sich die Diskussion offenbar erst an Vorhalt Nr. 23. Gründe, die für die Unverwertbarkeit der Einvernahme zu ND 3 und 4 sprechen würden, sind demnach nicht ersichtlich und werden durch den Beschuldigten bzw. seine Verteidigung denn auch nicht geltend gemacht. Am 24. Mai 2016 erklärte der Beschuldigte gegenüber dem Staatsanwalt, zu seinem Cousin nach Freiburg im Breisgau unterwegs gewesen zu sein und keine Ahnung zu haben, wo er die Grenze zur Schweiz überschritten habe. Sie seien dem Navigationsgerät gefolgt, welches sie nach H.\_\_\_\_\_ geführt habe. Sodann präzisierte er auf Nachfrage, das Loch, durch welches sie das Areal betreten hätten, sei so gross gewesen, dass er sich habe bücken müssen. Mit dem Auto hätte man nicht hinausfahren können. So viel er sich erinnere, sei dort auch Gebüsch/Sträucher gewesen. Es sei Abend, ca. um 20.00 Uhr und dunkel gewesen. Zum Vorhalt, dass der Zaun an zwei verschiedenen Stellen aufgeschnitten worden sei, wollte sich der Beschuldigte nicht äussern. Auf den Hinweis, seine DNA sei beim Ausfahrtsort zum Feldweg gefunden worden, erklärte er, mit dem Auto von dort nicht weggefahren zu sein. An dem Tag seien sie auf dem Platz gewesen. Sie hätten sich ein bisschen umgeschaut, nach einer gewissen Zeit sei die Security aufgetaucht. Sie hätten den Ort verlassen und seien Richtung Deutschland gefahren. Aber an dem Tag hätten sie das Auto nicht mitgenommen (Urk. HD 4/3 S. 5 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte, sie hätten ein Loch in den Zaun gemacht, seien reingegangen und hätten ein Securi-

- 11 - tyauto gesehen, das durchgefahren sei. Um hinauszukommen, hätten sie dann ein zweites Loch schneiden müssen. Nachher seien sie ins Auto gestiegen und weiter nach Deutschland und Polen gefahren. Es sei ein grosser Zufall, dass er ausgerechnet an diesem Zaun seine DNA hinterlassen habe (Prot. I S. 14). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung wiederholte er im Wesentlichen, dass sie auf der Autobahn gefahren seien, von welcher aus man die Autos habe sehen können. Der Kollege habe dann die Autobahn verlassen und gesagt, wenn sie schon einmal da seien, sehen sie sich auch die Autos an. Es sei am späten Freitagabend gewesen. Es sei Winter, sehr kalt und dunkel gewesen (Urk. 63 S. 9). Gemäss Fotodokumentation fanden sich in der Umzäunung des Firmengeländes zwei Löcher im Maschendrahtzaun. Ein kleineres (Personendurchgang, ca. 98x60 cm) auf Höhe ...-Strasse ... sowie ein Zaundurchschnitt samt Wegbiegung des Zauns auf einer Länge von ca. 280 cm auf Höhe eines parallel laufenden Feldwegs (Ausfahrstelle). Die vom Beschuldigten angesprochene und unbestrittene DNA-Spur fand sich bei der Ausfahrstelle am beiseite gedrückten Zaunteil (Urk. ND 3/5 und 3/7). Aufgrund der Zugabe des Beschuldigten ist erstellt, dass er das Gelände der B.\_\_\_\_\_ AG betreten hat. Vor Vorinstanz gestand er überdies ein, hierzu den Zaun an zwei Stellen aufgeschnitten, mithin beschädigt zu haben. Vor dem Hintergrund des mittäterschaftlichen Vorgehens ist unerheblich, wenn der Beschuldigte dazu im Berufungsverfahren nun geltend macht, es habe der Kollege die Löcher geschnitten (Prot. II S. 10). Nachdem es völlig widersinnig

erscheint, sich auf der Flucht vor der Security die Zeit zu nehmen, eine 280 cm breite Öffnung in den Zaun zu schneiden/zu biegen, lässt die vorgefundene DNA-Spur einzig den Schluss zu, dass der Beschuldigte den Maschendrahtzaun wegbog, um die Weg- fahrt und damit den Diebstahl des zeitgleich aus dem Areal verschwundenen Fahrzeugs zu ermöglichen, woran er damit jedenfalls beteiligt war. Eine plausible Erklärung, weshalb eine derart breite Öffnung in den Zaun gemacht worden ist, vermochte weder die Verteidigung noch der Beschuldigte zu geben. Vielmehr liessen seine heutigen Ausführungen noch mehr Zweifel an seinen Aussagen auf-

- 12 - kommen. So erklärte der Beschuldigte erneut abweichend von seinen früheren Aussagen, sowohl das Loch beim Einstieg als auch das Loch, über welches sie das Gelände verlassen hätten, seien klein gewesen. Sie seien so klein gewesen, dass sie gerade durchgepasst hätten. Das Loch beim Ausstieg sei vermutlich deshalb so gross, weil sein Kollege mit einer anderen Person dorthin zurückge- kehrt sei und ein Auto gestohlen habe (Urk. 63 S. 10). Diese Ausführungen über- zeugen nicht. Dem Beschuldigten wurde unter anderem mittels Fotografien in der Untersuchung vorgehalten sowie letztlich in der Anklageschrift vorgeworfen, dass ein fast drei Meter breites Loch in den Zaun geschnitten worden sei. Zwar ist nicht ganz von der Hand zu weisen, dass in der Dunkelheit andere Eindrücke als bei Tageslicht entstehen können. Ob ein Loch aber eine Grösse hat, durch welches gerade einmal eine Person passt, oder eine Breite von fast drei Metern aufweist, ist auch bei eingeschränkten Sichtverhältnissen ohne Weiteres erkennbar. Wes- halb der Beschuldigte dann erst heute geltend macht, sie hätten nur ein kleines Loch in den Zaun gemacht, ist nicht nachvollziehbar und als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Der Sachverhalt gemäss ND 3 und 4 ist rechtsgenügend erstellt. 3.5. Was den dem Beschuldigten vorgeworfenen Diebstahl eines gebrauchten J. \_\_\_\_\_ ... [Automarke], J. \_\_\_\_\_ ... [Automarke] im Wert von ca. Fr. 34'000.– aus I. \_\_\_\_\_ (ND 7) angeht, so ist aufgrund der Aufnahmen der Überwachungskamera erstellt, dass zwei Täter am 14. Januar 2014 zwischen 00.46 Uhr und 00.51 Uhr gemeinsam den ... J. \_\_\_\_\_ [Automarke] vom Areal der K. \_\_\_\_\_ AG entwendeten (Urk. ND 7/1 S. 3 und Urk. ND 7/3 letzte Seite). Um 01.56 Uhr überfuhr der Wa- gen bei Basel die Grenze Richtung Deutschland, wobei die ebenfalls in I. \_\_\_\_\_ entwendeten Kontrollschilder "AG ..." (vgl. ND 8) am Fahrzeug angebracht waren (Urk. ND 7/2). Am 16. Januar 2014 konnte der Wagen sodann samt den genann- ten Aargauer Kontrollschildern in Deutschland in einer Haltebucht der Bun- desstrasse 3 bei Bühl aufgefunden und sichergestellt werden (Urk. ND 7/12). Das Fahrertürschloss war zerstört, wobei die Fahrertüre deutliche Widerlagerspuren von einem Ziehwerkzeug zeigte (vgl. den Untersuchungsbericht des Kriminal- technischen Instituts des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg, Urk. ND 7/15). Ein Fahrzeugschlüssel steckte im Zündschloss, indes konnte der Motor nicht (mehr) gestartet werden (Urk. ND 7/14 Bilder 7-9). Die Funkfernbedienung

- 13 - des vorgefundene Fahrzeugschlüssels war nicht funktionsfähig (Urk. ND 7/15). Der Schlüssel selbst bzw. der darin vorgefundene Transponder war, wie die Aus- wertung des Wegfahrsperrsteuergerätes (CAS-Steuergerät) ergab, manuell auf der Schlüsselposition 4 angelernt worden (Urk. ND 7/15 S. 9 f.; vgl. hierzu die weitergehenden Ausführungen der Vorinstanz, Urk. 43 S. 13 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Spurensicherung ergab, dass sich DNA des Beschuldigten am lose in der Schlüsselreihe liegenden Transponder sowie – im Sinne eines Mischprofils – auf der Innenseite der Schlüsselreihe befand (Urk. ND 7/5-6), was vom Beschul- digten nicht bestritten wird. Gemäss seiner Darstellung habe er das

Fahrzeug, welches sein Bekannter (mit welchem er sich in H.\_\_\_\_\_ früher einmal Fahrzeuge angesehen habe) einige Tage bei seinem (des Beschuldigten) Aufenthaltsort in L.\_\_\_\_\_ bei Freiburg stehen gelassen habe, umparkieren müssen. Damals seien weder das Zündschloss noch das Schloss der Fahrertüre beschädigt gewesen (Urk. HD 4/3 S. 2 f.). Erst in einer späteren Einvernahme auf Vorhalt des genauen Fundortes seiner DNA-Spuren machte der Beschuldigte geltend, sein Kollege habe ihm gesagt, der Schlüssel funktioniere nicht mittels Fernbedienung, man müsse mechanisch öffnen. Um das Fahrzeug zu öffnen habe er das Schlüsselgehäuse öffnen müssen und somit sei ihm der Eprom (Transponder) in die Hand gefallen. Er habe dann das Fahrzeug mittels mechanischem Fahrzeugschlüssel geöffnet. Er habe den Transponder wieder ins Schlüsselgehäuse eingelegt und ausprobiert, ob der Schlüssel wieder funktioniere und so sei es gewesen. Der Schlüssel habe normal funktioniert, ausser die Fernbedienung (Urk. HD 4/6 S. 8). Heute erklärte der Beschuldigte wieder, der Kollege habe das Auto bei ihm gelassen. Er habe die Türe manuell aufmachen müssen, da die Fernbedienung nicht funktioniert habe. Als er den Schlüssel herausgenommen habe, sei ihm das (gemeint der Transponder) auf die Hand gefallen. Abweichend schilderte er jedoch, man habe das Gehäuse nicht öffnen müssen. Der Schlüssel habe auf der Seite herausgenommen werden können und der Transponder sei dann herausgefallen. Es sei kein Originalschlüssel gewesen, sondern ein Plagiat. Der Schlüssel habe nicht gut zusammen gehalten, das habe man schon gehört. Das Schloss sei aber nicht kaputt gewesen. Er habe die Türe mit dem Schlüssel aufschliessen können (Urk. 63 S. 11 ff.).

- 14 - Mit der Vorinstanz überzeugt die Darstellung des Beschuldigten in keiner Weise. Die Aufzeichnung vom Tatort im Zusammenhang mit dem Untersuchungsbericht des Kriminaltechnischen Instituts des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg lassen einzig den Schluss zu, dass das Schloss der Fahrertüre bereits beim Diebstahl zerstört (gezogen) wurde und hernach durch Manipulation des CAS-Steuergerätes ein mitgebrachter Schlüsseltransponder auf das Fahrzeug angelehrt wurde, was es ermöglichte, das Fahrzeug zu starten und in der Folge über die Grenze nach Deutschland zu verbringen. Nachdem somit die Fahrertüre gar nicht mehr verschlossen werden konnte, gab es keinen Grund für den Beschuldigten, hätte er tatsächlich bloss den Wagen umparkiert, die Schlüsselreide zu öffnen bzw. den darin eingeschobenen Schlüsselrohling herauszunehmen, um die Fahrertüre mechanisch zu öffnen. Um den Motor zu starten war dies jedenfalls nicht nötig. Dass mit dem eingelegten, gekürzten mechanischen Schlüsselrohling ohne Fräsung (vgl. Urk. ND 7/15 S. 8) das Türschloss überhaupt mechanisch hätte geöffnet werden können, darf überdies mit Fug bezweifelt werden. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte den Schlüssel wie bereits erwähnt nur hätte herausziehen und hierfür nicht das Gehäuse hätte öffnen müssen. Mithin ergibt sich aufgrund des Auffindens der DNA-Spuren im Innern der Schlüsselreide und auf dem Transponder zweifelsfrei, dass der Beschuldigte bereits beim Diebstahl des Fahrzeugs mitwirkte, den Transponder am CAS-Steuergerät anlernte und auch in die Schlüsselreide einlegte. Unbehelflich ist der Einwand der Verteidigung und auch des Beschuldigten selber (Urk. 63 S. 11), dass alle weiteren DNA-Spuren im Fahrzeug keine Übereinstimmung mit dem Beschuldigten aufweisen würden (Urk. 56 S. 6). Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist es eben gerade nicht so, dass eine Person an jedem Gegenstand, mit welchem diese in Kontakt kommt, auch Spuren hinterlassen würde. Dies wird auch durch die Ausführungen des Beschuldigten selber belegt: So sagte er auch heute wieder aus, er habe das Fahrzeug umparkieren müssen (Urk. 63 S. 13). Hierfür musste der Beschuldigte sich in das Auto setzen und das Lenkrad sowie den Schaltknauf berühren.

Wenn man dem Beschuldigten und der Verteidigung folgen wollte, hätte der Beschuldigte durch das Umparkieren Spuren im Auto hinterlassen müssen, was aber nicht der Fall war. Daraus dass am Lenkrad, am Schaltknauf oder auch am Start-Stop-Knopf

- 15 - keine Spuren gefunden werden konnten, kann der Beschuldigte deshalb nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nicht erstellen lässt sich aber, dass der Beschuldigte das Fahrzeug in der Folge via Basel nach Deutschland lenkte und dasselbe in der Folge verkaufte. Nicht ausgeschlossen werden kann, dass es der Komplize war, der das Fahrzeug lenkte. Dies schadet jedoch nicht, war der Beschuldigte doch bei der Wegnahme des Fahrzeuges in massgeblicher Weise beteiligt. Hiervon ist bei der rechtlichen Würdigung auszugehen. 3.6. Was den Vorwurf gemäss ND 8 (Entwendung und Verwendung der Kontrollschilder "AG ..." in I.\_\_\_\_\_) angeht, kann vollumfänglich auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 43 S. 16 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Mithin ist die Verwendung der Schilder rechtsgenügend zu erstellen, nicht jedoch, dass der Beschuldigte diese auch eigenhändig entwendet hat. 3.7. Sodann wird dem Beschuldigten auch vorgeworfen, zwischen dem

### **E. 13**

Januar 2013, 18.00 Uhr, bis 14. Januar 2013, 01.56 Uhr, also zeitgleich zum Diebstahl des Fahrzeugs gemäss ND 7 in I.\_\_\_\_ auch das Kontrollschilderpaar "ZH ..." entwendet zu haben in der Absicht, dieses für ein Drittfahrzeug zu verwenden (Urk. HD 20/1 ND 9). Die am Kontrollschildrahmen identifizierte DNA- Spur konnte dem Beschuldigten nicht zugeordnet werden (Urk. ND 7/21) und auch die Kontrollschilder wurden bis heute – soweit aus den Akten ersichtlich – nicht wieder aufgefunden. Die Vorinstanz gelangte aufgrund dieser spärlichen Beweislage zum Schluss, dass sich nicht rechtsgenügend erstellen lasse, dass der Beschuldigte diese Kontrollschilder entwendet habe (Urk. 43 S. 18). Dem ist beizupflichten. 3.8. Schliesslich wird dem Beschuldigten vorgeworfen, zwischen dem

### **E. 14**

Januar 2014, 17.30 Uhr, bis 15. Januar 2014, 13.00 Uhr, in M.\_\_\_\_ das Kontrollschilderpaar "TG ..." entwendet und in der Folge am Fahrzeug seines Halbbruders, welches dieser ihm zum Gebrauch überlassen habe, montiert zu haben (Urk. HD 20/1 ND 12). Der Wagen des Halbbruders des Beschuldigten wurde am

### **E. 17**

Januar 2014 samt der montierten Thurgauer Kontrollschilder in Kreuzlingen aufgefunden (Urk. ND 12/2 und 12/5). Die auf den Wagen zugelassenen Deutschen Kennzeichen "A FR ...", sowie weitere in Frankreich und (mutmasslich) in

- 16 - Deutschland vorab gestohlene Kontrollschilder befanden sich im Kofferraum. Am Lenkrad und am Schalthebel des Autos, an einer auf der Rückbank liegenden Mütze sowie an den angestammten Deutschen Kontrollschildern des Wagens fand sich die DNA des Beschuldigten (Urk. ND 12/12-14 und Urk. 12/29-31). Zudem trug der Beschuldigte bei seiner Festnahme den Autoschlüssel dieses Fahrzeugs auf sich, was er – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 56 S. 8) – anlässlich der Einvernahme vom 29. September 2016 nicht in Abrede stellte (Urk. HD 4/5 S. 5). Gleichwohl bestritt er den Tatvorwurf und machte geltend, den Wagen seinem bereits im Zusammenhang mit ND 3-4 und 7 genannten Kollegen ausgeliehen zu haben (Urk. HD 4/3 S. 4). Im Widerspruch zu dieser Darstellung sagte die Schwägerin des Beschuldigten aus, sie habe den Wagen ihres

Mannes nach Kreuzlingen gefahren und dort infolge einer Unpässlichkeit am 14. oder 15. Januar 2014 stehen lassen (Urk. ND 12/22 S. 2). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Schwägerin nie konfrontiert wurde, kann daraus zwar nichts zu seinen Lasten abgeleitet werden, indes vermag die Aussage den Beschuldigten auch nicht zu entlasten. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Beschuldigte zur fraglichen Zeit der (letzte) Lenker des Fahrzeugs seines Bruders war. Zwar ist mit der Verteidigung (Urk. 56 S. 8) einerseits festzuhalten, dass die Vorinstanz tatsächlich einem Irrtum unterlegen ist, wenn sie erwogen hat, dass sich N.\_\_\_\_\_ im relevanten Zeitraum in Untersuchungshaft befunden habe (Urk. 43 S. 20), kann Urk. ND 12/27 doch lediglich entnommen werden, dass sich der Beschuldigte in Deutschland in Untersuchungshaft befunden hat. Andererseits spricht aber nicht nur der Umstand, dass der Beschuldigte über einen Fahrzeugschlüssel verfügte und sich im Wagen persönliche Effekten von ihm befanden (Urk. HD 4/5 S. 2) dafür, dass der Beschuldigte der Lenker des Fahrzeugs seines Bruders war, sondern insbesondere auch, dass nur seine DNA an Lenkrad und Schalthebel vorgefunden wurde und nicht etwa eine Mischspur, wie es zu erwarten wäre, wenn nach ihm eine andere Person den Wagen gelenkt hätte. Da seine DNA sodann auch an den dem Wagen zugehörigen Kontrollschildern aufgefunden wurde, ist rechtsgenügend erstellt, dass er diese demontierte, was im Weiteren ohne Zweifel darauf schliessen lässt, dass er gleichzeitig auch die gestohlenen Thurgauer Nummernschilder montierte.

- 17 - Seine Erklärungsversuche anlässlich der Berufungsverhandlung vermochten ebenfalls nicht zu überzeugen (Urk. 63 S. 13 f.). Ob er die Nummernschilder aber ursprünglich auch entwendet hat, kann bei dieser Sachlage offen bleiben bzw. ist nicht rechtsgenügend zu erstellen. 3.9. Was den Vorwurf der mehrfachen rechtswidrigen Einreise gemäss ND 13 angeht, so ist bereits den Zugaben des Beschuldigten (vgl. vorstehend Ziff. 3.4), welche durch die vorgefundene DNA-Spur (Urk. ND 3/7) bestätigt werden, zu entnehmen, dass er sich im Zeitraum zwischen dem 20. bis 23. September 2013 in der Schweiz befunden hat, womit zwangsläufig auch seine Einreise in die Schweiz erstellt ist. Diesbezüglich zeigte er sich zudem heute ausdrücklich geständig (Urk. 63 S. 14). Nachdem ihm überdies auch seine Beteiligung am Diebstahl gemäss ND 7 (inkl. Verwendung der zeit- und ortsgleich entwendeten Kontrollschildern "AG ..." gemäss ND 8) nachgewiesen werden kann, ist auch erstellt, dass er in die Schweiz einreiste und sich im Zeitraum vom 13. bis 15. Januar 2014 in der Schweiz aufhielt. 3.10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Sachverhalt mit Ausnahme der Vorwürfe der Entwendung der Kontrollschilder "AG ..." (ND 8), "ZH ..." (ND 9) und "TG ..." (ND 12) rechtsgenügend erstellt werden kann. 4. Rechtliche Würdigung 4.1. Nachdem dem Beschuldigten nicht nur die eingestandenen zwei Diebstahlsversuche, sondern auch die beiden Fahrzeugdiebstähle gemäss ND 3 und 4 bzw. ND 7 sachverhaltsmässig nachgewiesen werden können, wobei er jeweils mit einem unbekannt gebliebenen Mittäter zusammen aktiv war, kann der rechtlichen Würdigung der Verteidigung, welche nur den Grundtatbestand des (versuchten) Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB angewendet haben will (Urk. 46 und Urk. 56 Berufungsanträge Ziff. 1.1; vgl. zur Definition des Diebstahls Urk. 43 S. 24), nicht gefolgt werden. Vielmehr erweist sich aufgrund der Vielzahl und Gleichartigkeit der Delikte (Diebstahl von Personenwagen der Luxusklasse), welche in einem relativ kurzen Zeitrahmen begangen bzw. versucht wurden und durch welche Fahrzeuge im Wert

- 18 - von insgesamt mehreren hunderttausend Franken entwendet werden sollten bzw. im Wert von über zweihunderttausend Franken effektiv gestohlen wurden, sowie aufgrund der konkreten Vorgehensweise, welche auf umfangreiche Vorbereitungen und Planungen schliessen lassen, die vorinstanzlich vorgenommene Qualifikation als gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 2 aStGB (vgl. hierzu Ziff. 5.2 nachfolgend) als zutreffend, wobei im Einzelnen auf die Ausführungen der Vorderrichter verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 27 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 4.2. Die Vorinstanz hat die Sachbeschädigung aus ND 5 als qualifizierte Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Abs. 3 StGB gewürdigt (Urk. 43 S. 23), was mit Blick auf BGE 136 IV 117 sicherlich zutrifft und auch von der Verteidigung anerkannt wird (vgl. Urk. 56 S. 11). Die Beschädigungen am Maschendrahtzaun der Privatklägerin 2 sowie am Fahrzeug aus ND 6 würdigte die Vorinstanz sodann als (einfache) Sachbeschädigungen gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB (Urk. 43 S. 23 und 24 f.). Auch daran ist nichts auszusetzen. Damit hat sich der Beschuldigte insgesamt der mehrfachen Sachbeschädigungen gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 144 Abs. 3 StGB, schuldig gemacht. Abweichend von den zitierten Erwägungen sprach die Vorinstanz den Beschuldigten in der Folge jedoch einzig der (einfachen) Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 und 3 StGB schuldig, was aufgrund des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO ebenso zu halten ist. 4.3. Was den Vorwurf des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB angeht, dessen sich der Beschuldigte im Rahmen des Diebstahls des G.\_\_\_\_\_s aus dem umzäunten Areal der Privatklägerin 2 (ND 3 und 4) zweifellos schuldig gemacht hat, kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 S. 25; Art. 82 Abs. 4 StPO). 4.4. Wie die Sachverhaltserstellung ergeben hat, verwendete der Beschuldigte die nicht zu dem von ihm entwendeten Fahrzeug J.\_\_\_\_\_ ... [Automarke], J.\_\_\_\_\_ ... gemäss ND 7 gehörenden Kontrollschilder "AG ..." auf der Flucht von I.\_\_\_\_\_ nach Bühl/D. Überdies montierte (mithin verwendete) er auch die gestohlenen Kontrollschilder "TG..." am Fahrzeug seines Bruders (ND 12). Damit hat er

- 19 - sich des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG schuldig gemacht. Vom Vorwurf des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. a und g SVG im Zusammenhang mit ND 9 ist der Beschuldigte demgegenüber freizusprechen, da sachverhaltsmässig nicht erstellt werden konnte, dass er persönlich sich die Kontrollschilder widerrechtlich angeeignet (Art. 97 Abs. 1 lit. g SVG) hatte. 4.5. Schliesslich kann auch betreffend die Würdigung der nachgewiesenen Aufenthalte des Beschuldigten in der Schweiz gemäss ND 3 und ND 4 bzw. ND 7 und ND 8 als mehrfache rechtswidrige Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 43 S. 26; Art. 82 Abs. 4 StPO). 4.6. Schuldabschluss- oder Rechtfertigungsgründe sind bei keinem der vom Beschuldigten begangenen Delikte ersichtlich. Entsprechend ist er gemäss obigen Erwägungen schuldig zu sprechen. 5. Strafzumessung und Vollzug 5.1. Wie dem Strafregisterauszug des Beschuldigten vom 18. Oktober 2017 zu entnehmen ist, wurde er am 3. Juni 2013 vorzeitig aus dem Strafvollzug, wo er eine sechsmonatige Freiheitsstrafe verbüsst, entlassen. Die Reststrafe, für welche mit Verfügung vom 16. Oktober 2013 eine einjährige Probezeit angeordnet wurde, beträgt 41 Tage (Urk. 44). Da diese Verfügung dem Beschuldigten indessen erst am 20. Mai 2014, mithin nach Verübung der heute zu beurteilenden Delikte, eröffnet werden konnte (Urk. 22), fällt die Rückversetzung bzw. Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 89 StGB ausser Betracht.

Hingegen ist aufgrund der Deliktsmehrheit eine Gesamtstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden, denn da die begangenen Delikte einen starken sachlichen Zusammenhang aufweisen, erscheint insgesamt bzw. für jedes einzelne der Delikte einzig eine Freiheitsstrafe angemessen (BGE 138 IV 120).

- 20 - 5.2. Per 1. Januar 2018 wurde das Sanktionenrecht revidiert, was vorliegend insbesondere auf die Sanktionsandrohung in Art. 139 Ziff. 3 Abs. 1 StGB (bandenmässiger Diebstahl) Auswirkung hat (Wegfall der Möglichkeit der Geldstrafe). Da die mit der Revision vorgenommenen Änderungen primär den Anwendungsbereich der Geldstrafe betreffen bzw. einschränken (Wegfall des teilbedingten Vollzugs, Verkürzung der maximalen Anzahl Tagessätze auf 180, Festlegung einer Tagessatzuntergrenze) bzw. die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen (bis sechs Monate) mit sich bringen, was gegenüber dem bisherigen Recht kaum als mildere Massnahmen qualifiziert werden kann (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB), ist im Folgenden von der weiteren Anwendbarkeit von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 1 StGB in alter Version (aStGB) auszugehen. 5.3. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe des schwersten Delikts und erhöht sie angemessen, wobei das Höchstmass der angedrohten Strafe um nicht mehr als die Hälfte erhöht werden darf (Asperationsprinzip). 5.4. Ausgangspunkt für die Strafzumessung ist vorliegend als schwerster Tatbestand der gewerbs- und bandenmässige Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 2 aStGB mit einer Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe nicht unter 90 (Ziff. 2) bzw. 180 (Ziff. 3 Abs. 2) Tagessätzen. Trifft der Qualifikationsgrund der Bandenmässigkeit mit jenem der Gewerbsmässigkeit zusammen, hat dies auf den Strafrahmen keine zusätzlichen Auswirkungen: Es tritt die Rechtsfolge nach Ziff. 3 Abs. 1 ein, die Sanktionsandrohung nach Ziff. 2 ist darin mit enthalten (BSK StGB II - NIGGLI/RIEDO, 3. Aufl. Basel 2013, Art. 139 N 126). 5.5. Mit zutreffender Begründung hat die Vorinstanz die Notwendigkeit einer Erweiterung des Strafrahmens verneint und den ordentlichen Strafrahmen für anwendbar erklärt (Urk. 43 S. 29). Der massgebliche Strafrahmen beträgt somit mehr als 180 Tagessätze Geldstrafe bis zehn Jahre Freiheitsstrafe.

- 21 - 5.5.1. Tatkomponente des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls a) Objektive Tatschwere Betreffend die objektive Tatschwere des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte innerhalb von knapp vier Monaten zwei Diebstähle vollendete und zwei versuchte Fahrzeugdiebstähle begangen hat, wobei mehrheitlich äusserst kostspielige Neuwagen der Luxusklasse im Besitz des Beschuldigten und seines Mittäters standen, was verschuldenserhöhend zu berücksichtigen ist, da der Beschuldigte offensichtlich besonders hohe Einkünfte anstrebte (und – zumindest was den vollendeten Diebstahl aus ND 4 angeht – wohl auch erzielte). Diese Würdigung verletzt das sog. Doppelverbot nicht, darf doch das Gericht zusätzlich berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierendes Merkmal (hier die gewerbsmässige Tatbegehung) gegeben ist. Damit wird nur die Wertung verfeinert, die der Gesetzgeber mit der Festsetzung des Strafrahmens von Art. 139 Ziff. 2 StGB vorgezeichnet hat (BGE 120 IV 67 E. 2b und BGE 118 IV 342 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1196/2015 vom 27. Juni 2016 E. 2.3.4.). Mit der Vorinstanz ist sodann darauf zu verweisen, dass der Beschuldigte und sein Mittäter – entgegen den Vorbringen des Beschuldigten (Urk. 63 S. 6 und 15) – ein routiniertes, wenn nicht gar spezialisiertes Vorgehen, das ein grosses technisches Fachwissen offenbarte, an den Tag legten, was von hoher krimineller Energie

zeugt. Zwar kann der effektive Tatbeitrag des Beschuldigten bei der Tatausführung als Mitglied der Bande mit seinem unbekannt gebliebenen Mittäter nicht abschliessend beurteilt werden, aufgrund der vorgefundenen Spuren muss jedoch mindestens von einer relativ gleichwertigen Rollenteilung ohne besondere Hierarchie ausgegangen werden. Es ist von einem keinesfalls leichten objektiven Tatverschulden für die qualifizierten Diebstähle bzw. den Diebstahlskomplex auszugehen und entsprechend die hypothetische Einsatzstrafe angesichts des anwendbaren Strafrahmens auf drei Jahre Freiheitsstrafe festzusetzen.

- 22 - b) Subjektive Tatschwere Mit der Vorinstanz ist von rein finanziellen Motiven auszugehen, wobei der Beschuldigte zu keinem Zeitpunkt aus finanzieller Not handelte, war er doch offenbar durchaus in der Lage, als Plattenleger ein übliches bis gutes Einkommen zu erzielen (Prot. I S. 9). Er und sein Mittäter handelten aus eigenem Antrieb, zielstrebig, geplant und mit direktem Vorsatz. All diese Umstände vermögen das objektive Tatverschulden in subjektiver Hinsicht nicht zu relativieren. Es bleibt bei der hypothetischen Einsatzstrafe von 36 Monaten. 5.5.2. Asperation der weiteren Delikte Diese Einsatzstrafe ist in Nachachtung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Mit der Vorinstanz ist, was den Tatbestand des Hausfriedensbruchs, wie auch die erfolgten (drei) Sachbeschädigungen angeht, zu berücksichtigen, dass diese gewissermassen eine notwendige Begleiterscheinung der übrigen deliktischen Aktivitäten und Absichten des Beschuldigten waren, mit der Verwirklichung der bereits bemessenen Diebstähle/Diebstahlsversuche einher- und in ihrer Intensität nicht über das für die beabsichtigten Entwendungen Nötige hinausgingen. Entsprechend rechtfertigt sich bloss eine leichte Straferhöhung für diese Delikte. Dass bei der Strafzumessung alle Sachbeschädigungen berücksichtigt werden, verletzt im Übrigen das Verschlechterungsverbot nicht, solange das Gericht im Urteilsspruch schlussendlich nicht zu einer längeren Freiheitsstrafe oder zu einer härteren rechtlichen Qualifikation gelangt (BGE 139 IV 282). Was den mehrfachen Missbrauch von Kontrollschildern angeht, so geschahen auch diese Delikte mit dem Zweck, die Diebstähle bzw. die Flucht mit den gestohlenen Wagen abzusichern, mithin aus kriminellem Motiv. Indessen kommt ihnen eigenständigere Bedeutung zu, wären doch auch andere Vorgehensweisen denkbar gewesen (Fahren ohne oder mit gefälschten Kontrollschildern; Verladen der gestohlenen Fahrzeuge etc.), welchem Aspekt durch eine spürbarere Straferhöhung Rechnung zu tragen ist.

- 23 - Die mehrfache Widerhandlung gegen das Ausländergesetz schliesslich zeugt exemplarisch von fehlendem Respekt gegenüber der hiesigen Rechtsordnung bzw. hoheitlichen Anordnungen, wobei auch diese Delikte in engem Zusammenhang mit dem gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl zu sehen sind. So missachtete der Beschuldigte die Einreisesperre jeweils in seiner Eigenschaft als Kriminaltourist für wenige Tage. Angesichts des Strafrahmens dieses Delikts von maximal einem Jahr Freiheitsstrafe rechtfertigt dies eine erhebliche Erhöhung der Einsatzstrafe. Insgesamt ist die Einsatzstrafe aufgrund der weiteren Delikte um 12 Monate auf 48 Monate zu erhöhen. 5.5.3. Täterkomponente Basierend auf den Akten (insb. Urk. HD 14/1-33), seinen Angaben im Untersuchungsverfahren und vor Vorinstanz (Prot. I S. 8 ff.) ergibt sich der folgende Lebenslauf des Beschuldigten: Er wurde in Polen geboren und ist mit einem Bruder und einer Schwester bei den Eltern aufgewachsen. Der Beschuldigte besuchte acht Jahre die Grundschule und anschliessend fünf Jahre das Webertechnikum. Indes arbeitete er in der Folge nie auf diesem Beruf, sondern war nach dem Militärdienst für den Grenzschutz

tätig. Später absolvierte er eine Ausbildung als Fliesenleger, auf welchem Beruf er auch arbeitete. Der Beschuldigte ist ledig und hat drei Kinder von zwei Frauen, wobei die älteren beiden Kinder bereits volljährig sind. Das jüngste Kind, mit deren Mutter der Beschuldigte bis zu seiner Verhaftung zusammen wohnte, wurde im Jahr 2012 geboren. Aus dieser Biografie lassen sich weder entlastende noch erhöhende Elemente ableiten, sie ist strafzumessungsneutral zu werten. Anders betreffend die zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten im In- und Ausland: So sind in den betreffenden Strafregisterauszügen seit dem 23. April 1991 14 Einträge betreffend (teilweise einschlägige) Straftaten in Polen sowie eine deutsche (einschlägige) Verurteilung vom 17. November 2009 zu 4 Jahren und 8 Monaten Freiheitsstrafe (nach deren Verbüßung er für das vorliegende Verfahren

- 24 - an die Schweiz ausgeliefert worden ist) aufgelistet (vgl. Urk. HD 14/10-11, HD Urk. 14/18-21). Hinzu kommt eine einschlägige Schweizer Vorstrafe, datierend vom 31. Mai 2013, mit welcher der Beschuldigte zu 180 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Urk. 44). Präzisierend ist jedoch festzuhalten, dass dem Beschuldigten die fünf Urteile aus den 90er-Jahren in Polen nicht mehr entgegen gehalten werden dürfen. Es gilt Art. 369 StGB zu beachten, welche Bestimmung auch auf ausländische Vorstrafen anzuwenden ist (BGer 1B\_88/2015 vom 7. April 2015, E. 2.2.1). Das Urteil vom 21. Dezember 2001 darf dem Beschuldigten wederum entgegen gehalten werden, obwohl bis heute mehr als 15 Jahre verstrichen sind, denn die Fristen zur Entfernung beginnen gemäss Art. 369 Abs. 1 StGB zu laufen, "wenn über die gerichtlich zugemessene Strafdauer hinaus folgende Fristen verstrichen sind: ..." Da in den Jahren 2001 und 2002 gegen den Beschuldigten u.a. Freiheitsstrafen von 4 bzw. 6 Jahren ausgesprochen wurden, ist die Frist von Art. 369 StGB noch nicht verstrichen. Ab dem Urteil vom 13. Februar 2003 können dem Beschuldigten die Strafen auch entgegen gehalten werden, soweit es um kürzere Strafen als 1 Jahr oder Geldstrafen geht (die nach 10 Jahren gelöscht werden müssen; Strafen Nr. 9-13), denn gemäss Art. 369 Abs. 2 StGB verlängern sich die Fristen gemäss Art. 369 Abs. 1 StGB um die Dauer von bereits eingetragenen Freiheitsstrafen. Somit hat der Beschuldigte in Polen neun eingetragene Urteile, die zum grossen Teil einschlägige Delikte betreffen und womit er teilweise zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt wurde. Hinzu kommt wie oben erwähnt die einschlägige Vorstrafe vom 17. November 2009 aus Deutschland (Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 8 Monaten) sowie der einschlägige Strafbefehl vom 31. Mai 2013 (180 Tage Freiheitsstrafe). Das umfassende Vorstrafenregister teilweise einschlägiger Verurteilungen demonstriert, dass der Beschuldigte schon seit geraumer Zeit nichts aus seinen Strafen gelernt hat. Wenn gewisse Vorstrafen auch teilweise schon länger zurückliegen, belegen sie doch aufgrund ihrer Regelmässigkeit und Häufigkeit die Unbelehrbarkeit des Beschuldigten. Selbst mehrmonatige bis mehrjährige Freiheitsentzüge hielten ihn nicht davon ab, neue Delikte zu begehen. Diese Vorstrafen wirken sich sehr stark strafferhöhend aus. Zudem wurde der Beschuldigte bereits wenige Monate nach der bedingten Entlassung aus dem Vollzug der Schweizer Vorstrafe bzw. der Er-

- 25 - öfFnung des Einreiseverbots erneut einschlägig straffällig, was zusätzlich erschwerend ins Gewicht fällt. Auch das Nachtatverhalten, wozu unter anderem die Einstellung zur Tat, ein Geständnis, kooperatives Verhalten im Verfahren, Reue und Einsicht etc. gehören, ist zu bewerten. Der Beschuldigte zeigte sich nur dort geständig (ND 5 und 6, ND 13 teilweise), wo die Beweislage ohnehin erdrückend und er bereits aufgrund der Untersuchungsergebnisse praktisch überführt war, so dass das Verfahren dadurch kaum vereinfacht wurde und nur eine ganz minime Strafminderung angebracht ist. Von

kooperativem Verhalten im Strafverfahren kann zudem in keiner Weise die Rede sein. Auch fehlt es an Einsicht oder gar (aufrichtiger) Reue. So zeigte sich anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, dass der Beschuldigte vor allem seine momentane Situation im Gefängnis bedauert (Urk. 63 S. 9 f.). Der Beschuldigte führte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung aus, sein im Jahre 2012 zur Welt gekommener Sohn leide an einem angeborenen Herzfehler. Er habe operiert werden müssen und der Beschuldigte habe mehr Geld gebraucht für die Operation, die Pflege und die täglichen Kosten. Zudem sollte er sich besser um seinen Sohn kümmern, als seine Zeit im Gefängnis zu vergeuden (Prot. II S. 9). Eine besondere Strafempfindlichkeit, die vorliegend zu berücksichtigen wäre, ist darin nicht ersichtlich. Das Kind des Beschuldigten war bei seinen Taten bereits geboren. Ausserdem gab der Beschuldigte selber zu Protokoll, dass sein Sohn aufgrund seiner Erkrankung durch den polnischen Staat finanziell unterstützt werde (Prot. II S. 9). Zudem muss er momentan auch keine Unterhaltszahlungen an seinen Sohn leisten. Vielmehr wird die Kindsmutter ebenfalls durch den Staat unterstützt (Urk. 63 S. 3). Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern die Kindsmutter oder sein Sohn finanziell existenziell von ihm abhängig wären. Wenn der Beschuldigte sodann geltend macht, er wolle nicht den Rest seines Lebens im Gefängnis verbringen (Prot. II S. 10), so liegt dies alleine an ihm, zumal er gerade einmal 45 Jahre alt ist. Eine besondere Strafempfindlichkeit ist jedenfalls auch aufgrund seines Alters nicht gegeben. 5.5.4. Die Verteidigung rügte eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes durch die Vorinstanz. Diese habe sieben Monate für die Ausfertigung des begründeten

- 26 - Urteils benötigt. Dies überschreite die Ordnungsfrist von 60 Tagen im hohen Mass und stelle eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes dar, was eine Straf- reduzierung zur Folge habe (Urk. 56 S. 12). Laut dem in Art. 5 StPO geregelten Beschleunigungsgebot hat die beschuldigte Person Anspruch darauf, dass die erhobenen Deliktswürfe ohne Verzug ge- klärt und allenfalls zur gerichtlichen Beurteilung gebracht werden. Die Behörden sind verpflichtet, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Das gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhaltes, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Ver- halten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten (BGE 130 I 269 E. 3.1 mit Hinweisen). Eine in einem Verfah- rensabschnitt eingetretene Verzögerung kann unter Umständen dadurch ausge- glichen werden, dass die entsprechende Behörde andere Verfahrenshandlungen rasch vornimmt (Proff Hauser, Die Bedeutung des Beschleunigungsgebotes im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK für das zürcherische Strafverfahren, S. 146 f. unter Verweis auf Kass.-Nr. 94/287 S vom 20. Januar 1995, E. 3. d). Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Dezember 2016 ist am 10. Januar 2017 bei der Vorinstanz eingegangen und diese hat die Parteien beförderlich zur Hauptverhandlung auf den 9. März 2017 vorgeladen (Urk. 23). Damit wird der an sich zu lange Zeitraum, welcher die Aus- fertigung des schriftlichen Urteils in Anspruch genommen hat, wieder ausge- lichen. Alleine der Umstand, dass die Ordnungsfrist von Art. 84 Abs. 4 StPO nicht eingehalten wurde, führt nicht zur Bejahung einer Verletzung des Beschleuni- gungsgebotes. Eine solche ist im Ergebnis zu verneinen. Im Ergebnis überwiegen bei der Täterkomponente die erhöhenden Faktoren – namentlich infolge der Vorstrafen – ganz deutlich, weshalb eine Straferhöhung um einen Drittel auf 5 Jahre und 4

Monate Freiheitsstrafe angezeigt ist.

- 27 - 5.6. Die bisher erstandene Haft (29. März 2016 bis 29. November 2016) sowie die Zeit des vorzeitigen Strafvollzugs (seit 29. November 2016, andauernd) sind an die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB). 5.7. Angesichts der Höhe der auszufällenden Strafe ist ein (teil-)bedingter Vollzug von vornherein ausgeschlossen (Art. 42 f. StGB). Die Strafe ist demnach zu vollziehen. 6. Zivilansprüche Nachdem seine Tatbeteiligung bei der Beschädigung des Maschendrahtzauns der B.\_\_\_\_\_ AG (Privatklägerin 2, Urk. ND 3/3) und dem Diebstahl des damals durch die Privatklägerin 4, C.\_\_\_\_\_ Schweiz AG, geleasteten G.\_\_\_\_\_ gemäss ND 3 und 4 ausgewiesen und der Schaden ziffernmässig belegt ist (vgl. Urk. ND 3/8 und Urk. ND 4/5, wobei die Privatklägerin 4 lediglich den Selbstbehalt zu tragen hatte, während die Versicherungsabteilung der Privatklägerin 2 den restlichen Schaden übernommen hat und damit in die Rechte der Privatklägerin 2 eingetreten ist [versicherungsrechtliche Subrogation, vgl. Art. 121 Abs. 2 StPO]), ist der Beschuldigte antragsgemäss zu Schadenersatz zuzüglich Zins zu 5 % ab 23. September 2013 zu verpflichten (Art. 41 ff. OR). 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.