

ZH_OBERGERICHT SB190102 vom 9. April 2019

ZH Obergericht, 2019-04-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190102

FR: ZH_OBERGERICHT SB190102 du 9 avril 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190102 del 9 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 31. Januar 2019 sprach das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, die Beschuldigte des Diebstahls und des Hausfriedensbruchs sowie des Versuchs dazu und der Sachbeschädigung schuldig. Vom Vorwurf der Sachbeschädigung gemäss Dossier 1 sprach es die Beschuldigte frei. Es bestrafte sie mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von acht Monaten und verwies sie für fünf Jahre des Landes. Ferner entschied es über die Schadenersatzbegehren der Privatkläger und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens (Urk. 72 S. 22 f.).

E. 1.1

Die Anklage wirft der Beschuldigten zunächst vor, am 16. November 2018 zwischen ca. 12.30 Uhr und 14.30 Uhr versucht zu haben, sich zusammen mit zwei Mittäterinnen unberechtigterweise Zutritt zum Mehrfamilienhaus D._____-Strasse ... in Winterthur und in diesem zur Wohnung von E._____ zu verschaffen und dort so viele Vermögenswerte an sich und mit sich zu nehmen wie möglich. Sie habe sich dadurch u.a. des versuchten Diebstahls schuldig gemacht.

E. 1.2

Die Beschuldigte gestand in der Einvernahme durch den Haftrichter erstmals ein, die Absicht gehabt zu haben "hineinzugehen und zu sehen, was es hat". Sie hätten aber nichts genommen. Sie hätten versucht, etwas zu machen. Sie hätten aber nichts gemacht (Urk. HD20/9 S. 3). In der darauf folgenden polizeilichen Einvernahme wurde ihr vorgehalten, sie habe sich in der Einvernahme durch den Haftrichter bezüglich des Einbruchdiebstahlversuchs an der Hauseingangstüre für geständig erklärt, jedoch den Vorwurf des Einbruchdiebstahlversuchs bezüglich der Terrassen-/Sitzplatztüre im Erdgeschoss der Liegenschaft von sich gewiesen. Die Frage, ob sie an ihrer Aussage festhalte, bejahte sie (Urk. HD12/3 S. 8 f.). In der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme bestätigte sie erneut, den Einbruchdiebstahlversuch vom 16. November 2018 begangen zu haben (Urk. HD12/4 S. 3) und anerkannte den Anklagevorwurf (Urk. HD12/4 S. 4). Vor Vorinstanz bestätigte sie den Vorhalt, dass sie am 16. November 2018 um die Mittagszeit zusammen mit zwei anderen Frauen in eine Wohnung an der D._____-Strasse ... in Winterthur habe einbrechen wollen (Prot. I S. 8). Sie hätten durch die Haupttüre in die Wohnung kommen wollen. Die Einbruchspuren an der Terrassentüre stammten nicht von ihnen. Sie seien dabei

- 8 - gewesen zu gehen und niemand von ihnen sei auf der Balkonseite gewesen. Sie hätten in der Wohnung nach Wertgegenständen suchen und diese stehlen wollen. Diese Absicht hätten sie gehabt, sie hätten aber nichts gemacht. Auf die Frage, warum sie diese Wohnung ausgesucht hätten und nicht irgendeine andere, gab sie zu Protokoll, das sei Zufall gewesen.

Sie seien darauf gestossen (Prot. I S. 9), wobei sie auf Ergänzungsfrage ihres Verteidigers präzisierte, dass sie noch nicht entschieden gehabt hätten, in welche Wohnung im Mehrfamilienhaus sie gehen würden. Wie sie erklärt habe, sei es Zufall. Wenn sie vor einer Wohnung stünden, sei es Zufall und nicht zwingend, ob sie es versuchen würden oder nicht. Manchmal gingen sie, ohne etwas zu machen (Prot. I S. 14). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte die Beschuldigte erneut, dass sie und die beiden anderen Frauen zusammen unterwegs gewesen seien und die Absicht gehabt hätten, in die Wohnung hineinzugehen und etwas mitgehen zu lassen (Prot. II S. 14). Wenn die Türe nicht von alleine aufgegangen wäre, wären sie weitergegangen (Prot. II S. 15). Auf die Frage, in welche Wohnung sie hätten eindringen wollen, gab die Beschuldigte an, dass sie nicht etwas Bestimmtes vor gehabt hätten. Das sei Zufall gewesen. Wenn etwas aufgehe, gehe etwas auf und wenn nicht, dann gehe man weiter (Prot. II S. 15). Gestützt auf diese Aussagen ist ohne Weiteres erstellt, dass sich die Beschuldigte am 16. November 2018 zusammen mit den beiden Mitbeschuldigten in der Absicht sich Zugang zum Mehrfamilienhaus zu verschaffen und dort in einer der Wohnungen einen Einbruchdiebstahl zu begehen, bei der Eingangstüre der Liegenschaft D.____-Strasse ... in Winterthur aufhielt. Dort wurden sie gemäss Polizeirapport von einem zivilen Fahnder der Stadtpolizei Winterthur dabei beobachtet, wie sie am Klingelspiegel und an der Hauseingangstüre manipulierten. Als er sie kontrollieren wollte, versuchten sie zu fliehen (Urk. HD 1 S. 4). Der zivile Fahnder wurde nicht als Zeuge einvernommen. Die Verteidigung hat bis heute allerdings auch keinen entsprechenden Beweisantrag gestellt, obwohl sie dazu Anlass gehabt hätte. Aus den Aussagen der Beschuldigten selber ergibt sich, dass sie und die beiden Mittäterinnen sich vor der Türe des Mehrfamilienhauses befanden, als eine zivil gekleidete Person, Police, Police rief. Sie seien davon gerannt, hätten schliesslich aber angehalten und seien vom Polizisten kontrolliert und durchsucht worden. Sie hätten aber nichts angefasst, weder

- 9 - die Türe noch eine Klingel (Urk. HD12/1 S. 4 f.). Vor Vorinstanz gab sie – vor diesem Hintergrund folgerichtig – zunächst an, sie hätten da etwas machen wollen, hätten aber gemerkt, dass sie von einem Mann beobachtet würden, der sich später als Polizist erwiesen habe. Dann seien sie losgegangen und hätten nichts gemacht (Prot. I S. 9). Dass die Beschuldigte und ihre Komplizinnen die Türe zum Mehrfamilienhaus zu öffnen versuchten, wenn auch ohne Werkzeug, ergibt sich allerdings sinngemäss aus einer Ergänzungsfrage des Verteidigers und der Antwort der Beschuldigten darauf. Der Verteidiger fragte die Beschuldigte, ob sie ein Werkzeug verwendet hätten, als sie versuchten, die Türe zum Mehrfamilienhaus zu öffnen. Die Beschuldigte wandte darauf nicht ein, dass sie einen entsprechenden Versuch gar nicht unternommen hätten, sondern gab lediglich an, dass sie nicht gesehen habe, dass irgendein Werkzeug benutzt worden wäre (Prot. I S. 14). Gestützt auf diese Aussagen und die damit in Einklang stehenden, im Polizeirapport festgehaltenen Beobachtungen des zivilen Fahnders ist davon auszugehen, dass die Beschuldigte und ihre Komplizinnen (ohne Erfolg) prüften, ob die Haupteingangstüre zum Mehrfamilienhaus offen waren. Eine Manipulation an der Haupteingangstüre und an der Terrassentüre zur Wohnung von E.____ - mit einem Werkzeug steht im Berufungsverfahren nicht mehr zur Diskussion, da die Beschuldigte vom damit zusammenhängende Anklagevorwurf der Sachbeschädigung von der Vorderrichterin rechtskräftig freigesprochen wurde. 1.3.1 Des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB macht sich schuldig, wer vorsätzlich jemandem eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern. Dass die

Beschuldigte diesen Tatbestand erfüllt hätte, wenn sie ihrem erklärten Vorhaben entsprechend zusammen mit ihren beiden Komplizinnen zunächst in das Mehrfamilienhaus und dann in eine Wohnung eingedrungen wäre und dort fremde Wertgegenstände behändigt hätte, steht ausser Frage und wird auch von der Verteidigung anerkannt. 1.3.2 Näher zu beleuchten ist hingegen die umstrittene Frage, ob die Beschuldigte sich noch in der Phase der straflosen Vorbereitung befand oder die Schwelle zum Versuch durch ihr Verhalten bereits überschritten hat. Die Verteidi-

- 10 - gung betont in diesem Zusammenhang, dass die Beschuldigte noch nicht versucht habe, in die Räumlichkeiten einzudringen, in denen sich die Gegenstände befanden, die zu stehlen sie beabsichtigt habe. Sie wäre zunächst erst in das Treppenhaus des Mehrfamilienhauses gelangt. Dort hätte sie sich erst noch für eine Wohnung entscheiden müssen, in der sie Deliktsgut vermutete, und mit der Wohnungstüre ein weiteres Hindernis überwinden müssen, um in diese Wohnung einzudringen. Hätten sich aber Nachbarn im Treppenhaus unterhalten oder wäre der Hausmeister bei der Reinigung des Treppengeländers beschäftigt gewesen, wäre aus den Wohnungen Musik, Babygeschrei oder Baulärm zu vernehmen gewesen, hätte die Beschuldigte zweifellos von der Absicht, in eine Wohnung einzudringen, abgesehen und die Liegenschaft unverrichtete Dinge verlassen. Der letzte, entscheidende Schritt zur Ausführung eines Diebstahls, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gebe, wäre also erst getan gewesen, wenn sich die Beschuldigte bereits im Treppenhaus des Mehrfamilienhauses aufgehalten und eine der Wohnungstüren zu öffnen versucht hätte. So weit sei es aber nie gekommen, weshalb sie vom Vorwurf des versuchten Diebstahls freizusprechen sei (Urk. 100 S. 8 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären. Zum Versuch gehört folglich der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung. Der Täter muss mit der Ausführung der Tat (mindestens) begonnen haben. Als relevante Handlung gilt jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen (BGE 140 IV 150 E.3.4; Urteil des Bundesgerichtes 6B_553/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 3).

- 11 - Was die Beschuldigte wollte, ergibt sich aus ihren Aussagen. Rückschlüsse aus ihren Handlungen auf ihren Vorsatz erübrigen sich. Sie war entschlossen, einen Diebstahl zu begehen. Das Opfer sollte einer der Bewohner des Mehrfamilienhauses sein. Ihren Tatentschluss hatte sie insofern bereits in eine räumlich und zeitlich direkt mit der Tatbegehung in Zusammenhang stehende Handlung umgesetzt, als sie sich zum (potentiellen) Tatort begeben hatte und dort versuchte, die Eingangstüre zu öffnen. Dass es nicht zur Tatausführung kam, ist einzig auf das Eingreifen durch die Polizei und damit auf äussere Umstände zurückzuführen. Selbst wenn sie mit ihren Komplizinnen in das Mehrfamilienhaus hätte eindringen können, wären es einzig äussere Umstände gewesen, die sie von ihrem Vorhaben abgebracht hätten. Davon geht auch die Verteidigung aus, die einzig solche (Hausmeister, Nachbarn, Lärm aus den Wohnungen) als mögliche Störfaktoren aufführt. Mit ihrem erstellten Verhalten hatte die Beschuldigte damit die

Schwelle zum Versuch des Diebstahls überschritten.

E. 1.4

Zusammengefasst ist die Beschuldigte des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Anklage Dossier-Nr. 4

E. 2

Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete die Beschuldigte vor Schranken Berufung an (Prot. I S. 20). Am 12. Februar 2019 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (Urk. 69) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht. 3.1 Mit Eingabe vom 18. Februar 2019 (Datum Poststempel) reichte die Beschuldigte der erkennenden Kammer fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 73; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Staatsanwaltschaft beantragte unter dem 13. März 2019 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 92). Die Privatkläger liessen sich innert der ihm mit Präsidialverfügung vom

E. 2.1

In Anklage Dossier-Nr. 4 wirft die Staatsanwaltschaft der Beschuldigten u.a. vor, zusammen mit einer bisher unbekanntem Täterschaft mittels eines Flachwerkzeugs die Türe zur Wohnung des Privatklägers 2 aufgebrochen und beschädigt zu haben.

E. 2.2

Am 8. Dezember 2017 traf der Privatkläger 2 im Treppenhaus der Liegenschaft F. _____ ... in Zürich auf Frauen, die er dem Haus nicht zuordnen konnte. Er versuchte, diese festzuhalten, was ihm jedoch nicht gelang. Die Frauen konnten fliehen. Eine der Täterinnen liess am Tatort jedoch ihre Handtasche zurück. In dieser befand sich eine Strickmütze. Die Wohnung des Privatklägers 2 war durchwühlt, und es fehlten gemäss dessen Angaben Bargeld und Wertgegenstände in einem Gesamtwert von knapp Fr. 62'000.- (Urk. D4/6 Beilage 4; Urk. D4/7; Urk. D4/8).

- 12 - Knapp ein Jahr später wurde die Beschuldigte unter dem Verdacht des versuchten Einbruchdiebstahls in Winterthur (Anklage Dossier-Nr. 1) verhaftet. Ein Abgleich der DNA-Spuren an der am Tatort in Zürich sichergestellten Strickmütze mit ihrem DNA-Profil ergab einen Treffer (unter der Identität A'. _____, geb. tt.10.1992; vgl. Urk. D4/11; Urk. HD12/1 S. 2 [Frage 8 f.], Urk. HD12/2 S. 4 [Frage 19]). Die Beschuldigte wurde in der Folge damit konfrontiert, dass sich Erkenntnisse ergeben hätten, dass sie für den Einbruchdiebstahl in der Wohnung des Privatklägers 2 verantwortlich sei. Aus Vorhalt von Fotos, auf einem war die Handtasche abgebildet, gab sie zu, am Einbruchdiebstahl in die Wohnung des Privatklägers 2 beteiligt gewesen zu sein. Auf die Frage, wie sie in die Wohnung gelangt seien, hielt sie fest, die Hauseingangstüre der Liegenschaft sei offen gewesen. Sie seien dann hinein und bis hinauf zur Wohnung. Die Wohnungstüre hätten sie dann kaputt gemacht. Sie seien mit einem Schraubenzieher vorgegangen. Sie hätten auf die Verriegelung bei der Türklinke, also am Türblatt, eingewirkt, indem sie den Schraubenzieher von unten nach oben der Türkante entlang bewegt hätten, bis die Türe offen gewesen sei (Urk. HD12/3 S. 3 f.=Urk. D4/6 S. 3 f.). Anlässlich der Schlusseinvernahme anerkannte sie den Anklagesachverhalt, der auch den Sachschaden an der Wohnungstüre umfasst (Urk. HD12/4 S. 5 f.). Und in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung deponierte sie auf die Frage, ob sie die Türe hätten kaputt machen

müssen, um einzudringen, unten sei es offen gewesen. Die Wohnungstüre hätten sie beschädigen müssen (Prot. I S. 10). Ent- gegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 77 S. 4; Urk. 100 S. 10 ff.) hat die Beschuldigte selber folglich wiederholt sowohl ausdrücklich als auch implizit an- gegeben, dass an der Türe Schaden entstanden ist. Im Polizeirapport sind Auf- bruchspuren an der Wohnungstüre erwähnt (Urk. D4/1 S. 5), was angesichts der von der Beschuldigten Vorgehensweise (auf und ab bewegen eines Schrauben- ziehers) sodann nicht überrascht. Es besteht folglich keine Veranlassung, an der Aussage der Beschuldigten, die Türe sei beim Einbruch kaputt gemacht bzw. be- schädigt worden, zu zweifeln. Dass keine weiteren Beweismittel vorliegen, die die Beschädigung an der Türe dokumentieren, ist nicht von Bedeutung. Aussagen der Privatkläger und/oder der Beschuldigten zur Art der Beschädigung fehlen. Belege für die Kosten der Reparatur der Wohnungstüre liegen nicht bei

- 13 - den Akten; sie wurden von der Privatklägerin 1 (Eigentümerin der Liegenschaft) insbesondere auch nicht als Beilage zu ihrem Schadenersatzbegehren einge- reicht (vgl. Urk. D4/14). Das von der Beschuldigten beschriebene Tatvorgehen und ihre glaubhafte Zugabe, die Türe sei dadurch beschädigt worden, erlaubt aber jedenfalls die Annahme, dass der Einbruch reparaturbedürftige Spuren an der Türe hinterliess. Dass selbst die oberflächliche Behandlung kleinerer Ein- bruchspuren (Eindruckspuren, Absplitterungen o.ä) durch einen Fachmann leicht Kosten von mehreren hundert Franken nach sich zieht, ist gerichtsnotorisch. Inso- fern erscheint die im Polizeirapport mit ca. Fr. 500.– angegebene Höhe des Sach- schadens (Urk. D4/1 S. 5), die in den Anklagesachverhalt übernommen wurde, jedenfalls nicht übermässig hoch. Die Beschuldigte kommentierte die Höhe des ihr vorgehaltenen Sachschadens im Gegensatz zum Wert des Deliktsgutes denn auch mit keinem Wort (vgl. Urk. HD12/3 S. 8). An der rechtlichen Einordnung des Verhaltens der Beschuldigten würde es, wie im Folgenden zu zeigen ist, aller- dings auch nichts ändern, wenn mit der Verteidigung (Urk. 77 S. 4 f.) von einem Vermögensschaden von weniger als Fr. 300.– ausgegangen würde.

E. 2.3

Der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB macht sich u.a. schuldig, wer vorsätzlich eine fremde Sache beschädigt. Das Beschädigten um- fasst Substanzveränderungen, Minderungen der Funktionsfähigkeit/Brauchbarkeit und Minderung der Ansehnlichkeit (BGE 115 IV 28; BGE 120 IV 319). Dass die Beschuldigte den so verstandenen Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt hat, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Art. 172ter StGB ist sodann zwar anwendbar. Die Privilegierung setzt aber neben einem Schaden von nicht mehr als Fr. 300.– voraus, dass sich der Vorsatz des Täters auch auf einen Schaden von weniger als Fr. 300.– richtet. Liegt die Deliktssumme unter dem Grenzwert von Fr. 300.–, scheidet die Privilegierung aus, wenn der Vorsatz des Täters auf eine den Grenzwert übersteigende Summe gerichtet war, er also einen erheblichen Scha- den anrichten wollten, ohne dies zu erreichen, wobei Eventualvorsatz genügt (vgl. BGE 122 IV 156; BGE 123 IV 119). Davon ausgehend entfällt eine Privilegierung im Fall der Beschuldigten. Wer eine Wohnungstüre in der von dieser geschilderte Weise öffnet, zielt nicht darauf, den dabei entstehenden Sachschaden im Baga- tellbereich zu halten. Vielmehr nimmt er beliebige Beschädigungen des Türrah-

- 14 - mens und der Türe einschliesslich möglicher Beschädigungen des Türschlosses in Kauf, deren fachmännische Behebung Fr. 300.– übersteigende Kosten verur- sacht.

E. 2.4

Die Beschuldigte ist folglich in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils auch der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. 1. Die Beschuldigte hat die zu beurteilenden Straftaten teilweise (Diebstahl, Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung zum Nachteil des Privatklägers 2) vor dem Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist auf diese Taten daher nur anzuwenden, sofern es für die Beschuldigte im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, Art. 2 N 10; BGE 134 IV 82 E. 6.2.3). Das ist nicht der Fall, da das geltende (neue) Sanktionenrecht grundsätzlich keine mildere Bestrafung vorsieht, sondern im Gegenteil auf eine Verschärfung im Bereich der Geldstrafe und kurzen Freiheitsstrafe zielt, die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im konkreten Fall nicht von der im neuen Recht günstiger ausgestalteten Voraussetzung gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB abhängt und eine Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB, welche zu einem für den Täter günstigeren Ergebnis führt, vorliegend nicht zur Diskussion steht. Die Sanktion für die zum Nachteil des Privatklägers 2 begangenen Delikte ist folglich gestützt auf die Bestimmungen des im Tatzeitpunkt geltenden (alten) Sanktionenrechts festzulegen. Das weitere Delikt (Hausfriedensbruch gemäss Anklage Dossier-Nr. 1) ist in Anwendung des heute geltenden Rechts zu beurteilen. Sind für die vor und nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung begangenen Delikte gleichartige Strafen auszufallen, ist schliesslich eine Gesamtstrafe zu bilden (vgl. BSK StGB-Popp/Berkemeier, 4. Auflage 2019, Art. 2 - 15 - N 10). Konkrete Auswirkungen hat die Anwendung verschiedener Fassungen des Strafgesetzbuches im vorliegenden Fall allerdings nicht, zumal die konkret relevanten Grundsätze der Strafzumessung von den Gesetzesänderungen unberührt blieben und die Ausfällung einer Geldstrafe nicht in Betracht fällt (vgl. E. IV.5.) 2. Zusatzstrafen gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB können nur zu inländischen Entscheiden ausgesprochen werden (BGE 142 IV 329). Das Urteil eines Römer Gerichtes vom 15. Mai 2018 (vgl. E. IV.8.2) begründet daher keinen Fall retro-spektiver Konkurrenz im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB. 3. Ausgangspunkt für die Strafzumessung ist die schwerste von der Beschuldigten begangene Tat (vgl. Art. 49 Abs. 1 StGB), also der Diebstahl. Art. 139 Ziff. 1 StGB sieht für dieses Delikt einen ordentlichen Strafrahmen von Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe vor. Aussergewöhnliche Umstände, die es angezeigt erscheinen lassen, diesen Strafrahmen im vorliegenden Fall zu verlassen, bestehen nicht (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8). Die Strafe ist vorliegend mithin innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu bemessen, wobei aufgrund des Verschlechterungsverbot von vornherein keine Sanktion von mehr als acht Monaten Freiheitsstrafe ausgefällt werden kann. 4. Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB; vgl. zu den Einzelheiten BGE 123 IV 49 E. 2 und BGE 136 IV 55). Ist der Täter wie vorliegend wegen einer Mehrheit, teilweise mehrfach begangener Taten zu bestrafen, hat das Gericht basierend auf der Tatkomponente zunächst die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt zu bestimmen. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte – wiederum basierend auf der Tatkomponente – zu beurteilen, und es ist dafür unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände die hypothetische Strafe zu ermitteln. Sind für die einzelnen Delikte gleichartige

Strafen auszufällen, ist sodann unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche dieser Delikte festzulegen (Art. 49

- 16 - Abs. 1 StGB; BGE 6B_808/2017 E. 2.1.1; BGE 138 IV 120 E. 5.2). Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist schliesslich die Täterkomponente zu berücksichtigen (BGE 6B_865/2009 E 1.6.1; BGE 6B_496/2011 E 2 und E 4.2). 5. Für die von der Beschuldigten begangenen Delikte des Diebstahls und des Versuchs dazu, des Hausfriedensbruchs und des Versuchs dazu und der Sachbeschädigung sieht das Gesetz nebst einer Freiheitsstrafe alternativ die Ausfällung einer Geldstrafe als Sanktion vor. Die Beschuldigte ist allerdings mehrfach einschlägig vorbestraft. Selbst Verurteilungen zu Freiheitsstrafe hielten sie in der Vergangenheit nicht davon ab, erneut straffällig zu werden (vgl. E. IV.8.2). Bei dieser Ausgangslage ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass eine Geldstrafe die nötige präventive Wirkung verfehlen würde und eine Freiheitsstrafe die zweckmässige Sanktion auch in den Fällen darstellt, in denen die Verschuldensbewertung eine Geldstrafe als Sanktion noch zulassen würde (vgl. BGE 134 IV 97 E. 4.2)

E. 6

März 2019 (Urk. 75; Urk. 76/3 f.) angesetzten Frist nicht vernehmen und verzichteten damit auf eine Anschlussberufung. 3.2 Mit Präsidialverfügung vom 15. März 2019 wurde das Haftentlassungsgesuch der Beschuldigten abgewiesen (Urk. 90). 4. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres amtlichen Verteidigers statt (Prot. II S. 7).

- 6 - II. 1. Die Berufung der Beschuldigten richtete sich zum Zeitpunkt ihrer Berufungserklärung gegen die Schuldsprüche wegen versuchten Diebstahls und versuchten Hausfriedensbruchs gemäss Anklage-Dossier 1 und wegen Sachbeschädigung gemäss Anklage-Dossier 4, die Höhe und den Vollzug der Strafe und die Kostenaufgabe (Urk. 73 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung anerkannte die Beschuldigte den vorinstanzlichen Schuldspruch wegen versuchten Hausfriedensbruchs gemäss Anklage-Dossier 1 (Urk. 100 S. 4). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist der vorinstanzliche Entscheid damit hinsichtlich der Dispositivziffern 1 Spiegelstriche 2 bis 4 (Schuldsprüche wegen versuchten Hausfriedensbruchs gemäss Anklage Dossier-Nr. 1 sowie wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs gemäss Anklage Dossier-Nr. 4), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Sachbeschädigung gemäss Anklage Dossier-Nr. 1), 5 (Landesverweisung), 6 und 7 (Schadenersatzbegehren) sowie 8 (Kostenfestsetzung), was vorab festzustellen ist. 2. Der für die Verfolgung der Sachbeschädigung nötige Strafantrag liegt vor. Es kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 72 S. 4). 3. Die Verteidigung rügt eine Verletzung des Anklageprinzips bezogen auf den in Anklage Dossier-Nr. 4 erhobenen Vorwurf der Sachbeschädigung, weil dort der Sachschaden nicht konkretisiert werde (Urk. 77 S. 4 [Rz 18]; Urk. 100 S. 10 f. [Rz 55-58]). Diese Rüge ist unbegründet. In der Anklageschrift wird der Sachschaden als Schaden an der Tür zur Wohnung des Privatklägers 2 und die Höhe des Schadens mit Fr. 500.– beschrieben (Urk. HD35 S. 3). Unter dem Randtitel "Tatvorgehen" wird ferner festgehalten, dass die Türe mittels eines unbekanntes Flachwerkzeugs aufgebrochen worden und dabei ein Sachschaden an der Türe in der Höhe von ca. Fr. 500.– entstanden sei (Urk. HD35 S. 4). Die Anklageschrift umschreibt den Sachschaden damit in der allgemein üblichen, von der Rechtspre-

- 7 - chung als genügend erachteten Weise. Eine weitere Konkretisierung des Schadens ist weder zur Fixierung des Prozessgegenstandes noch zur Wahrung der Verteidigungsrechte der Beschuldigten erforderlich. III. Anklage Dossier-Nr. 1

E. 6.1

Was den Diebstahl zum Nachteil des Privatklägers 2 betrifft, ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Deliktsbetrag unklar ist, die Höhe des Entgelts von 1'000 Euro, das die Beschuldigte für ihre Beteiligung an der Tat erhielt, aber auf einen nicht unerheblichen Wert des Diebesguts hinweist. Allerdings ist der Wert des Diebesguts für die Verschuldensbewertung bei der von der Beschuldigten begangenen Art des Deliktes ohnehin nicht von entscheidender Bedeutung. Das Delikt zielt charakteristisch auf die Behändigung aller in einer gewöhnlichen Familienwohnung potentiell vorhandenen, leicht transportier- und verwertbaren Wertsachen. Der tatsächliche Umfang des Deliktsguts hängt in diesem Rahmen vom Zufall ab, kann sich aber ohne weiteres auf mehrere zehntausend Franken belaufen. Dieser Umstand gepaart mit dem verhältnismässig professionellen und dreisten Tatvorgehen sprechen für eine erhebliche kriminelle Energie. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass unter den Tatbestand auch in jeder Hinsicht gewichtigere Delikte fallen. Ohne die Straftat bagatellisieren zu wollen, ist das Verschulden davon ausgehend im Rahmen des weitgefassten Tatbestandes objektiv noch als leicht zu gewichten. In subjektiver Hinsicht gilt es zu erwähnen, dass die Be-

- 17 - schuldigte allein aus finanziellen und damit egoistischen Gründen handelte. Als Roma war ihr zwar der Zugang zu Bildung erschwert, was ihr heute Schwierigkeiten bei der Integration in den Arbeitsmarkt bereitet. Ihr Heimatstaat Frankreich verfügt jedoch über ein gut ausgebildetes Sozialsystem mit einem vergleichsweise hohen Anspruchsniveau. Eine Notwendigkeit, den Lebensunterhalt mit Einbrüchen zu finanzieren, besteht für sie nicht. Die subjektive Tatschwere relativiert die objektive folglich nicht entscheidend. Die hypothetische Einsatzstrafe von vier Monaten, die die Vorinstanz als angemessen erachtete, erscheint jedenfalls nicht als zu hoch und ist zu übernehmen. Der Hausfriedensbruch richtete sich in erster Linie gegen die Familienwohnung und damit den Privatbereich des Privatklägers 2. Die Beschuldigte hielt sich zudem nicht nur ganz kurz in der Wohnung auf und durchsuchte diese systematisch. Die Tat war damit in besonderem Mass geeignet, das Gefühl der Sicherheit und Geborgenheit des Privatklägers 2 nachhaltig zu beeinträchtigen. Die Beschuldigte verletzte das Hausrecht des Privatklägers 2 damit vergleichsweise erheblich. Ihr Verschulden ist im Rahmen des weitgefassten Tatbestandes objektiv gerade noch als leicht zu gewichten. Die subjektive Tatschwere relativiert die objektive nicht; entlastende Umstände sind nicht ersichtlich. Isoliert betrachtet rechtfertigt sich davon ausgehend unter Berücksichtigung des Strafrahmens von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe für einen Hausfriedensbruch eine Strafe von vier Monaten Freiheitsstrafe. Der Hausfriedensbruch steht zwar zeitlich, sachlich und situativ in engem Zusammenhang mit dem Diebstahl. Allerdings hat er (auch für einen Täter erkennbar) aus Opfersicht weit über den Diebstahl hinaus Bedeutung, weshalb sein Gesamtschuldbeitrag dennoch erheblich ist. Die Einsatzstrafe für den Diebstahl ist vor diesem Hintergrund in Anwendung des Asperationsprinzips auf sieben Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. Die Sachbeschädigung ist verschuldensmässig in jeder Hinsicht von untergeordneter Bedeutung. Sie wirkt sich auf die Höhe der Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips kaum aus. Es bleibt bei einer Freiheitsstrafe von nur leicht über sieben Monaten.

E. 6.2

Was den Diebstahlsversuch betrifft gelten grundsätzlich die im Zusammenhang mit dem Delikt zum Nachteil des Privatklägers 2 angestellten Überlegungen zum Verschulden der Beschuldigten. Auch insoweit ist von einer hypothetisch schuldangemessenen Einsatzstrafe von vier Monaten Freiheitsstrafe auszugehen. Diese ist jedoch aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es beim Versuch geblieben ist. Die Reduktion hat dabei deutlich auszufallen, auch wenn es allein aufgrund äusserer Umstände beim Versuch blieb. Das Tatgeschehen stand noch ganz am Anfang. Die Rechtssphäre der potentiellen Opfer war für diese noch nicht tatsächlich spürbar berührt. Angemessen erschiene bei isolierter Betrachtung eine Freiheitsstrafe von einem Monat. Die hypothetische Einsatzstrafe für die Delikte gemäss Anklage Dossier-Nr. 4 ist in Anwendung des Asperationsprinzips auf siebeneinhalb Monate zu erhöhen. Der versuchte Hausfriedensbruch, für den die Beschuldigte verurteilt wird, richtete sich nicht gegen eine bestimmte Privatwohnung, sondern gegen die von den diversen Mietern der Liegenschaft und der Eigentümerin gemeinsam genutzten Gebäudeteile. Er wiegt insofern objektiv und subjektiv sehr leicht und würde isoliert betrachtet eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 10 Tagen rechtfertigen. Sie ist sodann aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es beim Versuch geblieben ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Eingriff in die geschützte Rechtssphäre unmittelbar bevorstand und es allein aufgrund äusserer Umstände bei einem Versuch blieb. Angemessen erschiene bei isolierter Betrachtung eine Freiheitsstrafe von um die fünf Tage. In Anwendung des Asperationsprinzips führt dies zu einer Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe für die Delikte gemäss Anklage Dossier-Nr. 4 und Anklage Dossier-Nr. 1 auf wenig über siebeneinhalb Monate Freiheitsstrafe. 7.1 Die heute 28jährige Beschuldigte wurde in Italien geboren und wuchs ohne festen Wohnsitz auf Reisen auf. Die meiste Zeit habe sie aber in Frankreich gelebt. Sie besuchte keine Schule und lernte lediglich vom Grossvater ein bisschen Lesen. Sie hat weder eine Ausbildung noch eine feste Anstellung. Manchmal hilft sie in einem Haushalt oder bei Festen und verdiene dabei 50.– bis 100.– Euro. In Zukunft möchte sich um ihre Kinder kümmern und arbeiten. Es sei für sie

- 19 - bereits eine Arbeitsstelle organisiert worden, welche sie grundsätzlich bereits am 14. März 2019 hätte antreten können. Sie hat seit rund drei Jahren einen festen Wohnsitz. Sie lebt zusammen mit dem Vater ihrer vier Kinder in Frankreich. Ihre Kinder sind 2, 5, 6 und 10 Jahre alt. Abgesehen vom jüngsten Kind, gehen alle ihre Kinder zur Schule. Der Vater ihrer Kinder, mit dem sie (lediglich) traditionell verheiratet ist, ist als Autohändler tätig (Urk. HD12/2 S. 5; Urk. HD12/4 S. 9; Prot. I S. 12; Prot. II S. 9 ff.). Sie leide an einer Herzrhythmusstörung seit sie 13 Jahre alt sei (Urk. 57 S. 13; Urk. 57/2). Diese Verhältnisse wirken sich strafzumessungsneutral aus. 7.2.1 Die Beschuldigte wies sich im vorliegenden Verfahren mit einer französischen Identitätskarte als A._____, geb. tt. Februar 1991, aus und gab an, in Italien geboren zu sein (Urk. HD12/1 S. 1 f.=Urk. D3/3/1 S. 2; Urk. D3/3/4 S. 4). Die Identitätskarte (Urk. D3/6) weist keine objektiven Fälschungsmerkmale auf (Urk. D3/4). Frankreich ist als Herkunftsstaat der Beschuldigten seit 2012 zentrale Erfassungs- und Speicherstelle für sämtliche Urteile, die gegen die Beschuldigte in einem Mitgliedstaat der EU ergangen sind (ECRIS [Europäisches Strafregisterinformationssystem]). Unter der ausgewiesenen Identität ist die Beschuldigte im französischen Strafregister mit fünf Urteilen aus Italien und Spanien verzeichnet (Urk. HD24/4). Am 23. September 2013 wurde sie von einem Einzelrichter in Rom wegen Diebstahls (Tatzeitpunkt: 21. September 2013) zu einer bei fünf Jahren Probezeit bedingt aufgeschobenen Sanktion von vier

Monaten Freiheitsstrafe und 200 Euro Busse verurteilt. Diese Sanktion wurde mit Entscheid vom 14. Januar 2016 durch eine unbedingte Gesamtstrafe von 11 Monaten und 25 Tagen Freiheitsstrafe und eine Busse von 470 Euro ersetzt. Am 15. Mai 2018 erging sodann ein Entscheid des "Public Prosecutor at the Court of Rome", mit dem eine Gesamtstrafe von einem Jahr drei Monaten 23 Tagen und eine Busse von 670 Euro festgesetzt wurde. Die Hintergründe der Entscheide vom 14. Januar 2016 und 15. Mai 2018 gehen aus dem Strafregisterauszug nicht hervor (Urk. HD 24/4). Die Beschuldigte bestätigt aber, in Italien bereits zwei- bis dreimal verurteilt worden zu sein. Sie sei aber nie im Gefängnis gewesen (Urk. HD12/4 S. 8). Am 31. Juli 2015 wurde die Beschuldigte ferner von einem Instruktionsrichter in

- 20 - Barcelona wegen Diebstahls (Tatzeitpunkt: 21. Juli 2015) zu 20 Tagessätzen Geldstrafe à 4 Euro verurteilt. Am 2. August 2015 erging ein weiterer Entscheid eines Instruktionsrichters in Barcelona. Die Beschuldigte wurde erneut wegen eines Diebstahls (Tatzeitpunkt: 1. August 2015) verurteilt und mit einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben, die Probezeit auf zwei Jahre angesetzt (Urk. HD 24/4). Die Beschuldigte gibt an, von diesen Vorstrafen nichts zu wissen, bestätigt aber, in Spanien zwei- oder dreimal von der Polizei verhaftet worden zu sein, weil sie Taschendiebstähle begangen hätten (Urk. HD12/4 S. 8; Prot. I S. 13; Prot. II S. 12). Es besteht keinerlei Veranlassung, am Inhalt des französischen Strafregisterauszuges zu zweifeln. Das tut auch die Beschuldigte nicht (Prot. I S. 13). Es steht damit fest, dass die Beschuldigte mehrfach einschlägig vorbestraft ist, wobei bis auf den Entscheid vom 15. Mai 2018 alle Vorstrafen aus dem Zeitraum schon vor dem Einbruchdiebstahl vom 8. Dezember 2017 stammen. 7.2.2 Die Beschuldigte wird in der Schweiz auch als A'._____, geb. tt. Oktober 1992 in Mailand, von Serbien und Montenegro, geführt. Die Beschuldigte selber gab an, sich bei einer früheren Verhaftung als A'._____, ausgegeben zu haben (Urk. HD12/1 S. 2=Urk. D3/3/1 S. 2). Dass die Beschuldigte zumindest über eine Alias-Identität verfügt, ist damit erstellt. Die Vermutung, dass sie unter falschem Namen weitere Vorstrafen aufweist, liegt nahe. Weitere Verurteilungen betreffen gemäss den bei den Akten liegenden Strafregisterauszüge eine A._____, geb. tt. August 1994 in ... [Ort] (Serbien), deren Eltern G._____ und H._____ heissen (Urk. HD24/4; Verurteilung durch das Tribunal Correctionnel d'Auxerre vom 22. März 2016), und eine A'._____, geb. tt. Oktober 1992, von Serbien, zu der im deutschen Zentralregister u.a. auch die Identität A._____, geb. tt. Mai 1995 in Belgrad, geführt wird (Urk. HD24/3). Die Beschuldigte gab dazu an, dass es in Deutschland zwei Vorgänge gegeben habe. Sie sei einmal einen Monat in Haft gewesen, aber nicht verurteilt worden. Das zweite Mal sei sie am Bahnhof verhaftet worden und danach einen Monat in Haft geblieben. Das sei aber schlussendlich nicht sie gewesen. Sie sei in beiden Fällen noch minderjährig gewesen. Der Strafregisterauszug aus Deutschland beziehe sich nicht auf ihre Person. Dass sie in Frankreich je verurteilt worden sei, bestritt sie. Sie sei in

- 21 - Frankreich lediglich einmal kontrolliert worden, als sie mit dem Auto unterwegs gewesen sei. Man habe ihr nie gesagt, dass sie Probleme habe (Urk. HD12/4 S. 8; Prot. I S. 13). Dass die weiteren aktenkundigen Verurteilungen die Beschuldigte betreffen, steht damit nicht fest. Die in den Strafregisterauszügen aufgeführten persönlichen Daten stimmen mit keiner der den hiesigen Behörden bekannten Identitäten der Beschuldigten überein und auch die Angaben der Beschuldigten selber erlauben keine sichere Zuordnung. Die weiteren aktenkundigen Verurteilungen einer A._____ und einer A'._____ sind bei

der Strafzumessung ausser Betracht zu lassen. 7.2.3 Die einschlägigen Vorstrafen sind merklich straf erhöhend zu berücksichtigen. 7.3 Die Beschuldigte hat ein strafrechtlich relevantes Verhalten zunächst bestritten. Bereits in der Einvernahme durch den Haftrichter gestand sie jedoch ein, dass sie sich am 16. November 2018 in der Absicht einen Hausfriedensbruch zu begehen, in Winterthur aufgehalten hatte. In der polizeilichen Einvernahme vom 7. Dezember 2018 räumte sie zudem ihre Beteiligung am Einbruchdiebstahl zum Nachteil des Privatklägers 2 ein. Anders als beim Vorgang vom 16. November 2018, der die Höhe der Sanktion kaum beeinflusst, liess die Beweislage allerdings nur noch wenig Raum für Bestreitungen, da die Beschuldigte durch einen DNA-Treffer bereits klar mit der Tat in Verbindung gebracht war. Ihre Zugaben sowie ihre grundsätzlich gezeigte Reue und Einsicht sind leicht strafmindernd zu berücksichtigen. 7.4 Insgesamt überwiegen die straf erhöhende Faktoren die strafmindernden leicht. Die Täterkomponente führt folglich zu einer leichten Erhöhung der Freiheitsstrafe auf acht Monate. Angesichts des Verschuldens der Beschuldigten erscheint eine Freiheitsstrafe in diesem Umfang jedenfalls nicht als zu hoch. An die Freiheitsstrafe sind die 145 Tage Haft anzurechnen, die die Beschuldigte bis heute im Rahmen des vorliegenden Verfahrens erstanden hat.

E. 8

Die Freiheitsstrafe ist unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, die auch unter Berücksichtigung der inzwischen zusätzlich er-

- 22 - standenen Haft ihre Gültigkeit behalten, unbedingt auszusprechen (Urk. 72 E. V.).

Die Beschuldigte war gemäss ihren eigenen Aussagen bereits als Jugendliche zweimal für je einen Monat in Deutschland in Haft. Diese Erfahrung hat sie – unabhängig davon, ob sie verurteilt wurde – so wenig wie die wiederholten Verhaftungen und Verurteilungen im Erwachsenenalter davon abgehalten, erneut straffällig zu werden. Mutter ist sie bereits seit über 10 Jahren, ohne dass sie deswegen auf Diebestouren verzichtet hätte. Sie hat zudem keine Ausbildung und war noch nie festangestellt. Beim I._____, welcher ihr eine Arbeitsstelle in Aussicht stellte, arbeitete sie bereits einmal in der Vergangenheit; von weiterer Delinquenz hielt sie das nicht ab. Ihre Verhältnisse sind heute nicht weniger prekär als im Tatzeitpunkt. Allein ihre Beteuerung, jetzt ein neues Leben anfangen zu wollen, vermag die Schlechtprognose, die ihr aufgrund der Faktenlage zu stellen ist, nicht in Frage zu stellen. V.

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