

ZH_OBERGERICHT SB200411 vom 14. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200411

FR: ZH_OBERGERICHT SB200411 du 14 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200411 del 14 aprile 2021

Erwägungen

E. 1

Prozessverlauf

E. 1.1

Mit Urteil vom 11. Juni 2020 sprach das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, den Beschuldigten des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a, f und g SVG, des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 SVG sowie der rechtswidrigen Einreise und des rechts- widrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AIG schuldig. Es rückversetzte den Beschuldigten in den Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsan- waltschaft Zürich-Limmat vom 5. Januar 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe und verurteilte den Beschuldigten unter Einbezug des Strafrests zu einer Freiheitsstra- fe von 37 Monaten als Gesamtstrafe sowie einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.–. Es ordnete den Vollzug der Freiheits- und Geldstrafe an. Weiter ver- wies es den Beschuldigten im Sinne von Art. 66a StGB für 15 Jahre des Landes und ordnete die Ausschreibung im Schengener Informationssystem an. Schliess- lich entschied es über die beschlagnahmten Gegenstände (Urk. 58).

E. 1.2

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung an (Urk. 51). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 28. September 2020 zu- gestellt (Urk. 57/1-2). Die Berufungserklärung des Beschuldigten ging am 20. Oktober 2020 fristgerecht ein (Urk. 62). Die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat (nachfolgend Staatsanwaltschaft) verzichtete ausdrücklich (Urk. 65), die Privatkläger stillschweigend auf Anschlussberufung (vgl. Urk. 63). Mit Beschluss vom 1. Dezember 2020 wurde festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zü- rich, 7. Abteilung, vom 11. Juni 2020 bezüglich Dispositiv-Ziffer 8 (Einziehung und Verwertung des beschlagnahmten Personenwagen VW Touran) in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 69). Die Berufungsverhandlung fand in Anwesenheit des Be- schuldigten und seines amtlichen Verteidigers am 14. April 2021 statt (Prot. II S. 4 f.).

- 8 -

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf- schiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dement- sprechend gehemmt.

Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

E. 2.2

Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch bezüglich des Einbruchdiebstahls vom 18. Juni 2019 (B._____ Tankstelle) sowie hinsichtlich der Vorwürfe des Entfernens und Montierens von Kontrollschildern, des Fahrens ohne Versicherungsschutzes und des Fälschens von Kontrollschildern. Sodann beantragt er die Herabsetzung des Strafmasses und eine kürzere Dauer der Landesverweisung (Urk. 62 und 74). Es ist deshalb vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung vom 11. Juni 2020, bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Dossier 5), 7-8 (Einziehungen) und 9-10 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 3

Sachverhalt

E. 3.1

Vorbemerkungen

E. 3.1.1

Die Tatvorwürfe ergeben sich aus der Anklageschrift vom 6. März 2020 (Urk. 27). Nachdem der Beschuldigte in der Untersuchung grossmehrheitlich von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte, äusserte er sich vor Vorinstanz teilweise zum Anklagesachverhalt und anerkannte mehrere Vorwürfe (Prot. I S. 14 ff.). Im Berufungsverfahren bestreitet der Beschuldigte nach wie vor, den ihm vorgeworfenen Einbruchdiebstahl in die B._____ Tankstelle begangen zu haben sowie die ihm in der Nacht vom 15. auf den 16. November 2019 vorgeworfenen Handlungen (Urk. 27; Prot. II S. 13 ff.). Auf diese Sachverhalte wird nachfolgend einzugehen sein und es wird anhand der vorliegenden Beweismittel zu prüfen sein, ob diese Sachverhalte anklagegemäss erstellt werden können.

- 9 -

E. 3.1.2

Die Vorinstanz hat sich ausführlich und zutreffend mit den Grundsätzen der Beweiswürdigung auseinandergesetzt. Es kann auf diese zutreffenden Ausführungen (Urk. 58 S. 6 ff.) verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 3.2

Einbruchdiebstahl B._____ Tankstelle (D 3)

E. 3.2.1

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, am 18. Juni 2019 gegen 1.40 Uhr zusammen mit einem nicht näher bekannten Mittäter die Glasscheibe beim Haupteingang zur B._____ Tankstelle an der ... [Adresse] eingeschlagen zu haben, wobei ein Schaden von zirka Fr. 3'500.– entstanden sei. Alsdann habe er die Tankstelle betreten, obwohl er gewusst habe, dass er hierzu nicht berechtigt war. In der Tankstelle habe er sich Zigaretten im Wert von zirka Fr. 10'200.– behändigt, um darüber nach eigenem Gutdünken zu verfügen (Urk. 27 S. 3).

E. 3.2.2

Der Beschuldigte verweigerte in der Untersuchung Aussagen zur Sache (Urk. 13, Urk. 15, Urk. 16; Urk. D3 6-7). Vor der Vorinstanz bestritt er, diesen Einbruch begangen zu haben; weitere Aussagen machte er nicht (Prot. I S. 17 f.).

E. 3.2.3

Als Beweismittel liegen Bilder der Überwachungskamera vom Tatort (Urk. D3/13/1-3), der Kurzbericht (Identifizierung/DNA-Spuren) des Forensischen Instituts Zürich vom 18. Juli 2019 (Urk. D3/14/3) und Fotodokumentationen vom Tatort (Urk. D3/13/4) vor. Sodann liegen Fotodokumentationen zur Verhaftung des Beschuldigten und zu den Sicherstellungen aus und ab dem VW Touran, aus dem der Beschuldigte verhaftet wurde (Urk. D1/24/1), bei den Akten (Urk. D6/6 und Urk. D3/13/6).

E. 3.2.4

Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, lässt sich der Tathergang, wie ihn die Anklageschrift umschreibt, anhand der im Recht liegenden Bilder der Überwachungskamera am Tatort (Urk. D3/13/2) zweifelsfrei erstellen (Urk. 58 S. 13).

E. 3.2.5

Aus dem Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 18. Juli 2019 ergibt sich sodann, dass ab der Glasbruchkante der inneren Glasscheibe des eingeschlagenen Türflügels die DNA des Beschuldigten sichergestellt werden konnte (Urk. 3/14/3). Entgegen der Darstellung der Verteidigung lässt sich dieser DNA-Fund nicht mit der Anwesenheit des Beschuldigten am 17. Juni 2019 erklären

- 10 - (Urk. 44 S. 2; Urk. 74 S. 2). Zu diesem Zeitpunkt war die Eingangstür zum Tankstellen-Shop, wie sich den Aufzeichnungen der Überwachungskamera ohne weiteres entnehmen lässt (Urk. D3/13/1; Urk. D3/13/3), unbeschädigt. Selbst wenn der Beschuldigte am Vorabend beim Verlassen des Shops die Scheibe der Schiebetüre berührt haben sollte (Urk. 44 S. 2), erklärt dies die an der Glasbruchkante aufgefundene DNA-Spur nicht. Eine nur annähernd plausible Erklärung, wie die DNA-Spur des Beschuldigten an die Glasbruchkante kam, wenn nicht anlässlich des Einbruchs, ist nicht ersichtlich.

E. 3.2.6

Zudem kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu den am Vorabend von der Überwachungskamera aufgezeichneten Bildern verwiesen werden (Urk. 58 S. 14). Diese zeigen den Beschuldigten in Begleitung einer weiteren Person, wobei sie sich verdächtig lange im Bereich des Tankstellenshops aufhalten, um letztlich lediglich ein Scheibenwaschmittel zu kaufen (Urk. D3/13/1 und Urk. D3/13/3). Mit der Vorinstanz kann die Anwesenheit des Beschuldigten am Tatort kurz vor dem Einbruch nicht anders als ein Auskundschaften der Gegebenheiten vor Ort gedeutet werden. Auch wenn der Beschuldigte und seine Begleitperson nicht die identischen Turnschuhe tragen, wie die Personen, die den Einbruch begingen (Urk. 44/2), fällt auf, dass die am Einbruch beteiligten Personen weisse und graue Turnschuhe tragen, wie der Beschuldigte und seine Begleitperson am Vorabend trugen (vgl. Urk. D3/13/1-3). Schliesslich lassen sich auch die von der Auskunftsperson angegebenen Signalemente (ca. 180-185 cm gross, athletisch; Urk. D3/1) durchaus mit dem Beschuldigten in Verbindung bringen (vgl. Urk. 44 S. 2) und sprechen nicht gegen eine Täterschaft des Beschuldigten.

E. 3.2.7

Weiter wurde bei der Verhaftung des Beschuldigten Einbruchswerkzeug sichergestellt (Urk. D6/6 S. 7). Auf den Bildern der Überwachungskamera ist zu erkennen, dass die Eingangstüre zum Shop mit einem Werkzeug ähnlich einem Vorschlaghammer eingeschlagen wurde (Urk. D3/13/2). Ein solcher, abgeänderter Vorschlaghammer wurde bei der Verhaftung des Beschuldigten sichergestellt und entspricht in Form und Grösse demjenigen, der für den Einbruch verwendet worden war.

- 11 -

E. 3.2.8

Schliesslich verweist die Vorinstanz zurecht auf den Gesamtkontext der eingestandenenen Einbruchdiebstähle und der Diebstähle, für die der Beschuldigte in der Vergangenheit verurteilt worden war, und der immer gleichen Vorgehensweise, sich gewaltsam, teilweise brachial, Zutritt zu einer Örtlichkeit zu verschaffen, um anschliessend vorzugsweise Tabakwaren zu entwenden (Urk. 58 S. 14 f.).

E. 3.2.9

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die an der Glasbruchkante sichergestellte DNA-Spur des Beschuldigten ein sehr starkes Indiz für die Beteiligung des Beschuldigten am erfolgten Einbruch darstellt. Dieses starke Indiz wird weiter gestützt durch die Anwesenheit des Beschuldigten am Tatort am Vorabend vor dem Einbruch, die bei der Festnahme aufgefundenen Einbruchswerkzeuge und die vom Beschuldigten bei anderen, ihm nachgewiesenen oder von ihm eingestandenenen Einbrüchen angewandte Vorgehensweise. In Würdigung der vorliegenden Beweismittel ergibt sich ein in sich stimmiges Gesamtbild, das ohne unüberwindbare Zweifel für die Täterschaft des Beschuldigten spricht. Mit der Vorinstanz muss mangels Vorliegen von genügend konkreten Angaben zum genauen Deliktsgut dessen genauer Umfang und Wert offen bleiben. Jedoch ist aufgrund der Aufzeichnungen der Überwachungskamera erstellt, dass eine grosse Menge Zigaretten entwendet wurde. Ebenfalls nicht erstellbar ist die genaue Höhe des verursachten Schadens, nachdem Belege zu den Reparaturkosten fehlen. Jedoch ist notorisch, dass der Ersatz einer Glasscheibe in dieser Grösse und der entsprechenden Ausführung mit nicht unerheblichen Kosten verbunden ist. Mit diesen erwähnten Ausnahmen ist der Sachverhalt anklagegemäss erstellt.

E. 3.3

Missbrauch von Ausweisen und Schildern etc. (D 6)

E. 3.3.1

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, sich in der Nacht vom 15. auf den 16. November 2019, zwischen 23.00 Uhr und 1.30 Uhr die beiden Kontrollschilder Nr. 2 ab dem Fahrzeug von C. _____ behändigt zu haben und sie an sein Fahrzeug der Marke VW montiert zu haben, obwohl er gewusst habe, dass diese nicht für sein Fahrzeug bestimmt gewesen seien. Anschliessend habe er sein Fahrzeug bis an die D. _____-strasse Nr. 3 in ... Zürich gelenkt, wobei ihm bewusst gewesen sei, dass für sein Fahrzeug kein Versicherungsschutz bestanden habe. Aus-

- 12 - serdem habe er zwei selbst hergestellte Kontrollschilder mit der Nummer 1 mit sich geführt (Urk. 27 S. 4).

E. 3.3.2

Der Beschuldigte verweigerte in der Untersuchung Aussagen zur Sache (Urk. 13, Urk. 15, Urk. 16; Urk. D6 4). Vor der Vorinstanz bestritt er den Vorwurf. Er habe mit dem Fahrzeug nichts zu tun gehabt. Sodann gab er an, mit E._____ abgemacht gehabt zu haben. Dieser habe ihn kontaktiert. Er habe in der Nähe lo- giert. Sie hätten sich verabredet gehabt. E._____ habe ihn gefragt, ob er bei ihm logieren könne, was er verneint habe. Dann habe er erfahren, dass E._____ an der D._____ -strasse gewesen sei, weshalb er zu ihm gegangen sei. Das sei nach Mitternacht gewesen. Wenig später sei er verhaftet worden. Der Kollege sei auf dem Beifahrersitz gewesen. Ob noch jemand dabei gewesen sei, wisse er nicht. Deshalb sei er auch auf der Fahrerseite eingestiegen. Es habe keine Rückbank gegeben. Es sei nicht sein Fahrzeug gewesen. Er habe mit dem Fahrzeug nichts zu tun. Der Kollege habe ihn wahrscheinlich erneut fragen wollen, ob er bei ihm logieren könne. Dazu sei es aber nicht gekommen, weil er verhaftet worden sei (Prot. I S. 20 ff.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestritt er den Vor- wurf. Er sei auf dem Fahrersitz gesessen, weil E._____ auf dem Beifahrersitz ge- sessen sei. Sie hätten dort abgemacht. E._____ habe keine Übernachtungsmög- lichkeit gehabt und ihn gefragt, ob er bei ihm übernachten könne, was er – der Beschuldigte – verneint habe. E._____ sei auf dem Beifahrersitz gesessen, weil er es sich dort bequem gemacht habe. Er selbst habe erst während der Untersu- chung erfahren, dass es sich um gefälschte bzw. gestohlene Nummernschilder gehandelt habe und er habe auch nicht gewusst, dass das Fahrzeug keine Versi- cherung habe (Prot. II S. 15 f.).

E. 3.3.3

Anhand der vorliegenden Beweismittel ist erstellt, dass am VW Touran, in dem der Beschuldigte sass, als er verhaftet wurde, sowohl die gefälschten Kon- trolschilder mit der Nummer 1 als auch die auf C._____ eingelösten und von des- sen Fahrzeug stammenden Kontrollschilder Nr. 2 montiert waren. Die Kontroll- schilder Nr. 2 waren mit Gummibändern über den gefälschten Kontrollschildern befestigt (Urk. D6/6). Der Umstand, dass der VW Touran seit dem 14. August 2018 nicht mehr eingelöst war (Urk. D6/2 S. 4), lässt sodann keinen anderen

- 13 - Schluss zu, als dass für dieses Fahrzeug am 15./16. November 2019 kein Versi- cherungsschutz (mehr) bestand.

E. 3.3.4

Der Beschuldigte bestreitet, mit dem VW Touran gefahren zu sein. Aner- kanntermaßen sass er auf dem Fahrersitz des VW Tourans, als er verhaftet wur- de (Prot. I S. 20 f.; vgl. auch Urk. D1/24/1). Der Beschuldigte konnte nicht glaub- haft erklären, warum er mitten in der Nacht überhaupt im VW Touran sass und dann noch auf dem Fahrersitz, wenn er mit dem Fahrzeug nichts zu tun hat, wie er geltend machen will. So gab er an, er habe erfahren, dass E._____ an der D._____ -strasse gewesen sei, weshalb er zu ihm gegangen sei. Auf die Frage, weshalb er sich ins Fahrzeug gesetzt habe, gab er an, E._____ habe ihn wahr- scheinlich erneut fragen wollen, ob er bei ihm logieren könne. Warum dies nicht am Telefon hätte geklärt werden können und warum der Beschuldigte zu E._____ geht, obwohl er diesem keine Übernachtungsmöglichkeit bei sich anbieten kann, und dies vorgängig schon geklärt worden sein soll, leuchtet nicht ein.

E. 3.3.5

Die Kontrollschilder Nr. 2 wurden in derselben Nacht, nach 23.00 Uhr (Urk. D6/1), an der D.____-strasse Nr. 3 und somit in unmittelbarer Nähe von der D.____-strasse Nr. 4, an der der Beschuldigte verhaftet worden war und auch logiert haben will, kurz vor dessen Verhaftung entwendet. Der Beschuldigte ist in der Vergangenheit bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten, indem er fremde Kontrollschilder behändigte, um diese anschliessend zu verwenden (Anklagesachverhalt Dossier 4 und Bezugsakten: Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Juni 2014 bzw. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. September 2013).

E. 3.3.6

Gemäss Verhaftsrapport wurde der VW Touran kurz vor der Verhaftung auf dem Parkplatz des F.____ an der G.____-strasse ... beobachtet (Urk. D1/24/1 S. 2; vgl. auch Urk. D6/4 S. 4). Es ist somit erstellt, dass der VW Touran vor der Verhaftung des Beschuldigten aus dem Auto eine Strecke von rund 350 Metern von der G.____-strasse ... an die D.____-strasse Nr. 3 zurückgelegt hat. Aufgrund des Umstands, dass sich der VW Touran kurz vor der Verhaftung erst an der G.____-strasse ... befunden hatte, ist die vor Vorinstanz und heute erfolgte Erklärung des Beschuldigten, er sei erst an der D.____-strasse zu

- 14 - E.____ ins Auto gestiegen, nicht glaubhaft, insbesondere da der Beschuldigte auf dem Fahrersitz sass und er angab, er habe gehört, dass sich E.____ an der D.____-strasse aufhalte, weshalb er sich zu ihm begeben habe. Im Zeitpunkt der Verhaftung sass der Beschuldigte aber bereits im Fahrzeug, weshalb die Erklärung des Beschuldigten schon vom zeitlichen Ablauf her nicht aufgeht. Wenn E.____ den Beschuldigten (nochmals) fragen wollte, ob er nicht bei ihm übernachten könne, gab es für E.____ (noch) keinen Grund, es sich vor der verneinenden Antwort des Beschuldigten, auf dem Beifahrersitz für die Nacht gemütlich zu machen (Urk. 44 S. 3). Wie sich aus der Fotodokumentation ergibt (Urk. D6/6 S. 8), war denn der Beifahrersitz auch nicht nach unten gestellt (Urk. 44 S. 3). Es widerspricht auch jeglichem vernünftigen Handeln, dass E.____ mit dem VW Touran an die D.____-strasse gefahren sein soll, den Beschuldigten um ein Gespräch gebeten und hierfür vom Fahrer auf den Beifahrersitz gewechselt haben soll.

E. 3.3.7

In Würdigung der vorliegenden Beweismittel und der gesamten Umstände bleiben keine unüberwindbaren Zweifel, dass der Beschuldigte den VW Touran in der Nacht vom 15. auf den 16. November 2019 von der G.____-strasse ... an die D.____-strasse Nr. 5 gelenkt hatte.

E. 3.3.8

War der Beschuldigte der Fahrer des VW Touran, drängt sich aber auch der unumgängliche Schluss auf, dass die am VW Touran sichergestellten Kontrollschilder Nr. 2 des Fahrzeugs von C.____ vom Beschuldigten entwendet und am VW Touran angebracht worden waren, zumal dies einem Vorgehen entspricht, dessen sich der Beschuldigte in der Vergangenheit schon mehrmals bediente und die Schilder in unmittelbarer Nähe des Logisortes des Beschuldigten entwendet wurden. Es ist denn auch nicht ersichtlich, warum jemand anders die zuvor am Fahrzeug von C.____ entwendeten Schilder am vom Beschuldigten gelenkten VW Touran anbringen soll. Dasselbe gilt für die unter den entwendeten Kontrollschildern angebrachten gefälschten Kontrollschilder Nr. 1.

E. 3.3.9

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass angesichts des Beweisergebnisses keine unüberwindbare Zweifel verbleiben, dass sich der Sachverhalt wie in der Anklageschrift dargestellt, abgespielt hat und sich mit den im

- 15 - Recht liegenden Beweismitteln anklagegemäss erstellen lässt. Nicht erstellen lässt sich, dass der Beschuldigte die verwendeten gefälschten Kontrollschilder selber hergestellt hat. Auch wenn aufgrund des Sachverhaltes vieles dafür spricht, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte die entsprechenden gefälschten Schilder von einer Drittperson erhalten hat und diese zwar verwendete, aber nicht selber hergestellt hat.

E. 4

Rechtliche Würdigung

E. 4.1

Einbruchdiebstahl B._____ Tankstelle (D 3)

E. 4.1.1

Die Vorinstanz qualifizierte das Verhalten des Beschuldigten bezüglich Einbruchdiebstahl B._____ Tankstelle – unter Berücksichtigung der seitens des Beschuldigten anerkannten Einbrüche (D 1 und D 2) – als gewerbsmässigen Diebstahl im Sinne von Art. 139 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB sowie Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB.

E. 4.1.2

Das Tatbestandsmerkmal der gewerbsmässigen Tatbegehung im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB ist erfüllt, wenn der Dieb seine deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Letzteres ergibt sich aus der Zeit und den Mitteln, die er dafür aufwendet, aus der Kadenz der Taten sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften. Der Täter muss schon mehrfach delinquent sein und beabsichtigen, mit einer Vielzahl einschlägiger Taten ein Einkommen zu erzielen, mit dem er einen namhaften Teil seines Lebensunterhalts bestreiten kann (Tresselt / Pieth, StGB-Praxiskommentar, 3.A., Zürich/St. Gallen 2018, N 14 zu Art. 139 und N 32 f. zu Art. 146 StGB mit Hinweisen zur bundesgerichtlichen Praxis). Hinsichtlich des angestrebten Einkommens setzt die bundesgerichtliche Praxis die Schwelle zur Gewerbsmässigkeit allerdings niedrig an. Demnach genügt schon ein deliktisches Einkommen von Fr. 1'000.– pro Monat (BGE 119 IV 133, vgl. auch Niggli / Riedo, Basler Kommentar, 4.A., Basel 2019, N 98 zu Art. 139 StGB mit weiteren Hinweisen). Es ist erstellt, dass der Beschuldigte am 14. Mai 2019, am 10. Juni 2019 sowie am 18. Juni 2019, mithin in einer Zeitspanne von nur fünf Wochen, als Mittäter an

- 16 - der Begehung dreier sehr ähnlich gelagerter Diebstahlsdelikte beteiligt war, und dabei Diebesgut im Wert von mindestens Fr. 20'000.– erhältlich machte. Die damit an den Tag gelegte Kadenz ist zwar nicht übermässig hoch, aber dennoch beachtlich und deutet durchaus auf eine Regelmässigkeit hin. Der Erlös musste teilweise unter den Mittätern noch aufgeteilt werden, aber auch der innert rund einem Monat erlangte Beuteanteil von deutlich über Fr. 1'000.– ist als beachtlich und entsprechend ohne Weiteres im Sinne der Rechtsprechung als namhafter Beitrag zur Bestreitung seines Lebensunterhalts zu qualifizieren. Der Beschuldigte hat ein funktionierendes Deliktsmuster entwickelt, dessen er sich ohne die Verhaftung wohl auch weiter zu bedienen beabsichtigte. Insgesamt liegen damit genügend Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschuldigte beabsichtigte, seine kri-

minelle Tätigkeit in dargelegter Weise fortzusetzen.

E. 4.1.3

Die Tatbestände der Sachbeschädigungen und der Hausfriedensbrüche bieten zu keinen Ausführungen Anlass, diese sind – wie bereits durch die Vorinstanz festgehalten – erfüllt. Die rechtliche Würdigung ist demnach korrekt und wird denn vom Beschuldigten zurecht auch nicht in Frage gestellt (Urk. 44 S. 1; Urk. 74). Die erforderlichen Strafanträge liegen vor (Urk. D1/3, Urk. D2/1 S. 3 und Urk. D3/5).

E. 4.1.4

Der Schuldspruch der Vorinstanz ist deshalb zu bestätigen.

E. 4.2

Missbrauch von Ausweisen und Schildern etc. (D 6)

E. 4.2.1

Die Staatsanwaltschaft qualifizierte das Verhalten des Beschuldigten als mehrfachen Missbrauch von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a, e und g SVG und Fahren ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 SVG (Urk. 27 S. 4; Urk. 42 S.4). Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a, f und g SVG und des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 SVG schuldig.

E. 4.2.2

Wer Ausweise oder Kontrollschilder verwendet, die nicht für ihn oder sein Fahrzeug bestimmt sind, macht sich des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern

- 17 -
im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG schuldig. Wer sich vorsätzlich Kontrollschilder widerrechtlich aneignet, um sie zu verwenden oder ändern zum Gebrauch zu überlassen, macht sich des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. g SVG schuldig. Die entsprechende rechtliche Würdigung ist korrekt.

E. 4.2.3

Im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. e SVG macht sich schuldig, wer Kontrollschilder verfälscht oder falsche zur Verwendung herstellt. Wie ausgeführt, lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte die bei ihm aufgefundenen gefälschten Kontrollschilder selber hergestellt hat. Dementsprechend ist Art. 96 Abs. 1 lit. e SVG nicht erfüllt. Entgegen dem Antrag der Verteidigung hat kein formeller Freispruch zu erfolgen, da das Gericht lediglich den Anklagesachverhalt rechtlich anders als die Anklagebehörde würdigt (Urteil des Bundesgerichts 6B_514/2020 vom 16. Dezember 2020 E. 1.3.2).

E. 4.2.4

Im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. f SVG macht sich schuldig, wer falsche oder verfälschte Kontrollschilder verwendet. Damit die Kontrollschilder als verwendet i.S. des Gesetzes gelten und der objektive Tatbestand somit erfüllt ist, müssen die Kontrollschilder an einem Fahrzeug angebracht und im Fahr- oder ruhenden Verkehr auf öffentlichen Strassen eingesetzt sein (BSK SVG-Bähler, Art. 97 N 7 und N 26). Mit der Vorinstanz (Urk. 58 S. 19 f.), auf deren Ausführungen verwiesen werden kann, ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die gefälschten Kontrollschilder im Strassenverkehr verwendet hat und demzufolge Art. 97 Abs. 1 lit. f SVG erfüllt ist.

E. 4.2.5

Wer ein Motorfahrzeug führt, obwohl er weiss oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit wissen kann, dass die vorgeschriebene Haftpflichtversicherung nicht besteht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden. In leichten Fällen ist die Strafe Geldstrafe (Art. 96 Abs. 2 SVG). Ob ein leichter Fall im Sinne des Gesetzes vorliegt, ist jeweils am konkreten Fall zu prüfen und dessen Individualität Rechnung zu tragen. Als leichte Fälle gelten zum Beispiel: Kurze Probefahrten auf abgelegenen Strässchen, Fahrten auf bloss kurzer Strecke oder auf verkehrs-

- 18 - losen Strassen, Verwenden eines kleinen Motorrades u.ä. (BSK SVG-Bühlmann, Art. 96 N 127). Dem Beschuldigten kann lediglich eine kurze Fahrt von rund 350 Metern innerorts nachgewiesen werden, die zudem nachts erfolgte, wo notorischerweise jeweils wenig Verkehr herrscht. Es ist somit von einem leichten Fall auszugehen.

E. 4.2.6

Der Beschuldigte ist damit des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a, f und g SVG schuldig zu sprechen. Sodann hat sich der Beschuldigte des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 SVG schuldig gemacht, wobei präzisierend gegenüber der Vorinstanz festzuhalten ist, dass es sich um einen leichten Fall handelt und damit Satz 2 von Absatz 2 zur Anwendung kommt.

E. 5

Strafzumessung

E. 5.1

Vorbemerkungen

E. 5.1.1

Die Vorinstanz rückversetzte den Beschuldigten in den Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. Januar 2016 ausgefallenen Freiheitsstrafe und sprach unter Einbezug der Reststrafe von 31 Tagen eine Gesamtstrafe von 37 Monaten Freiheitsstrafe aus (Urk. 58 S. 21 ff.). Der Beschuldigte beantragt, das Strafmass sei herabzusetzen (Urk. 62 S. 2; Urk. 74 S. 1).

E. 5.1.2

Zum Strafrahen und zur Strafzumessung im Allgemeinen hat sich die Vorinstanz zutreffend geäussert. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden (Urk. 58 S. 20 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 5.1.3

Der Beschuldigte hat mehrere Delikte begangen. Das Gericht hat deshalb gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in einem ersten Schritt die Einzelstrafen für die konkreten Delikte festzulegen und anschliessend zu prüfen, aus welchen Einzelstrafen Gesamtstrafen zu bilden sind (BGE 144 IV 217 E. 4.3.). Das Asperationsprinzip greift nur, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden.

- 19 - chen werden. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.3).

E. 5.2

Strafzumessung konkret

E. 5.2.1

Gewerbsmässiger Diebstahl

E. 5.2.1.1

Die schwerste vom Beschuldigten begangene Tat ist vorliegend der gewerbsmässige Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 und Ziff. 2 StGB und ist deshalb der Strafzumessung als Einsatzstrafe zugrunde zu legen.

E. 5.2.1.2

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte innerhalb von nur fünf Wochen drei Diebstähle beging und dabei Diebesgut im Wert von mindestens Fr. 20'000.– erhältlich machte. Der Beschuldigte ging bei der Deliktausübung hochprofessionell vor, indem er die Taten vorgängig plante, die späteren Tatorte gezielt auswählte und diese teilweise auch auskundschaftete. Insgesamt erscheint das objektive Tatverschulden innerhalb des weiten Strafrahmens als gerade noch leicht.

E. 5.2.1.3

Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus rein egoistischem Motiv handelte, ging es ihm doch einzig um seine finanzielle Besserstellung. Der keiner Arbeit nachgehende Beschuldigte finanzierte mit den Diebstählen seinen Lebensunterhalt vollumfänglich. Er handelte nicht aus einer spontanen Idee heraus, sondern die Diebstähle waren, wie das sichergestellte Einbruchswerkzeug zeigt, geplante Einzelakte. Es ist von einer grossen kriminellen Energie auszugehen. Das subjektive Verschulden wirkt sich leicht strafe erhöhend aus.

E. 5.2.1.4

In Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere ist insgesamt von einem eher leichten Verschulden auszugehen und die hypothetische Einsatzstrafe in der Mitte des untersten Strafdrittels und damit auf 22 Monate festzusetzen.

E. 5.2.2

Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche

- 20 -

E. 5.2.2.1

Bezüglich der in Zusammenhang mit den Diebstählen begangenen Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüchen rechtfertigt sich trotz unterschiedlicher Rechtsgüter aufgrund des sachlichen und räumlichen Zusammenhanges eine einheitliche Betrachtung. Auch aufgrund dieses engen Zusammenhanges ist darauf hinzuweisen, dass sich das entsprechende Verschulden nicht auftrennen lässt. Zudem zeigte sich der Beschuldigte von den bereits gegen ihn geführten Strafuntersuchungen und gegen ihn ausgesprochenen Verurteilungen unbeeindruckt und delinquierte munter weiter, mithin bereits zum zweiten Mal während der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug (Urk. 61). Angesichts des Ausmasses der mehrfachen Tatbegehungen und der Uneinsichtigkeit des Beschuldigten erscheint es angebracht und verhältnismässig, auch diesbezüglich eine Freiheitsstrafe auszufällen und fällt die Bestrafung mit einer (milderer) Geldstrafe ausser Betracht.

E. 5.2.2.2

Zu den Sachbeschädigungen ist bezüglich Dossier 1 in objektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte einen Schaden von ein paar hundert Franken verursachte, indem er sich gewaltsam Zugang zum Geschäft verschaffte. Bezüglich Dossier 2 ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte einen nicht un- erheblichen Schaden an der Eingangstüre und zusätzlich einen Schaden an der Scheibe neben der Eingangstüre sowie am Kassenterminal und einem Bürostuhl verursachte. Er verschaffte sich brachial und unter Zuhilfenahme von Werkzeugen Zugang an den Deliktort und nahm auch über das für den Einbruch notwendige Ausmass hinausgehende Schäden in Kauf. Sein Vorgehen zeugt von einer grossen Rücksichtslosigkeit. Bezüglich Dossier 3 ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Glasscheibe beim Haupteingang einschlug und dadurch einen Schaden in einem tiefen vierstelligen Bereich verursachte. Insgesamt erscheint das objektive Tatverschulden als noch leicht, sind doch erheblich höhere Schadenssummen denkbar. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vorsätzlich und aus egoistischem Motiv handelte, und die Sachbeschädigungen beging, um an das Diebesgut heranzukommen. Das subjektive Verschulden wirkt sich leicht strafferhöhend aus.

- 21 -

E. 5.2.2.3

Bezüglich der Hausfriedensbrüche ist in objektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte jeweils in Geschäftsräumlichkeiten eingestiegen ist, in denen sich niemand aufgehalten hatte. Der Hausfriedensbruch war sodann un- umgängliches Mittel zum Zweck, die Diebstähle begehen zu können. Mit der Vorinstanz ist diesen deshalb verschuldensmässig keine völlig selbständige Bedeutung zuzuerkennen. Das objektive Tatverschulden erweist sich insgesamt als leicht. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte.

E. 5.2.2.4

In Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere ist je von einem leichten Verschulden auszugehen und die hypothetische Einsatzstrafe insgesamt um 6 Monate zu erhöhen.

E. 5.2.3

Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt

E. 5.2.3.1

Auch bezüglich der Ausländerdelikte rechtfertigt sich aufgrund der einschlägigen Vorstrafe des Beschuldigten und dessen Uneinsichtigkeit, eine Freiheitsstrafe auszufällen.

E. 5.2.3.2

In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte trotz des bestehenden Einreiseverbots in die Schweiz eingereist ist und sich hier über einen Zeitraum von sechs Monaten aufgehalten hat, obwohl das Einreiseverbot bis zum 22. Oktober 2022 festgesetzt worden ist. Das objektive Tatverschulden wiegt nicht mehr leicht.

E. 5.2.3.3

In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte und er seinen rechtswidrigen Aufenthalt dazu nutzte, verschiedene Straftaten zu begehen.

E. 5.2.3.4

Insgesamt erweist sich das Tatverschulden als nicht mehr leicht. Die hypothetische Einsatzstrafe ist deshalb um 4 Monate zu erhöhen.

- 22 -

E. 5.2.4

Täterkomponenten

E. 5.2.4.1

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 25 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergab sich nichts Neues (Prot. II S. 6-13). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann nichts Relevantes für die Strafzumessung abgeleitet werden.

E. 5.2.4.2

Der Beschuldigte ist mehrfach und einschlägig vorbestraft (Urk. 61) und weist drei zu berücksichtigende Vorstrafen aus. Weiter wirkt sich strafe erhöhend aus, dass der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Taten während laufender Probezeit nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 24. Dezember 2018 (Urk. 61) beging. Mit der Vorinstanz ist deshalb von einer Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit auszugehen. Insgesamt wirken sich die einschlägigen Vorstrafen und die Tatbegehung während der bedingten Entlassung erheblich strafe erhöhend aus.

E. 5.2.4.3

Strafmindernd zu berücksichtigen ist, dass sich der Beschuldigte vor Vorinstanz teilweise geständig zeigte. Zu beachten ist jedoch, dass das Geständnis erst vor Vorinstanz und damit nach Abschluss der Strafuntersuchung erfolgte und der Beschuldigte diejenigen Taten anerkannte, die ihm aufgrund der vorliegenden Beweismittel ohne weiteres hätten nachgewiesen werden können. Das Geständnis hat das Verfahren nicht vereinfacht und schon gar nicht massgeblich, und erscheint nicht als Ausdruck von Reue und Einsicht. Dennoch rechtfertigt es sich mit der Vorinstanz, das teilweise Schuldeingeständnis leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 5.2.4.4

Eine zu berücksichtigende erhöhte Strafempfindlichkeit ist nicht ersichtlich.

E. 5.2.4.5

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich aus den Täterkomponenten insgesamt ergibt, dass die erheblich strafe erhöhenden Täterkomponenten durch das teilweise Geständnis leicht relativiert werden, womit es sich

- 23 - rechtfertigt, den Täterkomponenten mit einer Erhöhung der Gesamtstrafe um 6 Monate auf 38 Monate Rechnung zu tragen.

E. 5.2.5

SVG-Delikte

E. 5.2.5.1

Im Sinne einer Vorbemerkung ist festzuhalten, dass sich bezüglich der SVG-Delikte aufgrund des leichten Verschuldens keine Freiheitsstrafe rechtfertigt, weshalb Geldstrafen auszufallen sind.

E. 5.2.5.2

Bezüglich des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung wurde bereits festgehalten, dass es sich um einen leichten Fall handelt, da der Beschuldigte nur eine kurze Fahrt von rund 350 Metern vornahm, die zudem nachts erfolgte, wo normalerweise jeweils wenig Verkehr herrscht. Das objektive Tatverschulden erscheint deshalb als sehr leicht. In subjektiver Hinsicht fällt das direktvorsätzliche Handeln ins Gewicht, was leicht strafferhöhend zu berücksichtigen ist. Insgesamt erscheint eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen als angemessen.

E. 5.2.5.3

Bezüglich des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern in Dossier 4 ist in objektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwei Kontrollschilder behändigte, um sie nach eigenen Gutdünken zu verwenden. Das objektive Tatverschulden erscheint als sehr leicht. Bezüglich Dossier 6 ist zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten eine mehrfache Tatbegehung in verschiedenen im Gesetz vorgesehenen Varianten vorzuwerfen ist. So hat er nicht bloss fremde Kontrollschilder entwendet und diese an seinem Fahrzeug montiert sondern verwendete er auch noch gefälschte Kontrollschilder. Die fremden Kontrollschilder verwendete er jedoch lediglich während einer sehr kurzen Zeit (rund 2.5 Stunden). Insgesamt erscheint das objektive Tatverschulden als leicht. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte, was leicht strafferhöhend zu berücksichtigen ist.

- 24 - Das Tatverschulden erweist sich als leicht. Die bereits festgesetzten 10 Tagessätze für das Fahren ohne Haftpflichtversicherung sind auf insgesamt rund 80 Tagessätze zu erhöhen. Im Rahmen der Täterkomponente sind wiederum die Vorstrafen sowie die Delinquenz während laufender Probezeit nach bedingter Entlassung zu berücksichtigen. Weitere Strafzumessungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Strafe ist somit auf 90 Tagessätze zu erhöhen.

E. 5.2.5.4

Höhe Tagessatz 5.2.5.4.1. Die Höhe des Tagessatzes richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und – soweit er davon lebt – Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und in der Regel auch nicht die Wohnkosten (BGE 134 IV 60 E. 6.). 5.2.5.4.2. Bezüglich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten kann vorab auf die Ausführungen in Ziffer 5.2.4.1. verwiesen werden. Der Beschuldigte ist verheiratet, lebt aber getrennt von seiner Frau. Er hat eine 10-jährige Tochter, für die er Unterhalt zahlen muss. Er hat eine Anlehre als Koch in der Schweiz abgeschlossen, musste jedoch in der Folge das Land verlassen. Ak-

tuell ist der Beschuldigte ohne Arbeit. Er hat weder Vermögen noch Schulden. Zur Zeit befindet er sich in der Justizvollzugsanstalt H._____ (Prot. I S. 8 ff.; Prot. II S. 7 ff.). Nach der Verbüßung der Strafe muss er die Schweiz verlassen.

- 25 - 5.2.5.4.3. In Anbetracht der finanziellen und persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten rechtfertigt es sich, den Tagessatz auf Fr. 30.– festzusetzen.

E. 5.2.6

In Würdigung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Tat- und Täterkomponenten erscheint für die vom Beschuldigten begangenen Straftaten eine Freiheitsstrafe von 38 Monaten und eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 30.– als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) ist indessen eine Erhöhung der vorinstanzlich festgesetzten Strafe nicht möglich und bleibt es bei einer Freiheitsstrafe von 37 Monaten und einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.–. Der Anrechnung der erstandenen Haft (Art. 51 StGB) steht nichts entgegen.

E. 5.3

Vollzug

E. 5.3.1

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). 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. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 StGB). Spricht das Gericht verschiedenartige Strafen aus, so muss es für jede Strafart gesondert prüfen, ob die Voraussetzungen für den bedingten Vollzug gelten. Für Ersttäter ist der Strafaufschub die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 135 IV 180).

E. 5.3.2

Aufgrund der Dauer der vorliegend auszusprechenden Freiheitsstrafe von 37 Monaten fallen sowohl der bedingte als auch der teilbedingte Vollzug ausser Betracht.

- 26 -

E. 5.3.3

Bezüglich der auszusprechenden Geldstrafe ist dem Beschuldigten aufgrund seiner strafrechtlichen Vorbelastung eine ungünstige Prognose zu stellen. Der Beschuldigte reiste kurze Zeit nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug trotz bestehendem Einreiseverbot wieder in die Schweiz ein, um hier Straftaten zu begehen. In seiner Heimat geht der Beschuldigte keiner Arbeit nach und verfügt über kein stabiles finanzielles und persönliches Umfeld. Bereits nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 23. Oktober 2015 war der Beschuldigte nur kurze Zeit später – während laufender Probezeit – wieder straffällig geworden und trotz bestehendem Einreiseverbot wieder in die Schweiz eingereist. Mit seinem Verhalten legt der Beschuldigte eine Dreistigkeit an den Tag, die

eine grosse Uneinsichtigkeit und Ignoranz der hiesigen Rechtsordnung widerspiegelt. Die Geldstrafe ist deshalb ebenfalls zu vollziehen.

E. 5.4

Rückversetzung

E. 5.4.1

Der Beschuldigte wurde am 24. Dezember 2018 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, wobei die Probezeit auf 1 Jahr festgesetzt wurde (Urk. 61). Der Beschuldigte beging die vorliegend zu beurteilenden Straftaten während der angesetzten Probezeit.

E. 5.4.2

Die Vorinstanz rückversetzte den Beschuldigten – wie bereits erwähnt – in den Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. Januar 2016 ausgefallenen Freiheitsstrafe. Dies blieb seitens des Beschuldigten unangefochten (Urk. 74 S. 1).

E. 5.4.3

Gemäss Art. 89 Abs. 1 und Abs. 2 StGB ordnet das Gericht die Rückversetzung an, wenn der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, es sei denn, es sei nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird.

E. 5.4.4

Angesichts der mehrfachen und einschlägigen Vorstrafen sowie der persönlichen und finanziellen Verhältnisse muss dem Beschuldigten eine ungünstige Prognose gestellt werden. Es kann auf die Ausführungen in Ziffer 5.3.3. verwiesen werden.

- 27 -

E. 5.4.5

Es ist deshalb die Rückversetzung in den Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. Januar 2016 ausgefallenen Freiheitsstrafe anzuordnen (Strafrest 31 Tage).

E. 5.4.6

Sind auf Grund der neuen Straftat(en) die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen, so bildet das Gericht in Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 89 Abs. 6 StGB).

E. 5.4.7

Der Strafrest von 31 Tagen wäre somit zur auszusprechenden Strafe von 37 Monaten Freiheitsstrafe zu asperieren. Da nur der Beschuldigte Berufung erhoben hat, kann aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zu Ungunsten des Berufungsklägers vom vorinstanzlichen Strafmass abgewichen werden.

E. 5.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vorinstanzliche Strafmass zu bestätigen ist und der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 37 Monaten und einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 30.– zu bestrafen ist. Die bereits erstandene Haft und vorzeitiger Strafvollzug von 516 Tagen ist an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

E. 6

Landesverweisung

E. 6.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten in Übereinstimmung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft (Urk. 27) für 15 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 58). Der Beschuldigte ficht die Landesverweisung als solche – zurecht – nicht an, nachdem sich der Beschuldigte einer Katalogtat von Art. 66a StGB schuldig gemacht hat und ein Härtefall nicht ersichtlich ist. Er beantragt jedoch, dass die Dauer auf 8 Jahre festzusetzen sei (Urk. 62; Urk. 74 S. 1).

E. 6.2

Wird ein Ausländer wegen gewerbsmässigem Diebstahls schuldig gesprochen, so verweist ihn das Gericht unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre des Landes (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). Zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Landesverweisung soll in der Regel eine gewisse Übereinstimmung bestehen. So ist in der Regel bei einem schweren Verschulden ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben und bei einem leichten Verschulden ein ge-

- 28 - ringes. Ist der Verurteilte in der Schweiz nicht verwurzelt, kann sich trotz tiefer Hauptstrafe eine längere Landesverweisung rechtfertigen (BGE 123 IV 107 E. 3).

E. 6.3

Der Beschuldigte hat sich des gewerbsmässigen Diebstahls schuldig gemacht. Das Verschulden des Beschuldigten wurde als gerade noch leicht qualifiziert. Jedoch ist weiter zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte drei einschlägige Vorstrafen aufweist und sich in den vergangenen Jahren vornehmlich für die Begehung von Straftaten, illegal, in der Schweiz aufgehalten hat. Aufgrund der wiederholten Delinquenz und der offenkundigen sehr grossen Rückfallgefahr besteht eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. So wurde der Beschuldigte innert weniger Monate nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug erneut straffällig und reiste trotz bestehendem Einreiseverbot erneut in die Schweiz ein und dies nicht zum ersten Mal. So war er auch nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 23. Oktober 2015 anfangs 2016 erneut straffällig geworden und trotz bestehendem Einreiseverbot in die Schweiz eingereist. Sodann war der Beschuldigte im Jahr 2007 und im Jahr 2014 ebenfalls (u.a.) wegen gewerbsmässigem Diebstahl verurteilt worden. Soweit der Beschuldigte darauf hinweist, dass seine Mutter und Schwester in der Schweiz leben würden (Prot. I S. 10), ist festzuhalten, dass der Beschuldigte über keinen Aufenthaltstitel für einen dauerhaften Verbleib in der Schweiz verfügt und er mit diesen keinen gemeinsamen Haushalt führt. Das Aufrechterhalten des Kontakts zu seiner Mutter und Schwester kann ohne weiteres in seinem Heimatland erfolgen. In Anbetracht des von jeglichen Strafen und Strafverfahren unbeeindruckten Weiterdelinquierens des Beschuldigten erscheint die Festsetzung der Landesverweisung für 15 Jahre als verhältnismässig und angemessen.

E. 7

SIS-Ausschreibung Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem an sich wurde nicht angefochten (Urk. 74 S. 1). Mit Verweis auf die Ausführungen der Vorinstanz ist diese demnach anzuordnen (Urk. 58 S. 31).

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Dispositivziffern 11 und 12) und die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 8.2

Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren von Fr. 2'900.– sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt deren Rückforderung gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen:

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