

# ZH\_OBERGERICHT SB200420 vom 14. Februar 2023

ZH Obergericht, 2023-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200420](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200420)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200420 du 14 février 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200420 del 14 febbraio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe am 9. September 2019 und am 22. November 2019 in Zürich, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ bei D.\_\_\_\_\_ versucht, diverse Autos zu öffnen. Dies in der Absicht, daraus Vermögenswerte zu entwenden. Teilweise sei es beim Versuch geblieben, da die Fahrzeuge verschlossen gewesen seien, in zwei Fällen sei der Beschuldigte erappt wurden, in einem Fall habe der Beschuldigte nichts entwendet. Sodann wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe am 22. September 2019 in J.\_\_\_\_\_ gegen den offensichtlichen Willen des Eigentümers dessen umfriedeten Garten betreten (Urk. 27 S. 2 f.). Für Einzelheiten zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 3 f.).

### E. 1.1

Nachdem das Verfahren in Bezug auf den Anklagesachverhalt in Dossier 4 (Hausfriedensbruch zum Nachteil von I.\_\_\_\_\_) einzustellen ist, wäre die erstinstanzliche Kostenaufgabe insofern abzuändern, als dass die auf jenen Teil der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens entfallenden Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen wären. Da die Vorinstanz jedoch die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten zwar auferlegt, sie dann aber abgeschrieben hat, soweit sie nicht durch die Einziehung der bereits genannten Barschaft in der Höhe von Fr. 22.60 gedeckt sind (Urk. 69 S. 67; Dispositiv-Ziffer 10, Urk. 69 S. 70), kann darauf verzichtet werden, an der vorinstanzlichen Kostenaufgabe Änderungen vorzunehmen. Die Kostenaufgabe ist zu bestätigen.

### E. 1.2

Die Kosten der amtlichen Verteidigung hat die Vorinstanz zwar auf die Gerichtskasse genommen, dies aber unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 59 - Nachdem bezüglich des Anklagedossiers 4 eine Einstellung erfolgt, rechtfertigt es sich, den entsprechenden Entscheid der Vorinstanz insofern abzuändern, als in Bezug auf 3/4 der Kosten der amtlichen Verteidigung eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Zu 1/4 sind die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Berufungsverfahren

### E. 1.3

Die Vorinstanz kam sodann zum Schluss, auf das neueste Gutachten T.\_\_\_\_\_ könne nicht abgestellt werden. So habe der Gutachter T.\_\_\_\_\_ nur eine sehr rudimentäre persönliche Exploration des Beschuldigten vorgenommen. Die Gutachten R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ hingegen würden auf eingehenden, teils mehrmonatigen Untersuchungen basieren und durch Erkenntnisse von Dr. U.\_\_\_\_\_ gestützt werden. Fachliche Mängel seien keine

erkennbar und auch nicht geltend gemacht worden. Daher könne der wichtigsten Prämisse der Gutachten R. \_\_\_\_\_ und S. \_\_\_\_\_, wonach der Beschuldigte unter einer schweren psychischen Krankheit leide und seine Zurechnungsfähigkeit in schwerem Masse beeinträchtigt gewesen sei, gefolgt werden (Urk. 69 S. 50 f.). 2. Verwertbarkeit Gutachten E. \_\_\_\_\_

## **E. 2**

April 2020 ausgefallte Freiheitsstrafe angerechnet. Von der Anordnung einer Landesverweisung wurde abgesehen. Im Weiteren wurde dem Beschuldigten für erlittene Überhaft eine Entschädigung von Fr. 2'800.– (zuzüglich Verzugszins) ausgerichtet. Zudem entschied die Vorinstanz über die Einziehung und Verwendung einer beschlagnahmten Barschaft, die Vernichtung von sichergestellten Gegenständen und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Urk. 69 S. 68-71). 3.1 Mit Eingabe vom 3. Juni 2020 meldete die Staatsanwaltschaft rechtzeitig Berufung gegen das Urteil an (Urk. 67) und reichte nach Zustellung des begründeten Urteils mit Eingabe vom 15. Oktober 2020 innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 76). Die amtliche Verteidigung erklärte mit Eingabe vom 12. Juni 2020 ihrerseits fristgerecht die Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil (Urk. 68). Da sie

- 7 - innert Frist jedoch keine Berufungserklärung einreichte, wurde auf die Berufung des Beschuldigten mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 2. November 2020 nicht eingetreten (Urk. 81). Mit Eingabe vom 26. November 2020 reichte die amtliche Verteidigung nach entsprechender Fristansetzung die Anschlussberufung ein (Urk. 85). 3.2 Mit Eingabe vom 25. Januar 2021 hatte die bisherige amtliche Verteidigerin Rechtsanwältin lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ um einen Wechsel der amtlichen Verteidigung, eventualiter um Bewilligung der Substituierung, ersucht (Urk. 89). Darauf wurde mit Präsidialverfügung vom 26. Januar 2021 Rechtsanwältin lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ als amtliche Verteidigerin entlassen und Rechtsanwalt MLaw X3. \_\_\_\_\_ als neuer amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Urk. 94).

### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 16 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 14 Abs. 1 GebV OG). Die Kostenaufgabe erfolgt im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

### **E. 2.2**

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen wie dargelegt zwar teilweise (Schuldspruch, Strafe, Landesverweisung). Aufgrund der finanziellen Situation des Beschuldigten und angesichts der Tatsache, dass realistisch nicht zu erwarten ist, dass der Beschuldigte in absehbarer Zeit in der Lage sein wird, ein Einkommen zu erzielen, welches höher ist als die Aufwendungen für seinen Lebensunterhalt, rechtfertigt es sich, die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### **E. 2.2.1**

Zunächst bringt die amtliche Verteidigung vor, es sei nicht nachvollziehbar, auf welche Akten sich das Gutachten E. \_\_\_\_\_ stütze. Dies führe zu einer Unverwertbarkeit. Das Gutachten enthalte kein detailliertes Aktenverzeichnis. Deshalb könne nicht nachvollzogen werden, welche Akten der Gutachterin vorgelegen hätten, namentlich ob ihr sämtliche für

das Gutachten relevanten Akten vorgelegen hätten (Urk. 193 S. 6 f.). Zunächst ist festzuhalten, dass der Gutachterin E.\_\_\_\_\_ sämtliche Akten der Verfahren mit den Geschäfts-Nrn. SB200420-O, SB210007-O, DG200011-H, DG210004-H und DG210007-H zur Verfügung gestellt wurden, wobei deren Erhalt unterschriftlich bestätigt worden ist (Urk. 127 und Urk. 129). Damit ist bekannt, welche Akten der Gutachterin E.\_\_\_\_\_ zur Verfügung standen und auf Grundlage welcher Verfahrensakten das Gutachten erstellt wurde. Dass eine Gutachterin in ihrem Gutachten sämtliche ihr zur Verfügung gestellten Akten einzeln auflistet, ist nicht notwendig. Zudem werden die Quellen der Angaben im Gutachten so bezeichnet, dass sie in den Akten aufgefunden werden können (vgl. Urk. 183 S. 3 bis 39). Daran vermag nichts zu ändern, dass die amtliche Verteidigung die Zitierweise der Aktenstellen auf S. 3 bis 39 des Gutachtens bemängelt (Urk. 193 S. 6). Immerhin macht die amtliche Verteidigung denn auch nicht geltend, es sei unzutreffend aus Akten zitiert worden oder es seien Aussagen gemacht worden, welche aktenwidrig seien. Ebenso ändert der Umstand, dass die Verteidigung einen Verweis auf einen Bericht betreffend die ambulante Behandlung in den Jahren 2008 bis 2010 bei Dr. U.\_\_\_\_\_ für notwendig gehalten hätte und die Verteidigung weiter der Ansicht ist, wegen der fehlenden Erwähnung dieses Berichts fände sich im Gutachten ein aktenwidriger Schluss über die Verdachtsdiagnose der hebephrenen Schizophrenie in den Jahren 2005 bis 2008 (vgl. Urk. 193 S. 6), nichts daran, dass klar ist, auf welche Akten sich das Gutachten stützte. Dies, zumal im Gutachten E.\_\_\_\_\_ durchaus aus dem fraglichen Bericht von Dr. U.\_\_\_\_\_ zitiert wird (Urk. 183 S. 38 f.) .

- 27 -

### **E. 2.2.2**

Die amtliche Verteidigung macht geltend, die Gutachterin E.\_\_\_\_\_ habe den Beschuldigten ungenügend exploriert. Sie habe ein unzulässiges Aktengutachten vorgelegt. Die Gutachterin verweise zwar auf drei Gutachtenstermine. Faktisch habe es aber lediglich einen Explorationstermin mit der Gutachterin gegeben und dieser habe 60 Minuten gedauert, wobei die Hälfte der Zeit erfahrungsgemäss für die Übersetzung habe aufgewendet werden müssen. Die Gutachterin E.\_\_\_\_\_ halte fest, dass letztlich keine geordnete Exploration möglich gewesen sei. Es wären jedoch weitere Gespräche notwendig gewesen, von solchen habe auch nicht ausnahmsweise abgesehen werden können. Wieso von weiteren Gesprächen abgesehen worden sei, werde auch nicht begründet. Vielmehr habe sich bereits von Beginn weg abgezeichnet, dass es auf ein Aktengutachten hinauslaufen würde. Die Gutachterin E.\_\_\_\_\_ sei in voreingenommener Weise davon ausgegangen, dass sich der Beschuldigte nicht auf eine konstruktive Begutachtung einlassen werde. Damit handle es sich beim Gutachten E.\_\_\_\_\_ faktisch um ein unzulässiges und unverwertbares Aktengutachten, was anscheinend von der Gutachterin E.\_\_\_\_\_ von Beginn weg so beabsichtigt worden sei. Dabei habe die hiesige Kammer verlangt, dass die Gutachterin den Beschuldigten selber eingehend explore (Urk. 193 S. 4 ff.). Gemäss Gutachten E.\_\_\_\_\_ habe am 16. August 2021 während 10 Minuten mit dem Dolmetscher im Flughafengefängnis Zürich ein erster Explorationstermin stattgefunden. Es sei mitgeteilt worden, dass der Beschuldigte aus Sicherheitsgründen in der Zelle bleiben müsse, so dass ein Gespräch nur durch die Essensklappe möglich gewesen sei. Der Beschuldigte sei so angespannt und unkooperativ gewesen, dass eine Begutachtung unmöglich gewesen sei. Für den 23. November 2021 sei der Beschuldigte schriftlich und wie vereinbart über die amtliche Verteidigerin zu einer Begutachtung in die Praxis der

Gutachterin eingeladen worden. Dieser Termin sei jedoch am Vortag von der amtlichen Verteidigerin abgesagt worden. Am 30. November 2021 habe ein einstündiger Termin stattfinden können, welcher der Beschuldigte von sich aus abgebrochen habe. Eine weitere Einladung auf den 14. Dezember 2021 sei von der amtlichen Verteidigerin abgesagt worden. Ein letzter Termin habe am 7. Januar 2022 stattfinden können, wobei zunächst eine neuropsychologische Testung durchgeführt worden sei und

- 28 - der Beschuldigte das anschließende Untersuchungsgespräch nach 20 Minuten abgebrochen habe (Urk. 183 S. 40). Diese Darlegungen werden von der amtlichen Verteidigung in ihrer Stellungnahme nicht in Frage gestellt (vgl. Urk. 193). Es dürfte unbestritten sein, dass für eine fundierte Begutachtung grundsätzlich erforderlich ist, dass sich die Gutachterin einen persönlichen Eindruck vom Exploranden verschafft, in dem sie mit diesem ein eingehendes Gespräch führt (vgl. u.a. BGE 127 I 54 E. 2). Das Bundesgericht hielt allerdings im genannten Entscheid in der zitierten Erwägung im Weiteren fest: "Aktengutachten müssen die Ausnahme darstellen. Solche Ausnahmen sind etwa möglich, wenn über den zu begutachtenden Täter bereits ein oder mehrere Gutachten erstattet worden sind, die überdies jüngeren Datums sein müssen, und wenn sich die Grundlagen der Begutachtung nicht wesentlich geändert haben (nach wie vor gleiches Krankheitsbild). Ein Aktengutachten kommt auch in Betracht, wenn der Proband nicht oder nur schwer erreichbar ist oder sich einer Begutachtung verweigert. Ob bei einer derartigen Konstellation sich ein Aktengutachten verantworten lässt, hat in erster Linie der angefragte Sachverständige zu beurteilen." In einem anderen Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten, ein Explorand, welcher sich einem persönlichen Gespräch mit der Gutachterin verweigert habe, könne anschliessend nicht geltend machen, das erstellte Gutachten sei mangelhaft, nachdem keine persönliche Exploration stattgefunden habe (Urteil des Bundesgerichts 1B\_117/2014 vom 9. April 2014 E. 2.2.2.). Wie aufgezeigt, hat der Beschuldigte jeweils die Termine vom 30. November 2021 sowie vom 7. Januar 2022 selbst abgebrochen. Zudem wurden weitere anberaumte Termine, diejenigen vom 23. November 2021 und vom 14. Dezember 2021, seitens der amtlichen Verteidigung abgesagt. Die Gutachterin E.\_\_\_\_\_ war folglich offenkundig durchaus bemüht, den Beschuldigten eingehend in persönlichen Gesprächen zu explorieren. Die Tatsache, dass es bei zwei kurzen Explorationsgesprächen geblieben ist, kann ihr nicht vorgeworfen werden. Entweder wurden vereinbarte Termine – aus welchen Gründen auch immer – von der amtlichen Verteidigung abgesagt oder der Beschuldigte brach die Gespräche von sich aus ab. Unter den gegebenen Umständen war die Gutachterin E.\_\_\_\_\_ nicht gehalten, sich um weitere Explorationstermine mit dem Beschuldigten zu bemühen. Der Unwille des Beschuldigten,

- 29 - sich von der Gutachterin E.\_\_\_\_\_ begutachten zu lassen, steht wohl weniger mit ihr persönlich in Zusammenhang als mit einer generellen Unlust des Beschuldigten, sich einer Exploration zu stellen. Jedenfalls zeigen die in den Akten liegenden Gutachten, dass es auch jenen Gutachtern nicht gelang, den Beschuldigten ausgiebig persönlich zu explorieren. Dem Gutachten T.\_\_\_\_\_ ist zu entnehmen, dass Gutachter T.\_\_\_\_\_ – unter Beizug eines Dolmetschers – mit dem Beschuldigten während ungefähr 20 Minuten ein (einziges) Gespräch geführt hatte, als der Beschuldigte den Gutachter angeschrien habe und über den Dolmetscher habe mitteilen lassen, er werde nun keine Fragen mehr beantworten und der Gutachter T.\_\_\_\_\_ sowie der Dolmetscher sollten sich nun gefälligst "verziehen" (Urk. 51 S. 10). Der Beschuldigte hatte zuvor den Gutachtern R.\_\_\_\_\_ und

S.\_\_\_\_\_ offen- sichtlich eher spärlich Auskünfte erteilt. So hielt der Gutachter S.\_\_\_\_\_ fest, ein Kontakt sei in der gesamten Untersuchung kaum herstellbar gewesen, auch nicht zwischen dem Exploranden und dem Dolmetscher. Der Beschuldigte sei im Gesprächsverhalten eher passiv und unkooperativ gewesen, habe nur auf konkrete Fragen und dort nur mit kurzen Antworten geantwortet. Häufig habe der Beschuldigte mit "ich weiss nicht" auf Fragen geantwortet, deren Antwort eigentlich hätte gegeben werden können. Weiter habe er häufig angegeben, sich nicht erinnern zu können und der Beschuldigte habe erkennbar kein Interesse an der Untersuchungssituation gezeigt (Urk. 38 S. 8). Gutachter S.\_\_\_\_\_ hielt fest, die Unterhaltung sei wenig ergiebig gewesen und ausgesprochen zähflüssig verlaufen. Es sei dem Gutachter S.\_\_\_\_\_ nicht gelungen, den Beschuldigten dazu zu bringen, etwas von sich zu erzählen. Er habe immer nur die an ihn gerichteten Fragen beantwortet und dies jeweils sehr knapp, in der Regeln mit wenigen Worten und einigen kurzen Sätzen. Die Informationen des Beschuldigten zur Lebensgeschichte in der letzten Zeit seien ausgesprochen vage gewesen, jede Information habe gewissermassen mühsam aus der Nase gezogen werden müssen, manche Zeitangaben seien unklar gewesen. Nach Einschätzung des Gutachters S.\_\_\_\_\_ habe dies weniger an Problemen der Gedächtnisleistung, sondern eher daran gelegen, dass sich der Beschuldigte gar nicht genügend Mühe gegeben habe, sein Gedächtnis zu bemühen. Zu einem näheren persönlichen Kontakt sei es im Gespräch gar nicht gekommen (Urk. 47 S. 6). Diese Angaben erhellen, dass auch

- 30 - den Gutachtern T.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_ offensichtlich nicht gelang, mit dem Beschuldigten eine verlässliche Basis für das Explorationsgespräch herzustellen und ein ausführliches Gespräch zu führen. Es ist festzuhalten, dass auch ein kurzes Explorationsgespräch geeignet sein kann, um der Gutachterin einen verlässlichen Eindruck des Exploranden zu verschaffen, zumal über den Beschuldigten bereits die Gutachten T.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ vorlagen. Gutachterin E.\_\_\_\_\_ konnte es offensichtlich verantworten, trotz der eher kurzen Explorationsdauer ein Gutachten über den Beschuldigten erstellen. Jedenfalls verfasste sie bekanntlich ein Gutachten. Dies ist im Lichte der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung und aufgrund der vorliegenden Umstände nicht zu beanstanden.

### **E. 2.2.3**

Die amtliche Verteidigung macht sodann geltend, die Gutachterin E.\_\_\_\_\_ sei voreingenommen. Zur Begründung führt sie zunächst aus, die Gutachterin habe beliebig und voreingenommen auf Aktenstücke abgestellt, welche ihre Meinung bestätigten. Es sei unzulässig, dass eine Gutachterin für ihre Meinungsbildung auf irgendwelche Polizeirapporte und Einvernahmen abstelle. Die Gutachterin scheine sich sogar von Einschätzungen von Polizisten und Zeugen leiten lassen haben, andernfalls hätte sie diese nicht wiedergegeben (Urk. 193 S. 7). Diese pauschalen Vorbringen der Verteidigung vermögen nicht auf eine Voreingenommenheit der Gutachterin E.\_\_\_\_\_ hinzudeuten. Es ist üblich, gar angezeigt, dass in einem Gutachten die wesentlichen vorgelegten Unterlagen kurz wiedergegeben werden. Gutachterin E.\_\_\_\_\_ tut dies im Übrigen mit der gebotenen Zurückhaltung, deklariert sie doch jeweils, dass es sich bei gewissen Aussagen um Einschätzungen der befragten oder schreibenden Personen handle (z.B. Urk. 183 S. 5 oder S. 7). Sodann ist in der E-Mail von Gutachterin E.\_\_\_\_\_ vom

### **E. 2.2.4**

Soweit die amtliche Verteidigung bemängelt, beim Beschuldigten sei keine körperliche Untersuchung durchgeführt worden, obschon eine solche erforderlich gewesen wäre (Urk. 193 S. 9), ist dazu festzuhalten, dass dies grundsätzlich vorliegend nicht zu beanstanden ist. Offensichtlich kam die Gutachterin E. \_\_\_\_\_ – welche über die dafür nötige Fachkompetenz verfügt – zum Schluss, dass von einer körperlichen Untersuchung des Beschuldigten keine für die Beantwortung der ihr vorgelegten Fragen relevanten Erkenntnisse zu erwarten seien (Urk. 183 S. 49, vgl. auch S. 61 f.). Daran vermag nichts zu ändern, dass die amtliche Verteidigung, welche notabene diesbezüglich über keine Fachkompetenz verfügt; je-

- 32 - denfalls wird nichts anderes geltend gemacht – hier einen gegensätzlichen Standpunkt vertritt.

### **E. 2.2.5**

Schliesslich rügt die amtliche Verteidigung, es sei weder protokolliert noch bestätigt worden, dass der Beschuldigte vor Beginn der Begutachtung auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden sei. Auch sei höchst fraglich, ob der Beschuldigte einen derartigen Hinweis verstehen würde. Zudem habe die Gutachterin E. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten angeblich verschiedene Entbindungen von Schweigepflichten ohne Rücksprache mit der amtlichen Verteidigung unterzeichnen lassen. Diese seien ungültig, zumal der Beschuldigte auch diese nicht verstanden haben dürfte (Urk. 193 S. 9). Hier ist zunächst festzuhalten, dass entgegen der Darlegungen der amtlichen Verteidigung unter dem Titel "Eigene Erhebungen" Folgendes im Gutachten festgehalten wird: "Vor der Untersuchung wurde der Expl. darauf hingewiesen, dass er nicht verpflichtet sei, an der Untersuchung mitzuwirken, alle seine Angaben aber im Gutachten Verwendung finden könnten und die Gutachterin gegenüber dem Auftraggeber offenbarungspflichtig sei." Zudem sei der Beschuldigte darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass seine Angaben Anlass für neue Untersuchungshandlungen geben könnten (Urk. 183 S. 39 f.). Es ist davon auszugehen, dass die amtliche Verteidigung, ihren Sorgfaltspflichten nachlebend, dem Beschuldigten diese Hinweise erläuterte, zumal sie überdies in die Begutachtung eingebunden war (vgl. Urk. 166 und Urk. 168). Zur Vorlage der Entbindungserklärungen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte offenbar nicht vollständig verbeiständet ist und damit rechtsgültige Dokumente unterzeichnen kann. Jedenfalls lässt sich weder den Vorbringen der Verteidigung oder den weiteren Akten Entsprechendes entnehmen. Die aufgrund der Entbindungserklärungen (Urk. 165/1-2) erhältlich gemachten Unterlagen wurden am 20. Dezember 2021 bzw. am 14. Januar 2022 der Gutachterin E. \_\_\_\_\_ sowie gleichzeitig der amtlichen Verteidigung übermittelt (Urk. 175; Urk. 176; Urk. 179 und Urk. 180), ohne dass die amtliche Verteidigung im Anschluss daran geltend gemacht hätte, sie seien aufgrund einer mangelhaften Entbindungserklärung dem Gericht zugestellt worden, weshalb die Gutachterin auf die Dokumente nicht abstellen dürfe.

- 33 -

### **E. 2.3**

Mit der Vorinstanz ist angesichts seiner Vorstrafen beim Beschuldigten daher die Ausfällung einer Freiheitsstrafe angezeigt. 3. Zusatzstrafe 3.1 Der Beschuldigte beging die vorliegend zu beurteilenden Taten am

#### **E. 2.3.1**

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 424 StPO). Gemäss § 23 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Anw- GebV (LS 215.3) setzt sich die Vergütung für amtliche Verteidigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor den Bezirksgerichten Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Die Gebühr im Berufungsverfahren wird grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 Abs. 1 AnwGebV).

### **E. 2.3.2**

Für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren macht die amtliche Verteidigerin Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ mit einer "Proformarechnung" eine Ent-

- 60 - schädigung von Fr. 15'970.10 (inkl. Barauslagen und MwSt.; ohne Aufwand für Studium und Nachbesprechung des Berufungsentscheids) geltend (Urk. 208 und Urk. 209). Rechtsanwalt MLaw X4.\_\_\_\_\_, welcher Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger vertreten hatte, hatte eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'649.95 geltend gemacht (inkl. Barauslagen und MwSt.; Urk. 154 und Urk. 156). Da über die Aufwendungen von Rechtsanwalt MLaw X4.\_\_\_\_\_ mit Präsidialverfügung vom 14. September 2021 entschieden wurde (Urk. 157), ist nachfolgend lediglich über die Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ zu befinden.

### **E. 2.3.3**

Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ wandte insgesamt 66:55 Stunden auf, wobei davon alleine ungefähr 2/3 für das Verfassen der knapp 30-seitigen Stellungnahme zum Gutachten E.\_\_\_\_\_ anfielen (vgl. Urk. 209). Dies erscheint als zu hoch, auch nach Einsicht in die Eingabe von Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ vom 23. August 2022 (Urk. 208). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ keine Aufwendungen in Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung hatte; in jenem Zeitpunkt hatte Rechtsanwalt MLaw X4.\_\_\_\_\_ die amtliche Verteidigung des Beschuldigten inne (u.a. Urk. 156). Im Wesentlichen oblagen Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ das Verfassen einer Anschlussberufung sowie die notwendigen Handlungen in Zusammenhang mit dem Gutachten E.\_\_\_\_\_, inklusive einer Stellungnahme dazu und einer Stellungnahme zur Äusserung der Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang. Dabei stellten sich – gemessen am möglichen Spektrum – keine besonders komplexen rechtlichen Probleme. Auch stand oder steht für den Beschuldigten im Vergleich zu anderen, vergleichbaren Verfahren nicht enorm viel auf dem Spiel – naturgemäss hat jedes Strafverfahren für eine beschuldigte Person potentiell einschneidende Auswirkungen, insbesondere wenn eine Landesverweisung beantragt wird. Zudem waren mit Ausnahme der von der Staatsanwaltschaft neu im Berufungsverfahren beantragten Anordnung einer stationären Massnahme im Wesentlichen dieselben Fragen zu klären wie vor Vorinstanz, auch basierte das Berufungsverfahren mit Ausnahme des Gutachtens E.\_\_\_\_\_ auf denselben Beweismitteln. Insbesondere waren sowohl eine Landesverweisung wie auch eine Schuldunfähigkeit bereits Thema im vorinstanzlichen Verfahren. Im vorinstanzlichen Verfahren hatte Rechtsan-

- 61 - wältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ die amtliche Verteidigung des Beschuldigten inne (vgl. u.a. Urk. 73 S. 1). Soweit Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ zur Angemessenheit ihrer

Honorarnote die Wichtigkeit ihrer Stellungnahme zum Gutachten E.\_\_\_\_\_ insofern zu betonen scheint, als noch weitere Strafverfahren bis zum Ausgang des vorliegenden Verfahrens sistiert seien (vgl. Urk. 208 S. 2), ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Verfahren lediglich solche Aufwendungen zu entschädigen sind, welche in direktem Zusammenhang mit dem Verfahren stehen. Bei der Entschädigung der amtlichen Verteidigung ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aufgrund seiner geistigen Einschränkungen sicherlich einen höheren (Betreuungs-)Aufwand erforderte als eine durchschnittliche Klientenschaft. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände sowie der bereits geltend gemachten und entschädigten Aufwendungen von Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ im Vorverfahren sowie vor Vorinstanz erscheint für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren eine pauschale Entschädigung von Fr. 8'500.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) als angemessen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 2. Juni 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-6. (...) 7. Die sichergestellten Gegenstände, namentlich – DNA-Spur-Wattetupfer ab Halbhartkäse-Verpackung (A013'050'572), – Gasflasche, 1 Dose mit Gas zum Nachfüllen "Tycoon", 250 ml (A013'038'147), – DNA-Spur, Fahrzeuggriff aussen, Beifahrerseite aus Audi ZH1 (A013'255'851), – DNA-Spur, Beifahrersitz aus Audi ZH1 (A013'255'873), – DNA-Spur, ab Mittelkonsole und Handschuhfach aus Audi ZH1 (A013'255'884), – DNA-Spur, Mikrospuren-Klebebandasservat aus Audi ZH1 (A013'255'895),

- 62 - – Tatort-Fotografie, Übersichts- und Detailaufnahme aus VW Touran ZH 2 (A013'255'942), – DNA-Spur, Fahrzeuggriff aussen, Fahrerseite ab VW Touran ZH 2 (A013'255'953), – DNA-Spur, Wattetupfer, Mittelkonsole, Sonnenbrillenfach aus VW Touran ZH 2 (A013'255'964), – DNA-Spur, Mikrospuren-Klebebandasservat ab VW Touran ZH 2 (A013'255'975), – Betriebsgeld, VW Touran ZH2 (A013'256'105) lagernd beim Forensischen Institut Zürich, Referenz-Nr. K190923-043 / 76384640, Referenz-Nr. K191125010 / 76830790 sowie Referenz-Nr. K191123032 / 76830803 sind nach Rechtskraft des Entscheides zu vernichten. 8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'100.– Gebühr Vorverfahren Fr. 1'200.– Gebühr Beschwerdeverfahren (G.-Nr. UB200036-O) Fr. 6'990.– Auslagen (Gutachten) Fr. 70.– Entschädigung Zeuge Fr. 6'638.85.– ehemalige amtliche Verteidigung (RA in X2.\_\_\_\_\_) Fr. 16'000.– amtliche Verteidigung. 9. Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ wird für ihre Aufwendungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Fr. 16'000.– (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. 10. (...) 11. (...) 12. (Mitteilung) 13. (Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 63 - Es wird erkannt: 1. Das Verfahren gegen den Beschuldigten wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB zum Nachteil von I.\_\_\_\_\_ (Anklagedossier 4) wird eingestellt. 2. Der Beschuldigte ist schuldig des mehrfach versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu den mit Strafbefehlen vom 2. April 2020 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl sowie der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. April 2021 ausgefallten Strafen. Davon sind 195 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. 5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66abis StGB für 3 Jahre des Landes verwiesen. 6. Es wird keine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. 7. Die mit Verfügung

der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Januar 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 22.60 (A013'251'031; G.Nr. 76830803 / K191123-032) wird zur teilweisen Deckung der Verfahrens- kosten verwendet. 8. Die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen gerichtlichen Ver- fahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben, soweit sie nicht durch die beschlagnahmte Barschaft von Fr. 22.60 gedeckt sind. Die vorinstanzlichen Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt in Bezug auf 3/4 der Aufwen- dungen der amtlichen Verteidigung eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Zu 1/4 sind die vorinstanzlichen Kosten der amtlichen Verteidi- gung definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 64 - 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen: amtliche Verteidigung RA MLaw X4.\_\_\_\_ (inkl. Fr. 4'649.95 Barauslagen und MwSt.; bereits ausbezahlt) amtliche Verteidigung RA in lic. iur. X1.\_\_\_\_ (inkl. Fr. 8'500.- Barauslagen und MwSt.). Fr. 17'603.40 Gutachten 10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amt- lichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen. 11. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Be- schuldigten; – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat; und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abt. Bewäh- rungs- und Vollzugsdienste, Hohlstrasse 552, Postfach, 8090 Zürich – das Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestim- mung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – Kantonspolizei Zürich KDM-ZD mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) betr. Disp.-Ziff. 1 – die II. Strafkammer betr. Geschäfts-Nr. SB210077 – das Bezirksgericht Pfäffikon betr. Geschäfts-Nr. DG200011, DG210004, DG210007, DG210012, DG210014 und DG220001 12. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden.

- 65 - Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 14. Februar 2023 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. B. Gut MLaw T. Künzle

#### **E. 4**

An der Berufungsverhandlung vom 5. Mai 2021 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der Vertreter der Anklägerin (Prot. II S. 8). Im Nachgang zur Berufungsverhandlung beschloss die Kammer die Einholung eines ärztlichen Gutachtens über den körperlichen und geistigen Zu- stand des Beschuldigten, dessen Schuldfähigkeit zum Zeitpunkt der eingeklagten Taten (im vorliegenden Verfahren) sowie dessen allfällige Massnahmebedürftig- keit (Prot. II S. 13; vgl. Urk. 127 f.). In der Folge wurde am 2. Juli 2021 verfügt, dass das Berufungsverfahren schriftlich fortgeführt wird (Urk. 130). Mit Präsidial- verfügung vom 25. August 2021 wurde sodann der aktuelle amtliche Verteidiger entlassen und wieder Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_ als amtliche

Verteidigerin bestellt (Urk. 147). Das Gutachten wurde am 2. März 2022 erstattet (Urk. 183). Mit Eingaben vom 4. April 2022 (Urk. 186) und – nach Fristerstreckungen (Urk. 187; Urk. 190) – 16. Mai 2022 (Urk. 193) äusserten sich die Staatsanwaltschaft sowie die amtliche Verteidigung dazu. Zur Eingabe der Staatsanwaltschaft nahm die amtliche Verteidigung am 18. Juli 2022 Stellung (Urk. 203), die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Äusserung zur Stellungnahme des Beschuldigten (Urk. 205). 5.1 Wie oben dargelegt wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen die von der Vorinstanz ausgefallte Sanktion (Dispositiv-Ziffer 2) und verlangt die Anordnung einer Landesverweisung (Dispositiv-Ziffer 5) mit einer Ausschreibung in

- 8 - Schengener Informationssystem SIS. Nachdem die Staatsanwaltschaft eine härtere Bestrafung des Beschuldigten verlangt, beantragt sie weiter, dem Beschuldigten sei keine Genugtuung für Überhaft zuzusprechen (Dispositiv-Ziffer 11). 5.2 Die amtliche Verteidigung ihrerseits beantragt in ihrer Anschlussberufung bezüglich der Anklagedossiers 1 bis 3 einen Freispruch des Beschuldigten, eventualiter die Feststellung, dass der Beschuldigte die Tatbestände in einem Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit erfüllt habe (Dispositiv-Ziffer 1). Bezüglich des Anklagedossiers 4 (Dispositiv-Ziffer 1) lässt der Beschuldigte beantragen, auf die Anklage sei nicht einzutreten, eventualiter sei er freizusprechen, subeventualiter sei festzustellen, dass er den Tatbestand in einem Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit erfüllt habe. Den Anträgen bezüglich Dispositiv-Ziffer 1 folgend verlangt die amtliche Verteidigung die Herausgabe der beschlagnahmten Barschaft (Dispositiv-Ziffer 6) und die Ausrichtung einer Genugtuung für erlittene Überhaft (Dispositiv-Ziffer 11). Infolge des Konnexes gilt auch die Anrechnung der erstandenen Haft an die ausgefallte Freiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 3), die Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 10) sowie die Anordnung des Vollzugs der Freiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 4) als mitangefochten. 5.3 In ihrer Stellungnahme zum Gutachten beantragt die Staatsanwaltschaft nunmehr die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB (Urk. 186 S. 2). Der Beschuldigte lässt beantragen, auf diesen Antrag sei nicht einzutreten (Urk. 203 S. 1). Entsprechend wird ebenfalls zu prüfen sein, ob im vorliegenden Verfahren beim Beschuldigten eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen ist bzw. angeordnet werden kann. 5.4 Nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil somit hinsichtlich der Vernichtung der sichergestellten Gegenstände (Dispositiv-Ziffer 7) sowie der Kostenfestsetzung und der Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ als amtliche Verteidigung des Beschuldigten (Dispositiv-Ziffern 8 und 9). Es ist deshalb vorab festzustellen, dass das Urteil vom 2. Juni 2020 diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. Im übrigen Umfang ist es im Berufungsverfahren zu überprüfen.

- 9 -

## **E. 4.1**

### Landesverweisung

#### **E. 4.1.1**

Gemäss Art. 66abis StGB kann das Gericht einen Ausländer für 3 bis 15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66a StGB erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Art. 59-61 oder 64 StGB angeordnet wird. Wie jeder staatliche Entscheid hat die nicht obligatorische Landesverweisung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs.

2 und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV) zu erfolgen. Das Gericht hat die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung mit den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz abzuwägen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_607/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 1.4.1). Die erforderliche Interessenabwägung entspricht den Anforderun-

- 52 - gen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK an einen Eingriff in das Privat- und Familienleben. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind die Natur und Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Gaststaat, die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das seitherige Verhalten sowie die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gaststaat und dem Ausweisungsstaat (Urteil des EGMR vom 8. Dezember 2020, M.M. c. Suisse, Nr. 59006/18, Ziff. 49). Art. 66abis StGB setzt keine Mindeststrafhöhe voraus (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1054/2020 vom 30. November 2020 E. 1; 6B\_693/2020 vom

#### **E. 4.1.2**

Vorliegend ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte wiederholt delinquent hat. Seit dem Jahr 2013 hat er 10 Verurteilungen erwirkt. Bei den vom Beschuldigten verübten Delikten handelt es sich überwiegend um Vermögens- und Betäubungsmitteldelikte. Drei Mal, in den Jahren 2013, 2016 und 2020, wurde der Beschuldigte wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 StGB verurteilt. Das vorliegende Strafverfahren ist eines von mehreren, welche derzeit gegen den Beschuldigten geführt werden und noch pendent sind (vgl. u.a. Urk. 214; vgl. auch Urk. 181, Urk. 181-A und Urk. 192). Das Gutachten E.\_\_\_\_\_ attestiert dem Beschuldigten eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit für künftige Straftaten. Erwartet werden könnten Delikte wie Diebstähle, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Betäubungsmitteldelikte oder auch impulsiv-aggressive Gewalttätigkeiten. Diese Prognose könne nur durch eine stationäre Therapie beeinflusst werden, wobei deren Erfolgsaussichten als begrenzt eingeschätzt werden müssten (Urk. 183 S. 81 f.). Damit besteht grundsätzlich ein erhebliches öffentliches Interesse an der Anordnung einer Landesverweisung.

#### **E. 4.1.3**

Demgegenüber stehen die privaten Interessen des Beschuldigten. Der heute 41 Jahre alte und alleinstehende Beschuldigte lebt seit ungefähr 26 Jahren in der Schweiz. Seinen eigenen Angaben zufolge lebt seine Familie, nämlich seine Mutter und seine Geschwister, ebenfalls in der Schweiz (Prot. I S. 15 f.; Urk. 116

- 53 - S. 3). Gemäss Gutachten E.\_\_\_\_\_ leben allerdings lediglich ein Bruder und eine Schwester in der Schweiz; ein Bruder lebe in Kanada (Urk. 183 S. 41). Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte wohl in erster Linie zu seiner Mutter Kontakt hat, so führte die amtliche Verteidigung vor Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe "namentlich" zu seiner Mutter Kontakt (Urk. 60 S. 27). Ein enges Verhältnis zu seiner Mutter und seinen Geschwistern scheint er indes nicht zu haben. In der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte jedenfalls an, er habe zu seiner Mutter keinen Kontakt und mit ihr nichts zu tun (Urk. 116 S. 3). Der Vater ist verstorben (u.a. Urk. 183 S. 41). Offenbar hat der Beschuldigte keine Berufsausbildung absolviert; jedenfalls lässt sich den vorliegenden Akten nichts anderes entnehmen. Er scheint in der Schweiz vor allem Gelegenheitsarbeiten verrichtet zu haben (u.a. Prot. I S. 15). Der Beschuldigte erhält Methadon und konsumiert gemäss eigenen Angaben vor Vorinstanz gleichzeitig Betäubungsmittel (Prot. I S. 17; Urk. D1/22/3). Über seinen aktuellen Betäubungsmittelkonsum ist nichts Verlässliches bekannt.

Er ist verbeiständet und erhält eine IV-Rente (vgl. u.a. Urk. 80; Urk. 60 S. 7). Derzeit übt er keine Arbeitstätigkeit aus (vgl. Urk. 116 S. 3 f.). Offensichtlich – etwas anderes ist den vorliegenden Akten jedenfalls nicht zu entnehmen – hat der Beschuldigte (wenn überhaupt) schon seit längerer Zeit keine regelmässige Arbeitstätigkeit mehr ausgeübt. Er ist in der Schweiz weder in sozialer noch in wirtschaftlicher Hinsicht integriert. Der Beschuldigte gab in der Berufungsverhandlung an, er habe keine Freunde in der Schweiz. Auch in Sri Lanka habe er weder Verwandte noch sonstige Kontakte (Urk. 116 S. 3 und S. 5). Gemäss dem Gutachten E.\_\_\_\_\_ besteht beim Beschuldigten wie bereits ausgeführt eine leichte Intelligenzminderung mit deutlichen Verhaltensstörungen, wobei die Intelligenzminderung einer geistigen Behinderung entspreche (Urk. 183 S. 78 f.). Er ist der deutschen Sprache kaum mächtig, im vorliegenden Strafverfahren musste jeweils ein Dolmetscher beigezogen werden (vgl. u.a. Prot. II S. 8). Gesamthaft ist das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz doch nicht unerheblich, zumal die wirtschaftliche Situation mit Sozialhilfe und medizinischer Hilfe in der Schweiz besser ist als in seinem Heimatland.

#### **E. 4.1.4**

Insgesamt ist davon auszugehen, dass die öffentlichen Interessen an der Anordnung einer Landesverweisung die Interessen des Beschuldigten an einem

- 54 - Verbleib in der Schweiz überwiegen. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen praktisch unbelehrbaren Wiederholungstäter, welcher nicht nur Bagatelldelikte verübt hat. So schüttete der Beschuldigte beispielsweise am 10. Februar 2020 einem Gefängnisaufseher heisses Wasser ins Gesicht, nachdem der Wunsch des Beschuldigten nach einem Zellenwechsel vorläufig abschlägig beantwortet und der Beschuldigte auf das dafür notwendige Prozedere verwiesen wurde (Urk. 52/2). Wie bereits ausgeführt muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte bei einem weiteren Verbleib in der Schweiz weiterhin delinquieren würde. Die unter obenstehender Erwägung Ziffer IX. 4.1.3 beschriebenen Lebensumstände des Beschuldigten werfen zwar die Frage auf, ob er sein Leben in Sri Lanka, seinem Heimatland, ohne Schwierigkeiten bestreiten könnte. Hierbei ist aber darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte – im Gegensatz zur Schweiz – dort der Landessprache mächtig ist und er in der Schweiz weder integriert noch in der Lage ist, sich hier so zurecht zu finden, als er ein deliktisfreies Leben führen könnte oder würde. Dass der Beschuldigte in Sri Lanka – wie es die amtliche Verteidigung antönte (Urk. 118 S. 22) – praktisch hilflos und auf sich gestellt nicht überlebensfähig wäre, kann indes ausgeschlossen werden: Wie dargelegt, beherrscht der Beschuldigte die Sprache seines Heimatlandes. Obschon der Beschuldigte die hiesige Landessprache nicht beherrscht, ist er nicht komplett hilflos, sondern es gelingt ihm hier in der Schweiz, sich auf seine Weise durch das Leben zu schlagen und zu organisieren. Gemäss Krankengeschichte des Zentrums für Suchtmedizin Arud beispielsweise versuchte er dort Ketalgin zu beziehen, um dieses dann später zu verkaufen und sich so finanzielle Mittel zu beschaffen (vgl. Urk. 173/1). Auch die Gutachterin E.\_\_\_\_\_ bat der Beschuldigte darum, ihm ein Benzodiazepin zu verschreiben (Urk. 183 S. 51). Die Beistandschaft des Beschuldigten hat zwar die Aufgabe, für eine geeignete Wohnunterkunft für den Beschuldigten zu sorgen (vgl. Urk. 54/2). Dennoch scheint es zuweilen Phasen zu geben, in welchen der Beschuldigte nicht in Unterkünften verweilt (vgl. u.a. Urk. 54/1; vgl. auch die Vorbringen der amtlichen Verteidigung, wonach der Beschuldigte unverschlossene Fahrzeuge suche, um darin schlafen zu können; Urk. 118 S. 8), er also obdachlos ist oder nicht in ihm zur Verfügung

stehenden Unterkünften übernachtet. Im Gutachten E.\_\_\_\_\_ wird festgehalten, dass Versu-  
- 55 - che, den Beschuldigten in ein betreutes Wohnen zu integrieren, aus verschiede- nen  
Gründen fehlgeschlagen seien. Er übernachtete seit geraumer Zeit in der Not- schlafstelle  
W.\_\_\_\_\_ (Urk. 183 S. 76). Dies zeigt, dass der Beschuldigte auch oh- ne tägliche  
Unterstützung und ohne engmaschige Betreuung offensichtlich in der Lage ist, sein Leben  
so zu bestreiten, dass für seine Grundbedürfnisse grundsätz- lich gesorgt ist. Es ist nicht  
einzusehen, weshalb dies in Sri Lanka anders sein sollte. Weiter hat der Beschuldigte in der  
Schweiz weder Kinder noch eine Ehe- gattin oder eine Partnerin. Er ist hier weder  
wirtschaftlich noch sozial integriert. Er scheint sich in der Schweiz ohne grosse  
Berührungspunkte zur hiesigen Gesell- schaft zu bewegen. Insofern würde sich für ihn bei  
einer Rückkehr nach Sri Lanka nicht viel ändern. Der Beschuldigte selber gab zwar an, er  
habe in Sri Lanka weder Verwandte noch andere Kontakte. Allerdings gab er gleichzeitig  
an, er habe auch in der Schweiz keine Freunde und ob er Verwandte in der Schweiz habe,  
wisse er nicht. Mit seiner Mutter habe er gar nichts zu tun (Urk. 116 S. 3 und S. 5). Sodann  
ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in seinem Urteil 2C\_779/2017 vom 26.  
Oktober 2018 bei einer Person, welche unter einer hebephrenen Schizophrenie litt und bei  
welcher eine Beistandschaft nach Art. 393 und Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB ohne  
Einschränkung der Handlungsfähigkeit errichtet worden war, den Widerruf der  
Niederlassungsbewilligung und die Weg- weisung aus der Schweiz als zulässig erachtete.  
Weiter hat der blosser Umstand, dass das Gesundheits- oder Sozialversicherungswesen in  
einem anderen Staat nicht mit jenem in der Schweiz vergleichbar ist und die hiesige  
medizinische Versorgung einem höheren Standard entspricht, nicht bereits die  
Unzumutbarkeit einer Rückkehr in die früheren Verhältnisse zur Folge (vgl. Urteil des  
Bundes- gerichts 6B\_1111/2019 vom 25. November 2019 E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts  
2C\_833/2011 vom 6. Juni 2012 E. 3.3.2; BGE 128 II 200 E. 5.3).

#### **E. 4.1.5**

Die amtliche Verteidigung machte wie erwähnt sodann geltend, im Falle einer Ausweisung  
nach Sri Lanka müsste der Beschuldigte mit einer Verhaftung und Folter rechnen. Es sei  
auch heute noch so, dass ehemalige ...-Mitglieder nach ihrer Rückkehr schwerste  
Repressionen zu befürchten hätten. Damit ver- stosse eine Ausweisung gegen das  
Non-Refoulement-Gebot bzw. Art. 3 EMRK (Urk. 118 S. 21 f.).

- 56 - Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass es sich beim Beschuldigten nicht um ein  
ehemaliges ...-Mitglied handelt. Der Beschuldigte wurde seinerzeit von der Armee tangiert,  
nachdem sein Bruder ein Mitglied der ... war und die Armee durch den Beschuldigten  
dessen Aufenthaltsort ausfindig machen wollte. Gemäss Urteil des  
Bundesverwaltungsgerichts hat der Beschuldigte zudem während "weniger Tage" die ...  
mit Esswaren unterstützt (Urteil Bundesverwaltungsgericht D-7263/2006 vom 9. März  
2009, Sachverhalt A.a.; Urk. 60 S. 25 f.). Dass sich der Beschuldigte darüber hinaus für die  
... engagiert hätte, namentlich auch in jüngerer Zeit in der Schweiz, ist weder aus den  
vorliegenden Akten ersichtlich noch macht die amtl- che Verteidigung solches geltend. Die  
Lage in Sri Lanka hat sich in den letzten Jahren beruhigt. Nunmehr besteht kein Grund für  
die Annahme, dass ganze Be- völkerungsgruppen oder sämtliche Personen, welche jemals  
mit den ... in Verbin- dung gebracht wurden oder werden kollektiv einer Verfolgung  
ausgesetzt sind (vgl. Urteile BVGer E-4603/2021 vom 9. Dezember 2021 E. 7.5;  
D-4314/2019 vom 18. Januar 2022 E. 7.2 und 7.3; Staatssekretariat für Migration SEM,  
Lage- fortschreibung Focus Sri Lanka vom 29. Juli 2021). Derjenige, der sich (mit Erfolg)

darauf berufen will, dass das Non-Refoulement-Prinzip oder eine andere zwingende Norm der Landesverweisung entgegensteht, hat eine individuell-konkrete Gefährdung namhaft zu machen bzw. zu substantiieren (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.6.; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B\_105/2021 vom 29. November 2021 E. 3.4.2.; 6B\_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.5.6.). Die amtliche Verteidigung begnügt sich im vorliegenden Verfahren mit pauschalen Hinweisen. Aufgrund welcher konkreter Umstände der Beschuldigte im heutigen Zeitpunkt mit Repressionen in Sri Lanka rechnen müsste, legt sie nicht dar. Angesichts der aktuellen Lage vermögen jedoch pauschale Hinweise nach dem Gesagten nicht aufzuzeigen, inwiefern das Non-Refoulement-Prinzip oder eine andere zwingende Norm einer Landesverweisung entgegen stehen würde.

#### **E. 4.1.6**

Zusammenfassend überwiegen aufgrund der wiederholten Delinquenz und der gutachterlich attestierten Rückfallgefahr die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem

- 57 - weiteren Verbleib in der Schweiz. Es ist daher beim Beschuldigten eine Landesverweisung nach Art. 66abis StGB anzuordnen.

#### **E. 4.1.7**

Eine Landesverweisung nach Art. 66abis StGB kann für eine Dauer von 3 bis 15 Jahre ausgesprochen werden. Angesichts des sehr leichten Verschuldens erscheint eine Dauer von 3 Jahren als angemessen.

#### **E. 4.2**

Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS

##### **E. 4.2.1**

Die Verordnung über die Einführung der Landesverweisung sieht in Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013) vor, dass Drittstaatenangehörige nur zu einer Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden können, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder Justizbehörde vorliegt. Entsprechend hat das urteilende Gericht zu prüfen, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen ist.

##### **E. 4.2.2**

Gemäss Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-VO ist insbesondere dann eine Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen, wenn der entsprechende Straftatbestand, zu welcher die betreffende Person verurteilt wurde, eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorsieht. Weiter ist im Sinne einer kumulativen Voraussetzung zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Damit wird dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen. An die Annahme einer solchen Gefahr sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird, dass "individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt". Ebenso wenig setzt Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung die Verurteilung zu einer "schweren"

Straftat voraus, sondern es genügen eine oder mehrere Straftaten, die einzeln betrachtet oder in ihrer Gesamtheit von einer "gewissen" Schwere sind, unter Ausschluss von blossen Bagatelldelikten. Entscheidend ist zudem nicht das Straf- mass, sondern in erster Linie die Art und Häufigkeit der Straftaten, die konkreten Tatumstände sowie das übrige Verhalten der betroffenen Person (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021, E. 4.8.; mit weiteren Hinweisen).

- 58 -

### **E. 4.2.3**

Vorliegend wird der Beschuldigte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt. Das Verschulden ist als gering einzustufen, die Delikte sind nicht als schwere Straftaten einzuordnen, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung richtiggehend gefährden würden. Daran vermag die Zahl und die Häufigkeit der vom Beschuldigten begangenen Delikte nichts zu ändern. Er hat vorliegend lediglich verhältnismässig wenig gravierende Vermögensdelikte begangen, wobei es beim Versuch blieb. Zudem gibt es keine Hinweise, wonach der Beschuldigte eine schwere Straftat in einem Land des Schengenraumes verübt hätte oder dies planen würde. Die Voraussetzungen für eine SIS-Ausschreibung sind daher vorliegend nicht erfüllt, weshalb keine Ausschreibung erfolgt. 5. Fazit Aufgrund des Gesagten ist beim Beschuldigten eine Landesverweisung nach Art. 66abis StGB für die Dauer von 3 Jahren anzuordnen. Auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS ist zu verzichten. XI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Untersuchungs- und erstinstanzliche Verfahrenskosten

### **E. 4.3**

Versuchtes Öffnen von Fahrzeugen

#### **E. 4.3.1**

Auch hier ist in objektiver Hinsicht zu bemerken, dass das Vorgehen des Beschuldigten eine gewisse Dreistigkeit aufweist. Er versuchte, mindestens 15 Fahrzeuge zu öffnen, um Vermögenswerte zu entwenden. Zwar waren die fraglichen Fahrzeuge entlang einer Strasse parkiert, dennoch zeigte der Beschuldigte wenig Respekt vor dem Eigentum anderer Personen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Beschuldigte die Fahrzeuge nicht aufbrach, sie also nicht beschädigte und von ihnen abliess, als sie mit dem Betätigen des Türgriffs nicht zu öffnen waren. Der Beschuldigte zeigte wiederum doch eine gewisse kriminelle Energie, auch wenn sein Vorgehen wenig geplant und unprofessionell erscheint.

- 43 - In subjektiver Hinsicht ist wiederum festzuhalten, dass der Beschuldigte in erster Linie aus finanziellen Motiven handelte, also aus egoistischen Motiven. Allerdings ist dem Beschuldigten auch hier aufgrund der gutachterlich festgestellten eingeschränkten Steuerungsfähigkeit eine in leichtem Grad verminderte Schuldfähigkeit zuzugestehen, was sich wiederum in mittlerem Masse strafmildernd auszuwirken hat (Art. 19 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 48a StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.5 und E. 5.6). Das subjektive Verschulden vermag das objektive leicht zu relativieren. Insgesamt erscheint das Verschulden des Beschuldigten als sehr leicht und die Strafe ist im untersten Bereich des untersten Drittels des Strafrahmens anzusetzen, auf zwei Monate Freiheitsstrafe.

#### **E. 4.3.2**

Ebenfalls wirkt sich hier die versuchte Tatbegehung strafmildernd aus, wobei auch hier darauf hinzuweisen ist, dass es deswegen beim Versuch blieb, weil die Fahrzeuge

verschlossen waren. Insgesamt wirkt sich die versuchte Begehung leicht strafmildernd aus.

#### **E. 4.3.3**

Die Einzelstrafe ist um 1/2 Monat auf 1 1/2 Monate zu reduzieren.

#### **E. 4.4**

Zwischenfazit In Anbetracht der Tatkomponenten erweist sich – in Anwendung des Asperations- prinzipts – eine Strafe für das Tatverschulden von insgesamt 5 Monaten Freiheits- strafe als angemessen.

#### **E. 4.5**

Täterkomponente

##### **E. 4.5.1**

Bezug auf die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldig- ten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 69 S. 58 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergaben sich keine we- sentlichen Änderungen (vgl. Prot. II S. 8 ff.; Urk. 118). Die persönlichen Verhält- nisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus.

##### **E. 4.5.2**

Der Beschuldigte weist insgesamt 10 Vorstrafen bzw. Verurteilungen auf, welche er in den letzten zehn Jahren erwirkt hat. Sie sind mehrheitlich einschlägig (ohne Berücksichtigung der Verurteilungen vom 2. April 2020 und vom 5. April - 44 - 2021; vgl. Urk. 214). Die Vorstrafen sind massiv strafe erhöhend zu berücksich- tigen. Die Einsatzstrafe ist von 5 Monaten Freiheitsstrafe auf 9 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

#### **E. 4.6**

Zusatzstrafe Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 2. April 2020, 3 Monate Freiheitsstrafe, zu welchem heute eine Zusatzstrafe auszusprechen ist, erging wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB. Nachdem ein Aufseher dem sich im Gefängnis befindlichen Beschul- digten auf dessen Wunsch einen Becher heisses Wasser gebracht hatte, äusserte der Beschuldigte den Wunsch, die Zelle zu wechseln. Als der Aufseher diesen Wunsch abschlug und stattdessen auf das übliche Verfahren für einen Zellen- wechsel hinwies, schüttete der Beschuldigte unvermittelt das heisse Wasser durch das Drahtgeflecht der Zellentür, wobei der Aufseher – für den Beschuldig- ten vorhersehbar – ins Gesicht getroffen wurde und eine Verbrühung ersten Grades erlitt (Urk. 52/2). Am 5. April 2021 beging der Beschuldigte zudem erneut einen Diebstahl und Hausfriedensbruch, wofür er mit Strafbefehl der Staats- anwaltschaft Winterthur/Unterland vom selben Datum mit weiteren 3 Monaten un- bedingter Freiheitsstrafe bestraft wurde (Urk. 214). Aufgrund dieser Taten ist die Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) angemessen – um fünf Monate – zu erhöhen. Dies führt zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt

#### **E. 4.7**

Der Beschuldigte ist somit heute zu einer Zusatzstrafe von 8 Monaten Frei- heitsstrafe zu verurteilen. 5 Anrechnung der Haft Der Beschuldigte befand sich in Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren vom 22. November 2019, 22.30 Uhr (Urk. D1/6 S. 1), bis zum 3. Juni 2020, 7.30 Uhr (Urk. 66), also 195 Tage, in Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Der

- 45 - Anrechnung von 195 Tagen Haft im Sinne von Art. 51 StGB an die auszufällende Strafe steht nichts entgegen. VII. Vollzug 1. Rechtliches Die Vorinstanz hielt die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs einer Strafe oder aber eines unbedingten Vollzugs der auszufällenden Strafen in zutreffender Weise fest. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 69 S. 61 f.). 2. Vorinstanz Die Vorinstanz hielt fest, beim Beschuldigten müsse eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgefällt werden. Zur Begründung hielt sie fest, der Beschuldigte habe in den letzten fünf Jahren mehrere Male einschlägig delinquent. Es sei keine positive Veränderung seiner Lebensumstände auszumachen und die vorliegenden psychiatrischen Gutachten würden dem Beschuldigten eine hohe Rückfallgefahr attestieren (Urk. 69 S. 62 f.). 3. Parteivorbringen Die Anklägerin verlangt beim Beschuldigten die Ausfällung einer vollziehbaren Freiheitsstrafe (u.a. Urk. 76 S. 2). Die amtliche Verteidigung äusserte sich in der Berufungsverhandlung insofern zur Art der auszufällenden Strafe als sie angab, die vorinstanzlich ausgefallte Strafe wäre im Falle eines Schuldspruch zu bestätigen und ebenso deren Vollzug anzuordnen (vgl. Urk. 118 S. 20). 4. Beurteilung Der Beschuldigte hat in den letzten knapp zehn Jahren insgesamt 8 Vorstrafen (ohne die Verurteilungen vom 2. April 2020 und 5. April 2021) erwirkt. Darunter finden sich 7 einschlägige Vorstrafen. Zudem sind nunmehr insgesamt 13 Strafuntersuchungen wegen Diebstahls etc. gegen den Beschuldigten pendent. Auch wurden gegen den Beschuldigten regelmässig unbedingte Freiheitsstrafen ausgefällt, was ihn nicht von weiterer Delinquenz abgehalten hat (zum Ganzen:

- 46 - Urk. 214). Die Gutachterin Dr. med. E. \_\_\_\_\_ attestierte ihm sodann eine sehr hohe Rückfallgefahr in Bezug auf Delikte, wie sie der Beschuldigte in der Vergangenheit begangen hat, nämlich z.B. Diebstähle oder Hausfriedensbruch (Urk. 183 S. 81). Unter diesen Umständen muss dem Beschuldigten eine schlechte Legalprognose gestellt werden. 5. Fazit Zusammenfassend ist beim Beschuldigten damit eine unbedingte Freiheitsstrafe auszufallen. VIII. Stationäre Massnahme

## **E. 6**

Fazit Zusammenfassend sind damit die in der Anklageschrift festgehaltenen Sachverhalte (Urk. 27 S. 2-3) bezüglich der Anklagedossiers 1 bis 3 erstellt. IV. Rechtliche Würdigung 1. Vorinstanz Die Vorinstanz wertete das Verhalten des Beschuldigten als mehrfachen versuchten Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. Zur Begründung führte sie – nach Darlegung der rechtlichen Grundlagen – kurz zusammengefasst aus, anders als dies die amtliche Verteidigung geltend gemacht habe, überschreite das Verhalten des Beschuldigten die Schwelle zu einem strafbaren Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte habe mit dem Betätigen von Türgriffen von Autos alles unternommen, was nach seiner Vorstellung notwendig war, um Vermögenswerte aus Fahrzeugen zu entwenden bzw. diese Fahrzeuge nach Vermögenswerten zu durchsuchen. Sein Vorhaben sei einzig gescheitert, da die Fahrzeuge verschlossen gewesen seien, er sie mit dem Betätigen der Türgriffe also nicht habe öffnen können. Bei den Fahrzeugen, welche unverschlossen gewesen seien, sei der Beschuldigte genau gleich vorgegangen. Auch habe der Beschuldigte entgegen dem sinngemässen Vorbringen der amtlichen Verteidigung durchaus eine Diebstahlsabsicht gehabt, habe er sich doch – wie dies eine Zeugin beschrieben habe – von Fahrzeug zu Fahrzeug bewegt und nicht etwa beim ersten unverschlossenen Fahrzeug sein Tun beendet und sich dort seinen Schlafplatz eingerichtet. Da der Beschuldigte bereits mehrfach einschlägig verurteilt worden sei, müsse ihm trotz all seiner Einschränkungen bekannt sein, dass dieses

Verhalten nicht zulässig sei. Sodann sei es unglaublich, dass sich der Vorsatz des Beschuldigten nicht nur auf geringfügige Vermögenswerte gerichtet habe. Der Beschuldigte müsse nach der allgemeinen Lebenserfahrung billigend in Kauf genommen haben, dass sich auch teurere Vermögenswerte in den Autos befinden würden (Urk. 69 S. 36-42).

2. Standpunkt Beschuldigter Der Beschuldigte liess anlässlich der Berufungsverhandlung wie bereits schon vor Vorinstanz zusammengefasst geltend machen, er schaue zwar, ob Autos offen seien. Dies tue er aus diversen Gründen wie Langeweile oder Neugierde oder auch grundlos. Manchmal nehme er nichts mit und wenn, dann nur Münz oder Kleinkram. Er sei wie eine Elster, die sich auf alles stürze, das funkle. Es scheine, dass das "Öffnen-Versuchen" für den Beschuldigten ein Zeitvertrieb sei, der offensichtlich mit seinen psychischen Erkrankungen zu tun habe. Oft habe der Beschuldigte auch nicht die Absicht, etwas mitzunehmen. Manchmal suche er einen Schlafplatz oder einen Platz, um ungestört Drogen konsumieren zu können.

- 21 - Dies könne auch vorliegend der Fall gewesen sein. Der Beschuldigte habe sich vor Vorinstanz in diese Richtung geäußert. Entsprechend könne nicht automatisch angenommen werden, dass der Beschuldigte immer zu stehlen versuche, wenn er schaue, ob ein Fahrzeug offen sei. Selbst wenn er ein offenes Fahrzeug durchsuche, habe die Vergangenheit gezeigt, dass er nicht immer etwas entwende. Vorliegend habe er ja auch nichts entwendet. Entgegen der Vorinstanz habe das Verhalten des Beschuldigten nichts mit Logik zu tun, habe er doch in der Vergangenheit schon Vermögenswerte liegen gelassen. Wenn schon wären sämtliche der vorgeworfenen Diebstähle aus Fahrzeugen als geringfügige Vermögensdelikte nach Art. 172ter StGB zu qualifizieren, womit die Versuche dazu entsprechend straflos seien. Auch frühere Verfahren hätten gezeigt, dass es der Beschuldigte nur auf Münzgeld abgesehen habe. Er habe immer nur Münzgeld und Kleinkram mit einem Wert von unter Fr. 300.– an sich genommen. Wertvolle Gegenstände habe er liegen gelassen, obschon er sie hätte mitnehmen können. Der Beschuldigte habe auch selbst gesagt, er habe es überhaupt nur auf Münzgeld abgesehen. Ebenfalls habe er nicht damit rechnen müssen, mehr vorzufinden. Der Beschuldigte sei kein "normaler Dieb", der logisch handle. Wenn die Vorinstanz festhalte, aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung nehme man billigend in Kauf, dass man beim Durchwühlen eines Fahrzeugs mehr als nur ein paar Münzen finde, zeige die konkrete Lebenserfahrung des Beschuldigten, dass er nicht mit mehr als ein paar Münzen rechne und auch nicht mehr wolle. Dies zeigten alle bisherigen Fälle (Urk. 118 S. 7 ff.).

3. Würdigung 3.1 Zunächst kann bezüglich die rechtlichen Darlegungen zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 36-41).

3.2 Vorliegend ist erstellt, dass der Beschuldigte jeweils diverse parkierte Autos zu öffnen versuchte, wobei diese mit drei Ausnahmen verschlossen waren, weshalb es bei jenen Fahrzeugen beim Öffnungsversuch blieb. In zwei Fällen konnte der Beschuldigte das Fahrzeug öffnen, wurde jedoch dabei ertappt. In einem Fall

- 22 - konnte das Auto geöffnet werden, der Beschuldigte durchsuchte dieses, entwendete aber ebenfalls nichts.

3.3 Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass das Betätigen der Türgriffe der fraglichen Autos durch den Beschuldigten vorliegend als strafbarer Versuch zu betrachten ist. Es gehört offensichtlich zum modus operandi des Beschuldigten, bei parkierten Autos mittels Betätigen des Türgriffs zu prüfen, ob das Fahrzeug verschlossen ist. Ist es unverschlossen, so durchsucht der Beschuldigte das Fahrzeug nach Vermögenswerten. In diesem Ablauf der Deliktsbegehung stellt das Betätigen des Türgriffs

eine strafbare Vorbereitungshandlung dar, ist es doch der letzte Schritt, bevor der Beschuldigte in das Fahrzeug eindringen kann, um es zu durchsuchen. Wenn die amtliche Verteidigung geltend macht, das Öffnen von Autos sei eine Art Zeitvertrieb und stehe in Zusammenhang mit seinen psychischen Erkrankungen (Urk. 118 S. 8), kann ihr nicht gefolgt werden. Keinem der vorliegenden Gutachten ist eine entsprechende Diagnose zu entnehmen, wobei die amtliche Verteidigung denn auch nicht angibt, auf welche psychische Erkrankung sie das Verhalten des Beschuldigten konkret zurückführt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte, welcher gemäss eigenen Angaben von einem Beistand monatlich Fr. 500.– oder Fr. 800.– (zweiteres wenn er die Kosten für Esswaren selbst bestreiten muss) Taschengeld erhält (Urk. D1/8/1 S. 6; Prot. I S. 17; Urk. 116 S. 4), bei welchem offenbar eine Suchtproblematik besteht (vgl. u.a. Urk. D/22/1 und Urk. D/22/3) und der gemäss eigenen Angaben vor Vorinstanz regelmässig Betäubungsmittel konsumiert (Prot. I S. 17), versuchte, die Autos zu öffnen, um sich so finanzielle Mittel zu verschaffen. Wäre der Beschuldigte tatsächlich auf der Suche nach einem Schlafplatz oder einem ruhigen Ort gewesen, um Drogen zu konsumieren, wie dies die amtliche Verteidigung andeutet (Urk. 118 S. 8), so hätte er sich in das erste unverschlossene Fahrzeug gesetzt und dies, ohne es zu durchsuchen. Das tat er jedoch nicht. Der Zeuge P.\_\_\_\_\_, welcher den Beschuldigten bei der Durchsuchung des Fahrzeugs von Kiefers Mutter beobachtete, gab an, er habe eine Person (den Beschuldigten) gesehen, die sich mit einem Knie auf dem Beifahrersitz und halb mit dem Oberkörper im Auto befunden und etwas gesucht habe (Urk. D1/9/3 S. 3). Auch der Zeuge F.\_\_\_\_\_, welcher ja den Beschuldigten ebenfalls überraschte, gab an, der Be-

- 23 - schuldigte habe in seinem Auto "herumgewühlt". Die Tür sei offen gewesen, der Beschuldigte habe sich mit dem Oberkörper hineingelehnt, sei beim Sitz gewesen und habe die Konsole durchsucht (Urk. D1/9/4 S. 3 und S. 4). Gleiches gab auch die Zeugin H.\_\_\_\_\_, zu Protokoll: Der Beschuldigte habe die Tür ihres unverschlossenen Autos auf der Fahrerseite geöffnet, habe sich mit dem halben Oberkörper hineingelehnt und herumgewühlt. Sie habe zuerst gedacht, die Person suche einen Unterschlupf. Dies sei aber nicht der Fall gewesen, da die Person dann wieder weggegangen sei (Urk. D1/9/5 S. 3 und S. 4). Keiner dieser Zeugen schilderte, dass sich der Beschuldigte in ein Fahrzeug gesetzt hätte. Vielmehr schildern alle Zeugen, wie der Beschuldigte in den Fahrzeugen offensichtlich nach etwas suchte. Auch die von allen drei Zeugen geschilderte Körperhaltung des Beschuldigten ("hineinlehnen" in das Auto) deutet darauf hin, dass es dem Beschuldigten nur darum ging, im Fahrzeug Vermögenswerte zu finden. Dem Beschuldigten ging es folglich offensichtlich nicht darum, in den Fahrzeugen zu verweilen. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte selbst anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz angegeben hatte, er versuche ab und an aus Autos Münzen zu nehmen oder dort zu schlafen (Prot. I. S. 13). 3.4 Wie auch die Vorinstanz festhielt, ist davon auszugehen, dass sich der Vorsatz des Beschuldigten dahingehend präsentierte, dass er auch Vermögenswerte behändigt hätte, welche einen Wert von über Fr. 300.– gewiesen hätten, hätte er denn solche angetroffen. Jedenfalls ist es völlig lebensfremd anzunehmen, dass der Beschuldigte, welcher nur wenig Geld für sich selbst zur Verfügung hat (vgl. u.a. Urk. D1/8/1 S. 6; Prot. I S. 17; Urk. 116 S. 4) Banknoten nicht mitgenommen hätte, hätten sich solche in einem Fahrzeug befunden. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschuldigte offenbar eine Banknote nicht entwendete, welche sich im Auto von H.\_\_\_\_\_ befand. Jene Banknote war ausländischer Währung (Urk. D1/9/5 S. 4) und damit für den Beschuldigten nicht ohne Umtriebe zu verwenden. 3.5 Gemäss

bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt bei einem Taschen- diebstahl die Möglichkeit eines Deliktsbetrages von mehr als Fr. 300.– ohne weiteres in Betracht, so dass ohne konkrete Gegenindizien davon auszugehen ist,

- 24 - dass der Täter den entsprechenden Eventualvorsatz hat (BGE 123 IV 197 E. 2c S. 201; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1250/2014 vom 29. September 2015 E. 3.3). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass das Durchsuchen eines verschlossenen oder unverschlossenen Fahrzeugs durchaus mit einem Taschen- diebstahl zu vergleichen ist: Sowohl bei einem Taschendiebstahl wie auch beim Durchsuchen eines Fahrzeugs weiss der Täter nicht, welche Vermögenswerte er entwenden kann bzw. entwendet. Auch ist nach der Lebenserfahrung bei beiden Diebstahlsarten nicht zwangsläufig mit hohen Deliktsbeträgen zu rechnen. Es ist ohne weiteres möglich, dass sich schlussendlich lediglich ein geringer (Bar-)Geldbetrag entwenden lässt. Konkrete Indizien, wonach der Beschuldigte vorliegend keinen Eventualvorsatz auf einen Fr. 300.– übersteigenden Delikts- betrag hatte, liegen nicht vor. Folglich kann beim Beschuldigten nicht davon ausgegangen werden, in subjektiver Hinsicht habe er lediglich eine Diebstahlsabsicht in Bezug auf einen geringfügigen Vermögenswert aufgewiesen. 4. Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Beschuldigten mit seinem zur Anklage gebrachten Verhalten darum ging, Fahrzeuge nach Vermögenswerten zu durchsuchen, welche er entwenden wollte, um anschliessend darüber wie ein Eigentümer zu verfügen. Entsprechend erfüllte er in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand des Diebstahls, wobei es allerdings aus verschiedenen Gründen beim Versuch blieb. Somit ist der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen und der Beschuldigte ist des mehrfachen versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Schuld 1. Vorinstanz

#### **E. 9**

September 2019 und am 22. November 2019 (vgl. u.a. Urk. 27). Am 2. April

- 41 - 2020 wurde er von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von drei Monaten bestraft (Urk. 52/2). Dieser Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 52/1). 3.2 Zudem wurde der Beschuldigte zwischenzeitlich mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. April 2021 wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen und mit einer unbedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 3 Monaten bestraft (Urk. 214). 3.2 Die vorliegend auszufällende Freiheitsstrafe hat daher in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB als Zusatzstrafe zu den Verurteilungen vom 2. April 2020 und 5. April 2021 zu ergehen. 4. Konkrete Strafzumessung

#### **E. 14**

Monaten, von der die schon früher insgesamt ausgefallten 6 Monate Freiheitsstrafe in Abzug zu bringen sind.

#### **E. 18**

Januar 2021 E. 7.1.1). Die nicht obligatorische Landesverweisung kommt auch bei wiederholten wenig schweren Straftaten in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_607/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 1.1 und 1.3: "dans les cas d'infractions répétées de peu de gravité").

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