

ZH_OBERGERICHT SB200480 vom 28. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200480

FR: ZH_OBERGERICHT SB200480 du 28 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200480 del 28 aprile 2021

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 10. September 2020 erging das eingangs wiedergegebene Erkenntnis (Urk. 54). Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 17. September 2020 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 45). Das begründete Urteil wurde der amtlichen Verteidigung am 17. November 2020 zugestellt (Urk. 53/1), woraufhin dieser mit Eingabe vom 30. November 2020 fristgerecht die Berufungserklärung einreichte (Urk. 56). Mit Präsidialverfügung vom 8. Dezember 2020 wurde der Anklagebehörde Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 57). Mit Eingabe vom 14. Dezember 2020 erklärte die Anklagebehörde den Verzicht auf Anschlussberufung mit dem Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 59). Sie ersuchte ausserdem um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung. Diesem Gesuch wurde am 20. Januar 2021 entsprochen (Urk. 59). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 28. April 2021 stellte die Verteidigung die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 3).

E. 2

Strafzumessungsregeln Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung unter Hinweis auf die Lehre und Rechtsprechung zutreffend wiedergegeben, worauf zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 54 S. 4 ff.).

E. 3

Strafrahmen Wie von der Vorinstanz erwogen, beträgt der ordentliche Strafrahmen des gewerbmässigen Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Ziff. 2 StGB Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahre oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen. Des Weiteren sind keine aussergewöhnliche Umstände bezüglich Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe gegeben, welche ein Verlassen dieses Strafrahmens rechtfertigen würden.

E. 4

Konkrete Strafzumessung

E. 4.1

Tatschwere Bei der objektiven Tatschwere fällt innerhalb des qualifizierten Tatbestands des gewerbmässigen Diebstahls vorab zulasten des Beschuldigten die sehr hohe Deliktssumme von rund Fr. 184'000.– ins Gewicht. Diese mitzuberücksichtigen verletzt – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 66 S. 4 i.V.m. Prot. I S. 12 E1) – nicht das Doppelverwertungsverbot, da das Gericht nicht gehindert ist, zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierter Tatumstand gegeben ist (BSK StGB

I-Wiprächtiger/Keller, 4. Aufl., Art. 47 N 120 ff.). Der Beschuldigte hat sich gezielt teure Schmuckstücke in exklusiven Bijouterien ausgesucht. Die Bijouterien hat er teilweise mehrfach heimgesucht und sich die entsprechenden Schmuckstücke vorzeigen lassen. Dass er die erbeuteten Schmuckstücke nur zu einem massiv tieferen Erlös bei seinen Hehlern hätte verhökern können – wie dies die Verteidigung einwendet (Urk. 66 S. 4) – ändert nichts am hohen Wert der gestohlenen, teilweise exklusiven Schmuckstücke und am angerichteten Schaden. Dass "die Tatfolgen für die Geschädigten nahezu aufgehoben" seien, weil die gestohlenen Gegenstände mit Hilfe des Beschuldigten den Geschädigten wieder zurückgegeben worden seien, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 66

- 8 - S. 4), kann nicht zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden, erfolgte die Rückgabe des Deliktsguts an die Geschädigten doch nicht durch eigenes Zutun des Beschuldigten, sondern vielmehr als Folge seiner Verhaftung. Es muss sodann aufgrund der geschilderten Umstände von einem gut organisierten, geplanten Vorgehen gesprochen werden. Weiter hat er die Diebstähle mit gekonnten Ablenkungs- und Verwirrungsmanövern gegenüber dem Verkaufspersonal ausgeführt, was auf ein routiniertes, erfahrenes Vorgehen hinweist. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beschuldigte diese fünf Diebstähle bzw. einen Versuch hierzu innert der sehr kurzen Zeit von nur vier Tagen verübte, wobei er hierfür in dieser kurzen Zeit in weiten Teilen der Schweiz herumreiste, da er sich gezielt teure Geschäfte in Zürich, Bern und Genf ausgesucht hat. Es ist sodann davon auszugehen, dass er im gleichen Stil weitere Delikte dieser Art begangen hätte, wäre er nicht verhaftet worden. Das Vorgehen des Beschuldigten ist als dreist und hartnäckig zu bezeichnen. Er ist als Kriminaltourist in die Schweiz gekommen und hat nach geeigneten Objekten Ausschau gehalten. Sein Vorbringen, er sei wegen Auto-Occasionen in die Schweiz gekommen, erscheint als offensichtliche Schutzbehauptung, fehlen dafür doch jegliche Hinweise. Mit seinem Verhalten legte der Beschuldigte eine grosse kriminelle Energie und fehlenden Respekt vor fremdem Eigentum an den Tag. In Anbetracht dieser Umstände ist die objektive Tatschwere als mittelschwer zu beurteilen. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt hat. Dabei handelte er aus rein egoistischen Beweggründen bzw. finanziellen Motiven. Vor Vorinstanz hat er angegeben, mit dem deliktischen Erlös seine Spielschulden und seine aufgrund mehrerer Herzoperationen hohen Gesundheitskosten sowie den Unterhalt seines Sohnes zu finanzieren (Prot. I S. 18). Mit der Vorinstanz und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 66 S. 5) kann jedoch nicht von einer finanziellen Notlage gesprochen werden, welche sein Handeln zumindest erklären, wenn auch nicht entschuldigen könnte. Der Beschuldigte hätte die Möglichkeit gehabt – wie er selber einräumte – in B._____ [EU Mitgliedstaat] in einem für B._____ Verhältnisse ordentlichen Lohn zu arbeiten. Zudem fielen bei ihm ausser den Nebenkosten keine Wohnkosten an, konnte er doch im Haus seiner Grossmutter leben (Prot. II S. 8). Die Vorinstanz folgert zu Recht, dass es sich beim Beschuldigten

- 9 - angesichts der Vorgehensweise offensichtlich nicht um einen Gelegenheitsdieb, sondern um einen erfahrenen Dieb handelt, dem rechtskonformes Verhalten einherlei ist. Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte einzig aus finanziellen Motiven zur Verbesserung seines Lebensstils handelte und dies auf Kosten der hiesigen Bevölkerung, was sein Verhalten verwerflich erscheinen lässt. Dass er sich schlussendlich mit den Diebstählen nicht bereicherte, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 66 S. 5), geschah nur deshalb, weil er verhaftet wurde, bevor er das Deliktsgut verkaufen konnte. Die

subjektive Tatschwere vermag die objektive jedenfalls keinesfalls zu relativieren. Gesamthaft erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Diebstahl von 42 Monaten als angemessen.

E. 4.2

Täterkomponente

E. 4.2.1

Vorleben und persönliche Verhältnisse Der in B._____ geborene Beschuldigte ist gemäss seinen Angaben (Prot. I S. 8 ff., Urk. D1/29/10, Urk. D1/12/4 S. 11) in ärmlichen Verhältnissen bei seiner Familie zunächst in B._____ und ab etwa dem 9. Lebensjahr in einer Vorstadt von ... [Stadt in Frankreich] aufgewachsen. Er sei deswegen betteln gegangen. In die Schule sei er nur wenige Jahre gegangen und er habe noch ein einjähriges Praktikum als Automechaniker absolviert. Später sei er wieder nach B._____ zurückgegangen, wo der heute 40-jährige Beschuldigte mit seiner langjährigen Lebenspartnerin und dem gemeinsamen vierjährigen Sohn lebe. Er arbeite in B._____ als Autohändler und erziele monatlich – wie bereits erwähnt – ein Einkommen von rund 1'000.– bis 1'300.– Euro. Auch seine Partnerin sei erwerbstätig und verdiene ca. 900.– Euro im Monat. Weiter gab der Beschuldigte an, Spielschulden zu besitzen, wobei er mal von ca. 3'000.– Euro sprach und dann wieder von Schulden in der Höhe von 12'000.– Euro. Schliesslich wies er noch auf gesundheitliche Probleme hin, wobei der Beschuldigte auch hierzu divergierende Angaben machte (eine oder zwei Herzoperationen, vgl. Prot. I S. 8, Urk. D1/29/10 S. 2 Frage 14). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, in B._____ habe er als Autohändler nur 700.– bis 1'000.– Euro verdient. Seine Frau habe inzwischen ihre Arbeit im Hotel verloren und tätige nun Einkäufe für ältere

- 10 - Leute, wofür sie 200.– bis 300.– Euro verdiene. In B._____ könne er im Haus seiner inzwischen verstorbenen Grossmutter leben, wo er nur für die Nebenkosten aufzukommen habe. Seine Schulden würden heute 18'000.– Euro betragen, da sich diese aufgrund der Zinsen für den Privatkredit erhöht hätten. Bezüglich seines Gesundheitszustandes führte er aus, im Oktober 2018 und im Februar 2019 je einen Präinfarkt gehabt zu haben und deshalb in Behandlung im Spital gewesen sei (Prot. II S. 6 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten und seinem Werdegang ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände. Die von der Verteidigung geltend gemachte schwierige Kindheit des Beschuldigten (Urk. 66 S. 6 f.) hat keinen Zusammenhang mit den vorliegend zu beurteilenden Taten, weshalb sie auch nicht strafmindernd ins Gewicht fällt.

E. 4.2.2

Vorstrafen Hingegen wirken sich die doch zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten auf die Höhe der Strafe aus. Er weist in mehreren Ländern, teilweise einschlägige, gewichtige Vorstrafen auf (Urk. D1/25/1-9). In Deutschland wurde er insgesamt fünf Mal verurteilt, der sechste Eintrag im Strafregister betrifft den Beschluss einer Gesamtstrafenbildung. Neben drei Strafen wegen Strassenverkehrsdelikten wurde der Beschuldigte am 13. Mai 2013 wegen Diebstahls in Tateinheit mit Nötigung mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten bestraft und am 14. März 2016 wegen Diebstahls in drei tatmehrheitlichen Fällen mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 8 Monaten (Urk. D1/25/9). Auch in Belgien weist der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben mehrere, teilweise einschlägige Vorstrafen wegen Diebstahls auf, welche mit Freiheitsstrafen zwischen 4-6 Monaten geahndet worden seien

(Prot. I S. 12-14). Gemäss eigenen Angaben des Beschuldigten hat er zumindest einen Teil dieser Strafen vollzogen, zuletzt sechs Monate Gefängnis (a.a.O.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führt er aus, er sei in Belgien zuletzt im Jahr 2014 im Gefängnis gewesen und in Deutschland vom 5. November 2015 bis am 30. Oktober 2018 (Prot. II S. 9 f.). Dass der Beschuldigte trotz dieser mehreren, teilweise einschlägigen Vorstrafen und nach weniger als einem Jahr nach Absitzen der längeren Freiheitsstrafe in Deutschland wegen Diebstahls und dem mehrfachen Vollzug von Freiheitsstrafen erneut delinquierte, zeigt auf, dass er längerfristig seinen

- 11 - Lebensunterhalt mit Diebstählen ergaunert und dabei unbelehrbar und offensichtlich völlig unbeeindruckt vorgeht bzw. sich eben nach Deutschland und Belgien (und offenbar auch Österreich) auf andere Länder, nunmehr die Schweiz, konzentriert. Angesichts der Deliktsbiografie des Beschuldigten ist diesem Umstand mit der Vorinstanz mit einer Erhöhung der Strafe um 12 Monate Rechnung zu tragen.

E. 4.2.3

Nachtatverhalten Das Geständnis des Beschuldigten wirkt sich merklich strafmindernd aus, hat er doch mit seinem Geständnis und seiner Kooperationsbereitschaft die Strafuntersuchung spürbar vereinfacht. Es erfolgte aber zu einem Zeitpunkt, als die Beweislast ein Abstreiten der Taten äusserst unglaublich hätte erscheinen lassen. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion der Strafe um 9 Monate erscheint insgesamt als angemessen. Ausgehend von der Einsatzstrafe von 42 Monaten entspricht dies einer Reduktion von rund 20 % bzw. einem Fünftel. Weitere Reduktionsgründe sind nicht ersichtlich, auch die von der Verteidigung geltend gemachte tätige Reue (Urk. 66 S. 8) nicht, liegen dafür doch keine Anhaltspunkte vor, sondern wurde das Deliktsgut den Geschädigten vielmehr nur deshalb zurückgegeben, weil der Beschuldigte verhaftet wurde.

E. 5

Fazit In Würdigung aller Strafzumessungsgründe erweist sich demnach eine Freiheitsstrafe von 45 Monaten als den Taten und dem Täter angemessen. Der Anrechnung von 626 Tagen, die im vorliegenden Verfahren durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, auf die heute auszufällende Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). Bei dieser Strafhöhe kommt nur der unbedingte Strafvollzug in Frage.

- 12 - III. Landesverweisung 1. Dauer der Landesverweisung Die Vorinstanz sprach – wie von der Staatsanwaltschaft beantragt – eine Landesverweisung für die Dauer von zehn Jahren aus (Urk. 54 S. 9 f.). Der Beschuldigte lässt mit der Berufung geltend machen, die Landesverweisung, deren Anordnung nicht bestritten wird, solle verhältnismässig sein. Das Verschulden des Beschuldigten sei wesentlich tiefer zu gewichten als dies die Vorinstanz getan habe. Die beantragte Strafe bewege sich eher im tieferen Bereich des ordentlichen Strafrahmens. Es sei daher eine Landesverweisung für eine Dauer von 7 Jahren angemessen (Urk. 66 S. 9). 2. Grundlagen Die Landesverweisung ist in Anwendung von Art. 66a StGB für 5 bis 15 Jahre auszusprechen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Dauer der Landesverweisung in einem adäquaten Verhältnis zur Dauer der ausgefallenen Freiheitsstrafe stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 2.3; BGE 123 IV 107 E. 3). Die Dauer der Landesverweisung hat dabei verhältnismässig zu sein (vgl. etwa OGer ZH SB170246 vom 6. Dezember 2017, E. II.5; De Weck, in Migrationsrecht [Kommentar], Spescha/Thür/Zünd/Bolli/Hruschka/de Weck/Priuli [Hrsg.], 5. Auflage 2019, Art. 66a StGB N 30). Das ergibt sich auch aus dem in

der Bundesverfassung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). 3. Konkrete Zumessung Gemäss den obigen Erwägungen bewegt sich die Strafe im mittleren Bereich des Strafrahmens. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte seit Jahren in mehreren Ländern Europas einschlägig delinquent, und es ist dementsprechend von einem erhöhten Risiko weiterer, nicht unerheblicher Diebstähle und damit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auszugehen. Es erscheint daher angemessen, die Landesverweisung ebenfalls im mittleren Bereich für die Dauer von 10 Jahren auszusprechen. Eine Ausschreibung der Landesverweisung im

- 13 - Schengener Informationssystem entfällt, da der Beschuldigte ... Staatsangehöriger [des Staates B. _____] ist, mithin über eine EU-Staatsbürgerschaft verfügt und nicht über diejenige eines Drittstaates. IV. Kostenfolgen Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.- zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostenaufgabe nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm diese Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen sind. Daran ändert nichts, dass heute eine leicht tiefere Strafe ausgesprochen wurde, wurde diese doch nur aufgrund richterlichen Ermessens herabgesetzt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche auf Fr. 6'000.- (inkl. MWST) festzusetzen sind (vgl. Urk. 65), sind – unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO – auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

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