

ZH_OBERGERICHT SB210158 vom 14. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210158

FR: ZH_OBERGERICHT SB210158 du 14 janvier 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210158 del 14 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Dielsdorf, vom 3. Juni 2020 liess der Beschuldigte A._____ mit Eingabe der amtlichen Verteidigung vom 12. Juni 2020 Berufung anmelden (Prot. I S. 8 ff.; Urk. 40; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 1. Februar 2021 reichte die Verteidigung am 22. Februar 2021 die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein und beantragte einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 44/1; Urk. 46). Mit Präsidialverfügung vom 12. März 2021 wurde die Berufungserklärung den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 48; Urk. 49/1 und 3–5). Mit Eingabe vom 18. März 2021 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, erklärte, sich am weiteren Verfahren nicht zu beteiligen, und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 50). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen. Mit Eingabe der Verteidigung vom 3. April 2021 liess der Beschuldigte zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen mitteilen, dass er derzeit weder über Einkommen noch Vermögen verfüge, weshalb auch keine Ausgaben für Wohnen und Krankenkasse anfallen würden. Er würde von seiner Familie unterstützt (Urk. 51 f.). Beweisanträge wurden von keiner Partei gestellt.

E. 2

Am 2. Juli 2021 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 14. Januar 2022 vorgeladen (Urk. 54). Mit Schreiben vom 11. Oktober 2021 wurde den Parteien eine Änderung der Gerichtsbesetzung mitgeteilt (Urk. 55).

E. 2.1

Die Privatklägerin 1 reichte zur Begründung ihrer Zivilansprüche eine Rechnung ein, worin Aufwände für die Behebung der Einbruchsschäden geltend gemacht werden (Urk. 1/8/4). Aus ihrer Eingabe geht indessen nicht hervor, ob die Schadenssumme bereits von einer Versicherungsgesellschaft gedeckt wurde. Diesfalls wären Schadensersatzansprüche an die Versicherung übergegangen. Es ist daher illiquid, ob die Privatklägerin 1 zur Geltendmachung eines Schadenersatzes aktivlegitimiert ist, weshalb sie mit ihren Zivilforderungen auf den Zivilweg zu verweisen ist, wobei vorzumerken ist, dass die drei Beschuldigten A._____, H._____ und G._____ gegenüber der Privatklägerin 1 dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sind.

E. 2.2

Die Privatkläger 2 und 3 haben ihre Schadenersatzforderung weder beiziffert noch durch Unterlagen, wie Rechnungen etc., belegt. Sie sind daher infolge Illiquidität der geltend

gemachten Schadenspositionen auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen, wobei vorzumerken ist, dass die drei Beschuldigten A._____, H._____ und G._____ gegenüber der Privatklägern 2 und 3 dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sind. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 12) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO, Art. 428 Abs. 3 StPO).

- 38 - 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da der Beschuldigte A._____ mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt und die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel ergriffen hat, sind ihm die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Staates gegenüber dem Beschuldigten A._____ auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO). 3. Die amtliche Verteidigung macht für das Berufungsverfahren Aufwendung in der Höhe von Fr. 3'396.46 geltend (Urk. 65). Diese erweisen sich als angemessen, weshalb sie mit Fr. 3'396.45 zu entschädigen ist. Es wird beschlossen:

E. 2.3

Art. 141 Abs. 2 StPO zufolge dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Die Verwertung ist damit ausnahmsweise zulässig, wenn dies zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich ist (BGE 146 IV 226 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 6B_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 1.2). Als schwere Straftaten im Sinne des Gesetzes kommen vorab Verbrechen in Betracht (BGE 146 I 11 E. 4.2; BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2; Wohlers, in: Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage 2020, N 29 zu Art. 141 StPO). Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der beschuldigten Person an der Unverwertbarkeit des fraglichen Beweises (BGE 147 IV 9).

E. 2.3.1

Der Gesetzgeber verzichtete darauf, schwere Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu definieren. Das Bundesgericht klärte bisher nicht abschliessend, was generell unter diesem Begriff zu verstehen ist (vgl. Urteil 6B_287/2016 vom 13. Februar 2017 E. 2.4.4). Auch in der Lehre finden sich keine Vorschläge für eine Definition, und die Ansichten gehen auseinander. Einige Autoren nehmen an, dass ausschliesslich mit Freiheitsstrafe bedrohte Tatbestände schwere Straftaten seien (vgl. z.B. Wohlers, a.a.O.). Demnach kämen Vergehen von vornherein nicht in Betracht und lediglich Verbrechen, die nicht zusätzlich mit Geldstrafe bedroht werden, stellten schwere Straftaten dar. Auch die Ansicht, es kämen nur Extremfälle oder Straftaten mit hoher Mindeststrafe in Betracht, wird vertreten (Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Auflage 2016, S. 195). Laut anderen Lehrmeinungen seien schwere Straftaten einzig solche, die in gewissen Deliktskatalogen der Strafprozessordnung genannt werden.

E. 2.3.2

Ein auf der abstrakten Höchststrafe basierender Ansatz überzeugt laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung deshalb nicht, weil der Gesetzgeber in

- 10 - Art. 141 Abs. 2 StPO explizit den Begriff schwere Straftaten und nicht wie in zahlreichen weiteren Bestimmungen der Strafprozessordnung die in Art. 10 StGB anhand der angedrohten Höchststrafe bestimmten Begriffe Verbrechen oder Vergehen verwendet. Auch einen Deliktskatalog sah der Gesetzgeber in Art. 141 StPO im Gegensatz zu anderen Bestimmungen der StPO (z.B. Art. 168 Abs. 4 lit. a StPO, Art. 172 Abs. 2 lit. b StPO, Art. 269 Abs. 2 StPO oder Art. 286 Abs. 2 StPO) nicht vor. Überzeugender sei die Lehrmeinung, wonach nicht generell gewisse Tatbestände und deren abstrakte Strafandrohungen, sondern die gesamten Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen seien. Ein Abstellen auf abstrakt angedrohte Strafen oder abschliessende Deliktskataloge könnten die Prüfung der Verwertbarkeit von Beweismitteln erleichtern. Eine solche vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte und starre Entscheidungsfindung würde jedoch dazu führen, dass im Einzelfall leichte Verbrechen anders behandelt würden als schwerwiegende Vergehen, obwohl die konkrete Strafe für Letztere um ein Vielfaches höher ausfallen könne. Dies stünde im Widerspruch mit dem vom Gesetzgeber gewollten Grundsatz der Individualisierung und dem weiten Ermessensspielraum des Sachgerichts bei der Strafzumessung (vgl. BGE 141 IV 61 E. 6.3.2; BGE 135 IV 191 E. 3.1), anlässlich welcher die Schwere der Tat zu bewerten ist. Das Sachgericht müsse den konkreten Umständen Rechnung tragen können. Entscheidend sei deshalb nicht das abstrakt angedrohte Strafmass, sondern die Schwere der konkreten Tat. Dabei könne auf Kriterien wie das geschützte Rechtsgut, das Ausmass von dessen Gefährdung resp. Verletzung, die Vorgehensweise und kriminelle Energie des Täters oder das Tatmotiv abgestellt werden (BGE 147 IV 9 E. 1.4.2).

E. 2.4

Für die Beurteilung der Schwere der Straftat ist als Ausgangslage dennoch zunächst der abstrakte Strafrahmen zu bestimmen. Die vom Beschuldigten A._____ anerkannten drei Einbruchdiebstähle in ein Einfamilienhaus in J._____ ZH und zwei weitere in K._____, samt Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch, beging er zumindest mit einem weiteren Mittäter, dem Mitbeschuldigten H._____ (SB210158), sodass in jedem Fall der qualifizierte Tatbestand der Bandenmässigkeit erfüllt ist (BGE 124 IV 86 E. 2b; Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, N 118 ff., insbes. N 123 zu Art. 139 StGB),

- 11 - selbst wenn mit der Mitbeschuldigten G._____ (sep. Verfahren SB210159), damals Lebenspartnerin des Beschuldigten A._____, inzwischen Mutter eines gemeinsamen, wenige Monate alten Kindes (Urk. 56 S. 2), nicht auch noch eine weitere Person daran beteiligt gewesen wäre (vgl. nachfolgend, Erw. III.3.3. ff. und IV.3.1.). Beim Tatbestand des bandenmässigen Diebstahls umfasst der abstrakte Strafrahmen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (Art. 139 Ziff. 3 StGB). Bei diesem Delikt handelt es sich mithin um ein Verbrechen mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe, sofern nicht Strafmilderungsgründe zum Öffnen des Strafrahmens nach unten führen. Solche sind beim Beschuldigten indessen nicht gegeben. Das abstrakt angedrohte Strafmass stellt für sich alleine zumindest einen klaren Hinweis auf eine im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StGB schwere Straftat dar, zumal bereits der Gesetzgeber für diese qualifizierte Delinquenz eine Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe verlangt.

E. 2.5

Alsdann ist die Schwere der konkreten Straftat anhand der Umstände, insbesondere der verletzten Rechtsgüter, des Ausmasses der Verletzung derselben eingehender zu würdigen. Als konkrete Umstände fallen weiter der Grund und die Dauer des Aufenthaltes des Beschuldigten und der beiden Mitbeschuldigten, der Organisationsgrad, die Ausrüstung, die kriminelle Energie und das Tatmotiv, in Betracht.

E. 2.5.1

Die drei Mitbeschuldigten H._____, A._____ und G._____ waren am Samstag, 8. Februar 2020, als Touristen gemeinsam mit dem Personenwagen der Marke Audi A5 Coupé, Kontrollschild ... (vgl. Urk. 5/1 S. 1; Urk. 5/2), des Beschuldigten A._____ von Bregenz herkommend in die Schweiz eingereist, wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (Urk. 45 S. 15 ff.). Dabei waren sie laut Quittung an diesem Tag um 21:22 Uhr in der Autobahnraststätte L._____, ... [Adresse], erstmals in Erscheinung getreten (Erwerb einer Vignette; Urk. 1/1/9 S. 7, Urk. 1/1/14 Beleg Nr. 6). Laut Hotelbeleg übernachteten sie auf den 9. Februar 2020 ein erstes Mal am späteren Verhaftsort, Apartments M._____ AG, ... Zürich. Vom 9. Februar 2020, 13:36 Uhr, existiert ein Bild am Bootshafen N._____, ... [Adresse], aus der Kamera und dem Handy des Mitbeschuldigten H._____ (Urk. 5/2 S. 4; Urk. 1/3/7 S. 3). Ihre weiteren Aufenthaltsorte bis zum 12.

- 12 - Februar 2020 blieben unbekannt. Auf den 13. Februar 2020 übernachteten sie an der ... [Adresse], K._____, im Hotel O._____ (Urk. 1/1/10 S. 5 u.). Bis zu ihrer Festnahme am Freitag, 14. Februar 2020, 08.45 Uhr, im Apartment der Apartments M._____ AG, Zimmer EG 1, ... [Adresse], ... Zürich, hielten sie sich mithin gemeinsam in der Schweiz auf, wobei sie angeblich zunächst nach N._____, dann nach K._____ und dann nach Zürich gegangen seien und dabei angeblich nur in Hotels in Zürich und K._____ übernachtet haben sollen (Urk. 1/1/9 S. 5 f.). Ihre Aufenthaltsdauer bis zur Verhaftung betrug somit bloss sechs Tage. Die anklagegegenständlichen drei Einbruchdiebstähle wurden innert kürzester Zeit vom 12.–13. Februar 2020, abends in der Dämmerung, begangen (vgl. z.B. Urk. 1/3/7 S. 14) zwei in K._____ (ND 1+2), deren Objekte bloss wenige hundert Meter auseinanderlagen (vgl. google maps), und am 13. Februar 2020 jenen in J._____ ZH (ND 3). Dabei stand den Beschuldigten besagter Personenwagen zur Verfügung (Urk. 1/1/9 S. 7 f.). In diesem Fahrzeug wurde u.a. mutmassliches Einbruchswerkzeug, wie 1 Stirnlampe HEADLAMP (Türfach Fahrerseite), 1 Schraubenzieher mit schwarzem Griff, 5 mm (Türfach Fahrerseite), 1 Taschenlampe silber (Beifahrerseite Türfach), 1 Schraubenzieher mit rotem Griff, 4 mm (Beifahrerseite Türfach), und Handschuhe, sichergestellt (Urk. 1/5/2 S. 1 ff.).

E. 2.5.2

Als wenig aufschlussreich erweisen sich die Angaben des Mitbeschuldigten H._____ und der beiden Mitbeschuldigten A._____ und G._____ zum Grund ihrer Einreise in die Schweiz, zumal deren Angaben ganz erheblich voneinander abweichen. Während der Mitbeschuldigte H._____ jeweils erklärte, sie alle drei seien zur Arbeitssuche in die Schweiz gekommen (Urk. 1/3/4 S. 2 u.; Urk. 1/3/6 S. 2; Urk. 1/3/7 S. 4), gab die Mitbeschuldigte G._____ zu Protokoll, dass sie ferienhalber in die Schweiz gereist seien (Urk. 1/3/1 S. 2 und S. 4; Urk. 1/3/3 S. 3; Urk. 1/3/4 S. 1; Urk. 1/2/4 S. 11; 58/3 S. 3), und auch der Beschuldigte A._____ machte anlässlich seiner ersten polizeilichen Befragung geltend, in der Schweiz in den Ferien zu sein, wollte gleichzeitig zur Frage, seit wann er in

der Schweiz sei, bezeichnenderweise aber nichts sagen (Urk. 1/2/1 S. 1 f.). Wäre der Mitbeschuldigte H. _____ tatsächlich zur Arbeitssuche, der Beschuldigte A. _____ und die Mitbeschuldigten G. _____ dagegen bloss ferienhalber in die Schweiz gekommen, würde bereits nicht einleuchten, weshalb sie gemeinsam in

- 13 - einem Fahrzeug unterwegs waren und der Beschuldigte H. _____ zwei Begleiter mit auf seine angebliche Arbeitssuche nahm, welche bloss vorübergehend hätten Ferien machen wollen. Diese Darstellung der drei Mitbeschuldigten geht nicht auf. Es kann nicht auf deren unglaubliche Angaben abgestellt werden, zumal ja bereits am 4. und 5. Tag nach ihrer Einreise die drei Einbruchdiebstähle erfolgten, obwohl bei ihnen keinerlei wirtschaftliche Bedrängnis oder Geldmangel herrschte.

E. 2.5.3

Zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen gab der Beschuldigte A. _____ an, in England zu leben, aber gerade in Rumänien in den Ferien gewesen zu sein. Er habe in England eine Arbeitsbewilligung. Er mache das Management und koordine Auslieferungen von Kurieren für Amazon. Sein monatliches Einkommen betrage GBP 4'400.–. Er habe die Firma P. _____ und zwei Angestellte. Er sei kein reicher Mensch, aber arbeite schon ca. sechs Jahre in England und habe Geld auf der Bank. Schulden habe er nur für die Finanzierungen für den Lieferwagen und das private Auto (Urk. 1/2/1 S. 1 f.; Urk. 1/2/5 S. 2 f.). Der Mitbeschuldigte H. _____ gab u.a. an, er reise nicht mit Bargeld. Er habe seine Kreditkarten. Dabei stünden ihm EUR 3'000.– bis 4'000.– zur Verfügung (Urk. 1/3/7 S. 4). Seine gesamten Nettoeinkünfte betrügen 2'800.– bis 3'000.– englische Pfund, Vermögen habe er keines, aber eine monatliche Ratenzahlungsverpflichtung von EUR 400.– (Urk. 1/3/8 S. 5). Die Mitbeschuldigte G. _____ gab zu Protokoll, sie habe in Q. _____ [Stadt in England] als Assistentin in einem Büro gearbeitet und dabei 910 GBP pro Woche verdient. Seit ca. drei Wochen arbeite sie nicht mehr dort. Früher sei sie in R. _____ [Stadt in Rumänien] als Pharma-Assistentin angestellt gewesen. Sie sei auch Lehrerin. Sie habe in Rumänien eine Wohnung, die ihr gehöre, aber auf ihre Mutter laute. In England habe sie mit ihrem Freund (gemeint der Beschuldigte A. _____) zusammengearbeitet (Urk. 1/3/1 S. 1 f.).

E. 2.5.4

Die Einbruchobjekte wurden, wenn auch angeblich spontan, so doch offenkundig gezielt in wenig frequentierter, ruhiger Wohngegend auskundschaftet und gewählt (vgl. z.B. Urk. 1/1/11 S. 4u.; Urk. 1/1/8 S. 5, Tatort). Es trifft zwar zu, dass beim Eindringen in die drei Wohnhäuser keine Bewohner angetroffen und durch die Beschuldigten tangiert wurden, wie die Verteidigung des Beschuldigten A. _____ zutreffend geltend machte (vorstehend, Erw. II.2.). Auch wenn die

- 14 - Objekte von aussen gerade verlassen gewirkt haben mögen, kommt dem dennoch bloss etwas Zufälliges zu, da die Anwesenheit von Bewohnern auch in von aussen verlassen scheinenden Häusern keineswegs ausgeschlossen ist.

E. 2.5.5

Beim Einbruchdiebstahl in das Wohnhaus in J. _____ ZH wurde beim Eindringen ein Sachschaden von ca. Fr. 500.– verursacht und beim Einbruch in das Wohnhaus an der S. _____-strasse ..., K. _____, einen solchen von ca. Fr. 1'000.–. Das Objekt an der T. _____-strasse ..., K. _____, wies einen unverriegelten Kellerzugang auf, sodass zufällig

kein Sachschaden entstand. Insgesamt ist der Sachschaden aber nicht bloss minim. Dass dieser nicht höher ausfiel, ist überdies nicht dem Zutun der Beschuldigten, zum Beispiel besonderer Vorsicht oder Rücksichtnahme zuzurechnen, sondern vielmehr dem Zufall, dass im Innern der Einbruchobjekte keine weiteren Zugangshindernisse zu überwinden waren.

E. 2.5.6

Der Beschuldigte A._____ liess vor Vorinstanz geltendmachen, sie hätten "keine besonders grosse Beute" erbeutet (Urk. 30 S. 6 oben). Somit geht auch er davon aus, dass es sich um eine eher grosse, wenn auch nicht besonders grosse Beute handelt. Aus der Fotodokumentation der Sicherstellungen geht denn auch offenkundig hervor, dass deren Umfang ansehnlich ist (Urk. 1/5/3 S. 2 ff; Urk. 1/5/4; Urk. 29/1 S. 2–84) und u.a. diverse Schmuckstücke, Ringe (teilweise Weissgold), Halsketten, Armbanduhr, Silberbestecke und zwei Silberbarren, beinhaltet (Urk. 5/10–12 S. 1–90). Die Zuordnung der umfangreichen Sicherstellungen auf die anklagegegenständlichen Vermögensdelikte und Geschädigten gestaltete sich u.a. deshalb äusserst schwierig, da der Bewohner/Besitzer des Wohnhauses in J._____ ZH bereits verstorben und das Ehepaar des Wohnhauses S._____ -strasse ..., K._____, bereits im Altersheim wohnhaft war (Urk. 1/1 S. 4, Deliktsgut; Urk. 1/1/5 S. 3 f.; Urk. 1/1/6 S. 1 f.; Urk. 1/1/7 S. 5; Urk. 1/1/13 S. 8 f.). Zwar könnte der grosse Umfang an Deliktsgut darauf hindeuten, dass die Sicherstellungen teilweise auch aus anderen Delikten stammen könnten. Indessen bestehen trotz umfangreicher Ermittlungen und dem Umstand, dass der Aufenthaltsort der Beschuldigten im Zeitraum zwischen dem 9. Februar 2020, 13:36 Uhr, und dem 12. Februar 2020 nicht geklärt werden konnte (vgl.

- 15 - vorstehend, Erw. II.2.5.1.), keinerlei Hinweise auf weitere Delikte durch die drei Beschuldigten.

E. 2.5.7

Soweit von der Verteidigung aus dem Umstand, dass die Einbruchdiebstähle ohne Bewaffnung begangen wurden, auf eine mindere Tatschwere geschlossen wird, ist dem entgegenzuhalten, dass der Tatbestand des bandenmässigen Diebstahls keinen Waffengebrauch voraussetzt. Zu gewärtigen ist einzig, dass sich die begangenen Vermögensdelikte nicht auch gegen die Rechtsgüter Leib und Leben richteten, was den Beschuldigten in der Anklageschrift aber auch nicht zur Last gelegt wird. Die fremden Eigentums- und Vermögensrechte der Geschädigten, als auch deren Hausrecht, wurde vom Beschuldigten gleichgültig ganz massiv missachtet, wobei die mehrfache Tatbegehung bereits weitgehend im qualifizierten Tatbestand aufgeht.

E. 2.5.8

Die konkreten Umstände der Taten stellen sich somit zusammengefasst wie folgt dar: Der Beschuldigte A._____ ist gemeinsam mit zwei befreundeten Personen am 8. Februar 2020 per Automobil in die Schweiz eingereist. Deren für den Aufenthalt angegebenen Gründe (Erw. II.2.5.2.) waren widersprüchlich und haben sich als unglaubhaft erwiesen. Bloss vier Tage nach ihrer Einreise erfolgten die auf zwei Tage verteilten drei Einbruchdiebstähle in gezielt ausgesuchte Wohnobjekte, in zwei völlig unterschiedlichen Regionen, aber jeweils in wenig frequentierten, ruhigen Wohngebieten, abends in der Dämmerung. Einfache Einbruchutensilien, wie Taschenlampe und Schraubenzieher und Handschuhe, waren in den Fächern der Fahrer- und Beifahrertüre des Fahrzeuges der mobilen Täter vorhanden. Für einen Teil der bekannten Aufenthaltsdauer von sechs Tagen konnte ihr Verbleib nicht

ermittelt werden. Ihre Verhaftung vom 14. Februar 2020 setzte dem freien Aufenthalt ein Ende. Die Bekundung, man habe ohnehin nicht weitermachen und nach Rumänien zurückkehren wollen, überzeugt angesichts der widersprüchlichen Begründungen für den Aufenthalt (insbes. Arbeitssuche) nicht. Es bestand daher durchaus eine erhebliche Wahrscheinlichkeit und Gefahr, dass sie bei unterbliebener Verhaftung weitere Wohnobjekte heimgesucht hätten. Weder beim Beschuldigten A._____ noch bei den Mitbeschuldigten H._____ und G._____ bestanden eine wirtschaftliche Bedrängnis oder Geldman-

- 16 - gel (vorstehend, Erw. II.2.5.3.). Es kommt daher einzig ein egoistisches Motiv in Betracht. Der Beschuldigte kam somit gemeinsam mit mindestens einem Mittäter (die Beweiswürdigung betreffend die Mitbeschuldigte G._____ vgl. nachfolgend, Erw. III.3. ff.) offenkundig als Kriminaltourist in die Schweiz, um zum Zwecke der Geldbeschaffung Einbruchdiebstähle zu begehen. Zwar erweist sich der tatsächlich verursachte Sachschaden als vergleichsweise klein, was jedoch vielmehr dem Zufall als dem Zutun der Täter zuzurechnen ist, welche bei den konkreten Einbruchobjekten keine weiteren Zugangshindernisse angetroffen hatten. Auch der tatsächlich verursachte Vermögensschaden ist, soweit bekannt und bezifferbar, überschaubar. Dies vermag indessen nicht darüber hinwegzutäuschen, dass die Beschuldigten die Objekte gründlich nach Wertgegenständen durchsuchten, um möglichst viel Beute zu machen und dabei auch grosse Unordnung anrichteten (vgl. z.B. Urk. 1/1/11, S 3 f.: angetroffene Situation). Ferner wurde geltend gemacht, die Taten seien völlig spontan erfolgt. Das konkrete Vorgehen und die Umstände sprechen indessen für ein gezieltes und durchaus organisiertes Handeln, zumal die Objekte zuerst ausgekundschaftet werden mussten. Die Gesamtumstände sprechen denn auch für eine ansehnliche kriminelle Energie der Beschuldigten mit ihrem arbeitsteiligen Vorgehen (nachfolgend, Erw. III.1.; Erw. III.3. ff., insbes. 3.4. und Erw. IV.3.1. f.).

E. 2.6

Das Verbrechen der Beschuldigten als Kriminaltouristen ist daher insgesamt als schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu qualifizieren, und das öffentliche Interesse an der Aufklärung dieser Tat ist höher einzustufen als dasjenige der Beschuldigten an der rechtskonformen Durchführung der Hausdurchsuchung resp. Unverwertbarkeit der dabei entdeckten Beweismittel in der Form von Deliktsgut. Das Ergebnis der Durchsuchung der Räumlichkeiten, des Rucksackes und Fahrzeuges, wie das darauf basierende spätere Geständnis, sind daher uneingeschränkt verwertbar. Im von der Verteidigung des Beschuldigten A._____ angerufenen Vergleichsfall der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2020 (SB200073), in welchem eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO verneint wurde, war demgegenüber bloss ein einzelner Täter ohne Vorstrafen im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a

- 17 - BetmG und ohne strafferhöhend zu berücksichtigende Begleitvergehen zu beurteilen, wobei fraglich war, ob der Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain infolge teilweisen Eigenkonsums jenes Beschuldigten überhaupt erreicht war (SB200073/U S. 15 f.).

E. 3

Es bleibt bloss nochmals hervorzuheben, dass gemäss erstelltem Sachverhalt Bandenmässigkeit nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorliegt, wenn zwei oder

mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäußerten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger oder im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken, wobei der ausdrücklich oder konkludent manifestierte Wille, im erwähnten Sinne zusammenzuwirken, entscheidend ist (BGE 124 IV 86 E. 2b; Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage 2019, N 118 ff. zu Art. 139 StGB).

E. 3.1

Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f.).

E. 3.2

Das Bundesgericht unterstreicht in seiner jüngeren Rechtsprechung zudem, dass Art. 49 Abs. 1 StGB keine Ausnahme von der konkreten Methode erlaubt. Es schliesst die Ausfällung einer Einheitsstrafe im Sinne einer Gesamtbetrachtung aus (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4 S. 235 f. mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung wurde wiederholt bestätigt (BGE 144 IV 313 E. 1.1.2 S. 317 f. und Urteile 6B_712/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 3.1; 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5.2 und 5.3; 6B_166/2019 vom 6. August 2019 E. 3.2.4; 6B_409/2018 vom 7. Juni 2019 E. 2.3; 6B_884/2018 vom 5. Februar 2019 E. 1.2.2). Demnach sind auch vorliegend nach der "konkreten Methode" für sämtliche Delikte gedanklich Einzelstrafen zu bilden. Indessen untersagt das Verbot der reformatio in peius, für die beiden Vergehen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch nunmehr zusätzlich kumulativ noch separate Geldstrafen auszufällen, obwohl dies angesichts der Tatschwere dieser beiden Delikte und dem Umstand, dass die Geldstrafe die Regelsanktion darstellt, angezeigt wäre, jedoch – wie noch aufzuzeigen sein wird – für den bandenmässigen Diebstahl allein eine Freiheitsstrafe von über 9 Monaten angemessen erscheint.

E. 3.3

Als Strafschärfungsgründe sind Tatmehrheit (Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch) und mehrfache Tatbegehung bei diesen beiden Tatbeständen gegeben.

Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Der ordentliche Strafrahmen ist

- 28 - nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart oder zu milde erscheint. Ein Verlassen des Strafrahmens kommt vorliegend nicht in Betracht. Die Strafschärfungsgründe sind innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafferhöhend zu gewichten. 4. Nachfolgend sind die Tatkomponenten des bandenmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung und des mehrfachen Hausfriedensbruches zu gewichten.

E. 3.4

Weitere Hinweise für eine Beteiligung der Mitbeschuldigten G. _____ an den Einbruchdiebstählen ergeben sich schliesslich durch die nachfolgend wiedergegebenen und gewürdigten Aussagen der Beschuldigten A. _____ und H. _____ zur Frage einer Beteiligung von G. _____, wobei der Beschuldigte A. _____ zur Sache weitgehend, vor Vorinstanz gänzlich, vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte (Urk. 1/3/4 S. 2 f.;

Urk. 1/3/6 S. 2; Urk. 64/2). Soweit er Aussagen zur Beteiligung seiner Lebenspartnerin machte, wurden diese bereits wieder gegeben (Erw. III.3.). Seine offenkundigen Entlastungsversuche der Mitbeschuldigten G._____ fallen durch ein unstetes widersprüchliches Aussageverhalten auf und sind wenig überzeugend.

E. 3.4.1

Der Mitbeschuldigte H._____ führte anlässlich seiner ersten polizeilichen Befragung am Verhaftstag auf die Frage, ob die Frau nicht beteiligt gewesen sei, zunächst aus: "Nein. Sie hat damit nichts zu tun." Auf den Vorhalt, wonach bei der Verhaftung in deren Jacke ein Säcklein mit Goldschmuck gefunden worden sei, meinte er, deren Ehemann A._____ (gemeint: der Beschuldigte A._____) habe ihr dies gegeben. Die hätten gemeinsames Gepäck gehabt (Urk. 1/3/4 S. 4). Und auf die Frage, ob die Frau von A._____ jeweils auch mit dabei gewesen sei, als sie eingebrochen hätten, gab er unmissverständlich und vorbehaltlos zu Protokoll: "Sie war im Auto mit dabei. Sie ist jeweils im Auto zurückgeblieben." Und auf weitere Frage, ob sie gewusst habe, dass sie beide einbrechen: "Ja. Sie wusste das." (Urk. 1/3/4 S. 5). Auch anlässlich der tags darauf durchgeführten staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme gab er erneut zu Protokoll: "Sie blieb immer im Auto." (Urk. 1/3/6 S. 3). Als er am 11. März 2020 polizeilich zum Einbruchdiebstahl an der S._____ -strasse ... in K._____ befragt wurde, erklärte er dann plötzlich abweichend zu seinen früheren Aussagen, die Mitbeschuldigte G._____ sei zu diesem Zeitpunkt im Hotel gewesen. Und auf die Frage, was sie von diesem Einbruch gewusst habe, sagte er: "Nichts." (Urk. 1/3/7 S. 5). Zum Einbruchdiebstahl in das Wohnhaus an der T._____ -strasse ... in K._____ gefragt, ob der Mitbeschuldigten G._____ erzählt worden sei, was er und A._____ (Beschuldigter A._____) dort gemacht hätten, antwortete er mit "Nein." (ebenda, S. 6). Sie habe es herausgefunden, aber nicht genau gewusst, was sie gemacht hätten. Sie habe es erst später herausgefunden, nachdem es schon passiert sei.

- 22 - Die Mitbeschuldigte G._____ habe sie demnach nicht davon abhalten können (ebenda, S. 7).

E. 3.4.2

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme vom 9. April 2020 erklärte der Mitbeschuldigte H._____ zum Einbruchdiebstahl in J._____ ZH befragt, die Mitbeschuldigte G._____ sei nicht mit ihnen dabei gewesen, während diese selbst weinend beklagte, seit zwei Monaten zu Unrecht beschuldigt zu werden, obwohl sie nichts gemacht habe (Urk. 1/2/4 S. 4). Auch bezüglich des Einbruchdiebstahls an der S._____ -strasse ... in K._____ gab der Mitbeschuldigte H._____ nun im Widerspruch zu seinen ersten polizeilichen Aussagen, wonach sie immer im Auto dabei gewesen sei (Urk. 1/2/1 S. 5; Urk. 1/2/3 S. 3), zu Protokoll, diese sei im Hotel gewesen. Sie sei nicht mit ihnen gewesen (Urk. 1/3/7 S. 5). Auf Vorhalt seiner früheren Belastung relativierte er alsdann erneut abweichend, sie sei zwar bei einer Tat im Auto gewesen, habe aber nicht gewusst, was sie machten. Bei einer Tat sei sie im Hotel gewesen. Sie sei nicht immer dabei gewesen. Sie habe auch im Hotel gewartet. Erst später habe sie es gewusst, weil sie das Deliktsgut gesehen habe (ebenda, S. 5 f.), was diese freilich bestreitet. Und der Beschuldigte A._____, Lebenspartner der Mitbeschuldigten G._____, gab auf entsprechende Frage zu Protokoll, sie sei zuhause gewesen, also im Hotel (Urk. 1/2/4 S. 7 f.). Bezüglich des Einbruchdiebstahls an der T._____ -strasse ... erklärte er, sie sei bei dieser Tat im Auto gewesen, habe aber nichts gewusst und mit dieser Tat nichts zu tun (Urk. 1/2/8 S. 7 f.). Sie

selbst machte derweil erneut geltend, sie sei im Hotelzimmer gewesen. Sie sei von Zürich nach K._____ im Auto gewesen und dann ins Hotel gegangen. Sie habe bei keinem Einbruch im Auto gewartet (ebenda, S. 8).

E. 3.4.3

Vor Vorinstanz erklärte der Mitbeschuldigte H._____ alsdann, er habe von Anfang an gesagt, dass die Mitbeschuldigte G._____ im Auto gewesen sei (Urk. 58/1 S. 2), was von ihr freilich, wie erwähnt, kategorisch in Abrede gestellt wird, dies auch vor Vorinstanz (Urk. 58/3). Sie sage es noch einmal. Sie habe die Wertgegenstände nicht gesehen. Nur am Morgen, als die Polizei gekommen sei (Urk. 58/3 S. 2). Demgegenüber erklärte der Mitbeschuldigte H._____ vor Vorinstanz weiter, er habe auch gesagt, dass sie nicht gewusst habe, was sie ge-

- 23 - macht hätten. Nein, sie sei nicht bei allen drei Taten im Auto gewesen, sondern bei einer Tat. Er könne sich nicht mehr genau erinnern, bei welcher Tat. Aber es sei eine von zwei Taten, welche am selben Abend begangen worden seien. Ja, es sei in K._____ gewesen. Er könne aber nicht mehr sagen, um welche Tat es gehe. Er wisse, dass sie einmal im Auto gewesen sei. Er wisse nicht, wie es komme, dass sie gestohlene Wertgegenstände in ihren Jackentaschen und im Portemonnaie gehabt habe (Urk. 58/1 S. 2 f.).

E. 3.4.4

Nachdem die beiden Einbruchdiebstähle in K._____ örtlich bloss wenige hundert Meter auseinanderlagen und (auch laut wiederholten Angaben des Mitbeschuldigten H._____ : Urk. 1/2/1 S. 4 f.; Urk. 1/2/4 S. 6; Urk. 33 S. 2) am selben Abend nach 18 Uhr verübt wurden, erweist sich dessen teilweiser Entlassungsversuch, wonach die Mitbeschuldigte G._____ bloss bei einem Einbruchdiebstahl in K._____ im Auto gewartet habe, ebenfalls als wenig glaubhaft, weshalb auch wegen der damit nicht in Einklang zu bringenden Darstellung von G._____ selbst nicht darauf abgestellt werden kann.

E. 3.5

Bereits die Vorinstanz hat die widersprüchlichen Angaben des Mitbeschuldigten H._____ zum Tatbeitrag der Mitbeschuldigten G._____ mit überzeugender Begründung zutreffend gewürdigt. Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Urk. 45 S. 17 ff., insbes. auch S. 24 ff.). Es fehlt an einer plausiblen Erklärung dafür, weshalb er diese anlässlich seiner ersten beiden Befragungen zu Unrecht der jeweiligen Anwesenheit im Auto hätte bezichtigen sollen. Dass er seine möglicherweise etwas unbedachten anfänglichen Zugaben und Belastungen später und insbesondere in der direkten Konfrontation mit der Mitbeschuldigten G._____ und mit deren Freund, dem Beschuldigten A._____, zu relativieren versuchte, leuchtet dagegen ein. Angesichts der bereits eingehend dargelegten gesamten Tatumstände und der Umstände der gemeinsamen Einreise und des knapp einwöchigen Aufenthaltes bis zur Verhaftung (vgl. Erw. II.2.5. ff., insbes. 2.5.8.), sowie des bei der Mitbeschuldigten G._____ persönlich sichergestellten Deliktsgutes, bestehen starke Hinweise auf eine Tatbeteiligung der Mitbeschuldigten G._____. Die Frage ist letztlich jedoch offenzulassen, da mit vorliegenden Urteilen nicht die Schuldfrage bezüglich der Mitbeschuldigten G._____ zu klären ist.

- 24 - IV. Rechtliche Würdigung 1. Die Staatsanwaltschaft hat das Verhalten des Beschuldigten A._____ als bandenmässiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2

StGB, als mehrfache Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und als mehrfachen Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB gewürdigt (Urk. 11 S. 6). Die Vorinstanz hat ihn in diesem Sinne schuldig gesprochen (Urk. 45 S. 33 und S. 47). Der Beschuldigte verlangt mit seiner Berufung einen Freispruch infolge Unwertbarkeit der Beweismittel. Die rechtliche Würdigung wurde nicht beanstandet. Die Staatsanwaltschaft hat die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt. 2. Sowohl der Beschuldigte A._____ als auch der Mitbeschuldigte H._____ hatten sich auf staatsanwaltschaftlichen Schlussvorhalt im Beisein ihrer Verteidigungen vorbehaltlos dieser Bestimmungen für schuldig erklärt (Urk. 1/2/8 S. 18). Im vorinstanzlichen Urteil wurden die gesetzlichen Bestimmungen der Tatbestände des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruches samt des qualifizierten Tatbestandsmerkmals der Bandenmässigkeit alsdann korrekt wiedergegeben, zutreffend auf die betreffende Bundesgerichtspraxis und Lehre hingewiesen und den erstellten Sachverhalt mit überzeugender Begründung unter die jeweiligen Gesetzesbestimmungen subsumiert (Urk. 45 S. 29 ff.). Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 4

Durch das Einschlagen dieses Kellerfensters wurde ein Sachschaden von ca. Fr. 500.– verursacht. Beim Einbruchdiebstahl an der S._____ -strasse in K._____ brach der Beschuldigte A._____ ein Fenster auf und schlug einen an der Decke des Sitzplatzes der Liegenschaft angebrachten Bewegungsmelder herunter. Dadurch verursachte er einen Sachschaden von insgesamt ca. Fr. 1'000.–. Da die drei Einbruchdiebstähle in Mittäterschaft begangen wurden, sind die notwendigen deliktischen Handlungen des Beschuldigten A._____ (Begleitdelikte), welche in direktem Zusammenhang mit den Einbruchdiebstählen standen, auch dem Mitbeschuldigten H._____ zuzurechnen, als ob sie diese selbst begangen hätten. Somit hat sich auch der Beschuldigte A._____ der mehrfachen Sachbeschädigung schuldig gemacht.

E. 4.1

Bandenmässiger Diebstahl

E. 4.1.1

Bei der objektiven Tatschwere des bandenmässigen Diebstahls ist zu berücksichtigen, dass sich die drei Einbruchdiebstähle vom Tatvorgehen und den Tatfolgen her kaum unterscheiden, zumal die genaue Höhe des in den einzelnen Objekten verursachten Schadens von insgesamt mindestens Fr. 1'500.– und des erbeuteten Deliktsgutes von – soweit überhaupt bekannt und bezifferbar – im Betrage von mindestens Fr. 8'450.–, zufällig ist, so auch der Umstand, dass die Kellertüre des Wohnhauses T._____ -strasse ... in K._____ unverschlossen war. Hätten die Beschuldigten weitere Wertgegenstände vorgefunden, hätten sie diese mit Sicherheit nicht zurückgelassen. Die Wohnobjekte hatten sie jeweils in ruhigen, wenig frequentierten Wohngebieten auskundschaftet und alsdann zwar spontan, aber dennoch gezielt und in zwei ganz unterschiedlichen Regionen (J._____ ZH und K._____) ausgewählt, was doch von einiger krimineller Energie zeugt. Die Beute ist insgesamt überschaubar. Verschuldenserhöhend ist indessen auch im Rahmen des qualifizierten, d.h. bandenmässigen Diebstahls zu gewichten, dass der Beschuldigte A._____ gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten H._____ als Kriminaltouristen in die Schweiz einreisten, um hier Einbruchdiebstähle zu begehen. Dies zeugt von einem erheblichen kriminellen Engagement. Bereits am 4. und 5. Abend ihres Aufenthaltes

begingen sie die anklagegegenständlichen Delikte. Bereits am 6. Tag nach ihrer Einreise wurden sie verhaftet. Die deliktische Tätigkeit der drei Beschuldigten bewegte sich damit nicht am untersten Ende des Strafrahmens, wenngleich die Anzahl der nachgewiesenen drei Einbruchsdiebstähle verglichen mit anderen Fällen von bandenmässigem Diebstahl über-

- 29 - schaubar ist. Ihr Handeln zeugt von einer Geringschätzung fremdem Eigentums. Die objektive Schwere des bandenmässigen Diebstahls ist (im Rahmen des qualifizierten Tatbestandes) insgesamt aber als noch leicht einzustufen.

E. 4.1.2

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigten A. _____ und H. _____ arbeitsteilig gezielt und damit direktvorsätzlich vorgingen. Dabei waren sie beim Durchsuchen der privaten Wohnräume der Geschädigten nicht auf spezifische Gegenstände fixiert, sondern generell auf möglichst wertvollen Schmuck, Uhren, Silberbesteck und andere Wertgegenstände, um sich mit diesen zu bereichern. Da bei ihnen keinerlei wirtschaftliche Bedrängnis oder Geldnot bestand, lagen ausschliesslich geldwerte Motive vor. Sie wollten sich auf Kosten der Geschädigten unrechtmässig bereichern. Nachdem sie in England über regelmässige Erwerbseinkünfte verfügten, wäre es ihnen ohne weiteres möglich gewesen, sich mit diesen legalen Mitteln zu begnügen. Verschuldensmindernde zu berücksichtigende Faktoren liegen nicht vor.

E. 4.1.3

Es bleibt daher bei allen drei Einbruchdiebstählen bei einem im Rahmen des qualifizierten Diebstahls (Bandenmässigkeit) insgesamt noch leichten Verschulden. Für jeden der drei Diebstähle ist daher eine hypothetische Einsatzstrafe von 7 Monaten auszufallen. Dem Asperationsprinzip Rechnung tragend, erscheint es angemessen, die Ersteinsatzstrafe von 7 Monaten für die beiden weiteren Diebstähle um je 4 Monate zu erhöhen. Für den bandenmässigen Diebstahl ist daher gesamthaft betrachtet eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten auszufallen.

E. 4.2

Mehrfache Sachbeschädigung

E. 4.2.1

Bei der objektiven Tatschwere der Sachbeschädigung ist zu gewichten, dass diese mehrfach erfolgte, insgesamt aber keinen grossen Vermögensschaden verursachte, was allerdings nicht in erster Linie den Beschuldigten zuzurechnen ist, sondern eher dem zufälligen Umstand, dass sie innerhalb der Wohnobjekte keine weiteren Zugangshindernisse zu überwinden hatten. Dies zeigt sich exemplarisch beim Einbruch an der T. _____-strasse in K. _____, als sie sich Zu-

- 30 - gang durch die unverschlossene Kellertüre verschafften, ohne Sachschaden anzurichten.

E. 4.2.2

Was die subjektive Tatschwere anbelangt, ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Verursachung von Schaden Mittel zum Zweck war. Das Verursachen des Schadens war nicht ihr Handlungsziel. Sie nahmen einen solchen aber in Kauf, um die Diebstähle begehen zu können. Bezüglich der Beweggründe kann auf das beim bandenmässigen Diebstahl Erwogene verwiesen werden. Dennoch gingen sie insofern gezielt und damit

vorsätzlich vor, als sie teils unter Verwendung von einfacherem Werkzeug (Schraubenzieher) vorgingen.

E. 4.2.3

Das Verschulden bei den mehrfachen Sachbeschädigungen ist daher insgesamt als leicht einzustufen. Dem Umstand Rechnung tragend, dass es sich dabei um ein Begleitdelikt handelte, rechtfertigt dies eine hypothetische Einsatzstrafe in der Grössenordnung von maximal 30 Tagessätzen Geldstrafe.

E. 4.3

Mehrfacher Hausfriedensbruch

E. 4.3.1

Bezüglich der objektiven Tatschwere beim Hausfriedensbruch ist wiederum zu gewichten, dass dieser mehrfach, d.h. in drei private Wohnobjekte erfolgte. Dabei nahmen die Beschuldigten keinerlei Rücksicht und betraten gegen den Willen der Geschädigten nicht nur deren Grundstücke, sondern im Hausinnern auch die privaten Wohnräume für so lange Zeit, wie sie für das Durchforsten der Räume und Möbel nach Wertgegenständen benötigten, nicht länger, d.h. nicht allzu lange. Die Privatsphäre und das Sicherheitsgefühl wurden durch das Vorgehen der Beschuldigten jedoch erheblich beeinträchtigt.

E. 4.3.2

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist direktvorsätzliches Handeln und Geringschätzung von fremdem Hausrecht zu berücksichtigen. Bezüglich der Beweggründe kann wiederum auf das beim bandenmässigen Diebstahl Erwogene verwiesen werden.

E. 4.3.3

Das Verschulden erweist sich als nicht mehr leicht, auch wenn es sich um ein Begleitdelikt zum bandenmässigen Diebstahl handelt. Einzeln betrachtet wären für die drei Hausfriedensbrüche Einsatzstrafen von je 120 Tagessätzen

- 31 - Geldstrafe angemessen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips wäre daher für die Hausfriedensbrüche allein eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe auszufallen.

E. 4.4

Nach dem Erwogenen wäre neben einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten für den bandenmässigen Diebstahl zusätzlich die maximal mögliche Geldstrafe von 180 Tagessätzen für die Begleitdelikte auszufallen (vgl. dazu aber nachfolgend Erw. V.6.). 5. Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten, wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (Heimgartner, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, StGB Kommentar, 20. Auflage, Zürich 2018, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

E. 5

Die Beschuldigten A._____ und H._____ betraten bei allen drei Einbruchdiebstählen jeweils gegen den Willen der Inhaber des Hausrechts die Grundstücke derselben und

drängen in die jeweiligen Häuser ein, womit sie in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt haben.

E. 5.1

Über den Beschuldigten A._____ ist bekannt, dass er am tt. August 1989 in der Stadt V._____ im Kreis W._____, Rumänien, geboren und aufgewachsen ist. Er habe die obligatorische Schule und anschliessend das Gymnasium besucht. Seit ca. einem Jahr habe er mit seiner Partnerin, der Mitbeschuldigten G._____, zusammen in England gelebt. Inzwischen hätten sie ein wenige Monate altes Kind. Seine Eltern seien schon seit seiner Kindheit geschieden und seine zwei Brüder lebten in England. Zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen gab er an, in England zu leben, aber gerade in Rumänien in den Ferien gewesen zu sein. Er habe in England eine Arbeitsbewilligung. Er mache das Management und koordine Auslieferungen von Kurieren für Amazon. Sein monatliches Einkommen betrage GBP 4'400.–. Er habe die Firma P._____ und zwei Angestellte. Er sei kein reicher Mensch, aber arbeite schon ca. sechs Jahre in England und habe Geld auf der Bank. Schulden habe er nur für die Finanzierungen für den Lieferwagen und das private Auto (Urk. 1/2/1 S. 1 f.; Urk. 1/2/5 S. 2 f.).

- 32 -

E. 5.2

Aus seiner Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten A._____ ergeben sich weder strafehöhende noch strafmindernde Faktoren.

E. 5.3

Der Beschuldigte A._____ hat weder in der Schweiz, in Deutschland und Italien, noch in Rumänien Vorstrafen (Urk. 1/10/1-4). Auch daraus lässt sich keine strafmassrelevante Wirkung ableiten, da Vorstrafenlosigkeit neutral zu werten ist (BGE 136 IV 1).

E. 5.4

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist.

E. 5.4.1

Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteil des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5). In der Nichtanfechtung von Schuldsprüchen kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Geständnis erblickt werden, welches eine Strafreduktion rechtfertigen würde (Urteil des Bundesgerichts 6B_24/2012 vom 19. April 2012 E. 2.4.4). Entsprechendes gilt, wenn Nebenpunkte, wie die Verpflichtung zu Schadenersatzzahlungen, im Berufungsverfahren

anerkannt werden. Zudem hat der Täter mit der blossen Anerkennung des Schadens noch keine besonderen Einschränkungen auf sich genommen und keinen greifbaren Beweis seiner Reue erbracht (vgl. Art. 48 lit. d StGB; Urteile des Bundesgerichts 6B_853/2013 vom 20. November 2014 E. 2.4.7 und 6B_680/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.1).

- 33 -

E. 5.4.2

Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise oder gar erst nach Ergehen eines erstinstanzlichen Schuldspruches. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wenn beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, N 169 ff. zu Art. 47 StGB).

E. 5.4.3

Der Beschuldigte A._____ hat ausser in der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationsschlusseinvernahme vom 9. April 2020 zur Sache im Wesentlichen stets, so auch vor Vorinstanz, vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Dies gereicht ihm nicht zum Nachteil, berechtigt aber auch nicht zu einer Strafminderung. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationsschlusseinvernahme legte er dagegen ein weitgehendes, wenn auch nicht vollständiges Geständnis ab, welches er weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren relativierte oder widerrief. Bezüglich der ihn betreffenden Tathandlungen hat er einzig das Herunterreissen des Bewegungsmelders bestritten. Dies berechtigt zu einer namhaften, wenn auch nicht gleich grossen Strafreduktion wie beim Mitbeschuldigten H._____, der von allem Anfang an vollumfänglich geständig war. Insgesamt ist beim Beschuldigten A._____ somit eine Strafminderung von rund einem Viertel zu gewähren.

E. 6

Die hypothetische Einsatzstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe ist aufgrund des positiven Nachtatverhaltens somit auf rund 11 Monate Freiheitsstrafe und die Geldstrafe auf rund 140 Tagessätze zu reduzieren. Nachdem indessen das Verschlechterungsverbot zu berücksichtigen ist, hat es ohnehin bei der vor-

- 34 - instanzlich verhängten Freiheitsstrafe von 9 Monaten zu bleiben. Daran ist die erstandene Untersuchungshaft von 111 Tagen anzurechnen (Art. 51 StGB). VI. Vollzug 1. Nachdem die Vorinstanz den Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben hat, hat es aufgrund des zu beachtenden Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) damit sein Bewenden. 2. Die vom Vorderrichter verhängte Probezeit von 2 Jahren ist angesichts der unbelasteten strafrechtlichen Biographie des Beschuldigten A._____ zu bestätigen. Eine längere Probezeit käme aufgrund des zu beachtenden Verschlechterungsverbot ohnehin

nicht in Betracht. VII. Landesverweisung 1. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit ihrer Anklage die Ausfällung einer Landesverweisung von 7 Jahren (Urk. 11 S. 7). Der Vorderrichter verhängte eine solche mit einer Minimaldauer von 5 Jahren. Nachdem die Staatsanwaltschaft auch dagegen kein Rechtsmittel erhoben hat, ist wiederum das Verschlechterungsverbot zu beachten und eine allenfalls angezeigte längere Landesverweisung von vornherein gesetzlich ausgeschlossen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Mit seiner Berufungserklärung beantragt der Beschuldigte, es sei keine Landesverweisung anzusetzen (Urk. 46 S. 3). 2. Wird ein Ausländer des bandenmässigen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB) schuldig gesprochen, so verweist ihn das urteilende Gericht gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB (Katalogtat) unabhängig von der Höhe der Strafe obligatorisch für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz. Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen

- 35 - sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Im Bereich der obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a StGB) steht dem Richter somit nur ein sehr beschränkter Ermessensspielraum offen. Die Anwendung der Härtefallklausel soll nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen die Landesverweisung in krasser Weise unverhältnismässig wäre. Zu denken ist etwa an Ausländer, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder sich seit Jahrzehnten im Lande aufhalten, kaum noch Beziehungen zu ihrer Heimat haben und sich dort nicht mehr zurechtfinden würden. Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migratorische Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16, S. 102). 3. Bei der Prüfung, ob im konkreten Einzelfall ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, sind insbesondere die folgenden Aspekte zu berücksichtigen: Die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen. Bei sämtlichen Aspekten ist der Fokus einerseits auf die Situation in der Schweiz und andererseits auf die Situation im Heimatland zu legen. Härtefallbegründende Aspekte müssen grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treten sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Lebensbedingungen führt. Ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu eruieren (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 101 f.). Alle gegen den Vollzug der Landesverweisung sprechenden Umstände (vgl. Art. 66d StGB) sind bereits im Rahmen der Härtefallprüfung zu beachten. Zudem sind die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen einzuhalten (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 99).

- 36 - 4. Der Beschuldigte A._____ kam zusammen mit den Mitbeschuldigten H._____ und G._____ als Kriminaltourist in die Schweiz, um hier Einbruchdiebstähle zu begehen. Er ist rumänischer Staatsangehöriger mit Familie in seinem Herkunftsland und Verwandten in England. Er verfügt über keinerlei familiäre, soziale oder erwerbsbegründete Beziehungen zur Schweiz. Nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft begab er sich zurück in sein Heimatland, wo er sich seither anscheinend zusammen mit der Mitbeschuldigten G._____ aufhält und in- zwischen mit ihr zusammen ein wenige Monate altes Kind habe. Die Ausfällung einer Landesverweisung hat offenkundig keinen Härtefall für den Beschuldigten zur Folge, weshalb die vorinstanzliche Anordnung zu bestätigen ist. Nachdem die Vorinstanz eine Dauer von fünf Jahren festsetzte und die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel dagegen erhoben hat, hat es dabei sein Bewenden, obwohl durch- aus eine längere Dauer angezeigt wäre (Art. 391 Abs. 2 StPO). 5. Gemäss Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom

E. 8

März 2013; SR 362.0) sind Gerichte dazu verpflichtet, im Falle der Anordnung einer Landesverweisung auch über deren Ausdehnung auf den Schengen-Raum und damit über deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) zu entscheiden. Gemäss Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens ist eine Landesverweisung für sog. Drittstaatenangehörige – damit sind Personen gemeint, die keinem Mitgliedsstaat des Übereinkommens angehören – ohne Weiteres im SIS einzutragen, wenn diese auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruht, welche mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr bedroht ist, und wenn die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedsstaat verfügt (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_572/2019 vom 8. April 2020, E. 3.2.2 ff., zur Publikation vorgesehen). Da der Beschuldigte A._____ als Staatsangehöriger von Rumänien einem Mitgliedstaat des Übereinkommens angehört, hat eine Ausschreibung zu unter- bleiben.

- 37 - VIII. Zivilansprüche 1. Im angefochtenen Urteil wurden die rechtlichen Voraussetzungen für die adhäsionsweise Geltendmachung von Zivilansprüchen korrekt aufgeführt (Urk. 45 S. 44 ff.), darauf kann verwiesen werden. 2. Die nachfolgenden Geschädigten haben sich als Privatkläger konstituiert und adhäsionsweise Schadenersatzforderungen geltend gemacht. Die Privatklägerin 1 (F._____) stellte eine Schadenersatzforderung von Fr. 454.45 und verlangt eine Umtriebsentschädigung von Fr. 100.– (Urk. 1/8/4). Die Privatkläger 2 und 3 (B._____ & C._____) haben ihre Schadenersatzforderung nicht beziffert (Urk. 20).

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