

# ZH\_OBERGERICHT SB210336 vom 21. Oktober 2021

ZH Obergericht, 2021-10-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210336](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210336)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210336 du 21 octobre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210336 del 21 ottobre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang Gegen das anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. Februar 2021 mündlich eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte am 22. Februar 2021 Berufung an (Urk. 47, Prot. I S. 13). Die schriftlich begründete Fassung des vor-

- 5 - instanzlichen Urteils wurde der Verteidigung am 17. Juni 2021 zugestellt (Urk. 54). Am 23. Juni 2021 ging innert der Frist von Art. 391 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung hierorts ein (Urk. 56). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 61). Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin (Prot. II S. 3). Es wurden keine Beweisanträge gestellt (Prot. II S. 5). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### E. 2

Es kann im Sinne von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf die zutreffenden und überzeugenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 55 S. 7-14). Die Verteidigung brachte an der Berufungsverhandlung dagegen keine neuen Argumente vor. Sie stellt sich nach wie vor im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass keinerlei Beweise für einen Diebstahlsversuch vorliegen würden. Allein aufgrund des unberechtigten Aufenthalts in der Tiefgarage könne nicht auf eine entsprechende Absicht geschlossen werden (Urk. 68 S. 3-6). Diese Vorbringen hat bereits die Vorinstanz entkräftet. Es bestehen keine vernünftige Zweifel daran, dass die beiden Mitbeschuldigten in der Tiefgarage nach Beute Ausschau hielten, welche sie stehlen wollten. Dazu ist – lediglich ergänzend – das Nachfolgende festzuhalten.

#### E. 2.1

Der Strafraumen von Art. 139 Ziff. 1 StGB reicht bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Für die Bewertung des objektiven Tatverschuldens fehlt bei einem versuchten Delikt naturgemäss das Ausmass des verursachten Schadens bzw. die Deliktssumme. Es kann aber zwanglos davon ausgegangen werden, dass die beiden Mitbeschuldigten, wenn sich die Gelegenheit in der Tiefgarage ergeben hätte, Sachen oder Vermögenswerte in beliebigem Wert nach oben entwendet

- 10 - hätten. Schliesslich reist man nicht extra aus der Slowakei an, um beispielsweise bloss eine Fahrradklingel oder einen Kaugummi zu stehlen. Infolge Bestreitens des Beschuldigten lässt sich über das Motiv, die Absprachen und das Vorgehen nur spekulieren bzw. ist aufgrund der äusseren Umstände darauf zu schliessen. Das Handeln der Beschuldigten rückt, untechnisch gesprochen, durchaus in den Bereich einer professionellen internationalen kleinen Verbrecherbande. Das Delikt war von langer Hand geplant. C.\_\_\_\_\_ reiste in Absprache mit dem Beschuldigten mit seinem Auto zwecks Ausübung von Straftaten und unter Mitnahme von Einbruchswerkzeug in die Schweiz ein und hätte wohl

auch einen Teil des Deliktsguts schnell wieder ausser Landes geschafft. Beim Beschuldigten, der in der Schweiz wohnte, hätte man kein Deliktsgut mehr sicherstellen können. Aufgrund seiner Orts- und Sprachkenntnisse konnte der Beschuldigte massgeblich zum Auffinden eines geeigneten Tatortes beitragen. Aufgrund der Beobachtungen des Anzeigerstatters kann davon ausgegangen werden, dass die Beschuldigten zu mehreren Einbrüchen und Diebstählen bereit waren, je nach günstiger Gelegenheit. Ausgehend von einem vollendeten Delikt kann man zwar noch von einem leichten Verschulden sprechen, dieses liegt wegen der geschilderten Umstände aber eher am oberen Rahmen des unteren Drittels des gesetzlichen Strafrahmens.

## **E. 2.2**

Dass es bei einem Versuch geblieben ist, ist einem blossen Zufall zuzuschreiben. Der subjektive Unrechtsgehalt bleibt davon weitgehend unbeeinflusst. Eine Strafmilderung gestützt auf Art. 22 Abs. 1 StGB wäre im Falle eines Versuchs ohnehin bloss fakultativ. Für das Tatverschulden ist auch unter Berücksichtigung des Versuchs eine Strafe im Bereich von vier bis sechs Monaten angezeigt. Damit liegt bereits die Einsatzstrafe über der vorinstanzlich ausgesprochenen Sanktion. 3. Hinzu kommt eine moderate Straferhöhung wegen des Hausfriedensbruchs. Der Beschuldigte wusste, dass er keine Berechtigung hatte, in die abgeschlossene Tiefgarage einzudringen. Daran ändert nichts, dass er möglicherweise einen Moment zum Eindringen nutzte, als ein Bewohner die Garage verliess.

- 11 - 4. Zu den persönlichen Verhältnissen gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung zu Protokoll, seit einigen Monaten wieder in der Slowakei zu wohnen und zu arbeiten (Prot. II S. 5). Im Übrigen machte er keine Aussagen zu seiner Person. Es ist aber bekannt, dass er in der Schweiz letztmals im Jahr 2019 einer Arbeit nachging, finanziell von seiner Mutter unterstützt wurde und Schulden über rund Fr. 20'000.– bis Fr. 30'000.– anhäufte (Urk. 4/1 S. 7; Urk. 4/3 S. 5). Soweit der Beschuldigte überhaupt Ausführungen zu seinen persönlichen Verhältnissen tätigte, lässt sich daraus nichts für die Strafzumessung Relevantes ableiten (s.a. Urk. 55 S. 16). Die Täterkomponenten wirken sich insgesamt strafe erhöhend aus, weil der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe in der Slowakei aufweist. Dort wurde er unter anderem wegen Diebstahls zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten verurteilt (Urk. 20/7-10). Strafmindernde Faktoren liegen nicht vor, insbesondere kein Geständnis.

## **E. 3**

Die angebliche Kollegin "E.\_\_\_\_\_" blieb ominös, da sich der Beschuldigte im Laufe der Untersuchung auf sein Aussageverweigerungsrecht berief und diese Person, welche seine Version bzw. das Motiv des Eindringens in die Tiefgarage hätte stützen können, nicht ermittelt werden konnte. Das Bundesgericht hat schon mehrfach festgehalten, dass in solchen Fällen, in denen ein Beschuldigter entlastende Momente geltend macht, ihn auch eine gewisse Mitwirkungspflicht bei der Erhellung solcher Entlastungen trifft. Wenn ein Beschuldigter eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese wenigstens in einem Mindestmass glaubhaft machen kann, findet der Grundsatz "in dubio pro reo" keine Anwendung. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die

Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zu Zweifeln an der Anklageversion Anlass gibt, oder wenn der Beschuldigte sie sonst wie glaubhaft macht. Dies gelte insbesondere dort, wo nur der Beschuldigte Angaben zu seiner Entlastungsbehauptung machen kann und solches auch

- 8 - zumutbar ist (BSK StPO I-TOPHINKE, 2. Auflage 2014, Art. 10 N 21; STEFAN TRECHSEL, SJZ 77 [1981] S. 320; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 220 m.H.; zum Ganzen: Urteil 1P.641/2000 vom 24. April 2001, publ. in: Pra 90/2001 Nr. 110, E. 3 und 4 sowie Urteil 6B\_562/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 2.1; je mit Hinweisen). Wäre die Anklagebehörde verpflichtet, jede noch so abstruse Schutzbehauptung beweiskräftig zu widerlegen, wäre die Strafverfolgung gänzlich verunmöglicht.

#### **E. 4**

Es erscheint unglaublich, dass man eine Kollegin, von welcher der Beschuldigte angab, er habe weder Adresse noch Telefonnummer, Jahre später in einer Tiefgarage ihres ehemaligen Wohnortes sucht. Auch heute nannte der Beschuldigte keinen nachvollziehbaren Grund für seinen Aufenthalt an der betreffenden Örtlichkeit (Urk. 67). Weiter spricht auch das im Auto des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ gefundene Material, das von der Art her typisches Einbruchsmaterial ist, gegen die Version des Beschuldigten eines harmlosen Besuches einer Bekannten. Das Aussageverhalten von C.\_\_\_\_\_ ist sodann äusserst zweifelhaft (Urk. 5/1 S. 5 ff.): Zuerst machte er geltend, das Werkzeug sei für die Reparatur des Autos. Dafür wäre jedoch weder ein Geissfuss noch ein Bolzenschneider oder eine Trennscheibe geeignet. Die drei Funkgeräte will C.\_\_\_\_\_ zum Spielen mit dem Sohn gebraucht und im Auto mitgeführt haben, die Sturmhauben habe er zum Skifahren benützt und den Schraubenzieher, welchen er beim Eindringen in die Tiefgarage auf sich hatte, will er zufällig dabei gehabt und zuvor irgendwo auf einer Bank gefunden haben. Den Umstand, dass der Geissfuss im Motorraum unter der Abdeckung des Scheibenwischerkastens versteckt war, erklärte C.\_\_\_\_\_ damit, dass er sich beim Zoll keine Schwierigkeiten habe einhandeln wollen, weshalb er die Werkzeuge teilweise im Auto versteckt habe. Aus der Slowakei für zwei bis drei Tage in die Schweiz gekommen sei er, um dem Beschuldigten beim Umzug zu helfen. Alles Angaben, die einzeln betrachtet zwar möglich wären, insgesamt aber im vorliegenden Kontext sehr unglaublich sind. Abgerundet wird das Bild dann durch die zögerlichen Zugaben von C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten. Auf die Frage, ob sie beide aus der Tiefgarage in D.\_\_\_\_\_ etwas stehlen wollten, erwiderte C.\_\_\_\_\_ : "Wahrscheinlich ja" (Urk 6 S. 5). Der

- 9 - Beschuldigte hielt sich in dieser Einvernahme bedeckt, d.h. er machte weder Aussagen noch stellte er Ergänzungsfragen oder kommentierte die Aussage von C.\_\_\_\_\_.

#### **E. 5**

Aufgrund der einschlägigen Vorstrafe des Beschuldigten, seinen schlechten finanziellen Verhältnissen sowie der fehlenden Einsicht erscheint es aus spezialpräventiver Sicht nicht angezeigt, die verübten Taten lediglich mit einer Geldstrafe zu ahnden (Art. 41 Abs. 1 StGB). Auch die Verteidigung beantragt im Übrigen die Ausfällung einer Freiheitsstrafe (Urk. 68 S. 1).

#### **E. 6**

Angesichts der vorstehenden Erwägungen zur Höhe der Sanktion wird deutlich, dass es einzig aufgrund des im Rechtsmittelverfahren zu beachtenden Verschlechterungsverbot bei der vorinstanzlich bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 90 Tagen bleibt (Art. 391 Abs. 2 StPO). Daran anzurechnen sind die 46 Tage, während denen der Beschuldigte in Haft sass (Urk. 15/1-13). Eine Entschädigung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO für die erstandene Haft, wie sie der Beschuldigte beantragen liess, steht bei dieser Ausgangslage ausser Frage (vgl. Urk. 68 S. 8).

#### **E. 7**

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. November 2019 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri, unter der Geschäftsnummer 76627037 lagernden Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils dem Beschuldigten auf erstes Verlangen durch die Kantonspolizei Zürich herausgegeben: - 1 Telefon Nokia (A013'151'774) - 1 Jacke anthrazit (A013'151'854) - 1 Baseballmütze NY schwarz (A013'151'865) - 1 Paar Sportschuhe Marke Adidas (A013'151'876) - Werbeprospekt B.\_\_\_\_\_ (A013'163'729) Wird innert 60 Tagen ab Rechtskraft des Urteils kein entsprechendes Begehren gestellt, werden die genannten Gegenstände vernichtet.

#### **E. 8**

Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf: Fr. 1'500.- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 1'500.- Gebür für das Vorverfahren Fr. 650.- Auslagen Polizei Fr. 8'955.90 amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebür um einen Drittel.

#### **E. 9**

(...)

#### **E. 10**

(Mitteilungen.) • (Rechtsmittel.)"

- 15 - 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 16 - Es wird erkannt:

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