

ZH_OBERGERICHT SB220196 vom 3. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220196

FR: ZH_OBERGERICHT SB220196 du 3 octobre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB220196 del 3 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Am 25. November 2020 wurde der Beschuldigte A. _____ von Beamten der Kantonspolizei Zürich in seiner Unterkunft im Asylheim E. _____ kontrolliert, nachdem aufgrund von Überwachungsaufnahmen bzw. DNA-Spuren konkrete Hinweise bestanden, dass er in der Nacht zuvor in E. _____ mehrfachen Hausfriedensbruch sowie in der Nacht vom 3./4. November 2020 einen Wohnungseinbruch in F. _____ begangen hatte. Nachdem die Polizeibeamten anlässlich der Kontrolle im Zimmer des Beschuldigten mutmassliches Deliktsgut sowie weitere Beweismittel festgestellt hatten, wurde der Beschuldigte verhaftet, der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zugeführt und in der Folge in Untersuchungshaft versetzt (vgl. Urk. D2/1 S. 3 f.; Urk. 5/1; Urk. 5/6). Nach Abschluss der Untersuchung, welche noch weitere Tatvorwürfe ergab, erhob die Staatsanwaltschaft am 1. Mai 2021 Anklage gegen den Beschuldigten an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz; Urk. 14). Dieses führte am 30. August 2021 die Hauptverhandlung durch und fällte gleichentags das eingangs wiedergegebene Urteil, welches es den Parteien mündlich sowie schriftlich in unbegründeter Ausfertigung eröffnete (vgl. Prot. I S. 6 ff. und S. 35 ff.; Urk. 37). Mit Verfügung vom gleichen Tag entliess die Vorinstanz den Beschuldigten sodann aus der Sicherheitshaft und ordnete dessen Zuführung an das Amt für Justizvollzug zur Durchführung des

- 6 - ordentlichen Strafvollzugs diverser Vorstrafen des Beschuldigten an (vgl. Urk. 38; Urk. 28), in dem sich der Beschuldigte bis heute befindet.

- 7 -

E. 1.1

Die Vorinstanz machte grundsätzlich zutreffende Ausführungen zu den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung sowie zur Bildung von Zusatzstrafen, auf die verwiesen werden kann (Urk. 55A S. 26 f.). Ergänzend bzw. präzisierend dazu ist festzuhalten, dass das Bundesgericht spätestens seit BGE 144 IV 217 verlangt, für jedes Delikt innerhalb seines jeweiligen Strafrahmens eine Einzelstrafe (zumindest anhand der jeweiligen Tatkomponenten) festzulegen. Diese Einzelstrafen sind dann – soweit sie gleichartig ausfallen – erst in einem zweiten Schritt gegebenenfalls zu (einer oder mehreren) Gesamtstrafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Bei der Gesamtstrafenbildung ist sodann jeweils von der für die schwerste Tat (pro Straftat) festgelegten Einzelstrafe als Einsatzstrafe auszugehen und diese ist dann für die übrigen Einzelstrafen (derselben Straftat) unter Beachtung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen, so dass die Gesamtstrafe höher ausfällt als die Einsatzstrafe, aber tiefer als die Summe der verwirkten Einzelstrafen. Zudem darf die Gesamtstrafe nicht tiefer ausfallen als die höchste gesetzliche Mindeststrafe aller daran beteiligten Strafrahmen (vgl. BGE 144 IV

217, E. 3.5.1 ff. und E. 4.).

E. 1.2

Im Rahmen ihrer konkreten Strafzumessung hat die Vorinstanz übersehen, dass sowohl die Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB als auch die Zusatzstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 2 StGB nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur bei jeweils gleichartigen Strafarten in Betracht fällt. Für die Tatbestände des Diebstahls und des mehrfachen Hausfriedensbruchs werden dabei – wie noch aufzuzeigen sein wird – im Ergebnis Freiheitsstrafen auszufällen sein, wogegen die Tatbestände der mehrfachen geringfügigen Sachbeschädigung sowie der sexuellen Belästigung von Gesetzes wegen nur mit Busse bestraft

- 19 - werden können. Aufgrund der unterschiedlichen Strafarten sind somit zwei separate Gesamtstrafenbildungen vorzunehmen, wobei für die mit Freiheitsstrafe zu ahndenden Delikte eine teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. November 2020 auszufällen ist, mit welchem der Beschuldigte wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen, abzüglich einem Tag erstandener Haft, verurteilt wurde. Für die mit Busse zu ahndenden Delikte ist dagegen eine (reine) Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Februar 2021 zu bilden, mit welchem der Beschuldigte wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Busse von Fr. 200 verurteilt wurde (vgl. Urk. 60). Ausgangspunkt der jeweiligen Strafzumessung ist dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich das abstrakt schwerste Delikt.

E. 1.3

Nachdem der Beschuldigte als einziger Berufung führt, steht die Überprüfung des angefochtenen Urteils im Übrigen unter dem Vorbehalt des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO). 2. Formelles

E. 1.3.5

Nach der wegweisungsrechtlichen Rechtsprechung hat die Behörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung die Verhältnismässigkeit der Ausweisung oder des Bewilligungswiderrufs zu prüfen und kann hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit der Ausweisung nicht auf die Vollzugsbehörde verweisen, weil im Vollstreckungsverfahren nur die Unzulässigkeit geprüft werden müsse. Die vorläufige Aufnahme als wegweisungsrechtliche Ersatzmassnahme könne jederzeit aufgehoben werden, falls der Wegweisungsvollzug wieder zulässig, möglich oder zumutbar erscheine (BGE 135 II 110 E. 4.2 S. 119; zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 9.4). Aus dieser Rechtslage folgt, dass das Sachgericht zu prüfen hat, ob sich eine Landesverweisung angesichts des Gesundheitszustands als verhältnismässig erweist. Es kann hinsichtlich der Prüfung des Non-Refoulement-Prinzips oder anderer zwingender Normen (Art. 66d StGB; Art. 83 AIG) nicht lediglich auf die Vollzugsbehörde verweisen. Unter dem Gesichtspunkt der Gesundheit ist daher entweder gegebenenfalls auf die Landesverweisung zu verzichten (Art. 66a Abs. 2 StGB und/oder Art. 8 Ziff. 2 EMRK) oder diese anzuordnen, falls sich die Krankheit als heilbar oder medizinisch hinreichend behandelbar erweist (zur Publikation vorgesehenes Urteil 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 9.4). Diese im Anwendungsfall auf die medizinische Gesundheit bezogenen Erwägungen beanspruchen allgemeine Gültigkeit. Daher hat das Sachgericht die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung zu prüfen (oben zitiertes Urteil 2C_1106/2018 vom 4. Januar 2019 E.

4.1). Dabei ist zu beachten, dass die Art. 66a ff. StGB den tatsächlichen Vollzug der Landesverweisung nicht regeln, sondern insoweit in Art. 66d StGB weiter auf die zuständige kantonale Behörde verweisen, womit die (vorläufig bestimmbare) Zulässigkeit des tatsächlichen Vollzugs durch das Strafgericht primär gemäss Art. 66a ff. StGB und sekundär nach AIG zu prüfen sein wird." BGer. 6B_50/2021 vom 8. September 2021, E. 4.6: "4.6. Das Bundesgericht sieht sich im Rahmen des demokratisch legitimierten gewaltenteiligen Verfassungsverständnisses zu einer völkerrechtsfreundlichen und konventionskonformen Auslegung und Anwendung des Bundesrechts verpflichtet. Der EGMR stellt in seinem jüngsten Urteil zur strafrechtlichen Landesverweisung fest, dass die bundesgerichtliche Auslegung der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB a priori eine konventionskonforme Anwendung erlaubt (Urteil des EGMR M.M. gegen Schweiz, § 54). Der Bundesgesetzgeber hat sich bewusst, und für das Bundesgericht "massgebend" (Art. 190 BV), für die in Art. 66c und 66d StGB kodifizierte Rechtslage entschieden. Nach der gesetzlichen Konzeption der strafrechtlichen Landesverweisung hat daher stets erstens das anordnende Strafgericht eine in Betracht fallende Landesverweisung

- 32 - nach Art. 66a Abs. 2 StGB und Art. 66d StGB zu beurteilen. Zweitens hat die Vollzugsbehörde im Vollzugsentscheid die Sache gemäss Art. 66d StGB aktuell zu prüfen, so etwa auch unter dem Gesichtspunkt, ob die Voraussetzungen für eine Rückkehr in medizinischer Hinsicht weiterhin erfüllt sind (BGE 145 IV 455 E. 9.1 und 9.4; zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_422/2021 vom 1. September 2021; Urteile 6B_1270/2020 vom

E. 2

Am 2. September 2021 (Posteingang) meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz an (Urk. 41). Mit Verfügung vom 11. November 2021 wurde die bisherige amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin lic. iur. X1._____, entlassen und an ihrer Stelle Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Urk. 49). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 51 = Urk. 55A) am 3. März 2022 (Urk. 52) reichte der Beschuldigte dem Obergericht am 16. März 2022 (Poststempel) fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 56).

E. 2.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 2.2

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung im Wesentlichen vollständig. Das heutige Absehen von einer Landesverweisung ist nicht zuletzt auch den Entwicklungen nach dem Erlass des erstinstanzlichen Urteils geschuldet (vgl. Art. 428 Abs. 2 lit. a StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten daher – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung – vollständig aufzuerlegen.

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 9. Mai 2022 wurde der Staatsanwaltschaft und den Privatklägern in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 63). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 16. Mai 2022 sinngemäss

auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 68). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen. Mit Präsidialverfügung vom 18. Mai 2022 wurde Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ als amtlicher Verteidiger entlassen und an seiner Stelle Rechtsanwältin MLaw X._____ als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten bestellt (Urk. 71). Am

E. 3.1

Der vormalige amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur X2._____, reichte für die nach Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils angefallenen Leistungen der Vorinstanz eine Honorarnote über Fr. 5'424.20 ein, welche die Vorinstanz der Berufungsinstanz zu Prüfung überwiesen hat (vgl. Urk. 84/8). Weiter macht er für weitere Aufwendungen im Berufungsverfahren Aufwände in Höhe von Fr. 2'210.15 geltend (Urk. 84/7a). Die amtliche Verteidigung wurde – nachdem von Rechtsanwalt X2._____ vorgängig versichert wurde, dass durch den Wechsel keine zusätzlichen Kosten anfallen würden (Urk. 70) – mit Präsidialverfügung vom 18. Mai 2022 auf Rechtsanwältin X._____ übertragen (Urk. 71). Diese macht für das weitere Berufungsverfahren Aufwände in Höhe von Fr. 7'529.30 geltend (Urk. 84/7b).

E. 3.2

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich im Strafverfahren insbesondere nach den §§ 1, 17 und 18 der Anwaltsgebührenverordnung (Anw-
- 34 - GebV). Gemäss § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Entschädigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr ist dabei nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, zu bemessen (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Entschädigungspflichtig sind all jene Aufwendungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Strafverfahren stehen, notwendig und verhältnismässig sind. Nur in diesem Umfang lässt es sich rechtfertigen, die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen (BGE 141 I 124, E. 3.1 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen. Honorarpauschalen dienen dabei der gleichmässigen Behandlung und begünstigen eine effiziente Mandatsführung. Bei einer Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt. Pauschalen nach Rahmentarifen erweisen sich aber als verfassungswidrig, wenn sie auf die konkreten Verhältnisse in keiner Weise Rücksicht nehmen und im Einzelfall ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den vom Rechtsanwalt geleisteten Diensten stehen (BGE 143 IV 453, E. 2.5.1; BGE 141 I 124 E. 4.3 S. 128 mit Hinweis).

E. 3.3

Für einen Einzelrichterfall sieht die Anwaltsgebührenverordnung sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch des Berufungsverfahrens eine Grundgebühr in Höhe von maximal Fr. 8'000.– vor (§ 18 Abs.1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der vorliegende Fall präsentiert sich als durchschnittlicher Einzelrichterfall mit keinen besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten. Der Beschuldigte trat als einziger Berufungskläger auf und die Berufungsverhandlung konnte entsprechend innert weniger als drei Stunden durchgeführt werden (Prot. II S. 4 ff.). Angesichts der im Berufungsverfahren geltend gemachten Aufwände von Rechtsanwalt X2._____ und Rechtsanwältin X._____

rechtfertigt es sich, das Honorar pauschal im oberen Bereich des von der Anwaltsgebührenverordnung vergebenen Rahmens auf Fr. 7'000.– festzusetzen, womit jegliche Aufwände, welche nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils angefallen sind, abgedeckt werden.

- 35 -

E. 3.4

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Rückforderung beim Beschuldigten gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG). Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 30. August 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Das Verfahren betreffend Anklagedossier 4 (unrechtmässige Aneignung zum Nachteil von B._____) wird eingestellt. 2. Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf des Diebstahls gemäss Anklagedossier 5 freigesprochen. 3.-8. (...) 9. Die folgenden sichergestellten bzw. mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. März 2021 beschlagnahmten, bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage, lagernden Gegenstände werden den Berechtigten innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin zurückgegeben und hernach der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: – Mobiltelefon Samsung (Zuordnung: C._____ AG, A014'420'894), – Tablet iPad mini (Zuordnung: D._____, A014'421'171), – Daunenjacke schwarz (Zuordnung: Beschuldigte, A014'421'568), – Herrenhose (Zuordnung: Beschuldigte, A014'421'579), – Paar Sportschuhe (Zuordnung: Beschuldigte, A014'421'580).

E. 3.5

Gemäss der vorzitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung – indes entgegen des mit der zitierten Rechtsprechung nicht kongruenten Entscheids des Bundesgerichts 6B_1130/2021 vom 15. Oktober 2021 – hat somit bereits das Sachgericht im Rahmen des Entscheids über die Anordnung einer Landesverweisung eine Vollzugsprognose zu treffen. Wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen, ist von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen. Dies ist vorliegend der Fall. Wegweisungen nach Afghanistan werden offenbar bereits seit rund drei Jahren aus faktischen und völkerrechtlichen Gründen nicht mehr vollzogen. Eine Verbesserung der Situation in Afghanistan ist insbesondere seit der nunmehr gefestigten Machtübernahme der Taliban – welche anhaltende gravierende Menschenrechtsverletzungen im ganzen Land nach sich gezogen hat – nicht absehbar (vgl. auch <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/vertretungen-und-reisehinweise/afghanistan/reisehinweise-fuerafghanistan.html#edae36c45>). Der Vollzug einer Landesverweisung wäre im Fall des Beschuldigten somit ohne Verletzung des völkerrechtlich zwingenden Non-Refoulement-Gebots bis auf Weiteres nicht möglich. Somit erweist sich bereits deren Anordnung als sinnlos bzw. unverhältnismässig. Es ist deshalb davon abzusehen. VI. Beschlagnahmungen 1. Die Vorinstanz ordnete an, dass die beim Beschuldigten sichergestellten und später von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmten Barschaften (vgl. Urk. 4/13) in Anwendung von Art 268 Abs. 1 StPO "einzuziehen und zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden" seien (Urk. 55A S. 43 f.). Dies ist insofern zu korrigieren, als eine Einziehung von Vermögenswerten nach Art. 70

StGB nur bei

- 33 - (nachweislichem) Deliktserlös in Frage kommt, wovon die Vorinstanz jedoch zu Recht nicht ausgegangen ist. Nicht zu beanstanden ist dagegen eine Verwendung der beschlagnahmten Barschaften zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten gemäss Art. 268 Abs. 1 StPO. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 12) ist entsprechend dem Ausgang des Verfahrens vollumfänglich zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO; Urk. 55A S. 44).

E. 3.6

Zusammenfassend ergibt sich aufgrund der aspirierten Tatkomponenten eine Gesamtfreiheitsstrafe von 7 Monaten, als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 19. November 2020.

- 24 -

E. 3.7

Es bleibt die Täterkomponente zu berücksichtigen. Bezüglich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann vorab auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 55A S. 30 oben) sowie auf die ausführliche Darstellung im jugendpsychiatrischen Gutachten verwiesen werden (vgl. Beizugsakten Jugendanwaltschaft, dortige Urk. 36/12 S. 16 ff. und S. 30 f.). Kurz zusammengefasst wurde der Beschuldigte im Jahr 2002 in Afghanistan geboren, wo er zunächst auch aufwuchs und einige Jahre die Schule besuchte, bis er das Land im Alter von ca. 11 Jahren zusammen mit einem Freund verliess, nachdem nach seiner Mutter auch noch sein Vater verstorben war. Über mehrere Stationen gelangte der Beschuldigte schliesslich mit 14 Jahren in die Schweiz, wo er in diversen Heimen untergebracht war, jedoch offenbar nie einen Schulabschluss oder eine Berufsausbildung absolvieren konnte. Sein Asylgesuch wurde abgelehnt, jedoch wurde er aus humanitären Gründen vorläufig aufgenommen (Bewilligung F). In diesem Rahmen wird er von der Sozialhilfe unterstützt. Seit seiner Verhaftung am 25. November 2020, mithin seit fast zwei Jahren, befindet sich der Beschuldigte ununterbrochen in Haft bzw. im ordentlichen Strafvollzug. Dort war der Beschuldigte zunächst in der Montage tätig und arbeitet nunmehr seit August 2022 in der Druckerei (Urk. 81 S. 5). Es wird ihm dabei insgesamt ein korrektes Vollzugsverhalten attestiert (vgl. Urk. 81 S. 4). Anlässlich der Befragung des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung ergab sich neu, dass er beabsichtige, nach der Entlassung aus dem Strafvollzug eine Ausbildung als Elektromonteur beginnen zu wollen, wobei er – abgesehen von den Bemühungen, sein Deutsch zu verbessern – noch keine konkreten Schritte hierfür unternommen habe (Urk. 82 S. 3 f.). Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich (nebst der bereits gutachterlich festgestellten Verminderung der Schuldfähigkeit) weder strafferhöhend noch strafmindernd aus.

E. 3.8

Der Beschuldigte wies sodann gemäss dem vorliegenden aktuellen Strafregisterauszug in der Schweiz bereits vor den heute zu beurteilenden Delikten insgesamt zehn, teilweise einschlägige Vorstrafen über insgesamt rund 18 Monate auf (Urk. 60). Dies fällt stark strafferhöhend ins Gewicht.

- 25 -

E. 3.9

Ein positives Nachtatverhalten des Beschuldigten, welches zu seinen Gunsten berücksichtigt werden könnte, ist nicht erkennbar. Vielmehr bestritt der Beschuldigte die von ihm begangenen Delikte bis zuletzt, trotz erdrückender Beweislage.

E. 3.10

Insgesamt ergibt sich aus der Täterkomponente eine deutliche Straferhöhung im Umfang von mindestens drei Monaten, was die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 10 Monaten, als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. November 2020, ohne Weiteres als angemessen erscheinen lässt. Eine Erhöhung der ausgefallten Strafe fällt angesichts des geltenden Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) ohnehin ausser Betracht. Gemäss Art. 51 StGB sind für die vom Beschuldigten erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft insgesamt 279 Tage an die ausgefallte Freiheitsstrafe anzurechnen (vgl. auch Urk. 55A S. 35).

E. 4

Dossier Nr. 6

E. 4.1

Für die vom Beschuldigten begangenen Übertretungen ist sodann eine Gesamtbusse von bis zu Fr. 10'000.– auszufällen (Art. 106 Abs. 1 StGB). Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu drei Monaten auszufällen (Art. 106 Abs. 2 StGB). Busse und Ersatzfreiheitsstrafe sind je nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Die Busse ist schliesslich als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 18. Februar 2021 auszugestalten, mit welchem der Beschuldigte wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Busse von Fr. 200.– verurteilt wurde. Als schwerstes Delikt erscheint dabei die neu zu beurteilende sexuelle Belästigung gemäss Dossier-Nr. 7, weshalb die bereits ausgefallte Grundstrafe im Rahmen der Gesamtstrafenbildung zu asperieren ist.

E. 4.2

Bezüglich der persönlichen bzw. finanziellen Verhältnisse kann auf die vorstehenden Erwägungen unter Ziff. 3.7 verwiesen werden. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen vorläufig Aufgenommenen ohne Ausbildung oder namhaftes Einkommen. Er ist damit grundsätzlich als mittellos zu bezeichnen.

- 26 -

E. 4.3

Hinsichtlich der sexuellen Belästigung gemäss Dossier-Nr. 7 fällt in Betracht, dass der Beschuldigte frühmorgens in der S-Bahn in unmittelbarer Nähe der Geschädigten masturbierte, was durchaus geeignet war, bei dieser Ekel hervorzurufen und sie in ihrem Sicherheitsgefühl in der Öffentlichkeit zu beeinträchtigen, was der Beschuldigte bei seinem Vorgehen zumindest in Kauf nahm. Es handelte sich dabei jedoch nicht um einen eigentlichen körperlichen Übergriff. Auch unter Berücksichtigung der mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit und der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten erscheint dafür die Ausfällung einer Busse von Fr. 300.– als Einsatzstrafe

als angemessen.

E. 4.4

Der Beschuldigte beschädigte bei seinem Einbruch unter Dossier-Nr. 1 eine Balkontüre, um sich Zutritt zur Wohnung zu verschaffen, wodurch ein relativ geringer Sachschaden von ca. Fr. 100.– entstand. Unter Berücksichtigung der mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit und der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten erscheint dafür die Ausfällung einer Busse von Fr. 150.– als Einzelstrafe als angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die vorstehend festgelegte Einsatzstrafe um Fr. 100.– zu erhöhen.

E. 4.5

Der Beschuldigte zerstörte nach seiner Verhaftung unter Dossier-Nr. 6 mutwillig die ihm zur Verfügung gestellten Hausschuhe im Wert von Fr. 10.–. Unter Berücksichtigung der mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit und der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten erscheint dafür die Ausfällung einer Busse von Fr. 50.– als Einzelstrafe als angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die vorstehend festgelegte Einsatzstrafe um Fr. 30.– zu erhöhen.

E. 4.6

Sodann ist die am 18. Februar 2021 ausgefällte Grundstrafe von Fr. 200.– im Rahmen der Zusatzstrafenbildung mit den bereits behandelten Delikten zu asperieren. Es erscheint eine Asperation im Umfang von Fr. 150.– als angemessen, weshalb die sich daraus ergebende Reduktion von Fr. 50.– im Ergebnis von der Einsatzstrafe in Abzug zu bringen ist.

- 27 -

E. 4.7

Zusammenfassend ergibt sich aufgrund der aspirierten Tatkomponenten eine Gesamtbusse von Fr. 380.–, als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 18. Februar 2021.

E. 4.8

Hinsichtlich der Täterkomponente ist auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 3.7 ff. zu verweisen. Insgesamt ergibt sich daraus eine deutliche Straferhöhung im Umfang von mindestens Fr. 20.–, was die von der Vorinstanz ausgefällte Busse von Fr. 400.–, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Februar 2021, ohne Weiteres als angemessen erscheinen lässt. Eine Erhöhung der ausgefällten Strafe fällt angesichts des geltenden Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) ohnehin ausser Betracht. Die von der Vorinstanz ausgefällte Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen (Urk. 55A S. 35) entspricht der Praxis und ist zu bestätigen. 5. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges fällt bei der Busse von Gesetzes wegen (Art. 105 Abs. 1 StGB) und bei der Freiheitsstrafe angesichts der zahlreichen Vorstrafen und der auch gutachterlich festgestellten Rückfallgefahr des Beschuldigten ausser Betracht (vgl. auch E. 2.1 f. vorstehend). Die Freiheitsstrafe wie auch die Busse sind daher zu vollziehen. V. Landesverweisung 1. Die Vorinstanz ordnete gestützt auf Art. 66a StGB eine obligatorische fünfjährige Landesverweisung des Beschuldigten sowie deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem an. Sie erwog zusammengefasst, beim Beschuldigten liege kein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor, sondern allenfalls ein Vollzugshindernis nach Art. 66d StGB, welches vom Beschuldigten bisher aber nicht näher substantiiert worden sei (Urk. 55A S. 36 ff.). 2. Die Verteidigung bringt zusammengefasst

dagegen vor, beim Beschuldigten liege ein schwerer persönlicher Härtefall vor, weshalb von einer Landesverweisung abzusehen sei. Konkret sei der Beschuldigte nunmehr bemüht, eine Lehrstelle zu finden und habe erstmals im Leben eine Perspektive.

- 28 - Er spreche zudem bereits gut Deutsch. Die Bewährungs- und Vollzugsdienste würden vor diesem Hintergrund eine Entlassung per Ende November 2022 prüfen. Darüber hinaus müsse bereits bei der Anordnung der Landesverweisung die Frage der Verletzung von zwingenden völkerrechtlichen Normen aufgrund eines Vollzugs der Landesverweisung geprüft werden. Dem Beschuldigten sei es aufgrund der prekären Lage in Afghanistan weder möglich noch zumutbar, in sein Heimatland zurückzukehren. Schliesslich überwiege beim Beschuldigten aber auch das private Interesse, da aufgrund der noch geringen kriminellen Energie, welche seinen Delikten zu Grunde liege, kein schwerwiegendes öffentliches Interesse an seiner Ausweisung bestehe (Urk. 83 S. 18 ff.).

E. 5

Dossier Nr. 7

E. 5.1

Bezüglich des Anklagesachverhalts gemäss Dossier-Nr. 7 gelangte die Vorinstanz mit überzeugender Begründung zu Recht zum Schluss, dass dieser erstellt ist (Urk. 55A S. 19 ff.). An diesen Feststellungen vermögen auch die von der Verteidigung im Berufungsverfahren geltend gemachten Ungenauigkeiten in den Aussagen der Privatklägerin nichts zu ändern (vgl. Urk. 83 S. 14 ff.). Ergänzt werden kann einzig, dass überhaupt kein Grund ersichtlich ist, weshalb die Geschädigte den ihr bis dahin unbekanntem Beschuldigten zu Unrecht hätte anzeigen und anschliessend während mehrerer Einvernahmen belasten sollen.

E. 5.2

Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz erweist sich ebenfalls als zutreffend (Urk. 55A S. 21 f.). Auf diese Erwägungen kann verwiesen werden. Der Beschuldigte ist somit bezüglich Dossier-Nr. 7 der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB schuldig zu sprechen.

E. 6

Fazit

- 18 - Zusammenfassend ist der Beschuldigte damit des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, der mehrfachen geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB sowie der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung

E. 10

Die Privatklägerin D. _____ wird mit ihrer Zivilforderung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- 36 -

E. 11

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'800.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'000.00 Gebühr Vorverfahren Fr. 346.50 Auslagen (Gutachten) Fr. 700.00 Auslagen Polizei Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen Fr. 11'473.70 und MwSt.) Fr.

16'320.20 Total Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

E. 12

(...)

E. 13

(Mitteilungen)

E. 14

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Dossier-Nr. 1), – des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, – der mehrfachen geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB sowie – der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 279 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft bereits erstanden sind), als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. November 2020, sowie mit einer Busse von Fr. 400.–, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom

E. 18

Februar 2021.

- 37 - 3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatz- freiheitsstrafe von 4 Tagen. 4. Von der Anordnung der obligatorischen Landesverweisung wird abgesehen. 5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. März 2021 beschlagnahmten, bei der Bezirksgerichtskasse Winterthur lagernden Barschaften werden zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet: – Fr. 28.75 (A014'420'678), – Fr. 540.00 (A014'421'684), – EUR 20.00 (A014'421'659), – EUR 28.74 (A014'421'660), – Fr. 115.50 (A014'421'784), – EUR 108.00 (A014'421'795), – MKD 30.00 (A014'421'808). 6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 12) wird bestätigt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'000.– amtliche Verteidigung 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genom- men. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

- 38 - 9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt) – die Privatklägerin D._____ (versandt) – den Privatkläger B._____ (versandt) – die Privatklägerin J._____ (versandt) (Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälli- ger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons 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 Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) – die Bezirksgerichtskasse Winterthur. 10. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

- 39 - des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 3. Oktober 2022 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw L. Zanetti

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