

ZH_OBERGERICHT SB230106 vom 21. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230106

FR: ZH_OBERGERICHT SB230106 du 21 avril 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230106 del 21 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. März 2021 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 38 S. 31 f.). Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 25. März 2021 Berufung anmelden (Urk. 34; Prot. I S. 21) und mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 wurde die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 40). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 43). Am 25. Januar 2022 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot. II, SB 210505). Mit Urteil vom 3. Juni 2022 stellte die erkennende Kammer vorab mittels Beschluss fest, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. März 2021 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldpruch wegen Diebstahls gemäss Dossier 1 und Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung gemäss Dossier 3), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Sachbeschädigung gemäss Dossier 3), 8 (Vernichtung von Asservaten) sowie 9 bis 12 (Kostenregelung) in Rechtskraft erwachsen ist. Im Erkenntnis sprach sie den Beschuldigten A._____ ferner schuldig des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 3) sowie des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB (Dossier 3). Vom Vorwurf der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG (Dossier 4) wurde der Beschuldigte freigesprochen und auf den Antrag betreffend Widerruf der mit Entscheid des Amts für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 verfügten bedingten Entlassung nicht eingetreten. Die erkennende Kammer sprach sodann eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten aus, wovon 9 Tage durch Haft erstanden sind, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 ausgefallten Strafe, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet wurde. Von der Anordnung einer Landesverweisung sah die erkennende Kammer ab. Ausserdem wurde über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 61).

- 6 -

E. 1.1

Die Vorinstanz widerrief die mit Entscheid des Amts für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 für eine Freiheitsstrafe von 94 Tagen unter Ansetzung einer Probezeit von 1 Jahr verfügte bedingte Entlassung und ordnete den Vollzug der Reststrafe von 94 Tagen Freiheitsstrafe an. Sie bestrafte den Beschuldigten unter Einbezug des widerrufenen Strafteils mit einer Gesamtstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020. Die Freiheitsstrafe wurde für vollziehbar erklärt (Urk. 38 S. 32). Nachdem einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben hat, fällt aufgrund des Verschlechterungsverbotes eine strengere Bestrafung ausser Betracht (Art. 391 Abs. 2

StPO).

E. 1.1.1

Dem Beschuldigten wird in Dossier 3 vorgeworfen, am 15. November 2020 den zum Einfamilienhaus an der B.____-Strasse 1 in C.____ gehörenden umfriedeten Vorplatz betreten zu haben im Wissen darum, dass ihm dies ohne Einwilligung der Berechtigten nicht erlaubt gewesen sei. Er habe die unverschlossene-

- 8 - ne Fahrzeugtüre eines Personenwagens geöffnet, sich in das Fahrzeug gesetzt und das Fahrzeuginnere mit einer Taschenlampe nach Wertgegenständen durchsucht, um hernach über allfällige Vermögenswerte nach eigenem Gutdünken zu verfügen. Dabei sei er von der Geschädigten bemerkt und an seinem Vorhaben gehindert worden. Der Beschuldigte habe sich an diesem Ort im Wissen darum aufgehalten, dass ihm mit Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 26. April 2019 für die Dauer von zwei Jahren untersagt worden sei, das Gemeindegebiet D.____ zu verlassen (Urk. 22 S. 3). Die dem Beschuldigten in der Anklageschrift weiter vorgeworfene Sachbeschädigung bildet nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. Davon wurde der Beschuldigte rechtskräftig freigesprochen. Der vor Vorinstanz ergangene Schuldspruch wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG wurde vom Beschuldigten nicht angefochten und ist ebenfalls rechtskräftig. Zu beurteilen sind in Bezug auf Dossier 3 daher noch die Vorwürfe des versuchten Diebstahls und des Hausfriedensbruchs (vgl. dazu auch die Verteidigung, Urk. 48 S. 3 und Urk. 55 S. 2).

E. 1.1.2

Vom Beschuldigten wird anerkannt, sich am 15. November 2020 zum vor dem Einfamilienhaus an der B.____-Strasse 1 in C.____ parkierten unverschlossenen Fahrzeug begeben, dieses geöffnet und sich hineingesetzt zu haben. Demgegenüber bestreitet er, dass er einen Diebstahl habe begehen wollen und das Fahrzeug nach Wertgegenständen durchsucht habe (Urk. D3/3/1 S. 2 ff.; Urk. 30 S. 9; Prot. I S. 8 ff.). Mit der Vorinstanz vermag die Darstellung des Beschuldigten nicht zu überzeugen, zumal seine Aussagen nicht plausibel sind und in wesentlichen Punkten widersprüchlich ausfielen. Der Beschuldigte gab im Verfahren und vor Vorinstanz unterschiedliche Gründe dafür an, weshalb er sich an diesem Abend in C.____ aufhielt. In der polizeilichen Einvernahme vom 16. November 2020 kurz nach dem Vorfall führte er aus, dass er damals am Bahnhof E.____ gewesen sei und zum Bahnhof D.____ gewollt habe, weshalb er in den Zug gestiegen sei. Er sei sehr betrunken gewesen und habe "einfach ein wenig sitzen und schlafen" wollen. Aus Versehen habe er die Station D.____ verpasst und sei bis nach C.____ gefahren, wo er ausgestiegen sei. Ihm sei nicht klar gewesen, wo er gewesen sei. Er habe einfach zum ...-zentrum D.____

- 9 - gehen und schlafen wollen (Urk. D3/3/1 S. 2 f.). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. November 2020 machte der Beschuldigte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Urk. D1/5 S. 5). Vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte, er sei damals unterwegs zu seinem Freund gewesen, welcher in einem Dorf nach C.____ gewohnt und ihn angerufen habe, weil er ihn gebraucht habe. Auf die Frage, weshalb er in C.____ ausgestiegen sei, gab er an, er habe noch ein bisschen laufen wollen, damit der Alkohol verfliege. Er sei betrunken gewesen. Er habe nicht mehr gewusst, wo der Weg gewesen sei (Prot. I S. 8 ff.). Diese Ausführungen stimmen mit seiner früheren Darstellung lediglich dahingehend überein, als er ebenfalls angab, Alkohol konsumiert zu

haben und betrunken gewesen zu sein. Darüber hinaus weichen seine Aussagen diametral voneinander ab, zumal er sich im Vorverfahren noch auf den Standpunkt stellte, versehentlich nach C._____ gelangt zu sein. Dass der Beschuldigte im Nachhinein nicht mehr konstant angeben kann, weshalb er sich damals in C._____ aufhielt, ist nicht nachvollziehbar und spricht – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 55 S. 5) – gegen die Glaubhaftigkeit seiner Darstellung.

E. 1.1.3

Die Aussagen des Beschuldigten zum eigentlichen Kerngeschehen vermögen – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 55 S. 5 f.) – ebenfalls nicht zu überzeugen, zumal sie auch diesbezüglich kleinere Abweichungen aufweisen. In der polizeilichen Einvernahme vom 16. November 2020 führte der Beschuldigte aus, er habe sich in C._____ nicht ausgekannt. Er habe gedacht, dass es regnen würde, und es sei "da" ein Auto gestanden, welches unverschlossen gewesen sei. Da es bald regnen würde, habe er Schutz im Auto gesucht (Urk. D3/3/1 S. 3). In der Sachverhaltsdarstellung vor Vorinstanz wird der Ablauf der Ereignisse etwas dramatischer geschildert. So brachte der Beschuldigte neu vor, dass es "(so) fest geregnet" habe. Er habe sich zunächst unter einen Baum gestellt, was aber nichts gebracht habe (Prot. I S. 8 ff.). Die Erklärung des Beschuldigten, weshalb er sich in das Fahrzeug an der B._____ -Strasse 1 in C._____ begab, ist als lebensfremd und unglaublich einzustufen, zumal sich seine Angaben nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen in Einklang bringen lassen. Im Polizeirapport vom 16. November 2020 wird festgehalten, dass es sich beim Einfamilienhaus an der B._____ -Strasse 1 um ein abseits stehendes Haus am Rande von C._____ han-

- 10 - delt. Um dorthin zu gelangen, musste der Beschuldigte die Hauptstrasse verlassen sowie eine private Auffahrt hochgehen (Urk. D3/1 S. 2; vgl. auch Urk. D3/5 oben und Ziff. II.1.2.4.). Es ist daher so gut wie ausgeschlossen, dass der Beschuldigte auf dem Weg zu seinem Freund bzw. auf dem Weg zurück nach D._____ zufälligerweise an der Örtlichkeit vorbeikam und sich spontan dazu entschloss, im vor dem Haus abgestellten Fahrzeug zu schlafen, wie er mit seiner Darstellung geltend machen möchte (vgl. dazu die Aussagen des Beschuldigten in der polizeilichen Einvernahme vom 16. November 2020: "und da stand ein Auto"; Urk. D3/3/1 S. 3). Die Vorinstanz hat weiter zutreffend festgehalten, dass sich an der Abzweigung von der Hauptstrasse zur B._____ -Strasse 1 ein weiteres Gebäude befindet. Wollte man sich vor dem Regen schützen, wäre es viel naheliegender, direkt beim Gebäude an der Hauptstrasse einen Unterstand zu suchen, anstatt einer kleinen Strasse an den Waldrand zu einem abgelegenen Haus zu folgen. Weiter habe der Beschuldigte auch nicht glaubhaft erklären können, weshalb er auf die Idee gekommen sei, bei einem abgelegenen Haus zu prüfen, ob das davor abgestellte Auto verschlossen ist, um sich hineinzusetzen und Schutz vor dem Regen zu suchen (Urk. 38 S. 12). Letztlich lässt das Verhalten des Beschuldigten mit der Vorinstanz keinen anderen Schluss zu, als dass er das Fahrzeug nach Wertsachen durchsuchen wollte, wie ihm in der Anklage vorgeworfen wird. Ein solches Verhalten ist dem Beschuldigten auch nicht wesensfremd. Er weist mehrere Vorstrafen wegen Diebstahls auf, wobei sein Vorgehen teilweise identisch war. Im Verfahren, welches mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Januar 2016 erledigt wurde, wurde der Beschuldigte u.a. wegen versuchten Diebstahls verurteilt, weil er ein unverschlossenes Fahrzeug nach Vermögensgegenständen durchsuchte (Urk. D1/17/15). Weiter erging am 17. April 2019 ein Strafbefehl wegen Diebstahls, weil der Beschuldigte aus einem Fahrzeug eine Sonnenbrille entwendete (Urk.

D1/17/17). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 wurde der Beschuldigte wegen mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls verurteilt, wobei ihm zur Last gelegt wurde, mehrfach Vermögensgegenstände aus (unverschlossenen) Fahrzeugen entwendet zu haben (Urk. 49/1). Dieses Urteil erging im abgekürzten Verfahren und ist in Rechtskraft erwachsen (Urk. 51). Schliesslich weist das dem Beschuldigten in

- 11 - Dossier 3 vorgeworfene Tatvorgehen auch auffällige Parallelen zum Diebstahl gemäss Dossier 1 auf, welchen der Beschuldigte anerkannt hat. Damals wurde das Garagentor mit einem Funksender geöffnet, welcher aus einem unverschlossenen Fahrzeug entwendet worden war. Mit der Vorinstanz ist daher als erstellt zu erachten, dass der Beschuldigte sich am 15. November 2020 in das Fahrzeug an der B.____-Strasse 1 in C.____ setzte, um dieses nach Wertgegenständen zu durchsuchen.

E. 1.2

Mit Eingabe vom 15. Mai 2022 (Datum Poststempel) reichte die Verteidigung das Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 zu den Akten (Urk. 48). Mit diesem Urteil wurde der Beschuldigte wegen mehrfachen, teilweise versuchten, Diebstahls, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage (teilweise geringfügig), Gewalt und Drohung gegen Behörde und Beamte, mehrfacher Missachtung einer Eingrenzung, rechtswidrigen Aufenthalts sowie mehrfacher Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung der Ausweispapiere zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten und einer Busse von Fr. 1'000.– verurteilt, wobei die Strafe teilweise als Zusatzstrafe zu den Urteilen der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Juli 2019, der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 9. Juli 2021 und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 13. Juli 2021 sowie unter Bildung einer Gesamtstrafe zum Entscheid vom 24. April 2020 des Amtes für Justizvollzugs des Kantons Aargau ausgesprochen wurde. Das Bezirksgericht Zurzach widerrief die dem Beschuldigten mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 gewährte bedingte Entlassung und ordnete den Vollzug dieser Strafe im Rahmen der gebildeten Gesamtstrafe an. Das

- 20 - Urteil vom 4. Mai 2022 erging im abgekürzten Verfahren und ist in Rechtskraft erwachsen (Urk. 49/1; Urk. 51). Damit fällt eine Rückversetzung im vorliegenden Verfahren ausser Betracht. Auf den entsprechenden Antrag ist nicht einzutreten. 2. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung umfassend und zutreffend dargelegt. Auf die diesbezüglichen Erwägungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 38 S. 18 ff.). Als schwerstes Delikt ist Diebstahl mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Ausserordentliche Umstände, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen, liegen nicht vor.

E. 1.2.1

Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten als versuchten Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie als Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB (Urk. 38 S. 16 f.). Wie erwähnt, wurde der vor Vorinstanz weiter erfolgte Schuldspruch wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG nicht angefochten.

E. 1.2.2

Die Verteidigung machte vor Vorinstanz geltend, dass eine Verurteilung des Beschuldigen wegen Diebstahlversuchs ausser Betracht falle. In abgestellten Fahrzeugen seien keine Wertsachen mehr zu erwarten. Insbesondere könnten die früher begehrten Autoradios nicht ausgebaut werden. In unverschlossenen Fahrzeugen fände sich nur noch wenig Geld für die Parkuhr oder Tiefgarage. Es fehle damit am Vorsatz für einen Fr. 300.– übersteigenden Deliktsbetrag. Es läge der Versuch einer Übertretung vor, welcher nicht strafbar sei (Urk. 30 S. 9 f.; Urk. 48 S. 3). Weiter bringt die Verteidigung vor, dass der Beschuldigte keinen Hausfriedensbruch begangen habe. Entgegen den Ausführungen in der Anklage habe er keinen umfriedeten Vorplatz betreten. Es habe sich um eine private Zufahrtsstrasse ohne jegliche Abgrenzung gehandelt. Die einzige eigentliche Abgrenzung sei der Zaun des benachbarten Weidegrundstücks, wie auf den Aufnahmen in den Untersuchungsakten zu sehen sei. Die spärliche Begrünung resp. Bewaldung könne sodann nicht mit einer "Hecke" gleichgesetzt werden. Damit fehle es am objektiven Tatbestand des Hausfriedensbruchs. Zudem fehle es auch am subjektiven Tatbestand. Für den Beschuldigten sei nicht erkennbar gewesen,

- 12 - dass er die frei zugängliche Zufahrtsstrasse nicht habe betreten dürfen (Urk. 30 S. 8 f.; Urk. 48 S. 3; Urk. 55 S. 6 f.).

E. 1.2.3

Richtet sich eine strafbare Handlung gegen das Vermögen nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter, auf Antrag, mit Busse bestraft (Art. 172ter Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht setzt die Grenze für den geringen Vermögenswert im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB bei Fr. 300.– fest. Für die Anwendung von Art. 172ter StGB entscheidend ist der Vorsatz des Täters, nicht der eingetretene Erfolg. Art. 172ter StGB ist nur anwendbar, wenn der Täter von vornherein bloss einen geringen Vermögenswert oder einen geringen Schaden im Auge hatte. War der (Eventual-) Vorsatz des Täters auf eine den Grenzwert übersteigende Summe gerichtet, kommt Art. 172ter StGB deshalb auch dann nicht zur Anwendung, wenn die Deliktssumme unter dem Grenzwert von Fr. 300.– liegt. Bei Taschen- und Einbruchdiebstählen ist ohne konkrete Gegebenheiten in der Regel davon auszugehen, dass der Täter möglichst viel erbeuten wollte und einen Deliktsbetrag von über Fr. 300.– zumindest in Kauf nahm (Urteil des Bundesgerichts 6B_158/2018 vom 14. Juni 2018 E. 2.2 mit Hinweisen; BSK Strafrecht-WEISSENBERGER, 4. Aufl. 2019, N 35, 37 und 40 zu Art. 172ter). Bei Diebstählen weist die Höhe der Deliktssumme meist eine zufällige Komponente auf, da sie von den für den Tätern auffindbaren Vermögensgegenständen abhängt. Der Vorinstanz ist sodann darin zu folgen, dass sich der Vorsatz bei einer Person, welche ein Fahrzeug nach Wertgegenständen durchsucht, in der Regel auf die maximal erreichbare Beute und nicht auf einen konkreten Betrag bezieht (Urk. 38 S. 16). Auch vorliegend ist mangels konkreter Hinweise, welche auf das Gegenteil schliessen liessen, davon auszugehen, dass der Beschuldigte beabsichtigte, möglichst grosse Beute zu machen, und sich sein (Eventual-) Vorsatz auf eine den Grenzwert von Fr. 300.– übersteigende Summe richtete. Weiter ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass sich in einem Fahrzeug ohne Weiteres Vermögensgegenstände mit einem Wert von über Fr. 300.– befinden können (Urk. 38 S. 16). Dies zeigt auch der Sachverhalt, welcher mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17. April 2019 beurteilt wurde. Der Beschuldigte wurde damals wegen Diebstahls verurteilt, weil er aus einem parkierten Fahrzeug eine Sonnenbrille der Marke "Ray-Ban" im Wert von ca. Fr. 350.– entwendet hatte

- 13 - (Urk. D1/17/17). Auch bei den mit Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 beurteilten Diebstählen aus Fahrzeugen lagen die Deliktsbeträge mehrheitlich über Fr. 300.–, wobei in einem Fall Deliktsgut im Gesamtwert von Fr. 3'225.– entwendet wurde (Urk. 49/1). Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB ist daher zu bestätigen.

E. 1.2.4

Die Strafbestimmung zum Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB schützt das sog. Hausrecht, d.h. die Befugnis, über einen bestimmten Raum ungestört zu herrschen und darin den eigenen Willen frei zu betätigen. Dieses geschützte Freiheitsrecht erstreckt sich auf den unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten. Als Umfriedung gelten nicht nur feste bauliche Einrichtungen wie Mauern oder Zäune, sondern auch Hecken oder heckenähnliche Bepflanzungen. Massgebend ist die Erkennbarkeit der Abgrenzung, nicht deren Lückenlosigkeit. Offene Plätze sind auch dann nicht geschützt, wenn sie zu einem Haus gehören (BSK Strafrecht-DELNON/RÜDY, a.a.O., N 12 und 16 zu Art. 186). Das Grundstück an der B.____-Strasse 1 in C.____ wird im Polizeirapport vom 16. November 2020 als abseits stehendes und mit Hecken und Bäumen umgebenes Einfamilienhaus beschrieben (Urk. D3/1 S. 2). Auf der Übersichtsaufnahme der Liegenschaft ist denn auch ersichtlich, dass das Grundstück, einschliesslich der hier in Frage stehende Vorplatz, durch die Bepflanzung vollumfänglich umschlossen wird (Urk. D3/5 S. 1). Am Tag nach dem anklagerlevanten Vorfall wurde eine Fotodokumentation der Örtlichkeit erstellt. Diese zeigt, dass der Beschuldigte, um zum Vorplatz zu gelangen, einen Zufahrtsweg betreten musste, welcher auf der einen Seite durch eine Hecke und auf der anderen Seite durch einen dünnen Elektrozaun von der Umgebung abgegrenzt wird (Urk. D3/5 S. 7). Am Anfang der Einfahrt befindet sich der Briefkasten des Hauses, welcher diesen Bereich ebenfalls als zum Grundstück gehörend abgrenzt. Der Vorplatz, auf welchem das Fahrzeug stand, wird auf der einen Seite durch eine halbhohe Mauer sowie Sträucher und Bäume und auf der anderen Seite durch eine lose Bepflanzung abgeschlossen (Urk. D3/5 S. 5 f.). Offen ist er lediglich gegen vorne (aufgrund der Zufahrt). Auf den anhand der Videoaufzeichnung erstellten Aufnahmen, deren Verwertbarkeit von der Verteidigung in Frage gestellt wird (Urk. 30

- 14 - S. 7 f.; Urk. 55 S. 3 f.), kann zu Gunsten des Beschuldigten nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Der zum Einfamilienhaus an der B.____-Strasse 1 gehörende Vorplatz, auf welchem das Fahrzeug abgestellt war, ist deshalb auch für einen Dritten erkennbar als umfriedet im Sinne von Art. 186 StGB einzustufen. Dass dem Beschuldigten nicht bewusst war, dass dieser Platz nicht öffentlich zugänglich ist, ist nicht glaubhaft. Dies gilt umso mehr, als sich das Grundstück wie erwähnt von der Strasse zurückgesetzt befindet und der Beschuldigte, um zum Vorplatz zu gelangen, den privaten Zufahrtsweg zum Einfamilienhaus benutzen musste. Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB ist daher zu bestätigen. 2. Anklagevorwurf gemäss Dossier 4

E. 2

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses

- 7 - von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu

übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seiner Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 und Urteil des Bundesgerichts 6B_765/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4; je mit Hinweisen). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 mit Hinweisen und Urteil des Bundesgerichts 6B_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 3.2.1).

E. 2.1

Gemäss Art. 66abis StGB kann das Gericht einen Ausländer für 3-15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Artikel 66a erfasst ist, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln 59-61 oder 64 angeordnet wird. Eine fakultative Landesverweisung kann grundsätzlich wegen jedem Vergehen oder Verbrechen erfolgen, welches nicht zu den Katalogtaten von Art. 66a StGB gehört und somit nicht zur Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung führen kann. Einzig

- 33 - bei der Begehung von Übertretungen und Ordnungswidrigkeiten ist die Anordnung einer Landesverweisung gemäss Art. 105 Abs. 1 StGB ausgeschlossen (BSK StGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66abis N 3). Obwohl bei der Anordnung einer fakultativen Landesverweisung im Sinne von Art. 66abis StGB die Höhe der Strafe laut dem Gesetzestext nicht massgebend ist, soll sie gemäss der Botschaft zur Landesverweisung erst ab einer Mindeststrafe von 6 Monaten die Regel darstellen (BBl 2013, 6001). Doch auch diese Mindeststrafgrenze solle gleichzeitig nicht absolut gelten und das Gericht soll bereits bei einer tieferen Strafe eine Landesverweisung aussprechen können, wenn die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung die privaten Interessen an einem Verbleib im Land überwiegen (BBl 2013, 6028). Mit Blick auf die formale Ausgestaltung der Landesverweisung als "andere Massnahme" darf eine fakultative Landesverweisung nur dann angeordnet werden, wenn diese verhältnismässig ist und insbesondere notwendig erscheint. Dies ist nur dann der Fall, wenn das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung aus Gründen der Sicherstellung der durch die verurteilte Person gefährdeten öffentlichen Ordnung die privaten Interessen des Betroffenen am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind in jedem Fall die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beachten. Insbesondere sind den öffentlichen Interessen die privaten Interessen der betroffenen Person und ihrer Familie gegenüberzustellen. Dabei sind insbesondere – immer im Lichte der Schwere der begangenen Tat – der Grad der Integration der Person, die Dauer des Aufenthalts in der Schweiz sowie die Wirkung der Massnahme auf die Familie der betroffenen Person zu beachten (BSK StGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66abis N 6, 8 und 10 m.w.H.).

E. 2.2

Der Beschuldigte ist in Marokko geboren und dort aufgewachsen. Über Frankreich und Italien kam er in die Schweiz und wurde am 11. November 2014 vom Bundesamt für Migration aus der Schweiz nach Italien weggewiesen. Nach der Wiederaufnahme des Asylverfahrens – da die Frist für die Überstellung nach Italien abgelaufen war – wurde mit

Entscheid vom 6. Juli 2016 das Asylgesuch des Beschuldigten abgewiesen und er wiederum aus der Schweiz weggewiesen. Der Beschuldigte hat in der Schweiz nie gearbeitet und lebt im ...-zentrum D._____. Der Beschuldigte hat keine Kinder und keine Beziehung, zudem weder

- 34 - Vermögen noch Schulden. Es kann somit festgehalten werden, dass keine privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz bestehen – ausser allenfalls seinen Wünschen auf einen gehobeneren Lebensstandard –, zudem ist sein Asylgesuch bereits abgewiesen worden. Hingegen hat er eine intensive Beziehung zu Marokko, er spricht die Sprache, hat dort die Schule besucht und auch eine Ausbildung in Typographie absolviert. Auf diesem Beruf hat er in Marokko auch gearbeitet. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde vorgebracht, dass beim Beschuldigten eine Raumforderung festgestellt wurde, wobei zur weiteren Diagnostik eine Resektion des Befundes empfohlen werde (Urk. 76). Es ist davon auszugehen, dass eine solche Behandlung auch in Marokko durchgeführt werden könnte, wobei es hinzunehmen ist, dass die dortige Behandlung womöglich nicht den hohen Standards der Schweiz entspricht. Zudem geht aus den Akten nicht hervor, dass sich der Gesundheitszustand des Beschuldigten bei einer Landesverweisung massiv und irreversibel verschlechtern würde. Auch der gesundheitliche Zustand des Beschuldigten begründet daher kein überwiegendes Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz.

E. 2.3

Auf der anderen Seite ist das öffentliche und sicherheitspolitische Interesse der Schweiz an der Verweisung des Beschuldigten aus dem Lande als sehr hoch zu gewichten. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Beschuldigte in Bezug auf Vermögensdelikte sowie Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz bereits mehrfach einschlägig vorbestraft ist und auch längere Freiheitsstrafen ausgefällt wurden. So wurde der Beschuldigte – wie schon ausgeführt – mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Januar 2016 wegen versuchter schwerer Körperverletzung, versuchten Diebstahls und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 10 Monaten bestraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. April 2019 wurde er sodann wegen rechtswidrigen Aufenthalts mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Kurze Zeit darauf delinquierte der Beschuldigte erneut. Mit Strafbefehl vom 17. April 2019 wurde er wegen Diebstahls sowie Übertretung des AIG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 80 Tagen und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Auf einen Widerruf der mit Strafbefehl vom 4. April 2019 bedingt ausgesprochenen Strafe wurde verzichtet.

- 35 - Nur einen Monat später wurde der Beschuldigte wieder straffällig. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Juli 2019 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls, Beschimpfung, Hinderung einer Amtshandlung und Verweisungsbruchs mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Die Staatsanwaltschaft Baden verlängerte die Probezeit der mit Strafbefehl vom 4. April 2019 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe. Sodann wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17. November 2019 wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 29. Juli 2020 wegen Hehlerei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten bestraft. Der Beschuldigte wurde am 16. Mai 2020 bedingt aus dem Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden

vom 9. Juli 2019 sowie mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17. November 2019 ausgesprochenen Freiheitsstrafen entlassen, wobei ihm eine Probezeit von einem Jahr angesetzt wurde. Den Diebstahl gemäss Dossier 1 beging der Beschuldigte nur wenige Wochen nach der Entlassung aus dem Vollzug. Die Delikte gemäss Dossier 3 wurden zudem nur wenige Monate nach Ergehen des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 begangen. Zudem delinquierte der Beschuldigte während laufendem Strafverfahren. Inzwischen hat der Beschuldigte zudem weitere Urteile erwirkt (Urk. 70): So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 9. Juli 2021 wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs zu zwei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet wurde. Am 13. Juli 2021 erging der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG, wobei eine unbedingte Freiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen wurde. Am 4. Mai 2022 verurteilte das Bezirksgericht Zuzach den Beschuldigten zudem zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten und Fr. 1'000.– Busse, dies wegen mehrfachem Diebstahl, mehrfachem versuchten Diebstahl, betrügerischem Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Gewalt und Drohung gegen Behörden oder Beamte sowie diverser Delikte gemäss AIG.

- 36 - Es kann somit festgehalten werden, dass der Beschuldigte die Sicherheit und öffentliche Ordnung der Schweiz massiv gefährdet. Er liess sich durch die bisher gegen ihn verhängten unbedingten Freiheitsstrafen in keiner Art und Weise von weiterer Delinquenz abhalten, sondern wurde jeweils innert kürzester Zeit wieder massiv und teils einschlägig rückfällig. Die Delinquenz des Beschuldigten muss als überaus hartnäckig bezeichnet werden und sämtliche gegen ihn in der Vergangenheit verhängten Sanktionen haben ihre präventive Wirkung verfehlt. Auch mit den heute zu beurteilenden Taten hat der Beschuldigte seine Gefährlichkeit für die sicherheitspolizeilichen Interessen der Schweiz manifestiert, indem er das Eigentum sowie das Hausrecht verletzt hat. Es ist klar davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Rechtsordnung der Schweiz auch in Zukunft nicht respektieren wird und weiterhin regelmässig Delikte begehen wird. Das Interesse des Staates an der Landesverweisung erweist sich daher als äusserst gross und überwiegt das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz deutlich. Zwar wird vorliegend eine relativ kurze Freiheitsstrafe von 5 Monaten ausgesprochen. Diese (kurze) Freiheitsstrafe ist indes – wie oben ausgeführt – aufgrund der offensichtlichen Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit des Beschuldigten und damit der äusserst schlechten Prognose zu vollziehen. Der Beschuldigte zeigte im Verfahren keinerlei Reue oder Einsicht. Auf Grund der hartnäckigen Delinquenz des Beschuldigten erweist sich eine Landesverweisung daher als notwendig und auch angesichts der heute auszusprechenden 5-monatigen Freiheitsstrafe als verhältnismässig. Das Asylgesuch des Beschuldigten wurde zudem abgewiesen, womit sich die Verhältnismässigkeit zusätzlich zu Gunsten der öffentlichen Sicherheit auswirkt. Zusammengefasst ist der Beschuldigte somit gestützt auf Art. 66abis StGB des Landes zu verweisen. Bei der Dauer der Landesverweisung kann der Tatsache der 5-monatigen Freiheitsstrafe Rechnung getragen und diese auf die Minimaldauer von 3 Jahren festgesetzt werden. 3. Gemäss Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro vom 8. März 2013 (N-SIS Verordnung, SR 362.0) erfolgt die Ausschreibung der Landesverweisung im

- 37 - Schengener Informationssystem (SIS) für Drittstaatsangehörige durch das urteilende Gericht. Die materiellen Voraussetzungen richten sich nach der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Errichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II). Der Beschuldigte ist Bürger eines Staates, der nicht Mitglied des Schengener Abkommens ist. Demgemäss stellt sich die Frage, ob die Landesverweisung im Schengener Informationssystem ausgeschrieben werden muss. Da heute keine überjährige Freiheitsstrafe ausgefällt wird sowie in Anbetracht der relativen geringfügigkeit der Delikte, ist praxismässig von der Ausschreibung abzusehen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Nachdem das obergerichtliche Urteil vom 3. Juni 2022 vom Bundesgericht kassiert wurde, sind die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB210505), einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung (Fr. 7'110.–, inkl. MWSt.) auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Im zweiten Berufungsverfahren (SB230106) dringt die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag auf Landesverweisung durch; der Beschuldigte obsiegt insofern, als in Dossier 4 ein Freispruch erfolgt. Dass im Berufungsverfahren kein Widerruf der bedingten Entlassung erfolgt, ist darauf zurückzuführen, dass dieser (infolge weiterer Delinquenz des Beschuldigten) bereits mit Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 angeordnet wurde. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zu drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Aufgrund der misslichen finanziellen Situation des Beschuldigten, die sich in absehbarer Zeit nicht verbessern dürfte, sind ihm die Kosten zu erlassen (Art. 425 StPO). 3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht ein Honorar von Fr. 2'273.85 geltend (Urk. 77). Da die Berufungsverhandlung weniger lange dauerte, als in der Honorarnote geschätzt, ist die amtliche Verteidigung mit pauschal Fr. 2'200.– zu entschädigen.

- 38 - Es wird beschlossen:

E. 2.4

Die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung richtet sich nach der StPO (Art. 15 Abs. 1 StPO). Für die weiteren polizeilichen Aufgaben, insbesondere der sicherheitspolizeilichen Aufgabe der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung, kommt die Polizeigesetzgebung von Bund und Kantonen zur Anwendung. Personenkontrollen können sowohl aus sicherheitspolizeilichen Gründen (zur Gefahrenabwehr) als auch aus strafprozessualen Gründen (im Interesse der Aufklärung einer Straftat) erfolgen. Während die Anhaltung nach kantonalem Recht sicherheitspolizeiliche Anhaltspunkte voraussetzt, ist für die Anwendbarkeit der StPO ein strafprozessualer Anfangsverdacht erforderlich, wobei die Übergänge fließend sein können (Urteil des Bundesgerichts 6B_1174/2017 vom 7. März 2018 E. 4.3; BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, 2. Aufl. 2014, N 5 zu Art. 215). Im Rapport der Kantonspolizei Aargau vom 29. Oktober 2020 wird lediglich festgehalten, dass der Beschuldigte anlässlich einer Patrouillentätigkeit angehalten und kontrolliert worden sei (Urk. D4/1 S. 2). Im Rapport der Regionalpolizei Wettingen-Limmattal vom 25. August 2020 wird ausgeführt, anlässlich der Patrouillentätigkeit

- 16 - hätten zwei unbekannte Männer bei der Bushaltestelle "... F. _____" auf einer Sitzbank sitzend festgestellt und einer Kontrolle unterzogen werden können (Urk. D1/11/8 S. 2). Welches Motiv dem polizeilichen Handeln zugrunde lag, lässt sich den Rapporten nicht entnehmen. Auch aus den weiteren Akten ergeben sich keine Hinweise darauf. Vor

diesem Hintergrund muss offen bleiben, ob die Kontrolle auf einem strafprozessualen Anfangsverdacht beruhte oder aus sicherheitspolizeilichen Gründen erfolgte. In der vorliegenden Konstellation ist indes nicht entscheidend, ob die Grundlage für die polizeiliche Massnahme in der Strafprozessordnung oder im kantonalen Polizeigesetz zu finden ist. Beide Bestimmungen setzen sachliche Gründe für die Personenkontrolle voraus. Gemäss Art. 215 Abs. 1 StPO kann die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten, um ihre Identität festzustellen. Einen konkreten Straftatverdacht setzt die polizeiliche Anhaltung nicht voraus. Es genügt, dass nach den Umständen der konkreten Situation ein Zusammenhang der betreffenden Person mit Delikten als möglich erscheint. Wie jede andere polizeiliche Massnahme muss eine Anhaltung verhältnismässig sein und sich auf sachliche Gründe abstützen, wie etwa deliktsträchtige Orte und Zeiten oder ein Treffen mit gesuchten Personen. Sie darf nicht um ihrer selbst willen, ohne Grund oder aus beliebigen oder gar schikanösen Gründen stattfinden (BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, a.a.O., N 7 zu Art. 215; WEDER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 8 zu Art. 215). Das vorliegend anwendbare Polizeigesetz des Kantons Aargau vom 6. Dezember 2005 (PolG/AG) setzt ebenfalls objektive Anhaltspunkte für die Personenkontrolle und polizeiliche Anhaltung voraus. Gemäss § 29 Abs. 1 PolG/AG kann die Polizei Personen in begründeten Fällen zur Verhinderung oder Aufdeckung von Straftaten und zur Abwehr von Gefahren kontrollieren. Für eine Anhaltung nach kantona-lem Polizeigesetz genügt daher grundsätzlich, dass die Polizei in Erfüllung ihrer Aufgaben bzw. zur Gefahrenabwehr tätig wird. Die Anhaltung darf aber – ebenso wie diejenige nach Art. 215 StPO – nicht anlassfrei erfolgen (DONATSCH, Die Anhaltung im Spannungsfeld von Strafprozessrecht und Polizeirecht, in CG - Collection genevoise, Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal, 2021, S. 77 f.). Das Bundesgericht hat in Bezug auf § 21 Abs. 1 PolG/ZH festgehalten, die Perso-

- 17 - nidentifikation müsse zur polizeilichen Aufgabenerfüllung notwendig sein. Sei die Massnahme nicht notwendig, könne sie von vornherein nicht als gerechtfertigt und verhältnismässig betrachtet werden. Mit dem Begriff der Notwendigkeit werde zum Ausdruck gebracht, dass spezifische Umstände vorliegen müssten, damit die Polizeiorgane Identitätskontrollen vornehmen dürften. Die Kontrolle dürfe nicht anlassfrei erfolgen. Es müssten objektive Gründe, besondere Umstände, spezielle Verdachtselemente dazu Anlass geben oder diese rechtfertigen. Dazu würden eine verworrene Situation, die Anwesenheit in der Nähe eines Tatortes, eine Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, Verdachtselemente hinsichtlich einer Straftat und dergleichen zählen. Identifikationen aus bloss vorgeschobenen Gründen, persönlicher Neugierde oder andern nichtigen Motiven seien nicht zulässig (BGE 136 I 87 E. 5.2). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich führte diesbezüglich aus, für eine Personenkontrolle gemäss § 21 Abs. 1 PolG/ZH müssten spezifische Umstände vorliegen. Die Feststellung solcher Umstände aufgrund von polizeilichen Erfahrungswerten könne genügen, wenn diese objektiv nachvollziehbar seien. Im frühen Stadium des polizeilichen Handelns dürfe an die Verdachtslage kein allzu strenger Massstab gestellt werden (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00014 vom 1. Oktober 2020 E. 2.3 und 5.7.1).

E. 2.5

Wie erwähnt, ergibt sich weder aus den Polizeirapporten vom 25. August 2020 und 29. Oktober 2020 noch aus den weiteren Akten, aus welchem Grund der Beschuldigte am 25. August 2020 einer Personenkontrolle unterzogen wurde. Insbesondere sind daraus keine Hinweise dafür ersichtlich, dass ein Zusammenhang des Beschuldigten zu einer Straftat vermutet wurde. Ein strafprozessualer Grund für die Personenkontrolle ist damit nicht erkennbar. Den Akten lassen sich sodann keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das polizeiliche Handeln im damaligen Zeitpunkt aufgrund von äusseren Umständen, wie etwa einer verworrenen Situation, der Anwesenheit in der Nähe eines Tatorts oder der Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, geboten war. Die Kontrolle fand an einem Dienstag gegen Mittag bei der Bushaltestelle des ...-centers G._____ statt (Urk. D1/11/8 S. 1 f.; Urk. D4/1 S. 1 f.). Besondere Verhältnisse, welche das polizeiliche Vorgehen an diesem Ort und zu dieser Zeit erklären würden, lagen damit ebenfalls nicht vor. Den Polizeirapporten lässt sich auch nicht entnehmen, dass sich der Be-

- 18 - schuldigte vor der Kontrolle auffällig benommen oder diese durch sonstiges Verhalten veranlasst hätte. Der vorliegende Fall unterscheidet sich damit von der Konstellation, welche dem Urteil des Bundesgerichts 6B_1174/2017 zugrunde lag. In diesem Fall war das Obergericht des Kantons Zürich aufgrund des als ausweichend wahrgenommenen Verhaltens des Beschuldigten und den situativen Gegebenheiten am Hauptbahnhof Zürich davon ausgegangen, dass für die Personenkontrolle minime objektive Anhaltspunkte vorlagen, was vom Bundesgericht als nicht willkürlich beurteilt wurde (E. 4.8). Damit soll keineswegs gesagt werden, dass die Personenkontrolle des Beschuldigten vom 25. August 2020 ohne Anlass erfolgte oder gar rassistisch motiviert war, wie die Verteidigung vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungsverhandlung insinuierte (Urk. 30 S. 11; Prot. I S. 12 f. und 17; Urk. 55 S. 8 f.). Umgekehrt erscheint es aber auch nicht zulässig, zu Lasten des Beschuldigten anzunehmen, dass die Personenkontrolle aufgrund von irgendwelchen spezifischen Umständen geboten war, wenn sich den Akten mangels genügender Dokumentation des polizeilichen Handelns keinerlei Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen. Bei den aus der Personenkontrolle vom 25. August 2020 gewonnenen Erkenntnissen handelt es sich damit um rechtswidrig erhobene Beweismittel im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn sie im Rahmen der präventivpolizeilichen Tätigkeit erhoben wurden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_908/2019 vom 7. Oktober 2019 E. 4; BSK StPO-GLESS, a.a.O., N 38 zu Art. 141; KELLER, in Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 4 zu Art. 15; WOHLERS, in Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 9 zu Art. 141; ZIMMERLIN/GALELLA, Aspekte der beweismässigen Verwertbarkeit von polizeirechtlich erhobenen Informationen im Strafverfahren, fp 2019, 374 ff., S. 375 f.). Nachdem keine schwere Straftat zu beurteilen ist, dürfen diese Beweise im Strafverfahren nicht verwertet werden. Dies gilt auch für die Aussagen des Beschuldigten, welche erst auf Vorhalt der Erkenntnisse aus der Personenkontrolle erfolgten. Weitere Beweismittel liegen nicht vor. Der Beschuldigte ist daher in Bezug auf Dossier 4 vom Vorwurf der

- 19 - Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG freizusprechen. IV. Sanktion 1. Ausgangslage

E. 3

Sanktionsart

E. 3.1

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips ist nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; BGE 144 IV 217 E. 2.2; BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2; je mit Hinweisen). Am Vorrang der Geldstrafe hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 mit Hinweisen). Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn (lit. a.) eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder (lit. b) eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann. Es hat die Wahl der Freiheitsstrafe näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB).

- 21 -

E. 3.2

Die Vorinstanz hat für alle zu beurteilenden Delikte Freiheitsstrafen ausgefällt, was angesichts der strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten nicht zu beanstanden ist und auch von der Verteidigung nicht in Frage gestellt wird (vgl. Urk. 30 S. 1; Urk. 48 S. 2; Urk. 55 S. 1). Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der vorliegend zu beurteilenden Delikte bereits mehrfach einschlägig vorbestraft (Urk. 50). Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Januar 2016 wurde er wegen versuchter schwerer Körperverletzung, versuchten Diebstahls und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 10 Monaten bestraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. April 2019 wurde er sodann wegen rechtswidrigen Aufenthalts mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Kurze Zeit darauf delinquierte der Beschuldigte erneut. Mit Strafbefehl vom 17. April 2019 wurde er wegen Diebstahls sowie Übertretung des AIG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 80 Tagen und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Auf einen Widerruf der mit Strafbefehl vom 4. April 2019 bedingt ausgesprochenen Strafe wurde verzichtet. Nur einen Monat später wurde der Beschuldigte wieder straffällig. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Juli 2019 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls, Beschimpfung, Hinderung einer Amtshandlung und Verweisungsbruchs mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Die Staatsanwaltschaft Baden verlängerte die Probezeit der mit Strafbefehl vom 4. April 2019 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe. Sodann wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17. November 2019 wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 29. Juli 2020 wegen Hehlerei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten bestraft (diese Verurteilung stellt lediglich in Bezug auf die Delikte gemäss Dossier 3 eine Vorstrafe dar). Der Beschuldigte wurde am 16. Mai 2020 bedingt aus dem Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Juli 2019 sowie mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17.

November 2019 aus- gesprochenen Freiheitsstrafen entlassen, wobei ihm eine Probezeit von einem Jahr angesetzt wurde. Den Diebstahl gemäss Dossier 1 beging der Beschuldigte

- 22 - nur wenige Wochen nach der Entlassung aus dem Vollzug. Die Delikte gemäss Dossier 3 wurden zudem nur wenige Monate nach Ergehen des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 begangen. Der Beschuldigte liess sich durch die bisher gegen ihn verhängten unbedingten Freiheitsstrafen nicht von weiterer Delinquenz abhalten, sondern wurde jeweils innert kürzester Zeit wieder einschlägig rückfällig. Unter diesen Umständen besteht keine Veran- lassung, einzelne der heute zu beurteilenden Straftaten mit einer Geldstrafe zu sanktionieren. Angesichts der Hartnäckigkeit der Delinquenz des Beschuldigten und der Tatsache, dass sämtliche bisher gegen ihn verhängten Sanktionen die ihnen zugedachte präventive Wirkung verfehlten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Geldstrafe, selbst wenn sie unbedingt ausgesprochen würde, die angestrebte Wirkung zu erreichen vermag.

E. 4

Teilweise retrospektive Konkurrenz

E. 4.1

Wie bereits dargelegt, wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsan- waltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 wegen Hehlerei zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt (Urk. 50). Der Diebstahl gemäss Dossi- er 1 wurde am 14./15. Juni 2020 und damit vor diesem Entscheid begangen. Die dem Beschuldigten in Dossier 3 vorgeworfenen Delikte wurden am 15. November 2020 und damit vor den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Win- terthur/Unterland vom 9. Juli 2021 und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 13. Juli 2021 begangen. Es ist daher die Ausfällung einer (teilweisen) Zusatzstra- fe zu prüfen.

E. 4.2

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Ist über Straftaten zu befinden, welche teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen wurden, ist von einer teilweisen retrospektiven Konkurrenz auszuge- hen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Delikte vor dem Erst- urteil und die Delikte nach dem Ersturteil bei der teilweisen retrospektiven Konkur- renz getrennt und selbständig zu behandeln. Zuerst sind die Straftaten zu sankti-

- 23 - onieren, die vor dem rechtskräftigen früheren Urteil begangen wurden. Kommt die gleiche Strafart wie im Ersturteil in Betracht, hat das Gericht in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe auszufällen. Das Ermessen des Gerichts beschränkt sich dabei auf die von ihm vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszu- sprechenden Strafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2). In einem zweiten Schritt ist die Strafe für die Straftaten nach dem Ersturteil festzusetzen. Schliesslich sind die ermittelten Strafen zusammenzuzählen, was die zu verhängende Strafe ergibt (BGE 145 IV 1 E. 1; MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 550 ff.).

E. 4.3

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat bestrafte den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 29. Juli 2020 mit einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten. Angesichts des Umstands, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt einschlägig vorbestraft und gegen ihn bereits eine mehrjährige Freiheitsstrafe ausgesprochen worden war, hätte das Gericht aus spezialpräventiven Gründen für den Diebstahl gemäss Dossier 1 ebenfalls auf eine Freiheitsstrafe erkannt, wenn es sämtliche Straftaten gleichzeitig beurteilt hätte. Mit der Vorinstanz ist für den Diebstahl gemäss Dossier 1 deshalb eine Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 auszufällen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 48 S. 1 f.; Urk. 55 S. 13 f.) ist demgegenüber keine Zusatzstrafe zu den Strafbefehlen vom 9. und 13. Juli 2021 bzw. zum Urteil des Bezirksgerichts Zurchach vom 4. Mai 2022 auszusprechen. Der Beschuldigte beging die mit diesen Entscheidungen beurteilten Delikte nach der erstinstanzlichen Verurteilung im vorliegenden Verfahren. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt Art. 49 Abs. 2 StGB in einer solchen Konstellation nicht zum Tragen. Es soll nur derjenige in den Genuss der in der Regel vorteilhaften Zusatzstrafe kommen, bei dem der erstinstanzliche Richter die mehreren Straftaten gleichzeitig hätte aburteilen können, nicht aber derjenige, der erneut delinquierte, nachdem er wegen anderer Delikte erstinstanzlich verurteilt und mithin eindringlich gewarnt worden ist (vgl. dazu BGE 138 IV 113 E. 3.4 mit Hinweisen; BGE 145 IV 1 E. 1.2; Urteil des Bundesgerichts 6b_837/2019 vom 6. Dezember 2019 E. 1.1 f.).

- 24 -

E. 4.4

Nachfolgend sind daher zwei Strafen in Bezug auf die zu beurteilenden Straftaten zu bilden, die eine für den Diebstahl gemäss Dossier 1, bei dem retro-spektive Konkurrenz zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 besteht, und die andere für die Delikte, welche nach dieser Entscheidung verübt wurden. Die ermittelten Strafen sind in der Folge zu addieren.

E. 5

Diebstahl vom 14./15. Juni 2020 (Dossier 1)

E. 5.1

Gemäss erstelltem Sachverhalt hat der Beschuldigte beim Diebstahl gemäss Dossier 1 zwei Lederjacken sowie ein E-Bike aus einer Garage entwendet (Urk. 38 S. 9). Der Gesamtwert dieser Vermögenswerte kann anhand der Akten nicht mit Sicherheit bestimmt werden. Angesichts des entwendeten E-Bikes ist mit der Vorinstanz und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 55 S. 12) indes von einem Deliktsbetrag in der Grössenordnung von mehreren hundert Franken auszugehen (Urk. 38 S. 22). Das Tatvorgehen setzte keine besondere Raffinesse oder spezielle Fähigkeiten voraus. Um die Garage betreten zu können, musste der Beschuldigte aber erst einen Funksender aus dem auf dem Grundstück abgestellten unverschlossenen Fahrzeug behändigen, um damit das Garagentor öffnen zu können. In der Folge hat er nicht einfach wahllos Gegenstände mitgenommen, sondern sich auf wertvolle Vermögenswerte, wie das E-Bike, konzentriert (Urk. D1/1 S. 3 ff.). Dies weist auf zielgerichtetes Vorgehen hin. Dem Beschuldigten ist direktvorsätzliches Handeln anzulasten. Andere als finanzielle und damit egoistische Beweggründe sind nicht ersichtlich. Mit der Vorinstanz ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er zur damaligen Zeit angetrunken und seine Hemmschwelle deshalb herabgesetzt war, was leicht

strafmindernd zu berücksichtigen ist. Insgesamt ist von einem sehr leichten Tatverschulden und einer hypothetischen Einsatzstrafe im Bereich von rund 45 Tagen auszugehen.

E. 5.2

In Bezug auf das Vorleben und die persönliche Verhältnisse des Beschuldigten kann auf unten stehende Erwägungen verwiesen werden (Ziff. IV. 6.2.1.). Daraus ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände. Straferhöhend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tatbegehung bereits mehrfach einschlägig vorbestraft war und das Delikt nur kurze Zeit nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug verübt hat. Damit verletzte er auch die

- 25 - ihm in diesem Zusammenhang angesetzte Probezeit. Sein Geständnis ist nur mässig strafmindernd zu berücksichtigen, zumal eine erdrückende Beweislage vorlag. An einer in der besagten Garage sichergestellten Zigarettenpackung wurden DNA-Spuren festgestellt, welche dem Beschuldigten zugeordnet werden konnten (Urk. D1/1 S. 4; Urk. D1/2 S. 2; Urk. D1/8/2-3). Bei der in der Folge am Aufenthaltsort des Beschuldigten im ...-zentrum D._____ durchgeführten Hausdurchsuchung wurden zwei Motorradjacken sichergestellt, welche beim Vorfall vom 14./15. Juni 2020 entwendet worden waren (Urk. D1/1 S. 7; Urk. D1/3 S. 4; Urk. D1/10/2-3). Reue und Einsicht sind beim Beschuldigten zudem nicht erkennbar. Die einschlägigen Vorstrafen und die Tatbegehung während der bedingten Entlassung wirken sich erheblich strafferhöhend aus. Als angemessen erweist sich eine Freiheitsstrafe von 70 Tagen.

E. 5.3

Wie bereits dargelegt, ist für den Diebstahl gemäss Dossier 1 eine Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 ausgesprochenen Freiheitsstrafe auszufällen. In Anwendung des Asperationsprinzips erweist sich für das neu zu beurteilende Delikt sowie die bereits abgeurteilte Straftat eine hypothetische Gesamtstrafe von 4 ½ Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Davon sind die bereits mit Strafbefehl vom 29. Juli 2020 ausgesprochenen 3 Monate Freiheitsstrafe abzuziehen. Damit ist der Beschuldigte für den Diebstahl gemäss Dossier 1 mit einer Freiheitsstrafe von 45 Tagen zu bestrafen. Dies als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020.

E. 6

Delikte vom 15. November 2020 (Dossier 3)

E. 6.1

Tatkomponente

E. 6.1.1

Die Vorinstanz hat in Bezug auf die objektive Tatschwere des Diebstahls gemäss Dossier 3 zutreffend festgehalten, dass der Beschuldigte nur die Türe des auf dem Vorplatz parkierten und unverschlossenen Fahrzeugs öffnen musste, um das Fahrzeuginnere nach Wertgegenständen durchsuchen zu können (Urk. 38 S. 23). Das Tatvorgehen setzte damit eine gewisse Unverfrorenheit, aber keine besondere Raffinesse voraus. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich.

- 26 - Es ist von finanziellen und damit egoistischen Beweggründen auszugehen. Im Vorverfahren und vor Vorinstanz machte der Beschuldigte geltend, dass er im Zeitpunkt der Tatbegehung betrunken gewesen sei (Urk. D3/3/1 S. 2 f.; Prot. I S. 8 ff.). Aus den Akten ergibt sich, dass nach seiner Verhaftung ein Atemalkoholtest durchgeführt wurde, welcher einen Wert von 0.92 mg/Liter ergab, was 1.84 Gewichtspromille entspricht (Urk. D1/11/23 S. 2; Urk. D3/1 S. 4), wobei mit der Vorinstanz zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass der Wert im Zeitpunkt der Tatbegehung etwas höher war. Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit keine vorrangige Bedeutung zu. Sie bietet lediglich eine grobe Orientierungshilfe. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter zwei Gewichtspromille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist und dass bei einer solchen von drei Promille und darüber meist Schuldunfähigkeit vorliegt. Diese Vermutung kann im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden. Zwischen der Blutalkoholkonzentration und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie gibt es keine feste Korrelation; stets sind Alkoholgewöhnung, die Tatsituation sowie die weiteren Umstände in die Beurteilung der Schuldfähigkeit einzubeziehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1050/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.3 mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass angesichts des vom Beschuldigten geltend gemachten regelmässigen Alkoholkonsums von einer ausgeprägten Alkoholgewöhnung ausgegangen werden muss, ist zu seinen Gunsten von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt auszugehen. Das Tatverschulden wird durch die subjektive Tatschwere deshalb leicht gemindert. Der Umstand, dass es beim versuchten Diebstahl blieb, wirkt sich demgegenüber nicht wesentlich strafmindernd aus, zumal die versuchte Tatbegehung nicht auf eigenes Verhalten des Beschuldigten, sondern darauf zurückzuführen ist, dass er bei der Tatausführung von der Geschädigten gestört wurde. Als angemessen erweist sich eine Freiheitsstrafe im Bereich von 30 Tagen.

E. 6.1.2

Was die objektive Tatschwere des Hausfriedensbruchs anbelangt, ist festzustellen, dass der Beschuldigte nachts ohne Einwilligung einen umfriedeten Vorplatz zu einem Einfamilienhaus betrat. Die Privatsphäre und das Sicherheitsgefühl

- 27 - der Geschädigten wurde damit nicht im gleichen Mass tangiert, wie es beim Eindringen in eine Privatwohnung der Fall gewesen wäre. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und egoistisch, auch wenn er den Hausfriedensbruch nicht zum "Selbstzweck" beging, sondern weil dieses Delikt für ihn unverzichtbares Mittel zur Verübung des Diebstahls war. Angesichts der Alkoholisierung ist wie erwähnt von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Angesichts des sehr leichten Tatverschuldens erweist sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 5 Tage als angemessen.

E. 6.1.3

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere der Missachtung der Eingrenzung gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte einmal und bloss für kurze Zeit gegen die Eingrenzung verstossen hat. Er entfernte sich zudem nicht allzu weit vom zulässigen Bereich. Angesichts der widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten muss offen bleiben, weshalb er sich an diesem Tag nach C._____ begab. Wie erwähnt, gab er zunächst an, dass er damals die Bahnstation D._____ verpasst und versehentlich nach C._____

gefahren sei. Vor Vorinstanz führte er demgegenüber aus, dass er unterwegs zu seinem Freund gewesen sei, welcher in einem Dorf nach C._____ gewohnt habe. Ein nachvollziehbarer Anlass für die Missachtung der Eingrenzung liegt indes in keinem der Fälle vor. Wie sich aus der Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 26. April 2019 ergibt, soll mit der Eingrenzung nicht nur die Anwesenheit des Beschuldigten mit Blick auf den Vollzug der Wegweisung kontrolliert, sondern ihm auch bewusst gemacht werden, dass er sich illegal in der Schweiz aufhält und nicht vorbehaltlos von den mit der Anwesenheit verbundenen Freiheiten profitieren kann (Urk. D3/6). Mit seinem Verhalten bringt der Beschuldigte zum Ausdruck, dass er sich schlichtweg nicht um den Entscheid des Migrationsamts kümmert. In subjektiver Hinsicht ist von vorsätzlichem Handeln auszugehen. Wie erwähnt, ist aufgrund der Alkoholisierung des Beschuldigten eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen. Für die Missachtung der Eingrenzung rechtfertigt sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 30 Tage.

- 28 -

E. 6.2

Täterkomponente

E. 6.2.1

Aus den Akten und den Befragungen des Beschuldigten ergibt sich Folgendes zu seinen persönlichen Verhältnissen: Der Beschuldigte ist im Jahr 1967 in Marokko geboren. Er wuchs in Marokko zusammen mit drei Schwestern und vier Brüdern auf und besuchte die Schule bis zur 5. Klasse. Gemäss seinen Angaben vor Vorinstanz machte der Beschuldigte in Marokko eine Ausbildung in Typografie und arbeitete auch auf diesem Beruf. Im Jahr 2014 kam der Beschuldigte über Frankreich und Italien in die Schweiz. Mit Entscheid vom 11. November 2014 trat das Bundesamt für Migration auf sein Asylgesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz nach Italien weg. Nachdem die Frist zur Überstellung nach Italien abgelaufen war, ging die Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschuldigten auf die Schweiz über, worauf das Asylverfahren wieder aufgenommen wurde. Mit Entscheid vom 6. Juli 2016 lehnte das Staatssekretariat für Migration das Asylgesuch des Beschuldigten ab und wies ihn aus der Schweiz weg. In der Schweiz hat der Beschuldigte mangels Arbeitsbewilligung nie gearbeitet. Er erhält Fr. 10.– bis Fr. 18.– Nothilfe pro Tag ausbezahlt. Vor seiner Verhaftung in einem anderen Verfahren lebte er im ...-zentrum D._____. Der Beschuldigte hat weder Vermögen noch Schulden. Er ist ledig und hat keine Kinder (Urk. D1/9/3; Urk. D1/17/8 S. 2 ff.; Urk. D1/17/9 S. 2 f.; Prot. I S. 13 ff.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

E. 6.2.2

Der Beschuldigte ist in Bezug auf Vermögensdelikte sowie Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz bereits mehrfach einschlägig vorbestraft (Urk. 50). Es kann diesbezüglich auf die oben stehenden Erwägungen verwiesen werden (Ziff. IV. 3.2.). Die Delikte gemäss Dossier 3 beging der Beschuldigte nur wenige Monate nach Ergehen des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020, mit welchem er mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten bestraft wurde. Er verletzte damit die ihm mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug angesetzte Probezeit. Zudem delinquierte der Beschuldigte während laufendem Strafverfahren. Offensichtlich

vermochten ihn weder die bisher ergangenen Verurteilungen noch der

- 29 - Vollzug von mehreren Freiheitsstrafen in irgendeiner Weise zu beeindrucken. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt damit von ausgeprägter Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit. Angesichts der einschlägigen Vorstrafen sowie der Delinquenz während laufender Probezeit sowie während laufendem Strafverfahren erscheint eine erhebliche Straferhöhung als angezeigt.

E. 6.2.3

Der Beschuldigte zeigte sich in Bezug auf die Delikte gemäss Dossier 3 nur teilweise geständig. Insbesondere bestritt er, dass er damals einen Diebstahl habe begehen wollen. Das in Bezug auf die Missachtung der Eingrenzung vorliegende Geständnis ist nicht strafmindernd zu werten. Der Beschuldigte wurde von der Geschädigten bei der Deliktsbegehung beobachtet und bis zum Eintreffen der Polizei vor Ort festgehalten (Urk. D3/1 S. 2). Angesichts dieser Beweislage blieb kein Raum für Bestreitungen. Reue oder Einsicht sind beim Beschuldigten nicht erkennbar. Das Nachtatverhalten ist daher neutral zu werten.

E. 6.3

Fazit In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erweist sich für die Delikte gemäss Dossier 3 eine Freiheitsstrafe von 3 ½ Monaten als angemessen.

E. 7

Gesamtfazit Nach Massgabe der vorstehenden Erwägungen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die vorstehend genannten 3 ½ Monate Freiheitsstrafe und die Zusatzstrafe von 45 Tagen Freiheitsstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 zu addieren (vgl. vorne Ziff. IV. 4.). Damit resultiert eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten, wobei diese als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 auszusprechen ist. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 9 Tagen an die Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

E. 8

Vollzug

E. 8.1

Bei einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs erfüllt (Art. 42 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit Urteil des

- 30 - Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Januar 2016 mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 10 Monaten bestraft wurde (Urk. 50). Der Aufschub der Freiheitsstrafe ist daher nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 SGB).

E. 8.2

Hinsichtlich der strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten kann auf obige Ausführungen verwiesen werden (Ziff. IV. 3.2.). Der Beschuldigte hat im Zeitraum 2016 bis 2019 insgesamt fünf einschlägige Verurteilungen erwirkt, was bei der Prognosestellung als erheblich ungünstiges Element zu gewichten ist. Die bisher gegen ihn verhängten Sanktionen hielten ihn nicht davon ab, nur kurze Zeit nach den entsprechenden

Verurteilungen wieder einschlägig straffällig zu werden. Der Beschuldigte delinquierte während laufender Probezeit und teilweise während laufendem Strafverfahren. Sein Verhalten zeugt von erheblicher Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit. Negativ zu werten ist auch, dass der Beschuldigte im Verfahren keinerlei Reue oder Einsicht gezeigt hat. Eine Änderung in seinem Verhalten ist nicht ersichtlich. Aus den Akten ergibt sich vielmehr, dass der Beschuldigte nach Ergehen des vorinstanzlichen Urteils weiter delinquierte hat. Mit der Vorinstanz ist die Freiheitsstrafe deshalb zu vollziehen. V. Landesverweisung 1. Obligatorische Landesverweisung Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB ist der Ausländer wegen Diebstahls (Art. 139) in Verbindung mit Hausfriedensbruch (Art. 186) unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen. 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 (Art. 66a Abs. 2 StGB). Der Deliktscatalog gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB stellt die Konkretisierung von Art. 121 Abs. 3 und 4 BV dar und ist abschliessend (BERTOSSA, in Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N 9 zu

- 31 - Art. 66a). Die in der Verfassung verwendete Bezeichnung "eines Einbruchsdelikts" ist kein Begriff des schweizerischen Strafrechts und wurde mit Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB umgesetzt. Gemäss Botschaft ist darunter folgender Sachverhalt zu verstehen: Um einen Diebstahl zu begehen, dringt der Täter in ein Haus, eine Wohnung oder einen Geschäftsraum ein, der fremdem Hausrecht untersteht. Neben dem Einbruchdiebstahl wird auch der sog. Einschleichdiebstahl erfasst, bei dem der Täter sich in einem fremden Raum einschleicht, ohne dass Schlösser, Türen, Fenster oder Ähnliches zerstört werden (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975 ff., S. 6022). Das Bundesgericht setzte sich im Zusammenhang mit einem Ladendiebstahl mit Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB auseinander. Es hielt fest, bei der Verfassungsauslegung sei vom Wortlaut der Norm auszugehen; dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz komme dabei besondere Bedeutung zu. Das Wort "Einbruch" sei die Substantivierung des Verbs "einbrechen", das primär bedeute: "gewaltsam in ein Gebäude, in einen Raum o.Ä. eindringen (um etwas zu stehlen). Der über die "Ausschaffungsinitiative" in die Verfassung eingeführte politisierte kriminologische Begriff des "Einbruchdelikts" sei (wie jener des "Drogenhandels") ohne "strafrechtlich bestimmten Inhalt", aber von medial eingängiger Bildhaftigkeit. Das dürfte auch die landläufig "gewöhnliche" Bedeutung des Worts Einbruchdelikt in der Schweiz wiedergeben. Ein eigentlicher Gewaltakt sei nach der Umsetzungsnorm von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB nicht erforderlich, da bereits der "Einschleichdiebstahl" erfasst werde. Auch das Unrecht des Hausfriedensbruchs liege im Eindringen in einen Raum durch die unerwünschte Person. Bereits ein Betreten entgegen dem Willen des Hausherrn sei objektiv tatbestandsmässig. Dieses Eindringen als solches sei kein "Einbruchdelikt". Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip sei nicht anzunehmen, dass ein Ladendiebstahl unter schlichter Verletzung eines (hier soweit ersichtlich privatrechtlichen) Hausverbots in einem dem Publikum offenstehenden Verkaufsgeschäft zu einer obligatorischen Landesverweisung führe. Massgebend sei der Wortlaut der Bundesverfassung. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB sei im Sinne der Bundesverfassung tatsächlich als Einschleich- oder Einbruchdiebstahl auszulegen. Der gemeinübliche Ladendiebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch (der bei Verletzung eines Hausverbots in einem Kaufhaus vorliege)

- 32 - sei nicht unter Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB zu subsumieren (BGE 145 IV 404 E. 1.5.2; vgl. dazu auch BRUN/FABBRI, Die Landesverweisung – neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, in: recht 4/2017, S. 236 f.). Der Beschuldigte wird in Dossier 3 wegen versuchten Diebstahls und eines dabei verübten Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen. Es wird ihm zur Last gelegt, unrechtmässig einen zu einem Einfamilienhaus gehörenden umfriedeten Vorplatz betreten und das dort abgestellte unverschlossene Fahrzeug nach Wertgegenständen durchsucht zu haben. Der Beschuldigte hat im Zusammenhang mit dem Diebstahl keine Sachbeschädigung begangen. Anders als in der Konstellation, welche dem Urteil des Bundesgerichts 145 IV 404 zugrunde lag, ist ihm aber anzulasten, sich an einer dem Publikum nicht zugänglichen Örtlichkeit aufgehalten zu haben. Dabei ist er indes nicht in einen Innenraum eingedrungen, sondern hat sich unberechtigterweise auf einem (umfriedeten) Vorplatz aufgehalten. Wie bereits dargelegt, sollen mit Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB Straftaten erfasst werden, bei welchen der Diebstahl mit einem unberechtigten Eindringen (oder Einschleichen) in ein Haus, eine Wohnung oder einen Geschäftsraum, der fremdem Hausrecht untersteht, verbunden ist. Nach dem Gesagten ist dem Beschuldigten zwar eine Straftat im Sinne von Art. 139 StGB in Verbindung mit Art. 186 StGB vorzuwerfen. Er hat aber keinen Einschleich- oder Einbruchdiebstahl begangen, weshalb sein Verhalten nicht vom Anwendungsbereich von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB erfasst wird. Dies erscheint auch aus Gründen der Verhältnismässigkeit richtig. Damit besteht keine Grundlage für die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung. 2. Nicht obligatorische Landesverweisung

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