

ZH_OBERGERICHT SB230207 vom 12. Juni 2024

ZH Obergericht, 2024-06-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230207

FR: ZH_OBERGERICHT SB230207 du 12 juin 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230207 del 12 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

Am 7. Juli 2022 meldete der Beschuldigte A. _____ mündlich und schriftlich Berufung gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Hor- gen, III. Abteilung (nachfolgend: Vorinstanz) vom 7. Juli 2022 an (Prot. I S. 21; Urk. 56), welches ihm gleichentags mündlich sowie schriftlich im Dispositiv eröff- net worden war (vgl. Prot. I S. 21; Urk. 54). Nach Zustellung des begründeten Ur- teils (Urk. 59 = Urk. 61) am 23. März 2023 (Urk. 60/2) reichte der Beschuldigte dem Obergericht am 12. April 2023 fristgerecht seine Berufungserklärung ein (Urk. 63).

E. 1.1

Der Beschuldigte macht im Berufungsverfahren mehrere Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche geltend, die er auf die seines Erachtens ungerecht- fertigte Haft sowie die damit zusammenhängenden schweren Verletzungen seiner persönlichen Verhältnisse sowie die erlittenen wirtschaftlichen Einbussen zurück- führt (Urk. 81 S. 10 f. i.V.m. Prot. II S. 8).

E. 1.2

Angesichts des Verfahrensausgangs bzw. des Schuldspruchs wegen Verge- hens gegen das Waffengesetz und der Anrechnung der vom Beschuldigten er-

- 19 - standenen Untersuchungshaft auf die auszusprechende Freiheitsstrafe (vgl. vor- stehend E. IV./5.) bleibt für die von ihm geltend gemachte Genugtuung wegen un- gerechtfertigt erstandener Haft (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO; Urk. 81 S. 11) kein Raum.

E. 1.3

Des Weiteren erscheint aufgrund der Anrechnung der Haft an die Freiheits- strafe mindestens fraglich, ob eine Entschädigung nach Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO geschuldet ist (ablehnend JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, 4. Aufl., Zü- rich 2023, N 9 zu Art. 429 StPO und N 5 zu Art. 431 StPO). Doch selbst wenn man davon ausgeht, dass darüber bei gegebener Ausgangslage entschieden wer- den müsste, sind die vom Beschuldigten in diesem Zusammenhang geltend ge- machten Entschädigungen für wirtschaftliche Einbussen von insgesamt Fr. 5'600.– (entgangene Erwerbsentschädigung zzgl. Entschädigung für das als Beweismittel beschlagnahmte Mobiltelefon [Urk. 81 S. 10 f.]) abzuweisen. Konkret bringt der Beschuldigte vor, in der fraglichen Zeit zwar ein Nettoeinkom- men von rund Fr. 4'650.– erwirtschaftet zu haben, jedoch habe sein Arbeitgeber seine unentschuldigte Abwesenheit (24 Tage Haft) seinem Gleitzeit- und Ferien- guthaben belastet. Ferner habe er drei weitere Tage Gleitzeit für die Teilnahme an der Schlusseinvernahme, Hauptverhandlung und Urteilseröffnung kompen- siert, was ihm gleichermassen zu entschädigen sei (Urk. 81 S. 10 i.V.m. Prot. II S. 8). Vorab ist

festzuhalten, dass Arbeitgeber grundsätzlich dazu verpflichtet sind, ihren Arbeitnehmern die für unaufschiebbare Behördengänge notwendige Zeit freizugeben bzw. für ein Verfahren beanspruchte Arbeitszeit zu vergüten (Art. 324a OR). Ebenso besteht eine Lohnfortzahlungspflicht, wenn sich eine Inhaftierung im Nachhinein aufgrund eines Freispruchs oder einer Verfahrenseinstellung als ungerechtfertigt erweist, weshalb der Arbeitgeber, sofern er den Lohn vorgängig sistiert hat, diesen für eine gewisse Dauer nachzuzahlen hat (GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2024, S. 209 f.). Dass vorliegend die Situation anders gelagert gewesen wäre, ist nicht belegt, weshalb grundsätzlich eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und kein zusätzlicher Anspruch auf Entschädigung durch den Staat besteht. Der Beschuldigte selbst lässt denn auch

- 20 - ausführen, dass er den vollen Lohn ausbezahlt erhalten habe, was sich mit der Aktenlage deckt (vgl. Urk. 50/2). Ein Lohnausfall ist mithin nicht ersichtlich. Wenn der Beschuldigte behaupten lässt, dass es aufgrund der Haft und den mit dem Strafverfahren im Zusammenhang stehenden Abwesenheiten zu einer Kürzung seines Gleitzeit- und Ferienguthabens gekommen sei, so ist festzustellen, dass diese Behauptung weder substantiiert noch in irgendeiner Form belegt wurde. Im Übrigen begründet eine Ferien- oder Überstundenkürzung an sich keinen Schaden. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen – mit dem schädigenden Ereignis festgestellten – Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Dem "natürlichen oder faktischen" Nachteil kommt zum Vornherein unter dem Aspekt der Schadensregelung nur insoweit rechtliche Relevanz zu, als er sich – als sog. Vermögensschaden – in Form einer Vermögensverminderung manifestiert (BGE 142 III 23, E. 4.1; 132 III 359, E. 4, je m.w.H.; Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 3 ff. zu Art. 41 OR, m.w.H.), was vorliegend gerade nicht belegt wurde. Insofern ist weder ersichtlich noch ausgewiesen, inwiefern die gegen den Beschuldigten verhängte Haft und seine durch das Verfahren verursachten weiteren Arbeitsabwesenheiten zu einem finanziellen Schaden geführt haben. Schliesslich ist auch der Schaden, welcher dem Beschuldigten aus der Beschlagnahme seines Mobiltelefons erwachsen sein will (schätzungsweise Fr. 500.–; Urk. 81 S. 10 f.), nicht belegt. Namentlich unterliess es der Beschuldigte, die Rechnung für die Beschaffung seines Ersatzgeräts zu den Akten zu reichen und seinen Anspruch zu substantiieren, was entgegen der Verteidigung offensichtlich möglich gewesen wäre. Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang auch daran zu erinnern, dass die Rückgabe des beschlagnahmten Mobiltelefons durch den Beschuldigten selbst bzw. durch sein Siegelungsgesuch verzögert wurde (vgl. Urk. 24/1 und 21/1 ff.).

E. 1.4

Die Verteidigung stellt überdies einen Antrag auf Zahlung einer angemessenen Genugtuung an den Beschuldigten infolge der zu Unrecht erlittenen Haus-

- 21 - durchsuchung am 3. Februar 2021. Der zur Untermiete wohnende Beschuldigte sei dadurch – nebst dem massiven Eingriff in seine Privatsphäre – auch bei seinem Vermieter in ein schlechtes Licht gerückt worden (Urk. 81 S. 11). Wie bereits erwogen, bestand aufgrund der Indizienlage durchaus ein konkreter Tatverdacht, welcher die Hausdurchsuchung beim Beschuldigten als begründet erscheinen liess, weshalb weder ein Anlass noch eine Grundlage dafür besteht, dem Beschuldigten für die durchgeführte

Hausdurchsuchung eine Genugtuung zuzusprechen, zumal dabei eine illegale Waffe gefunden wurde.

E. 1.5

Schlussfolgernd sind die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Beschuldigten abzuweisen. 2. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sowie diejenigen des Berufungsverfahrens gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO – mit Ausnahme der jeweiligen Kosten der amtlichen Verteidigung – zu einem Fünftel dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss sowie gestützt auf Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 GebV OG sowie § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG auf Fr. 3'600.– festzusetzen. 3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang von einem Fünftel einstweilen sowie im Restbetrag definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Rückforderung der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten beim Beschuldigten bleibt gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Das Honorar der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die eingereichte Honorarnote (Urk. 82/1-2 zuzüglich 3 Stunden für die Berufungsverhandlung) auf Fr. 4'500.– (inkl. Barauslagen und 7,7 % bzw. 8,1 % MWST) festzusetzen.

- 22 - Es wird beschlossen:

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 17. April 2023 wurde der Staatsanwaltschaft 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. Zugleich wurde der Beschuldigte aufgefordert, auf die Berufungsverhandlung aktuelle Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 64). Die Staatsanwaltschaft verzichtete in der Folge auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 66). Der Beschuldigte reichte am 11. Mai 2023 Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen ein (Urk. 68).

E. 3

Am 31. Oktober 2023 wurden die Parteien auf den 12. Juni 2024 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 69). Am 28. Dezember 2023 wurde den Parteien eine Änderung der Gerichtsbesetzung angezeigt (Urk. 70).

- 6 -

E. 3.1

Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 52 f.). Ergänzend ist gestützt auf das vom Beschuldigten im Berufungsverfahren eingereichte Datenerfassungsblatt und die weiteren Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen festzuhalten, dass er in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung B verfügt und seine in Polen lebende Tochter inzwischen 12-jährig ist. Der Beschuldigte arbeitet nach wie vor bei der H._____ AG und gibt an, ein aktuelles Nettoeinkommen von Fr. 4'100.– pro Monat zu erzielen. Seine monatlichen Ausgaben beziffert er auf rund Fr. 310.– für die Krankenkasse und Fr. 60.– für die Steuern sowie die aus einem Kleinkredit herrührenden Schulden auf insgesamt rund

Fr. 93'000.– (vgl. Urk. 68). Ferner ist anzufügen, dass der Beschuldigte neu- erdings in I._____ gemeldet ist (Prot. II S. 5) und – wie einleitend erwogen – im Mai 2024 einen Unfall mit verschiedenen Verletzungsfolgen erlitt, der u.a. einen mehrtätigen Spitalaufenthalt und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte (vgl. Urk. 78 und 79/1-2). Letztere wurde einstweilen bis zum 21. Juli 2024 be- scheinigt. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind mit der Vorinstanz als straf- zumessungsneutral zu bewerten.

- 17 -

E. 3.2

Auch die beiden Vorstrafen (Strassenverkehrsdelikte) des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz zutreffend wiedergegeben (Urk. 61 S. 53). Diese sind auch heute noch aktuell (vgl. Urk. 75). Entgegen der Vorinstanz sind diese – wie alle Vorstrafen – durchaus straf erhöhend zu berücksichtigen, auch wenn sie nicht einschlägig sind, zumal der Beschuldigte – wie die Vorinstanz zutreffend fest- stellte (Urk. 61 S. 54) – während laufender Probezeit delinquierte. Insgesamt führt dies zu einer leichten Straferhöhung.

E. 3.3

Das Nachtatverhalten des Beschuldigten rechtfertigt – entgegen der Vorin- stanz – vorliegend keine Strafminderung. Der Besitz des in seiner Wohnung auf- gefundenen Schlagstocks war für den Beschuldigten kaum zu bestreiten. Nichts- destotrotz anerkannte der Beschuldigte den Vorwurf in subjektiver Hinsicht nicht von Anfang an (vgl. Urk. 8/1 S. 16) und machte auch zum Erwerb des Schlag- stocks unterschiedliche Aussagen. Bis zuletzt liess er diesen Vorwurf sodann von seiner Verteidigung in rechtlicher Hinsicht bestreiten, wobei dieser – der klaren Rechtslage widersprechende – Standpunkt von Beginn weg als aussichtslos zu bezeichnen war.

E. 3.4

Die Täterkomponente wirkt sich damit insgesamt leicht straf erhöhend aus. In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erweist sich daher eine Strafe von 30 Tagen als angemessen. 4. Hinsichtlich der anwendbaren Strafart kann auf die zutreffenden Ausführun- gen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 55). Nachdem der Beschuldigte bereits zweimal mit Geldstrafen (eine davon unbedingt) sowie einer Busse belegt wurde und ungeachtet dessen – zumal während laufender Probezeit – erneut de- linquierte, ist nun in Anwendung von Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Demgegenüber rechtfertigt sich die Ausfällung einer Verbin- dungsbusse – entgegen der Vorinstanz – vorliegend nicht, zumal der Beschul- digte bereits durch die erstandene Untersuchungshaft "die Folgen seines Han- delns spürte" (wie von der Vorinstanz in Urk. 61 S. 56 gefordert).

- 18 -

E. 4

Am 23. April 2024 teilte das Migrationsamt des Kantons Zürich der hiesigen Kammer auf Anfrage mit, dass der Beschuldigte keinen Aufenthaltsstatus in der Schweiz mehr habe, nachdem er per Ende Juli 2023 durch die Einwohnerkon- trolle B._____ nach Unbekannt abgemeldet worden sei (Urk. 71). Hierauf wurde der Verteidigung – unter Hinweis auf BGE 149 IV 259 – mit Präsidialverfügung vom 24. April 2024 Frist angesetzt, um sich zur Frage der Rückzugsfiktion zu äus- sern und darzulegen, ob die Verteidigung mit dem

Beschuldigten noch in Kontakt stehe (Urk. 72). Mit (fristgerechter) Eingabe vom 17. Mai 2024 teilte die Verteidigung dem Gericht die neue Adresse des Beschuldigten in der Schweiz mit und erklärte, mit dem Beschuldigten in Kontakt zu stehen. Dieser halte an seiner Berufung unverändert fest (Urk. 74).

E. 4.1

Die Verteidigung beantragte anlässlich der Berufungsverhandlung zudem, dass C._____, Interims Geschäftsführer der D.____ AG in F._____, als Zeuge zur Sache zu befragen sei, mit der Begründung, dass die Behauptung, bei der D.____ AG sei ein Einbruchversuch erfolgt, einzig auf seinen unverwertbaren Aussagen basiere. C._____ sei jedoch nie zu Protokoll befragt und entsprechend seien dem Beschuldigten auch keine Teilnahmerechte gewährt worden. Nachdem die Behauptungen von C._____ für den Ausgang des Verfahrens jedoch von ausschlaggebender Bedeutung seien, werde – um der Sorgfaltspflicht zu genügen – seine Einvernahme beantragt (Urk. 81 S. 1, S. 5 ff. i.V.m. Prot. II S. 7).

E. 4.2

Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Es knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen an. Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Dieser Grundsatz gelangt indes nur zur Anwendung, soweit die Beweise, auf welche die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid stützen will, prozessrechtskonform erhoben worden sind. Erweisen sich die Beweiserhebungen des erstinstanzlichen Gerichts als rechtsfehlerhaft (lit. a), unvollständig (lit. b) oder erscheinen sie als unzuverlässig (lit. c), werden sie von der Rechtsmittelinstanz wiederholt (Art. 389 Abs. 2 StPO). Sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, erhebt das Berufungsgericht zudem auch im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise noch einmal (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 288, E. 1.4.1, mit Hinweisen; BGer. 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017, E. 4.3.1).

E. 4.3

Der vom Beschuldigten gestellte Beweisantrag ist angesichts des Verfahrensausgangs – wie nachfolgend zu zeigen ist, erfolgt betreffend den rubrizierten Anklagevorwurf aus anderen Gründen ein Freispruch – nicht weiter von Relevanz, so dass sich dessen Abnahme erübrigt. Auf die beantragte Beweisergänzung ist

- 10 - folglich zu verzichten und der Beweisantrag ist abzuweisen. Das Verfahren ist spruchreif. III. Schuldpunkt A. Anklagevorwurf 1: Versuchter Einbruchdiebstahl bei der D.____ AG, E.____-str. ..., F._____ (Anklageschrift S. 2 f.) 1. Im Rahmen polizeilicher Ermittlungen (Aktion "...") gegen den Mitbeschuldigten G._____ (vgl. separat erledigtes Verfahren SB230367) ergab sich – namentlich aufgrund eines auf dem Telefon von G._____ sichergestellten WhatsApp-Chats – der dringende Verdacht, der Beschuldigte A._____ habe gemeinsam mit G._____ (erfolglos) versucht, in der Nacht des 11. Oktober 2020 in die Räumlichkeiten der D.____ AG an der E.____-str. ... in F._____ einzudringen, um aus diesen Wertgegenstände zu entwenden, wobei die Eingangstüre des Gebäudes beschädigt worden sei (vgl. Urk. 1). Soweit die den Beschuldigten belastenden Erkenntnisse aus der laufenden Fernmeldeüberwachung gegen G._____ stammten, wurde

deren Verwendung gegen den Beschuldigten mit Verfügung des obergerichtlichen Zwangsmassnahme- richts vom 11. Januar 2021 genehmigt (Urk. 18/2). Gestützt auf einen entspre- chenden Hausdurchsuchungs- bzw. Vorführbefehl der Staatsanwaltschaft wurde der Beschuldigte am 3. Februar 2021 an seinem damaligen Wohnort in B._____ verhaftet. Bei der Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten wurde u.a. eine mutmassliche "Einbrecherausrüstung" sichergestellt (schwarze Jacke mit zwei "Sturmhauben" darin, schwarze Handschuhe, Seitenschneider, Teleskopschlag- stock, vgl. zu Letzterem auch den Anklagevorwurf 2 nachstehend; Urk. 20/2 f.; Urk. 22/1 ff.). Der Beschuldigte bestreitet diesen Anklagevorwurf und verweigerte dazu im We- sentlichen die Aussage. 2. Die Vorinstanz erachtete die Beteiligung des Beschuldigten am obgenann- ten Einbruchversuch als erstellt und sprach diesen entsprechend des versuchten

- 11 - Diebstahls, der Sachbeschädigung sowie des versuchten Hausfriedensbruchs schuldig (Urk. 61 S. 14 bis 42). 3. Die Verteidigung brachte im Berufungsverfahren zusammenfassend dage- gen vor, dass sich der dem Beschuldigten vorgeworfene Einbruchsdiebstahl nicht erstellen lasse. Zum einen fehle es am Nachweis, dass bei der D._____ AG am 11. Oktober 2020 überhaupt ein Einbruch versucht worden sei. Zum anderen be- stünden nur Indizien, welche nahelegten, dass sich der Beschuldigte und G._____ zum Tatzeitpunkt in der Nähe des angeblichen Tatorts aufhielten, wel- che den behaupteten Einbruchversuch aber nicht zu belegen vermögen. Viel- mehr deuteten die Nachrichten im weiteren Chatverlauf der beiden darauf hin, dass ein solcher gerade nicht stattgefunden habe. Auch bei den sichergestellten Gegenständen handle es sich um blosser Indizien ohne relevanten Beweiswert. Es gebe in den Akten mithin keinen einzigen konkreten Anhaltspunkt dafür, dass der Beschuldigte und G._____ ihren Tatplan – so sie einen solchen effektiv hatten – tatsächlich in der Nacht vom 11. Oktober 2020 in die Tat umsetzten. Der Nach- weis, dass die Schwelle zwischen Vorbereitungshandlung und Versuch über- schritten worden sei, könne nicht geführt werden, und Vorbereitungshandlungen zu einem Einbruchdiebstahl seien nicht strafbar. Im Übrigen könne auch eine Dritttäterschaft bzw. die Möglichkeit, dass der Mitbeschuldigte G._____ bei frühe- ren Besuchen des Tatorts alleine versucht haben könnte, den rubrizierten Ein- bruchsdiebstahl zu begehen, nicht ausgeschlossen werden. Der Beschuldigte sei deshalb von diesem Vorwurf freizusprechen (Urk. 81 S. 3 ff. i.V.m. Prot. II S. 7). 4. Die Vorinstanz hat die Beweislage grundsätzlich zutreffend dargestellt (Urk. 61 S. 15 bis 39). Jedoch kann ihr in der Würdigung der einzelnen Beweis- mittel teilweise nicht, vor allem aber insgesamt nicht gefolgt werden, wenn sie eine Teilnahme des Beschuldigten am Einbruchversuch vom 11. Oktober 2020 jenseits aller erheblichen Zweifel als erstellt erachtet. Zum einen ist der Verteidi- gung beizupflichten, dass sich das Stattfinden eines versuchten Einbruchsdieb- stahls zum angeklagten Zeitpunkt nicht rechtsgenügend erstellen lässt. Der ge- naue Zeitpunkt des rubrizierten Einbruchversuchs bleibt vielmehr unklar, wes- halb sich auch eine Dritttäterschaft oder Alleintäterschaft von G._____ zu einem

- 12 - früheren Zeitpunkt – u.a. belegen die Antennenstandorte, dass sich Letzterer be- reits in der Nacht vom 9. Oktober 2021 in unmittelbarer Nähe des Tatorts aufhielt (Urk. 11/1) – nicht rechtsgenügend ausschliessen lässt. Und selbst wenn man da- von ausgeht, dass sich der Einbruchversuch in der Tatnacht vom 11. Oktober 2020 dem Mitbeschuldigten G._____ rechtsgenügend nachweisen lässt, so blei- ben die genauen Ereignisse zwischen 02.00 Uhr bis 06.00 Uhr im Dunkeln. Na- mentlich lässt sich nicht eruieren, was die Rolle bzw. der Tatbeitrag des Beschul- digten beinhaltete, weshalb sich auch der ihm von der

Staatsanwaltschaft ge- machte Vorwurf der gemeinsamen Planung sowie des gleich massgeblichen Zu- sammenwirkens mit G._____ und der damit einhergehenden Austauschbarkeit ih- rer Rollen nicht überprüfen lässt. Dies zumal im Gegensatz zum Mitbeschuldigten G._____ vom Beschuldigten namentlich keine Standortdaten seines Mobiltelefons (oder andere eindeutige Beweismittel wie etwa Observationsberichte, Videoauf- nahmen, Fingerabdrücke, DNA-Spuren, Spurenbild, Tatmuster etc.) vorhanden sind, die eine persönliche Anwesenheit des Beschuldigten am Tatort im Tatzeit- raum effektiv belegen würden. Die Vorinstanz schliesst diese im Wesentlichen daraus, dass G._____ und der Beschuldigte in der fraglichen Nacht um 01.54 Uhr anlässlich einer Geschwindigkeitsübertretung auf der Rosengartenstrasse in Zü- rich gemeinsam im Auto "geblitzt" wurden und der Beschuldigte dann einige Stun- den später von G._____ nach B._____ nach Hause gebracht worden sei (Urk. 61 S. 27 f.; Urk. 15). Zwar lässt sich aus den WhatsApp-Nachrichten und den Anten- nenstandorten des Mobiltelefons von G._____ wohl erstellen, dass der Beschul- digte am 11. Oktober 2020 nach Mitternacht an seinem Wohnort in B._____ von G._____ abgeholt wurde (was der Beschuldigte sinngemäss auch anerkannte, vgl. Urk. 8/1 S. 13) und die Beschuldigten später – eben um 01.54 Uhr auf der Rosengartenstrasse in Zürich – zumindest gemeinsam in die allgemeine Richtung des Tatorts fahren. Ebenso erscheint erstellt (und wurde vom Beschuldigten sinn- gemäss auch eingestanden, vgl. Urk. 8/1 S. 14), dass G._____ den Beschuldigten einige Stunden später, um ca. 6 Uhr morgens aus dem Raum F._____ wieder zu- rück nach B._____ brachte. Wo sich der Beschuldigte in der Zwischenzeit effektiv aufhielt und was er währenddessen tat, lässt sich jedoch gerade nicht mit Sicher- heit feststellen. Dass der Beschuldigte vor und nach dem mutmasslichen Tatzeit-

- 13 - raum nachweislich mit G._____ zusammen unterwegs war, belegt – entgegen der Vorinstanz – noch keineswegs, dass er diesem auch während des fraglichen, mehrstündigen Zeitraums nicht von der Seite gewichen ist, geschweige denn, dass der Beschuldigte zusammen mit G._____ versuchte, die Eingangstüre des Gebäudes an der E._____ -str. ... in F._____ aufzubrechen. Mit anderen Worten fehlt es letztlich auch am rechtsgenügenden Nachweis der anklagegegenständli- chen Tatbeteiligung des Beschuldigten. Dieser lässt sich – entgegen der Vorin- stanz – auch nicht mit den beiden späteren vom Beschuldigten noch versandten, jedoch wenig spezifischen WhatsApp-Nachrichten schlüssig führen. Entgegen den (teilweise widersprüchlichen) Erwägungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 61 S. 29 f. vs. S. 38 f.) lässt sich schliesslich auch aus den erst Monate später beim Beschuldigten zu Hause aufgefundenen, mutmasslichen "Einbrecherutensilien" letztlich nichts Konkretes für den vorliegenden Anklagevorwurf ableiten. Eine Mit- täterschaft des Beschuldigten ist aufgrund aller Umstände nicht mit Sicherheit nachzuweisen.

E. 5

Der Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen zu bestra- fen. Daran ist die vom Beschuldigten erstandene Untersuchungshaft von 24 Ta- gen anzurechnen (Art. 51 StGB; Urk. 61 S. 55 f.).

E. 6

Hinsichtlich der Gewährung des bedingten Strafvollzugs – welche bereits aufgrund des Verschlechterungsverbots zu bestätigen ist – kann auf die zutreffen- den Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 57 f.). Auch die von der Vorinstanz festgesetzte, gegenüber dem gesetzlichen Minimum leicht er- höhte Probezeit von drei Jahren erscheint

bereits angesichts der erwähnten Vorstrafen des Beschuldigten bzw. der Delinquenz in einer laufenden Probezeit ohne Weiteres als angemessen und ist zu bestätigen.

E. 7

Ein Widerruf des bedingten Strafvollzugs gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 14. Juni 2019 erscheint vorliegend nicht gerechtfertigt, zumal die erneute Delinquenz des Beschuldigten nicht einschlägig ist, das Verschulden als vergleichsweise leicht zu qualifizieren war und der Beschuldigte durch die erstandene Haft genügend beeindruckt sein dürfte, um künftige Delinquenz zu unterlassen. Auch eine Verlängerung der Probezeit kommt nicht mehr in Frage, nachdem diese bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 18. September 2019 um das gesetzlich zulässige Maximum verlängert wurde (vgl. Art. 46 Abs. 2 StGB; Urk. 75). Der bedingte Vollzug gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 14. Juni 2019 ist damit nicht zu widerrufen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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