

ZH_OBERGERICHT SB230556 vom 28. Juni 2024

ZH Obergericht, 2024-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230556

FR: ZH_OBERGERICHT SB230556 du 28 juin 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230556 del 28 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

Die Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abtei- lung - Einzelgericht, vom 8. Juni 2023 des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig ge- sprochen und mit einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 35 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, bestraft. Vom Widerruf einer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 3. Dezember 2022 ausgesprochenen bedingten Geldstrafe wurde abgesehen und stattdessen die Probezeit um 1 Jahr verlängert. Die Beschuldigte wurde sodann für 5 Jahre des Landes verwiesen. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schen- gener Informationssystem wurde jedoch abgesehen. Schliesslich wurde über die Einziehung bzw. Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände entschieden (Urk. 62). Das vorinstanzliche Urteil wurde der Beschuldigten bzw. ihrem Verteidiger anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Juni 2023 mündlich eröffnet und im Dis- positiv übergeben (Prot. I S. 10; Urk. 46). Mit Eingabe vom 15. Juni 2023 meldete die Beschuldigte fristgerecht die Berufung an (Urk. 49). Das begründete Urteil (Urk. 62) wurde der Beschuldigten am 9. November 2023 zugestellt (Urk. 60/2). Mit Eingabe vom 29. November 2023 reichte die Beschuldigte fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 64). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf An- schlussberufung (Urk. 68). Mit Präsidialverfügung vom 3. Januar 2024 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und der Beschuldigten Frist eingeräumt, um die Berufung zu begrün- den oder auf die bereits vorliegende Berufungserklärung zu verweisen (Urk. 72). Mit Eingabe vom 5. März 2024 verwies die Beschuldigte als Berufungsbegrün- dung auf die mit der Berufungserklärung vom 29. November 2023 gestellten Rechtsbegehren und Ausführungen zur Begründung (Urk. 76). Mit Präsidialverfü- gung vom 19. März 2024 wurde der Staatsanwaltschaft Frist zur Berufungsant-

- 6 - wort angesetzt und der Vorinstanz die Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlas- sung eingeräumt (Urk. 77). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmung (Urk. 79) und die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Berufungsantwort (Urk. 80).

E. 2

Betreffend den Vorwurf des Diebstahls macht die Beschuldigte mit ihrer Berufung geltend, bei der Mitnahme des Pakets durch die Beschuldigte handle es sich nicht um einen Diebstahl, sondern um eine unrechtmässige Aneignung, da kein Interesse der Geschädigten B. _____ an dessen Inhalt belegt sei. Die Vorin- stanz habe diesbezüglich ausgeführt, das Paket sei der Geschädigten gemäss Polizeirapport vom 12. Januar 2023 auf ihre eigene Bitte hin zugestellt worden, weshalb sie offensichtlich ein Interesse an dessen Inhalt gehabt habe. Allerdings sei weder die Geschädigte noch der rapportierende Polizist staatsanwaltlich ein- vernommen worden. Die Beschuldigte habe keine Gelegenheit gehabt, der Ge- schädigten

oder dem rapportierenden Polizisten Ergänzungsfragen zu stellen. Demnach seien die Ausführungen im Polizeirapport im vorliegenden Verfahren nicht zu Lasten der Beschuldigten verwertbar. Da es somit keinerlei verwertbare Hinweise dafür gebe, dass die Geschädigte einen Herrschaftswillen hinsichtlich des Pakets beziehungsweise dessen Inhalt gehabt habe, könne die Herrschaft darüber durch die Mitnahme des Pakets durch die Beschuldigte nicht gebrochen worden sein. Die Beschuldigte könne sich das Paket bzw. die beiden Gegenstände aus dessen Inhalt somit nur unrechtmässig angeeignet haben (Urk. 64 S.

E. 2.1

Eine Verurteilung wegen Diebstahls in Verbindung mit Hausfriedensbruch stellt eine Katalogtat im Sinne einer obligatorischen Landesverweisung dar. Der Deliktskatalog gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB stellt die Konkretisierung von Art. 121 Abs. 3 und 4 BV dar und ist abschliessend (PK StGB-Bertossa, 4. Aufl. 2021, Art. 66a N 9). 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

- 19 - erfasst, bei dem der Täter sich in einen 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 Verfassungsklausel 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 "Einbruchsdelikts" sei (wie jener des "Drogenhandels") ohne "strafrechtlich bestimmten Inhalt", aber von medial eingängiger Bildhaftigkeit. Das dürfte auch die landläufig "gewöhnliche" Bedeutung des Worts Einbruchsdelikt in der Schweiz wiedergeben. Ein eigentlicher Gewaltakt sei nach der Umsetzungsnorm von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB aber 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 "Einbruchsdelikt". 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) sei nicht unter Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB zu subsumieren. Diese restriktive Interpretation von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB stütze sich auf die wortlautkonforme Auslegung des in Art. 121 Abs. 3 lit. a BV verwendeten Begriffs des

"Einbruchsdelikts" und schliesse einzig den schlichten Laden- diebstahl unter Verletzung eines Hausverbots in einem Kaufhaus vom Anwen- dungsbereich des Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB aus (BGE 145 IV 404 E. 1.5.2 f.).

- 20 - Vorliegend beging die Beschuldigte den Hausfriedensbruch, indem sie ein Mehrfamilienhaus betrat. Selbst wenn die Türe offen stand, handelte es sich da- bei nicht um ein dem Publikum offenstehendes Gebäude, wie dies beim Verkaufs- geschäft im oben erwähnten Bundesgerichtsentscheid der Fall war, und ist des- halb nicht damit vergleichbar. Sie drang in ein Haus ein, welches fremdem Haus- recht untersteht, um einen Diebstahl zu begehen, was dem in der Botschaft um- schriebenen Sachverhalt für ein "Einbruchsdelikt" entspricht. Da sie sich in das fremde Haus einschlich, ohne dass das Schloss oder die Türe zerstört wurde, handelte es sich konkret um einen "Einschleichdiebstahl", welcher von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB aber ebenfalls erfasst wird. Gemäss Bundesgericht ist einzig der schlichte Ladendiebstahl unter Verletzung eines Hausverbots in einem Kauf- haus vom Anwendungsbereich des Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB ausgeschlossen. Ein solcher liegt vorliegend nicht vor. Nur weil ein privates Haus nicht abgeschlos- sen ist, macht es dieses nicht zu einem dem Publikum offenstehenden Gebäude. Damit ist die Tat der Beschuldigten als Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB zu qualifizieren.

E. 2.2

Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung abse- hen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewir- ken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht über- wiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzu- nehmen, wenn die Summe aller mit der Landesverweisung verbundenen Schwie- rigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei ob- jektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedin- gungen führt (Busslinger/Übersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Aus- wirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16 S. 101). Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind alle potentiell härtefallbegründenden Aspekte zu bewer- ten. Dazu gehören namentlich die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhält- nisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen. Relevant sind dabei die persönliche Situation des Beschuldigten in der Schweiz und die Bedingungen im Heimatstaat. Bei Dritten auftretende härtefallbegründende Aspekte sind nur zu

- 21 - berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Beschuldigten auswirken (Urteil des Bundesgerichts 6B_1286/2017 vom 11. April 2018, E.1.2; Busslinger/Übersax, a.a.O., S. 101; Fiolka/Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB, in: plädoyer 5/16 S. 85). Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass die Beschuldigte nie in der Schweiz gelebt hat, sondern gemäss eigenen Angaben nur zweimal in der Schweiz war. Sie hat hier weder Verwandte noch Bekannte (vgl. Urk. 62 S. 26). Ausserdem ist sie bereits wieder an ihren Wohnort in Deutschland zurückgekehrt, wo sie mit ihrer Familie und ihrem Kind lebt. Die Beschuldigte hat keinen Bezug zur Schweiz, weshalb eine Landesverweisung keinen persönlichen Härtefall für sie bewirken würde. Ob die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung ge- gegenüber den privaten Interessen der Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwiegen, muss damit nicht geprüft werden. Das Vorliegen eines Härtefalls wird im Übrigen von der Verteidigung auch nicht geltend gemacht.

E. 2.3

Zusammenfassend ist die Beschuldigte des Landes zu verweisen, wo- bei die von der Vorinstanz festgelegte Dauer von 5 Jahren ohne Weiteres zu be- stätigen ist. VI. Kostenfolgen

E. 2.4

Was die Täterkomponente betrifft, so kann bezüglich der persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 62 S. 18 f.). Inzwischen ist die Beschuldigte, welche in Deutschland lebt und nach wie vor ledig ist, aber Mutter geworden. Sie lebt von Kindergeld und der Unterstützung der Familie (Urk. 82). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung wären. Straferhöhend wirkt sich die Vorstrafe der Beschuldigten vom 3. Dezember 2022 wegen rechtswidrigen Aufenthalts und rechtswidriger Einreise sowie das Delinquieren während laufender Probezeit aus (vgl. Urk. 63). Strafmindernd ist demgegenüber das Geständnis der Beschuldigten bezüg- lich des objektiven Sachverhalts zu berücksichtigen. Andere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich. Insgesamt ist die Geldstrafe um 5 Tagessätze auf 40 Tagessätze Geldstrafe zu reduzieren.

- 17 - 3. Die Vorinstanz hat die Grundsätze zur Bemessung der Tagessatzhöhe zutreffend dargelegt und es kann, um Wiederholungen zu vermeiden, darauf ver- wiesen werden (Urk. 62 S. 19 f.). Wie bereits ausgeführt, lebt die Beschuldigte von Kindergeld und wird von ihrer Familie unterstützt, verfügt aber über kein Einkommen und kein Vermögen (vgl. Urk. 82). Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse ist die Tagessatzhöhe auf Fr. 30.– festzusetzen. 4. Zusammenfassend ist die Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 40 Ta- gessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen, wovon 35 Tagessätze als durch Untersu- chungshaft geleistet gelten (Art. 51 StGB; vgl. D1 Urk. 14/1 und D1 Urk. 22/15). IV. Vollzug 1. Die Vorinstanz hat den bedingten Vollzug der Geldstrafe nicht gewährt (Urk. 62 S. 20 f. und S. 31). Die Beschuldigte beantragt mit ihrer Berufung die Ge- währung des bedingten Strafvollzugs (Urk. 64 S. 2). 2. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheits- strafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs sind vor- liegend in objektiver Hinsicht erfüllt, da die Beschuldigte zu einer Geldstrafe verur- teilt wurde. In subjektiver Hinsicht ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Beschul- digte vorbestraft ist und die bedingte Vorstrafe sie nicht davon abhielt, während laufender Probezeit erneut zu delinquieren. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine bedingte Strafe sie davon abhalten würde, erneut straffällig zu werden, zumal sich ihre Lebensumstände nicht der- massen geändert haben, dass von einer eigentlichen Kehrtwende betreffend die Rückfallgefahr auszugehen wäre. Vielmehr ist ihr eine ungünstige Prognose zu stellen und die Geldstrafe demnach zu vollziehen.

- 18 - V. Landesverweisung 1. Die Beschuldigte ficht mit der Berufung die von der Vorinstanz ange- ordnete Landesverweisung an. Sie lässt dazu ausführen, dass es sich selbst bei einem Schuldspruch nicht um eine Katalogtat handeln würde. So habe das Bun- desgericht ausgeführt, dass selbst ein gemeinüblicher Ladendiebstahl in Verbin- dung mit Hausfriedensbruch, wie er bei der Verletzung eines Hausverbots in ei- nem Kaufhaus vorliege, gerade keine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB darstelle (Urteil des

Bundesgerichts 6B_1221/2018 vom 27. September 2019 E. 1.5.3). Das Bundesgericht halte diesbezüglich ausdrücklich fest, dass es unverhältnismässig wäre, wenn ein Ladendiebstahl, welcher unter schlichter Verletzung eines Hausverbots in einem dem Publikum offenstehenden Verkaufsgeschäft verübt werde, zu einer obligatorischen Landesverweisung führen würde. Sogar das Betreten eines Selbstbedienungsladens mit Diebstahlsabsicht stelle keinen Hausfriedensbruch dar. Analog dazu wäre es geradeso unverhältnismässig, das Stehlen in einem öffentlich zugänglichen Gebäude bei offener Haus- tür als Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB zu qualifizieren. Vorliegend habe nicht einmal ein Hausverbot bestanden. Deshalb sei vorliegend keine Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB auszusprechen (Urk. 11 f.). 2. Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB).

E. 6

f.). Weiter führt die Beschuldigte aus, selbst wenn das Obergericht von einem Diebstahl ausgehen würde, so würde es sich höchstens um einen geringfügigen Diebstahl gemäss Art. 139 i.V.m. Art. 172ter StGB handeln. Die Vorinstanz habe dies verneint mit dem Argument, dass der Wille der Beschuldigten auf einen möglichst grossen Vermögensvorteil gerichtet gewesen sei, was jedoch nicht überzeuge. Das gefundene Paket habe nicht einer Sendung eines professionellen Versandhauses entsprochen, denn diese würden keine wiederverwendeten, überklebten Schachteln nutzen. Ausserdem sei vorliegend keineswegs erstellt, dass es sich um eine neue und originalverpackte elektronische Zahnbürste handle. Die Beschuldigte habe ausgeführt, dass es sich um eine gebrauchte Elektrozahnbürste gehandelt habe. Nur weil die Elektrozahnbürste mit der Schachtel und dem Zustellungsbeleg geschickt worden sei, heisse das nicht, dass sie vor deren Versand nicht gebraucht worden sei. Weiter habe die Beschuldigte ausdrücklich erklärt, dass ihr bewusst gewesen sei, dass "da keine Schätze drin waren".

- 8 - Schliesslich sei zu wiederholen, dass ihr die Staatsanwaltschaft unter anderem vorgehalten habe, den Inhalt des Pakets allenfalls verschenken zu wollen. Dies spreche gegen den Willen, einen möglichst grossen Vermögensvorteil erlangen zu wollen. Die Vorinstanz habe diesem Argument entgegnet, dass die Beschuldigte diesfalls mit der Tat beabsichtigt hätte, sich durch die daraus resultierenden Ersparnisse zu bereichern, womit der Vorsatz dennoch auf einen möglichst grossen Vermögensvorteil gerichtet gewesen sei. Es sei jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die Beschuldigte etwas gespart hätte, indem sie etwas aus dem Paket verschenkte (gebrauchte Zahnbürste, gebrauchtes T-Shirt). Es beständen keine Hinweise darauf, dass die Beschuldigte ohne Fund dieses Pakets irgendwann die Absicht gehabt hätte, irgendjemandem etwas zu schenken. Auf die ausdrückliche Frage in der Hafteinvernahme, was sie sich erhofft habe, im Paket zu finden, habe die Beschuldigte geantwortet: "Eigentlich nichts. Ich wusste, dass da keine Schätze drin waren. Ich ging nicht mit dieser Absicht da hin. Es war eine dumme Entscheidung". Es beständen also keine Hinweise darauf, dass die Beschuldigte bei der Mitnahme des Pakets einen Vorsatz für einen möglichst grossen Vermögensvorteil gehabt hätte. Es handle sich deshalb um einen geringfügigen Diebstahl, wofür die Beschuldigte aber mangels Strafantrags nicht bestraft werden könne. Die Beschuldigte sei deshalb vom Vorwurf des Diebstahls freizusprechen (Urk. 64 S. 7 f.). 3. Einen Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB begeht, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt,

um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Wegnahme ist Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams. Gewahrsam besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft mit dem Willen, sie auszuüben. Ob Gewahrsam gegeben ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens. Vorübergehende Verhinderung in der Ausübung des Gewahrsams hebt diesen nicht auf (OFK/StGB-Donatsch, 21. Aufl. 2022, StGB 139 N 2 und 4). Als Herrschaftswille genügt auch der sog. antizipierte Erlangungswille, d.h. der generelle Herrschaftswille des Gewahrsamsträgers erstreckt sich auf sämtliche Sachen, die in den Herrschaftsbereich gelangen (werden), auch wenn dem Gewahrsamsinhaber möglicherweise noch gar nicht bekannt ist, ob dies der Fall sein

- 9 - wird und welche bzw. wie viele Sachen dies sein werden. Gewahrsam wird mithin erlangt an allen Briefen, die in den Briefkasten geworfen werden oder aber an Waren, die zwecks Zustellung abgestellt werden (BSK StGB-Niggli/Riedo, 4. Aufl. 2019, Art. 139 N 46). Fehlt es an einem Gewahrsamsbruch kommen unrechtmässige Aneignung (Art. 137 StGB) oder Sachentziehung (Art. 141 StGB) in Betracht (OFK/StGB-Donatsch, a.a.O., Art. 139 N 19). Der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 141 StGB macht sich strafbar, wer sich eine fremde, bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Im bereits von der Vorinstanz erwähnten Bundesgerichtsurteil 6S.583/2000 vom 19. Januar 2001 wusste die Adressatin einer Postsendung zum Zeitpunkt der Aneignung des Pakets durch den Täter nicht, dass das Paket eingetroffen war und wo sich dieses befand. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass das Wissen um das Vorhandensein der Sache und deren Standort nicht in jedem Fall Voraussetzung für die Annahme von Gewahrsam sei. So habe nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens der Adressat die tatsächliche Sachherrschaft über die in seinem Briefkasten deponierten Postsendungen, auch wenn er von ihnen noch keine Kenntnis und sie nicht einmal erwartet hat. Ebenso habe der Geschäftsführer die tatsächliche Sachherrschaft an den Waren, die in seiner Abwesenheit geliefert und vor dem geschlossenen Geschäft deponiert werden (E. 3.b). Selbst wenn man mithin die Angaben der Geschädigten gemäss Polizeirapport vom 12. Januar 2023, wonach das Paket auf ihre eigene Bitte hin zugestellt worden sei, nicht zu Lasten der Beschuldigten verwendet, so ist – der Rechtsprechung folgend – von der Sachherrschaft der Geschädigten über das Paket auszugehen, da diese unabhängig davon gegeben ist, ob die Geschädigte als Adressatin Kenntnis vom Paket hatte und ob sie dieses erwartete. Dadurch, dass das Paket im Hauseingang des Mehrfamilienhauses deponiert worden war, wo die Geschädigte wohnte, stand es unter ihrer tatsächlichen Sachherrschaft. Aufgrund der Adressangabe auf dem Paket konnte dieses von jedermann der im Haus wohnenden Geschädigten zugeordnet werden, welche ihrerseits das Vorhandensein des im Eingangsbereich deponierten Pakets jederzeit ohne Weiteres feststellen und auf Grund der Adressangabe als zweifelsfrei für sie bestimmt erkennen konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.583/2000 vom 19. Januar 2001

- 10 - E. 3.c). Selbst wenn man also davon ausgeht, dass nicht bekannt ist, ob die Geschädigte um Zustellung der im Paket enthaltenen Sachen bat, ist ihr Erlangungswille zu antizipieren. Wie bereits erwähnt, erstreckt sich dabei der generelle Herrschaftswille des Gewahrsamsträgers auf sämtliche Sachen, die in den Herrschaftsbereich gelangen, auch wenn dem Gewahrsamsinhaber möglicherweise noch gar nicht bekannt ist, ob dies der Fall sein wird und welche bzw. wie viele Sachen dies sein werden. Gewahrsam wird erlangt an

allen Waren, die zwecks Zustellung im Haus abgestellt werden. Auch vorliegend ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Geschädigte einen Herrschaftswillen bezüglich des Pakets hatte. Zusammenfassend hatte die Geschädigte demnach Gewahrsam an dem an sie adressierten und im Eingang des von ihr bewohnten Mehrfamilienhauses deponierten Paket, auch wenn sie nicht wusste, dass das Paket eingetroffen war und wo es sich befand. Indem die Beschuldigte das Paket an sich nahm und in ihr Auto schaffte, hat sie fremden Gewahrsam gebrochen und eigenen Gewahrsam daran begründet, mithin die Sache im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB weggenommen. Was die von der Verteidigung geltend gemachte Geringfügigkeit des Diebstahls im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB betrifft, so hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass sich der Wert des Deliktsgutes auf weniger als Fr. 300.– beläuft, weshalb objektiv von einem geringfügigen Vermögensdelikt auszugehen sei (Urk. 62 S. 10). Entscheidend ist jedoch die subjektive Seite, mithin die Vorstellung des Täters betreffend den Wert (OFK/StGB-Donatsch, a.a.O., Art. 172ter N 6). Liegt die Deliktssumme unter dem Grenzwert von Fr. 300.–, scheidet die Privilegierung aus, wenn der Vorsatz des Täters auf eine den Grenzwert übersteigende Summe gerichtet war, er also einen erheblichen Vermögenswert erlangen wollte, ohne dies zu erreichen, wobei Eventualvorsatz genügt (BSK StGB-Weissenberger, a.a.O., Art. 172ter N 35 und 37). Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass nach der Lehre und Rechtsprechung insbesondere bei Taschen- und Einbruchdiebstählen ohne konkrete Gegenanzeigen in der Regel davon auszugehen ist, dass der Täter möglichst viel erbeuten wollte und einen Deliktsbetrag von über Fr. 300.– in Kauf nahm

- 11 - (BSK StGB-Weissenberger, a.a.O., Art. 172ter N 40; BGE 126 IV 197 E. 2.c). Entgegen der Auffassung der Verteidigung ergibt sich aus den Umständen nicht, dass sich der Vorsatz der Beschuldigten auf einen geringfügigen Vermögenswert richtete. Ein Paket muss nicht von einem professionellen Versandhaus kommen und die Schachtel muss nicht unbenutzt sein, um davon ausgehen zu können, dass der Wert des Inhalts mehr als Fr. 300.– betragen könnte. Schicken sich Bekannte etwas oder hat jemand etwas auf einem Online-Marktplatz wie z.B. Ricardo oder Tutti gekauft, ist es regelmässig so, dass Schachteln wiederverwendet werden. Dennoch kommt es auch in diesen Fällen vor, dass – gerade bei Käufen über Online-Marktplätze – Sachen geschickt werden, die einen höheren Wert als Fr. 300.– haben, selbst wenn das Paket uneingeschrieben versendet wird. Aus der Versandart und der Beschaffenheit des Pakets konnte die Beschuldigte mithin nicht schliessen, dass die darin enthaltenen Sachen einen Wert von weniger als Fr. 300.– hatten. Vielmehr ist – gerade auch bei der Grösse des Pakets von einer Schuhschachtel – davon auszugehen, dass die Beschuldigte zumindest in Kauf nahm, dass der Wert des Deliktsguts mehr als Fr. 300.– betragen könnte. Selbst wenn sie sich keine Gedanken darüber gemacht hätte, wie hoch der Vermögenswert ist, würde die Privilegierung gemäss Art. 172ter Abs. 1 StGB entfallen (vgl. BSK StGB-Weissenberger, a.a.O., Art. 172ter N 42). Was sodann die Ausführungen der Verteidigung betrifft, wonach die Staatsanwaltschaft der Beschuldigten unter anderem vorgeworfen habe, den Inhalt des Pakets allenfalls verschenken zu wollen, was gegen den Willen, einen möglichst grossen Vermögensvorteil erlangen zu wollen, spreche, kann Folgendes festgehalten werden: Der Tatbestand des Diebstahls beinhaltet auch die Variante, "einen anderen unrechtmässig zu bereichern". Auch wenn man davon ausgehen würde, dass die Beschuldigte nicht beabsichtigt hätte, sich durch die aus einer Schenkung resultierenden Ersparnisse zu bereichern, hätte sie durch die Schenkung jemanden anderen unrechtmässig bereichert. Weshalb diese Variante gegen den Willen, einen möglichst grossen Vermögensvorteil erlangen zu wollen, sprechen sollte, ist nicht

ersichtlich, ist es doch durchaus naheliegend, dass ein Täter auch dann auf eine hohe Deliktssumme hoffen kann, wenn er mit dem Deliktsgut jemanden anderen bereichern möchte. Zusammenfassend ist Art. 172ter Abs. 1 StGB vorliegend demnach

- 12 - nicht anwendbar und die Beschuldigte ist des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. 4. Betreffend den Vorwurf des Hausfriedensbruchs macht die Beschuldigte mit ihrer Berufung geltend, das einzige Argument der Vorinstanz, wieso sich die Beschuldigte durch das Betreten des offenstehenden Eingangsbereichs eines Mehrfamilienhauses des Hausfriedensbruchs schuldig gemacht habe, sei, dass sie die Liegenschaft betreten habe, um das Paket zu stehlen. Die Vorinstanz habe diesbezüglich ausgeführt, dass die Beschuldigte das Mehrfamilienhaus erst betreten habe, nachdem sie das Paket gesehen habe. Deshalb erfülle das Eindringen der Beschuldigten in das Wohnhaus den Tatbestand des Hausfriedensbruchs. Dies sei aber nicht richtig. Sowohl die Beschuldigte wie auch ihre Kollegin hätten ausgesagt, dass sie gemeinsam das Mehrfamilienhaus betreten hätten, um dort nach einer Übernachtungsmöglichkeit zu fragen. Die Kollegin der Beschuldigten habe ausgesagt, dass sie als erste wieder aus dem Mehrfamilienhaus hinausgegangen sei und sie das Paket erst draussen gesehen habe. Da sie die Liegenschaft als erste verlassen habe, habe sie auch nicht gesehen, wann die Beschuldigte das Paket behändigt habe. Dies stimme mit der Aussage des Zeugen überein, dass die beiden jungen Frauen gemeinsam die Liegenschaft betreten hätten und erst nach einer Weile wieder hinausgekommen seien. Erst dann habe eine ein Paket mit sich getragen. Folglich seien die beiden jungen Frauen zusammen in die Liegenschaft gegangen, um die Anwohner nach einem Schlafplatz zu fragen. Nachdem dies nicht von Erfolg gekrönt gewesen sei und die Kollegin sich wohl bereits umgedreht habe und in Richtung Ausgang gegangen sei, habe die Beschuldigte ein Paket im Gang liegen sehen. Dieses habe sie, ohne viel zu denken, aufgenommen und sei ihrer Kollegin aus der Liegenschaft gefolgt. Die Vorinstanz zitiere die Frage 33 der Hafteinvernahme der Beschuldigten als einzigen Beweis dafür, dass die Beschuldigte ausserhalb der Liegenschaft gestanden und dabei das Paket gesehen haben solle, weshalb sie sich dazu entschieden habe, das Wohnhaus zu betreten, um das Paket zu stehlen. Die Interpretation dieser einzigen Aussage sei falsch und widerspreche allen anderen Aussagen aller Beteiligten samt Zeugen. Ausserdem habe die Beschuldigte die Fragen teilweise missverstanden und den Unterschied zwischen Gebäude und Wohnung

- 13 - nicht verstanden. All das zeige, dass die Beschuldigte das Mehrfamilienhaus nicht zum Zwecke, ein Paket zu stehlen, betreten habe. Dieses habe sie erst viel später und rein zufällig entdeckt. Der angegebene Grund, das Gebäude zu betreten, sei gemäss der klaren Aussage beider Beteiligten die Suche nach einem Schlafplatz gewesen. Die Beschuldigte sei deshalb vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs freizusprechen (Urk. 64 S. 9 ff.). 5. Des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB macht sich strafbar, wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen unmittelbar zu seinem Haus gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garage oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum Vorliegen des objektiven und subjektiven Tatbestands des Hausfriedensbruchs verwiesen werden (Urk. 62 S. 12 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch wenn die Beschuldigte ursprünglich die Absicht gehabt haben mag, in der Liegenschaft an der C.____-strasse 1 nach einer Unterkunft zu

suchen – was im Übrigen lebensfremd ist, handelte es sich doch um ein normales Mehrfamilienwohnhaus ohne Hinweise darauf, dass Fremde dort übernachten könnten –, führte sie in der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 13. Januar 2023 aber auch aus, sie habe zweimal geklingelt, habe das Paket gesehen und sei auf die dumme Idee gekommen, das mitzunehmen. Die Türe sei offen gestanden. So habe sie auch das Paket gesehen (D1 Urk. 2/2). Sie führte nicht nur aus, das Paket gesehen zu haben, bevor sie das Haus betrat, sondern gab auch eine Erklärung dafür, weshalb sie das Paket von aussen gesehen habe, gab sie doch an, das Paket gesehen zu haben, da die Türe offen gestanden sei. Diese Aussagen sind deutlich und unmissverständlich, weshalb sich die Vorinstanz zu Recht darauf abstützte. Die Aussagen von D._____, welcher die Beschuldigte beobachtet hatte, stehen diesen Aussagen nicht entgegen. Er konnte sehen, dass die Beschuldigte die Liegenschaft an der C._____-strasse 1 betrat und sie mit einem weissen Paket zurückkam (D1 Urk. 4/1 S. 1 ff.). Da er die Beschuldigte aus seiner

- 14 - Wohnung heraus beobachtete, war es von seinem Standort aus nicht möglich, zu beurteilen, ob die Beschuldigte das Paket schon sah, bevor sie die Liegenschaft betrat oder erst nachher. Aus den Aussagen der Kollegin der Beschuldigten, E._____, ergeben sich ebenso wenig Hinweise dazu, was die Beschuldigte wann effektiv gesehen hat. In der Polizeieinvernahme vom 12. Januar 2023 führte sie noch aus, das Paket sei draussen auf der Strasse bzw. vor der Türe gelegen (D1 Urk. 3/1 S. 3), was sie in der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 13. Januar 2023 wiederholte (D1 Urk. 3/2 S. 2). Dann fügte sie an, die Beschuldigte erst draussen mit dem Paket gesehen zu haben, vielleicht habe diese es auf der Strasse aufgelesen (D1 Urk. 3/2 S. 3), woraus sich auch nicht ergibt, wann die Beschuldigte das Paket gesehen hatte. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist die Interpretation der Aussagen der Beschuldigten in der Hafteinvernahme somit nicht falsch, gibt es doch gar nichts zu interpretieren, da es sich um eindeutige Aussagen handelt. Zudem widersprechen alle anderen Aussagen aller Beteiligten diesen Angaben der Beschuldigten nicht. Damit ist gestützt auf ihre eigenen Aussagen erstellt, dass die Beschuldigte das Paket bereits vor der Tür sah und sich dann entschied, das Wohnhaus zu betreten, um das Paket zu stehlen. Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Betreten des Hauses durch die Beschuldigte zur Begehung einer Straftat nicht vom Willen der Geschädigten gedeckt war, sondern gegen deren Willen erfolgte. Dabei nahm die Beschuldigte in Kauf, dass sie gegen den Willen der Berechtigten das Mehrfamilienhaus betritt und ihr Eindringen damit unrechtmässig ist. Die Beschuldigte ist deshalb auch des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig zu sprechen. III. Strafe 1. Die Vorinstanz verurteilte die Beschuldigte zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Urk. 62 S. 15 ff. und S. 31). Die Beschuldigte beantragt mit ihrer Berufung eine Geldstrafe von höchstens 20 Tagessätzen zu Fr. 10.–, dies jedoch für den Fall eines Schuldspruchs wegen unrechtmässiger Aneignung im Sinne von Art. 137 StGB i.V.m. Art. 172ter StGB (Urk. 64 S. 2). Zur ausgefallenen Strafe der Vorinstanz für den Schuldspruch wegen Diebstahls im

- 15 - Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB und Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB hat sich die Beschuldigte nicht geäußert. 2. Der Tatbestand des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sieht einen gesetzlichen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor, derjenige des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB einen solchen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln der Strafzumessung zutreffend dargelegt und es kann, um

Wiederholungen zu vermeiden, darauf verwiesen werden (Urk. 62 S. 15 ff.). Zunächst ist für den Diebstahl, welcher vorliegend das schwerste Delikt ist, eine Einsatzstrafe festzusetzen und diese dann unter Einbezug der Strafe für den Hausfriedensbruch in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen.

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