

ZH_OBERGERICHT SB240044 vom 15. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240044

FR: ZH_OBERGERICHT SB240044 du 15 mai 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB240044 del 15 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Staatsanwaltschaft beantragte gestützt auf Art. 66a StGB die Ausspre- chung einer Landesverweisung von 8 Jahren (Urk. 24 S. 31 und 97 S. 1).

E. 1.2

Die Verteidigung beantragte, es sei auf die Ausspre- chung einer Landesver- weisung zu verzichten, da ein persönlicher Härtefall vorliege (Urk. 99 S. 16 ff.; Urk. 188 S. 6 ff.).

E. 1.3

Die Vorinstanz sprach gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. c, d und e StGB eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren aus (Urk. 159 S. 85-92). 2. Katalogtat einer obligatorischen Landesverweisung

E. 2

August 2022 E. 5.1; 6B_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.3.2; 6B_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2; 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2; 6B_1186/2019 vom 9. April 2020 E. 2.2 und 2.4; zum Ganzen: Urteil 6B_196/2021 vom 25. April 2022 E. 5.3.2). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung ste- henden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regel- fall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Be- troffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Im Übrigen kann sich die Berufungsin- stanz in der Begründung auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschrän- ken (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 141 III 28 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veran- schlagen.

E. 2.2

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Be- rufung vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Be- schuldigten aufzuerlegen, wobei die Kosten der amtlichen Verteidigung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

E. 2.3

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 8'000.– (Urk. 190, zuzüglich 2 Stunden Aufwand für die Berufungsverhandlung samt Nachbesprechung und 1 Stunde Weg, inklusive Mehrwertsteuer), aus der Ge- richtskasse zu

entschädigen, da der geltend gemachte Aufwand den notwendigen Bemühungen und das Honorar den Vorgaben der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) entspricht. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die Verteidigungskosten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten. Es wird beschlossen:

E. 2.4

Die Rechtsmittelinstanz darf Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Massgeblich für die Frage, ob eine unzulässige reformatio in peius vorliegt, ist das Dispositiv (BGE 146 IV 172 E. 3.3.3; 139 IV 282 E. 2.6; Urteil des Bundesgerichts 6B_391/2020 vom 12. August 2020 E. 3.2.3). Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten (Art. 391 Abs. 2 Satz 2 StPO). Solche Tatsachen können beispielsweise die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Bemessung der Höhe des Tagessatzes nach Art. 34 Abs. 2 Satz 3 StGB betreffen. Das Berufungsgericht darf nach der Rechtsprechung bei einer Ver-

- 16 - besserung der finanziellen Verhältnisse nach dem erstinstanzlichen Urteil einen höheren Tagessatz festlegen, auch wenn ausschliesslich die beschuldigte Person Berufung erhoben hat (BGE 146 IV 172 E. 3.3.3).

E. 2.5

Die Berufungsinstanz fällt nach Art. 408 StPO ein neues Urteil. Unter dem Vorbehalt der "reformatio in peius" muss sie sich nicht daran orientieren, wie die erste Instanz die einzelnen Strafzumessungsfaktoren gewichtet. Vielmehr hat sie die Strafe nach ihrem eigenen pflichtgemässen Ermessen festzusetzen (Urteile des Bundesgerichts 6B_27/2020 vom 20. April 2020 E. 3.3.1; 6B_521/2019 vom 23. Oktober 2019 E. 1.5 und 6B_963/2017 vom 15. Februar 2018 E. 1.2.2).

E. 2.6

Bezüglich des Strafrahmens ist vorliegend je von der alten Fassung von Art. 139 Ziff. 3 StGB und Art. 146 Abs. 2 StGB auszugehen, nachdem die untere Strafrahmengrenze mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2021 über die Harmonisierung der Strafrahmen per 1. Juli 2023 (AS 2023 259; BBl 2018 2827) beim gewerbsmässigen Diebstahl und beim gewerbsmässigen Betrug auf diejenige des bandenmässigen Diebstahls angehoben wurde, weshalb das neue Recht das für den Beschuldigten schärfere Recht darstellt. Bandenmässiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 aStGB weist als das abstrakt schwerste Delikt (schon bisher) einen Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auf. Der gewerbsmässige Diebstahl (Art. 139 Ziff. 2 aStGB) und der gewerbsmässige Betrug (Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 aStGB) weisen zwar das selbe Höchstmass von zehn Jahren Freiheitsstrafe auf, aber mit der Möglichkeit einer Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen die tiefere Mindeststrafe. Dementsprechend ist von einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zehn Jahren Freiheitsstrafe auszugehen. Da keine aussergewöhnlichen Umstände bestehen, die es rechtfertigen würden, vom ordentlichen Strafrahmen abzuweichen, ist der Strafrahmen nicht zu erweitern. Die mehrfache Tatbegehung ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens in Anwendung des Asperationsprinzips strafferhöhend zu berücksichtigen.

E. 2.7

Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 147 IV 241 E. 3.2; 144

- 17 - IV 313 E. 1.1.1; 134 IV 82 E. 4.1, 97 E. 4.2; Urteile 6B_355/2021 vom 22. März 2023 E. 3.3; 6B_658/2021 vom 27. Januar 2022 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der Betroffenen eingreift bzw. die sie am wenigsten hart trifft. Die Geldstrafe gilt dabei in jedem Fall als die mildere Sanktion als die Freiheitsstrafe (BGE 138 IV 120 E. 5.2; 134 IV 97 E. 4.2.2; 134 IV 82 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_665/2021 vom 20. Juni 2022 E. 1.3.).

E. 2.8

Wird eine Geldstrafe ausgefällt, bemisst sich die Zahl der Tagessätze nach dem Verschulden des Täters (Art. 34 Abs. 1 StGB). Die Höhe des Tagessatzes ist hingegen nach den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum zu bestimmen. Ein Tagessatz beträgt dabei höchstens Fr. 3'000.– (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Bemessung des Tagessatzes bildet das strafrechtlich relevante Nettoeinkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Vom Bruttoeinkommen ist dabei bereits in Abzug gebracht worden, was dem Täter wirtschaftlich nicht zusteht oder gesetzlich geschuldet ist (BGE 134 IV 60 E. 6.1).

E. 2.9

Bei Übertretungen gilt gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB im Allgemeinen ein Maximalbetrag von Fr. 10'000.– Busse, wobei auch im Bereich der Übertretungen bei Deliktsmehrheit oder Mehrfachbegehung das Asperationsprinzip zur Anwendung gelangt (BGE 144 IV 217 E. 3.3.2; HEIMGARTNER, in: Keller/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 106 StGB N 36).

E. 3

Tatkomponente

E. 3.1

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sogenannte Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 145 IV 364 E. 3.2 mit Hinweisen; 144 IV 332 E. 3.1.2). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1 mit Hinweis). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall"

in Art. 31 Abs. 1

- 34 - der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 mit Hinweisen; 144 IV 332 E. 3.3.2). Eine bestimmte Anwesenheitsdauer führt nicht automatisch zur Annahme eines Härtefalles. Zu berücksichtigen sind vielmehr und namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz und in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.2; 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile des Bundesgerichts 6B_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.3; 6B_1294/2022 vom 8. August 2023 E. 4.3.2; 6B_892/2022 vom 8. Juni 2023 E. 1.4.2; je mit Hinweisen). Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltemassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich und zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 145 I 227 E. 5.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.3).

E. 3.1.1

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte über eine Dauer von rund sechs Monaten einmal allein und in den übrigen 23 Fällen als Mitglied einer Bande Diebstähle verübte, womit Deliktsgut im

- 18 - Gesamtwert von knapp Fr. 328'000.– erbeutet wurde. Hierbei gingen der Beschuldigte und sein(e) Mittäter koordiniert, zielgerichtet und effizient vor, wobei der Beschuldigte durch sein Verhalten entscheidend zur deliktischen Dynamik innerhalb der Bande beitrug. Während jeweils einer einzigen Nacht verübten die Täter eigentliche Einbruchstouren an verschiedenen Orten. Dabei lagen zwischen den einzelnen Einbruchstouren z.T. nur einzelne Tage. Durch vorhergehendes Auskundschaften der Deliktsörtlichkeiten verfügten der Beschuldigte und seine jeweiligen Mittäter über detaillierte Kenntnis der jeweiligen Baustellen und deren Umgebung, was die Zielgerichtetheit und Professionalität ihres Vorgehens zeigt. Dasselbe gilt für den Abtransport der schweren Baumaschinen und Bewässerungsanlagen, der besondere Vorbereitung benötigte. Und ebenso zeigt sich die Planmässigkeit und Professionalität des Vorgehens des Beschuldigten und seiner Mittäter darin, dass die Mobiltelefone zuhause gelassen oder abgestellt wurden, und dass bei den Diebstahlstouren teilweise gefälschte Nummernschilder am Lieferwagen angebracht wurden. Mit diesem Tatvorgehen manifestierte der Beschuldigte eine doch erhebliche kriminelle Energie. Auch innerhalb des sowohl in Form der Gewerbmässigkeit als auch der Bandenmässigkeit doppelt qualifizierten Tatbestands ist daher von einem keinesfalls mehr leichten Verschulden

auszugehen. Aufgrund der objektiven Tatschwere ist von einer Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen.

E. 3.1.2

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Daher ist eine Strafreduktion z.B. wegen Eventualvorsatz nicht angezeigt. Anlässlich der Berufungsverhandlung begründete der Beschuldigte sein Motiv damit, dass ihm aufgrund regelmässigen Kartenspiels Geld für das Bezahlen seiner Rechnungen gefehlt habe (Prot. II S. 18). Eine finanzielle Notsituation lag beim Beschuldigten nicht vor, zumal er auch von seiner Arbeitgeberin trotz vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit weiterhin den vollen Lohn ausbezahlt erhielt. Der Beschuldigte stellte das deliktische Vorgehen nicht aus eigenem Antrieb ein, sondern dieses wurde erst aufgrund seiner Verhaftung beendet. Insgesamt vermögen die subjektiven Zumesungsgründe die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

- 19 -

E. 3.1.3

Sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht ist von einem keinesfalls mehr leichten Verschulden auszugehen und eine Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 3.2

Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 146 IV 105 E. 4.2; 145 IV 161 E. 3.4; je mit Hinweisen). Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen. Berührt die Ausweisung indes

- 35 - Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (BGE 146 IV 105 E. 4.2). Erforderlich ist zunächst, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist (BGE 146 IV 105 E. 4.2; 143 I 21 E. 5.1). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteil des EGMR E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, §§ 34; M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 49-51 mit zahlreichen Hinweisen; BGE 146 IV 105 E. 4.2, Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5, nicht publ. in: BGE 147 IV 340). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 II 35 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1384/2021 vom 29. August 2023 E. 1.5.2.2; 6B_362/2023 vom 21. Juni 2023 E. 2.1.4).

E. 3.2.1

Bezüglich der Wahl der Strafart für den Vorwurf der mehrfachen Sachbeschädigung ist zu berücksichtigen, dass zwischen den einzelnen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahlshandlungen einerseits sowie den mehrfachen Sachbeschädigungen und dem mehrfachen Hausfriedensbruch andererseits ein enger sachlicher und zeitlicher Gesamtzusammenhang besteht, indem letztere beiden Vorwürfe jeweils die zwingende Voraussetzung zur Begehung der Diebstähle darstellten. Die Tathandlungen wurden dementsprechend auch mit demselben Tatvorsatz begangen. In Berücksichtigung des Vermögensschadens, des Deliktszeitraums, der Zahl der geschädigten Gläubiger und des Umstands, dass der Beschuldigte während Monaten unter Verletzung grundlegender Rechtsvorschriften im gleichen Stil weiter delinquierte und damit eine beachtliche Gleichgültigkeit gegenüber den zahlreichen Geschädigten zeigte, ist von einem keineswegs mehr leichten bzw. mittelschweren Verschulden auszugehen. Angesichts des mittelschweren Tatverschuldens liegt die auszusprechende Strafe nicht im überschneidenden Sanktionsbereich von Geld- und Freiheitsstrafe, womit sich die Frage der Verhältnismässigkeit und der Zweckmässigkeit nicht stellt. Da zudem das Tatverschulden infolge der Art der Tatbegehung und des einheitlichen Tatvorsatzes nicht leicht aufzuteilen ist, erscheint es angezeigt, für den Tatvorwurf der mehrfachen Sachbeschädigung eine Freiheitsstrafe festzusetzen, die hernach in die Bildung der Gesamtstrafe mit dem qualifizierten Diebstahl einzubeziehen ist (vgl. hierzu Urteil 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.4.). Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwei Vorstrafen aufweist. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 9. Mai 2016 wurde der Beschuldigte wegen versuchten Diebstahls zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.–, bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. August 2016 wurde der Beschuldigte sodann wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 40.–

- 20 - verurteilt und gleichzeitig die Probezeit für die erste Verurteilung um ein Jahr verlängert (Urk. D1 21/1, Urk. 87, Urk. 162). Der Beschuldigte delinquierte mithin trotz laufender Probezeit, wobei ihn auch die Einvernahme durch die Kantonspolizei Tessin vom 11. September 2021 (Urk. D1 3/1) nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhielt, sondern im Gegenteil dazu führte, dass er erhöhte Vorsichtsmassnahmen traf, indem er bei seinen Diebestouren am Lieferwagen gefälschte Kontrollschilder anbrachte. Dies zeugt von einer eklatanten Geringschätzung gegenüber der hiesigen Rechtsordnung. Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte von der Aussprechung einer Geldstrafe in genügendem Masse von der Begehung weiterer Delikte abschrecken liesse. Auch wenn für die Sachbeschädigungen je einzelne Strafen festgesetzt würden, wären für diese in Anwendung von Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB Freiheitsstrafen festzusetzen.

E. 3.2.2

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der vom Beschuldigten und seinen Mittätern verursachte Gesamtschaden mit Fr. 6'500.– nicht allzu hoch war, auch wenn er keineswegs zu bagatellisieren ist. Dabei sticht ein einzelner relativ grosser Schaden von Fr. 5'600.– hervor, während die weiteren Sachschäden lediglich wenige hundert Franken betragen. Dabei handelte es sich um aufgebrochene Schlösser und Türen, die angesichts der Beschädigungen unbrauchbar gemacht wurden und von den Geschädigten ersetzt werden mussten, was für diese mit jeweils nicht unbeträchtlichem Aufwand verbunden war. In objektiver Hinsicht ist insgesamt von einem nicht mehr leichten

Verschulden aus- zugehen.

E. 3.2.3

In subjektiver Hinsicht bestand das Motiv wie erwähnt in der Schaffung der Möglichkeit zur Begehung von Diebstählen. Die subjektiven Zumessungs- gründe vermögen die objektive Tatschwere daher nicht zu relativieren.

E. 3.2.4

Sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und eine Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

- 21 -

E. 3.3

Vorab ist auf die Erwägungen bezüglich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten im Rahmen der Täterkomponente bei der Strafzumessung zu verweisen (Erw. II.4.1.). Der demnächst 46-jährige Beschuldigte wurde in AE._____, Bosnien/Herzegowina, geboren, wuchs dort auf, besuchte dort sämtliche Schulen und kam erst im erwachsenen Alter von 23 Jahren in die Schweiz, wo er seit nunmehr 23 Jahren lebt. Die prägendsten Jahre der Kindheit, Jugend und fast die gesamte Zeit als junger Erwachsener verbrachte er damit in seinem Heimatland und ist dementsprechend mit der dortigen Sprache und Kultur bestens vertraut. Die neue Partnerin des Beschuldigten und die gemeinsame, mittlerweile zweijährige gemeinsame Tochter leben in AJ. _____ in AF:_____ (Urk. 39, Urk. 116/1-2), so dass sich die eigentliche (neue) Kernfamilie des Beschuldigten mittler-

- 36 - weile in seiner Heimat befindet. Ebenso lebt die Mutter des Beschuldigten in seinem Heimatland, wo sie die sich im Eigentum des Beschuldigten befindliche Liegenschaft bewohnt (Prot. I S. 30 f., 35). Die sehr gute Integrations- möglichkeit des Beschuldigten in der Heimat spricht damit gegen einen Härtefall.

E. 3.3.1

Bezüglich der Wahl der Strafart für den Vorwurf des mehrfachen Hausfriedensbruchs ist wiederum zu berücksichtigen, dass zwischen den einzelnen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahlshandlungen einerseits sowie den mehrfachen Sachbeschädigungen und dem mehrfachen Hausfriedensbruch andererseits ein enger sachlicher und zeitlicher Gesamtzusammenhang besteht, indem letztere beiden Vorwürfe jeweils die zwingende Voraussetzung zur Begehung der Diebstähle darstellten. Die Tathandlungen wurden dementsprechend auch mit demselben Tatvorsatz begangen. Vor diesem Hintergrund erscheint es – wie bereits dargestellt – angezeigt, auch für den Tatvorwurf des mehrfachen Hausfriedensbruchs eine Freiheitsstrafe festzusetzen, die hernach in die Bildung der Gesamtstrafe mit dem qualifizierten Diebstahl einzubeziehen ist. Zudem ist auch bei diesem Vorwurf wiederum nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich von der Aussprechung von einer Geldstrafe in genügendem Masse von der Begehung weiterer Delikte abschrecken liesse. Auch wenn für die Sachbeschädigungen je einzelne Strafen festgesetzt würden, wären für diese in Anwendung von Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB Freiheitsstrafen festzusetzen.

E. 3.3.2

In objektiver Hinsicht ist einerseits zu berücksichtigen, dass eine grosse Anzahl Geschädigter von den Rechtsgutsverletzungen des Beschuldigten betroffen ist, indem der Beschuldigte in deren Privatbereich eindrang. Andererseits wurden die Diebstähle vorliegend nicht in Privatwohnungen, sondern vielmehr auf bzw. in Baustellen, Schuppen, Fahrradunterständen oder Gärten begangen, so dass die jeweils einzelnen Rechtsgutsverletzungen in Bezug auf die Tangierung des geschützten Privatbereichs nicht schwer wiegen. Allerdings zeugen die Überwindung von Einfriedungen und Absperrungen zwecks Diebstahls von einer höheren kriminellen Energie, als wenn ein Gegenstand ohne solche Massnahme einfach "weggenommen" wird. Die Hausfriedensbrüche waren wie soeben erwähnt eine – aus Sicht des Täters – notwendige Begleiterscheinung der Diebstähle und gingen in ihrer Intensität nicht über das für die beabsichtigten Entwendungen Nötige hinaus. In objektiver Hinsicht ist insgesamt von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen.

- 22 -

E. 3.3.3

In subjektiver Hinsicht bestand das Motiv wie erwähnt in der Schaffung der Möglichkeit zur Begehung von Diebstählen. Entlastende Umstände sind auch hier nicht ersichtlich, so dass die subjektiven Zumessungsgründe die objektive Tatschwere daher nicht zu relativieren vermögen.

E. 3.3.4

Sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und eine Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 3.4

Eine besonders starke, über das übliche Mass hinausgehende persönliche Verwurzelung des Beschuldigten in der Schweiz liegt demgegenüber nicht vor. Wenn der Beschuldigte hinsichtlich seiner sozialen Integration ausführte bzw. ausführen liess, er habe ein grosses Umfeld an Freunden und Bekannten aufgebaut und kenne viele Dorfbewohner persönlich, so kann das zwar als durchaus glaubhaft betrachtet werden. Einen schweren persönlichen Härtefall vermag eine solche normale Integration aber noch nicht zu begründen. Enge freundschaftliche oder partnerschaftliche Kontakte zur hiesigen Bevölkerung wie z.B. die Ausübung von Hobbies, die Mitgliedschaft in Vereinen oder das Vorliegen eines engen Kollegenkreises sind jedenfalls nicht ersichtlich und werden von Seiten des Beschuldigten auch nicht konkret dargelegt. Betreffend Bindungen des Beschuldigten zu seinem Heimatstaat ist festzuhalten, dass diese insgesamt wohl eher enger sind als zur Schweiz. Mit dessen Kultur und Sprache ist der Beschuldigte jedenfalls bestens vertraut. Gut ausgebildete Bauarbeiter/Handwerker finden auch in Bosnien/Herzegovina ein wirtschaftliches Auskommen.

E. 3.4.1

In objektiver Hinsicht machte der Beschuldigte gegenüber den ihn behandelnden Ärzten jeweils falsche, übertriebene und/oder unvollständige Angaben, um eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit bescheinigt zu erhalten, obwohl eine solche seit September 2021 nicht mehr vorlag. Auf Grundlage der nicht wahrheitsgemässen Arztzeugnisse wurden dem Beschuldigten bzw. seiner Arbeitgeberin Unfalltaggelder ausbezahlt, auf welche kein Anspruch bestand. Das deliktische Verhalten zog sich über einen Zeitraum von vier

Monaten hinweg, was zwar nicht als besonders lang, aber auch keineswegs als kurz zu bezeichnen ist. Der Deliktsbetrag war mit rund Fr. 7'800.– im eher unteren Bereich vergleichbarer gewerbsmässiger Betrugshandlungen zulasten von Sozialversicherungen. Wenn die Vorinstanz festhielt, mit dem Verhalten des Beschuldigten werde das gesamte Schutzsystem für Verunfallte und Erkrankte erschüttert, da ehrliche Bezüger solcher Leistungen in Verruf gebracht würden, entsprechend bestehe ein erhebliches und gewichtiges Interesse, Betrug an Institutionen wie der Suva zu verhindern, weswegen sich der Missbrauch insofern als besonders verwerflich erweise (Urk. 159 S. 72), so ist ihr grundsätzlich zuzustimmen. Präzisierend ist anzufügen, dass arglistige Täuschungshandlungen wie die vorliegend zu beurteilenden des Beschuldigten in der Regel nur mit einem grossen Aufwand für die betroffenen Sozialversicherungen aufzudecken bzw. zu widerlegen sind, was sich wiederum zum Nachteil besagter ehrlicher Bezüger solcher Leistungen auswirkt. Insgesamt ist in objektiver Hinsicht von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen.

- 23 -

E. 3.4.2

In subjektiver Hinsicht ist erneut festzuhalten, dass beim Beschuldigten keine finanzielle Notsituation vorlag (vgl. Erw. 3.1.2.). Das Verhalten des Beschuldigten zeugt von einer unersättlichen Gier, wo immer möglich Gelder zu erlangen, auf die er keinen Anspruch hat, einzig um seinen Lebensunterhalt aufzubessern und sein Kartenspiel finanzieren zu können. Insgesamt vermögen die subjektiven Zumessungsgründe die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

E. 3.4.3

Sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und eine Strafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 3.5

Bezüglich beruflicher bzw. wirtschaftlicher Integration ist zu bemerken, dass der Beschuldigte nach seiner Einreise in die Schweiz zuerst als Küchenhilfe arbeitete, dann bei der AH._____ am AI._____ und seit 2004 mit kurzer Unterbrechung bis Januar 2022 bei der S._____ AG als Monteur/Kleinspüler, wobei er keine anerkannte Berufsausbildung hat. Bei der S._____ AG erzielte der Beschuldigte zuletzt ein monatliches Einkommen von rund Fr. 5'500.– bis Fr. 6'000.–. Während der Beschuldigte ansonsten über kein Vermögen verfügt, ist er in C._____ Eigentümer von zwei Eigentumswohnungen (Urk. D1 21/1, Urk. 102; Prot. I S. 22 ff.), denen nun aufgrund der ihn aus dem laufenden Verfahren treffenden Zivilforderungen, Geldstrafe, Busse, Ersatzforderung und Verfahrenskosten die Verwertung droht. Beruflich und wirtschaftlich kann der Beschuldigte insofern als durchaus gut inte-

- 37 - griert bezeichnet werden. Einen schweren persönlichen Härtefall vermag dies indessen noch nicht zu begründen, zumal seine berufliche Tätigkeit nicht an die Schweiz gebunden ist. Vielmehr dürfte es ihm problemlos möglich sein, auch in seinem Herkunftsland einen Beruf in den von ihm beherrschten Bereichen auszuüben.

E. 3.5.1

In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte gefälschte Kontrollschilder bei zwei seiner Diebestouren verwendete, wobei die Fälschung nicht besonders trickreich, sondern einfach erkennbar war, da es sich um Klebefolie handelte.

Zudem wurden die gefälschten Kontrollschilder jeweils nur für eine relativ kurze Zeitdauer von wenigen Stunden verwendet. Die objektive Tatschwere ist als leicht zu bezeichnen.

E. 3.5.2

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Die subjektiven Zumessungsgründe vermögen die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

E. 3.5.3

Es ist zu bemerken, dass dieser Tatvorwurf wiederum in engem Konnex zum gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl steht, indem die gefälschten Kontrollschilder für zwei Diebestouren verwendet wurden. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz, welche für den Missbrauch von Ausweisen und Schildern eine Geldstrafe aussprach (vgl. Urk. 159 S. 74 ff.), rechtfertigt es sich aufgrund des unmittelbaren Sachzusammenhangs mit den Einbruchstouren ebenfalls eine Freiheitsstrafe festzusetzen (vgl. Erw. 3.2.1. und 3.3.1.).

E. 3.5.4

Sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht ist von einem leichten Verschulden auszugehen. Es erscheint eine Strafe von 2 Monate Freiheitsstrafe angemessen.

- 24 -

E. 3.6

Hinsichtlich familiärer Integration ist zu bemerken, dass der Beschuldigte wegen seiner Exfrau AG. _____, welche bereits hier lebte, 2001 in die Schweiz zog. Gemäss seinen Angaben wurde die Ehe am 29. Februar 2024 geschieden, wobei der Beschuldigte das Verhältnis zu seiner Exfrau als problematisch bezeichnete, auch wenn sich das Verhältnis seit seiner Verhaftung – also der Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens – gebessert habe. Zusammen mit seiner Exfrau hat der Beschuldigte eine erwachsene Tochter, zu der das Verhältnis sehr gut sei, wobei ihn die Tochter regelmässig im Gefängnis besuche (vgl. Urk. D1 17/33 ff., Urk. 38/1-2, Urk. 131, Prot. I S. 25 ff., 27; Prot. II S. 9). Ein Abhängigkeitsverhältnis der Tochter in der Art eines Betreuungs- oder Pflegebedürfnisses bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten ist vorliegend nicht gegeben. Die Beziehung des Beschuldigten zu seiner erwachsenen Tochter fällt daher nicht in den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK. Mit seiner erwachsenen Tochter könnte der Beschuldigte im Falle einer Landesverweisung aber auch problemlos über elektronische Kommunikationsmittel und bei Feribesuchen der Tochter in der Heimat ihrer Eltern einen angemessenen Kontakt weiterführen. Hierzu ist anzumerken, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Beziehung zu volljährigen Kindern nur in besonderen Ausnahmefällen, insbesondere bei Vorliegen eines Betreuungs- und Pflegebedürfnisses bei körperlicher oder geistiger Behinderung oder schwerwiegender Krankheiten des volljährigen Kindes, einen Härtefall zu begründen vermögen (vgl. BGE 145 I 227 E. 3.1; mit Hinweisen), was vorliegend weder ersichtlich ist noch geltend gemacht wird. Auch die familiären Umstände sprechen somit gegen die Annahme eines Härtefalls, insbesondere da ein Zusammenleben des Beschuldigten mit seiner neuen Kernfamilie überhaupt erst im Falle einer Rückkehr in seine Heimat ermöglicht wird.

- 38 -

E. 3.6.1

In objektiver Hinsicht war der Beschuldigte in Besitz einer Videodatei, die eine grausame, die Menschenwürde erheblich verletzende Aufnahme zeigt, wo- bei dies bereits Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestands darstellt. Die Datei wurde ihm zugeschickt, ohne dass er aktiv danach gesucht hätte. Der anwendbare Strafrahmen gemäss Art. 135 Abs. 1bis aStGB sieht einen oberen Strafrahmen von lediglich einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Innerhalb dieses Strafrahmens ist von ei- nem noch leichten objektiven Verschulden auszugehen.

- 25 -

E. 3.6.2

In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz von eventualvorsätzlicher Tatbegehung auszugehen (Urk. 159 S. 74), was den Beschuldigten allerdings nur leicht zu entlasten vermag, zumal er die Datei aus reiner Sorglosigkeit auf seinem Mobiltelefon gespeichert liess und sie nicht sofort nach Bemerkungen löschte.

E. 3.6.3

Sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht ist von einem noch leich- ten Verschulden auszugehen. Es erscheint – isoliert betrachtet – eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen angemessen.

E. 3.7

Zur Frage der Integration des Beschuldigten in die hiesige Rechtsordnung ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte bereits vor der heutigen Verurteilung zwei Vorstrafen aufweist. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 9. Mai 2016 wurde der Beschuldigte wegen versuchten Diebstahls zu einer beding- ten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.–, bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. August 2016 wurde der Beschuldigte sodann wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 40.– verurteilt und gleichzeitig die Probezeit für die erste Verurteilung um ein Jahr ver- längert (Urk. D1 21/1, Urk. 87, Urk. 162). Der Beschuldigte delinquierte mithin trotz laufender Probezeit, wobei ihn auch die Einvernahme durch die Kantonspolizei Tessin vom 11. September 2021 (Urk. D1 3/1) nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhielt, sondern im Gegenteil dazu führte, dass er erhöhte Vorsichts- massnahmen traf, indem er bei seinen Diebestouren am Lieferwagen gefälschte Kontrollschilder anbrachte. Dies zeugt von einer eklatanten Geringschätzung ge- genüber der hiesigen Rechtsordnung, schienen ihn doch die bereits ausgesproche- nen Geldstrafen nicht abzuschrecken, so dass er unter Mitberücksichtigung der vorliegend zu beurteilenden Delikte bereits zum dritten Mal innert fünf Jahren straf- fällig wurde, wobei bezüglich Tatschwere eine besorgniserregende Steigerung fest- zustellen ist. Von einer geglückten Integration des Beschuldigten in die hiesige Rechtsordnung kann daher keine Rede sein, was ebenfalls gegen das Vorliegen eines Härtefalls spricht.

E. 3.8

Das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist somit in Würdigung aller Umstände zu verneinen. Die Ausspre- chung einer Landesverweisung stellt für den Beschuldigten zwar zweifelsohne ei- nen Eingriff von gewisser Schwere dar. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist je- doch festzustellen, dass die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz angesichts

der Schwere der von ihm begangenen Delikte gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Aussprechung eines Landesverweises nicht überwiegen und letztere demnach mit Art. 8 EMRK vereinbar ist.

- 39 - 4. Güterabwägung 4.1. Ist bei einer Gesamtbetrachtung dieser Kriterien von einem Härtefall auszugehen, so ist das private Interesse des bzw. der Beschuldigten am weiteren Verbleib in der Schweiz in einem zweiten Schritt dem konkreten öffentlichen (Sicherheits-)Interesse an der Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn dabei das private das öffentliche Interesse überwiegt, ist ausnahmsweise von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen (vgl. BUSSLINGER/UEBER-SAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16, S. 101 ff.). Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters bzw. der Täterin für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4; je mit Hinweisen). 4.2. Selbst wenn entgegen der vorstehenden Erwägungen ein schwerer persönlicher Härtefall des Beschuldigten zu bejahen wäre, so überwiegt angesichts der soeben geschilderten fehlenden Integration des Beschuldigten in die hiesige Rechtsordnung in Form seiner wiederholten Delinquenz das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib im Land deutlich. Nachdem der Beschuldigte nun im vorliegenden Verfahren gleich wegen zwei unabhängig voneinander – ohne dass irgend eine wirtschaftliche Notsituation auch nur ansatzweise ersichtlich wäre – begangenen Katalogtaten zu einer Freiheitsstrafe von 46 Monaten verurteilt wird, besteht ein durchaus hohes Fernhalteinteresse der Schweiz. Die Güterabwägung fällt somit ebenfalls klar zu Ungunsten des Beschuldigten aus, wobei hinsichtlich Vereinbarkeit der Landesver-

- 40 - weisung mit Art. 8 EMRK auf die vorstehenden Erwägungen zum Härtefall zu verweisen ist. 5. Dauer der Landesverweisung 5.1. Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Rechtsfolge einer Landesverweisung ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen. Die Dauer der Landesverweisung muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Wie bei der Frage, ob überhaupt eine Landesverweisung auszusprechen ist, ist auch das private Interesse des von der Landesverweisung Betroffenen zu berücksichtigen. Bei der Bestimmung der Dauer der Landesverweisung ist nebst der Schwere der Straftat daher auch den persönlichen Umständen, insbesondere allfälligen familiären Bindungen der Person in der Schweiz oder einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte, Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1079/2022 vom 8. Februar 2023 E. 9.2.1 mit Hinweisen). Dem Sachgericht kommt bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung ein weites Ermessen zu (Urteile des Bundesgerichts 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2.1; 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5, nicht publ. in: BGE 146

IV 105). 5.2. Der Beschuldigte wird – soweit nur auf die Katalogtat nach Art. 66a StGB fokussiert wird – wegen qualifizierten Diebstahls bzw. des Diebstahls in Verbindung mit Hausfriedensbruch und wegen gewerbsmässigen Betrugs bzw. Betrugs zulasten einer Sozialversicherung aufgrund von zwei Katalogtaten nach Art. 66a Abs. 1 lit. c, d und e StGB verurteilt, wobei diesbezüglich ein mittelschweres Verschulden vorliegt und eine Freiheitsstrafe von fast vier Jahren auszusprechen ist. Der Beschuldigte verübte über eine Zeitspanne von rund sechs Monaten nicht weniger als 23 qualifizierte Diebstähle. Sein jeweils zielgerichtetes und systematisches Vorgehen zeugen von einer erheblichen kriminellen Energie. Zudem beging er unabhängig davon den gewerbsmässigen Betrug zulasten der Sozialversicherung. Der Beschuldigte ist zudem mehrfach einschlägig vorbestraft und delinquierte während laufender Probezeit weiter, was sich negativ auf seine Prognose auswirkt. Es be-

- 41 - steht mithin aus Sicht der Schweiz ein starkes öffentliches Entfernungs- und Fernhalteinteresse. 5.3. Unterzieht man den Deliktskatalog des Art. 66a Abs. 1 StGB einer genauen Betrachtung, so zeigt sich, dass der Gesetzgeber die mögliche Spannweite der Dauer der Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren einerseits auf schwerste Delikte, wie Mord oder vorsätzliche Tötung (lit. a), andererseits aber unter Umständen selbst auf gewisse Bagatelldelikte im Bereich der Vermögensdelikte, die unter lit. d, e und f der Bestimmung zu subsumieren wären, angewendet haben will. Das Verschulden des Beschuldigten bezüglich seiner Katalogtaten ist mithin auch bei dieser Betrachtung im mittleren Bereich anzusiedeln. Dementsprechend ist der Beschuldigte in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 159 S. 92) gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. c, d und e StGB für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen. 6. Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem

E. 3.8.1

Bei der Freiheitsstrafe stellen die 36 Monate Freiheitsstrafe für den gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl die Einsatzstrafe dar. Die Strafen von je

E. 3.8.2

Bezüglich der Geldstrafe ist als Einsatzstrafe von den 40 Tagessätzen für eine der beiden kinderpornografischen Dateien auszugehen. Die Strafen von total 80 Tagessätzen Geldstrafe für die weiteren pornografischen Dateien und die Datei mit Gewaltdarstellungen stehen in engem sachlichem Zusammenhang mit der Einsatzstrafe. Unter Anwendung des Asperationsprinzips erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 40 Tagessätze Geldstrafe angemessen.

E. 3.9

Fazit bezüglich Tatkomponente Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten bezüglich der Verbrechens- und Vergehenstatbestände des vorliegenden Verfahrens sowohl von der objektiven Tatschwere her wie auch unter Berücksichtigung seines subjektiven Verschuldens

- 26 - als mittelschwer zu bezeichnen. Gestützt auf die erwähnten Faktoren nach Würdigung der Tatkomponente gelangt man somit zu einer Freiheitsstrafe von 53 Monaten und einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen. 4. Täterkomponente 4.1. Persönliche Verhältnisse/Vorleben Der Beschuldigte machte im Rahmen der Untersuchung wie auch in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen.

Der Beschuldigte wurde am tt. Mai 1978 in AE._____, Bosnien/Herzegowina, geboren, wo er mit seinen drei Brüdern bei den Eltern aufwuchs. In Bosnien/Herzegowina absolvierte er die 8-jährige obligatorische Schule und begann danach die Polizeischule, wobei er diese Ausbildung nicht abschloss. Der Beschuldigte zog wegen seiner Exfrau, AG._____, die bereits hier lebte, mit 23 Jahren in die Schweiz. Gemäss seinen Angaben war im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ein Scheidungsverfahren hängig. Zusammen mit seiner Exfrau hat der Beschuldigte eine erwachsene Tochter. Der Beschuldigte hat ausserdem ein im heutigen Zeitpunkt rund zweijähriges Kind mit seiner neuen Partnerin. Nach seiner Einreise in die Schweiz arbeitete er zuerst als Küchenhilfe, dann bei der AH._____ am AI._____ und seit 2004 mit kurzer Unterbrechung bis Januar 2022 bei der S._____ AG als Monteur/Kleinspüler. Über eine anerkannte Berufsausbildung verfügt er nicht. Bei der S._____ AG erzielte der Beschuldigte ein monatliches Einkommen von rund Fr. 5'500.– bis Fr. 6'000.–. Der Beschuldigte lebt seit seiner Einreise in C._____, wo er zwei Eigentumswohnungen besitzt. Ausserdem besitzt er ein Haus in Bosnien/Herzegowina, in dem seine Mutter wohnt. Über weiteres Vermögen oder Einkommen verfügt er nicht (Urk. D1 21/1, Urk. 102; Prot. I S. 22 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass seine Ehe seit dem 29. Februar 2024 geschieden sei (Prot. II S. 9). Insgesamt bleiben der Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten zumessungsneutral.

- 27 - 4.2. Vorstrafen Der Beschuldigte weist zwei Vorstrafen auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 9. Mai 2016 wurde der Beschuldigte wegen versuchten Diebstahls zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.–, bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. August 2016 wurde der Beschuldigte sodann wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von

E. 6

Monaten Freiheitsstrafe für die mehrfache Sachbeschädigung und den mehrfachen Hausfriedensbruch sowie von 2 Monaten für den Missbrauch von Ausweisen und Schildern stehen wie vorstehend dargelegt in engstem Konnex zum Hauptvorwurf, weswegen unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips eine Erhöhung der Einsatzstrafe um lediglich je 3 Monate sowie um 1 Monat angemessen erscheint. Beim Vorwurf des gewerbmässigen Betrugs handelt es sich demgegenüber um einen selbständigen Vorwurf. Von den 14 Monaten Freiheitsstrafe für diesen Vorwurf sind unter Anwendung des Asperationsprinzips deren 10 Monate straf erhöhend zu berücksichtigen.

E. 6.1

Nach Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung; SR 362.0) können Drittstaatsangehörige zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Entsprechend hat das urteilende Gericht zu prüfen, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (nachfolgend SIS) anzuordnen ist. Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im SIS ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige

wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ]; Urteil 6B_1178/2019 Urteil vom 10. März 2021, E. 4.6). Eine Ausschreibung im SIS darf gemäss Art. 21 und Art. 24 Abs. 1 SIS-II-Verordnung nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips ergehen. Im Rahmen dieser Bewertung ist bei der

- 42 - Ausschreibung gestützt auf Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung insbesondere zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Verhältnismässig ist eine Ausschreibung im SIS immer dann, wenn eine solche Gefahr besteht (BGE 146 IV 172, E. 3.2.2). Im Sinne einer kumulativen Voraussetzung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stets zu prüfen, ob vom betroffenen Drittstaatsangehörigen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Sinne von Art 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung ausgeht. Damit wird dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen. An die Annahme einer solchen Gefahr sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird, dass das "individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt" (Urteil 6B_1178/2019 vom 10. März 2021, E. 4.7 und 4.8).

E. 6.2

Bosnien/Herzegowina ist nicht Mitglied des Schengen-Raums, weshalb der Beschuldigte als Drittstaatsangehöriger im Sinne von Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung gilt. Das erforderliche abstrakte Höchstmass von einem Jahr Freiheitsstrafe ist vorliegend mehrfach erfüllt. Hinsichtlich der Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Sinne von Art 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung, die vom Beschuldigten ausgeht, ist auf die vorstehenden Erwägungen zum Härtefall und zur Güterabwägung zu verweisen, insbesondere hinsichtlich der Vorstrafengeschichte des Beschuldigten und seiner sich daraus manifestierenden Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit der hiesigen Rechtsordnung gegenüber. Der Beschuldigte stellt daher nicht lediglich für die Schweiz, sondern gleichermaßen für den gesamten Schengen-Raum eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Dementsprechend ist die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen. V. Beschlagnahmen / Einziehungen 1. Die seitens der Vorinstanz angeordnete Einziehung beschlagnahmter Gegenstände (Urk. 159 S. 106-108) wird seitens des Beschuldigten nicht angefochten, sondern es wird lediglich geltend gemacht, es sei ihm zu gestatten, die auf dem Mobiltelefon befindlichen Familienfotos vorab extrahieren zu lassen (Urk. 160 S. 2).

- 43 - Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann daher grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden. 2. Wie seitens der Vorinstanz zutreffend erwogen wird, ist den Vollzugsbehörden zu überlassen, ob und wie eine allfällige Extraktion der Familienfotos vom eingezogenen Mobiltelefon erfolgen kann (Urk. 159 S. 108). Indessen erscheint es zweckmässig, im Dispositiv festzuhalten, dass dem Beschuldigten – zumindest soweit dies technisch realisierbar ist – die Möglichkeit zur Datenextraktion einzuräumen ist, wobei hierfür anfallende Kosten vom Beschuldigten zu tragen sind. Der Beschuldigte ist daher berechtigt zu erklären, sich allfällige noch auf dem Mobiltelefon der Marke "AC._____" ..., schwarz (A015'739'125), befindliche

Familienfotos auf eigene, vorab zu bezahlende Kosten innert 3 Monaten ab Eintritt der Rechtskraft extrahieren zu lassen. Meldet sich der Beschuldigte innert besagter Frist nicht bei der Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, ...), bezahlt er die Kosten nicht oder kommt er seiner notwendigen Mitwirkung nicht nach, ist das Mobiltelefon der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung zu überlassen. Nach erfolgter Extraktion der betreffenden Fotodaten ist das Mobiltelefon der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung zu überlassen. Der Erlös einer allfälligen Verwertung ist an die Deckung der Verfahrenskosten verwendet. 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Januar 2022 beschlagnahmten Gegenstände – Kontrollschild ZH 5 (A015'741'249) und Mobiltelefon der Marke "AC._____" ..., schwarz (A015'739'125) sowie die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 23. März 2022 beschlagnahmte Patrone 9 mm mit Bezeichnung "AD._____" (A015'868'072) – sind einzuziehen. 4. Das Kontrollschild ZH 5 (A015'741'249) ist der für die Lagerung zuständigen Stelle (Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, ...) nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung zu überlassen. Die Patrone 9 mm mit Bezeichnung "AD._____" (A015'868'072) ist der Abteilung Schusswaffen des Forensischen Instituts Zürich nach Eintritt der Rechtskraft zur gutscheinenden Verwendung zu überlassen.

- 44 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kostenaufgabe Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositivziffern 36 und 37 des angefochtenen Entscheides ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). 2. Kosten des Berufungsverfahrens

E. 10

Tagessätzen zu Fr. 40.– verurteilt und gleichzeitig die Probezeit für die erste Verurteilung um ein Jahr verlängert (Urk. D1 21/1, Urk. 87, Urk. 162). Der Beschuldigte delinquierte mithin trotz laufender Probezeit, wobei ihn auch die Einvernahme durch die Kantonspolizei Tessin vom 11. September 2021 (Urk. D1 3/1) nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhielt, sondern im Gegenteil dazu führte, dass er erhöhte Vorsichtsmassnahmen traf, indem er bei seinen Diebestouren am Lieferwagen gefälschte Kontrollschilder anbrachte. Dies zeugt von einer eklatanten Geringschätzung gegenüber der hiesigen Rechtsordnung. Die teilweise einschlägigen Vorstrafen und das Delinquieren während laufender Probezeit wirken sich straf erhöhend aus. 4.3. Geständnis/Reue und Einsicht/weiteres Nachtatverhalten 4.3.1. Bezüglich der Einbruchdiebstähle gab der Beschuldigte nach anfänglicher Bestreitung nur zu, was ihm angesichts der ihm vorgelegten Beweise ohnehin nachgewiesen werden konnte. Die Untersuchung wurde durch das diesbezügliche Teilgeständnis des Beschuldigten somit nicht relevant erleichtert, weshalb es nicht strafmindernd zu berücksichtigen ist. 4.3.2. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte der Beschuldigte aus, es tue ihm sehr leid, was er getan habe, wobei er diese Reue dadurch glaubhaft unterstrich, dass er eine Mehrheit der Zivilforderungen der Privatkläger, herrührend aus den begangenen Diebstählen, anerkannte und zudem beantragte, die Verwertung der Miteigentumsanteile an seinen beiden Liegenschaften zur Schadensdeckung zu verwenden (vgl. Urk. 159 S. 80). Die so an den Tag gelegte Reue ist strafmindernd zu berücksichtigen.

- 28 - 4.4. Fazit bezüglich Täterkomponente Bezüglich der Freiheitsstrafe überwiegt das strafmindernde Zumessungskriterium das straf erhöhende im Rahmen der Täterkomponente leicht. Die nach der Täterkomponente erhaltene Freiheitsstrafe von 53 Monaten ist daher um

4 Monate auf 49 Monate zu senken. Hinsichtlich der Geldstrafe ist dagegen einzig das strafehö- hende Zumessungskriterium relevant. Die nach der Tatkomponente erhaltene Geldstrafe von 80 Tagessätzen ist daher auf 100 Tagessätze zu erhöhen. 5.

Gesamtstrafenbildung mit widerrufenen Geldstrafe Der vorinstanzliche Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Ober- land vom 9. Mai 2016 ausgesprochenen bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.– unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, deren Probezeit mit Entscheid der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. August 2016 um ein Jahr verlängert worden war (Urk. 159 S. 78 f.), blieb wie vorstehend dargelegt unange- fochten und ist damit rechtskräftig. In sinngemässer Anwendung des Asperations- prinzip sind von den widerrufenen 30 Tagessätzen Geldstrafe deren 20 Tages- sätze strafehöhend zu berücksichtigen, wodurch eine Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen resultiert. 6. Tagessatzhöhe der Geldstrafe Bezüglich der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist auf die Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten unter Erw. 4.1. zu verweisen. Aktuell erzielt der Beschuldigte kein Einkommen, da er sich in Sicherheitshaft be- findet. Die Vorinstanz setzte den Tagessatz der Geldstrafe basierend auf der per- sönlichen und wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auf einen Betrag von Fr. 40.– fest (Urk. 159 S. 81). Wie eingangs erwähnt beantragt die Verteidigung berufungshalber die Bestätigung dieser Höhe. Die Tagessatzhöhe gemäss vorinstanzlichem Urteil erscheint gerechtfertigt und ist zu bestätigen.

- 29 - 7. Busse betreffend fahrlässige Übertretung des Waffengesetzes 7.1. Tatkomponente 7.1.1. In objektiver Hinsicht reiste der Beschuldigte mit einer 9mm-Patrone von Bosnien/Herzegowina in die Schweiz ein, ohne über eine entsprechende Bewilli- gung zu verfügen, wobei er die Patrone danach in seiner Hosentasche an seinem Wohnort aufbewahrte. Als Staatsangehöriger von AF: _____ darf der Beschuldigte in der Schweiz weder Waffen noch Munition besitzen (Art. 7 WG i.V.m. Art. 12 WV). Die objektive Tatschwere ist angesichts lediglich einer einzelnen Patrone als leicht zu qualifizieren. 7.1.2. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte lediglich fahrlässig, was sich aber bereits in der gegenüber dem Vorsatzdelikt deutlich mildereren Straf- androhung niederschlägt und sich daher nicht (noch einmal) zu seinen Gunsten auswirkt. Das subjektive Verschulden vermag die objektive Tatschwere jedenfalls nicht zu relativieren. 7.2. Täterkomponente Hierzu ist grundsätzlich auf die vorstehenden Erwägungen zu den Verbrechen- und Vergehenstatbeständen zu verweisen (Erw.4.1.-4.3.). Die Vorstrafen wirken auch hier strafehöhend. Zwar war der Beschuldigte im äusseren Sachverhalt ge- ständig, doch liess sich dieser angesichts dessen unmittelbaren Feststellung auch kaum bestreiten. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind zur Bemessung der Bussenhöhe seine finanziellen Verhältnisse zu berücksichti- gen, wobei sich der Beschuldigte in Haft befindet und dadurch bereits seit seiner Verhaftung über kein Einkommen mehr verfügt. 7.3. Fazit Busse Die seitens der Vorinstanz festgesetzte Höhe der Busse von Fr. 200.– (vgl. Urk. 159 S. 81) erscheint angemessen und ist zu bestätigen.

- 30 - 8. Gesamtwürdigung 8.1. Strafhöhe In Würdigung sämtlicher dargelegter Strafzumessungsgründe erscheinen 49 Mo- nate Freiheitsstrafe, 120 Tagessätze Geldstrafe unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 9. Mai 2016 als Gesamtstrafe und Fr. 200.– Busse dem Verschulden sowie den persönl- chen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Zufolge des Verbots der re- formatio in peius (Art. 391 Abs. 1 StPO) kann nicht über die seitens der

Vorinstanz ausgesprochene Höhe von Freiheitsstrafe und Geldstrafe hinaus gegangen werden. Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 46 Monaten sowie – unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 9. Mai 2016 – mit 100 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 40.– als Gesamtstrafe und Fr. 200.– Busse zu bestrafen. 8.2. Anrechnung von Haft Der Beschuldigte befindet sich seit 6. Januar 2022, 07.50 Uhr, in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft (vgl. Urk. 24 S. 1). Mithin sind ihm bis heute 861 Tage Haft an die Freiheitstrafe als erstanden anzurechnen (Art. 51 StGB). III. Vollzug 1. Freiheits- und Geldstrafe

E. 15

Jahre aus der Schweiz zu verweisen. Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss entsprechend den allgemeinen Regeln des StGB zudem grundsätzlich bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen sowie unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 mit Hinweisen; 144 IV 168 E. 1.4.1).

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