

ZH_OBERGERICHT SB240528 vom 28. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240528

FR: ZH_OBERGERICHT SB240528 du 28 février 2025

IT: ZH_OBERGERICHT SB240528 del 28 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1

Hinsichtlich der Prozessgeschichte bis zur Anmeldung der Berufung durch die Verteidigung kann auf die entsprechenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 52 S. 5 f.).

E. 2

Nach Zustellung der begründeten Ausfertigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 51) erstattete die Verteidigung mit Eingabe vom 19. November 2024 frist- während die Berufungserklärung (Urk. 53). Am 28. November 2024 wurde den Privatkägern und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob An- schlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 56). Mit Eingabe vom 6. Dezember 2024 verzich- tete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestäti- gung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 58), was den übrigen Parteien zur Kennt- nis gebracht wurde (Urk. 59/1-5). Die Privatkäger liessen sich nicht vernehmen.

- 6 -

E. 2.1

Bei einem Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Diebstahls fällt eine Geldstrafe ausser Betracht. Es kann nur eine Freiheitsstrafe ausgefällt werden (Art. 139 Ziff. 3 StGB). Die Vorinstanz erwägt weiter zu Recht, dass für den rechtswidrigen Aufenthalt des Beschuldigten in der Schweiz aufgrund seiner ein- schlägigen Vorstrafen eine Geldstrafe wirkungslos bleiben und zudem nicht voll- ziehbar sein dürfte, weshalb auch dafür eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist (Urk. 52 S. 30 f.; vgl. Art. 41 Abs. 1 StGB). Daher ist in Anwendung des Asperati- onsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden. Die Vorinstanz nimmt dabei den gewerbsmässigen Diebstahl zu Recht als Ausgangs- punkt für die Bestimmung der Einsatzstrafe (Urk. 52 S. 30 f.). Weiter hält die Vor- instanz in Übereinstimmung mit der Verteidigung richtig fest (Urk. 53 S. 2), dass in

- 15 - die Gesamtstrafenbildung der Strafreue von 105 Tagen Freiheitsstrafe (Verfügung des Amts für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich vom 22. Mai 2023) sowie die von der Vorinstanz rechtskräftig widerrufenen Freiheits- strafen von 4 Monaten bzw. 60 Tagen (Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 11. Mai 2023 und Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. August 2023) einzubeziehen sind (Urk. 52 S. 45 und S. 47). Dagegen ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz hinsichtlich des Strafbefehls vom 4. August 2023 keine Zusatzstrafe auszusprechen (Urk. 52 S. 31 f. und S. 41 f.), da die damit ausge- fälltete Strafe eben widerrufen wurde und daher in sinngemässer Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden ist (Art. 46 Abs. 1 StGB). Damit fällt eine zusätzliche Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB betreffend retrospektive Konkurrenz

ausser Betracht.

E. 2.2

Die Vorinstanz hält schliesslich zutreffend fest, dass zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 22. September 2023 keine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB auszusprechen ist (Urk. 52 S. 31 f.). Zur Präzisierung bzw. Ergänzung ihrer entsprechenden Begründung ist anzumerken, dass es sich beim gewerbsmässigen Diebstahl um eine rechtliche Handlungseinheit handelt, was dazu führt, dass bei der Prüfung, ob eine Konstellation im Sinne der retrospektiven Konkurrenz vorliegt, auf die letzte Einzelhandlung abzustellen ist (BGE 145 IV 377 E. 2.3.3 f. analog). Vorliegend wurde die letzte Tat, welche unter den qualifizierten Tatbestand von Art. 139 Ziff. 3 lit. a StGB zu fassen ist, am 16. November 2023 verübt (Dossier 8). Damit entfällt die Bildung einer Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 22. September 2023, da der gewerbsmässige Diebstahl erst nach dieser Verurteilung als "begangen" gilt. Der Deliktszeitraum des ebenfalls zu sanktionierenden rechtswidrigen Aufenthalts beginnt ohnehin erst nach der Ausfällung des Strafbefehls vom 22. September 2023 zu laufen, sodass Art. 49 Abs. 2 StGB auch diesbezüglich nicht zur Anwendung kommt.

E. 2.3

Steht die Erfüllung einer qualifizierten Tatbestandsvariante wie etwa Bandenmässigkeit in Frage, hat die Anklage die entsprechenden Umstände, d.h. die

- 8 - dafür erforderlichen qualifizierenden Sachverhaltselemente anzuführen (etwa die Organisationsstruktur; HEIMGARTNER/NIGGLI, a.a.O., N 29 zu Art. 325 StPO). In Bezug auf den gewerbsmässigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB, bei welcher Straftat sich dieselbe Problematik stellen kann, sind gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Anklageschrift die Qualifikationsmerkmale der Gewerbsmässigkeit insofern zu umschreiben, als sie die Zeit und Mittel, die die beschuldigte Person für die deliktische Tätigkeit aufwendete, die Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums, die erzielten und angestrebten Einkünfte sowie die Verwendung der erlangten Gelder betreffen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_767/2019 vom 7. April 2020 E. 1.3). Sogenannte innere Tatsachen wie ein bestimmt gearteter Wille oder bestimmte Absichten sind hingegen dann nicht in der Anklage zu beschreiben, wenn auf deren Vorhandensein lediglich aufgrund äusserer Umstände geschlossen werden kann (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Schulthess Kommentar StPO, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 325 StPO N 13). Dass der Beschuldigte in einem solchen Fall vor einer ihn überraschenden Anwendung einer qualifizierten Tatbestandsvariante auf den Anklagesachverhalt durch das Gericht und damit in der Ausübung seiner Verteidigungsrechte geschützt wird, wird durch Art. 344 StPO gewährleistet, wonach das Gericht die Parteien darüber in Kenntnis setzt und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme einräumt, wenn es den Sachverhalt rechtlich anders würdigen könnte als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift.

E. 3

Vorliegend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz (teils sinngemäss) zutreffend erwogen hat, dass der Sachverhalt, wie er in der Anklage umschrieben ist, sämtliche Tatbestandselemente umfasst, welche für eine Qualifikation als gewerbsmässiger Diebstahl notwendig sind (Urk. 52 S. 10 f.). Die Zeit, Mittel und Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums, die erzielten bzw. angestrebten Einkünfte des Beschuldigten sowie

die (wenn auch nur allgemein umschriebene) Verwendung der erlangten Gelder werden genannt. Gestützt auf diese äusseren Umstände lässt sich sodann prüfen, ob der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht mit der Absicht gewerbsmässigen Handelns delinquierte.

- 9 - Dass dieser innere Vorgang bei der Umschreibung des Sachverhalts nicht ausdrücklich genannt wird, schadet folglich nicht. Ob die in der Anklage beschriebenen Sachverhaltselemente zu Recht zu einer Qualifikation als gewerbsmässiges Vorgehen führen, ist eine Frage der rechtlichen Würdigung. Ein Schuldspruch im Sinne der qualifizierten Tatbestandsvariante von Art. 139 Ziff. 3 lit. a StGB würde nach dem Erwogenen jedenfalls nicht über den angeklagten Sachverhalt hinausgehen. Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte noch vor der Durchführung der Hauptverhandlung über die Möglichkeit einer von der Anklage abweichenden rechtlichen Würdigung informiert wurde und seine Verteidigungsrechte uneingeschränkt auch hinsichtlich des Vorwurfs des gewerbsmässigen Diebstahls wahren konnte (Urk. 52 S. 11; vgl. dazu Urk. 19 S. 2; Urk. 41 Ziff. 3 - 7 S. 2 ff.).

E. 3.1

Mit der Vorinstanz ist hinsichtlich der objektiven Tatschwere des gewerbsmässigen Diebstahls festzuhalten, dass sowohl die Häufigkeit, als auch der Deliktobetrag am unteren Ende der grossen Bandbreite möglicher Begehungen im Sinne des qualifizierten Tatbestands von Art. 139 Ziff. 3 lit. a StGB liegen, auch

- 16 - wenn kein unmittelbarer Grenzfall mehr gegeben ist. Seine Taten waren für den Beschuldigten erkennbar nicht geeignet, die Geschädigten finanziell in Not zu bringen. Sein Vorgehen war ferner nicht besonders raffiniert. Der Grad der Planung sowie der Aufwand, um an das Diebesgut zu gelangen, waren gering (Urk. 52 S. 32 f.).

E. 3.2

Auch in subjektiver Hinsicht hat die Vorinstanz die relevanten Kriterien berücksichtigt (Urk. 52 S. 33 f.). Allerdings ist entgegen ihrer letztlich spekulativen Auffassung (Urk. 52 S. 24 f.) zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er mit dem Erlös aus dem Verkauf des Deliktsguts seine Mutter in einer medizinischen Notlage unterstützen wollte, was das Verschulden leicht mindert. Insofern kann ihm nicht ohne Weiteres ein rein egoistisches Motiv unterstellt werden. Ohnedies ist – wiederum mit der Vorinstanz – zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte keinen luxuriösen Lebensstandard leistete, sondern seine elementarsten Bedürfnisse zu decken suchte, sofern er nicht seine Mutter unterstützte (Urk. 52 S. 34).

E. 3.3

Insgesamt und auch der Argumentation der Vorinstanz weitgehend folgend (Urk. 52 S. 33 f.) erscheint das Verschulden des Beschuldigten (noch) leicht. Die Einsatzstrafe ist daher bei 10 Monaten Freiheitsstrafe zu veranschlagen und angesichts einer zumindest teilweise altruistischen Motivation auf 8 Monate zu reduzieren.

E. 4

Bezüglich des rechtswidrigen Aufenthalts weist die Vorinstanz zu Recht auf die kurze Deliktdauer, aber auch auf das konsequent renitente Verhalten des Beschuldigten hin. Die Festlegung einer isolierten Strafe von drei Monaten Freiheitsstrafe sowie die Asperation der festgesetzten Einsatzstrafe um einen Monat sind nicht zu beanstanden (Urk. 52 S. 35).

Das führt zu einem Zwischenergebnis von

E. 4.1

Mit Bezug auf die allgemeinen Voraussetzungen einer gewerbsmässigen Tatbegehung kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 22; Art. 82 Abs. 4 StPO). Entsprechend ist festzuhalten, dass Gewerbsmässigkeit ein Dreifaches voraussetzt: Sie kann zunächst nur dann angenommen werden, wenn der Täter die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt, was miteinschliesst, dass er mehrfach delinquent hat. Ferner muss der Täter in der Absicht handeln, durch die Delinquenz ein Einkommen zu erzielen, und er muss zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art bereit sein (BGE 123 IV 113 E. 2c; 119 IV 129 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 6B_409/2021 vom 19. August 2022 E. 2.2.2).

- 11 -

E. 4.2

Die Voraussetzung der berufsmässigen Tatbegehung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfüllt, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die der Täter für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt (BGE 116 IV 319 E. 4; Urteile des Bundesgerichts 6B_1385/2023 vom 19. September 2024 E. 1.3.1; 6B_409/2021 vom 19. August 2022 E. 2.2.2). Soweit diese Definition miteinschliesst, dass der Täter die Tat bereits mehrfach verübt hat, ist festzuhalten, dass sich nicht genau beziffern lässt, wie viele Straftaten vorausgesetzt sind. Vielmehr ist im Einzelfall zu berücksichtigen, in welchem Zeitraum und mit welchem Deliktsbetrag die Diebstähle verübt wurden. So mag etwa ein fünffach begangener Diebstahl mit einer Beute von total Fr. 2'000.– innerhalb einer Woche genügen, die gleiche Anzahl von Delikten mit gleicher Deliktssumme innerhalb eines Jahres hingegen nicht. Es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Häufigkeit der begangenen Delikte während eines bestimmten Zeitraums darauf schliessen lässt, dass der Täter damit die deliktische Tätigkeit «nach Art eines Berufs» ausübte (NIGGL/RIEDO, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StGB, 4. Auflage, Basel 2019, N 97 zu Art. 139 StGB; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1385/2023 vom 19. September 2024 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

E. 4.3

Ferner muss der Täter in der Absicht handeln, durch die deliktische Tätigkeit ein Einkommen zu erzielen. Das kann nur dann der Fall sein, wenn aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, dass sich der Täter darauf einrichtet hat, aus der Delinquenz mit einer gewissen Regelmässigkeit Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an seine Lebenshaltungskosten darstellen. Bei sehr tiefen oder gar keinen regulären Einkommen kann eine monatliche Aufbesserung von wenigen hundert Franken genügen. Dass es tatsächlich gelingt, einen namhaften Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich – es genügt die entsprechende Absicht. Nicht vorausgesetzt ist ferner, dass die deliktische Tätigkeit die einzige oder auch nur die hauptsächliche Einnahmequelle des Täters bildet. Es genügt ein «Nebenerwerb» (BGE 129 IV 253 E. 2.1; 119 IV 129 E. 3a; 116 IV 319 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts 6B_1385/2023 vom 19. September 2024 E. 1.3.1 mit Hinweisen; NIGGL/RIEDO, a.a.O., N 98 f. zu Art. 139 StGB).

- 12 - Handelt der Täter aus altruistischen Motiven, schliesst das die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit nicht aus, da die soziale Schädlichkeit einer Tat nicht davon abhängt, ob der Täter seinen eigenen Lebensunterhalt finanziert oder denjenigen einer anderen Person (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N 105 zu Art. 139 StGB). Zudem ist in Betracht zu ziehen, dass bereits der Grundtatbestand nicht nur die egoistische, sondern auch die altruistische Bereicherungsabsicht sanktioniert. Weshalb dieses Tatbestandsmerkmal bei Gewerbsmässigkeit wegfallen sollte, ist nicht nachvollziehbar, zumal es sich beim gewerbsmässigen Diebstahl um einen qualifizierten und nicht um einen privilegierten Tatbestand handelt.

E. 4.4

Schliesslich muss der Täter – wie erwähnt – zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art bereit sein.

E. 4.5

Im Falle eines vollendeten gewerbsmässigen Diebstahls gehen einzelne Handlungen darin auf, bei denen es bloss bei einem Versuch geblieben ist, worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat (Urk. 52 S. 22; BGE 123 IV 113 E. 2c und E. 2d; Urteil des Bundesgerichts 6B_312/2023 vom 7. August 2023 E. 1.2.1). 5.1. Der Beschuldigte ist gemäss eingestandenem Sachverhalt siebenmal als Dieb tätig geworden und zwar im Zeitraum vom 1. Juli 2023 bis zum 16. November 2023. Dabei ist zu hervorzuheben, dass er im September 2023 während rund anderthalb Wochen eine Strafe zu verbüssen hatte (Urk. 26 S. 23) und in der verbleibenden Zeitspanne zwei Mal in Polizeigewahrsam war (D1 Urk. 8/1+7; D1 Urk. 9/1+7). 5.2. Trotz dieser Unterbrüche beging der Beschuldigte innerhalb des genannten Zeitraums von rund viereinhalb Monaten im Schnitt mehr als einmal pro Monat (teils nur versuchte) Diebstähle. Gleichzeitig betrug die (angestrebte) Deliktssumme Fr. 7'866.95, mithin im Schnitt deutlich über Fr. 1'500.– pro Monat, was für eine nach eigenen Angaben einkommenslose Person (Urk. 39 S. 10; Urk. 41 Ziff. 10 S. 4 f.) ein sehr hoher Betrag ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen der begangenen Diebstähle einzelne tiefe Deliktsummen nicht der Zurückhaltung des Beschuldigten, sondern dem Zufall geschuldet sind (etwa beim

- 13 - Diebstahl eines Rucksacks gemäss Dossier 3). Dass der Beschuldigte nur einen Bruchteil des Verkaufswertes der erbeuteten Gegenstände tatsächlich realisierte, ändert nichts an der für den qualifizierten Tatbestand der Gewerbsmässigkeit massgebenden sozialen Schädlichkeit seines Verhaltens und seinem Vorsatz, einen möglichst hohen und stetigen Erlös zu erzielen, sondern sagt höchstens etwas darüber aus, wie effektiv er sein deliktisches Gewerbe betrieb. Dass sich der Beschuldigte auf die Erzielung fortlaufender Einkünfte aus seiner Delinquenz eingerichtet hatte bzw. darauf angewiesen war, zeigt sich bereits daran, dass er jeweils innert kürzester Zeit nach seiner Entlassung aus dem Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen resp. aus dem Polizeigewahrsam erneut Diebstähle verübte (Tat gemäss Dossier 1: 5 Tage nach der Entlassung; Tat gemäss Dossier 5: 27 Tage nach der Entlassung; Dossier 8: 9 Tage nach Entlassung). Hinzu kommt, dass er seine Deliktserie nicht von sich aus abbrach, sondern diese nur aufgrund seiner Verhaftung am 16. November 2023 ein Ende fand (D1 Urk. 10/1). Daraus ergibt sich, dass der Beschuldigte quasi "in der Delinquenz festgehalten" war (vgl. BGE 116 IV 319 E. 4b) und keinerlei Absichten hatte, seine deliktische Tätigkeit aufzugeben. Diese bildete vielmehr Teil seiner Lebensgestaltung und ermöglichte ihm, (zumindest teilweise) seinen Unterhalt zu bestreiten. Vor diesem

Hintergrund erscheint es nicht entscheidend, dass der Beschuldigte aus dem Verkauf des erbeuteten Deliktsguts letztlich nicht den (gesamten) Verkaufswert der gestohlenen Gegenstände einnehmen konnte, zumal er stets einen möglichst hohen Deliktserlös angestrebt haben dürfte. Sodann ist auszuführen, dass dem Beschuldigten zwar nicht widerlegt werden kann, dass er die hier zu beurteilende Diebstahlsserie beging, um seine kranke Mutter mit den erzielten Einkünften finanziell zu unterstützen (Urk. 39 S. 10). Dies ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, hat jedoch keinen Einfluss auf die rechtliche Würdigung der von ihm begangenen Taten als gewerbsmässigen Diebstahl. Vielmehr verdeutlicht es, dass der Beschuldigte das Diebesgut für seinen (wenn auch erweiterten) Unterhalt verwendete bzw. verwenden wollte. Im Übrigen ist auf die vorstehenden Erwägungen unter IV.4.3. zu verweisen.

- 14 - 5.3. Zusammengefasst hat der Beschuldigte über rund viereinhalb Monate hinweg im Schnitt mindestens einmal pro Monat Diebstähle begangen und Diebesgut im Wert von durchschnittlich jeweils über Fr. 1'500.– erbeutet, was angesichts des Umstands, dass er während des Deliktszeitraums kein reguläres Einkommen erzielte, ein sehr hoher Betrag ist. Der Beschuldigte hatte somit die Absicht und stellte sich darauf ein, durch seine Delinquenz regelmässige Einkünfte in namhafter Höhe einzunehmen. Seine schon damals intensiven Kontakte zu den Strafverfolgungsbehörden schienen ihn nicht zu interessieren, weshalb davon ausgegangen werden muss, dass er seine Deliktsserie fortgesetzt hätte, wenn er nicht (erneut) verhaftet worden wäre. Damit sind die Voraussetzungen der gewerbsmässigen Tatbegehung im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 lit. a StGB erfüllt. Die vorinstanzliche rechtliche Würdigung ist zutreffend und zu bestätigen. V. Strafzumessung 1. Die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung hat die Vorinstanz sehr ausführlich und zutreffend dargelegt (Urk. 52 S. 27 - 30). Diese müssen deshalb hier nicht wiederholt werden. Auch den ordentlichen Strafrahmen hat die Vorinstanz ausgehend vom gewerbsmässigen Diebstahl als das schwerere der zu sanktionierenden Delikte mit sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe abgesteckt (Art. 139 Ziff. 3 StGB).

E. 9

Monaten Freiheitsstrafe. 5.1. Auch die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten müssen nicht wiederholt werden (Urk. 52 S. 36 f.). Seit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ist es nach den Angaben des Beschuldigten zu keinen wesentlichen Veränderungen gekommen. Er

- 17 - erklärte lediglich, dass er inzwischen keine Freundin mehr habe, aber nach wie vor beabsichtige, unmittelbar nach seiner Entlassung aus dem (vorzeitigen) Strafvollzug nach F. _____ [Stadt in Schweden] zu reisen, wo zwei Onkel von ihm leben würden. Bei diesen könne er für eine Weile unterkommen und als Logistiker arbeiten (Prot. II S. 7 ff.). Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. 5.2. Ebenso kann auf die vorinstanzliche Auflistung und Bewertung der zahlreichen, teils einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten sowie die zusätzlichen Verurteilungen, welche innerhalb des Deliktszeitraums erfolgten, verwiesen werden (Urk. 52 S. 37 - 39). Der Beschuldigte delinquierte in relativ kurzer Zeit immer wieder, wobei ihn weder die verhängten Strafen (bedingt und unbedingt), noch laufende Untersuchungen oder Verhaftungen in irgendeiner Weise beeindruckten. Die von der Vorinstanz vorgenommene Straferhöhung um 10 Monate fiel dennoch etwas zu streng aus und ist daher nicht zu übernehmen (Urk. 52 S. 40), worauf die Verteidigung zu Recht hinweist (Urk. 62 Ziff. 18 S. 5). Angemessen erscheint vielmehr eine Straferhöhung um 8

Monate, woraus eine Freiheitsstrafe von 17 Monaten resultiert. 6.1. Hinsichtlich des Nachtatverhaltens erwägt die Vorinstanz zutreffend, dass dem Beschuldigten kaum Reue und Einsicht attestiert werden kann (Urk. 52 S. 41). Die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen sowie die wiederholte Delinquenz trotz laufender Probezeiten und Strafverfahren zeigen denn auch deutlich, dass der Beschuldigte nicht grundsätzlich der Meinung sein kann, etwas falsch gemacht zu haben. Insofern ist keine Strafreduktion vorzunehmen. 6.2. Zuzufolge des nicht von Anfang an deponierten und der erdrückenden Beweislage geschuldeten Geständnisses kann ihm nur eine marginale Strafreduktion von 10 % auf 15 Monate Freiheitsstrafe gewährt werden. 7.1. Wie vorstehend bereits erwähnt, ist diese Strafe um die zwei widerrufenen Strafen angemessen zu erhöhen (vgl. E. V.2.1.; Art. 46 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 StGB). Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 11. Mai 2023 der versuchten Nötigung schuldig gesprochen

- 18 - und mit einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten bestraft. Dem Sachverhalt lag zwar ein Geschehen zugrunde, das mit seinem Aufenthalt in der Schweiz zu tun hatte. Im Vordergrund stand indes eine Drohung gegenüber seiner damaligen Ehefrau G._____. Ein Zusammenhang mit dem gewerbsmässigen Diebstahl, der Gegenstand dieses Verfahrens bildet, fehlt komplett. Daher ist nur eine leichte Reduktion der ursprünglichen Strafe vorzunehmen. Die vorstehend festgesetzte Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte ist daher um drei Monate auf 18 Monate zu erhöhen. 7.2. Des Weiteren wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. August 2023 wegen mehrfachen Diebstahls und mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen – als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 11. Mai 2023 – bestraft. Sämtliche mit diesem Strafbefehl geahndeten Taten wurden vor dem genannten Urteil des Bezirksgerichts Dietikon begangen, was die Staatsanwaltschaft auch berücksichtigte (vgl. Urk. 55 S. 9 f.). Damit enthält die damals ausgefallte Freiheitsstrafe von 60 Tagen bereits die notwendige Asperation. Eine Strafe kann jedoch nicht zweimal asperiert werden. Somit ist diesbezüglich keine Reduktion vorzunehmen und die Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte um zwei Monate auf 20 Monate zu erhöhen. 7.3. Schliesslich ist – wie erwähnt – die Reststrafe von 105 Tagen Freiheitsstrafe gemäss Verfügung des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich vom 22. Mai 2023 zu asperieren (vgl. E. V.2.1.; Art. 89 Abs. 6 StGB in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 StGB). Es rechtfertigt sich mithin, die heute auszufällende Strafe um zwei Monate auf 22 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. 8.1. Insgesamt ist der Beschuldigte unter Einbezug des Strafrestes von 105 Tagen Freiheitsstrafe (vorinstanzliche Dispositivziffer 3),

- 19 - der widerrufenen Freiheitsstrafe von 4 Monaten gemäss Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 11. Mai 2023 (vorinstanzliche Dispositivziffer 4 a) sowie der widerrufenen Freiheitsstrafe von 60 Tagen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. August 2023 (vorinstanzliche Dispositivziffer 4 b) mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten als Gesamtstrafe zu bestrafen. 8.2. Der Anrechnung der erstandenen Haft sowie des vorzeitigen Strafvollzuges steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). Die Vorinstanz hat die in Haft verbrachten Tage in Abweichung von der Anklage (in die sich offenkundig ein Rechenfehler eingeschlichen hatte, da zwischen dem 16. November 2023 und dem 20. Dezember 2023 nicht bloss vier Tage liegen; D1 Urk. 16) richtig auf 39 Tage berechnet (Urk. 52 S. 8). Hinzu kommen bis und mit heute (28. Februar 2025) 436

Tage im vorzeitigen Strafvollzug sowie 22 Tage aus den Verfahren der zu widerrufenden bedingten Freiheitsstrafen. Total sind somit 497 Tage Freiheitsentzug anzurechnen. VI. Landesverweisung 1. Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung vor, dass die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung mangels Begehung einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB ausser Betracht falle. Auch eine fakultative Landesverweisung nach Art. 66abis StGB dränge sich nicht auf, nachdem der Beschuldigte bereits rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden sei und voraussichtlich mittels Zwangsmassnahmen ausgeschafft werde. Hinzu komme, dass der Beschuldigte keine schweren Delikte gegen hochwertige Rechtsgüter, sondern im Wesentlichen Ladendiebstähle verübt habe, mit denen nicht Privatpersonen, sondern Unternehmen geschädigt worden seien. In Anbetracht dieser Kleinkriminalität sei das Fernhalteinteresse bloss gering (Urk. 41 Ziff. 20 f. S. 7 und Urk. 62 Ziff. 19 - 21 S. 5).

- 20 - 2. Die Vorinstanz erwägt zutreffend, dass der Beschuldigte mit dem gewerbmässigen Diebstahl ein Verbrechen begangen hat, das grundsätzlich unabhängig von der Höhe der Strafe bzw. der konkreten Tatschwere eine Landesverweisung von 5 - 15 Jahren nach sich zieht (Urk. 52 S. 49; Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). Hinsichtlich der Prüfung eines schweren persönlichen Härtefalls kann ebenso auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte erst im Erwachsenenalter in die Schweiz einreiste und mehrfach in seinen Heimatstaat Tunesien zurückkehrte. Trotz seines mehrjährigen Aufenthalts hierzulande ist er weder sozial noch beruflich integriert. Vielmehr verübte er zahlreiche Straftaten und liess sich weder von den verhängten Strafen, noch von laufenden Untersuchungen oder Verhaftungen von der Delinquenz abhalten. In der Schweiz leben auch keine Familienangehörigen des Beschuldigten. Seine Ehen mit Schweizer Staatsangehörigen sind allesamt gescheitert und er hat keine Kinder. Seit dem Ablauf seiner letzten Aufenthaltsbewilligung verfügt der Beschuldigte sodann über keinen Aufenthaltstitel für die Schweiz. In Tunesien verbrachte er dagegen seine Kindheit und die Schulzeit. Zudem leben seine engsten Familienangehörigen (Eltern und Geschwister) noch dort (Urk. 52 S. 49 - 52). Soweit der Beschuldigte vor Vorinstanz und erneut anlässlich der Berufungsverhandlung geltend machte, er könne nicht nach Tunesien zurückkehren, da er dort entweder ermordet werde oder selber schwer kriminell werden müsste (Urk. 39 S. 11; Urk. 41 Ziff. 21 S. 7; Prot. II S. 10 und S. 15), so ist dem entgegenzuhalten, dass das allgemeine Lebensrisiko, Opfer einer Straftat zu werden, die Anordnung einer Landesverweisung nicht per se ausschliesst. Die Behauptung einer konkreten Bedrohung durch entfernte Verwandte seines Vaters in Tunesien blieb sodann äusserst vage und unbelegt, weshalb darauf nicht abzustellen ist. Mit der Vorinstanz ist im Ergebnis ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu verneinen und eine Landesverweisung auszusprechen. Dass der Beschuldigte bereits rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen wurde und allenfalls mittels Zwangsmassnahmen ausgeschafft wird, ist entgegen der Ansicht der Verteidigung kein Kriterium, das zum Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung führt. Massgeblich ist allein, ob die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

- 21 - 3. Die Vorinstanz hat die Dauer der Landesverweisung auf das gesetzliche Minimum von 5 Jahren festgesetzt. Da vorliegend das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO greift, hat es dabei sein Bewenden. Weitere Ausführungen erübrigen sich dazu. 4. Sodann ist darüber zu entscheiden, ob die Landesverweisung im Schengen Informationssystem (SIS) einzutragen ist. Auch hierzu hat sich die Vorinstanz ausführlich

und zutreffend geäussert. Die entsprechenden Erwägungen müssen nicht wiederholt werden (Urk. 52 S. 53). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Tunesien kein Schengen-Staat ist, weshalb eine Ausschreibung der Landesverweisung im SIS möglich ist. Ausserdem ergibt sich aus der Schwere der erfüllten Katalogtat und der Sozialgefährlichkeit des Beschuldigten, dass der Eintrag vorzunehmen ist. Der Umstand, dass zwei Onkel des Beschuldigten angeblich in Schweden leben und er nach seiner Entlassung aus dem (vorzeitigen) Strafvollzug nach F. _____ [Stadt in Schweden] reisen will, um bei diesen zu leben und als Logistiker zu arbeiten (Urk. 39 S. 10 und S. 13; Prot. II S. 9 f. und S. 13), vermag ein Absehen von der Ausschreibung der Landesverweisung im SIS nicht zu rechtfertigen. 5.1. Schliesslich ist nur der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass selbst wenn der Beschuldigte des mehrfachen (teils versuchten) Diebstahls statt des gewerbsmässigen Diebstahls zu verurteilen wäre und insofern keine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB vorliegen würde, er dennoch in Anwendung von Art. 66abis StGB des Landes zu verweisen wäre. 5.2. Bei der Frage, ob eine sogenannte fakultative Landesverweisung anzuordnen ist, sind insbesondere die Strafhöhe, das Fernhalteinteresse der Schweiz, das Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz und der Integrationsgrad des Beschuldigten im Sinne einer Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Die Anordnung einer fakultativen Landesverweisung kann besonders bei mehrfach verurteilten, unbelehrbaren Wiederholungstätern angebracht sein (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StGB, 4. Auflage, Basel 2019, N 6 - N 12 zu Art. 66abis StGB).

- 22 - 5.3. Wie bereits erwogen, ist der Beschuldigte in der Schweiz nicht integriert und verfügt hierzulande über keine verwandtschaftlichen, sozialen oder beruflichen Beziehungen. Seine prägenden Jahre hat er ebenfalls nicht in der Schweiz verbracht. Dagegen hat er enge Beziehungen zu Tunesien. Auch wenn vorliegend nur ein Vermögensdelikt im Vordergrund steht, wiegt das Fernhalteinteresse deutlich höher als das Interesse des Beschuldigten, in der Schweiz zu verbleiben. Es ist absehbar, dass er hier nur erneut straffällig werden würde statt sich zu integrieren. Das wird dadurch unterstrichen, dass er sehr zahlreiche, teils einschlägige Vorstrafen erwirkt hat. Kontakte mit der Strafjustiz hatten auf ihn keinerlei Wirkung. Vielmehr legte er eine seltene Unbelehrbarkeit an den Tag. Schliesslich liegt die heute auszufällende Strafe selbst ohne die vorzunehmende Gesamtstrafenbildung mit zwei widerrufenen Strafen aus früheren Verurteilungen und einer Reststrafe infolge Rückversetzung in den Strafvollzug deutlich über einem Jahr Freiheitsstrafe, weshalb die Anordnung einer fakultativen Landesverweisung auch unter diesem Blickwinkel verhältnismässig wäre (vgl. ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N 7 zu Art. 66abis StGB). VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die vorinstanzliche Regelung der entstandenen Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens (Dispositivziffern 12 und 13) wurde nicht angefochten (vgl. vorne Ziffer II.2.). Es ist daher nur noch über die Festsetzung und die Verlegung der Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden. 2. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien im Rechtsmittelverfahren die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte unterliegt im Grunde vollumfänglich. Soweit er mit seiner Berufung eine etwas mildere Strafe erreicht, erscheint dies noch als unwesentliche Abänderung des angefochtenen Urteils, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens vollständig aufzuerlegen sind (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Diese sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, allerdings unter dem Vorbehalt einer späteren Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 23 - 3. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 16 in Verbindung mit § 14 GebV VO, in Anbetracht des geringen Umfangs des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. c GebV OG) so- wie in Nachachtung des verfassungsmässigen Äquivalenzprinzips auf Fr. 2'000.– festzulegen. 4. Der amtliche Verteidiger machte für seine Leistungen und Barauslagen wäh- rend des Berufungsverfahrens eine Entschädigung von Fr. 2'870.40 (inkl. Mehr- wertsteuer) geltend (Urk. 61). Dieser Betrag erweist sich als angemessen, wobei für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung (einschliesslich Hin- und Rück- weg) sowie für eine Nachbesprechung dieses Urteils mit dem Beschuldigten ins- gesamt 4 ½ Stunden hinzuzurechnen sind. Der amtliche Verteidiger ist folglich mit pauschal Fr. 4'000.– zu entschädigen. Es wird beschlossen:

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