

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190042-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und  
Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw T. Künzle

## Urteil vom 16. Mai 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. G. Krayenbühl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfacher Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung,  
vom 24. Oktober 2018 (DG180188)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. August 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 47 S. 52 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB,
  - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie
  - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 26 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 161 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für die Dauer von 10 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen.

Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.

5. Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
7. Die folgenden sichergestellten und im Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K151102-091 / 65014735 lagernden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet:
  - Tatort-Fotografie (A008'692'793)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A008'692'884)
  - DNA-Spur - Scenesafe FAST (Asservaten-Nr. A008'692'895)

- Mikrospuren - Klebbandasservat (Asservaten-Nr. A008'692'908)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A008'692'997)
  - Vergleichs-WSA (Asservaten-Nr. A008'693'003)
  - Vergleichs-WSA (Asservaten-Nr. A008'693'014)
  - Daktyloskopische Spur - Folie (Asservaten-Nr. A008'693'081)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A008'693'092)
  - Vergleichsabdrücke-Dakty (Asservaten-Nr. A008'693'138)
  - Vergleichsabdrücke-Dakty (Asservaten-Nr. A008'693'150)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A008'693'172)
8. Die folgenden sichergestellten und im Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K160327-005 / 66190781 lagernden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet:
- Tatort-Fotografie (Asservaten-Nr. A009'157'453)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'157'464)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'158'707)
  - Werkzeug-/Schartenspur - Eindruck-Spur (Asservaten-Nr. A009'158'989)
  - Vergleichs-WSA (Asservaten-Nr. A009'159'017)
  - Vergleichs-WSA (Asservaten-Nr. A009'159'028)
9. Die folgenden sichergestellten und im Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K161229-010 / 68517204 lagernden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet:
- Tatort-Fotografie (Asservaten-Nr. A009'976'027)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'976'414)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'976'436)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'976'469)
  - Schuhabdruckspur - Folie (Asservaten-Nr. A009'976'481)
  - Schuhabdruckspur - Folie (Asservaten-Nr. A009'976'505)
  - Schuhabdruckspur - Folie (Asservaten-Nr. A009'976'516)
  - Mikrospuren - Klebbandasservat (Asservaten-Nr. A009'976'527)
10. Die folgenden sichergestellten und im Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K171020-078 / 71172695 lagernden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet:
- Tatort-Fotografie (Asservaten-Nr. A010'879'933)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A010'879'955)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A010'879'977)
  - Werkzeug-/Schartenspur - Eindruck-Spur (Asservaten-Nr. A010'880'009)
  - Mikrospuren - Klebbandasservat (Asservaten-Nr. A010'880'010)

- DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A010'880'021)
11. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 4'200.00; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
  - Fr. 1'113.75 Auslagen Institut für Rechtsmedizin (DNA-Gutachten)
  - Fr. 4'140.00 Auslagen Forensisches Institut
  - Fr. 8'294.30 amtliche Verteidigung
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
13. (Mitteilungen.)
14. (Rechtsmittel.)"

**Berufungsanträge:**  
(Prot. II S. 5)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 68 S. 1)
1. In Abänderung von Ziffer 4 Absatz 1 des angefochtenen Urteils sei auf die Anordnung einer Landesverweisung zu verzichten,  
  
eventualiter sei die Landesverweisung auf fünf Jahre zu beschränken.
  2. In Abänderung von Ziffer 4 Absatz 2 des angefochtenen Urteils sei auf eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem zu verzichten.
  3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) der Staatsanwaltschaft  
(Urk. 54; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

**Erwägungen:**

**I. Prozessuales**

1. Verfahrensgang

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 24. Oktober 2018 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gesprochen. Er wurde mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 26 Monaten bestraft, wovon bis zum Urteilszeitpunkt 161 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden waren. Der Beschuldigte wurde in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für die Dauer von 10 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen. Zudem wurde die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. Die Schadenersatzbegehren der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ wurden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen und das Genugtuungsbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ wurde abgewiesen. Weiter wurde über diverse Gegenstände entschieden. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 47 S. 52).

Gegen dieses Urteil vom 24. Oktober 2018 liess der Beschuldigte mit Eingabe seiner amtlichen Verteidigerin vom 18. Oktober 2018 [recte wohl 25. Oktober 2018] fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 40). Am 11. Februar 2019 wurde die Berufungserklärung fristgerecht eingereicht (Urk. 50). Innert gesetzter Frist erklärte die Staatsanwaltschaft den Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Gleichzeitig führte sie aus, sich am weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen zu wollen und ersuchte um Dispensation von der Berufungsverhandlung (Urk. 54).

Mit Präsidialverfügung vom 3. April 2019 wurde der amtlichen Verteidigerin Frist angesetzt, um sich zur Frage der Fortsetzung der Sicherheitshaft zu äussern (Urk. 56). Mit Schreiben vom 4. April 2019 erklärte die amtliche Verteidigerin, in dieser Angelegenheit werde nicht opponiert, da mit den Berufungsanträgen die Dauer der Freiheitsstrafe und deren Vollstreckbarkeit nicht infrage gestellt worden sei (Urk. 57). In der Folge wurde die Sicherheitshaft mit Präsidialverfügung vom 10. April 2019 bis zum Entscheid der Berufungsinstanz in der Sache verlängert (Urk. 53).

Mit Eingabe vom 10. Mai 2019 teilte die Verteidigung mit, dass Antrag 1 der Berufungserklärung zurückgezogen und die Verurteilung des Beschuldigten wegen Sachbeschädigung bezüglich Dossier 4 akzeptiert werde (Urk. 64).

Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin (Prot. II S. 5). Im Anschluss an die Berufungsverhandlung wurde das Urteil mündlich eröffnet, begründet und im Dispositiv den Parteien mitgeteilt. Sodann verfügte die Verfahrensleitung, dass die Sicherheitshaft des Beschuldigten zur Sicherung des Strafvollzugs, längstens bis zum konkreten Strafantritt des Beschuldigten, verlängert werde (Prot. II S. 7 ff.; Urk. 70).

## 2. Umfang der Berufung

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich nur gegen die in Dispositiv-Ziffer 4 ausgesprochene Landesverweisung und Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (Urk. 64 und Prot. II S. 5 f.). Die übrigen Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Urteils sind unangefochten und damit rechtskräftig. Davon ist vorab mittels Beschluss Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 i.V.m. Art. 402 StPO).

## **II. Landesverweisung**

### 1. Katalogtat

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB für die Dauer von 10 Jahren des Landes verwiesen. Betreffend die allgemeinen

Voraussetzungen der obligatorischen Landesverweisung und dem Vorliegen einer Katalogtat (Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch) kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 47 S. 45 f.).

1.2. Die Einbrüche gemäss Dossier 1 und 2 fanden vor Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung statt, weshalb diese mit der Vorinstanz (Urk. 47 S. 46) für die Frage der Anordnung einer Landesverweisung nicht zu berücksichtigen sind.

1.3. Der Einbruch vom Oktober 2017 gemäss Dossier 4 erfolgte hingegen nach Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung. Der Beschuldigte hat sich damit einer Katalogtat (Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch) schuldig gemacht, was gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB eine obligatorische Landesverweisung für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz zur Folge hat, soweit nicht ausnahmsweise die Härtefallklausel greift (Art. 66a Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger von Serbien, welches kein Mitgliedsstaat des Schengen-Übereinkommens ist, mithin ein Drittstaatangehöriger. Er verfügt auch in keinem anderen Mitgliedsstaat über ein Aufenthaltsrecht. Das Verhältnis zwischen dem Landesrecht und Freizügigkeitsabkommen (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 [SR0.142.112.681]) ist damit nicht zu prüfen.

1.4. Die Verteidigung bringt zunächst zusammengefasst vor, im vorliegenden Fall führe ein einziger Einbruchsdiebstahl in Kombination mit dem Antragsdelikt des Hausfriedensbruchs dazu, dass eine Katalogtat der obligatorischen Landesverweisung vorliege. Mithin sei es dem Entscheid einer Privatperson überlassen, ob der Beschuldigte des Landes verwiesen werde. Die Delikte, welche der Beschuldigte vor Inkrafttreten der Landesverweisung begangen habe, dürften aufgrund der Rückwirkungsverbot von Art. 2 Abs. 1 StGB nicht berücksichtigt werden. Der Beschuldigte habe weder die Sicherheit von Menschen gefährdet noch handle es sich um einen sehr erheblichen Deliktsbetrag. Unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebotes (Art. 8 BV) mit Schweizer Staatsangehörigen müsse zudem im Falle der Anordnung einer Landesverweisung dies bei der Straf-

zumessung berücksichtigt werden, da die Landesverweisung ebenfalls einen Strafcharakter habe. Dem vorinstanzlichen Urteil sei kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die faktisch zusätzliche Strafe der Landesverweisung berücksichtigt worden wäre. Es erscheine daher vorliegend richtig, von der Ausfällung einer Landesverweisung abzusehen (Urk. 68 S. 2 ff.).

1.5. Diesen Ausführungen der Verteidigung ist nicht beizupflichten. Es trifft zwar zu, dass die vom Beschuldigten begangenen Delikte vor Inkrafttreten der Massnahme der Landesverweisung insofern nicht berücksichtigt werden dürfen, als es um die Zulässigkeit der Anordnung einer Landesverweisung (Art. 66a oder Art. 66a<sup>bis</sup> StGB) an sich geht. Hingegen entspricht es der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass für die Beurteilung der Rückfallgefahr des Beschuldigten bzw. des öffentlichen Interesses an dessen Fernhaltung auch vor dem 1. Oktober 2016 begangene Straftaten berücksichtigt werden dürfen. Dies – so das Bundesgericht – stellt keine Verletzung des Rückwirkungsverbotes dar (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_1043/2017 vom 14. August 2018 E. 3.2.2; 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3.). Im Weiteren räumt die obligatorische Landesverweisung dem Gericht kein Ermessen ein, sofern nicht ausnahmsweise ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt. Das Gericht hat dem Untersuchungsgrundsatz folgend das Vorliegen eines persönlichen Härtefalls zu prüfen sowie die öffentlichen und privaten Interesse im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu bestimmen und gegeneinander abzuwägen.

1.6. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat und auch seitens des Beschuldigten bzw. der Verteidigung nicht in Frage gestellt wird (vgl. Urk. 68 S. 1), fällt eine Anwendung der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegend ausser Betracht. Der Beschuldigte ist weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen. Er verfügt über keine persönliche oder familiäre Bindung zur Schweiz und besass zu keinem Zeitpunkt über eine Aufenthaltsberechtigung.

1.7. Der Beschuldigte hielt sich in der Schweiz einzig als Tourist zwecks Begehung von Straftaten auf. Am 17. Oktober 2001 wurde gegen ihn eine unbefristete Wegweisung ausgesprochen. Er setzte sich darüber hinweg und wurde deshalb sowie wegen der Begehung zahlreicher Einbrüche mehrfach verurteilt (Urk. 48):

- Mit Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2004 wurde der Beschuldigte wegen Verweisungsbruchs mit einer unbedingten Gefängnisstrafe von 15 Monaten bestraft, unter Anrechnung von 458 Tagen Untersuchungshaft.
- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. September 2007 wurde er wegen versuchten Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs und Vergehen gegen das Bundesgesetz über den Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen bestraft, unter Anrechnung von 62 Tagen Untersuchungshaft.
- Mit Urteil der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 8. September 2011 wurde er wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher rechtswidriger Einreise in die Schweiz sowie mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft, unter Anrechnung von 114 Tagen Untersuchungshaft.
- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 6. September 2013 wurde der Beschuldigte wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 150 Tagen bestraft, unter Anrechnung von 1 Tag Untersuchungshaft.

All diese vollstreckten Freiheitsstrafen hielten den Beschuldigten nicht davon ab, erneut in die Schweiz einzureisen und wiederum Einbrüche zu begehen. Entsprechend geht vom Beschuldigten auch eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit aus. Er ist in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB obligatorisch des Landes zu verweisen.

## 2. Dauer der Landesverweisung

2.1. Der Botschaft des Bundesrats zufolge liegt die Bemessung der Dauer im Ermessen des Gerichts. Dieses hat sich am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975 ff., S. 6021). Dabei sind insbe-

sondere die privaten Interessen des zu einer Landesverweisung Verurteilten mit dem je nach Art der begangenen Rechtsgutverletzung unterschiedlich starken öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse miteinander in Einklang zu bringen (BSK StGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, 2. Aufl., Art. 66a N 28). Zur altrechtlichen Landesverweisung statuierte das Bundesgericht eine gewisse Korrelation zwischen der Höhe der ausgesprochenen Sanktion und der Dauer der Landesverweisung (vgl. BGE 123 IV 107). Es gibt keinen Anlass, unter neuem Recht von dieser bundesgerichtlichen Auffassung abzuweichen. Die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung ist wegen ihres Sanktioncharakters auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungskriterien nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (BSK StGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., Art. 66a N 29).

2.2. Vorliegend erwuchs die vorinstanzlich ausgefallte unbedingte Freiheitsstrafe von 26 Monaten in Rechtskraft. Das Verschulden wurde als keineswegs mehr leicht taxiert. Angesichts dieser Strafhöhe erscheint die Anordnung der obligatorischen Landesverweisung mit gesetzlicher Minimalfrist nicht angemessen. Der Beschuldigte ist als Kriminaltourist in die Schweiz eingereist. Er bezweckte offenbar, hier bei Einbruchdiebstählen in kurzer Zeit möglichst viel Geld zu erbeuten. Er weist keinerlei andere Beziehungen zur Schweiz auf. Interessen, die es rechtfertigen würden, ihm die Einreise in die Schweiz innert absehbarer Zeit wieder zu ermöglichen, sind keine ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Der Beschuldigte gab im Rahmen der heutigen Befragung vielmehr an, er habe nicht vor, wieder in die Schweiz einzureisen (Urk. 67 S. 7). Demnach greift auch das von der Verteidigung vorgebrachte Argument der Ungleichbehandlung mit Schweizer Bürgern nicht, da die Landesverweisung einerseits grundsätzlich eine Massnahme darstellt und andererseits für den Beschuldigten, der keinerlei Bezug zur Schweiz hat und auch nicht wieder einreisen möchte, ohnehin keinen bzw. einen sehr geringfügigen Strafcharakter hat (vgl. Urk. 68 S. 4). Sodann ist mit der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten eine hohe Rückfallgefahr attestiert werden muss. So hielten ihn weder frühere Wegweisungen noch vollzogene Freiheitsstrafen davon ab, erneut in die Schweiz einzureisen, um Einbrüche zu begehen. Dieser Umstand bzw. die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen er-

höhen das öffentliche Interesse der Schweiz an einer längeren Landesverweisung des Beschuldigten. Der vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung vorgebrachte Einwand, man habe ihn an der Grenze einfach nicht aufgehalten, ihm mithin damit die Gelegenheit für die Delinquenz geboten, und er sei jeweils nur zufällig in der Schweiz gewesen, wobei ihm dann das Geld ausgegangen sei, kann in keiner Art und Weise dem Beschuldigten zugute gehalten werden, zumal dies offensichtlich bloss Schutzbehauptungen bzw. fragwürdige Erklärungsversuche darstellen (Urk. 67 S. 6 f.). Beim Beschuldigten handelt es sich letztlich einfach um einen Kriminaltouristen, die gemäss einem aktuellen Entscheid des Bundesgerichts ohnehin auszuweisen sind (vgl. dazu Urteil 6B\_770/2018 vom 24. September 2018 E. 1.1). Die Grundlage der Landesverweisung bildet entgegen den Ausführungen der Verteidigung nicht das AIG (bzw. Art. 67 AIG) sondern das StGB, weshalb nicht eine Landesverweisung von maximal fünf Jahren in Betracht zu ziehen ist, sondern der gesetzliche Rahmen fünf bis 15 Jahre beträgt (Urk. 68 S. 4).

2.3. Unter Berücksichtigung der genannten Umstände und des Verschuldens ist es mit der Vorinstanz angemessen, den Beschuldigten für die Dauer von 10 Jahren des Landes zu verweisen.

### 3. Schengener Informationssystem

3.1. Die Vorinstanz hat die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet (Urk. 47 S. 48 ff.; S. 53)

3.2. Mit der Berufung wendet sich der Beschuldigte gegen diese Ausschreibung und macht wie vor Vorinstanz geltend, die Ausschreibung betreffe nur Delikte, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht seien, was bei Diebstahl nicht der Fall sei. Die Verteidigung beruft sich dabei auf ein Urteil des Obergerichts, II. Strafkammer, SB170477 vom 24. April 2018 (Urk. 68 S. 5). Eventualiter bringt die Verteidigung vor, würde man auf eine tatsächlich ausgefallte Strafe von mindestens einem Jahr abstellen, so sei vorliegend zu berücksichtigen, dass für die Landesverweisung nur ein Einbruchdiebstahl massgebend und relevant sei, und

für diesen Diebstahl bei einer Gesamtstrafe von 26 Monaten, keine Freiheitsstrafe von mindestens 12 Monaten resultiere (Urk. 68 S. 6).

3.3. Am 1. März 2017 ist die Verordnung über die Einführung der Landesverweisung in Kraft getreten. Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013) wurde dahingehend geändert, dass Drittstaatsangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden können, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Entsprechend hat das urteilende Gericht zu prüfen, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen ist.

Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengen-Informationssystem 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-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ]). Das SDÜ ist in diesem Punkt unklar formuliert, ob eine Höchststrafe von mindestens einem Jahr oder eine Mindeststrafe von einem Jahr gemeint ist. Ersteres kann indessen nicht die richtige Auslegung des Abkommens sein, denn so würden von der Ausschreibung im Schengen-Informationssystem nicht nur schwere Straftaten erfasst, sondern auch eine Vielzahl eher geringfügiger Delikte.

3.4. Die Vorinstanz begründete den Eintrag im SIS damit, dass Art. 24 Abs. 2 der SIS-II-VO dem Gericht mit dem Terminus "insbesondere" einen gewissen Ermessensspielraum einräume. Sodann sei entgegen dem von der Verteidigung zitierten Obergerichtsentscheid auf die ausgefallte Strafe von 26 Monaten abzustellen. Dies führe vorliegend zwangsläufig dazu, dass die Ausschreibung im SIS zu erfolgen habe (Urk. 47 S. 50).

3.5. Mit der Vorinstanz ist vorab festzuhalten, dass Art. 24 Abs. 2 der SIS-II-VO mit Blick auf das nationale Strafrecht, dass nur für besonders schwere Straftaten eine abstrakte Mindeststrafe von einem Jahr vorsieht, so auszulegen ist, dass für die Zulässigkeit einer Ausschreibung auf eine ausgefallte Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ankommt. Für die Auslegung anhand der nationalen Gegebenheiten des materiellen Strafrechts spricht auch der Verweis in Absatz 1 der Bestimmung auf die nationalen Verfahrensregeln und Rechtsbehelfe. Da im vorliegenden Fall von der Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 26 Monaten ausgefällt wurde, ist die Zulässigkeit der Ausschreibung entgegen der Auffassung der Verteidigung demnach zu bejahen. Wie bereits dargelegt, dürfen bei der Beurteilung der Landesverweisung sämtliche Straftaten des Beschuldigten berücksichtigt werden. Dies stellt keine Verletzung des Rückwirkungsverbotes dar (vgl. hiervor Ziffer 1.5). Massgebend ist die Strafe, die das vorinstanzliche Gericht aussprach und nicht diejenige, welche es für die Katalogtat, vorliegend den Einbruchdiebstahl im Oktober 2017, als (hypothetisch) angemessen hielt.

Die Ausschreibung im SIS hält im Übrigen auch einer Verhältnismässigkeitsprüfung stand (vgl. dazu BSK StGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., Vor Art. 66a-66d, N 95 f.). Vorliegend besteht kein Anlass, die Ausschreibung im SIS nicht anzuordnen. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen klassischen Wiederholungstäter für Einbruchdiebstähle bzw. Eigentumsdelikte. Der Beschuldigte führte aus, wie er jeweils als Tourist durch Europa gereist sei und ihm dann einfach "zufällig" in der Schweiz das Geld ausgegangen sei (Urk. 67 S. 6). Mithin handelt es sich beim Beschuldigten um einen exemplarischen Kriminaltouristen, der nicht nur für die Schweiz, sondern für den gesamten Schengen-Raum eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschuldigte vorbrachte, nach Norwegen oder Island gehen zu wollen, um dort arbeiten zu können, zumal der Beschuldigte lediglich angab, sich während seiner Reisen durch Europa über die beruflichen Möglichkeiten informiert zu haben (Urk. 67 S. 5).

3.6. Nach dem Gesagten ist vorliegend eine Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen.

### III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 4'007.60 werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Die Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

#### Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 24. Oktober 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
  1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
    - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB,
    - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie
    - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
  2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 26 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 161 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
  3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
  4. ...  
...
  5. Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
  6. Der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.

7. Die folgenden sichergestellten und im Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K151102-091 / 65014735 lagernden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet:
  - Tatort-Fotografie (A008'692'793)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A008'692'884)
  - DNA-Spur - Scenesafe FAST (Asservaten-Nr. A008'692'895)
  - Mikrospuren - Klebbandasservat (Asservaten-Nr. A008'692'908)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A008'692'997)
  - Vergleichs-WSA (Asservaten-Nr. A008'693'003)
  - Vergleichs-WSA (Asservaten-Nr. A008'693'014)
  - Daktyloskopische Spur - Folie (Asservaten-Nr. A008'693'081)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A008'693'092)
  - Vergleichsabdrücke-Dakty (Asservaten-Nr. A008'693'138)
  - Vergleichsabdrücke-Dakty (Asservaten-Nr. A008'693'150)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A008'693'172)
  
8. Die folgenden sichergestellten und im Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K160327-005 / 66190781 lagernden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet:
  - Tatort-Fotografie (Asservaten-Nr. A009'157'453)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'157'464)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'158'707)
  - Werkzeug-/Schartenspur - Eindruck-Spur (Asservaten-Nr. A009'158'989)
  - Vergleichs-WSA (Asservaten-Nr. A009'159'017)
  - Vergleichs-WSA (Asservaten-Nr. A009'159'028)
  
9. Die folgenden sichergestellten und im Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K161229-010 / 68517204 lagernden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet:
  - Tatort-Fotografie (Asservaten-Nr. A009'976'027)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'976'414)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'976'436)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A009'976'469)
  - Schuhabdruckspur - Folie (Asservaten-Nr. A009'976'481)
  - Schuhabdruckspur - Folie (Asservaten-Nr. A009'976'505)
  - Schuhabdruckspur - Folie (Asservaten-Nr. A009'976'516)
  - Mikrospuren - Klebbandasservat (Asservaten-Nr. A009'976'527)

10. Die folgenden sichergestellten und im Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K171020-078 / 71172695 lagernden Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vernichtet:
- Tatort-Fotografie (Asservaten-Nr. A010'879'933)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A010'879'955)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A010'879'977)
  - Werkzeug-/Schartenspur - Eindruck-Spur (Asservaten-Nr. A010'880'009)
  - Mikropuren - Klebbandasservat (Asservaten-Nr. A010'880'010)
  - DNA-Spur - Wattetupfer (Asservaten-Nr. A010'880'021)
11. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 4'200.00; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
- Fr. 1'113.75 Auslagen Institut für Rechtsmedizin (DNA-Gutachten)
- Fr. 4'140.00 Auslagen Forensisches Institut
- Fr. 8'294.30 amtliche Verteidigung
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
13. [Mitteilungen]
14. [Rechtsmittel]
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
2. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'007.60 amtliche Verteidigung.

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben, unter Beilage einer Kopie der Haftverfügung)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt, unter Beilage einer Kopie der Haftverfügung)
- den Privatkläger B. \_\_\_\_\_ im Auszug (versandt)
- die Vertretung des verstorbenen Privatklägers C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ im Auszug (versandt)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (unter Beilage einer Kopie der Haftverfügung)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

- das Forensische Institut Zürich, unter der Referenz-Nr. K171020-078 / 71172695, K161229-010 / 68517204, K160327-005 / 66190781 und K151102-091 / 65014735.
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
6. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 16. Mai 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

MLaw T. Künzle