

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190384-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterinnen lic. iur. Wasser-Keller und lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Baechler

Urteil vom 21. Januar 2020

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfachen Diebstahl etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 26. März 2019 (GG180041)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 19. Dezember 2018 (Urk. HD1/18) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte, A. _____, ist schuldig
 - des **mehrfachen Diebstahls** im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - der **mehrfachen Sachbeschädigung** im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
 - des **Hausfriedensbruchs** im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. September 2018 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 90 Tagen (abzüglich 2 Tage erstandener Haft) wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe als **Gesamtstrafe**, wovon bis und mit heute 67 Tage durch Untersuchungs- und 78 Tage durch Sicherheitshaft bereits erstanden sind. Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.
4. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 3. August 2018 für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 20.– (abzüglich 1 Tag erstandener Haft) im Rahmen des bedingten Strafvollzugs gewährte Probezeit von 2 Jahren wird um 1 Jahr verlängert.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.
6. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. Dezember 2018 beschlagnahmten Fr. 800.– werden eingezogen. Der beschlagnahmte Bargeldbetrag wird zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
8. Der Privatkläger 1 (B._____) wird mit seinen Zivilforderungen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Der Privatkläger 2 (C._____) wird mit seinen Zivilforderungen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
10. Der Privatkläger 3 (D._____) wird mit seinen Zivilforderungen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
11. Die Privatklägerin 4 (E._____) wird mit ihren Zivilforderungen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–.
13. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'500.–Gebühr für das Vorverfahren;
Fr. 1'690.05Auslagen (Gutachten).
14. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
15. Rechtsanwältin lic. iur. X._____ wird für ihre Bemühungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Fr. 8'642.30 (inklusive Barauslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

Die amtliche Verteidigung:

(Urk. 88 S. 3)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs gestützt auf Dossier 1 (Wohnwagen, B._____, F._____[Ort]) freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei – unter Einbezug der widerrufenen Strafe vom 3.9.2018 – zu einer Freiheitsstrafe von 8 ½ Monaten als Gesamtstrafe zu bestrafen.
3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Beschuldigte mit Verfügung des BG Uster vom 4. Juli 2019 bedingt aus der Haft entlassen worden ist.
4. Es sei keine Landesverweisung auszusprechen.
5. Es sei keine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem vorzunehmen.
6. Die Kosten des Verfahrens seien zu einem Siebtel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Soweit die Kosten des Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt werden, seien sie infolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit auf die Gerichtskasse zu nehmen.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 26. März 2019 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gesprochen. Der bedingte Strafvollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. September 2018 ausgefallten Freiheitsstrafe von 90 Tagen wurde widerrufen. Der Beschuldigte wurde unter Einbezug der widerrufenen Strafe bestraft mit einer vollziehbaren Gesamtstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe. Hinsichtlich des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 3. August 2018 gewährten bedingten Strafvollzugs für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 20.-- wurde die Probezeit um ein Jahr verlängert. Der Beschuldigte wurde für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen, und es wurde die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. Ferner wurde über eine Einziehung und Zivilforderungen entschieden (Urk. 72).

Gegen das Urteil hat der Beschuldigte mit Eingabe vom 27. März 2019 Berufung angemeldet (Urk. 51) und fristgerecht mit Eingabe vom 2. August 2019 die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 73). Er focht die Schuldsprüche betreffend Hausfriedensbruch bezüglich Dossier 1, Diebstahl und Sachbeschädigung bezüglich Dossiers 4-7 an, die Sanktionshöhe, die Anordnung einer Landesverweisung und die Ausschreibung im Schengener Informationssystem sowie die Kostenaufgabe (Urk. 73).

Die Staatsanwaltschaft hat auf Anschlussberufung verzichtet (Urk. 78). Seitens der Privatkläger erfolgten ebenfalls keine Anschlussberufungen.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2019 hat der Beschuldigte die Berufung betreffend die Diebstähle und Sachbeschädigungen mit Bezug auf Dossiers 4-7 zurückgezogen und erklärt, seine Berufung richte sich nur noch gegen Dispositiv-

Ziffer 1 betreffend Hausfriedensbruch, Strafzumessung, Landesverweisung, Ausschreibung im Schengener Informationssystem und die Kostenaufgabe (Urk. 84). Ferner hat der Beschuldigte die Anordnung des schriftlichen Verfahrens beantragt (Urk. 84). Dem Antrag auf Anordnung des schriftlichen Verfahrens wurde nicht stattgegeben (Urk. 85). Die Berufungsverhandlung fand am 21. Januar 2020 statt.

Unter Berücksichtigung des teilweisen Berufungsrückzugs ist festzuhalten, dass das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Dispositiv-Ziffern 1 Lemma 1 und 2, 2, 4, 7-13 und 15 erster Absatz in Rechtskraft erwachsen ist.

II. Schuldspruch betreffend Hausfriedensbruch

1. Sachverhalt

Der Anklagesachverhalt betreffend Diebstähle und Sachbeschädigungen ist gemäss den Ausführungen der Vorinstanz erstellt. Die darauf basierenden Schuldsprüche sind in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig der Schuldspruch betreffend Hausfriedensbruch mit Bezug auf den Anklagevorwurf Dossier 1. Die Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz wird vom Beschuldigten im Berufungsverfahren auch diesbezüglich nicht mehr in Frage gestellt. Demzufolge ist erstellt, dass der Beschuldigte am 4. November 2018 unbefugt unter Verursachung von Sachschaden durch Aufwuchten des Fensters in den Wohnwagen des Geschädigten B._____ eingedrungen ist.

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Standpunkte

Die Staatsanwaltschaft würdigte das Eindringen in den Wohnwagen unter Hinweis auf einen Entscheid des Zürcher Obergerichtes aus dem Jahre 1983 (SJZ80/1984 S. 151) als Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB. Sie führte aus, ein Wohnwagen falle ebenso wie ein Hausboot unter das Tatobjekt "Wohnung", denn es handle sich um Räume, in denen auf bestimmte Dauer häusliches Leben stattfinde, bzw. Privatsphäre begründet werde. Ein Wohnwagen diene im Unterschied zu einem Auto per se stets dem Wohnzweck und nicht der Fortbewegung, sei

wenig bis nicht einsehbar und begründe dadurch Privatsphäre. Dabei komme es nicht darauf an, ob ein Wohnwagen abgestellt oder angehängt sei, ob er gerade bewohnt werde oder nicht (Urk. 16 S. 1 f.).

Die Vorinstanz hat das unbefugte Eindringen in den Wohnwagen als Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB gewürdigt. Sie hat unter Bezugnahme auf ein Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 15. September 1983 erwo-gen, ein Wohnwagen stelle in erster Linie eine Wohnstätte und nicht ein reines Fortbewegungsmittel dar. Die Qualität und Intensität des Wohnens unterscheide sich nicht von einer Wohnung. Rechtsprechung und herrschende Lehre würden überzeugend davon ausgehen, dass ein Wohnwagen per se ein geschütztes Ob-jekt im Sinne von Art. 186 StGB darstelle, weshalb der objektive Tatbestand erfüllt sei. In subjektiver Hinsicht habe der Beschuldigte die Verletzung des Hausrechts des Privatklägers in Kauf genommen (Urk. 72 S. 19 f.).

Die Verteidigung machte demgegenüber vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren geltend, ein Wohnwagen sei ein touristischer Reisewagen, welcher Mobilität mit Wohnen kombiniere und anders als ein Gebäude nicht ortsgebunden sei. Der Wohnwagen habe sich zum Tatzeitpunkt auf einem Parkplatz befunden, und ein Parkplatz dürfe nicht für Wohnzwecke genutzt werden, nur für das Abstellen von Motorfahrzeugen bzw. schweren Gegenständen. Wenn ein Parkplatz für Wohn-zwecke genutzt werde, indem ein Wohnwagen darauf abgestellt und bewohnt werde, sei die Einholung einer baurechtlichen Bewilligung für eine Baute erforder-lich. Auf einem Campingplatz sei es per se zulässig, Wohnwagen und Zelte abzu-stellen und diese für Wohnzwecke zu benutzen. Vorliegend habe dagegen auf dem Parkplatz keine Bewilligung für ein Abstellen des Wohnwagens für Wohn-zwecke bestanden. Mit anderen Worten habe der Wohnwagen an diesem Stand-ort nicht für Wohnzwecke genutzt werden dürfen. Es sei davon auszugehen, dass der Privatkläger, welcher nur wenige Minuten zu Fuss vom Parkplatz entfernt wohne, den Wohnwagen auf dem Parkplatz nicht für Wohnzwecke genutzt, son-dern dort nur abgestellt habe. Ob ein Wohnwagen die Anforderungen an ein ge-schütztes Objekt im Sinne von Art. 186 StGB erfülle, bedürfe einer differenzierten Betrachtungsweise. Es gehe nicht an, einen Wohnwagen per se als geschütztes

Objekt gemäss Art. 186 StGB zu qualifizieren. Mangels bekundetem Willen des Privatklägers, den Wohnwagen an diesem Standort für Wohnzwecke zu nutzen und mangels Vorliegen einer entsprechenden baurechtlichen Bewilligung für die Nutzung des Wohnwagens an diesem Standort für Wohnzwecke seien die Voraussetzungen eines geschützten Objekts im Sinne von Art. 186 StGB nicht erfüllt. Wäre der Wohnwagen auf einem Campingplatz abgestellt, würde sich die Situation anders präsentieren (Urk. 47 S. 6 ff.; Urk. 88 S. 5 ff.).

2.2. Würdigung

Gemäss Art. 186 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus, in eine Wohnung, in einen abgeschlossenen Raum eines Hauses oder in einen umfriedeten Platz, Hof oder Garten oder in einen Werkplatz unrechtmässig eindringt oder, trotz der Aufforderung eines Berechtigten, sich zu entfernen, darin verweilt.

Geschütztes Rechtsgut von Art. 186 StGB ist das Hausrecht als Freiheit, selbst zu bestimmen, wer sich in den eigenen Räumen aufhalten darf, und als Element der Privatsphäre (BSK StGB Delnon/Rüdy, Art. 186 StGB N 5; Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. A., 2018, Art. 186 N 1). Gemäss verschiedenen Lehrmeinungen bilden auch Behausungen Schutzobjekt von Art. 186 StGB, welche keine Bauten oder Bestandteile von Wohnhäusern darstellen, wie Wohnwagen, Camper, Zelte und Schiffe, soweit sie nicht als blosse Transportmittel dienen (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art.186 N 14; Trechsel/Pieth, a.a.O., Art. 186 N 2).

Wie bereits das Obergericht des Kantons Zürich in seiner Entscheidung vom 15. September 1983 (SJZ 80/1984 Nr. 26) ausgeführt hat, waren im Zeitpunkt der Entstehung von Art. 186 StGB Wohnwagen in der heutigen Form noch nicht bekannt. Entsprechend geben die Materialien keinen unmittelbaren Aufschluss zur Frage, ob ein Wohnwagen Schutzobjekt von Art. 186 StGB bildet. Das Obergericht hat sich in jenem Entscheid den Lehrmeinungen angeschlossen, gemäss welchen ein Raum nicht fest mit dem Boden verbunden sein muss, um als Wohnung zu gelten. Es hat zutreffend festgehalten, dass Wohnwagen oder Camping-

busse/Mobilhomes in erster Linie als Wohnstätte dienen und nicht als Fortbewegungsmittel, und dass sich die Qualität und Intensität des Wohnens darin nicht unterscheidet von jenem in einem Haus oder einer Wohnung in einem Haus. Das Obergericht kam zum Schluss, dass in historischer wie objektiv-zeitgemässer Auslegung des Tatbestands ein Wohnwagen unter den Begriff der Wohnung im Sinne von Art. 186 StGB fällt. Es besteht keine Veranlassung, von dieser schlüssig begründeten Auffassung abzuweichen, zumal sich das Bundesgericht auch seit Erlass des obergerichtlichen Entscheides aus dem Jahre 1983 nicht mit dieser Frage befasst hat und sich aus einem neueren Entscheid des Obergerichtes vom 28. Januar 2014 ebenfalls ergibt, dass ein Wohnwagen Schutzobjekt von Art. 186 StGB bildet (Urteil des Obergerichtes SB130414 vom 28. Januar 2014, Erw. III.1.). Entgegen der Auffassung der Verteidigung kommt es nicht darauf an, ob ein Wohnwagen an einem Ort abgestellt ist, an welchem er gerade nicht bewohnt wird, wie dies beim auf dem Parkplatz abgestellten Wohnwagen des Geschädigten zutraf. Dieser Umstand ändert nichts daran, dass ein Wohnwagen in erster Linie Wohnzwecken dient und diese Zweckbestimmung nicht verliert, weil er zur Zeit nicht bewohnt wird. Dasselbe gilt auch bezüglich des Elementes des Schutzes der Privatsphäre, welcher auch zu gewährleisten ist, wenn der Wohnwagen auf einem Parkplatz abgestellt wird. Eine unbewohnte oder gar leere Wohnung verliert auch nicht den Charakter als Schutzobjekt im Sinne von Art. 186 StGB allein aufgrund des Umstandes, dass sie gerade nicht ihrem Zweck entsprechend genutzt wird.

2.3. Fazit

Der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB ist daher zu bestätigen.

III. Strafzumessung

1. Allgemeines

1.1. Gesamtstrafenbildung bei Widerruf

Die Vorinstanz hat sich zutreffend zur Gesamtstrafenbildung bei Widerruf geäußert. Es kann auf ihre Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 72 S. 28 f.). Demzufolge ist nachfolgend für die heute zu beurteilenden Probezeitdelikte eine Einsatzstrafe zu bilden und anschliessend - da für die Probezeitdelikte ebenfalls eine Freiheitsstrafe auszufällen ist (vgl. nachfolgend, Erw. III.2.3.) - unter Einbezug der zu widerrufenden Freiheitsstrafe von 90 Tagen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. September 2018 in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden.

1.2. Einsatzstrafe für die Probezeitdelikte

Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze für die Strafzumessung kann ebenfalls auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 72 S. 30 ff.). Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Sachbeschädigungen und auch der Hausfriedensbruch im Zuge von Einbruchsdiebstählen in Autos bzw. in einen Wohnwagen verübt wurden. Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen Diebstählen und Sachbeschädigungen/Hausfriedensbruch erscheint die Ausfällung der gleichen Sanktionsart für alle Deliktskategorien angemessen. Demzufolge ist für die schwersten Delikte (Diebstähle) eine hypothetische Einsatzstrafe zu bilden, welche für die weiteren Delikte (Sachbeschädigungen und Hausfriedensbruch) mittels Asperation gestützt auf Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen zu erhöhen ist.

2. Strafzumessung in concreto

2.1. Tatkomponente

2.1.1. Diebstähle

Der Beschuldigte hat in der Zeit vom 8. September 2018 bis 4. November 2018 7 Diebstähle in Autos begangen, wobei es in 3 Fällen bei Versuchen blieb, da es dem Beschuldigten nicht gelang, Beute zu machen. Bei den vollendeten vier Delikten fiel der Deliktsbetrag in drei Fällen mit einem Wert von je unter Fr. 100.-- sehr gering aus, bei einem Delikt erbeutete er Bargeld in der Höhe von Fr. 300.-- und ein Taschenmesser im Wert von Fr. 150.--. Insgesamt erweist sich der Deliktsbetrag als noch gering. Lediglich am Rande sei festgehalten, dass entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 47 S. 15) nicht der privilegierte Tatbestand gemäss Art. 172^{ter} StGB Anwendung findet, da der Wille des Beschuldigten auf Erzielung möglichst grosser Beute gerichtet war und nicht auf einen geringfügigen Vermögenswert. Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich strafferhöhend aus. Da es nicht auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen ist, dass es bei drei Taten bei Versuchen blieb, ist dieser Umstand nicht merklich strafmindernd zu gewichten. Die Art der Tatbegehung bestehend im Durchsuchen von abgestellten Fahrzeugen auf Wertgegenstände ist einfach und bedurfte keiner besonderen Planung. Die objektive Tatschwere wiegt leicht.

In subjektiver Hinsicht liegt direkter Vorsatz vor. Der Beschuldigte handelte aus rein finanziellen Motiven. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 72 S. 32), befand sich der Beschuldigte nicht in einer Notsituation, vielmehr war er im Asylzentrum untergebracht, erhielt dort dreimal täglich eine Mahlzeit und bezog Nothilfe. Unter Hinweis auf die Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 72 S. 32) ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte bei der Tatbegehung teilweise unter Alkohol und Drogen stand. Bezüglich Dossier 1 wurde im Polizeirapport festgehalten, der Beschuldigte habe einen stark alkoholisierten Eindruck gemacht, sei nicht mehr in der Lage gewesen, klar zu kommunizieren, habe sich schlecht auf den Beinen halten können und habe Unterstützung gebraucht (Urk. D1/1 S. 2). Auch gemäss dem Protokoll der ärztlichen Untersuchung im Zusammenhang mit der Blutent-

nahme vom 4. November 2018 wirkte der Beschuldigte stark alkoholisiert und ausgeprägt beeinträchtigt (Urk. D1/7/4). Das pharmakologisch-toxikologische Gutachten des IRM kommt zum Schluss, die Feststellungen der Polizei und des Arztes seien zwanglos mit den Untersuchungsergebnissen zu vereinbaren (Urk. D1/7/4 S. 5). Die Befunde ergaben im Zeitpunkt der Blutentnahme einen Blutalkoholgehalt von 0,54 bis 0,64 Gewichtspromille (Urk. D1/7/4 S. 3). Gemäss Gutachten hat zudem im Zeitpunkt des Ereignisses eine Wirkung von Cannabis und Clonazepan vorgelegen, welche beide insbesondere bei gleichzeitigem Konsum von weiteren dämpfenden Stoffen wie Clonazepan bzw. Cannabis oder Trinkalkohol zu einer deutlichen Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Fähigkeiten führen können, da es zu einer gegenseitigen Wirkungsverstärkung komme (Urk. D1/7/4 S. 4). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann deshalb nicht allein auf den Blutalkoholgehalt abgestellt werden, vielmehr ist auch die Wirkung von Cannabis und Clonazepan einzubeziehen. Zugunsten des Beschuldigten ist daher mit der Verteidigung (Urk. 47 S. 16) für alle Delikte von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit infolge gleichzeitigen Drogen- und Alkoholkonsums auszugehen.

Insgesamt wiegt das Tatverschulden betreffend die Diebstähle leicht. Innerhalb des weiten Strafrahmens, welcher sich bis 5 Jahre Freiheitsstrafe erstreckt, erweist sich eine Einsatzstrafe von 150 Tagen der Tatschwere angemessen.

2.1.2. Sachbeschädigungen

Der Beschuldigte hat drei Mal (am 29.09.2018 [Dossier 3], am 15./16.10.2018 [Dossier 7] und am 04.11.2018 [Dossier 1]) beim Einbrechen in ein Fahrzeug, bzw. in den Wohnwagen, Sachschaden verursacht. Durch Beschädigung des Fahrzeugfensters entstand ein Sachschaden von Fr. 500.-- (Dossier 1), zudem wurde beim Durchsuchen eines Fahrzeuges eine Modelleisenbahn beschädigt, der Sachschaden betrug Fr. 400.-- (Dossier 7). Der insgesamt verursachte Schaden ist nicht mehr gering. Die mehrfache Tatbegehung ist straf erhöhend zu berücksichtigen.

In subjektiver Hinsicht kann vollumfänglich - insbesondere auch betreffend verminderte Schuldfähigkeit - auf die Erwägungen im Zusammenhang mit den Diebstählen verwiesen werden. Das Verschulden wiegt leicht.

Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzipes erscheint es angemessen, die Einsatzstrafe für die Diebstähle von 150 Tagen um 20 Tage zu erhöhen.

2.1.3. Hausfriedensbruch

Beim Hausfriedensbruch handelt es sich um einen einmaligen Vorfall. Der Wohnwagen war auf einem öffentlichen Parkplatz abgestellt und wurde zur Tatzeit offensichtlich gerade nicht bewohnt. Das Eindringen in die Privatsphäre des Berechtigten wiegt in dieser Situation nicht gleich schwer, wie dies beim Eindringen in ein bewohntes Haus oder eine Wohnung der Fall gewesen wäre. Insbesondere musste der Beschuldigte unter den gegebenen Umständen nicht damit rechnen, Personen im Objekt anzutreffen, welche durch den Eindringling verängstigt und in ihrem Sicherheitsgefühl beeinträchtigt worden wären. Das Verschulden wiegt in objektiver Hinsicht leicht.

In subjektiver Hinsicht liegt direkter Vorsatz vor. Im Übrigen kann auf die Ausführungen betreffend die Diebstähle verwiesen werden. Unter Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit wiegt das Verschulden auch in subjektiver Hinsicht leicht.

Die Einsatzstrafe für die Diebstähle ist um weitere 10 Tage durch Asperation zu erhöhen.

2.1.4. Fazit Tatkomponente

Insgesamt erscheint bezüglich der Tatschwere eine Strafe von 180 Tagen angemessen.

2.2. Täterkomponente

2.2.1. Persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte ist bei seinen Eltern in Algerien in ärmlichen Verhältnissen aufgewachsen. Er hat vier Geschwister. Ein Bruder lebt in Holland, die weiteren Geschwister in Algerien. Die Schulen besuchte er in Algerien und absolvierte während 1,5 Jahren eine Berufslehre als Automechaniker. Nach der Lehre arbeitete er während eines Jahres als Automechaniker, danach 1,5 Jahre als Maler. Er ist ledig und hat keine Kinder. Er ist Ende August 2018 über Italien in die Schweiz eingereist (Urk. D4/3 S. 7) und hat hier ein Asylgesuch eingereicht, welches rechtskräftig abgewiesen wurde. Er erhält Nothilfe, hat kein Vermögen und Schulden in der Höhe von ca. Euro 2'000 bis Euro 2'500 (Prot. I S. 7; Prot. II S. 5 ff.). Seine persönlichen Verhältnisse wirken sich bei der Strafzumessung – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 88 S. 15) – neutral aus.

2.2.2. Vorleben

Der Beschuldigte weist zwei Vorstrafen auf, eine davon ist einschlägig (Urk. D1/14/5; Urk. 74; Urk. 86). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. September 2018 wurde er wegen Diebstahls mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen bestraft unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 3. August 2018 wurde er wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen bestraft. Die heute zu beurteilenden Delikte fallen in die Probezeiten der beiden Vorstrafen und wurden sehr kurze Zeit nach Ausfällung der bedingten Strafen begangen. Der Beschuldigte wurde am 17. Oktober 2018 polizeilich einvernommen betreffend die Anklagevorwürfe Dossiers 4 bis 7 (Urk. D4/3 S. 2 ff.). Obwohl er ab diesem Zeitpunkt Kenntnis von der gegen ihn laufenden Untersuchung hatte, beging er am 4. November 2018 den Einbruch in den Wohnwagen. Vorstrafen, Delinquenz in der Probezeit und während hängiger Untersuchung sind deutlich strafferhöhend zu berücksichtigen.

2.2.3. Nachtatverhalten

Der Beschuldigte erklärte sich teilweise geständig betreffend Dossiers 1, 2 und 3. Dabei relativierte er seinen Tatbeitrag betreffend Dossier 1 und schob die Hauptverantwortung auf seinen Mittäter ab (Prot. I S. 10 f.). Sein Teilgeständnis erleichterte die Untersuchung angesichts seiner Überführung aufgrund der DNA-Spuren nicht entscheidend. Noch vor Vorinstanz bestritt er die Anklagevorwürfe betreffend Dossiers 4 bis 7 (Prot. I S. 14 ff.). Sein Teilgeständnis ist daher nur ganz leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

2.3. Fazit Strafzumessung Probezeittaten

Die strafehöhenden Faktoren der Vorstrafe, Delinquenz in der Probezeit und während hängiger Untersuchung überwiegen die leichte Strafminderung infolge des Teilgeständnisses deutlich, was zu einer Erhöhung der Strafe auf 220 Tage führt. Damit fällt die Ausfällung einer Geldstrafe ausser Betracht (Art. 34 Abs. 1 StGB).

2.4. Gesamtstrafenbildung

Die Freiheitsstrafe für die Probezeittaten von 220 Tagen ist um die zu widerrufene Freiheitsstrafe von 90 Tagen angemessen zu erhöhen. Mit der Ausfällung einer Gesamtstrafe von 300 Tagen hat die Vorinstanz dem Asperationsprinzip angemessen Rechnung getragen. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten als Gesamtstrafe zu bestrafen.

2.5. Anrechnung der erstandenen Haft

Der Beschuldigte wurde am 4. November 2018 um 00.20 Uhr verhaftet (Urk. D1/12/1). Bis zur Bewilligung des vorzeitigen Strafantritts mit Verfügung vom 1. April 2019 befand er sich in Haft (Urk. 54). Am 4. Juli 2019 um 17.26 Uhr wurde er aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen (Urk. 67 und 68). An die Strafe anzurechnen sind somit 243 Tage, welche durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.

IV. Strafvollzug

Hinsichtlich der Anordnung des Vollzuges der Freiheitsstrafe kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 72 S. 35). Es ist festzuhalten, dass der Beschuldigte bereits wenige Tage nach Ausfällung des Strafbefehls vom 3. September 2018 wieder einschlägig straffällig wurde. Hinzukommt seine Delinquenz während hängigem Verfahren. Dem Beschuldigten ist unter diesen Umständen eine ungünstige Prognose zu stellen, weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

V. Landesverweisung

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB bildet Diebstahl (Art. 139 StGB) in Verbindung mit Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung. Betreffend den Einbruch in den Wohnwagen (Dossier 1) liegt ein Diebstahlsversuch in Verbindung mit Hausfriedensbruch vor. Gemäss Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1379/2017 vom 25. April 2018) und wie die Vorinstanz unter Hinweis auf Lehre und dortigen Verweis auf die Botschaft zutreffend festhielt, reicht versuchte Deliktsbegehung für eine Katalogtat aus (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 72 S. 36). Somit sind aufgrund vorliegender Verurteilung die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung erfüllt.

Da der Beschuldigte in Algerien geboren und aufgewachsen ist, sich erst seit August 2018 in der Schweiz aufhält, keine näheren Beziehungen zur Schweiz aufweist und sein Asylgesuch abgewiesen wurde, fällt die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zum vornherein ausser Betracht. Die Anordnung der Landesverweisung durch die Vorinstanz ist daher zu bestätigen. Dem leichten Verschulden des Beschuldigten hat die Vorinstanz durch Festlegung der Minimaldauer der Landesverweisung von 5 Jahren angemessen Rechnung getragen.

Der Beschuldigte ist daher im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes zu verweisen.

VI. Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem

Gestützt auf Art. 96 SDÜ kann eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem erfolgen, wenn die Anwesenheit eines Drittstaatenangehörigen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, oder die nationale Sicherheit darstellt, was insbesondere der Fall sein kann, wenn er wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 96 Abs. 2 lit. a SDÜ).

Vorliegend zeugen die vom Beschuldigten begangenen Delikte nicht von einer von ihm ausgehenden erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit. Zudem wurde der Beschuldigte auch nicht wegen einer Straftat verurteilt, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist, und auch die konkret auszufällende Strafe liegt mit 10 Monaten unter einem Jahr Freiheitsstrafe (vgl. vorstehend, Erw. III.2.4.). Daher ist von der Anordnung einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem abzusehen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bis auf den Verzicht auf Anordnung der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich und ist das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen daher dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO). Entgegen der Auffassung der Verteidigung sind diese nicht definitiv abzuschreiben (Urk. 88 S. 17), da aufgrund des jungen Alters des Beschuldigten noch nicht absehbar ist, ob diese erhältlich gemacht werden können. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind für das gesamte Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückforderung gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 26. März 2019 bezüglich der Dispositiv-Ziffern 1 Lemma 1 und 2 (Schuldprüche wegen mehrfachen Diebstahls und mehrfacher Sachbeschädigung), 2 (Widerruf), 4 (Verlängerung Probezeit), 7-13 (Einziehung, Zivilforderungen und Kostenfestsetzung) und 15 erster Absatz (Honorar amtliche Verteidigung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ferner schuldig des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe, wovon 243 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.
5. Von der Anordnung einer Ausschreibung der Landesverweisung im SchenGENER Informationssystem wird abgesehen.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'900.– amtliche Verteidigung.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Privatkläger 1-4

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Privatkläger 1-4, nur sofern verlangt und hinsichtlich ihrer Anträge

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilung an die entsprechenden Behörden, insbesondere die Staatsanwaltschaft Zug)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, in die Verfahrensakten Ref. Nr. A-9/2018/10029756 (im Dispositiv)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

9. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Zürich, 21. Januar 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Baechler