

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200420-O/U/jv

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, der Ersatzoberrichter
lic. iur. A. Kessler und die Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Hürlimann
sowie die Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 14. Februar 2023

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Mucklenbeck,
Anklägerin und I. Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger (Nichteintreten)
sowie Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X1._____,

betreffend **mehrfacher versuchter Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung,
vom 2. Juni 2020 (DG200031)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Februar 2020 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 27).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 69 S. 68 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfach versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl vom 2. April 2020 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ausgefallten Strafe.
3. Die bis und mit heute erstandene Haft von 194 Tage wird an die Freiheitsstrafen gemäss diesem Urteil und gemäss dem Strafbefehl vom 2. April 2020 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl angerechnet.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Januar 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 22.60 (A013'251'031; G.Nr. 76830803 / K191123-032) wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
7. Die sichergestellten Gegenstände, namentlich
 - DNA-Spur-Wattetupfer ab Halbhartkäse-Verpackung (A013'050'572),
 - Gasflasche, 1 Dose mit Gas zum Nachfüllen "Tycoon", 250 ml (A013'038'147),

- DNA-Spur, Fahrzeuggriff aussen, Beifahrerseite aus Audi ZH1 (A013'255'851),
- DNA-Spur, Beifahrersitz aus Audi ZH1 (A013'255'873),
- DNA-Spur, ab Mittelkonsole und Handschuhfach aus Audi ZH1 (A013'255'884),
- DNA-Spur, Mikrospuren-Klebebandasservat aus Audi ZH1 (A013'255'895),
- Tatort-Fotografie, Übersichts- und Detailaufnahme aus VW Touran ZH 2 (A013'255'942),
- DNA-Spur, Fahrzeuggriff aussen, Fahrerseite ab VW Touran ZH 2 (A013'255'953),
- DNA-Spur, Wattetupfer, Mittelkonsole, Sonnenbrillenfach aus VW Touran ZH 2 (A013'255'964),
- DNA-Spur, Mikrospuren-Klebebandasservat ab VW Touran ZH 2 (A013'255'975),
- Betriebsgeld, VW Touran ZH2 (A013'256'105)

lagernd beim Forensischen Institut Zürich, Referenz-Nr. K190923-043 / 76384640, Referenz-Nr. K191125010 / 76830790 sowie Referenz-Nr. K191123032 / 76830803 sind nach Rechtskraft des Entscheides zu vernichten.

8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

- Fr. 4'000.-; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 2'100.- Gebühr Vorverfahren
- Fr. 1'200.- Gebühr Beschwerdeverfahren (G.-Nr. UB200036-O)
- Fr. 6'990.- Auslagen (Gutachten)
- Fr. 70.- Entschädigung Zeuge
- Fr. 6'638.85.- ehemalige amtliche Verteidigung (RAin X2._____)
- Fr. 16'000.- amtliche Verteidigung.

9. Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ wird für ihre Aufwendungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Fr. 16'000.- (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben, soweit nicht durch die Einziehung gedeckt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
11. Dem Beschuldigten werden Fr. 2'800.– zuzüglich 5 % Zins ab 26. Mai 2020 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
12. (Mitteilungen)
- 13- (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 25 f.)

a) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 76 S. 2; Urk. 186 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten.
2. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
3. Es sei eine Landesverweisung von 5 Jahren anzuordnen.
4. Es sei die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen.
5. Beim Beschuldigten sei eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen.
6. Dem Beschuldigten sei keine Genugtuung zuzusprechen.
7. Im Übrigen wird die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt.

b) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Anschlussberufung; Urk. 85 S. 3 sowie Urk. 203 S. 1)

1. In Bezug auf das Dossier 4 (Vorwurf des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB) sei auf die Anklage nicht einzutreten, eventualiter sei der Beschuldigte vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs freizusprechen.
2. In Bezug auf Dossier 1 bis 3 (Vorwurf des mehrfachen versuchten Diebstahls i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 2 StGB) sei der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen.
3. Eventualiter zu Antrag Ziffer 1 und 2 sei festzustellen, dass der Beschuldigte die angeklagten Tatbestände im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt hat.
4. Auf einen Landesverweis sei in Bestätigung von Urteilsdispositivziffer 5 des erstinstanzlichen Urteils zu verzichten, ebenfalls auf eine Ausschreibung im SIS.
5. Auf den Antrag auf Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB sei nicht einzutreten.
6. Die beschlagnahmte Barschaft sei dem Beschuldigten herauszugeben.
7. Dem Beschuldigten sei für die zu Unrecht erstandene Haft eine angemessene Genugtuung, mindestens aber Fr. 200.– pro zu Unrecht erstandenen Hafttag (inkl. Verzugszinsen von 5 % ab mittlerem Verfall), auszurichten.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) gemäss dem Ausgang des Berufungsverfahrens.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang / Umfang der Berufung

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe am 9. September 2019 und am 22. November 2019 in Zürich, B._____ und C._____ bei D._____ versucht, diverse Autos zu öffnen. Dies in der Absicht, daraus Vermögenswerte zu entwenden. Teilweise sei es beim Versuch geblieben, da die Fahrzeuge verschlossen gewesen seien, in zwei Fällen sei der Beschuldigte erappt wurden, in einem Fall habe der Beschuldigte nichts entwendet. Sodann wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe am 22. September 2019 in J._____ gegen den offensichtlichen Willen des Eigentümers dessen umfriedeten Garten betreten (Urk. 27 S. 2 f.). Für Einzelheiten zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 3 f.).

2. Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 2. Juni 2020 wurde der Beschuldigte anklagegemäss schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten bestraft, als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl vom 2. April 2020 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ausgesprochenen Freiheitsstrafe von drei Monaten. Die bis zum Urteilstag erstandene Haft wurde an die mit dem Urteil ausgesprochene Freiheitsstrafe sowie an die mit Strafbefehl vom 2. April 2020 ausgefallte Freiheitsstrafe angerechnet. Von der Anordnung einer Landesverweisung wurde abgesehen. Im Weiteren wurde dem Beschuldigten für erlittene Überhaft eine Entschädigung von Fr. 2'800.– (zuzüglich Verzugszins) ausgerichtet. Zudem entschied die Vorinstanz über die Einziehung und Verwendung einer beschlagnahmten Barschaft, die Vernichtung von sichergestellten Gegenständen und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Urk. 69 S. 68-71).

3.1 Mit Eingabe vom 3. Juni 2020 meldete die Staatsanwaltschaft rechtzeitig Berufung gegen das Urteil an (Urk. 67) und reichte nach Zustellung des begründeten Urteils mit Eingabe vom 15. Oktober 2020 innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 76). Die amtliche Verteidigung erklärte mit Eingabe vom 12. Juni 2020 ihrerseits fristgerecht die Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil (Urk. 68). Da sie

innert Frist jedoch keine Berufungserklärung einreichte, wurde auf die Berufung des Beschuldigten mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 2. November 2020 nicht eingetreten (Urk. 81). Mit Eingabe vom 26. November 2020 reichte die amtliche Verteidigung nach entsprechender Fristansetzung die Anschlussberufung ein (Urk. 85).

3.2 Mit Eingabe vom 25. Januar 2021 hatte die bisherige amtliche Verteidigerin Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ um einen Wechsel der amtlichen Verteidigung, eventualiter um Bewilligung der Substituierung, ersucht (Urk. 89). Darauf wurde mit Präsidialverfügung vom 26. Januar 2021 Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ als amtliche Verteidigerin entlassen und Rechtsanwalt MLaw X3._____ als neuer amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Urk. 94).

4. An der Berufungsverhandlung vom 5. Mai 2021 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der Vertreter der Anklägerin (Prot. II S. 8). Im Nachgang zur Berufungsverhandlung beschloss die Kammer die Einholung eines ärztlichen Gutachtens über den körperlichen und geistigen Zustand des Beschuldigten, dessen Schuldfähigkeit zum Zeitpunkt der eingeklagten Taten (im vorliegenden Verfahren) sowie dessen allfällige Massnahmebedürftigkeit (Prot. II S. 13; vgl. Urk. 127 f.). In der Folge wurde am 2. Juli 2021 verfügt, dass das Berufungsverfahren schriftlich fortgeführt wird (Urk. 130). Mit Präsidialverfügung vom 25. August 2021 wurde sodann der aktuelle amtliche Verteidiger entlassen und wieder Rechtsanwältin X1._____ als amtliche Verteidigerin bestellt (Urk. 147). Das Gutachten wurde am 2. März 2022 erstattet (Urk. 183). Mit Eingaben vom 4. April 2022 (Urk. 186) und – nach Fristerstreckungen (Urk. 187; Urk. 190) – 16. Mai 2022 (Urk. 193) äusserten sich die Staatsanwaltschaft sowie die amtliche Verteidigung dazu. Zur Eingabe der Staatsanwaltschaft nahm die amtliche Verteidigung am 18. Juli 2022 Stellung (Urk. 203), die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Äusserung zur Stellungnahme des Beschuldigten (Urk. 205).

5.1 Wie oben dargelegt wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen die von der Vorinstanz ausgefallte Sanktion (Dispositiv-Ziffer 2) und verlangt die Anordnung einer Landesverweisung (Dispositiv-Ziffer 5) mit einer Ausschreibung in

Schengener Informationssystem SIS. Nachdem die Staatsanwaltschaft eine härtere Bestrafung des Beschuldigten verlangt, beantragt sie weiter, dem Beschuldigten sei keine Genugtuung für Überhaft zuzusprechen (Dispositiv-Ziffer 11).

5.2 Die amtliche Verteidigung ihrerseits beantragt in ihrer Anschlussberufung bezüglich der Anklagedossiers 1 bis 3 einen Freispruch des Beschuldigten, eventualiter die Feststellung, dass der Beschuldigte die Tatbestände in einem Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit erfüllt habe (Dispositiv-Ziffer 1). Bezüglich des Anklagedossiers 4 (Dispositiv-Ziffer 1) lässt der Beschuldigte beantragen, auf die Anklage sei nicht einzutreten, eventualiter sei er freizusprechen, subeventualiter sei festzustellen, dass er den Tatbestand in einem Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit erfüllt habe. Den Anträgen bezüglich Dispositiv-Ziffer 1 folgend verlangt die amtliche Verteidigung die Herausgabe der beschlagnahmten Barschaft (Dispositiv-Ziffer 6) und die Ausrichtung einer Genugtuung für erlittene Überhaft (Dispositiv-Ziffer 11). Infolge des Konnexes gilt auch die Anrechnung der erstandenen Haft an die ausgefallte Freiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 3), die Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 10) sowie die Anordnung des Vollzugs der Freiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 4) als mitangefochten.

5.3 In ihrer Stellungnahme zum Gutachten beantragt die Staatsanwaltschaft nunmehr die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB (Urk. 186 S. 2). Der Beschuldigte lässt beantragen, auf diesen Antrag sei nicht einzutreten (Urk. 203 S. 1). Entsprechend wird ebenfalls zu prüfen sein, ob im vorliegenden Verfahren beim Beschuldigten eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen ist bzw. angeordnet werden kann.

5.4 Nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil somit hinsichtlich der Vernichtung der sichergestellten Gegenstände (Dispositiv-Ziffer 7) sowie der Kostenfestsetzung und der Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____ als amtliche Verteidigung des Beschuldigten (Dispositiv-Ziffern 8 und 9). Es ist deshalb vorab festzustellen, dass das Urteil vom 2. Juni 2020 diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. Im übrigen Umfang ist es im Berufungsverfahren zu überprüfen.

6. Sodann ist an dieser Stelle festzuhalten, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_46/2018 vom 14. Februar 2018 E. 4 mit Hinweisen). Das Berufungsgericht kann sich somit auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.

II. Prozessuales / Vorfrage

1. Antrag Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB

1.1 In ihrer Stellungnahme zum Gutachten, welches Dr. med. E._____ am 2. März 2022 (nachfolgend: Gutachten E._____) im vorliegenden Verfahren erstellte, beantragte die Staatsanwaltschaft die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB beim Beschuldigten (Urk. 186 S. 2). Die amtliche Verteidigung wendet dagegen im Wesentlichen ein, dieser Antrag der Staatsanwaltschaft sei verspätet und daher unbeachtlich. Die Anordnung einer Massnahme sei im bisherigen Verfahren nie ein Thema gewesen, damit könne sie nun auch nicht Thema des Berufungsverfahrens sein. Dass die Berufungsinstanz erstmals eine stationäre Massnahme anordnen würde, sei auch wegen des Anspruchs auf einen doppelten Instanzenzug nicht sachgerecht. Bei der Anordnung einer stationären Massnahme, welche einen ausserordentlich schwerwiegenden Eingriff in die persönliche Freiheit bedeute, müsse eine (Rechtsmittel-)Instanz mit umfassender Kognition zur Verfügung stehen (Urk. 203).

1.2 Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO ist in der schriftlichen Berufungserklärung anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden. Wer nur Teile des Urteils anfecht, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 StPO). Art. 399 StPO verpflichtet die Parteien nicht, in ihrer Berufungserklärung neben allfälligen Beweisanträgen (Abs. 3 lit. c) weitere Begehren zu stellen; insbesondere haben die Parteien nicht ihr Rechtsbegehren für das Berufungsverfahren zu benennen. Dass die Staatsanwaltschaft dies in der Berufungserklärung

gemacht hat, schadet ihr nicht. Die Staatsanwaltschaft ist ebenso wenig wie die hiesige Kammer an die in der Berufungserklärung gestellten Anträge gebunden. Diese sind erst nach Abschluss des Beweisverfahrens zu stellen und zu begründen (Art. 346 Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. Art. 379 StPO) und können vorher geändert werden. Der Beschuldigte und seine amtliche Verteidigung erhielten das Gutachten von Dr. med. E._____ zur Kenntnis- und Stellungnahme; auch hatten sie Gelegenheit, zu sämtlichen Anträgen der Staatsanwaltschaft Stellung zu nehmen (u.a. Urk. 201). Damit verletzt der Antrag auf Anordnung einer stationären Massnahme durch die Staatsanwaltschaft weder Art. 399 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 lit. c StPO noch den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2013 vom 4. März 2013 E. 1.3). Daran würde sich auch nichts ändern, würde die Berufungsinstanz im Gegensatz zur Vorinstanz eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB anordnen.

1.3 Unter diesen Umständen ist der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB nicht zu beanstanden.

2. Antrag auf Rückweisung / Befragung Gutachterin E._____ vor Schranken

2.1 Wie später aufzuzeigen sein wird (vgl. Erwägungen Ziffer V. 2.), ist das Gutachten E._____ im vorliegenden Verfahren verwertbar. Für diesen Fall beantragt die amtliche Verteidigung, dass das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Da das Gutachten E._____ vor Vorinstanz noch nicht vorgelegen habe, sei von einem wesentlichen Mangel des vorinstanzlichen Verfahrens auszugehen. Damit sei eine Rückweisung im Sinne von Art. 409 StGB zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich. Es seien keine Umstände erkennbar, welche es rechtfertigen würden, dem Beschuldigten eine Instanz mit umfassender Kognition vorzuhalten. Auf eine Rückweisung könnte nur bei einer punktuellen Ergänzung des Beweisverfahrens oder des Aktenbestands verzichtet werden. Zudem dränge sich eine Befragung der Gutachterin vor Schranken auf. Der Beschuldigte habe gemäss EMRK ein Anrecht darauf. Dies vor allem im vorliegenden Fall, in welchem das Gutachten aus diversen Gründen zumindest erläuterungsbedürftig sei. Der Gutachterin E._____ komme angesichts der von ihr angegebenen leicht vermin-

dernten Schuldfähigkeit die Qualität einer Belastungszeugin zu. Die EMRK garantiere einem Beschuldigten, dass ihm Gelegenheit gegeben werde, ein Zeugnis bzw. die Erkenntnisse eines Gutachtens in Zweifel zu ziehen und Fragen an eine Zeugin oder eine sachverständige Person zu stellen. Damit sei die Gutachterin E. _____ im Mindesten vom hiesigen Gericht parteiöffentlich vor Schranken zu befragen (Urk. 193). Die Staatsanwaltschaft äusserte sich dazu nicht (vgl. Urk. 205).

2.2 Dem Wortlaut von Art. 409 Abs. 1 StPO folgend hebt die Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil dann auf und weist es zur neuerlichen Behandlung an die erste Instanz zurück, wenn wesentliche Mängel vorliegen, die nicht im Berufungsverfahren geheilt werden können. Eine Rückweisung soll allerdings die Ausnahme bleiben (BGE 143 IV 408 E. 6.1 m. w. H.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1014/2019 vom 22. Juni 2019 E. 2.4.). Zusätzliche, neue Beweiserhebungen im Berufungsverfahren stellen keinen schwerwiegenden Mangel im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO dar, der eine Rückweisung an die erste Instanz rechtfertigen würde (Urteil des Bundesgerichts 6B_1014/2019 vom 22. Juni 2019 E. 2.4.). Unter diesen Umständen ist vorliegend auf eine Rückweisung zu verzichten.

Soweit die amtliche Verteidigung geltend macht, ihr sei Gelegenheit zu geben, die Erkenntnisse des Gutachtens in Zweifel zu ziehen sowie Fragen an die sachverständige Person zu stellen, ist darauf hinzuweisen, dass ihr diese Möglichkeiten mit den Verfügungen vom 2. Juli 2021 (Urk. 130) und vom 15. März 2022 (Urk. 184) jeweils explizit geboten wurden. Auf die Stellung von Ergänzungsfragen verzichtete die Verteidigung mit Eingabe vom 3. August 2021 ausdrücklich (Urk. 139), zum Gutachten äusserte sie sich mit Eingabe vom 16. Mai 2022 ausführlich (Urk. 193).

Sodann hat die amtliche Verteidigung gegen den schriftlichen Fortgang des Berufungsverfahrens am 18. Mai 2021 keine Einwendungen erhoben, wobei ihr dabei bekannt war, dass ein neues psychiatrisches Gutachten über den Beschuldigten eingeholt werden würde (Urk. 119; Urk. 120 und Urk. 122). Wenn die amtliche Verteidigung nunmehr geltend macht, es sei die Gutachterin im Rahmen einer

Verhandlung parteiöffentlich zu befragen, erweist sich dies als rechtsmissbräuchlich. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Parteien am 16. Juni 2022 zu einer Verhandlung vorgeladen wurden (Urk. 197), handelte es sich dabei doch offensichtlich um ein Versehen, welches mit der Ladungsabnahme vom 5. Juli 2022 wieder korrigiert wurde (Urk. 200). Auf diese Ladungsabnahme hin erfolgte im Übrigen keine Reaktion seitens der amtlichen Verteidigung. Insbesondere machte sie damals nicht geltend, auf eine Ladungsabnahme sei zu verzichten, da die Gutachterin E._____ vor Schranken zu befragen sei o.ä..

2.3 Zusammenfassend ist auf eine Rückweisung des vorliegenden Verfahrens zu verzichten. Auch ist die Gutachterin Dr. med. E._____ nicht durch das Gericht zu befragen.

3. Konstituierung als Privatklägerschaft

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Geschädigten F._____, G._____ und H._____ auf eine Konstituierung als Privatkläger verzichtet haben. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann zum Ganzen auf die entsprechenden zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 5 f.).

4. Anklagedossier 4

4.1 Wie schon vor Vorinstanz machte die amtliche Verteidigung an der Berufungsverhandlung im Rahmen der Vorfragen geltend, auf das Anklagedossier 4 (Hausfriedensbruch zum Nachteil von I._____) sei nicht einzutreten (Urk. 118 S. 4 f.; u.a. Urk. 58). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Staatsanwaltschaft See/Oberland habe im früheren, eingestellten Verfahren darauf verzichtet, die ab einer Käsepackung asservierten DNA-Spuren auszuwerten. Bei dem aus dem neuerlichen Abgleich resultierenden DNA-Hit handle es sich demnach nicht um ein neues, sondern ein bereits vorhandenes, bekanntes Beweismittel. Damit habe kein Wiederaufnahmegrund bestanden und das Verfahren sei in Bezug auf Anklagedossier 4 einzustellen (Urk. 118 S. 5).

4.2 Die Anklägerin verwies hierzu anlässlich der Berufungsverhandlung pauschal auf ihre Vorbringen vor der Vorinstanz (Urk. 117 S. 2).

4.3.1 Grundsätzlich kann in Bezug auf die rechtlichen Voraussetzungen für die Wiederaufnahme eines (rechtskräftig) eingestellten Verfahrens auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 8).

4.3.2 Ergänzend ist Folgendes festzuhalten: Neu ist ein Beweismittel im Sinne von Art. 323 Abs. 1 StPO dann, wenn es nicht in den bisherigen Untersuchungsakten erschienen ist. Verzichtet die Anklägerin beispielsweise auf die Einvernahme einer Person, welche gemäss Polizeirapport den Tathergang beobachtete, als Zeugin, so ist keine Wiederaufnahme möglich (Schmid/Jositsch, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage 2018, Art. 323 N 7; vgl. auch Bosshard/Landshut, in: SK-StPO, 3. Auflage 2020, Art. 323 N. 21 f., m.w.H.).

4.4.1 Am 22. September 2019, um 10.30 Uhr, wandte sich I._____, wohnhaft in J._____, telefonisch bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich und meldete, eine Person sei durch seinen Garten gerannt und habe dort Gegenstände liegen gelassen. Die in der Folge vor Ort erschienenen Polizeifunktionäre stellten die offenbar von der Täterschaft liegengelassenen Gegenstände sicher (Urk. D4/1; Urk. D4/4 Fotos 2 und 3). Aufgrund weiterer Meldungen bei der Polizei entstand der Verdacht, dass es sich bei der Täterschaft um den vorliegend Beschuldigten handeln könnte (Urk. D4/1 S. 1 und 3). Während einer am 23. September 2019 durchgeführten polizeilichen Einvernahme stellte der Beschuldigte in Abrede, am Vortag im Garten von I._____ gewesen zu sein. Dass eine Person durch den Garten von Herrn I._____ gelaufen sei, sei möglich; er, der Beschuldigte, sei aber noch nie in J._____ gewesen (Urk. D4/5 S. 4 f.). I._____ war bereits am 22. November 2019 von der Polizei einvernommen worden und schilderte zusammengefasst, wie er und seine Frau beobachtet hatten, dass ein Mann über ihr Grundstück gerannt sei. Dieser Mann sei dann wieder vom Grundstück verschwunden. Er und seine Frau seien anschliessend nach draussen gegangen und hätten auf der Wiese auf ihrem Grundstück ein Stück Käse und eine Spraydose gefunden. I._____ konnte ein Signalement des Täters abgeben, diesen aber anhand des ihm vorgelegten Fotobogens nicht identifizieren. Er habe

den Mann nur kurz gesehen und wolle lieber keine Person bezeichnen als eine falsche (Urk. D1/9/1).

4.4.2 Das Forensische Institut Zürich, welchem die sichergestellten Gegenstände, eine Gas- resp. Spraydose und eine Käsepackung (vgl. Urk. D4/9 S. 2), zur Prüfung übergeben worden waren, nahm an diesen (den Gegenständen) eine erste Auswertung vor. Im Bericht vom 26. September 2019 wurde u.a. festgehalten, der Käseverpackung habe eine DNA-Spur entnommen werden können. Da gemäss Polis bereits ein Beschuldigter bezeichnet worden sei, werde der polizeiliche Sachbearbeiter oder die Verfahrensleitung im Falle einer gewünschten Auswertung der DNA-Spur gebeten, einen entsprechenden Auswertungs- und Untersuchungsauftrag zu erteilen (Urk. D4/9 S. 2 und 3).

4.4.3 In der Folge wurde mit Einstellungsverfügung vom 13. November 2019 die Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten betreffend Hausfriedensbruch zum Nachteil von I. _____ eingestellt. Der Beschuldigte sei nicht geständig und es hätten keine ausreichenden Zeugenaussagen erhoben werden können, so dass das Verfahren diesbezüglich mangels Beweisen einzustellen sei. Betreffend andere Delikte wurde gegen den Beschuldigten offenbar Anklage erhoben (vgl. Urk. D4/11/1). Am 8. Januar 2020 erfolgte dann die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Hausfriedensbruchs zum Nachteil von I. _____. Die Anklägerin begründete die Wiederaufnahme in ihrer Verfügung damit, dass ein Abgleich des DNA-Profiles des Beschuldigten mit der vom Täter auf der Käsepackung hinterlassenen DNA-Spur einen Hit ergeben habe. Aufgrund dieses neu bekannten DNA-Hits habe sich der Tatverdacht gegen den Beschuldigten verdichtet (Urk. D4/11/2).

4.4.4 Wie dargelegt war im Zeitpunkt der Einstellung des Verfahrens am 13. November 2019 bekannt, dass der Täter auf der Käseverpackung, welche er mit grösster Wahrscheinlichkeit auf dem Grundstück von I. _____ liegen gelassen hatte, eine DNA-Spur hinterliess und dass diese ausgewertet werden konnte. Gleichzeitig bestand der Verdacht, dass es sich beim Beschuldigten um den Täter handeln könnte. Aufgrund der vorliegenden Akten – insbesondere angesichts der Vorstrafen des Beschuldigten (u.a. Urk. 214) – ist anzunehmen, dass sich das

DNA-Profil des Beschuldigten im September oder auch November 2019 bereits in der entsprechenden Datenbank befand. Damit erschien die DNA-Spur des möglichen Täters ab der genannten Käsepackung im Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung nicht nur bereits in den Akten, sondern es war auch ein mutmasslicher Täter bekannt, der Beschuldigte. Nicht zuletzt aufgrund des genannten Berichts des Forensischen Instituts Zürich war für die damals fallführende Staatsanwaltschaft ohne weiteres erkennbar, dass ein Beweismittel zur Täterschaft vorlag. Dennoch hatte sie sich offensichtlich – vermutlich aus Opportunitätsgründen – entschieden, keine Auswertung bzw. keinen Abgleich der gesicherten DNA-Spur mit dem DNA-Profil des Täters vorzunehmen. Auch die Anklägerin hatte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ausgeführt, die seinerzeitige Einstellung sei wohl aus Opportunitätsgründen erfolgt (Prot. I S. 10). Jedenfalls kann angesichts des Berichts des Forensischen Instituts Zürich vom 26. September 2019 (Urk. D4/9), dem Umstand, dass der Beschuldigte als möglicher Täter bekannt war sowie der Tatsache, dass sich der Bericht des Forensischen Instituts Zürich offensichtlich in den Akten befand, als die Strafuntersuchung betreffend Hausfriedensbruch zum Nachteil von I._____ eingestellt wurde (vgl. Akten D4), ausgeschlossen werden, dass es sich bei der unterlassenen Auswertung der DNA-Spur auf der Käsepackung um ein blosses Versehen seitens der zuständigen Staatsanwaltschaft handelte. Unter diesen Umständen kann die der Käsepackung entnommene DNA-Spur jedoch nicht als neues Beweismittel im Sinne von Art. 323 Abs. 1 StPO bezeichnet werden.

4.5 Damit war eine Wiederaufnahme der Strafuntersuchung in Bezug auf das Anklagedossier 4 (Hausfriedensbruch zum Nachteil von I._____) nicht möglich und auf die Anklage ist diesbezüglich nicht einzutreten. Entsprechend ist das Verfahren gegen den Beschuldigten in diesem Punkt einzustellen (Art. 329 Abs. 4 StPO).

III. Sachverhalt

1. Vorbemerkung

Die Vorinstanz erachtete die von der Anklägerin in den Dossiers 1 bis 3 zur Anklage gebrachten Sachverhalte als erstellt (vgl. Urk. 69 S. 15-30). Nachdem der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren verlangt, er sei bezüglich dieser Sachverhalte freizusprechen (Urk. 85 S. 3; Urk. 118 S. 2), ist nachfolgend zu prüfen, ob diese Sachverhalte in Anbetracht der vorliegenden Beweismittel erstellt sind. Wie unter obiger Erwägung Ziffer II. 4. ausgeführt ist der in Anklagedossier 4 zur Anklage gebrachte Sachverhalt einzustellen.

2. Grundsätze zur Sachverhaltserstellung und Beweiswürdigung / relevante Beweismittel

2.1 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die allgemeinen Grundsätze zur Sachverhaltserstellung und zur Beweiswürdigung, die im vorliegenden Verfahren relevanten Beweismittel und deren Verwertbarkeit in zutreffender Weise wiedergegeben (Urk. 69 S. 11-15, S. 17 f., S. 19, S. 22 f., S. 24 f., S. 28 und S. 29 f.). Darauf kann betreffend die zu beurteilenden Anklagedossiers 1 bis 3 verwiesen werden.

2.2 Weiter hat die Vorinstanz die Aussagen der verschiedenen beteiligten Personen, inklusive derjenigen des Beschuldigten, und den Inhalt der vorliegenden Beweismittel ebenfalls zutreffend wiedergegeben. Auch hat sie zutreffende Erwägungen in Bezug auf die Glaubhaftigkeit der aussagenden Personen getroffen (Urk. 69 S. 15-30). Zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen ist darauf zu verweisen.

3. Anklagedossier 1: Versuchte Diebstähle, 22. November 2019, K. _____-strasse ... in L. _____ sowie Gebiet zwischen Bushaltestelle M. _____ in Zürich und N. _____-strasse ... in B. _____

3.1 Zunächst ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass die Vorinstanz die Angaben der Zeugin H. _____ in ihrer Diskussion bezüglich des Tatvorwurfs in Anklagedossier 2 wiedergegeben hat. Die Beobachtungen der Zeugin H. _____ betreffen jedoch auch das Anklagedossier 1, hat sie doch zu Protokoll gegeben, sie habe beobachtet, wie der Täter von der Bushaltestelle M. _____ in Zürich in

Richtung N.____-strasse (in B.____) lief und dabei an jedem parkierten Auto auf der Fahrerseite die Autotür zu öffnen versuchte (Urk. D1/9/5 S. 3).

3.2 Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 5. Mai 2021 machte der Beschuldigte keine konkreten Angaben. Er führte aus, er sei unschuldig und könne sich nicht mehr erinnern, dass er einmal angegeben habe, er breche gelegentlich in Autos ein, um Münzen zu stehlen (Urk. 116 S. 5).

3.3 Hierzu ist vorab nochmals festzuhalten, dass der Beschuldigte vor Vorinstanz (Prot. I S. 12 f.) ausführte, er habe schon versucht, Münzen aus einem Auto zu nehmen oder darin zu schlafen. Er tue dies aber nicht regelmässig. Manchmal öffne er Autotüren und schliesse sie wieder. Er sei am Abend des 22. November 2019 in die Gegend von L.____, B.____ und O.____ gegangen, um Münzen zu nehmen oder um zu schlafen. Die Münzen hätte er aus "dem Auto" genommen. Damit ist das Verhalten, welches dem Beschuldigten hier vorgeworfen wird, nicht ein Verhalten, das für ihn komplett fremd ist. Die beiden Zeugen P.____ und H.____ – deren Angaben beide als glaubhaft zu beurteilen sind – gaben jeweils ein ähnliches Signalement des Täters ab, welches zudem im Wesentlichen mit jenem des Beschuldigten übereinstimmt. Ihre Beschreibung der Kleidung des Täters entspricht im Grossen und Ganzen jener des Beschuldigten an jenem Tag. Sie beschrieben beide auch jeweils ein ähnliches, auffälliges Verhalten des Täters. Der Beschuldigte wurde – nachdem die Polizei aufgeboten worden war – kurze Zeit später in der Nachbarschaft der Tatorte angetroffen (vgl. Urk. D1/6 S. 1). Es kann ausgeschlossen werden, dass sich am fraglichen Abend des 22. Novembers 2019 ein Täter, welcher dasselbe – doch eher ungewöhnliche – Verhalten wie der Beschuldigte zeigte (prüfen, ob parkierte Autos unvergeschlossen sind; wenn ja, diese durchsuchen), ein ähnliches Signalement wie der Beschuldigte aufweist sowie zudem ähnlich wie der Beschuldigte an jenem Abend gekleidet war, sich zur gleichen Zeit in derselben Gegend aufhielt wie der Beschuldigte und dass dieser andere Täter die von den beiden Zeugen beschriebenen Handlungen vornahm. Folglich ist die Täterschaft des Beschuldigten rechtsgenügend erstellt.

3.4 Damit sind die im Anklagedossier 1 festgehaltenen Sachverhalte so wie in der Anklageschrift festgehalten erstellt. Daran vermag auch die Einwendung der amtlichen Verteidigung nichts zu ändern, wonach die Zahl von mindestens 15 tangierten Autos lediglich geschätzt worden sei, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne (Urk. 118 S. 10).

4. Anklagedossier 2: Versuchter Diebstahl, 22. November 2019, N. _____-strasse ... in B. _____ (versuchter Diebstahl zum Nachteil von H. _____)

4.1 Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 5. Mai 2021 machte der Beschuldigte auch hierzu keine konkreten Ausführungen. Er erklärte allerdings, er sei unschuldig (vgl. Urk. 116 S. 5).

4.2 Der Beschuldigte hat vor Vorinstanz (Prot. I S. 12 f.) ausgeführt, er tue dies manchmal, auch wenn er gleichzeitig in Abrede stellte, die ihm hier vorgeworfenen Taten begangen zu haben. Die glaubhaften Aussagen der Zeugin H. _____ wie auch die unter obiger Erwägung Ziffer III. 3.3 genannten glaubhaften Angaben des Zeugen P. _____ beschrieben das in der Anklageschrift festgehaltene Verhalten des Täters. Die von den beiden Zeugen zu Protokoll gegebene Beschreibung des Täters lässt sich mit dem Signalement des Beschuldigten und der von ihm anlässlich der Verhaftung am Abend des 22. November 2019 getragenen Kleidung in Einklang bringen. Auch beschrieben beide Zeugen unabhängig voneinander einen ähnlichen Täter, inklusive dessen Verhalten (vgl. Urk. D1/9/3 und Urk. D1/9/5). Zudem konnte der Beschuldigte kurze Zeit nach Eingang der entsprechenden Meldungen bei der Polizei in der Nähe des Tatorts angetroffen werden (Urk. D1/6 S. 1). Damit ist die Täterschaft des Beschuldigten rechtsgenügend erstellt. Es kann auch hier nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass sich ein anderer Täter als der Beschuldigte demselben modus operandi bediente und dies überdies zu einem Zeitpunkt, als sich der Beschuldigte praktisch in unmittelbarer Nähe zum Tatort aufhielt. Dass die Zeugen den Beschuldigten später nicht identifizieren konnten, spricht aufgrund der Tatsache, dass sie ihn beide in der Dunkelheit und aus einer gewissen Entfernung sahen, nicht gegen eine Täterschaft des Beschuldigten.

4.3 Unter diesen Umständen ist von dem in Anklagedossier 2 beschriebenen Sachverhalt auszugehen.

5. Anklagedossier 3: Versuchter Diebstahl, 9. September 2019,
Q. _____-strasse ... in C. _____ bei D. _____ (versuchter Diebstahl
zum Nachteil von F. _____)

5.1 Der Beschuldigte äusserte sich hierzu anlässlich der Berufungsverhandlung vom 5. Mai 2021 ausser der Angabe, er sei unschuldig, nicht (vgl. Urk. 116 S. 5).

5.2 Wie von der Vorinstanz ausgeführt, beobachtete der als Zeuge einvernommene F. _____, wie die Person, welche am fraglichen Tag sein Fahrzeug durchsucht hatte, sich vom Tatort entfernte, die Strasse hinunterlief, etwas aus der Jacke nahm und wegwarf. Dabei habe es sich um "irgendwie aufgerollte" Alufolie gehandelt, welche die Polizei in der Folge sichergestellt habe (Urk. D1/9/4 S. 3). Auf dieser Alufolie fanden sich DNA-Spuren, welche dem Beschuldigten zugeordnet werden konnten (Urk. D3/7 S. 2 f.). Damit ist anhand der glaubhaften Aussagen des Zeugen F. _____ sowie der sichergestellten DNA-Spuren erwiesen, dass der Beschuldigte am 9. September 2019 an der Q. _____-strasse in C. _____ das unverschlossene Fahrzeug von F. _____ öffnete, es durchsuchte und sich – nachdem er ertappt worden war – vom Ort des Geschehens entfernte. Dies wurde denn auch von der amtlichen Verteidigung nicht explizit in Frage gestellt (vgl. Urk. 118).

5.3 Folglich ist dieser Sachverhalt so wie in der Anklageschrift dargelegt erstellt.

6. Fazit

Zusammenfassend sind damit die in der Anklageschrift festgehaltenen Sachverhalte (Urk. 27 S. 2-3) bezüglich der Anklagedossiers 1 bis 3 erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Vorinstanz

Die Vorinstanz wertete das Verhalten des Beschuldigten als mehrfachen versuchten Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. Zur Be-

gründung führte sie – nach Darlegung der rechtlichen Grundlagen – kurz zusammengefasst aus, anders als dies die amtliche Verteidigung geltend gemacht habe, überschreite das Verhalten des Beschuldigten die Schwelle zu einem strafbaren Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte habe mit dem Betätigen von Türgriffen von Autos alles unternommen, was nach seiner Vorstellung notwendig war, um Vermögenswerte aus Fahrzeugen zu entwenden bzw. diese Fahrzeuge nach Vermögenswerten zu durchsuchen. Sein Vorhaben sei einzig gescheitert, da die Fahrzeuge verschlossen gewesen seien, er sie mit dem Betätigen der Türgriffe also nicht habe öffnen können. Bei den Fahrzeugen, welche unverschlossen gewesen seien, sei der Beschuldigte genau gleich vorgegangen. Auch habe der Beschuldigte entgegen dem sinngemässen Vorbringen der amtlichen Verteidigung durchaus eine Diebstahlsabsicht gehabt, habe er sich doch – wie dies eine Zeugin beschrieben habe – von Fahrzeug zu Fahrzeug bewegt und nicht etwa beim ersten unverschlossenen Fahrzeug sein Tun beendet und sich dort seinen Schlafplatz eingerichtet. Da der Beschuldigte bereits mehrfach einschlägig verurteilt worden sei, müsse ihm trotz all seiner Einschränkungen bekannt sein, dass dieses Verhalten nicht zulässig sei. Sodann sei es unglaublich, dass sich der Vorsatz des Beschuldigten nicht nur auf geringfügige Vermögenswerte gerichtet habe. Der Beschuldigte müsse nach der allgemeinen Lebenserfahrung billigend in Kauf genommen haben, dass sich auch teurere Vermögenswerte in den Autos befinden würden (Urk. 69 S. 36-42).

2. Standpunkt Beschuldigter

Der Beschuldigte liess anlässlich der Berufungsverhandlung wie bereits schon vor Vorinstanz zusammengefasst geltend machen, er schaue zwar, ob Autos offen seien. Dies tue er aus diversen Gründen wie Langeweile oder Neugierde oder auch grundlos. Manchmal nehme er nichts mit und wenn, dann nur Münz oder Kleinkram. Er sei wie eine Elster, die sich auf alles stürze, das funkelt. Es scheine, dass das "Öffnen-Versuchen" für den Beschuldigten ein Zeitvertrieb sei, der offensichtlich mit seinen psychischen Erkrankungen zu tun habe. Oft habe der Beschuldigte auch nicht die Absicht, etwas mitzunehmen. Manchmal suche er einen Schlafplatz oder einen Platz, um ungestört Drogen konsumieren zu können.

Dies könne auch vorliegend der Fall gewesen sein. Der Beschuldigte habe sich vor Vorinstanz in diese Richtung geäußert. Entsprechend könne nicht automatisch angenommen werden, dass der Beschuldigte immer zu stehlen versuche, wenn er schaue, ob ein Fahrzeug offen sei. Selbst wenn er ein offenes Fahrzeug durchsuche, habe die Vergangenheit gezeigt, dass er nicht immer etwas entwende. Vorliegend habe er ja auch nichts entwendet. Entgegen der Vorinstanz habe das Verhalten des Beschuldigten nichts mit Logik zu tun, habe er doch in der Vergangenheit schon Vermögenswerte liegen gelassen. Wenn schon wären sämtliche der vorgeworfenen Diebstähle aus Fahrzeugen als geringfügige Vermögensdelikte nach Art. 172^{ter} StGB zu qualifizieren, womit die Versuche dazu entsprechend straflos seien. Auch frühere Verfahren hätten gezeigt, dass es der Beschuldigte nur auf Münzgeld abgesehen habe. Er habe immer nur Münzgeld und Kleinkram mit einem Wert von unter Fr. 300.– an sich genommen. Wertvolle Gegenstände habe er liegen gelassen, obschon er sie hätte mitnehmen können. Der Beschuldigte habe auch selbst gesagt, er habe es überhaupt nur auf Münzgeld abgesehen. Ebenfalls habe er nicht damit rechnen müssen, mehr vorzufinden. Der Beschuldigte sei kein "normaler Dieb", der logisch handle. Wenn die Vorinstanz festhalte, aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung nehme man billigend in Kauf, dass man beim Durchwühlen eines Fahrzeugs mehr als nur ein paar Münzen finde, zeige die konkrete Lebenserfahrung des Beschuldigten, dass er nicht mit mehr als ein paar Münzen rechne und auch nicht mehr wolle. Dies zeigten alle bisherigen Fälle (Urk. 118 S. 7 ff.).

3. Würdigung

3.1 Zunächst kann bezüglich die rechtlichen Darlegungen zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 36-41).

3.2 Vorliegend ist erstellt, dass der Beschuldigte jeweils diverse parkierte Autos zu öffnen versuchte, wobei diese mit drei Ausnahmen verschlossen waren, weshalb es bei jenen Fahrzeugen beim Öffnungsversuch blieb. In zwei Fällen konnte der Beschuldigte das Fahrzeug öffnen, wurde jedoch dabei ertappt. In einem Fall

konnte das Auto geöffnet werden, der Beschuldigte durchsuchte dieses, entwendete aber ebenfalls nichts.

3.3 Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass das Betätigen der Türgriffe der fraglichen Autos durch den Beschuldigten vorliegend als strafbarer Versuch zu betrachten ist. Es gehört offensichtlich zum *modus operandi* des Beschuldigten, bei parkierten Autos mittels Betätigen des Türgriffs zu prüfen, ob das Fahrzeug verschlossen ist. Ist es unverschlossen, so durchsucht der Beschuldigte das Fahrzeug nach Vermögenswerten. In diesem Ablauf der Deliktsbegehung stellt das Betätigen des Türgriffs eine strafbare Vorbereitungshandlung dar, ist es doch der letzte Schritt, bevor der Beschuldigte in das Fahrzeug eindringen kann, um es zu durchsuchen. Wenn die amtliche Verteidigung geltend macht, das Öffnen von Autos sei eine Art Zeitvertrieb und stehe in Zusammenhang mit seinen psychischen Erkrankungen (Urk. 118 S. 8), kann ihr nicht gefolgt werden. Keinem der vorliegenden Gutachten ist eine entsprechende Diagnose zu entnehmen, wobei die amtliche Verteidigung denn auch nicht angibt, auf welche psychische Erkrankung sie das Verhalten des Beschuldigten konkret zurückführt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte, welcher gemäss eigenen Angaben von einem Beistand monatlich Fr. 500.– oder Fr. 800.– (zweiteres wenn er die Kosten für Esswaren selbst bestreiten muss) Taschengeld erhält (Urk. D1/8/1 S. 6; Prot. I S. 17; Urk. 116 S. 4), bei welchem offenbar eine Suchtproblematik besteht (vgl. u.a. Urk. D/22/1 und Urk. D/22/3) und der gemäss eigenen Angaben vor Vorinstanz regelmässig Betäubungsmittel konsumiert (Prot. I S. 17), versuchte, die Autos zu öffnen, um sich so finanzielle Mittel zu verschaffen. Wäre der Beschuldigte tatsächlich auf der Suche nach einem Schlafplatz oder einem ruhigen Ort gewesen, um Drogen zu konsumieren, wie dies die amtliche Verteidigung andeutet (Urk. 118 S. 8), so hätte er sich in das erste unverschlossene Fahrzeug gesetzt und dies, ohne es zu durchsuchen. Das tat er jedoch nicht. Der Zeuge P._____, welcher den Beschuldigten bei der Durchsuchung des Fahrzeugs von Kiefers Mutter beobachtete, gab an, er habe eine Person (den Beschuldigten) gesehen, die sich mit einem Knie auf dem Beifahrersitz und halb mit dem Oberkörper im Auto befunden und etwas gesucht habe (Urk. D1/9/3 S. 3). Auch der Zeuge F._____, welcher ja den Beschuldigten ebenfalls überraschte, gab an, der Be-

schuldigte habe in seinem Auto "herumgewühlt". Die Tür sei offen gewesen, der Beschuldigte habe sich mit dem Oberkörper hineingelehnt, sei beim Sitz gewesen und habe die Konsole durchsucht (Urk. D1/9/4 S. 3 und S. 4). Gleiches gab auch die Zeugin H._____ zu Protokoll: Der Beschuldigte habe die Tür ihres unverschlossenen Autos auf der Fahrerseite geöffnet, habe sich mit dem halben Oberkörper hineingelehnt und herumgewühlt. Sie habe zuerst gedacht, die Person suche einen Unterschlupf. Dies sei aber nicht der Fall gewesen, da die Person dann wieder weggegangen sei (Urk. D1/9/5 S. 3 und S. 4). Keiner dieser Zeugen schilderte, dass sich der Beschuldigte in ein Fahrzeug gesetzt hätte. Vielmehr schildern alle Zeugen, wie der Beschuldigte in den Fahrzeugen offensichtlich nach etwas suchte. Auch die von allen drei Zeugen geschilderte Körperhaltung des Beschuldigten ("hineinlehnen" in das Auto) deutet darauf hin, dass es dem Beschuldigten nur darum ging, im Fahrzeug Vermögenswerte zu finden. Dem Beschuldigten ging es folglich offensichtlich nicht darum, in den Fahrzeugen zu verweilen. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte selbst anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz angegeben hatte, er versuche ab und an aus Autos Münzen zu nehmen oder dort zu schlafen (Prot. I. S. 13).

3.4 Wie auch die Vorinstanz festhielt, ist davon auszugehen, dass sich der Vorsatz des Beschuldigten dahingehend präsentierte, dass er auch Vermögenswerte behändigt hätte, welche einen Wert von über Fr. 300.– gewiesen hätten, hätte er denn solche angetroffen. Jedenfalls ist es völlig lebensfremd anzunehmen, dass der Beschuldigte, welcher nur wenig Geld für sich selbst zur Verfügung hat (vgl. u.a. Urk. D1/8/1 S. 6; Prot. I S. 17; Urk. 116 S. 4) Banknoten nicht mitgenommen hätte, hätten sich solche in einem Fahrzeug befunden. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschuldigte offenbar eine Banknote nicht entwendete, welche sich im Auto von H._____ befand. Jene Banknote war ausländischer Währung (Urk. D1/9/5 S. 4) und damit für den Beschuldigten nicht ohne Umtriebe zu verwenden.

3.5 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt bei einem Taschendiebstahl die Möglichkeit eines Deliktsbetrages von mehr als Fr. 300.– ohne weiteres in Betracht, so dass ohne konkrete Gegenindizien davon auszugehen ist,

dass der Täter den entsprechenden Eventualvorsatz hat (BGE 123 IV 197 E. 2c S. 201; Urteil des Bundesgerichts 6B_1250/2014 vom 29. September 2015 E. 3.3). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass das Durchsuchen eines verschlossenen oder unverschlossenen Fahrzeugs durchaus mit einem Taschendiebstahl zu vergleichen ist: Sowohl bei einem Taschendiebstahl wie auch beim Durchsuchen eines Fahrzeugs weiss der Täter nicht, welche Vermögenswerte er entwenden kann bzw. entwendet. Auch ist nach der Lebenserfahrung bei beiden Diebstahlsarten nicht zwangsläufig mit hohen Deliktsbeträgen zu rechnen. Es ist ohne weiteres möglich, dass sich schlussendlich lediglich ein geringer (Bar-)Geldbetrag entwenden lässt. Konkrete Indizien, wonach der Beschuldigte vorliegend keinen Eventualvorsatz auf einen Fr. 300.– übersteigenden Deliktsbetrag hatte, liegen nicht vor. Folglich kann beim Beschuldigten nicht davon ausgegangen werden, in subjektiver Hinsicht habe er lediglich eine Diebstahlsabsicht in Bezug auf einen geringfügigen Vermögenswert aufgewiesen.

4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Beschuldigten mit seinem zur Anklage gebrachten Verhalten darum ging, Fahrzeuge nach Vermögenswerten zu durchsuchen, welche er entwenden wollte, um anschliessend darüber wie ein Eigentümer zu verfügen. Entsprechend erfüllte er in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand des Diebstahls, wobei es allerdings aus verschiedenen Gründen beim Versuch blieb. Somit ist der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen und der Beschuldigte ist des mehrfachen versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V. Schuld

1. Vorinstanz

1.1 Betreffend den Beschuldigten lagen im vorinstanzlichen Verfahren drei psychiatrische Gutachten im Recht: Das Gutachten vom 8. Dezember 2005 von med. pract. R._____ (Urk. 47; nachfolgend Gutachten R._____), das Gutachten vom 10. Juli 2008 von Dr. med. S._____ (Urk. 38; nachfolgend Gutachten

S._____) sowie das von Dr. med. T._____ am 13. Oktober 2014 erstellte Gutachten (Urk. 51; nachfolgend Gutachten T._____). Vorab kann zum Inhalt der drei betreffend den Beschuldigten vorliegenden Gutachten zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Darlegung der Vorinstanz in Erwägungen Ziffer IV. 4.1.1-3 verwiesen werden (Urk. 69 S. 45-46).

1.2 Die Vorinstanz ging von einer Schuldfähigkeit des Beschuldigten aus. Die damals vorliegenden Gutachten – welche dem Beschuldigten grundsätzlich Schuldfähigkeit attestieren – seien nach wie vor aktuell. Es gebe abgesehen von den pauschalen Behauptungen der amtlichen Verteidigung keine verlässlichen Anhaltspunkte, dass sich der Gesundheitszustand des Beschuldigten zwischenzeitlich verschlechtert habe. Bei den Delikten, welche jeweils zur Begutachtung Anlass gegeben hätten, handle es sich um vergleichbare wie vorliegend. Es sei nicht davon auszugehen, dass mittels eines weiteren Gutachtens eine verlässlichere Beurteilung vorgenommen werden könnte. Bei sämtlichen Ergebnissen handle es sich um Wahrscheinlichkeitsdiagnosen (Urk. 69 S. 48 f.).

1.3 Die Vorinstanz kam sodann zum Schluss, auf das neueste Gutachten T._____ könne nicht abgestellt werden. So habe der Gutachter T._____ nur eine sehr rudimentäre persönliche Exploration des Beschuldigten vorgenommen. Die Gutachten R._____ und S._____ hingegen würden auf eingehenden, teils mehrmonatigen Untersuchungen basieren und durch Erkenntnisse von Dr. U._____ gestützt werden. Fachliche Mängel seien keine erkennbar und auch nicht geltend gemacht worden. Daher könne der wichtigsten Prämisse der Gutachten R._____ und S._____, wonach der Beschuldigte unter einer schweren psychischen Krankheit leide und seine Zurechnungsfähigkeit in schwerem Masse beeinträchtigt gewesen sei, gefolgt werden (Urk. 69 S. 50 f.).

2. Verwertbarkeit Gutachten E.

2.1 Wie bereits erwähnt, entschied die hiesige Kammer, dass betreffend den Beschuldigten ein neues psychiatrisches Gutachten eingeholt werde (Urk. 119). Dieses wurde am 2. März 2022 von der Gutachterin E._____ erstattet (Urk. 183).

2.2 Die amtliche Verteidigung stellt sich aus verschiedenen Gründen auf den Standpunkt, das Gutachten E._____ sei nicht verwertbar.

2.2.1 Zunächst bringt die amtliche Verteidigung vor, es sei nicht nachvollziehbar, auf welche Akten sich das Gutachten E._____ stütze. Dies führe zu einer Unverwertbarkeit. Das Gutachten enthalte kein detailliertes Aktenverzeichnis. Deshalb könne nicht nachvollzogen werden, welche Akten der Gutachterin vorgelegen hätten, namentlich ob ihr sämtliche für das Gutachten relevanten Akten vorgelegen hätten (Urk. 193 S. 6 f.).

Zunächst ist festzuhalten, dass der Gutachterin E._____ sämtliche Akten der Verfahren mit den Geschäfts-Nrn. SB200420-O, SB210007-O, DG200011-H, DG210004-H und DG210007-H zur Verfügung gestellt wurden, wobei deren Erhalt unterschriftlich bestätigt worden ist (Urk. 127 und Urk. 129). Damit ist bekannt, welche Akten der Gutachterin E._____ zur Verfügung standen und auf Grundlage welcher Verfahrensakten das Gutachten erstellt wurde. Dass eine Gutachterin in ihrem Gutachten sämtliche ihr zur Verfügung gestellten Akten einzeln auflistet, ist nicht notwendig. Zudem werden die Quellen der Angaben im Gutachten so bezeichnet, dass sie in den Akten aufgefunden werden können (vgl. Urk. 183 S. 3 bis 39). Daran vermag nichts zu ändern, dass die amtliche Verteidigung die Zitierweise der Aktenstellen auf S. 3 bis 39 des Gutachtens bemängelt (Urk. 193 S. 6). Immerhin macht die amtliche Verteidigung denn auch nicht geltend, es sei unzutreffend aus Akten zitiert worden oder es seien Aussagen gemacht worden, welche aktenwidrig seien. Ebenso ändert der Umstand, dass die Verteidigung einen Verweis auf einen Bericht betreffend die ambulante Behandlung in den Jahren 2008 bis 2010 bei Dr. U._____ für notwendig gehalten hätte und die Verteidigung weiter der Ansicht ist, wegen der fehlenden Erwähnung dieses Berichts fände sich im Gutachten ein aktenwidriger Schluss über die Verdachtsdiagnose der hebephrenen Schizophrenie in den Jahren 2005 bis 2008 (vgl. Urk. 193 S. 6), nichts daran, dass klar ist, auf welche Akten sich das Gutachten stützte. Dies, zumal im Gutachten E._____ durchaus aus dem fraglichen Bericht von Dr. U._____ zitiert wird (Urk. 183 S. 38 f.) .

2.2.2 Die amtliche Verteidigung macht geltend, die Gutachterin E._____ habe den Beschuldigten ungenügend exploriert. Sie habe ein unzulässiges Aktengutachten vorgelegt. Die Gutachterin verweise zwar auf drei Gutachtenstermine. Faktisch habe es aber lediglich einen Explorationstermin mit der Gutachterin gegeben und dieser habe 60 Minuten gedauert, wobei die Hälfte der Zeit erfahrungsgemäss für die Übersetzung habe aufgewendet werden müssen. Die Gutachterin E._____ halte fest, dass letztlich keine geordnete Exploration möglich gewesen sei. Es wären jedoch weitere Gespräche notwendig gewesen, von solchen habe auch nicht ausnahmsweise abgesehen werden können. Wieso von weiteren Gesprächen abgesehen worden sei, werde auch nicht begründet. Vielmehr habe sich bereits von Beginn weg abgezeichnet, dass es auf ein Aktengutachten hinauslaufen würde. Die Gutachterin E._____ sei in voreingenommener Weise davon ausgegangen, dass sich der Beschuldigte nicht auf eine konstruktive Begutachtung einlassen werde. Damit handle es sich beim Gutachten E._____ faktisch um ein unzulässiges und unverwertbares Aktengutachten, was anscheinend von der Gutachterin E._____ von Beginn weg so beabsichtigt worden sei. Dabei habe die hiesige Kammer verlangt, dass die Gutachterin den Beschuldigten selber eingehend explore (Urk. 193 S. 4 ff.).

Gemäss Gutachten E._____ habe am 16. August 2021 während 10 Minuten mit dem Dolmetscher im Flughafengefängnis Zürich ein erster Explorationstermin stattgefunden. Es sei mitgeteilt worden, dass der Beschuldigte aus Sicherheitsgründen in der Zelle bleiben müsse, so dass ein Gespräch nur durch die Essensklappe möglich gewesen sei. Der Beschuldigte sei so angespannt und unkooperativ gewesen, dass eine Begutachtung unmöglich gewesen sei. Für den 23. November 2021 sei der Beschuldigte schriftlich und wie vereinbart über die amtliche Verteidigerin zu einer Begutachtung in die Praxis der Gutachterin eingeladen worden. Dieser Termin sei jedoch am Vortag von der amtlichen Verteidigerin abgesagt worden. Am 30. November 2021 habe ein einstündiger Termin stattfinden können, welcher der Beschuldigte von sich aus abgebrochen habe. Eine weitere Einladung auf den 14. Dezember 2021 sei von der amtlichen Verteidigerin abgesagt worden. Ein letzter Termin habe am 7. Januar 2022 stattfinden können, wobei zunächst eine neuropsychologische Testung durchgeführt worden sei und

der Beschuldigte das anschliessende Untersuchungsgespräch nach 20 Minuten abgebrochen habe (Urk. 183 S. 40). Diese Darlegungen werden von der amtlichen Verteidigung in ihrer Stellungnahme nicht in Frage gestellt (vgl. Urk. 193).

Es dürfte unbestritten sein, dass für eine fundierte Begutachtung grundsätzlich erforderlich ist, dass sich die Gutachterin einen persönlichen Eindruck vom Exploranden verschafft, in dem sie mit diesem ein eingehendes Gespräch führt (vgl. u.a. BGE 127 I 54 E. 2). Das Bundesgericht hielt allerdings im genannten Entscheid in der zitierten Erwägung im Weiteren fest: "Aktengutachten müssen die Ausnahme darstellen. Solche Ausnahmen sind etwa möglich, wenn über den zu begutachtenden Täter bereits ein oder mehrere Gutachten erstattet worden sind, die überdies jüngeren Datums sein müssen, und wenn sich die Grundlagen der Begutachtung nicht wesentlich geändert haben (nach wie vor gleiches Krankheitsbild). Ein Aktengutachten kommt auch in Betracht, wenn der Proband nicht oder nur schwer erreichbar ist oder sich einer Begutachtung verweigert. Ob bei einer derartigen Konstellation sich ein Aktengutachten verantworten lässt, hat in erster Linie der angefragte Sachverständige zu beurteilen." In einem anderen Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten, ein Explorand, welcher sich einem persönlichen Gespräch mit der Gutachterin verweigert habe, könne anschliessend nicht geltend machen, das erstellte Gutachten sei mangelhaft, nachdem keine persönliche Exploration stattgefunden habe (Urteil des Bundesgerichts 1B_117/2014 vom 9. April 2014 E. 2.2.2.). Wie aufgezeigt, hat der Beschuldigte jeweils die Termine vom 30. November 2021 sowie vom 7. Januar 2022 selbst abgebrochen. Zudem wurden weitere anberaumte Termine, diejenigen vom 23. November 2021 und vom 14. Dezember 2021, seitens der amtlichen Verteidigung abgesagt. Die Gutachterin E._____ war folglich offenkundig durchaus bemüht, den Beschuldigten eingehend in persönlichen Gesprächen zu explorieren. Die Tatsache, dass es bei zwei kurzen Explorationsgesprächen geblieben ist, kann ihr nicht vorgeworfen werden. Entweder wurden vereinbarte Termine – aus welchen Gründen auch immer – von der amtlichen Verteidigung abgesagt oder der Beschuldigte brach die Gespräche von sich aus ab. Unter den gegebenen Umständen war die Gutachterin E._____ nicht gehalten, sich um weitere Explorationstermine mit dem Beschuldigten zu bemühen. Der Unwille des Beschuldigten,

sich von der Gutachterin E._____ begutachten zu lassen, steht wohl weniger mit ihr persönlich in Zusammenhang als mit einer generellen Unlust des Beschuldigten, sich einer Exploration zu stellen. Jedenfalls zeigen die in den Akten liegenden Gutachten, dass es auch jenen Gutachtern nicht gelang, den Beschuldigten ausgiebig persönlich zu explorieren. Dem Gutachten T._____ ist zu entnehmen, dass Gutachter T._____ – unter Beizug eines Dolmetschers – mit dem Beschuldigten während ungefähr 20 Minuten ein (einziges) Gespräch geführt hatte, als der Beschuldigte den Gutachter angeschrien habe und über den Dolmetscher habe mitteilen lassen, er werde nun keine Fragen mehr beantworten und der Gutachter T._____ sowie der Dolmetscher sollten sich nun gefälligst "verziehen" (Urk. 51 S. 10). Der Beschuldigte hatte zuvor den Gutachtern R._____ und S._____ offensichtlich eher spärlich Auskünfte erteilt. So hielt der Gutachter S._____ fest, ein Kontakt sei in der gesamten Untersuchung kaum herstellbar gewesen, auch nicht zwischen dem Exploranden und dem Dolmetscher. Der Beschuldigte sei im Gesprächsverhalten eher passiv und unkooperativ gewesen, habe nur auf konkrete Fragen und dort nur mit kurzen Antworten geantwortet. Häufig habe der Beschuldigte mit "ich weiss nicht" auf Fragen geantwortet, deren Antwort eigentlich hätte gegeben werden können. Weiter habe er häufig angegeben, sich nicht erinnern zu können und der Beschuldigte habe erkennbar kein Interesse an der Untersuchungssituation gezeigt (Urk. 38 S. 8). Gutachter S._____ hielt fest, die Unterhaltung sei wenig ergiebig gewesen und ausgesprochen zähflüssig verlaufen. Es sei dem Gutachter S._____ nicht gelungen, den Beschuldigten dazu zu bringen, etwas von sich zu erzählen. Er habe immer nur die an ihn gerichteten Fragen beantwortet und dies jeweils sehr knapp, in der Regeln mit wenigen Worten und einigen kurzen Sätzen. Die Informationen des Beschuldigten zur Lebensgeschichte in der letzten Zeit seien ausgesprochen vage gewesen, jede Information habe gewissermassen mühsam aus der Nase gezogen werden müssen, manche Zeitangaben seien unklar gewesen. Nach Einschätzung des Gutachters S._____ habe dies weniger an Problemen der Gedächtnisleistung, sondern eher daran gelegen, dass sich der Beschuldigte gar nicht genügend Mühe gegeben habe, sein Gedächtnis zu bemühen. Zu einem näheren persönlichen Kontakt sei es im Gespräch gar nicht gekommen (Urk. 47 S. 6). Diese Angaben erhellen, dass auch

den Gutachtern T._____, S._____ und R._____ offensichtlich nicht gelang, mit dem Beschuldigten eine verlässliche Basis für das Explorationsgespräch herzustellen und ein ausführliches Gespräch zu führen. Es ist festzuhalten, dass auch ein kurzes Explorationsgespräch geeignet sein kann, um der Gutachterin einen verlässlichen Eindruck des Exploranden zu verschaffen, zumal über den Beschuldigten bereits die Gutachten T._____, R._____ und S._____ vorlagen. Gutachterin E._____ konnte es offensichtlich verantworten, trotz der eher kurzen Explorationsdauer ein Gutachten über den Beschuldigten erstellen. Jedenfalls verfasste sie bekanntlich ein Gutachten. Dies ist im Lichte der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung und aufgrund der vorliegenden Umstände nicht zu beanstanden.

2.2.3 Die amtliche Verteidigung macht sodann geltend, die Gutachterin E._____ sei voreingenommen. Zur Begründung führt sie zunächst aus, die Gutachterin habe beliebig und voreingenommen auf Aktenstücke abgestellt, welche ihre Meinung bestätigten. Es sei unzulässig, dass eine Gutachterin für ihre Meinungsbildung auf irgendwelche Polizeirapporte und Einvernahmen abstelle. Die Gutachterin scheine sich sogar von Einschätzungen von Polizisten und Zeugen leiten lassen haben, andernfalls hätte sie diese nicht wiedergegeben (Urk. 193 S. 7). Diese pauschalen Vorbringen der Verteidigung vermögen nicht auf eine Voreingenommenheit der Gutachterin E._____ hinzudeuten. Es ist üblich, gar angezeigt, dass in einem Gutachten die wesentlichen vorgelegten Unterlagen kurz wiedergegeben werden. Gutachterin E._____ tut dies im Übrigen mit der gebotenen Zurückhaltung, deklariert sie doch jeweils, dass es sich bei gewissen Aussagen um Einschätzungen der befragten oder schreibenden Personen handle (z.B. Urk. 183 S. 5 oder S. 7). Sodann ist in der E-Mail von Gutachterin E._____ vom 9. August 2021 entgegen der Ansicht der amtlichen Verteidigung (Urk. 193 S. 7 f.) weder eine Beeinflussung durch das Gefängnispersonal noch eine Voreingenommenheit gegenüber dem Beschuldigten entnehmen. Das fragliche E-Mail ist in neutralem und zurückhaltendem Ton formuliert (vgl. Urk. 141). Wenn sich die Gutachterin E._____ in Bezug auf ihre eigene Sicherheit auf die Einschätzung des Gefängnispersonals verlässt, stellt dies keineswegs eine "Beeinflussung" durch das Gefängnispersonal dar, sondern erscheint als angezeigt. Die Aussage, die Gutachterin hege Zweifel, dass sich der Beschuldigte konstruktiv auf eine Be-

gutachtung einlassen werde, vermag ebenfalls auf keine Voreingenommenheit hindeuten. Immerhin hatte das Gefängnispersonal der Gutachterin E._____ offenbar zuvor berichtet, der Beschuldigte habe "letzte Woche" den Psychiater angegriffen (vgl. Urk. 141). Im Weiteren ist nicht zu beanstanden, dass die Gutachterin E._____ in ihrem Gutachten die Vermutung äussert, dass der Beschuldigte gegenüber Frauen eine feindselige Einstellung habe (Urk. 193 S. 7). Die Gutachterin legt im Gutachten dar, aus welchen Gründen sie zu dieser Vermutung kam (Urk. 183 S. 57). Inwiefern diese Vermutung "völlig aktenwidrig" ist, wie die amtliche Verteidigung geltend macht (Urk. 193 S. 7), führt diese in ihrer Stellungnahme nicht aus und solches ergibt sich auch nicht aus den vorliegenden Akten. Dass der Beschuldigte seiner amtlichen Verteidigerin offenbar noch nie feindselig gegenüber getreten ist, vermag die besagte Aussage im Gutachten E._____ nicht per se als aktenwidrig erscheinen lassen. Sollten der Gutachterin E._____ im Weiteren bei der Erstellung des Gutachtens Fehler unterlaufen sein, wie dies die amtliche Verteidigung geltend macht (Urk. 193 S. 8), so führten solche nicht zwingend zur Annahme einer Voreingenommenheit der Gutachterin E._____ oder zu einer Unverwertbarkeit des Gutachtens. Die amtliche Verteidigung führt denn auch nicht aus, inwiefern die Fehler derart schwerwiegend wären, dass sie zur Annahme einer Voreingenommenheit führen würden (vgl. Urk. 193 S. 8). Auch legt die amtliche Verteidigung in ihrer Stellungnahme nicht dar, welche in den Akten liegenden Schriftstücke konkret aufzeigen würden, dass die Gutachterin E._____ in ihrem Gutachten ein tendenziöses Bild des Beschuldigten gezeichnet hätte (vgl. Urk. 193).

2.2.4 Soweit die amtliche Verteidigung bemängelt, beim Beschuldigten sei keine körperliche Untersuchung durchgeführt worden, obschon eine solche erforderlich gewesen wäre (Urk. 193 S. 9), ist dazu festzuhalten, dass dies grundsätzlich vorliegend nicht zu beanstanden ist. Offensichtlich kam die Gutachterin E._____ – welche über die dafür nötige Fachkompetenz verfügt – zum Schluss, dass von einer körperlichen Untersuchung des Beschuldigten keine für die Beantwortung der ihr vorgelegten Fragen relevanten Erkenntnisse zu erwarten seien (Urk. 183 S. 49, vgl. auch S. 61 f.). Daran vermag nichts zu ändern, dass die amtliche Verteidigung, welche notabene diesbezüglich über keine Fachkompetenz verfügt; je-

denfalls wird nichts anderes geltend gemacht – hier einen gegensätzlichen Standpunkt vertritt.

2.2.5 Schliesslich rügt die amtliche Verteidigung, es sei weder protokolliert noch bestätigt worden, dass der Beschuldigte vor Beginn der Begutachtung auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden sei. Auch sei höchst fraglich, ob der Beschuldigte einen derartigen Hinweis verstehen würde. Zudem habe die Gutachterin E._____ den Beschuldigten angeblich verschiedene Entbindungen von Schweigepflichten ohne Rücksprache mit der amtlichen Verteidigung unterzeichnen lassen. Diese seien ungültig, zumal der Beschuldigte auch diese nicht verstanden haben dürfte (Urk. 193 S. 9). Hier ist zunächst festzuhalten, dass entgegen der Darlegungen der amtlichen Verteidigung unter dem Titel "Eigene Erhebungen" Folgendes im Gutachten festgehalten wird: "Vor der Untersuchung wurde der Expl. darauf hingewiesen, dass er nicht verpflichtet sei, an der Untersuchung mitzuwirken, alle seine Angaben aber im Gutachten Verwendung finden könnten und die Gutachterin gegenüber dem Auftraggeber offenbarungspflichtig sei." Zudem sei der Beschuldigte darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass seine Angaben Anlass für neue Untersuchungshandlungen geben könnten (Urk. 183 S. 39 f.). Es ist davon auszugehen, dass die amtliche Verteidigung, ihren Sorgfaltspflichten nachlebend, dem Beschuldigten diese Hinweise erläuterte, zumal sie überdies in die Begutachtung eingebunden war (vgl. Urk. 166 und Urk. 168). Zur Vorlage der Entbindungserklärungen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte offenbar nicht vollständig verbeiständet ist und damit rechtsgültige Dokumente unterzeichnen kann. Jedenfalls lässt sich weder den Vorbringen der Verteidigung oder den weiteren Akten Entsprechendes entnehmen. Die aufgrund der Entbindungserklärungen (Urk. 165/1-2) erhältlich gemachten Unterlagen wurden am 20. Dezember 2021 bzw. am 14. Januar 2022 der Gutachterin E._____ sowie gleichzeitig der amtlichen Verteidigung übermittelt (Urk. 175; Urk. 176; Urk. 179 und Urk. 180), ohne dass die amtliche Verteidigung im Anschluss daran geltend gemacht hätte, sie seien aufgrund einer mangelhaften Entbindungserklärung dem Gericht zugestellt worden, weshalb die Gutachterin auf die Dokumente nicht abstellen dürfe.

2.3 Zusammenfassend liegen keine Umstände vor, welche zu einer Unverwertbarkeit des Gutachtens E. _____ führen würden. Das Gutachten ist verwertbar.

3. Standpunkt Beschuldigter

Die amtliche Verteidigung hielt wie bereits die Vorinstanz fest, auf das Gutachten T. _____ könne nicht abgestellt werden. Gutachter T. _____ diskreditiere sich selbst, wenn er festhalte, die einzige Möglichkeit zur Verbesserung der Legalprognose des Beschuldigten sei die Ausschaffung in sein Heimatland. Diese Aussage zeige eine klar offenkundige Haltung gegenüber dem Beschuldigten. Die in den Gutachten R. _____ und S. _____ genannten Diagnosen unter anderem einer hebephrenen Schizophrenie, eines Substanzmissbrauchs und einer mittelgradigen Intelligenzminderung würden zeigen, dass der Beschuldigte nicht urteilsfähig und auch nicht schuldfähig sei. Die Gutachter hielten nämlich fest, dass die Urteilsfähigkeit jedenfalls in schwerem Mass beeinträchtigt, allenfalls sogar gar gänzlich aufgehoben sei. Das Verhalten bzw. die Angaben des Beschuldigten im Verfahren seien nicht Teil einer Verteidigungsstrategie, sondern Ausdruck einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung, die auch in diversen Gutachten und ärztlichen Berichten festgestellt worden sei. Bei der hebephrenen Schizophrenie sei ein negativer Krankheitsverlauf typisch, insbesondere, wenn die Krankheit unbehandelt bleibe, wie es beim Beschuldigten der Fall gewesen sei. Es sei deshalb damit zu rechnen, dass sich die Krankheit in den Jahren seit dem Gutachten R. _____ verschlechtert habe. Entsprechend dürften auch deren Auswirkungen auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit heute gravierender sein. Deshalb sei ein aktuelles Gutachten einzuholen (Urk. 118 S. 13 ff.; Prot. II S. 12). Sodann liess die amtliche Verteidigung ausführen, den Schlüssen im Gutachten E. _____ könne nicht gefolgt werden (vgl. Urk. 193).

4. Standpunkt Anklägerin

Die Staatsanwaltschaft machte in ihrer Berufungserklärung sowie in der Berufungsverhandlung geltend, es sei auf das Gutachten T. _____ abzustellen. Dieses beziehe sich auf aktuelle Verhältnisse und decke sich mit den Aussagen und dem Nachtatverhalten des Beschuldigten. Die Vorinstanz berücksichtige die Aussagen

des Beschuldigten selbst zu wenig, der sich selbst als nicht psychisch krank bezeichne und die Tatvorwürfe in der Untersuchung mit verschiedenen Ausreden abgestritten habe. Dies deute darauf hin, dass die Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit des Beschuldigten nicht derart eingeschränkt gewesen sei. Auch spreche die Simplität der Tatvorwürfe gegen eine derart eingeschränkte Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit des Beschuldigten. Es sei maximal von einer in leichtem Masse verminderten Schuldfähigkeit auszugehen (Urk. 76 S. 2 f.; Urk. 117 S. 3). Zum Gutachten E._____ äussert sich die Staatsanwaltschaft nur insofern, als sie festhält, es ginge schlüssig von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit aus (Urk. 186).

5. Würdigung

5.1 Zunächst ist festzuhalten, dass keines der vorliegenden Gutachten dem Beschuldigten eine grundsätzlich bestehende Schuldunfähigkeit attestiert (vgl. Urk. 38, Urk. 47, Urk. 51 und Urk. 183). Der amtlichen Verteidigung kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, beim Beschuldigten liege eine (gänzliche) Schuldunfähigkeit vor.

Entsprechend ist grundsätzlich von einer Schuldfähigkeit des Beschuldigten auszugehen. Daran vermögen die Ausführungen der amtlichen Verteidigung nichts zu ändern. Soweit sich die amtliche Verteidigung nicht mit pauschalen Vorbringen und Mutmassungen begnügt, wird nachfolgend näher auf ihre Einwendungen einzugehen sein.

5.2.1 Für die Frage einer Einschränkung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten ist grundsätzlich auf das Gutachten E._____ abzustellen, welches vom März 2022 datiert und damit aktuell ist (Urk. 183). Die Gutachten R._____, S._____ und T._____ datieren wie bereits dargelegt aus den Jahren 2005, 2008 und 2014.

Die Schlussfolgerungen im Gutachten E._____ erscheinen nachvollziehbar und schlüssig. Gutachterin E._____ führt ihre eigenen Befunde auf nachvollziehbare und einleuchtende Weise dar. Insbesondere begründet sie fundiert sowie einleuchtend, wie sie zu ihren Schlüssen kam (Urk. 183 S. 49 ff.).

5.2.2 Soweit die amtliche Verteidigung gegen das "Testpsychologische Zusatzgutachten", welches durch V. _____ erstellt wurde (Urk. 183 Testpsychologisches Zusatzgutachten im Anhang) einwendet, es handle sich dabei um ein unzulässiges und unverwertbares Zweitgutachten (Urk. 193 S. 10), ist festzuhalten, dass V. _____ offensichtlich als Hilfsperson der Gutachterin E. _____ agierte. Es ist nicht unüblich und nicht zu beanstanden, dass für Teilaspekte eines Gutachtens Psychologen, wie es V. _____ einer ist (vgl. Urk. 183 Testpsychologisches Zusatzgutachten im Anhang S. 7), beigezogen werden. Die Gesamtverantwortung für das Gutachten bleibt dabei jedoch bei der beauftragten Gutachterin (vgl. u.a. BGE 140 IV 49 E. 2.7). Dies war auch vorliegend so: Die Gutachterin E. _____ arbeitete die von V. _____ erhobenen Erkenntnisse in ihr Gutachten ein und übernahm damit sowie durch die Unterzeichnung des Gutachtens an dessen Ende die Verantwortung. Dass V. _____ seine Test als "Zusatzgutachten" bezeichnete, vermag daran nichts zu ändern. Entgegen der Behauptungen der amtlichen Verteidigung wird sodann deklariert, auf welche Grundlagen sich die von V. _____ durchgeführten Tests stützen (vgl. Urk. 183 Testpsychologisches Zusatzgutachten im Anhang). Soweit die amtliche Verteidigung im Weiteren gegen das testpsychologische Zusatzgutachten einwendet, es sei zu wenig Zeit aufgewendet worden für die einzelnen Tests sowie die gezogenen Schlüsse seien nicht nachvollziehbar (Urk. 193 S. 11 f.), handelt es sich um pauschal gehaltene und nicht durch Verweise auf wissenschaftliche Publikationen o.ä. substantiierte Mutmassungen respektive Einwendungen, auf die vorliegend nicht weiter einzugehen ist.

Die amtliche Verteidigung wendet weiter gegen das Gutachten E. _____ ein, die Tests für die Prognoseinstrumente VARG und HCR-20 seien nicht nachvollziehbar und fehlerhaft, wobei sie den gutachterlichen Erkenntnissen zur Begründung im Wesentlichen lediglich eigene Standpunkte entgegensetzt, wie beispielsweise die Darlegung, dem Beschuldigten könne keine Gewaltbereitschaft unterstellt werden (Urk. 193 S. 12-14). Die amtliche Verteidigung verfügt nicht über die Fachkompetenz, um in der Lage zu sein, die gutachterlichen Erkenntnisse in Frage stellen zu können. Jedenfalls macht sie nicht geltend, über eine entsprechende Ausbildung zu verfügen. Sie untermauert denn ihre Ausführungen auch nicht mit Verweisen auf wissenschaftliche Werke o.ä. Im Übrigen war der Gutachterin

E._____ sehr wohl bewusst, dass das Prognoseinstrument VARG nicht explizit für intelligenzgeminderte oder kognitiv beeinträchtigte Personen entworfen worden war, hielt sie doch dazu im Gutachten fest, dass deshalb eine zusätzliche klinische Einschätzung der Individualprognose unumgänglich sei, wobei sie eine solche in der Folge durchführt (Urk. 183 S. 74). Zur gemäss amtlichen Verteidigung fehlenden Nachvollziehbarkeit bzw. schlüssigen Begründung der Diagnosen (Urk. 193 S. 14 f.) ist festzuhalten, dass die Diagnosen der leichten Intelligenzminderung mit Verhaltensstörung sowie der schädliche Gebrauch von Opioiden und Sedativa fundiert entwickelt und begründet werden (Urk. 183 S. 49-70). Daran vermag nichts zu ändern, dass die amtliche Verteidigung die von der Gutachterin E._____ gestellten Diagnosen offensichtlich nicht als zutreffend erachtet (vgl. Urk. 193 S. 15). Entgegen der Ansicht der amtlichen Verteidigung (Urk. 193 S. 15 f.) setzt sich Gutachterin E._____ sodann einlässlich mit früheren Diagnosen auseinander und begründet, weshalb aus ihrer Sicht eine Störung aus dem schizophrenen Formenkreis eher unwahrscheinlich sei (Urk. 183 S. 64 f., S. 67 ff.). Wenn die amtliche Verteidigung festhält, frühere Gutachter und Ärzte hätten beim Beschuldigten eine hebephrene Schizophrenie diagnostiziert (Urk. 193 S. 16), ist dies so nicht zutreffend: Die Gutachter R._____ und S._____ äusserten ihre Diagnose der hebephrenen Schizophrenie mit Vorbehalten (Gutachter S._____: der Beschuldigte sei "wahrscheinlich" an einer hebephrenen Schizophrenie erkrankt; Urk. 47 S. 7; Gutachter S._____: eine eindeutige diagnostische Zuordnung des beim Beschuldigten zu beobachtenden Störungsbildes könne nicht getroffen werden, in der Gesamtbetrachtung lasse sich das im damaligen Zeitpunkt zu beobachtende Störungsbild "am ehesten" einer hebephrenen Schizophrenie zuordnen; Urk. 38 S. 10 f.). Soweit die amtliche Verteidigung beim Beschuldigten eine hebephrene Schizophrenie als vorliegend sieht (Urk. 193 S. 16 f.), ist wiederum darauf hinzuweisen, dass sie letztlich nicht über die notwendige Fachkompetenz verfügt, um eine solche Diagnose abschliessend stellen zu können. Schliesslich schadet es dem Gutachten E._____ nicht, dass darin in Bezug auf eine mögliche Differentialdiagnose keine klare Diagnose gestellt wird (vgl. Urk. 193 S. 17 f.). Einerseits ist notorisch, dass es sich beim forensisch-psychiatrischen Fachbereich um keine exakte Wissenschaft in dem Sinne

handelt, als in jedem Fall Aussagen getroffen werden können, die entweder vollständig zutreffen oder eben nicht. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass wie erwähnt auch die Gutachter R._____ und S._____ keine exakten Diagnosen stellten (Urk. 38 S. 10 f.; Urk. 47 S. 7), wobei sich die amtliche Verteidigung daran offensichtlich nicht stört, verweist sie doch in ihrer Stellungnahme zur Untermauerung ihrer Ausführungen auf diese Gutachten (Urk. 193 S. 16).

5.2.3 Zusammenfassend sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dem Gutachten E._____ nicht gefolgt werden könnte. Darauf ist abzustellen.

5.3 Zur Frage einer verminderten Schulfähigkeit führt die Gutachterin E._____ zusammengefasst aus, der Beschuldigte leide unter einer leichten Intelligenzminderung mit deutlichen Verhaltensstörungen (ICD-10: F70.1) sowie einem schädlichen Gebrauch von Opioiden und Sedativa (ICD-10: F11.1, F13.1). Ob der Beschuldigte unter einer Abhängigkeit von Suchstoffen leidet, konnte die Gutachterin E._____ mangels Informationen nicht feststellen (Urk. 183 S. 59 und S. 79). Dem Beschuldigten sei im vorgeworfenen Deliktszeitraum bewusst gewesen, dass er nicht stehlen, nicht unbefugt eintreten, nicht Gegenstände zerstören und keine Personen verletzen dürfe. Hinweise auf das Vorliegen von Wahnvorstellungen oder Sinnestäuschungen, die den grundsätzlichen Realitätsbezug und die Realitätswahrnehmung des Beschuldigten beeinträchtigt hätten, gebe es nicht (Urk. 183 S. 70-73, S. 80). Die leichte Intelligenzminderung sei nicht derart ausgeprägt, dass die Einsichtsfähigkeit bei den Anlassdelikten tangiert gewesen wäre. Die gutachterliche Einschätzung in Bezug auf die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten sei aus verschiedenen Gründen erschwert gewesen und entsprechend mit Unsicherheiten behaftet. Der beim Beschuldigten verwendete Begriff "Verhaltensstörungen" ziele auf das fortgesetzt regelverletzende Verhalten (Hausfriedensbrüche, Diebstähle, Sachbeschädigungen etc.) ab, aber auch auf ein gereizt-aggressiv-tätliches Verhalten bei Überforderungen im Rahmen von Zwangskontexten wie in der Haft oder einer Klinik. Der Beschuldigte habe zeit seines Lebens nie eine konsequente Unterstützung, Förderung und Anleitung erhalten, um sein Verhalten sozialverträglich anzupassen. Mittlerweile könne von einem eingeschliffenen, habituellen Problemverhalten gesprochen werden, wobei kein

Problembewusstsein bestehe. Für den Beschuldigten gebe es keine Notwendigkeit, sein Verhalten zu ändern. Aufgrund einer ungenügenden Umstellungsfähigkeit, Defiziten im folgerichtigen Denken oder der mangelnden Fähigkeit, sich von seinen Interessen und Wünschen zu lösen, könne es beim Beschuldigten leichter zu Fehleinschätzungen von Situationen kommen. Ein Grossteil der dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte betreffe einfache Delikte mit einfachen Handlungsabläufen. Dass er sehr wohl um das Verbotene seines Handelns gewusst habe, werde in seinen Aussagen deutlich, nämlich beispielsweise, dass ihn ja keiner gesehen habe oder dass die Leute selbst schuld seien, wenn sie ihr Auto unverschlossen liessen. Eine erhaltene subjektive Anpassungsfähigkeit werde darin gesehen, dass der Beschuldigte beim Anblick eines Polizisten die Gangrichtung geändert bzw. den Schritt beschleunigt habe. Aspekte, die geeignet seien, die Steuerungsfähigkeit ungünstig zu beeinflussen, würden in der reduzierten Fähigkeit gesehen, Situationen zu überblicken und Konsequenzen abzuschätzen, in einer unkritischen, selbstüberschätzenden Selbstwahrnehmung sowie in einer erhöhten Verführbarkeit bei entsprechender Gelegenheit. Die Widerstandsfähigkeit des Beschuldigten gegenüber seinen deliktischen Impulsen müsse aufgrund der Einschätzung seiner kognitiven Fähigkeiten mit kurzschlüssigem Denken als forensisch relevant vermindert eingestuft werden. Im Anbetracht der Vielzahl der Vorstrafen des Beschuldigten werde die Steuerungsfähigkeit als allenfalls leichtgradig vermindert eingeschätzt. Sollte der Beschuldigte bei einzelnen Taten intoxikiert gewesen sein – wofür es keine Hinweise gebe – wäre die Einschränkung der Steuerungsfähigkeit als wahrscheinlich mittelgradig vermindert einzuschätzen (Urk. 183 S. 70-73, S. 80).

5.4 Die Angaben des Beschuldigten im vorliegenden Verfahren stehen in Einklang mit den gutachterlichen Feststellungen und erwecken den Eindruck, dass dem Beschuldigten durchaus bekannt bzw. bewusst ist, dass er unerlaubte Handlungen begangen hat. Jedenfalls hat er jeweils in Abrede gestellt, vor Ort gewesen zu sein und dies auch dann, wenn seine DNA sichergestellt werden konnte (Urk. D1/8/3 S. 4). Sodann sind die vom Beschuldigten begangenen Delikte (versuchter Diebstahl) sehr simpel und auch für eine Person von nur geringen intellektuellen Fähigkeiten zu erfassen. In diesem Zusammenhang ist im

Übrigen darauf hinzuweisen, dass die amtliche Verteidigung ausführte, der Beschuldigte weise ein Intelligenzalter eines Kindes von sechs bis neun Jahren (vor Vorinstanz; Urk. 60 S. 10; vgl. auch Urk. 118 S. 15) bzw. von 9 bis 12 Jahren (im vorliegenden Verfahren; Urk. 193 S. 18) auf. Hierzu ist zu konstatieren, dass bereits ein Kind sechs bis neun Jahren durchaus in der Lage ist, "mein" und "dein" zu unterscheiden und zu begreifen bzw. zu erfassen, dass Diebstähle nicht erlaubt sind. Bei der Befragung des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung fiel sodann auf, dass er über gewisse Punkte, z.B. seine finanziellen Verhältnisse oder seinen Aufenthaltsstatus in der Schweiz durchaus informiert erschien und Fragen adäquat beantworten konnte (Urk. 116 S. 4). Dies zeigt, dass der Beschuldigte zwar über relevante Einschränkungen verfügt, ihm aber nicht jegliche Fähigkeit abgeht, aktuelle Situationen zu erfassen und im Rahmen seiner Möglichkeiten darauf zu reagieren. Entgegen der Ansicht der amtlichen Verteidigung (Urk. 193 S. 19), zeigt die Aussage des Beschuldigten, es sei ja nicht seine Schuld, wenn Personen ihr Fahrzeug nicht abschliessen würden, fast schon exemplarisch seine durchaus vorhandene Einsichtsfähigkeit: Würde dem Beschuldigten jedes Unrechtsbewusstsein abgehen, wäre auf eine Konfrontation mit einem Vorwurf eines Diebstahlversuchs eher ein "Ja, und?" o.ä. zu erwarten gewesen. Stattdessen zeigte der Beschuldigte (verbal) auf eine andere Person, die an seinem (des Beschuldigten) Handeln schuld sei, um sich so vermeintlich zu entlasten. Dieselbe Reaktion zeigen im Übrigen gerade auch Kinder oft, welche bei etwas Verbotenem erwischt werden. Die Ausführungen der Gutachterin E._____ zur Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten erscheinen insgesamt überzeugend, so dass ihnen zu folgen ist.

5.5 Folglich ist beim Beschuldigten mit dem Gutachten E._____ von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Daran vermögen auch die Darlegungen der amtlichen Verteidigung in ihrer Stellungnahme nichts zu ändern (Urk. 193 S. 18-23). Dass der Beschuldigte bei Verübung der ihm im vorliegenden Verfahren vorgeworfenen Taten intoxikiert gewesen wäre, macht auch die amtliche Verteidigung nicht geltend.

6. Fazit

Zusammenfassend ist vorliegend auf das Gutachten E._____ abzustellen. Entsprechend ist beim Beschuldigten von einer Schuldfähigkeit auszugehen. Die bestehende (leichte) Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB wird bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein.

VI. Strafzumessung

1. Allgemeines

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundlagen zur Strafzumessung korrekt bestimmt. Auf die entsprechenden Ausführungen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 69 S. 51-53). Es ist von einem Strafrahmen von einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder von einer Geldstrafe auszugehen (Art. 139 Ziff. 1 StGB).

2. Strafart

2.1 Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, in welchen Fällen das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen kann. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (Urk. 69 S. 53).

2.2 Dem Strafregisterauszug des Beschuldigten ist zu entnehmen, dass gegen ihn seit Juni 2013 insgesamt 10 Freiheitsstrafen, allesamt mit unbedingtem Vollzug, ausgefällt wurden (vgl. Urk. 214). Nachdem sich der Beschuldigte offensichtlich auch von unbedingt ausgefallenen Freiheitsstrafen von neuerlicher Delinquenz nicht hat abhalten lassen, kann ausgeschlossen werden, dass er sich von einer Geldstrafe derart beeindruckt liesse, damit er von weiterer Delinquenz absehen würde.

2.3 Mit der Vorinstanz ist angesichts seiner Vorstrafen beim Beschuldigten daher die Ausfällung einer Freiheitsstrafe angezeigt.

3. Zusatzstrafe

3.1 Der Beschuldigte beging die vorliegend zu beurteilenden Taten am 9. September 2019 und am 22. November 2019 (vgl. u.a. Urk. 27). Am 2. April

2020 wurde er von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingt ausgefallenen Freiheitsstrafe von drei Monaten bestraft (Urk. 52/2). Dieser Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 52/1).

3.2 Zudem wurde der Beschuldigte zwischenzeitlich mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. April 2021 wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen und mit einer unbedingt ausgefallenen Freiheitsstrafe von 3 Monaten bestraft (Urk. 214).

3.2 Die vorliegend auszufällende Freiheitsstrafe hat daher in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB als Zusatzstrafe zu den Verurteilungen vom 2. April 2020 und 5. April 2021 zu ergehen.

4. Konkrete Strafzumessung

4.1 Wie ausgeführt wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe bei mindestens 15 Autos, welche an der Strasse parkiert gewesen seien, versucht, diese zu öffnen, um daraus möglichst viele Vermögenswerte zu entwenden und für sich zu verwenden (Anklagedossier 1; Urk. 27 S. 2). Dann wird dem Beschuldigten vorgeworfen, in drei Fällen (Fahrzeuge G._____, H._____ und F._____) ein Auto geöffnet und versucht zu haben, daraus Vermögenswerte zu entwenden (Anklagedossiers 1, 2 und 3; Urk. 27 S. 2-3). Es rechtfertigt sich, für das (versuchte) Öffnen von Fahrzeugen und für die versuchten Diebstähle in den Fahrzeugen G._____, H._____ und F._____ je eine Strafe festzusetzen.

4.2 Einsatzstrafe: Fahrzeuge G._____, H._____ und F._____

4.2.1 Vorliegend erscheinen die versuchten Diebstähle in den Fahrzeugen G._____, H._____ und F._____ als die schwersten Straftaten.

4.2.2 In Bezug auf die objektive Tatschwere ist zu beachten, dass das Vorgehen des Beschuldigten eine gewisse Dreistigkeit aufweist, durchsuchte er doch drei Fahrzeuge, welche von deren Besitzern vor ihren Wohnorten auf Privatgrund abgestellt worden waren. Damit zeigte er wenig Respekt vor dem Eigentum anderer Personen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Beschuldigte die Fahrzeuge

nicht aufbrach, sie also nicht beschädigte. Der Beschuldigte zeigte doch eine rechte kriminelle Energie, auch wenn sein Vorgehen wenig geplant und unprofessionell erscheint. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in erster Linie aus finanziellen Motiven handelte, also aus egoistischen Motiven. Allerdings ist dem Beschuldigten aufgrund der gutachterlich festgestellten eingeschränkten Steuerungsfähigkeit eine in leichtem Grad verminderte Schuldfähigkeit zuzugestehen, was sich in mittlerem Masse strafmildernd auszuwirken hat (Art. 19 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 48a StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.5 und E. 5.6). Damit vermag das subjektive Verschulden das objektive leicht zu relativieren.

Insgesamt erscheint das Verschulden des Beschuldigten als sehr leicht und die hypothetische Einsatzstrafe ist im unteren Bereich des untersten Drittels des Strafrahmens anzusetzen, auf fünf Monate Freiheitsstrafe.

4.2.3 Strafmildernd wirkt sich die versuchte Tatbegehung aus, wobei hier darauf hinzuweisen ist, dass es deswegen beim Versuch blieb, weil der Beschuldigte in zwei Fällen (G._____ und F._____) überrascht und angesprochen wurde. In einem Fall (H._____) muss zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen werden, dass er von sich aus keine Vermögenswerte mitnahm. Insgesamt wirkt sich die versuchte Begehung leicht strafmildernd aus.

Die Einsatzstrafe ist daher um einen Monat auf eine Freiheitsstrafe von vier Monate zu reduzieren.

4.3 Versuchtes Öffnen von Fahrzeugen

4.3.1 Auch hier ist in objektiver Hinsicht zu bemerken, dass das Vorgehen des Beschuldigten eine gewisse Dreistigkeit aufweist. Er versuchte, mindestens 15 Fahrzeuge zu öffnen, um Vermögenswerte zu entwenden. Zwar waren die fraglichen Fahrzeuge entlang einer Strasse parkiert, dennoch zeigte der Beschuldigte wenig Respekt vor dem Eigentum anderer Personen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Beschuldigte die Fahrzeuge nicht aufbrach, sie also nicht beschädigte und von ihnen abliess, als sie mit dem Betätigen des Türgriffs nicht zu öffnen waren. Der Beschuldigte zeigte wiederum doch eine gewisse kriminelle Energie, auch wenn sein Vorgehen wenig geplant und unprofessionell erscheint.

In subjektiver Hinsicht ist wiederum festzuhalten, dass der Beschuldigte in erster Linie aus finanziellen Motiven handelte, also aus egoistischen Motiven. Allerdings ist dem Beschuldigten auch hier aufgrund der gutachterlich festgestellten eingeschränkten Steuerungsfähigkeit eine in leichtem Grad verminderte Schuldfähigkeit zuzugestehen, was sich wiederum in mittlerem Masse strafmildernd auszuwirken hat (Art. 19 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 48a StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.5 und E. 5.6). Das subjektive Verschulden vermag das objektive leicht zu relativieren.

Insgesamt erscheint das Verschulden des Beschuldigten als sehr leicht und die Strafe ist im untersten Bereich des untersten Drittels des Strafrahmens anzusetzen, auf zwei Monate Freiheitsstrafe.

4.3.2 Ebenfalls wirkt sich hier die versuchte Tatbegehung strafmildernd aus, wobei auch hier darauf hinzuweisen ist, dass es deswegen beim Versuch blieb, weil die Fahrzeuge verschlossen waren. Insgesamt wirkt sich die versuchte Begehung leicht strafmildernd aus.

4.3.3 Die Einzelstrafe ist um 1/2 Monat auf 1 1/2 Monate zu reduzieren.

4.4 Zwischenfazit

In Anbetracht der Tatkomponenten erweist sich – in Anwendung des Asperationsprinzips – eine Strafe für das Tatverschulden von insgesamt 5 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

4.5 Täterkomponente

4.5.1 Bezug auf die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 69 S. 58 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergaben sich keine wesentlichen Änderungen (vgl. Prot. II S. 8 ff.; Urk. 118). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus.

4.5.2 Der Beschuldigte weist insgesamt 10 Vorstrafen bzw. Verurteilungen auf, welche er in den letzten zehn Jahren erwirkt hat. Sie sind mehrheitlich einschlägig (ohne Berücksichtigung der Verurteilungen vom 2. April 2020 und vom 5. April

2021; vgl. Urk. 214). Die Vorstrafen sind massiv strafehöhend zu berücksichtigen.

Die Einsatzstrafe ist von 5 Monaten Freiheitsstrafe auf 9 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

4.6 Zusatzstrafe

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 2. April 2020, 3 Monate Freiheitsstrafe, zu welchem heute eine Zusatzstrafe auszusprechen ist, erging wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB. Nachdem ein Aufseher dem sich im Gefängnis befindlichen Beschuldigten auf dessen Wunsch einen Becher heisses Wasser gebracht hatte, äusserte der Beschuldigte den Wunsch, die Zelle zu wechseln. Als der Aufseher diesen Wunsch abschlug und stattdessen auf das übliche Verfahren für einen Zellenwechsel hinwies, schüttete der Beschuldigte unvermittelt das heisse Wasser durch das Drahtgeflecht der Zellentür, wobei der Aufseher – für den Beschuldigten vorhersehbar – ins Gesicht getroffen wurde und eine Verbrühung ersten Grades erlitt (Urk. 52/2). Am 5. April 2021 beging der Beschuldigte zudem erneut einen Diebstahl und Hausfriedensbruch, wofür er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom selben Datum mit weiteren 3 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe bestraft wurde (Urk. 214). Aufgrund dieser Taten ist die Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) angemessen – um fünf Monate – zu erhöhen. Dies führt zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 14 Monaten, von der die schon früher insgesamt ausgefallten 6 Monate Freiheitsstrafe in Abzug zu bringen sind.

4.7 Der Beschuldigte ist somit heute zu einer Zusatzstrafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe zu verurteilen.

5 Anrechnung der Haft

Der Beschuldigte befand sich in Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren vom 22. November 2019, 22.30 Uhr (Urk. D1/6 S. 1), bis zum 3. Juni 2020, 7.30 Uhr (Urk. 66), also 195 Tage, in Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Der

Anrechnung von 195 Tagen Haft im Sinne von Art. 51 StGB an die auszufällende Strafe steht nichts entgegen.

VII. Vollzug

1. Rechtliches

Die Vorinstanz hielt die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs einer Strafe oder aber eines unbedingten Vollzugs der auszufällenden Strafen in zutreffender Weise fest. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 69 S. 61 f.).

2. Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt fest, beim Beschuldigten müsse eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgefällt werden. Zur Begründung hielt sie fest, der Beschuldigte habe in den letzten fünf Jahren mehrere Male einschlägig delinquent. Es sei keine positive Veränderung seiner Lebensumstände auszumachen und die vorliegenden psychiatrischen Gutachten würden dem Beschuldigten eine hohe Rückfallgefahr attestieren (Urk. 69 S. 62 f.).

3. Parteivorbringen

Die Anklägerin verlangt beim Beschuldigten die Ausfällung einer vollziehbaren Freiheitsstrafe (u.a. Urk. 76 S. 2). Die amtliche Verteidigung äusserte sich in der Berufungsverhandlung insofern zur Art der auszufällenden Strafe als sie angab, die vorinstanzlich ausgefallte Strafe wäre im Falle eines Schuldspruch zu bestätigen und ebenso deren Vollzug anzuordnen (vgl. Urk. 118 S. 20).

4. Beurteilung

Der Beschuldigte hat in den letzten knapp zehn Jahren insgesamt 8 Vorstrafen (ohne die Verurteilungen vom 2. April 2020 und 5. April 2021) erwirkt. Darunter finden sich 7 einschlägige Vorstrafen. Zudem sind nunmehr insgesamt 13 Strafuntersuchungen wegen Diebstahls etc. gegen den Beschuldigten pendent. Auch wurden gegen den Beschuldigten regelmässig unbedingte Freiheitsstrafen ausgefällt, was ihn nicht von weiterer Delinquenz abgehalten hat (zum Ganzen:

Urk. 214). Die Gutachterin Dr. med. E._____ attestierte ihm sodann eine sehr hohe Rückfallgefahr in Bezug auf Delikte, wie sie der Beschuldigte in der Vergangenheit begangen hat, nämlich z.B. Diebstähle oder Hausfriedensbruch (Urk. 183 S. 81). Unter diesen Umständen muss dem Beschuldigten eine schlechte Legalprognose gestellt werden.

5. Fazit

Zusammenfassend ist beim Beschuldigten damit eine unbedingte Freiheitsstrafe auszufällen.

VIII. Stationäre Massnahme

1.1 Die Staatsanwaltschaft verlangt im vorliegenden Verfahren die Anordnung einer stationären Massnahme (Urk. 186 S. 2). Sie begründet diesen Antrag ausser der Feststellung, eine stationäre Massnahme würde als sinnvoll erachtet, nicht weiter (Urk. 186; Urk. 205).

1.2 Die Verteidigung wendet sich gegen die Anordnung einer stationären Massnahme. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, das Gutachten E._____ sei nicht verwertbar und könne nicht als Grundlage für die Anordnung einer Massnahme dienen. Zudem seien die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB nicht gegeben. Die Gutachterin selbst erwähne, dass der Beschuldigte nicht unter einer behandelbaren Störung leide, selbst wenn ihre Annahme zutreffen würde. Sodann sei die Massnahme nicht geeignet, um eine Verbesserung der Legalprognose zu erreichen. Dies wegen einer mangelnden Kooperationsfähigkeit, einer kurativ nicht behandelbaren Störung, aufgrund fehlender Sprachkenntnisse und eines fortgeschrittenen Alters mit eingeschliffenen problematischen Verhaltensweisen. Die Gutachterin E._____ schätze die Erfolgsaussichten einer Massnahme als deutlich begrenzt ein. Eine Behandlung, deren Erfolg von vornherein ausgeschlossen werden könne, komme nicht in Frage. Im Ergebnis empfehle die Gutachterin eine Behandlung aus fürsorglichen Motiven. Damit lasse sich eine Massnahme nach Art. 59 StGB jedoch nicht begründen oder rechtfertigen. Zudem wäre eine stationäre Massnah-

me beim Beschuldigten nicht verhältnismässig. Die Anordnung einer stationären Massnahme setze voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sei. Entsprechend sollte die Anordnung einer stationären Massnahme nicht in Betracht gezogen werden, wenn Übertretungen oder Delikte geringen Gewichts zu erwarten seien. Vielmehr müsse die Befürchtung nicht unerheblicher künftiger Straftaten im Raum stehen, es müsse also mit Schädigungen von einer gewissen Tragweite gerechnet werden. Zudem sei auch die Anlasstat in die Überlegungen einzubeziehen. Dem Täter dürfe in der Regel keine grössere Gefährlichkeit attestiert werden als sie in der Anlasstat zum Ausdruck komme. Beim Beschuldigten würden weder die Anlasstaten noch die zu erwartenden Delikte eine stationäre Massnahme rechtfertigen. Dem Beschuldigten könnten lediglich Bagatelldelikte vorgeworfen werden, welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zur Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB führen sollten. Eine stationäre Massnahme mit einer Dauer von fünf Jahren würde mit den verübten Taten und der Schwere der konkreten Rückfallgefahr in einem Missverhältnis stehen und wäre damit nicht verhältnismässig (Urk. 193 S. 24 ff.; Urk. 203).

2. Eine Massnahme ist unter anderem dann anzuordnen, wenn eine Strafe alleine nicht geeignet ist, um der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (Art. 56 Abs. 1 StGB).

3.1 Dass das Gutachten E._____ verwertbar ist und auf dessen Erkenntnisse abgestellt werden kann, wurde bereits unter Erwägungen Ziffer V. 2. und 5. aufgezeigt. Die Gutachterin E._____ hält beim Beschuldigten aus psychiatrischer Sicht eine stationäre Massnahme für angezeigt (u.a. Urk. 183 S. 76).

3.2 Die Anordnung einer Massnahme muss verhältnismässig sein (Art. 56 Abs. 2 StGB). Der mit einer Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters darf im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Ein-

zelfall gegeneinander abgewogen werden. Der Staat soll dem Betroffenen die Freiheit nur so lange entziehen können, als die von ihm ausgehende Gefahr dies zu rechtfertigen vermag (BGE 142 IV 105 E. 5.4, m. H.). Sodann muss zu erwarten sein, dass sich mit der stationären Behandlung der "Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen" lässt (Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB). Erforderlich ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass sich mit der Behandlung in der Normdauer von fünf Jahren eine tatsächliche Reduktion ("une réduction nette") des Rückfallrisikos erreichen lässt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1307/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1.3).

3.3 Dem Beschuldigten wird im vorliegenden Verfahren vorgeworfen, er habe verschiedene Autos geöffnet auf der Suche nach Vermögenswerten. Dabei kam es zu keiner Beeinträchtigung der Sicherheit von Personen durch tätliche oder verbale Angriffe. Auch wenn der Beschuldigte in der Vergangenheit bereits Personen angriff, so beispielsweise das Gefängnispersonal (Urk. 52/2), so sind von ihm derzeit in erster Linie kleinkriminelle Delikte wie Diebstähle, Hausfriedensbrüche, Sachbeschädigungen oder Betäubungsmittel zu erwarten. Impulsiv-aggressive Gewalttätigkeiten sind zwar gemäss Gutachten E._____ nicht ausgeschlossen bzw. zu erwarten (Urk. 183 S. 81). Den Akten kann jedoch nicht entnommen werden, dass solche in der Vergangenheit regelmässig vorkamen. Die Gutachterin E._____ hielt in Bezug auf die Erfolgsaussichten einer Therapie beim Beschuldigten fest, diese seien begrenzt, ein Therapieerfolg sei derzeit (bei fehlender Therapiebereitschaft des Beschuldigten) als unsicher anzusehen (Urk. 183 S. 82 ff.). An anderer Stelle hält die Gutachterin E._____ fest, aufgrund der mangelnden Kooperationswilligkeit des Beschuldigten, der nicht kurativ behandelbaren Störung, der fehlenden Sprachkenntnisse sowie des fortgeschrittenen Alters mit eingeschliffenen problematischen Verhaltensweisen müssten die Therapieaussichten als deutlich begrenzt eingeschätzt werden. Bei konsequent aufrecht erhaltener Verweigerungshaltung des Beschuldigten sei die Massnahme zum Scheitern verurteilt (Urk. 183 S. 77 f.). Nur wenn der Beschuldigte seine derzeitige Verweigerungshaltung aufgeben und zumindest zu einer minimalen Zusammenarbeit bereit sei, könne das gesetzliche Massnahmenziel erreicht werden.

3.4 Im obigen Abschnitt wurde dargelegt, dass einerseits im Moment, gemäss den derzeit vorliegenden Akten, vom Beschuldigten keine genügend grosse Gefahr ausgeht, die einen mehrjährigen Entzug der Freiheit rechtfertigen würde. Hinzu kommt, dass die Erfolgsaussichten einer stationären Massnahme beim Beschuldigten als insgesamt doch sehr unsicher bezeichnet werden müssen. Sollte der Beschuldigte wie bis anhin eine Behandlung verweigern, wäre die Massnahme zum Scheitern verurteilt. Unter den derzeit vorliegenden und bereits geschilderten Umständen werden die Therapieaussichten als deutlich begrenzt eingeschätzt. Es ist davon auszugehen, dass sich letztere Beurteilung auf den Fall bezieht, dass es gelingen würde, beim Beschuldigten eine gewisse Kooperationsbereitschaft herzustellen; wird doch gleichzeitig im Gutachten festgehalten, die Massnahme sei zum Scheitern verurteilt, würde der Beschuldigte eine Behandlung verweigern. Unter diesen Umständen ist allerdings nicht davon auszugehen, dass hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich mit einer Behandlung innert fünf Jahren eine tatsächliche Reduktion des Rückfallrisikos erreichen liesse. Würde es nach Antritt einer Massnahme gelingen, beim Beschuldigten mittels einer Therapie eine gewisse Behandlungsbereitschaft und damit eine Kooperation zu erreichen, wäre im Rahmen einer weiteren Behandlung zwar ein Behandlungserfolg, das heisst eine Verbesserung der Legalprognose, zwar nicht ausgeschlossen, aber doch sehr schwierig zu erreichen. Damit erweist sich die Anordnung einer stationären Massnahme beim Beschuldigten als nicht verhältnismässig.

4. Beim Beschuldigten ist somit keine stationäre Massnahme anzuordnen.

IX. Beschlagnahme / Einziehung

1. Beim Beschuldigten wurden mit Verfügung der Anklägerin vom 20. Januar 2020 Fr. 22.60 beschlagnahmt, welche bei ihm sichergestellt worden waren (Urk. D1/12). Die Anklägerin verlangt mittels Verweis auf das vorinstanzliche Urteil, dass dieser Vermögenswert zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen wird (Urk. 117 S. 2 und S. 4), der Beschuldigte lässt die Herausgabe beantragen (u.a. Urk. 118 S. 2 und S. 22).

2. Gestützt auf Art. 268 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO können Vermögenswerte des Beschuldigten zur Kostendeckung beschlagnahmt werden, wenn zu erwarten ist, dass der Beschuldigte den zu erwartenden Zahlungspflichten nicht nachkommt, die Vermögenswerte den Zugriff des Staates entziehen könnte und Ersterer nicht aus einem Delikt stammen (vgl. Schmid/Jositsch, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 268 N 2).

3. Nachdem der Beschuldigte im Berufungsverfahren schuldig zu sprechen ist, steht einer Verwendung der mit Verfügung der Anklägerin vom 20. Januar 2020 beschlagnahmten Barschaft in der Höhe von Fr. 22.60 zur teilweisen Deckung der (erstinstanzlichen) Verfahrenskosten nichts entgegen.

X. Landesverweisung / Ausschreibung im SIS

1. Allgemeines

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigte keine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB verübt hat und deshalb nur eine Landesverweisung gemäss Art. 66a^{bis} StGB angeordnet werden kann.

2. Entscheid der Vorinstanz

Die Vorinstanz sah von der Anordnung einer Landesverweisung gemäss Art. 66a^{bis} StGB ab. Zur Begründung führte sie aus, die öffentlichen Interessen an der Anordnung einer Landesverweisung würden die privaten Interessen des Beschuldigten nicht überwiegen. Der Beschuldigte habe insgesamt im Bagatellbereich delinquent und er hätte in seinem Heimatland geringe soziale Wiedereingliederungschancen und gar Folter zu gewärtigen. Bei ihm handle es sich sodann nicht um einen sogenannten Kriminaltouristen, sondern der Beschuldigte lebe seit 24 Jahren in der Schweiz und verfüge über eine F-Bewilligung (Urk. 69 S. 65 f.).

3. Standpunkt der Anklägerin und der Verteidigung

3.1 Die Anklägerin beantragt, es sei eine Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB auszusprechen und es sei die Ausschreibung sei im Schengener Informationssystem anzuordnen (Urk. 76 S. 2; Urk. 117 S. 2). Sie führt zur Begründung

aus, da beim Beschuldigten eine deutlich höhere Strafe auszufallen sei als dies die Vorinstanz getan habe, überzeuge es nicht mehr, dass die Anordnung einer Landesverweisung unverhältnismässig sei. Ansonsten werde auf das Plädoyer vor Vorinstanz verwiesen. Die Anklägerin erachte eine Landesverweisung für fünf Jahre als angemessen (Urk. 117 S. 4).

3.2 Die amtliche Verteidigung beantragt wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 85 S. 3), es sei von einer Landesverweisung abzusehen. Zur Begründung hält sie im Wesentlichen fest, eine Katalogtat liege nicht vor und eine fakultative Landesverweisung komme aufgrund der klar überwiegenden Interessen des Beschuldigten nicht in Frage. Das gelte selbst dann, wenn er zu einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr verurteilt würde. Die Gefahr, welche vom Beschuldigten ausgehe, sei sehr überschaubar. Bei einer Rückkehr nach Sri Lanka würden ihm die erneute Verhaftung und Folter drohen. Ehemalige ...-Mitglieder müssten auch heute noch bei ihrer Rückkehr schwerste Repression befürchten. Eine Landesverweisung würde auch gegen das Non Refoulement-Gebot bzw. Art. 3 EMRK verstossen, was durch das Strafgericht zu prüfen sei. In Sri Lanka hätte der Beschuldigte aufgrund seiner gesundheitlichen und psychischen Situation keine Chance auf Integration. Er würde durch alle Maschen fallen, eine Rückschaffung wäre wohl ein Todesurteil (Urk. 118 S. 21 f.).

4. Würdigung

4.1 Landesverweisung

4.1.1 Gemäss Art. 66a^{bis} StGB kann das Gericht einen Ausländer für 3 bis 15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66a StGB erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Art. 59-61 oder 64 StGB angeordnet wird. Wie jeder staatliche Entscheid hat die nicht obligatorische Landesverweisung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV) zu erfolgen. Das Gericht hat die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung mit den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz abzuwägen (Urteil des Bundesgerichts 6B_607/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 1.4.1). Die erforderliche Interessenabwägung entspricht den Anforderun-

gen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK an einen Eingriff in das Privat- und Familienleben. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind die Natur und Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Gaststaat, die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das seitherige Verhalten sowie die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gaststaat und dem Ausweisungsstaat (Urteil des EGMR vom 8. Dezember 2020, M.M. c. Suisse, Nr. 59006/18, Ziff. 49). Art. 66a^{bis} StGB setzt keine Mindeststrafhöhe voraus (Urteile des Bundesgerichts 6B_1054/2020 vom 30. November 2020 E. 1; 6B_693/2020 vom 18. Januar 2021 E. 7.1.1). Die nicht obligatorische Landesverweisung kommt auch bei wiederholten wenig schweren Straftaten in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 6B_607/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 1.1 und 1.3: "dans les cas d'infractions répétées de peu de gravité").

4.1.2 Vorliegend ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte wiederholt delinquent hat. Seit dem Jahr 2013 hat er 10 Verurteilungen erwirkt. Bei den vom Beschuldigten verübten Delikten handelt es sich überwiegend um Vermögens- und Betäubungsmitteldelikte. Drei Mal, in den Jahren 2013, 2016 und 2020, wurde der Beschuldigte wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 StGB verurteilt. Das vorliegende Strafverfahren ist eines von mehreren, welche derzeit gegen den Beschuldigten geführt werden und noch pendent sind (vgl. u.a. Urk. 214; vgl. auch Urk. 181, Urk. 181-A und Urk. 192). Das Gutachten E. _____ attestiert dem Beschuldigten eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit für künftige Straftaten. Erwartet werden könnten Delikte wie Diebstähle, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Betäubungsmitteldelikte oder auch impulsiv-aggressive Gewalttätigkeiten. Diese Prognose könne nur durch eine stationäre Therapie beeinflusst werden, wobei deren Erfolgsaussichten als begrenzt eingeschätzt werden müssten (Urk. 183 S. 81 f.). Damit besteht grundsätzlich ein erhebliches öffentliches Interesse an der Anordnung einer Landesverweisung.

4.1.3 Demgegenüber stehen die privaten Interessen des Beschuldigten. Der heute 41 Jahre alte und alleinstehende Beschuldigte lebt seit ungefähr 26 Jahren in der Schweiz. Seinen eigenen Angaben zufolge lebt seine Familie, nämlich seine Mutter und seine Geschwister, ebenfalls in der Schweiz (Prot. I S. 15 f.; Urk. 116

S. 3). Gemäss Gutachten E._____ leben allerdings lediglich ein Bruder und eine Schwester in der Schweiz; ein Bruder lebe in Kanada (Urk. 183 S. 41). Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte wohl in erster Linie zu seiner Mutter Kontakt hat, so führte die amtliche Verteidigung vor Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe "namentlich" zu seiner Mutter Kontakt (Urk. 60 S. 27). Ein enges Verhältnis zu seiner Mutter und seinen Geschwistern scheint er indes nicht zu haben. In der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte jedenfalls an, er habe zu seiner Mutter keinen Kontakt und mit ihr nichts zu tun (Urk. 116 S. 3). Der Vater ist verstorben (u.a. Urk. 183 S. 41). Offenbar hat der Beschuldigte keine Berufsausbildung absolviert; jedenfalls lässt sich den vorliegenden Akten nichts anderes entnehmen. Er scheint in der Schweiz vor allem Gelegenheitsarbeiten verrichtet zu haben (u.a. Prot. I S. 15). Der Beschuldigte erhält Methadon und konsumiert gemäss eigenen Angaben vor Vorinstanz gleichzeitig Betäubungsmittel (Prot. I S. 17; Urk. D1/22/3). Über seinen aktuellen Betäubungsmittelkonsum ist nichts Verlässliches bekannt. Er ist verbeiständet und erhält eine IV-Rente (vgl. u.a. Urk. 80; Urk. 60 S. 7). Derzeit übt er keine Arbeitstätigkeit aus (vgl. Urk. 116 S. 3 f.). Offensichtlich – etwas anderes ist den vorliegenden Akten jedenfalls nicht zu entnehmen – hat der Beschuldigte (wenn überhaupt) schon seit längerer Zeit keine regelmässige Arbeitstätigkeit mehr ausgeübt. Er ist in der Schweiz weder in sozialer noch in wirtschaftlicher Hinsicht integriert. Der Beschuldigte gab in der Berufungsverhandlung an, er habe keine Freunde in der Schweiz. Auch in Sri Lanka habe er weder Verwandte noch sonstige Kontakte (Urk. 116 S. 3 und S. 5). Gemäss dem Gutachten E._____ besteht beim Beschuldigten wie bereits ausgeführt eine leichte Intelligenzminderung mit deutlichen Verhaltensstörungen, wobei die Intelligenzminderung einer geistigen Behinderung entspreche (Urk. 183 S. 78 f.). Er ist der deutschen Sprache kaum mächtig, im vorliegenden Strafverfahren musste jeweils ein Dolmetscher beigezogen werden (vgl. u.a. Prot. II S. 8). Gesamthaft ist das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz doch nicht unerheblich, zumal die wirtschaftliche Situation mit Sozialhilfe und medizinischer Hilfe in der Schweiz besser ist als in seinem Heimatland.

4.1.4 Insgesamt ist davon auszugehen, dass die öffentlichen Interessen an der Anordnung einer Landesverweisung die Interessen des Beschuldigten an einem

Verbleib in der Schweiz überwiegen. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen praktisch unbelehrbaren Wiederholungstäter, welcher nicht nur Bagatelldelikte verübt hat. So schüttete der Beschuldigte beispielsweise am 10. Februar 2020 einem Gefängnisaufseher heisses Wasser ins Gesicht, nachdem der Wunsch des Beschuldigten nach einem Zellenwechsel vorläufig abschlägig beantwortet und der Beschuldigte auf das dafür notwendige Prozedere verwiesen wurde (Urk. 52/2). Wie bereits ausgeführt muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte bei einem weiteren Verbleib in der Schweiz weiterhin delinquieren würde. Die unter obenstehender Erwägung Ziffer IX. 4.1.3 beschriebenen Lebensumstände des Beschuldigten werfen zwar die Frage auf, ob er sein Leben in Sri Lanka, seinem Heimatland, ohne Schwierigkeiten bestreiten könnte. Hierbei ist aber darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte – im Gegensatz zur Schweiz – dort der Landessprache mächtig ist und er in der Schweiz weder integriert noch in der Lage ist, sich hier so zurecht zu finden, als er ein deliktsfreies Leben führen könnte oder würde. Dass der Beschuldigte in Sri Lanka – wie es die amtliche Verteidigung antönte (Urk. 118 S. 22) – praktisch hilflos und auf sich gestellt nicht überlebensfähig wäre, kann indes ausgeschlossen werden: Wie dargelegt, beherrscht der Beschuldigte die Sprache seines Heimatlandes. Obschon der Beschuldigte die hiesige Landessprache nicht beherrscht, ist er nicht komplett hilflos, sondern es gelingt ihm hier in der Schweiz, sich auf seine Weise durch das Leben zu schlagen und zu organisieren. Gemäss Krankengeschichte des Zentrums für Suchtmedizin Arud beispielsweise versuchte er dort Ketamin zu beziehen, um dieses dann später zu verkaufen und sich so finanzielle Mittel zu beschaffen (vgl. Urk. 173/1). Auch die Gutachterin E._____ bat der Beschuldigte darum, ihm ein Benzodiazepin zu verschreiben (Urk. 183 S. 51). Die Beistandschaft des Beschuldigten hat zwar die Aufgabe, für eine geeignete Wohnunterkunft für den Beschuldigten zu sorgen (vgl. Urk. 54/2). Dennoch scheint es zuweilen Phasen zu geben, in welchen der Beschuldigte nicht in Unterkünften verweilt (vgl. u.a. Urk. 54/1; vgl. auch die Vorbringen der amtlichen Verteidigung, wonach der Beschuldigte unverschlossene Fahrzeuge suche, um darin schlafen zu können; Urk. 118 S. 8), er also obdachlos ist oder nicht in ihm zur Verfügung stehenden Unterkünften übernachtet. Im Gutachten E._____ wird festgehalten, dass Versu-

che, den Beschuldigten in ein betreutes Wohnen zu integrieren, aus verschiedenen Gründen fehlgeschlagen seien. Er übernachtete seit geraumer Zeit in der Not-schlafstelle W._____ (Urk. 183 S. 76). Dies zeigt, dass der Beschuldigte auch ohne tägliche Unterstützung und ohne engmaschige Betreuung offensichtlich in der Lage ist, sein Leben so zu bestreiten, dass für seine Grundbedürfnisse grundsätzlich gesorgt ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb dies in Sri Lanka anders sein sollte. Weiter hat der Beschuldigte in der Schweiz weder Kinder noch eine Ehegattin oder eine Partnerin. Er ist hier weder wirtschaftlich noch sozial integriert. Er scheint sich in der Schweiz ohne grosse Berührungspunkte zur hiesigen Gesellschaft zu bewegen. Insofern würde sich für ihn bei einer Rückkehr nach Sri Lanka nicht viel ändern. Der Beschuldigte selber gab zwar an, er habe in Sri Lanka weder Verwandte noch andere Kontakte. Allerdings gab er gleichzeitig an, er habe auch in der Schweiz keine Freunde und ob er Verwandte in der Schweiz habe, wisse er nicht. Mit seiner Mutter habe er gar nichts zu tun (Urk. 116 S. 3 und S. 5). Sodann ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in seinem Urteil 2C_779/2017 vom 26. Oktober 2018 bei einer Person, welche unter einer hebephrenen Schizophrenie litt und bei welcher eine Beistandschaft nach Art. 393 und Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit errichtet worden war, den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz als zulässig erachtete. Weiter hat der blosse Umstand, dass das Gesundheits- oder Sozialversicherungswesen in einem anderen Staat nicht mit jenem in der Schweiz vergleichbar ist und die hiesige medizinische Versorgung einem höheren Standard entspricht, nicht bereits die Unzumutbarkeit einer Rückkehr in die früheren Verhältnisse zur Folge (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1111/2019 vom 25. November 2019 E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_833/2011 vom 6. Juni 2012 E. 3.3.2; BGE 128 II 200 E. 5.3).

4.1.5 Die amtliche Verteidigung machte wie erwähnt sodann geltend, im Falle einer Ausweisung nach Sri Lanka müsste der Beschuldigte mit einer Verhaftung und Folter rechnen. Es sei auch heute noch so, dass ehemalige ...-Mitglieder nach ihrer Rückkehr schwerste Repressionen zu befürchten hätten. Damit verstosse eine Ausweisung gegen das Non-Refoulement-Gebot bzw. Art. 3 EMRK (Urk. 118 S. 21 f.).

Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass es sich beim Beschuldigten nicht um ein ehemaliges ...-Mitglied handelt. Der Beschuldigte wurde seinerzeit von der Armee tangiert, nachdem sein Bruder ein Mitglied der ... war und die Armee durch den Beschuldigten dessen Aufenthaltsort ausfindig machen wollte. Gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hat der Beschuldigte zudem während "weniger Tage" die ... mit Esswaren unterstützt (Urteil Bundesverwaltungsgericht D-7263/2006 vom 9. März 2009, Sachverhalt A.a.; Urk. 60 S. 25 f.). Dass sich der Beschuldigte darüber hinaus für die ... engagiert hätte, namentlich auch in jüngerer Zeit in der Schweiz, ist weder aus den vorliegenden Akten ersichtlich noch macht die amtliche Verteidigung solches geltend. Die Lage in Sri Lanka hat sich in den letzten Jahren beruhigt. Nunmehr besteht kein Grund für die Annahme, dass ganze Bevölkerungsgruppen oder sämtliche Personen, welche jemals mit den ... in Verbindung gebracht wurden oder werden kollektiv einer Verfolgung ausgesetzt sind (vgl. Urteile BVGer E-4603/2021 vom 9. Dezember 2021 E. 7.5; D-4314/2019 vom 18. Januar 2022 E. 7.2 und 7.3; Staatssekretariat für Migration SEM, Lagefortschreibung Focus Sri Lanka vom 29. Juli 2021). Derjenige, der sich (mit Erfolg) darauf berufen will, dass das Non-Refoulement-Prinzip oder eine andere zwingende Norm der Landesverweisung entgegensteht, hat eine individuell-konkrete Gefährdung namhaft zu machen bzw. zu substantiieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.6.; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_105/2021 vom 29. November 2021 E. 3.4.2.; 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.5.6.). Die amtliche Verteidigung begnügt sich im vorliegenden Verfahren mit pauschalen Hinweisen. Aufgrund welcher konkreter Umstände der Beschuldigte im heutigen Zeitpunkt mit Repressionen in Sri Lanka rechnen müsste, legt sie nicht dar. Angesichts der aktuellen Lage vermögen jedoch pauschale Hinweise nach dem Gesagten nicht aufzuzeigen, inwiefern das Non-Refoulement-Prinzip oder eine andere zwingende Norm einer Landesverweisung entgegen stehen würde.

4.1.6 Zusammenfassend überwiegen aufgrund der wiederholten Delinquenz und der gutachterlich attestierten Rückfallgefahr die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem

weiteren Verbleib in der Schweiz. Es ist daher beim Beschuldigten eine Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB anzuordnen.

4.1.7 Eine Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB kann für eine Dauer von 3 bis 15 Jahre ausgesprochen werden. Angesichts des sehr leichten Verschuldens erscheint eine Dauer von 3 Jahren als angemessen.

4.2 Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS

4.2.1 Die Verordnung über die Einführung der Landesverweisung sieht in Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013) vor, dass Drittstaatenangehörige nur zu einer Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden können, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder Justizbehörde vorliegt. Entsprechend hat das urteilende Gericht zu prüfen, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen ist.

4.2.2 Gemäss Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-VO ist insbesondere dann eine Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen, wenn der entsprechende Straftatbestand, zu welcher die betreffende Person verurteilt wurde, eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorsieht. Weiter ist im Sinne einer kumulativen Voraussetzung zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Damit wird dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen. An die Annahme einer solchen Gefahr sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird, dass das "individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt". Ebenso wenig setzt Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung die Verurteilung zu einer "schweren" Straftat voraus, sondern es genügen eine oder mehrere Straftaten, die einzeln betrachtet oder in ihrer Gesamtheit von einer "gewissen" Schwere sind, unter Ausschluss von blossen Bagatelldelikten. Entscheidend ist zudem nicht das Strafmass, sondern in erster Linie die Art und Häufigkeit der Straftaten, die konkreten Tatumstände sowie das übrige Verhalten der betroffenen Person (Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021, E. 4.8.; mit weiteren Hinweisen).

4.2.3 Vorliegend wird der Beschuldigte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt. Das Verschulden ist als gering einzustufen, die Delikte sind nicht als schwere Straftaten einzuordnen, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung richtiggehend gefährden würden. Daran vermag die Zahl und die Häufigkeit der vom Beschuldigten begangenen Delikte nichts zu ändern. Er hat vorliegend lediglich verhältnismässig wenig gravierende Vermögensdelikte begangen, wobei es beim Versuch blieb. Zudem gibt es keine Hinweise, wonach der Beschuldigte eine schwere Straftat in einem Land des Schengenraumes verübt hätte oder dies planen würde. Die Voraussetzungen für eine SIS-Ausschreibung sind daher vorliegend nicht erfüllt, weshalb keine Ausschreibung erfolgt.

5. Fazit

Aufgrund des Gesagten ist beim Beschuldigten eine Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB für die Dauer von 3 Jahren anzuordnen. Auf eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS ist zu verzichten.

XI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Untersuchungs- und erstinstanzliche Verfahrenskosten

1.1 Nachdem das Verfahren in Bezug auf den Anklagesachverhalt in Dossier 4 (Hausfriedensbruch zum Nachteil von I._____) einzustellen ist, wäre die erstinstanzliche Kostenaufgabe insofern abzuändern, als dass die auf jenen Teil der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens entfallenden Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen wären. Da die Vorinstanz jedoch die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten zwar auferlegt, sie dann aber abgeschrieben hat, soweit sie nicht durch die Einziehung der bereits genannten Barschaft in der Höhe von Fr. 22.60 gedeckt sind (Urk. 69 S. 67; Dispositiv-Ziffer 10, Urk. 69 S. 70), kann darauf verzichtet werden, an der vorinstanzlichen Kostenaufgabe Änderungen vorzunehmen. Die Kostenaufgabe ist zu bestätigen.

1.2 Die Kosten der amtlichen Verteidigung hat die Vorinstanz zwar auf die Gerichtskasse genommen, dies aber unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO.

Nachdem bezüglich des Anklagedossiers 4 eine Einstellung erfolgt, rechtfertigt es sich, den entsprechenden Entscheid der Vorinstanz insofern abzuändern, als in Bezug auf 3/4 der Kosten der amtlichen Verteidigung eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Zu 1/4 sind die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Berufungsverfahren

2.1 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 16 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 14 Abs. 1 GebV OG). Die Kostenaufgabe erfolgt im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2.2 Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen wie dargelegt zwar teilweise (Schuldspruch, Strafe, Landesverweisung). Aufgrund der finanziellen Situation des Beschuldigten und angesichts der Tatsache, dass realistischerweise nicht zu erwarten ist, dass der Beschuldigte in absehbarer Zeit in der Lage sein wird, ein Einkommen zu erzielen, welches höher ist als die Aufwendungen für seinen Lebensunterhalt, rechtfertigt es sich, die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.3.1 Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 424 StPO). Gemäss § 23 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 AnwGebV (LS 215.3) setzt sich die Vergütung für amtliche Verteidigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor den Bezirksgerichten Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Die Gebühr im Berufungsverfahren wird grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 Abs. 1 AnwGebV).

2.3.2 Für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren macht die amtliche Verteidigerin Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____ mit einer "Proformarechnung" eine Ent-

schädigung von Fr. 15'970.10 (inkl. Barauslagen und MwSt.; ohne Aufwand für Studium und Nachbesprechung des Berufungsentscheids) geltend (Urk. 208 und Urk. 209). Rechtsanwalt MLaw X4._____, welcher Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ als amtlicher Verteidiger vertreten hatte, hatte eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'649.95 geltend gemacht (inkl. Barauslagen und MwSt.; Urk. 154 und Urk. 156). Da über die Aufwendungen von Rechtsanwalt MLaw X4._____ mit Präsidialverfügung vom 14. September 2021 entschieden wurde (Urk. 157), ist nachfolgend lediglich über die Entschädigung von Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ zu befinden.

2.3.3 Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ wandte insgesamt 66:55 Stunden auf, wobei davon alleine ungefähr 2/3 für das Verfassen der knapp 30-seitigen Stellungnahme zum Gutachten E._____ anfielen (vgl. Urk. 209). Dies erscheint als zu hoch, auch nach Einsicht in die Eingabe von Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ vom 23. August 2022 (Urk. 208). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ keine Aufwendungen in Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung hatte; in jenem Zeitpunkt hatte Rechtsanwalt MLaw X4._____ die amtliche Verteidigung des Beschuldigten inne (u.a. Urk. 156). Im Wesentlichen oblagen Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ das Verfassen einer Anschlussberufung sowie die notwendigen Handlungen in Zusammenhang mit dem Gutachten E._____, inklusive einer Stellungnahme dazu und einer Stellungnahme zur Äusserung der Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang. Dabei stellten sich – gemessen am möglichen Spektrum – keine besonders komplexen rechtlichen Probleme. Auch stand oder steht für den Beschuldigten im Vergleich zu anderen, vergleichbaren Verfahren nicht enorm viel auf dem Spiel – naturgemäss hat jedes Strafverfahren für eine beschuldigte Person potentiell einschneidende Auswirkungen, insbesondere wenn eine Landesverweisung beantragt wird. Zudem waren mit Ausnahme der von der Staatsanwaltschaft neu im Berufungsverfahren beantragten Anordnung einer stationären Massnahme im Wesentlichen dieselben Fragen zu klären wie vor Vorinstanz, auch basierte das Berufungsverfahren mit Ausnahme des Gutachtens E._____ auf denselben Beweismitteln. Insbesondere waren sowohl eine Landesverweisung wie auch eine Schuldunfähigkeit bereits Thema im vorinstanzlichen Verfahren. Im vorinstanzlichen Verfahren hatte Rechtsan-

wältin lic. iur. X1._____ die amtliche Verteidigung des Beschuldigten inne (vgl. u.a. Urk. 73 S. 1). Soweit Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ zur Angemessenheit ihrer Honorarnote die Wichtigkeit ihrer Stellungnahme zum Gutachten E._____ insofern zu betonen scheint, als noch weitere Strafverfahren bis zum Ausgang des vorliegenden Verfahrens sistiert seien (vgl. Urk. 208 S. 2), ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Verfahren lediglich solche Aufwendungen zu entschädigen sind, welche in direktem Zusammenhang mit dem Verfahren stehen. Bei der Entschädigung der amtlichen Verteidigung ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aufgrund seiner geistigen Einschränkungen sicherlich einen höheren (Betreuungs-)Aufwand erforderte als eine durchschnittliche Klientenschaft.

Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände sowie der bereits geltend gemachten und entschädigten Aufwendungen von Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ im Vorverfahren sowie vor Vorinstanz erscheint für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren eine pauschale Entschädigung von Fr. 8'500.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) als angemessen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 2. Juni 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1.-6. (...)

7. Die sichergestellten Gegenstände, namentlich

- DNA-Spur-Wattetupfer ab Halbhartkäse-Verpackung (A013'050'572),
- Gasflasche, 1 Dose mit Gas zum Nachfüllen "Tycoon", 250 ml (A013'038'147),
- DNA-Spur, Fahrzeuggriff aussen, Beifahrerseite aus Audi ZH1 (A013'255'851),
- DNA-Spur, Beifahrersitz aus Audi ZH1 (A013'255'873),
- DNA-Spur, ab Mittelkonsole und Handschuhfach aus Audi ZH1 (A013'255'884),
- DNA-Spur, Mikrospuren-Klebebandasservat aus Audi ZH1 (A013'255'895),

- Tatort-Fotografie, Übersichts-und Detailaufnahme aus VW Touran ZH 2 (A013'255'942),
- DNA-Spur, Fahrzeuggriff aussen, Fahrerseite ab VW Touran ZH 2 (A013'255'953),
- DNA-Spur, Wattetupfer, Mittelkonsole, Sonnenbrillenfach aus VW Touran ZH 2 (A013'255'964),
- DNA-Spur, Mikrosuren-Klebebandasservat ab VW Touran ZH 2 (A013'255'975),
- Betriebsgeld, VW Touran ZH2 (A013'256'105)

lagernd beim Forensischen Institut Zürich, Referenz-Nr. K190923-043 / 76384640, Referenz-Nr. K191125010 / 76830790 sowie Referenz-Nr. K191123032 / 76830803 sind nach Rechtskraft des Entscheides zu vernichten.

8. Die Entscheidgebür wird angesetzt auf:

- Fr. 4'000.-; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 2'100.- Gebühr Vorverfahren
- Fr. 1'200.- Gebühr Beschwerdeverfahren (G.-Nr. UB200036-O)
- Fr. 6'990.- Auslagen (Gutachten)
- Fr. 70.- Entschädigung Zeuge
- Fr. 6'638.85.- ehemalige amtliche Verteidigung (RAin X2.____)
- Fr. 16'000.- amtliche Verteidigung.

9. Rechtsanwältin lic. iur. X1.____ wird für ihre Aufwendungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Fr. 16'000.- (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

10. (...)

11. (...)

12. (Mitteilung)

13. (Rechtsmittel)"

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Das Verfahren gegen den Beschuldigten wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB zum Nachteil von I. _____ (Anklagedossier 4) wird eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig des mehrfach versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu den mit Strafbefehlen vom 2. April 2020 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl sowie der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. April 2021 ausgefallten Strafen. Davon sind 195 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a^{bis} StGB für 3 Jahre des Landes verwiesen.
6. Es wird keine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Januar 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 22.60 (A013'251'031; G.Nr. 76830803 / K191123-032) wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
8. Die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben, soweit sie nicht durch die beschlagnahmte Barschaft von Fr. 22.60 gedeckt sind. Die vorinstanzlichen Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt in Bezug auf 3/4 der Aufwendungen der amtlichen Verteidigung eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Zu 1/4 sind die vorinstanzlichen Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'649.95 amtliche Verteidigung RA MLaw X4._____ (inkl. Barauslagen und MwSt.; *bereits ausbezahlt*)

Fr. 8'500.- amtliche Verteidigung RA in lic. iur. X1._____ (inkl. Barauslagen und MwSt.).

Fr. 17'603.40 Gutachten

10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

11. Schriftliche Mitteilung 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 und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abt. Bewährungs- und Vollzugsdienste, Hohlstrasse 552, Postfach, 8090 Zürich
- das Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- Kantonspolizei Zürich KDM-ZD mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) betr. Disp.-Ziff. 1
- die II. Strafkammer betr. Geschäfts-Nr. SB210077
- das Bezirksgericht Pfäffikon betr. Geschäfts-Nr. DG200011, DG210004, DG210007, DG210012, DG210014 und DG220001

12. 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 Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 14. Februar 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Gut

MLaw T. Künzle