

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210336-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. B. Gut und
Oberrichterin lic. iur. M. Knüsel sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. M. Keller

Urteil vom 21. Oktober 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchter Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht,
vom 19. Februar 2021 (GG200054)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 21. September 2020 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 23).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 55 S. 22 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des 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 90 Tagen Freiheitsstrafe, wovon 46 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Auf die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird verzichtet.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. November 2019 beschlagnahmte und bei der Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri, unter der Geschäftsnummer 76627037 lagernde Brecheisen silber (A013'163'570) wird eingezogen und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. November 2019 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri, unter der Geschäftsnummer 76627037 lagernden Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils dem Beschuldigten auf erstes Verlangen durch die Kantonspolizei Zürich herausgegeben:
 - 1 Telefon Nokia (A013'151'774)
 - 1 Jacke anthrazit (A013'151'854)
 - 1 Baseballmütze NY schwarz (A013'151'865)

- 1 Paar Sportschuhe Marke Adidas (A013'151'876)
- Werbeprospekt B._____ (A013'163'729)

Wird innert 60 Tagen ab Rechtskraft des Urteils kein entsprechendes Begehren gestellt, werden die genannten Gegenstände vernichtet.

8. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

- Fr. 1'500.-; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 1'500.- Gebühr für das Vorverfahren
- Fr. 650.- Auslagen Polizei
- Fr. 8'955.90 amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidungsbüher um einen Drittel.

- 9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
- 10. (Mitteilungen.)
- 11. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 3 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 68 S. 1 und Prot. II S. 5, teilweise sinngemäss)

- 1. Es sei Dispositiv-Ziff. 1 alinea 1 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 19. Februar 2021 aufzuheben und der Beschuldigte vom Vorwurf des versuchten Diebstahls freizusprechen.
- 2. Es sei Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und der Beschuldigte für die Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs mit einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen zu bestrafen und davon Vormerk zu nehmen,

dass die Freiheitsstrafe mit der erstandenen Untersuchungshaft von 46 Tagen bereits abgegolten ist.

Eventualiter: Sollte eine höhere Freiheitsstrafe als 46 Tage festgelegt werden, sei der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

3. Es sei Dispositiv-Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.
4. Dem Beschuldigten sei für die ungerechtfertigt erlittene Haft eine Genugtuung von Fr. 3'200.-- zuzusprechen.
5. Es sei Dispositiv-Ziff. 9 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und die Aufteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu vorzunehmen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten der Staatskasse.

Eventualiter: Im Fall eines Schuldspruchs sei gestützt auf Art. 425 f. StPO auf eine Kostenaufgabe zu verzichten.

- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 61; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Verfahrensgang

Gegen das anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. Februar 2021 mündlich eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte am 22. Februar 2021 Berufung an (Urk. 47, Prot. I S. 13). Die schriftlich begründete Fassung des vor-

instanzlichen Urteils wurde der Verteidigung am 17. Juni 2021 zugestellt (Urk. 54). Am 23. Juni 2021 ging innert der Frist von Art. 391 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung hierorts ein (Urk. 56). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 61).

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin (Prot. II S. 3). Es wurden keine Beweisanträge gestellt (Prot. II S. 5). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte lässt einen Freispruch vom Vorwurf des versuchten Diebstahls beantragen und wendet sich im Weiteren gegen die ausgesprochene Sanktion, die Anordnung der Landesverweisung sowie die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Urk. 56 S. 2; Urk. 68 S. 1). Nicht angefochten werden der Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs (Dispositiv-Ziff. 1 alinea 2), die Einziehung bzw. Herausgabe der beschlagnahmten Gegenstände (Dispositiv-Ziff. 6 und 7) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziff. 8; vgl. Prot. II S. 5). In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was es vorab vorzumerken gilt. Im Übrigen ist unter Beachtung des Verschlechterungsverbot neu zu entscheiden.

II. Prozessuales

1. Die Verteidigung moniert eine Verletzung des Anklageprinzips, weil dem Beschuldigten im Sachverhalt vorgeworfen werde, er habe aus der Tiefgarage "Vermögenswerte" behändigen wollen (Urk. 40 S. 4; Urk. 68 S. 2 f.). Sie bringt – wie bereits vor Vorinstanz – im Wesentlichen vor, damit werde weder die Aneignungs- noch die Bereicherungsabsicht respektive die Fremdheit der Sachen genügend umschrieben. Es sei für den Beschuldigten daher nicht klar, welche strafbare Handlung ihm konkret zur Last gelegt werde (Urk. 68 S. 3).

2. Die Vorinstanz hat dieses Vorbringen zu Recht sinngemäss als übertrieben formalistisch betrachtet (vgl. Urk. 55 S. 6). Im Ingress der Anklageschrift steht,

dass der Beschuldigte versucht habe, jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung weg zu nehmen, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern. Zudem wird in der Anklageschrift ein Schuldspruch wegen versuchten Diebstahls beantragt (Urk. 23 S. 2 f.). Insbesondere da der Beschuldigte einen Diebstahl bestreitet und sich eine Aneignungsabsicht nach heutigem Stand der Naturwissenschaften nicht im Hirn eines Menschen nachweisen lässt, muss eine solche Absicht aus den äusseren Umständen abgeleitet werden, die vorliegend im Sachverhalt der Anklage auch umschrieben sind. Deshalb liess sich inhaltlich in der Sachverhaltsschilderung der Anklageschrift auch nicht mehr umschreiben, als sich darin findet. Es bestanden keine Zweifel für den Beschuldigten, was ihm vorgeworfen wurde, weshalb auch nicht ersichtlich ist, inwieweit seine Verteidigungsrechte durch die Anklageformulierung beeinträchtigt worden sein sollen. Die diesbezüglichen Vorbringen der Verteidigung erschöpfen sich in Rabulistik und sind ohne Grundlage. Dem Anklagegrundsatz von Art. 9 StPO ist vollumfänglich Genüge getan.

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 25. Oktober 2019 zusammen mit dem Mitbeschuldigten C._____ unberechtigt in eine abgeschlossene Tiefgarage in D._____ eingedrungen zu sein, um dort zu stehlen (Urk. 23). Der Beschuldigte bestritt eine Diebstahlsabsicht. Er habe an besagter Örtlichkeit eine Kollegin namens E._____ gesucht, welche dort einmal vor fünf Jahren gewohnt habe (Urk. 4/1 Antworten 5 und 6). Eine Adresse oder eine Telefonnummer habe er nicht von ihr. Im Auto des Mitbeschuldigten wurde einschlägiges Einbruchsmaterial gefunden, unter anderem ein Geissfuss (Brecheisen), ein grosser Bolzenschneider, eine Trennscheibe, Gesichtsmasken, Handschuhe, Funkgeräte und Weiteres (s.a. Urk. 8). In flagranti ertappt wurden die Beschuldigten, weil ein Anwohner der Polizei zwei sich im Wohnquartier verdächtig verhaltende Personen meldete (Urk. 1 S. 2). Hierauf rückte die Polizei aus und verhaftete die beiden Mitbeschuldigten. Die Eingangstüre der Sammelgarage fanden die Polizisten zwar aufgebrochen vor, die

Staatsanwaltschaft verzichtete aber auf eine Anklage wegen Sachbeschädigung, sondern beschränkte sich auf die Vorwürfe des Hausfriedensbruchs und des versuchten Diebstahls (Urk. 1 S. 2; Urk. 23).

2. Es kann im Sinne von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf die zutreffenden und überzeugenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 55 S. 7-14). Die Verteidigung brachte an der Berufungsverhandlung dagegen keine neuen Argumente vor. Sie stellt sich nach wie vor im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass keinerlei Beweise für einen Diebstahlsversuch vorliegen würden. Allein aufgrund des unberechtigten Aufenthalts in der Tiefgarage könne nicht auf eine entsprechende Absicht geschlossen werden (Urk. 68 S. 3-6). Diese Vorbringen hat bereits die Vorinstanz entkräftet. Es bestehen keine vernünftige Zweifel daran, dass die beiden Mitbeschuldigten in der Tiefgarage nach Beute Ausschau hielten, welche sie stehlen wollten. Dazu ist – lediglich ergänzend – das Nachfolgende festzuhalten.

3. Die angebliche Kollegin "E._____" blieb ominös, da sich der Beschuldigte im Laufe der Untersuchung auf sein Aussageverweigerungsrecht berief und diese Person, welche seine Version bzw. das Motiv des Eindringens in die Tiefgarage hätte stützen können, nicht ermittelt werden konnte. Das Bundesgericht hat schon mehrfach festgehalten, dass in solchen Fällen, in denen ein Beschuldigter entlastende Momente geltend macht, ihn auch eine gewisse Mitwirkungspflicht bei der Erhellung solcher Entlastungen trifft. Wenn ein Beschuldigter eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese wenigstens in einem Mindestmass glaubhaft machen kann, findet der Grundsatz "in dubio pro reo" keine Anwendung. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zu Zweifeln an der Anklageversion Anlass gibt, oder wenn der Beschuldigte sie sonst wie glaubhaft macht. Dies gelte insbesondere dort, wo nur der Beschuldigte Angaben zu seiner Entlastungsbehauptung machen kann und solches auch

zumutbar ist (BSK StPO I-TOPHINKE, 2. Auflage 2014, Art. 10 N 21; STEFAN TRECHSEL, SJZ 77 [1981] S. 320; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 220 m.H.; zum Ganzen: Urteil 1P.641/2000 vom 24. April 2001, publ. in: Pra 90/2001 Nr. 110, E. 3 und 4 sowie Urteil 6B_562/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 2.1; je mit Hinweisen). Wäre die Anklagebehörde verpflichtet, jede noch so abstruse Schutzbehauptung beweiskräftig zu widerlegen, wäre die Strafverfolgung gänzlich verunmöglicht.

4. Es erscheint unglaublich, dass man eine Kollegin, von welcher der Beschuldigte angab, er habe weder Adresse noch Telefonnummer, Jahre später in einer Tiefgarage ihres ehemaligen Wohnortes sucht. Auch heute nannte der Beschuldigte keinen nachvollziehbaren Grund für seinen Aufenthalt an der betreffenden Örtlichkeit (Urk. 67). Weiter spricht auch das im Auto des Mitbeschuldigten C._____ gefundene Material, das von der Art her typisches Einbruchsmaterial ist, gegen die Version des Beschuldigten eines harmlosen Besuches einer Bekannten. Das Aussageverhalten von C._____ ist sodann äusserst zweifelhaft (Urk. 5/1 S. 5 ff.): Zuerst machte er geltend, das Werkzeug sei für die Reparatur des Autos. Dafür wäre jedoch weder ein Geissfuss noch ein Bolzenschneider oder eine Trennscheibe geeignet. Die drei Funkgeräte will C._____ zum Spielen mit dem Sohn gebraucht und im Auto mitgeführt haben, die Sturmhauben habe er zum Skifahren benützt und den Schraubenzieher, welchen er beim Eindringen in die Tiefgarage auf sich hatte, will er zufällig dabei gehabt und zuvor irgendwo auf einer Bank gefunden haben. Den Umstand, dass der Geissfuss im Motorraum unter der Abdeckung des Scheibenwischerkastens versteckt war, erklärte C._____ damit, dass er sich beim Zoll keine Schwierigkeiten habe einhandeln wollen, weshalb er die Werkzeuge teilweise im Auto versteckt habe. Aus der Slowakei für zwei bis drei Tage in die Schweiz gekommen sei er, um dem Beschuldigten beim Umzug zu helfen. Alles Angaben, die einzeln betrachtet zwar möglich wären, insgesamt aber im vorliegenden Kontext sehr unglaublich sind. Abgerundet wird das Bild dann durch die zögerlichen Zugaben von C._____ anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten. Auf die Frage, ob sie beide aus der Tiefgarage in D._____ etwas stehlen wollten, erwiderte C._____ : "Wahrscheinlich ja" (Urk. 6 S. 5). Der

Beschuldigte hielt sich in dieser Einvernahme bedeckt, d.h. er machte weder Aussagen noch stellte er Ergänzungsfragen oder kommentierte die Aussage von C._____.

5. Macht der Beschuldigte vor diesem Hintergrund geltend, es stelle eine unzulässige Konklusion dar, wenn aufgrund der belastenden Aussagen des Mitbeschuldigten C._____ davon ausgegangen werde, es habe zwischen beiden Tatbeteiligten einen gemeinsamen Entschluss und Tatplan zur Begehung eines Diebstahls gegeben, kann dem nicht gefolgt werden (Urk. 68 S. 4). Vielmehr bestehen aufgrund des unerklärlichen Aufenthalts in der Garage und im betreffenden Wohngebiet, dem benutzten Fahrzeug samt einschlägigen Werkzeugen sowie den belastenden Aussagen von C._____, welche der Beschuldigte allesamt unkommentiert liess, derart starke Indizien, die für den eingeklagten Vorwurf des versuchten Diebstahls sprechen, dass daran keine ernstzunehmenden Zweifel mehr angebracht werden können. Der Beschuldigte ist deshalb zudem des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung und Vollzug

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 90 Tagen (Urk. 55 S. 17). Die Verteidigung erachtet – unter der Prämisse des beantragten Freispruchs vom Vorwurf des versuchten Diebstahls – eine Freiheitsstrafe von 30 Tagen als angemessen. Sie macht weiter geltend, die vorinstanzlich festgelegte Probezeit von vier Jahren sei angesichts der begangenen Straftat deutlich zu lange ausgefallen (Urk. 68 S. 1 und S. 6 f.).

2.1. Der Strafraum von Art. 139 Ziff. 1 StGB reicht bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Für die Bewertung des objektiven Tatverschuldens fehlt bei einem versuchten Delikt naturgemäss das Ausmass des verursachten Schadens bzw. die Deliktssumme. Es kann aber zwanglos davon ausgegangen werden, dass die beiden Mitbeschuldigten, wenn sich die Gelegenheit in der Tiefgarage ergeben hätte, Sachen oder Vermögenswerte in beliebigem Wert nach oben entwendet

hätten. Schliesslich reist man nicht extra aus der Slowakei an, um beispielsweise bloss eine Fahrradklingel oder einen Kaugummi zu stehlen. Infolge Bestreitens des Beschuldigten lässt sich über das Motiv, die Absprachen und das Vorgehen nur spekulieren bzw. ist aufgrund der äusseren Umstände darauf zu schliessen. Das Handeln der Beschuldigten rückt, untechnisch gesprochen, durchaus in den Bereich einer professionellen internationalen kleinen Verbrecherbande. Das Delikt war von langer Hand geplant. C. _____ reiste in Absprache mit dem Beschuldigten mit seinem Auto zwecks Ausübung von Straftaten und unter Mitnahme von Einbruchswerkzeug in die Schweiz ein und hätte wohl auch einen Teil des Deliktsguts schnell wieder ausser Landes geschafft. Beim Beschuldigten, der in der Schweiz wohnte, hätte man kein Deliktsgut mehr sicherstellen können. Aufgrund seiner Orts- und Sprachkenntnisse konnte der Beschuldigte massgeblich zum Auffinden eines geeigneten Tatortes beitragen. Aufgrund der Beobachtungen des Anzeigerstatters kann davon ausgegangen werden, dass die Beschuldigten zu mehreren Einbrüchen und Diebstählen bereit waren, je nach günstiger Gelegenheit. Ausgehend von einem vollendeten Delikt kann man zwar noch von einem leichten Verschulden sprechen, dieses liegt wegen der geschilderten Umstände aber eher am oberen Rahmen des unteren Drittels des gesetzlichen Strafrahmens.

2.2. Dass es bei einem Versuch geblieben ist, ist einem blossen Zufall zuzuschreiben. Der subjektive Unrechtsgehalt bleibt davon weitgehend unbeeinflusst. Eine Strafmilderung gestützt auf Art. 22 Abs. 1 StGB wäre im Falle eines Versuchs ohnehin bloss fakultativ. Für das Tatverschulden ist auch unter Berücksichtigung des Versuchs eine Strafe im Bereich von vier bis sechs Monaten angezeigt. Damit liegt bereits die Einsatzstrafe über der vorinstanzlich ausgesprochenen Sanktion.

3. Hinzu kommt eine moderate Straferhöhung wegen des Hausfriedensbruchs. Der Beschuldigte wusste, dass er keine Berechtigung hatte, in die abgeschlossene Tiefgarage einzudringen. Daran ändert nichts, dass er möglicherweise einen Moment zum Eindringen nutzte, als ein Bewohner die Garage verliess.

4. Zu den persönlichen Verhältnissen gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung zu Protokoll, seit einigen Monaten wieder in der Slowakei zu wohnen und zu arbeiten (Prot. II S. 5). Im Übrigen machte er keine Aussagen zu seiner Person. Es ist aber bekannt, dass er in der Schweiz letztmals im Jahr 2019 einer Arbeit nachging, finanziell von seiner Mutter unterstützt wurde und Schulden über rund Fr. 20'000.– bis Fr. 30'000.– anhäufte (Urk. 4/1 S. 7; Urk. 4/3 S. 5). Soweit der Beschuldigte überhaupt Ausführungen zu seinen persönlichen Verhältnissen tätigte, lässt sich daraus nichts für die Strafzumessung Relevantes ableiten (s.a. Urk. 55 S. 16). Die Täterkomponenten wirken sich insgesamt strafe erhöhend aus, weil der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe in der Slowakei aufweist. Dort wurde er unter anderem wegen Diebstahls zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten verurteilt (Urk. 20/7-10). Strafmindernde Faktoren liegen nicht vor, insbesondere kein Geständnis.

5. Aufgrund der einschlägigen Vorstrafe des Beschuldigten, seinen schlechten finanziellen Verhältnissen sowie der fehlenden Einsicht erscheint es aus spezialpräventiver Sicht nicht angezeigt, die verübten Taten lediglich mit einer Geldstrafe zu ahnden (Art. 41 Abs. 1 StGB). Auch die Verteidigung beantragt im Übrigen die Ausfällung einer Freiheitsstrafe (Urk. 68 S. 1).

6. Angesichts der vorstehenden Erwägungen zur Höhe der Sanktion wird deutlich, dass es einzig aufgrund des im Rechtsmittelverfahren zu beachtenden Verschlechterungsverbot bei der vorinstanzlich bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 90 Tagen bleibt (Art. 391 Abs. 2 StPO). Daran anzurechnen sind die 46 Tage, während denen der Beschuldigte in Haft sass (Urk. 15/1-13). Eine Entschädigung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO für die erstandene Haft, wie sie der Beschuldigte beantragen liess, steht bei dieser Ausgangslage ausser Frage (vgl. Urk. 68 S. 8).

7. Die Probezeit von vier Jahren ist entgegen der Ansicht der Verteidigung bereits aufgrund der massiven einschlägigen Vorstrafe gerechtfertigt (Art. 44 StGB).

V. Landesverweisung

1. Die Verteidigung beantragte ein Absehen von der Landesverweisung allein aufgrund des ebenfalls beantragten Freispruchs. Eventualiter machte sie keine Ausführungen an der Berufungsverhandlung (Urk. 68 S. 7). Einbruchdiebstahl ist gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB eine Katalogtat, die zwingend zur Landesverweisung führt. Ob versucht oder vollendet, spielt keine Rolle (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Die Vorinstanz hat ausführlich begründet, weshalb kein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, welcher ein ausnahmsweises Absehen von einer Landesverweisung rechtfertigen würde (Urk. 55 S. 20). Der Beschuldigte ist in Tschechien geboren und in der Slowakei aufgewachsen (Urk. 4/3 S. 4). Seit 1999 lebt er in der Schweiz, wurde aber 2013 in der Slowakei zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten verurteilt. Er ist weder verheiratet noch hat er hierzulande Kinder. Er verfügt aktuell über keinen Aufenthaltstitel in der Schweiz und lebt und arbeitet gemäss eigenen Angaben inzwischen wieder in der Slowakei (Prot. II S. 5). Der Beschuldigte ist daher für die gesetzlich vorgesehene Minimaldauer von fünf Jahren des Landes zu verweisen (Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB; Art. 391 Abs. 2 StPO).

2. Die Slowakei ist seit 2004 Mitglied der europäischen Union. Der Beschuldigte ist slowakischer Staatsangehöriger, weshalb er kein Drittstaatenangehöriger gemäss Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung ist. Eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem steht somit gar nicht zur Debatte. Während eine Anordnung der Ausschreibung im Urteilsdispositiv vorzumerken wäre, kann im Falle eines Verzichts eine Erwähnung im Dispositiv unterbleiben, zumal eine Ausschreibung auch von keiner Partei beantragt worden ist.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO). Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen

Verteidigung, welche einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Eine allfällige Rückerstattungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). Die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9) ist daher zu bestätigen. die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass gemäss Art. 425 StPO die Verfahrenskosten von der Strafbehörde zwar gestundet oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden können. Damit Art. 425 StPO zur Anwendung gelangt, müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse jedoch derart angespannt sein, dass eine Kostenaufgabe als unbillig erscheinen würde. Die StPO sieht für die beschuldigte Person grundsätzlich keine Kostenbefreiung aufgrund mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit vor (BSK StPO II-DOMEISEN, 2. Aufl. 2014, Art. 426 N 4). Da der Beschuldigte keine näheren Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen machte, ist auf den Eventualantrag der Verteidigung betreffend Verzicht auf Kostenaufgabe an dieser Stelle nicht näher einzugehen. Dass eine Kostenaufgabe als geradezu unbillig erschiene, ist jedenfalls nicht auszumachen.

3. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten macht für das Berufungsverfahren Aufwendungen über insgesamt Fr. 2'892.40 geltend (inkl. Auslagen und MwSt.; vgl. Urk. 66 und Urk. 69). Da der darin bereits geschätzte zeitliche Aufwand im Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung leicht zu hoch ausgefallen ist, rechtfertigt es sich, Rechtsanwältin lic. iur. X._____ für das zweitinstanzliche Verfahren insgesamt pauschal mit Fr. 2'700.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 19. Februar 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
- (...)

- des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.

2.-5. (...)

6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. November 2019 beschlagnahmte und bei der Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri, unter der Geschäftsnummer 76627037 lagernde Brecheisen silber (A013'163'570) wird eingezogen und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.

7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. November 2019 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri, unter der Geschäftsnummer 76627037 lagernden Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils dem Beschuldigten auf erstes Verlangen durch die Kantonspolizei Zürich herausgegeben:

- 1 Telefon Nokia (A013'151'774)
- 1 Jacke anthrazit (A013'151'854)
- 1 Baseballmütze NY schwarz (A013'151'865)
- 1 Paar Sportschuhe Marke Adidas (A013'151'876)
- Werbeprospekt B. _____ (A013'163'729)

Wird innert 60 Tagen ab Rechtskraft des Urteils kein entsprechendes Begehren gestellt, werden die genannten Gegenstände vernichtet.

8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 1'500.-; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 1'500.- Gebühr für das Vorverfahren
- Fr. 650.- Auslagen Polizei
- Fr. 8'955.90 amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr um einen Drittel.

9. (...)

10. (Mitteilungen.)

- (Rechtsmittel.)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist zudem schuldig
 - des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 90 Tagen Freiheitsstrafe, wovon 46 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'700.-- amtliche Verteidigung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons 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
- die Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri, Postfach, 8021 Zürich, betr. erstinstanzliche Dispositivziff. 6 und 7.

9. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 21. Oktober 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. M. Keller

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.