

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210505-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Schärer, Präsidentin, die Ersatzoberrichterinnen lic. iur. Jeker und lic. iur. Laufer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Urteil vom 3. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Diebstahl etc. und Rückversetzung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 17. März 2021 (GG200058)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Dezember 2020 (Urk. 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie
 - der mehrfachen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG.
2. Vom Vorwurf der Sachbeschädigung (Dossier 3) wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 für eine Freiheitsstrafe von 94 Tagen unter Ansetzung einer Probezeit von 1 Jahr verfügte bedingte Entlassung wird widerrufen und der Vollzug der Reststrafe von 94 Tagen Freiheitsstrafe wird angeordnet.
4. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des vorstehend widerrufenen bedingten Strafteils mit einer Gesamtstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 29. Juli 2020. Davon sind 9 Tage durch Haft erstanden.
5. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.

7. Von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
8. Die folgenden gemäss Kurzbericht vom 29. Juni 2020 sichergestellten Aservate (Referenznummer K200617-039 / G-Nr. 78074518), lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen:
 - A013'935'370 (DNA-Spur - Wattetupfer);
 - A013'935'552 (DNA-Spur - Wattetupfer);
 - A013'935'427 (DNA-Spur - Wattetupfer).
9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 830.00 Auslagen Polizei
10. Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 11'350.00 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
11. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben.
12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 55 S. 1)

1. In Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 1 sei der Beschuldigte des Diebstahls und der einfachen Missachtung der Eingrenzung,

beides begangen in verminderter Schuldfähigkeit, schuldig zu sprechen und von den übrigen Anklagepunkte freizusprechen.

2. In Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 3 sei von einer Rückversetzung abzusehen.
 3. In Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 4 sei der Beschuldigte als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 (AS.2022.1), zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 13. Juli 2021 (B-3/2021/11799), zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 9. Juli 2021 (A-8/2021/18861) und als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 29. Juli 2020 (C-9/2020/21613) mit höchstens 9 Tagen Freiheitsstrafe zu bestrafen.
 4. In Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 5 sei festzustellen, dass der Beschuldigte die Freiheitsstrafe bereits verbüsst hat.
 5. In Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 6 sei von der Anordnung der Landesverweisung abzusehen.
 6. Der amtliche Verteidiger sei für das Berufungsverfahren vollumfänglich und ohne Rückerstattungspflicht des Beschuldigten aus der Staatskasse zu entschädigen (zzgl. MWST).
 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:
(Urk. 43, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Verfahrensgang

Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. März 2021 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 38 S. 31 f.). Gegen das ihm gleichentags mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 25. März 2021 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 34; Prot. I S. 21). Das begründete Urteil wurde der Verteidigung am 27. September 2021 zugestellt (Urk. 37/2). Mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 reichte diese innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung ein (Urk. 40). Mit Eingabe vom 3. November 2021 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass auf Anschlussberufung verzichtet werde, und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 43). Am 25. Januar 2022 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 3. Juni 2022 vorgeladen (Urk. 46). Mit Eingabe vom 15. Mai 2022 (Datum Poststempel) beantragte die Verteidigung die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens, eventualiter die Dispensation des Beschuldigten von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 48 S. 2). Weiter reichte sie das Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 sowie einen Bericht des Kantonsspitals Aarau vom 21. März 2022 über den Gesundheitszustand des Beschuldigten zu den Akten (Urk. 49/1-2). Mit Präsidialverfügung vom 24. Mai 2022 wurde der Antrag auf schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens abgewiesen und der Beschuldigte von der persönlichen Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert (Urk. 52).

2. Umfang der Berufung

Gemäss Berufungserklärung vom 18. Oktober 2021 richtet sich die Berufung des Beschuldigten gegen Dispositivziffer 1 (Schuldpunkt, mit Ausnahme des Schuldspruchs wegen Missachtung der Eingrenzung gemäss Dossier 3) sowie gegen die Dispositivziffern 3 bis 6 (Sanktion, einschliesslich Landesverweisung). Mit Eingabe

be vom 15. Mai 2022 (Datum Poststempel) zog die Verteidigung die Berufung in Bezug auf die Anfechtung des Schuldspruchs wegen Diebstahls gemäss Dossier 1 zurück. Weiter zog sie den eventualiter gestellten Antrag auf Anordnung einer Suchttherapie im Sinne von Art. 60 StGB zurück (Urk. 48 S. 1 f.). Der Verzicht auf die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem gemäss Dispositivziffer 7 des vorinstanzlichen Urteils wurde nicht angefochten, weist aber einen Konnex zum Entscheid über die angefochtene Landesverweisung auf, weshalb diese Ziffer ebenfalls nicht rechtskräftig ist. Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. März 2021 ist daher bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen Diebstahls gemäss Dossier 1 und Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung gemäss Dossier 3), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Sachbeschädigung gemäss Dossier 3), 8 (Vernichtung von Asservaten) sowie 9 bis 12 (Kostenregelung) in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

3. Verwertbarkeit von Beweismitteln

Vor Vorinstanz stellte sich die Verteidigung auf den Standpunkt, dass diverse im Vorverfahren erhobene Beweismittel nicht verwertbar seien (Urk. 30 S. 2 ff.), und kam auch im Berufungsverfahren nochmals darauf zurück (Urk. 55 S. 3 f. und S. 10 f.). Auf ihre diesbezüglichen Einwendungen wird, soweit noch relevant, nachfolgend bei der Beweiswürdigung eingegangen. Vorab ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 55 S. 3) – nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz die Verwertbarkeit der Videoaufnahme betreffend Dossier 3 offen gelassen hat (Urk. 38 S. 10 f.), entstand dem Beschuldigten durch die Videoaufnahme doch weder prozessual noch materiell ein Nachteil.

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Anklagevorwürfe gemäss Dossier 3

1.1. Sachverhalt

1.1.1. Dem Beschuldigten wird in Dossier 3 vorgeworfen, am 15. November 2020 den zum Einfamilienhaus an der B.____-strasse ... in C.____ gehörenden um-

friedeten Vorplatz betreten zu haben im Wissen darum, dass ihm dies ohne Einwilligung der Berechtigten nicht erlaubt gewesen sei. Er habe die unverschlossene Fahrzeugtüre eines Personenwagens geöffnet, sich in das Fahrzeug gesetzt und das Fahrzeuginnere mit einer Taschenlampe nach Wertgegenständen durchsucht, um hernach über allfällige Vermögenswerte nach eigenem Gutdünken zu verfügen. Dabei sei er von der Geschädigten bemerkt und an seinem Vorhaben gehindert worden. Der Beschuldigte habe sich an diesem Ort im Wissen darum aufgehalten, dass ihm mit Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 26. April 2019 für die Dauer von zwei Jahren untersagt worden sei, das Gemeindegebiet D._____ zu verlassen (Urk. 22 S. 3). Die dem Beschuldigten in der Anklageschrift weiter vorgeworfene Sachbeschädigung bildet nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. Davon wurde der Beschuldigte rechtskräftig freigesprochen. Der vor Vorinstanz ergangene Schuldspruch wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG wurde vom Beschuldigten nicht angefochten und ist ebenfalls rechtskräftig. Zu beurteilen sind in Bezug auf Dossier 3 daher noch die Vorwürfe des versuchten Diebstahls und des Hausfriedensbruchs (vgl. dazu auch die Verteidigung, Urk. 48 S. 3 und Urk. 55 S. 2).

1.1.2. Vom Beschuldigten wird anerkannt, sich am 15. November 2020 zum vor dem Einfamilienhaus an der B._____strasse ... in C._____ parkierten unverschlossenen Fahrzeug begeben, dieses geöffnet und sich hineingesetzt zu haben. Demgegenüber bestreitet er, dass er einen Diebstahl habe begehen wollen und das Fahrzeug nach Wertgegenständen durchsucht habe (Urk. D3/3/1 S. 2 ff.; Urk. 30 S. 9; Prot. I S. 8 ff.). Mit der Vorinstanz vermag die Darstellung des Beschuldigten nicht zu überzeugen, zumal seine Aussagen nicht plausibel sind und in wesentlichen Punkten widersprüchlich ausfielen. Der Beschuldigte gab im Verfahren und vor Vorinstanz unterschiedliche Gründe dafür an, weshalb er sich an diesem Abend in C._____ aufhielt. In der polizeilichen Einvernahme vom 16. November 2020 kurz nach dem Vorfall führte er aus, dass er damals am Bahnhof E._____ gewesen sei und zum Bahnhof D._____ gewollt habe, weshalb er in den Zug gestiegen sei. Er sei sehr betrunken gewesen und habe "einfach ein wenig sitzen und schlafen" wollen. Aus Versehen habe er die Station D._____

verpasst und sei bis nach C._____ gefahren, wo er ausgestiegen sei. Ihm sei nicht klar gewesen, wo er gewesen sei. Er habe einfach zum Rückkehrzentrum D._____ gehen und schlafen wollen (Urk. D3/3/1 S. 2 f.). In der staatsanwalt-schaftlichen Einvernahme vom 24. November 2020 machte der Beschuldigte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Urk. D1/5 S. 5). Vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte, er sei damals unterwegs zu seinem Freund gewesen, welcher in einem Dorf nach C._____ gewohnt und ihn angerufen habe, weil er ihn gebraucht habe. Auf die Frage, weshalb er in C._____ ausgestiegen sei, gab er an, er habe noch ein bisschen laufen wollen, damit der Alkohol verfliege. Er sei betrunken gewesen. Er habe nicht mehr gewusst, wo der Weg gewesen sei (Prot. I S. 8 ff.). Diese Ausführungen stimmen mit seiner früheren Darstellung lediglich dahingehend überein, als er ebenfalls angab, Alkohol konsumiert zu haben und betrunken gewesen zu sein. Darüber hinaus weichen seine Aussagen diametral voneinander ab, zumal er sich im Vorverfahren noch auf den Standpunkt stellte, versehentlich nach C._____ gelangt zu sein. Dass der Beschuldigte im Nachhinein nicht mehr konstant angeben kann, weshalb er sich damals in C._____ aufhielt, ist nicht nachvollziehbar und spricht – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 55 S. 5) – gegen die Glaubhaftigkeit seiner Darstellung.

1.1.3. Die Aussagen des Beschuldigten zum eigentlichen Kerngeschehen vermögen – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 55 S. 5 f.) – ebenfalls nicht zu überzeugen, zumal sie auch diesbezüglich kleinere Abweichungen aufweisen. In der polizeilichen Einvernahme vom 16. November 2020 führte der Beschuldigte aus, er habe sich in C._____ nicht ausgekannt. Er habe gedacht, dass es regnen würde, und es sei "da" ein Auto gestanden, welches unverschlossen gewesen sei. Da es bald regnen würde, habe er Schutz im Auto gesucht (Urk. D3/3/1 S. 3). In der Sachverhaltsdarstellung vor Vorinstanz wird der Ablauf der Ereignisse etwas dramatischer geschildert. So brachte der Beschuldigte neu vor, dass es "(so) fest geregnet" habe. Er habe sich zunächst unter einen Baum gestellt, was aber nichts gebracht habe (Prot. I S. 8 ff.). Die Erklärung des Beschuldigten, weshalb er sich in das Fahrzeug an der B._____ -strasse ... in C._____ begab, ist als lebensfremd und unglaubhaft einzustufen, zumal sich seine Angaben nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen in Einklang bringen lassen. Im Polizeirapport vom

16. November 2020 wird festgehalten, dass es sich beim Einfamilienhaus an der B. _____-strasse ... um ein abseits stehendes Haus am Rande von C. _____ handelt. Um dorthin zu gelangen, musste der Beschuldigte die Hauptstrasse verlassen sowie eine private Auffahrt hochgehen (Urk. D3/1 S. 2; vgl. auch Urk. D3/5 oben und Ziff. II.1.2.4.). Es ist daher so gut wie ausgeschlossen, dass der Beschuldigte auf dem Weg zu seinem Freund bzw. auf dem Weg zurück nach D. _____ zufälligerweise an der Örtlichkeit vorbeikam und sich spontan dazu entschloss, im vor dem Haus abgestellten Fahrzeug zu schlafen, wie er mit seiner Darstellung geltend machen möchte (vgl. dazu die Aussagen des Beschuldigten in der polizeilichen Einvernahme vom 16. November 2020: "und da stand ein Auto"; Urk. D3/3/1 S. 3). Die Vorinstanz hat weiter zutreffend festgehalten, dass sich an der Abzweigung von der Hauptstrasse zur B. _____-strasse ... ein weiteres Gebäude befindet. Wollte man sich vor dem Regen schützen, wäre es viel naheliegender, direkt beim Gebäude an der Hauptstrasse einen Unterstand zu suchen, anstatt einer kleinen Strasse an den Waldrand zu einem abgelegenen Haus zu folgen. Weiter habe der Beschuldigte auch nicht glaubhaft erklären können, weshalb er auf die Idee gekommen sei, bei einem abgelegenen Haus zu prüfen, ob das davor abgestellte Auto verschlossen ist, um sich hineinzusetzen und Schutz vor dem Regen zu suchen (Urk. 38 S. 12). Letztlich lässt das Verhalten des Beschuldigten mit der Vorinstanz keinen anderen Schluss zu, als dass er das Fahrzeug nach Wertsachen durchsuchen wollte, wie ihm in der Anklage vorgeworfen wird. Ein solches Verhalten ist dem Beschuldigten auch nicht wesensfremd. Er weist mehrere Vorstrafen wegen Diebstahls auf, wobei sein Vorgehen teilweise identisch war. Im Verfahren, welches mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Januar 2016 erledigt wurde, wurde der Beschuldigte u.a. wegen versuchten Diebstahls verurteilt, weil er ein unverschlossenes Fahrzeug nach Vermögensgegenständen durchsuchte (Urk. D1/17/15). Weiter erging am 17. April 2019 ein Strafbefehl wegen Diebstahls, weil der Beschuldigte aus einem Fahrzeug eine Sonnenbrille entwendete (Urk. D1/17/17). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 wurde der Beschuldigte wegen mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls verurteilt, wobei ihm zur Last gelegt wurde, mehrfach Vermögensgegenstände aus (unverschlossenen) Fahrzeugen entwen-

det zu haben (Urk. 49/1). Dieses Urteil erging im abgekürzten Verfahren und ist in Rechtskraft erwachsen (Urk. 51). Schliesslich weist das dem Beschuldigten in Dossier 3 vorgeworfene Tatvorgehen auch auffällige Parallelen zum Diebstahl gemäss Dossier 1 auf, welchen der Beschuldigte anerkannt hat. Damals wurde das Garagentor mit einem Funksender geöffnet, welcher aus einem unverschlossenen Fahrzeug entwendet worden war. Mit der Vorinstanz ist daher als erstellt zu erachten, dass der Beschuldigte sich am 15. November 2020 in das Fahrzeug an der B._____-strasse ... in C._____- setzte, um dieses nach Wertgegenständen zu durchsuchen.

1.2. Rechtliche Würdigung

1.2.1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten als versuchten Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie als Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB (Urk. 38 S. 16 f.). Wie erwähnt, wurde der vor Vorinstanz weiter erfolgte Schuldspruch wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG nicht angefochten.

1.2.2. Die Verteidigung machte vor Vorinstanz geltend, dass eine Verurteilung des Beschuldigten wegen Diebstahlversuchs ausser Betracht falle. In abgestellten Fahrzeugen seien keine Wertsachen mehr zu erwarten. Insbesondere könnten die früher begehrten Autoradios nicht ausgebaut werden. In unverschlossenen Fahrzeugen fände sich nur noch wenig Geld für die Parkuhr oder Tiefgarage. Es fehle damit am Vorsatz für einen Fr. 300.- übersteigenden Deliktsbetrag. Es läge der Versuch einer Übertretung vor, welcher nicht strafbar sei (Urk. 30 S. 9 f.; Urk. 48 S. 3). Weiter bringt die Verteidigung vor, dass der Beschuldigte keinen Hausfriedensbruch begangen habe. Entgegen den Ausführungen in der Anklage habe er keinen umfriedeten Vorplatz betreten. Es habe sich um eine private Zufahrtsstrasse ohne jegliche Abgrenzung gehandelt. Die einzige eigentliche Abgrenzung sei der Zaun des benachbarten Weidegrundstücks, wie auf den Aufnahmen in den Untersuchungsakten zu sehen sei. Die spärliche Begrünung resp. Bewaldung könne sodann nicht mit einer "Hecke" gleichgesetzt werden. Damit fehle es am objektiven Tatbestand des Hausfriedensbruchs. Zudem fehle es auch

am subjektiven Tatbestand. Für den Beschuldigten sei nicht erkennbar gewesen, dass er die frei zugängliche Zufahrtsstrasse nicht habe betreten dürfen (Urk. 30 S. 8 f.; Urk. 48 S. 3; Urk. 55 S. 6 f.).

1.2.3. Richtet sich eine strafbare Handlung gegen das Vermögen nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter, auf Antrag, mit Busse bestraft (Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht setzt die Grenze für den geringen Vermögenswert im Sinne von Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB bei Fr. 300.– fest. Für die Anwendung von Art. 172^{ter} StGB entscheidend ist der Vorsatz des Täters, nicht der eingetretene Erfolg. Art. 172^{ter} StGB ist nur anwendbar, wenn der Täter von vornherein bloss einen geringen Vermögenswert oder einen geringen Schaden im Auge hatte. War der (Eventual-) Vorsatz des Täters auf eine den Grenzwert übersteigende Summe gerichtet, kommt Art. 172^{ter} StGB deshalb auch dann nicht zur Anwendung, wenn die Deliktssumme unter dem Grenzwert von Fr. 300.– liegt. Bei Taschen- und Einbruchdiebstählen ist ohne konkrete Gegenanzeigen in der Regel davon auszugehen, dass der Täter möglichst viel erbeuten wollte und einen Deliktsbetrag von über Fr. 300.– zumindest in Kauf nahm (Urteil des Bundesgerichts 6B_158/2018 vom 14. Juni 2018 E. 2.2 mit Hinweisen; BSK Strafrecht-WEISSENBERGER, 4. Aufl. 2019, N 35, 37 und 40 zu Art. 172^{ter}). Bei Diebstählen weist die Höhe der Deliktssumme meist eine zufällige Komponente auf, da sie von den für den Tätern auffindbaren Vermögensgegenständen abhängt. Der Vorinstanz ist sodann darin zu folgen, dass sich der Vorsatz bei einer Person, welche ein Fahrzeug nach Wertgegenständen durchsucht, in der Regel auf die maximal erreichbare Beute und nicht auf einen konkreten Betrag bezieht (Urk. 38 S. 16). Auch vorliegend ist mangels konkreter Hinweise, welche auf das Gegenteil schliessen liessen, davon auszugehen, dass der Beschuldigte beabsichtigte, möglichst grosse Beute zu machen, und sich sein (Eventual-) Vorsatz auf eine den Grenzwert von Fr. 300.– übersteigende Summe richtete. Weiter ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass sich in einem Fahrzeug ohne Weiteres Vermögensgegenstände mit einem Wert von über Fr. 300.– befinden können (Urk. 38 S. 16). Dies zeigt auch der Sachverhalt, welcher mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17. April 2019 beurteilt wurde. Der Beschuldigte wurde damals wegen Diebstahls verurteilt, weil er aus einem parkierten Fahrzeug eine

Sonnenbrille der Marke "Ray-Ban" im Wert von ca. Fr. 350.– entwendet hatte (Urk. D1/17/17). Auch bei den mit Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 beurteilten Diebstählen aus Fahrzeugen lagen die Deliktsbeträge mehrheitlich über Fr. 300.–, wobei in einem Fall Deliktsgut im Gesamtwert von Fr. 3'225.– entwendet wurde (Urk. 49/1). Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB ist daher zu bestätigen.

1.2.4. Die Strafbestimmung zum Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB schützt das sog. Hausrecht, d.h. die Befugnis, über einen bestimmten Raum ungestört zu herrschen und darin den eigenen Willen frei zu betätigen. Dieses geschützte Freiheitsrecht erstreckt sich auf den unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedeten Platz, Hof oder Garten. Als Umfriedung gelten nicht nur feste bauliche Einrichtungen wie Mauern oder Zäune, sondern auch Hecken oder heckenähnliche Bepflanzungen. Massgebend ist die Erkennbarkeit der Abgrenzung, nicht deren Lückenlosigkeit. Offene Plätze sind auch dann nicht geschützt, wenn sie zu einem Haus gehören (BSK Strafrecht-DELNON/RÜDY, a.a.O., N 12 und 16 zu Art. 186). Das Grundstück an der B._____-strasse ... in C._____ wird im Polizeirapport vom 16. November 2020 als abseits stehendes und mit Hecken und Bäumen umgebenes Einfamilienhaus beschrieben (Urk. D3/1 S. 2). Auf der Übersichtsaufnahme der Liegenschaft ist denn auch ersichtlich, dass das Grundstück, einschliesslich der hier in Frage stehende Vorplatz, durch die Bepflanzung vollumfänglich umschlossen wird (Urk. D3/5 S. 1). Am Tag nach dem anklagerelevanten Vorfall wurde eine Fotodokumentation der Örtlichkeit erstellt. Diese zeigt, dass der Beschuldigte, um zum Vorplatz zu gelangen, einen Zufahrtsweg betreten musste, welcher auf der einen Seite durch eine Hecke und auf der anderen Seite durch einen dünnen Elektrozaun von der Umgebung abgegrenzt wird (Urk. D3/5 S. 7). Am Anfang der Einfahrt befindet sich der Briefkasten des Hauses, welcher diesen Bereich ebenfalls als zum Grundstück gehörend abgrenzt. Der Vorplatz, auf welchem das Fahrzeug stand, wird auf der einen Seite durch eine halbhohe Mauer sowie Sträucher und Bäume und auf der anderen Seite durch eine lose Bepflanzung abgeschlossen (Urk. D3/5 S. 5 f.). Offen ist er lediglich gegen vorne (aufgrund der Zufahrt). Auf den anhand der Videoaufzeichnung erstellten Auf-

nahmen, deren Verwertbarkeit von der Verteidigung in Frage gestellt wird (Urk. 30 S. 7 f.; Urk. 55 S. 3 f.), kann zu Gunsten des Beschuldigten nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Der zum Einfamilienhaus an der B.____-strasse ... gehörende Vorplatz, auf welchem das Fahrzeug abgestellt war, ist deshalb auch für einen Dritten erkennbar als umfriedet im Sinne von Art. 186 StGB einzustufen. Dass dem Beschuldigten nicht bewusst war, dass dieser Platz nicht öffentlich zugänglich ist, ist nicht glaubhaft. Dies gilt umso mehr, als sich das Grundstück wie erwähnt von der Strasse zurückgesetzt befindet und der Beschuldigte, um zum Vorplatz zu gelangen, den privaten Zufahrtsweg zum Einfamilienhaus benutzen musste. Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB ist daher zu bestätigen.

2. Anklagevorwurf gemäss Dossier 4

2.1. Dem Beschuldigten wird in Dossier 4 vorgeworfen, sich am 25. August 2020 im Shoppingcenter F.____ in G.____ aufgehalten zu haben. Dies im Wissen, dass ihm mit Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 26. April 2019 für die Dauer von zwei Jahren untersagt worden sei, das Gemeindegebiet D.____ zu verlassen (Urk. 22 S. 3).

2.2. Gemäss dem Rapport der Kantonspolizei Aargau vom 29. Oktober 2020 wurde der Beschuldigte am 25. August 2020, 11.50 Uhr, anlässlich der Patrouillentätigkeit der Regionalpolizei Wettingen-Limmattal an der Bushaltestelle "H.____" in G.____ angehalten und kontrolliert. Eine Abklärung im Fahndungssystem Ripol ergab, dass der Beschuldigte mit einer Eingrenzung auf das Gemeindegebiet D.____ belegt war (Urk. D4/1 S. 2; vgl. auch Urk. D1/11/8 S. 2). Der Beschuldigte hat den Sachverhalt grundsätzlich anerkannt. Er hat eingeräumt, sich am 25. August 2020 im Shoppingcenter F.____ in G.____ aufgehalten und von der Eingrenzung gewusst zu haben (Urk. D4/2 S. 6 f.; Urk. 30 S. 11; Prot. I S. 12). Von der Verteidigung wird indes geltend gemacht, dass die Anhaltung, die Personenkontrolle, die Registerabfrage sowie die anschliessende Durchsuchung widerrechtlich erfolgt seien. Es habe keinen zulässigen Grund gegeben, den Beschuldigten und dessen Begleiter zu kontrollieren. Vom unrechtmässigen Handeln der Polizei würden alle nachfolgenden Beweiserhebungen

kontaminiert, weshalb sämtliche durch die polizeiliche Intervention erlangten Erkenntnisse unverwertbar seien (Urk. 30 S. 11 ff.; Prot. I S. 17; Urk. 55 S. 9 ff.).

2.3. Die Vorinstanz hat die Frage, ob die beim Beschuldigten durchgeführte Personenkontrolle rechtmässig war, offen gelassen. Dies mit der Begründung, dass der Beschuldigte eingestanden habe, in G._____ gewesen zu sein und von der Eingrenzung gewusst zu haben (Urk. 38 S. 14). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie bereits dargelegt, wurde aufgrund der am 25. August 2020 in G._____ durchgeführten Personenkontrolle des Beschuldigten festgestellt, dass er gegen die Eingrenzungsverfügung vom 26. April 2019 versties (Urk. D1/11/8 S. 2; Urk. D4/1 S. 2). Das Geständnis des Beschuldigten erfolgte, nachdem er mit den Erkenntnissen aus der Polizeikontrolle konfrontiert worden war. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise dafür, dass der Aufenthalt des Beschuldigten in G._____ unabhängig von der in Frage stehenden Kontrolle festgestellt worden wäre. Vor diesem Hintergrund kann die Frage der Verwertbarkeit der Erkenntnisse aus der am 25. August 2020 durchgeführten Personenkontrolle nicht offen gelassen werden.

2.4. Die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung richtet sich nach der StPO (Art. 15 Abs. 1 StPO). Für die weiteren polizeilichen Aufgaben, insbesondere der sicherheitspolizeilichen Aufgabe der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung, kommt die Polizeigesetzgebung von Bund und Kantonen zur Anwendung. Personenkontrollen können sowohl aus sicherheitspolizeilichen Gründen (zur Gefahrenabwehr) als auch aus strafprozessualen Gründen (im Interesse der Aufklärung einer Straftat) erfolgen. Während die Anhaltung nach kantonalem Recht sicherheitspolizeiliche Anhaltspunkte voraussetzt, ist für die Anwendbarkeit der StPO ein strafprozessualer Anfangsverdacht erforderlich, wobei die Übergänge fließend sein können (Urteil des Bundesgerichts 6B_1174/2017 vom 7. März 2018 E. 4.3; BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, 2. Aufl. 2014, N 5 zu Art. 215). Im Rapport der Kantonspolizei Aargau vom 29. Oktober 2020 wird lediglich festgehalten, dass der Beschuldigte anlässlich einer Patrouillentätigkeit angehalten und kontrolliert worden sei (Urk. D4/1 S. 2). Im Rapport der Regionalpolizei Wettingen-Limmattal vom 25. August 2020 wird ausgeführt, anlässlich der Patrouillentätigkeit

hätten zwei unbekannte Männer bei der Bushaltestelle "H. _____" auf einer Sitzbank sitzend festgestellt und einer Kontrolle unterzogen werden können (Urk. D1/11/8 S. 2). Welches Motiv dem polizeilichen Handeln zugrunde lag, lässt sich den Rapporten nicht entnehmen. Auch aus den weiteren Akten ergeben sich keine Hinweise darauf. Vor diesem Hintergrund muss offen bleiben, ob die Kontrolle auf einem strafprozessualen Anfangsverdacht beruhte oder aus sicherheitspolizeilichen Gründen erfolgte. In der vorliegenden Konstellation ist indes nicht entscheidend, ob die Grundlage für die polizeiliche Massnahme in der Strafprozessordnung oder im kantonalen Polizeigesetz zu finden ist. Beide Bestimmungen setzen sachliche Gründe für die Personenkontrolle voraus. Gemäss Art. 215 Abs. 1 StPO kann die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten, um ihre Identität festzustellen. Einen konkreten Straftatverdacht setzt die polizeiliche Anhaltung nicht voraus. Es genügt, dass nach den Umständen der konkreten Situation ein Zusammenhang der betreffenden Person mit Delikten als möglich erscheint. Wie jede andere polizeiliche Massnahme muss eine Anhaltung verhältnismässig sein und sich auf sachliche Gründe abstützen, wie etwa deliktsträchtige Orte und Zeiten oder ein Treffen mit gesuchten Personen. Sie darf nicht um ihrer selbst willen, ohne Grund oder aus beliebigen oder gar schikanösen Gründen stattfinden (BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, a.a.O., N 7 zu Art. 215; WEDER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 8 zu Art. 215). Das vorliegend anwendbare Polizeigesetz des Kantons Aargau vom 6. Dezember 2005 (PolG/AG) setzt ebenfalls objektive Anhaltspunkte für die Personenkontrolle und polizeiliche Anhaltung voraus. Gemäss § 29 Abs. 1 PolG/AG kann die Polizei Personen in begründeten Fällen zur Verhinderung oder Aufdeckung von Straftaten und zur Abwehr von Gefahren kontrollieren. Für eine Anhaltung nach kantonalem Polizeigesetz genügt daher grundsätzlich, dass die Polizei in Erfüllung ihrer Aufgaben bzw. zur Gefahrenabwehr tätig wird. Die Anhaltung darf aber – ebenso wie diejenige nach Art. 215 StPO – nicht anlassfrei erfolgen (DONATSCH, Die Anhaltung im Spannungsfeld von Strafprozessrecht und Polizeirecht, in CG - Collection genevoise, Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal, 2021, S. 77 f.). Das Bundesgericht hat in Bezug auf § 21 Abs. 1 PolG/ZH festgehalten, die Perso-

nenidentifikation müsse zur polizeilichen Aufgabenerfüllung notwendig sein. Sei die Massnahme nicht notwendig, könne sie von vornherein nicht als gerechtfertigt und verhältnismässig betrachtet werden. Mit dem Begriff der Notwendigkeit werde zum Ausdruck gebracht, dass spezifische Umstände vorliegen müssten, damit die Polizeiorgane Identitätskontrollen vornehmen dürften. Die Kontrolle dürfe nicht anlassfrei erfolgen. Es müssten objektive Gründe, besondere Umstände, spezielle Verdachtselemente dazu Anlass geben oder diese rechtfertigen. Dazu würden eine verworrene Situation, die Anwesenheit in der Nähe eines Tatortes, eine Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, Verdachtselemente hinsichtlich einer Straftat und dergleichen zählen. Identifikationen aus bloss vorgeschobenen Gründen, persönlicher Neugierde oder andern nichtigen Motiven seien nicht zulässig (BGE 136 I 87 E. 5.2). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich führte diesbezüglich aus, für eine Personenkontrolle gemäss § 21 Abs. 1 PolG/ZH müssten spezifische Umstände vorliegen. Die Feststellung solcher Umstände aufgrund von polizeilichen Erfahrungswerten könne genügen, wenn diese objektiv nachvollziehbar seien. Im frühen Stadium des polizeilichen Handelns dürfte an die Verdachtslage kein allzu strenger Massstab gestellt werden (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00014 vom 1. Oktober 2020 E. 2.3 und 5.7.1).

2.5. Wie erwähnt, ergibt sich weder aus den Polizeirapporten vom 25. August 2020 und 29. Oktober 2020 noch aus den weiteren Akten, aus welchem Grund der Beschuldigte am 25. August 2020 einer Personenkontrolle unterzogen wurde. Insbesondere sind daraus keine Hinweise dafür ersichtlich, dass ein Zusammenhang des Beschuldigten zu einer Straftat vermutet wurde. Ein strafprozessualer Grund für die Personenkontrolle ist damit nicht erkennbar. Den Akten lassen sich sodann keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das polizeiliche Handeln im damaligen Zeitpunkt aufgrund von äusseren Umständen, wie etwa einer verworrenen Situation, der Anwesenheit in der Nähe eines Tatorts oder der Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, geboten war. Die Kontrolle fand an einem Dienstag gegen Mittag bei der Bushaltestelle des Shoppingcenters G._____ statt (Urk. D1/11/8 S. 1 f.; Urk. D4/1 S. 1 f.). Besondere Verhältnisse, welche das polizeiliche Vorgehen an diesem Ort und zu dieser Zeit erklären würden, lagen damit ebenfalls nicht vor. Den Polizeirapporten lässt sich auch nicht entnehmen, dass

sich der Beschuldigte vor der Kontrolle auffällig benommen oder diese durch sonstiges Verhalten veranlasst hätte. Der vorliegende Fall unterscheidet sich damit von der Konstellation, welche dem Urteil des Bundesgerichts 6B_1174/2017 zugrunde lag. In diesem Fall war das Obergericht des Kantons Zürich aufgrund des als ausweichend wahrgenommenen Verhaltens des Beschuldigten und den situativen Gegebenheiten am Hauptbahnhof Zürich davon ausgegangen, dass für die Personenkontrolle minime objektive Anhaltspunkte vorlagen, was vom Bundesgericht als nicht willkürlich beurteilt wurde (E. 4.8). Damit soll keineswegs gesagt werden, dass die Personenkontrolle des Beschuldigten vom 25. August 2020 ohne Anlass erfolgte oder gar rassistisch motiviert war, wie die Verteidigung vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungsverhandlung insinuierte (Urk. 30 S. 11; Prot. I S. 12 f. und 17; Urk. 55 S. 8 f.). Umgekehrt erscheint es aber auch nicht zulässig, zu Lasten des Beschuldigten anzunehmen, dass die Personenkontrolle aufgrund von irgendwelchen spezifischen Umständen geboten war, wenn sich den Akten mangels genügender Dokumentation des polizeilichen Handelns keinerlei Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen. Bei den aus der Personenkontrolle vom 25. August 2020 gewonnenen Erkenntnissen handelt es sich damit um rechtswidrig erhobene Beweismittel im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn sie im Rahmen der präventivpolizeilichen Tätigkeit erhoben wurden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_908/2019 vom 7. Oktober 2019 E. 4; BSK StPO-GLESS, a.a.O., N 38 zu Art. 141; KELLER, in Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 4 zu Art. 15; WOHLERS, in Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 9 zu Art. 141; ZIMMERLIN/GALELLA, Aspekte der beweismässigen Verwertbarkeit von polizeirechtlich erhobenen Informationen im Strafverfahren, fp 2019, 374 ff., S. 375 f.). Nachdem keine schwere Straftat zu beurteilen ist, dürfen diese Beweise im Strafverfahren nicht verwertet werden. Dies gilt auch für die Aussagen des Beschuldigten, welche erst auf Vorhalt der Erkenntnisse aus der Personenkontrolle erfolgten. Weitere Beweismittel liegen nicht vor. Der Beschuldigte ist daher in Bezug auf Dossier 4 vom Vorwurf der

Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG freizusprechen.

III. Sanktion

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz widerrief die mit Entscheid des Amts für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 für eine Freiheitsstrafe von 94 Tagen unter Ansetzung einer Probezeit von 1 Jahr verfügte bedingte Entlassung und ordnete den Vollzug der Reststrafe von 94 Tagen Freiheitsstrafe an. Sie bestrafte den Beschuldigten unter Einbezug des widerrufenen Strafteils mit einer Gesamtstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020. Die Freiheitsstrafe wurde für vollziehbar erklärt (Urk. 38 S. 32). Nachdem einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben hat, fällt aufgrund des Verschlechterungsverbotes eine strengere Bestrafung ausser Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO).

1.2. Mit Eingabe vom 15. Mai 2022 (Datum Poststempel) reichte die Verteidigung das Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 zu den Akten (Urk. 48). Mit diesem Urteil wurde der Beschuldigte wegen mehrfachen, teilweise versuchten, Diebstahls, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage (teilweise geringfügig), Gewalt und Drohung gegen Behörde und Beamte, mehrfacher Missachtung einer Eingrenzung, rechtswidrigen Aufenthalts sowie mehrfacher Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung der Ausweispapiere zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten und einer Busse von Fr. 1'000.– verurteilt, wobei die Strafe teilweise als Zusatzstrafe zu den Urteilen der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Juli 2019, der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 9. Juli 2021 und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 13. Juli 2021 sowie unter Bildung einer Gesamtstrafe zum Entscheid vom 24. April 2020 des Amts für Justizvollzugs des Kantons Aargau ausgesprochen wurde. Das Bezirksgericht Zurzach widerrief die dem Beschuldigten mit Entscheid des Amts für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 gewährte bedingte Entlassung und ordnete den Vollzug dieser Strafe im Rahmen der gebildeten Gesamtstrafe an. Das

Urteil vom 4. Mai 2022 erging im abgekürzten Verfahren und ist in Rechtskraft erwachsen (Urk. 49/1; Urk. 51). Damit fällt eine Rückversetzung im vorliegenden Verfahren ausser Betracht. Auf den entsprechenden Antrag ist nicht einzutreten.

2. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln

Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung umfassend und zutreffend dargelegt. Auf die diesbezüglichen Erwägungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 38 S. 18 ff.). Als schwerstes Delikt ist Diebstahl mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Ausserordentliche Umstände, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen, liegen nicht vor.

3. Sanktionsart

3.1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips ist nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; BGE 144 IV 217 E. 2.2; BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2; je mit Hinweisen). Am Vorrang der Geldstrafe hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 mit Hinweisen). Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn (lit. a.) eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder (lit. b.) eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann. Es hat die Wahl der Freiheitsstrafe näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB).

3.2. Die Vorinstanz hat für alle zu beurteilenden Delikte Freiheitsstrafen ausgefällt, was angesichts der strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten nicht zu beanstanden ist und auch von der Verteidigung nicht in Frage gestellt wird (vgl. Urk. 30 S. 1; Urk. 48 S. 2; Urk. 55 S. 1). Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der vorliegend zu beurteilenden Delikte bereits mehrfach einschlägig vorbestraft (Urk. 50). Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Januar 2016 wurde er wegen versuchter schwerer Körperverletzung, versuchten Diebstahls und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 10 Monaten bestraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. April 2019 wurde er sodann wegen rechtswidrigen Aufenthalts mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Kurze Zeit darauf delinquierte der Beschuldigte erneut. Mit Strafbefehl vom 17. April 2019 wurde er wegen Diebstahls sowie Übertretung des AIG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 80 Tagen und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Auf einen Widerruf der mit Strafbefehl vom 4. April 2019 bedingt ausgesprochenen Strafe wurde verzichtet. Nur einen Monat später wurde der Beschuldigte wieder straffällig. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Juli 2019 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls, Beschimpfung, Hinderung einer Amtshandlung und Verweisungsbruchs mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Die Staatsanwaltschaft Baden verlängerte die Probezeit der mit Strafbefehl vom 4. April 2019 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe. Sodann wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17. November 2019 wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 29. Juli 2020 wegen Hehlerei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten bestraft (diese Verurteilung stellt lediglich in Bezug auf die Delikte gemäss Dossier 3 eine Vorstrafe dar). Der Beschuldigte wurde am 16. Mai 2020 bedingt aus dem Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 9. Juli 2019 sowie mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17. November 2019 ausgesprochenen Freiheitsstrafen entlassen, wobei ihm eine Probezeit von einem Jahr angesetzt wurde. Den Diebstahl gemäss Dossier 1 beging der Beschuldigte

nur wenige Wochen nach der Entlassung aus dem Vollzug. Die Delikte gemäss Dossier 3 wurden zudem nur wenige Monate nach Ergehen des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 begangen. Der Beschuldigte liess sich durch die bisher gegen ihn verhängten unbedingten Freiheitsstrafen nicht von weiterer Delinquenz abhalten, sondern wurde jeweils innert kürzester Zeit wieder einschlägig rückfällig. Unter diesen Umständen besteht keine Veranlassung, einzelne der heute zu beurteilenden Straftaten mit einer Geldstrafe zu sanktionieren. Angesichts der Hartnäckigkeit der Delinquenz des Beschuldigten und der Tatsache, dass sämtliche bisher gegen ihn verhängten Sanktionen die ihnen zugedachte präventive Wirkung verfehlten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Geldstrafe, selbst wenn sie unbedingt ausgesprochen würde, die angestrebte Wirkung zu erreichen vermag.

4. Teilweise retrospektive Konkurrenz

4.1. Wie bereits dargelegt, wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 wegen Hehlerei zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt (Urk. 50). Der Diebstahl gemäss Dossier 1 wurde am 14./15. Juni 2020 und damit vor dieser Entscheidung begangen. Die dem Beschuldigten in Dossier 3 vorgeworfenen Delikte wurden am 15. November 2020 und damit vor den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 9. Juli 2021 und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 13. Juli 2021 begangen. Es ist daher die Ausfällung einer (teilweisen) Zusatzstrafe zu prüfen.

4.2. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Ist über Straftaten zu befinden, welche teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen wurden, ist von einer teilweisen retrospektiven Konkurrenz auszugehen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Delikte vor dem Ersturteil und die Delikte nach dem Ersturteil bei der teilweisen retrospektiven Konkurrenz getrennt und selbständig zu behandeln. Zuerst sind die Straftaten zu sankti-

onieren, die vor dem rechtskräftigen früheren Urteil begangen wurden. Kommt die gleiche Strafart wie im Ersturteil in Betracht, hat das Gericht in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe auszufällen. Das Ermessen des Gerichts beschränkt sich dabei auf die von ihm vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2). In einem zweiten Schritt ist die Strafe für die Straftaten nach dem Ersturteil festzusetzen. Schliesslich sind die ermittelten Strafen zusammenzuzählen, was die zu verhängende Strafe ergibt (BGE 145 IV 1 E. 1; MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 550 ff.).

4.3. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat bestrafte den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 29. Juli 2020 mit einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten. Angesichts des Umstands, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt einschlägig vorbestraft und gegen ihn bereits eine mehrjährige Freiheitsstrafe ausgesprochen worden war, hätte das Gericht aus spezialpräventiven Gründen für den Diebstahl gemäss Dossier 1 ebenfalls auf eine Freiheitsstrafe erkannt, wenn es sämtliche Straftaten gleichzeitig beurteilt hätte. Mit der Vorinstanz ist für den Diebstahl gemäss Dossier 1 deshalb eine Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 auszufällen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 48 S. 1 f.; Urk. 55 S. 13 f.) ist demgegenüber keine Zusatzstrafe zu den Strafbefehlen vom 9. und 13. Juli 2021 bzw. zum Urteil des Bezirksgerichts Zurchach vom 4. Mai 2022 auszusprechen. Der Beschuldigte beging die mit diesen Entscheiden beurteilten Delikte nach der erstinstanzlichen Verurteilung im vorliegenden Verfahren. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt Art. 49 Abs. 2 StGB in einer solchen Konstellation nicht zum Tragen. Es soll nur derjenige in den Genuss der in der Regel vorteilhaften Zusatzstrafe kommen, bei dem der erstinstanzliche Richter die mehreren Straftaten gleichzeitig hätte aburteilen können, nicht aber derjenige, der erneut delinquierte, nachdem er wegen anderer Delikte erstinstanzlich verurteilt und mithin eindringlich gewarnt worden ist (vgl. dazu BGE 138 IV 113 E. 3.4 mit Hinweisen; BGE 145 IV 1 E. 1.2; Urteil des Bundesgerichts 6b_837/2019 vom 6. Dezember 2019 E. 1.1 f.).

4.4. Nachfolgend sind daher zwei Strafen in Bezug auf die zu beurteilenden Straftaten zu bilden, die eine für den Diebstahl gemäss Dossier 1, bei dem retro-spektive Konkurrenz zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 besteht, und die andere für die Delikte, welche nach diesem Ent-scheid verübt wurden. Die ermittelten Strafen sind in der Folge zu addieren.

5. Diebstahl vom 14./15. Juni 2020 (Dossier 1)

5.1. Gemäss erstelltem Sachverhalt hat der Beschuldigte beim Diebstahl gemäss Dossier 1 zwei Lederjacken sowie ein E-Bike aus einer Garage entwendet (Urk. 38 S. 9). Der Gesamtwert dieser Vermögenswerte kann anhand der Akten nicht mit Sicherheit bestimmt werden. Angesichts des entwendeten E-Bikes ist mit der Vorinstanz und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 55 S. 12) indes von einem Deliktsbetrag in der Grössenordnung von mehreren hundert Franken auszugehen (Urk. 38 S. 22). Das Tatvorgehen setzte keine besondere Raffi-nesse oder spezielle Fähigkeiten voraus. Um die Garage betreten zu können, musste der Beschuldigte aber erst einen Funksender aus dem auf dem Grund-stück abgestellten unverschlossenen Fahrzeug behändigen, um damit das Gara-gentor öffnen zu können. In der Folge hat er nicht einfach wahllos Gegenstände mitgenommen, sondern sich auf wertvolle Vermögenswerte, wie das E-Bike, kon-zentriert (Urk. D1/1 S. 3 ff.). Dies weist auf zielgerichtetes Vorgehen hin. Dem Be-schuldigten ist direktvorsätzliches Handeln anzulasten. Andere als finanzielle und damit egoistische Beweggründe sind nicht ersichtlich. Mit der Vorinstanz ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er zum damaligen Zeit angetrunken und seine Hemmschwelle deshalb herabgesetzt war, was leicht strafmindernd zu be-rücksichtigen ist. Insgesamt ist von einem sehr leichten Tatverschulden und einer hypothetischen Einsatzstrafe im Bereich von rund 45 Tagen auszugehen.

5.2. In Bezug auf das Vorleben und die persönliche Verhältnisse des Beschuldig-ten kann auf unten stehende Erwägungen verwiesen werden (Ziff. III.6.2.1.). Dar-aus ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände. Straferhöhend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tatbegehung bereits mehrfach einschlägig vorbestraft war und das Delikt nur kurze Zeit nach der be-dingten Entlassung aus dem Strafvollzug verübt hat. Damit verletzte er auch die

ihm in diesem Zusammenhang angesetzte Probezeit. Sein Geständnis ist nur mässig strafmindernd zu berücksichtigen, zumal eine erdrückende Beweislage vorlag. An einer in der besagten Garage sichergestellten Zigarettenschmuckpackung wurden DNA-Spuren festgestellt, welche dem Beschuldigten zugeordnet werden konnten (Urk. D1/1 S. 4; Urk. D1/2 S. 2; Urk. D1/8/2-3). Bei der in der Folge am Aufenthaltsort des Beschuldigten im Rückkehrzentrum D._____ durchgeführten Hausdurchsuchung wurden zwei Motorradjacken sichergestellt, welche beim Vorfall vom 14./15. Juni 2020 entwendet worden waren (Urk. D1/1 S. 7; Urk. D1/3 S. 4; Urk. D1/10/2-3). Reue und Einsicht sind beim Beschuldigten zudem nicht erkennbar. Die einschlägigen Vorstrafen und die Tatbegehung während der bedingten Entlassung wirken sich erheblich straf erhöhend aus. Als angemessen erweist sich eine Freiheitsstrafe von 70 Tagen.

5.3. Wie bereits dargelegt, ist für den Diebstahl gemäss Dossier 1 eine Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 ausgesprochenen Freiheitsstrafe auszufällen. In Anwendung des Asperationsprinzips erweist sich für das neu zu beurteilende Delikt sowie die bereits abgeurteilte Straftat eine hypothetische Gesamtstrafe von 4 ½ Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Davon sind die bereits mit Strafbefehl vom 29. Juli 2020 ausgesprochenen 3 Monate Freiheitsstrafe abzuziehen. Damit ist der Beschuldigte für den Diebstahl gemäss Dossier 1 mit einer Freiheitsstrafe von 45 Tagen zu bestrafen. Dies als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020.

6. Delikte vom 15. November 2020 (Dossier 3)

6.1. Tatkomponente

6.1.1. Die Vorinstanz hat in Bezug auf die objektive Tatschwere des Diebstahls gemäss Dossier 3 zutreffend festgehalten, dass der Beschuldigte nur die Türe des auf dem Vorplatz parkierten und unverschlossenen Fahrzeugs öffnen musste, um das Fahrzeuginnere nach Wertgegenständen durchsuchen zu können (Urk. 38 S. 23). Das Tatvorgehen setzte damit eine gewisse Unverfrorenheit, aber keine besondere Raffinesse voraus. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich.

Es ist von finanziellen und damit egoistischen Beweggründen auszugehen. Im Vorverfahren und vor Vorinstanz machte der Beschuldigte geltend, dass er im Zeitpunkt der Tatbegehung betrunken gewesen sei (Urk. D3/3/1 S. 2 f.; Prot. I S. 8 ff.). Aus den Akten ergibt sich, dass nach seiner Verhaftung ein Atemalkoholtest durchgeführt wurde, welcher einen Wert von 0.92 mg/Liter ergab, was 1.84 Gewichtspromille entspricht (Urk. D1/11/23 S. 2; Urk. D3/1 S. 4), wobei mit der Vorinstanz zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass der Wert im Zeitpunkt der Tatbegehung etwas höher war. Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit keine vorrangige Bedeutung zu. Sie bietet lediglich eine grobe Orientierungshilfe. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter zwei Gewichtspromille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist und dass bei einer solchen von drei Promille und darüber meist Schuldunfähigkeit vorliegt. Diese Vermutung kann im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden. Zwischen der Blutalkoholkonzentration und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie gibt es keine feste Korrelation; stets sind Alkoholgewöhnung, die Tatsituation sowie die weiteren Umstände in die Beurteilung der Schuldfähigkeit einzubeziehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1050/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.3 mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass angesichts des vom Beschuldigten geltend gemachten regelmässigen Alkoholkonsums von einer ausgeprägten Alkoholgewöhnung ausgegangen werden muss, ist zu seinen Gunsten von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt auszugehen. Das Tatverschulden wird durch die subjektive Tatschwere deshalb leicht gemindert. Der Umstand, dass es beim versuchten Diebstahl blieb, wirkt sich demgegenüber nicht wesentlich strafmindernd aus, zumal die versuchte Tatbegehung nicht auf eigenes Verhalten des Beschuldigen, sondern darauf zurückzuführen ist, dass er bei der Tatausführung von der Geschädigten gestört wurde. Als angemessen erweist sich eine Freiheitsstrafe im Bereich von 30 Tagen.

6.1.2. Was die objektive Tatschwere des Hausfriedensbruchs anbelangt, ist festzustellen, dass der Beschuldigte nachts ohne Einwilligung einen umfriedeten Vorplatz zu einem Einfamilienhaus betrat. Die Privatsphäre und das Sicherheitsgefühl

der Geschädigten wurde damit nicht im gleichen Mass tangiert, wie es beim Eindringen in eine Privatwohnung der Fall gewesen wäre. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und egoistisch, auch wenn er den Hausfriedensbruch nicht zum "Selbstzweck" beging, sondern weil dieses Delikt für ihn unverzichtbares Mittel zur Verübung des Diebstahls war. Angesichts der Alkoholisierung ist wie erwähnt von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Angesichts des sehr leichten Tatverschuldens erweist sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 5 Tage als angemessen.

6.1.3. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere der Missachtung der Eingrenzung gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte einmal und bloss für kurze Zeit gegen die Eingrenzung verstossen hat. Er entfernte sich zudem nicht allzu weit vom zulässigen Bereich. Angesichts der widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten muss offen bleiben, weshalb er sich an diesem Tag nach C._____ begab. Wie erwähnt, gab er zunächst an, dass er damals die Bahnstation D._____ verpasst und versehentlich nach C._____ gefahren sei. Vor Vorinstanz führte er demgegenüber aus, dass er unterwegs zu seinem Freund gewesen sei, welcher in einem Dorf nach C._____ gewohnt habe. Ein nachvollziehbarer Anlass für die Missachtung der Eingrenzung liegt indes in keinem der Fälle vor. Wie sich aus der Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 26. April 2019 ergibt, soll mit der Eingrenzung nicht nur die Anwesenheit des Beschuldigten mit Blick auf den Vollzug der Wegweisung kontrolliert, sondern ihm auch bewusst gemacht werden, dass er sich illegal in der Schweiz aufhält und nicht vorbehaltlos von den mit der Anwesenheit verbundenen Freiheiten profitieren kann (Urk. D3/6). Mit seinem Verhalten bringt der Beschuldigte zum Ausdruck, dass er sich schlichtweg nicht um den Entscheid des Migrationsamts kümmert. In subjektiver Hinsicht ist von vorsätzlichem Handeln auszugehen. Wie erwähnt, ist aufgrund der Alkoholisierung des Beschuldigten eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen. Für die Missachtung der Eingrenzung rechtfertigt sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 30 Tage.

6.2. Täterkomponente

6.2.1. Aus den Akten und den Befragungen des Beschuldigten ergibt sich Folgendes zu seinen persönlichen Verhältnissen: Der Beschuldigte ist im Jahr 1967 in I._____ geboren. Er wuchs in I._____ zusammen mit drei Schwestern und vier Brüdern auf und besuchte die Schule bis zur 5. Klasse. Gemäss seinen Angaben vor Vorinstanz machte der Beschuldigte in I._____ eine Ausbildung in Typografie und arbeitete auch auf diesem Beruf. Im Jahr 2014 kam der Beschuldigte über Frankreich und Italien in die Schweiz. Mit Entscheid vom 11. November 2014 trat des Bundesamt für Migration auf sein Asylgesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz nach Italien weg. Nachdem die Frist zur Überstellung nach Italien abgelaufen war, ging die Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschuldigten auf die Schweiz über, worauf das Asylverfahren wieder aufgenommen wurde. Mit Entscheid vom 6. Juli 2016 lehnte das Staatssekretariat für Migration das Asylgesuch des Beschuldigen ab und wies ihn aus der Schweiz weg. In der Schweiz hat der Beschuldigte mangels Arbeitsbewilligung nie gearbeitet. Er erhält Fr. 10.– bis Fr. 18.– Nothilfe pro Tag ausbezahlt. Vor seiner Verhaftung in einem anderen Verfahren lebte er im Rückkehrzentrum D._____. Der Beschuldigte hat weder Vermögen noch Schulden. Er ist ledig und hat keine Kinder (Urk. D1/9/3; Urk. D1/17/8 S. 2 ff.; Urk. D1/17/9 S. 2 f.; Prot. I S. 13 ff.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

6.2.2. Der Beschuldigte ist in Bezug auf Vermögensdelikte sowie Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz bereits mehrfach einschlägig vorbestraft (Urk. 50). Es kann diesbezüglich auf die oben stehenden Erwägungen verwiesen werden (Ziff. III.3.2.). Die Delikte gemäss Dossier 3 beging der Beschuldigte nur wenige Monate nach Ergehen des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020, mit welchem er mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten bestraft wurde. Er verletzte damit die ihm mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug angesetzte Probezeit. Zudem delinquierte der Beschuldigte während laufendem Strafverfahren. Offensichtlich vermochten ihn weder die bisher ergangenen Verurteilungen noch der

Vollzug von mehreren Freiheitsstrafen in irgendeiner Weise zu beeindrucken. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt damit von ausgeprägter Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit. Angesichts der einschlägigen Vorstrafen sowie der Delinquenz während laufender Probezeit sowie während laufendem Strafverfahren erscheint eine erhebliche Straferhöhung als angezeigt.

6.2.3. Der Beschuldigte zeigte sich in Bezug auf die Delikte gemäss Dossier 3 nur teilweise geständig. Insbesondere bestritt er, dass er damals einen Diebstahl habe begehen wollen. Das in Bezug auf die Missachtung der Eingrenzung vorliegende Geständnis ist nicht strafmindernd zu werten. Der Beschuldigte wurde von der Geschädigten bei der Deliktsbegehung beobachtet und bis zum Eintreffen der Polizei vor Ort festgehalten (Urk. D3/1 S. 2). Angesichts dieser Beweislage blieb kein Raum für Bestreitungen. Reue oder Einsicht sind beim Beschuldigten nicht erkennbar. Das Nachtatverhalten ist daher neutral zu werten.

6.3. Fazit

In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erweist sich für die Delikte gemäss Dossier 3 eine Freiheitsstrafe von 3 ½ Monaten als angemessen.

7. Gesamtfazit

Nach Massgabe der vorstehenden Erwägungen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die vorstehend genannten 3 ½ Monate Freiheitsstrafe und die Zusatzstrafe von 45 Tagen Freiheitsstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 zu addieren (vgl. vorne Ziff. III.4.). Damit resultiert eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten, wobei diese als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 auszusprechen ist. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 9 Tagen an die Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

8. Vollzug

8.1. Bei einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs erfüllt (Art. 42 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit Urteil des

Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 19. Januar 2016 mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 10 Monaten bestraft wurde (Urk. 50). Der Aufschub der Freiheitsstrafe ist daher nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 SGB).

8.2. Hinsichtlich der strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten kann auf obige Ausführungen verwiesen werden (Ziff. III.3.2.). Der Beschuldigte hat im Zeitraum 2016 bis 2019 insgesamt fünf einschlägige Verurteilungen erwirkt, was bei der Prognosestellung als erheblich ungünstiges Element zu gewichten ist. Die bisher gegen ihn verhängten Sanktionen hielten ihn nicht davon ab, nur kurze Zeit nach den entsprechenden Verurteilungen wieder einschlägig straffällig zu werden. Der Beschuldigte delinquierte während laufender Probezeit und teilweise während laufendem Strafverfahren. Sein Verhalten zeugt von erheblicher Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit. Negativ zu werten ist auch, dass der Beschuldigte im Verfahren keinerlei Reue oder Einsicht gezeigt hat. Eine Änderung in seinem Verhalten ist nicht ersichtlich. Aus den Akten ergibt sich vielmehr, dass der Beschuldigte nach Ergehen des vorinstanzlichen Urteils weiter delinquent hat. Mit der Vorinstanz ist die Freiheitsstrafe deshalb zu vollziehen.

IV. Landesverweisung

1. Ausgangslage

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB ist der Ausländer wegen Diebstahls (Art. 139) in Verbindung mit Hausfriedensbruch (Art. 186) unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen. Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Der Deliktskatalog gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB stellt die Konkretisierung von Art. 121 Abs. 3 und 4 BV dar und ist abschliessend (BERTOSSA, in Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N 9 zu Art. 66a). Der in der Verfassung verwendete Bezeichnung "eines Einbruchsde-

likts" ist kein Begriff des schweizerischen Strafrechts und wurde mit Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB umgesetzt. Gemäss Botschaft ist darunter folgender Sachverhalt zu verstehen: Um einen Diebstahl zu begehen, dringt der Täter in ein Haus, eine Wohnung oder einen Geschäftsraum ein, der fremdem Hausrecht untersteht. Neben dem Einbruchsdiebstahl wird auch der sog. Einschleichen diebstahl erfasst, bei dem der Täter sich in einem fremden Raum einschleicht, ohne dass Schlösser, Türen, Fenster oder Ähnliches zerstört werden (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975 ff., S. 6022). Das Bundesgericht setzte sich im Zusammenhang mit einem Ladendiebstahl mit Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB auseinander. Es hielt fest, bei der Verfassungsauslegung sei vom Wortlaut der Norm auszugehen; dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz komme dabei besondere Bedeutung zu. Das Wort "Einbruch" sei die Substantivierung des Verbs "einbrechen", das primär bedeute: "gewaltsam in ein Gebäude, in einen Raum o.Ä. eindringen (um etwas zu stehlen). Der über die "Ausschaffungsinitiative" in die Verfassung eingeführte politisierte kriminologische Begriff des "Einbruchsdelikts" sei (wie jener des "Drogenhandels") ohne "strafrechtlich bestimmten Inhalt", aber von medial eingängiger Bildhaftigkeit. Das dürfte auch die landläufig "gewöhnliche" Bedeutung des Worts Einbruchsdelikt in der Schweiz wiedergeben. Ein eigentlicher Gewaltakt sei nach der Umsetzungsnorm von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB nicht erforderlich, da bereits der "Einschleichen diebstahl" erfasst werde. Auch das Unrecht des Hausfriedensbruchs liege im Eindringen in einen Raum durch die unerwünschte Person. Bereits ein Betreten entgegen dem Willen des Hausherrn sei objektiv tatbestandsmässig. Dieses Eindringen als solches sei kein "Einbruchsdelikt". Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip sei nicht anzunehmen, dass ein Ladendiebstahl unter schlichter Verletzung eines (hier soweit ersichtlich privatrechtlichen) Hausverbots in einem dem Publikum offenstehenden Verkaufsgeschäft zu einer obligatorischen Landesverweisung führe. Massgebend sei der Wortlaut der Bundesverfassung. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB sei im Sinne der Bundesverfassung tatsächlich als Einschleichen- oder Einbruchsdiebstahl auszulegen. Der gemeinübliche Ladendiebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch (der bei Verletzung eines Hausverbots in einem Kaufhaus vorliege) sei nicht unter Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB zu subsumieren (BGE 145 IV 404

E. 1.5.2; vgl. dazu auch BRUN/FABBRI, Die Landesverweisung – neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, in: recht 4/2017, S. 236 f.).

2. Würdigung

Der Beschuldigte wird in Dossier 3 wegen versuchten Diebstahls und eines dabei verübten Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen. Es wird ihm zur Last gelegt, unrechtmässig einen zu einem Einfamilienhaus gehörenden umfriedeten Vorplatz betreten und das dort abgestellte unverschlossene Fahrzeug nach Wertgegenständen durchsucht zu haben. Der Beschuldigte hat im Zusammenhang mit dem Diebstahl keine Sachbeschädigung begangen. Anders als in der Konstellation, welche dem Urteil des Bundesgerichts 145 IV 404 zugrunde lag, ist ihm aber anzulasten, sich an einer dem Publikum nicht zugänglichen Örtlichkeit aufgehalten zu haben. Dabei ist er indes nicht in einen Innenraum eingedrungen, sondern hat sich unberechtigterweise auf einem (umfriedeten) Vorplatz aufgehalten. Wie bereits dargelegt, sollen mit Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB Straftaten erfasst werden, bei welchen der Diebstahl mit einem unberechtigten Eindringen (oder Einschleichen) in ein Haus, eine Wohnung oder einen Geschäftsraum, der fremdem Hausrecht untersteht, verbunden ist. Nach dem Gesagten ist dem Beschuldigten zwar eine Straftat im Sinne von Art. 139 StGB in Verbindung mit Art. 186 StGB vorzuwerfen. Er hat aber keinen Einschleich- oder Einbruchdiebstahl begangen, weshalb sein Verhalten nicht vom Anwendungsbereich von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB erfasst wird. Dies erscheint auch aus Gründen der Verhältnismässigkeit richtig. Damit besteht keine Grundlage für die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung. Das Aussprechen einer nicht obligatorischen Landesverweisung erscheint angesichts der Anlassdelikte nicht als angezeigt, weshalb von einer solchen abzusehen ist.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren insofern, als in Dossier 4 ein Freispruch erfolgt und von einer

Landesverweisung abgesehen wird. Dass im Berufungsverfahren kein Widerruf der bedingten Entlassung erfolgt, ist darauf zurückzuführen, dass dieser (infolge weiterer Delinquenz des Beschuldigten) bereits mit Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 4. Mai 2022 angeordnet wurde. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Aufgrund der misslichen finanziellen Situation des Beschuldigten, die sich in absehbarer Zeit nicht verbessern dürfte, sind ihm die Kosten zu erlassen (Art. 425 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche auf Fr. 7'110.– (inkl. MWST) festzusetzen sind (Urk. 57), sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. März 2021 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldpruch wegen Diebstahls gemäss Dossier 1 und Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung gemäss Dossier 3), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Sachbeschädigung gemäss Dossier 3), 8 (Vernichtung von Asservaten) sowie 9 bis 12 (Kostenregelung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ferner schuldig
 - des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 3)
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB (Dossier 3).
2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 74 AIG (Dossier 4).

3. Auf den Antrag betreffend Widerruf der mit Entscheid des Amts für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 24. April 2020 verfügten bedingten Entlassung wird nicht eingetreten.
4. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 9 Tage durch Haft erstanden sind, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2020 ausgefallten Strafe.
5. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
6. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'110.– amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

10. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 3. Juni 2022

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Schärer

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald