

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB240174-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
M. Knüsel und Oberrichter lic. iur. R. Faga sowie
Gerichtsschreiberin MLaw A. Sieber

Urteil vom 7. November 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässiger Diebstahl**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung,
vom 11. Januar 2024 (DG230153)**

Anklage:
(Urk. 17)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. September 2023 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 42 S. 39 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von aArt. 139 Ziff. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 3 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin C. _____ AG aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin C. _____ AG auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'000.00 Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 260.00 Auslagen Untersuchung
Fr. 2'428.65 vormals amtliche Verteidigung (RAin X2. _____)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der vormals amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

9. Die vormalige amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin M.A. HSG in Law X2._____, wurde mit Fr. 2'428.65 bereits aus der Staatskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 44 S. 4)

Die Ziffern 4 und 5 des erstinstanzlichen Urteils vom 11. Januar 2024 seien ersatzlos aufzuheben.

Von einer Landesverweisung sei abzusehen.

Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss gesetzlicher Vorschrift.

- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 48)

Verzicht auf Anschlussberufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

- c) Der Privatklägerin:
(Urk. 46 und Urk. 47, sinngemäss)

Verzicht auf Anschlussberufung.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil meldete der Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. iur X1._____, am 15. Januar 2024 Berufung an (Urk. 38). Das begründete Urteil wurde ihm am 4. April 2024 zugestellt (Urk. 41/2), worauf er am 23. April 2024 die Berufungserklärung inkl. einer Kopie der provisorischen Steuerberechnung des Beschuldigten und seiner Ehefrau aus dem Jahr 2023 einreichte (Urk. 44 und Urk. 45).

1.2. Innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO erklärte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (fortan Staatsanwaltschaft) den Verzicht auf Erhebung einer Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 48). Die Privatklägerin liess sich innert angesetzter Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 46 und Urk. 47).

1.3. Bereits am 11. April 2024 sowie erneut am 31. Oktober 2024 wurde je ein neuer Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 43 und Urk. 55).

1.4. Am 26. August 2024 reichte der Verteidiger ein von ihm verfasstes Schreiben an die Privatklägerin betreffend Abschlagszahlungen und am 2. September 2024 ein Schreiben der Privatklägerin betreffend Verzicht auf Schadenersatzansprüche, ein Arbeitsvertrag des Beschuldigten bei D._____ AG und eine vom Verteidiger verfasste Auflistung der Straftaten des Beschuldigten seit dem Jahr 2005 ein (Urk. 51, Urk. 52 und Urk. 53/1-3).

1.5. Am 9. Juli 2024 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vom 7. November 2024 vorgeladen (Urk. 49), zu welcher der Beschuldigte sowie sein Verteidiger erschienen sind (Prot. II S. 3). Der Staatsanwaltschaft war das Erscheinen freigestellt worden.

2. Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens

Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt der Verteidiger im Rahmen seines Plädoyers fest, auf den bereits vor Vorinstanz gestellten Antrag um Erstellung eines

psychologischen Gutachtens sei aus prozesstaktischen Gründen nicht zu verzichten (Urk. 58 S. 2). Auf Nachfrage der Verfahrensleitung, ob ein entsprechender Beweisantrag gestellt werde, verzichtete der Verteidiger jedoch explizit darauf (Prot. II S. 8). Abgesehen davon, dass kein Beweisantrag mehr gestellt wurde, wäre der vor Vorinstanz gestellte Antrag schon deshalb abzuweisen, da dieser nicht genügend spezifiziert wurde. Vor Vorinstanz beantragte der Verteidiger, es sei für den Fall einer Landesverweisung ein kinderpsychologisches Gutachten darüber einzuholen, wie sich die Landesverweisung auf eine mögliche Traumatisierung der vier Kinder des Beschuldigten auswirke (Urk. 32 S. 13). Aus diesem Antrag ergibt sich nicht, welche Auswirkung der Landesverweisung gutachterlich abgeklärt werden sollte – die Auswirkung durch die Rückkehr der Familie in den Kosovo oder die Auswirkung durch eine Trennung der Kinder von ihrem Vater. Im Übrigen obliegt die Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB (ausnahmsweise Absehen von einer obligatorischen Landesverweisung) dem Gericht. Das Gericht zieht gemäss Art. 182 StPO nur dann eine sachverständige Person bei, wenn es nicht über die notwendige Sachkunde für die Klärung des Sachverhaltes verfügt. Die Verteidigung hat nicht dargetan, dass eine spezielle Situation vorläge, für welche Fachwissen notwendig wäre. Vorliegend handelt es sich bei den Kindern des Beschuldigten um vier unauffällige, gesunde Kinder. Für die vorliegende Beurteilung der Anordnung einer Landesverweisung ist somit keine besondere Sachkunde erforderlich. Nach dem Gesagten ist der vor Vorinstanz gestellte Antrag um Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens abzuweisen.

3. Umfang der Berufung

3.1. Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf die erstinstanzlich angeordnete Landesverweisung (Dispositivziffer 4) sowie deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (Dispositivziffer 5; vgl. Urk. 38, Urk. 44 und Urk. 58 S. 10).

3.2. Entsprechend ist vorzumerken, dass der Schuldpunkt (Dispositivziffer 1), das Strafmass und der Strafvollzug (Dispositivziffern 2 und 3), der Verweis der Zivilforderung auf den Weg des Zivilprozesses (Dispositivziffer 6) sowie die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -auflage (Dispositivziffern 7 bis 9) in Rechtskraft

erwachsen sind. Dies ist vorab mit Beschluss festzustellen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO).

4. Landesverweisung

4.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für fünf Jahre des Landes verwiesen (Urk. 42 S. 26 ff. und S. 39). Die Staatsanwaltschaft beantragte zunächst noch eine siebenjährige Landesverweisung (Urk. 17 S. 6 und Urk. 34 S. 6), stellte im Berufungsverfahren jedoch den Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 48).

Der Beschuldigte beantragt, es sei von einer Landesverweisung abzusehen (Urk. 44 S. 4; Urk. 58 S. 10). Vor Vorinstanz führte er aus, dass eine Landesverweisung sein ganzes Leben und seine Familie zerstören werde. Er würde alleine in den Kosovo gehen und seine Eltern sowie seine Ehefrau mit den vier Kindern würden in der Schweiz bleiben, da die Kinder hier zur Schule gingen (Prot. I S. 19 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ferner aus, dass er sich alleine – ohne seine Frau und Kinder – kein Leben im Kosovo vorstellen könne. Er lebe für seine Kinder. Diese seien auf ihn angewiesen, gingen sehr gerne ins Schulhaus E._____ und möchten nicht wegziehen. Er habe einen grossen Fehler begangen. Seit der drei Tage, die er in Untersuchungshaft verbracht habe, führe er ein anderes Leben. Er werde niemals wieder etwas stehlen. Es sei seit der Tatbegehung schon vier Jahre her und er werde weiterhin beweisen, dass er sich an die Gesetze halte (Urk. 57 S. 2 ff.). Durch seinen Verteidiger liess er vor Vorinstanz zusammengefasst ausführen, dass die funktionierende Familie eine fünfjährige Abwesenheitsdauer des Familienvaters schlicht nicht aushalten würde. Ein persönlicher Härtefall sei bei seit seinem sechsten Lebensjahr in der Schweiz lebenden Beschuldigten zu bejahen. Die Verteidigung rügte, dass bei der Güterabwägung die persönlichen Umstände des Beschuldigten während der Taten, die Motivation und die Lebensumstände des Beschuldigten, sowie seine persönliche Entwicklung bis zum (finalen) Urteil zu klären und zu gewichten seien. Es sei der finanziellen Einbettung des Ausländers im schweizerischen System und insbesondere der finanziellen Stabilität erhöhte Gewichtung zuzukommen. Hinsichtlich der persönlichen Umstände des Beschuldigten argumentierte die Verteidigung, dass

der Gesetzesverstoss in der zweiten "Corona-Welle" erfolgt sei, anlässlich welcher in der ganzen Schweiz spezielle Verhältnisse vorgelegen hätten. Die Widerhandlungen seien darauf zurückzuführen, dass sich der Beschuldigte als "Haupternährer der an der F. _____-strasse in einem Grosshaushalt zusammenwohnenden Familie in einen Engpass getrieben" gesehen habe, als der Arbeitgeber sein Arbeitspensum zurückgesetzt habe. Der Beschuldigte habe zwar kein lupenreines Verhalten an den Tag gelegt, habe sich jedoch mit diesem Verfahren erstmalig vor gerichtlichen Schranken seiner Verantwortung für seine Taten und sein Verhalten zu stellen. In den Jahren 2013 bis 2016 (in den Strafbefehlsverfahren) dagegen sei der Beschuldigte nicht anwaltlich vertreten gewesen. Eine veränderte Wahrnehmung des Beschuldigten, was als Recht und Ordnung in diesem Land zu gelten habe, könne durch dieses Verfahren korrigiert werden. Bei der Abwägung der Interessen sei der entscheidende Punkt, dass die Lebensumstände der Kinder – quasi als Drittwirkung der Landesverweisung – mit dem Schicksal des Vaters verbunden seien und so zum Opfer der väterlichen Taten würden (Urk. 32 S. 3 ff., insb. S. 10 ff.; Urk. 44). Aktualisierend bzw. ergänzend führte die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung aus, der Beschuldigte habe – im Gegensatz zu den Strafbefehlsverfahren – durch dieses Verfahren sein Fehlverhalten erkannt und sein Leben verändert. Mit der Landesverweisung ginge die Entwicklung der Familie in eine schlechte Richtung. Die Schweiz zu verlassen, sei den Kindern, insbesondere den schulpflichtigen Kindern, die ihre Spielkameraden in der Schule hätten, nicht zuzumuten. Im Falle einer Landesverweisung würde die Ehefrau mit den Kindern in der Schweiz bleiben und wäre sodann auf den schweizerischen Sozialstaat angewiesen. Die Familie befinde sich jetzt aber in stabilen finanziellen Verhältnissen (Urk. 58; Prot. II S. 6).

4.2. Der Beschuldigte ist kosovarischer Staatsangehöriger (Urk. 16/5) und ist einer Katalogtat (wegen qualifizierten Diebstahls im Sinne von Art. 139 aZiff. 2 StGB; Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB) schuldig zu sprechen. Betreffend die allgemeinen Voraussetzungen der obligatorischen Landesverweisung sowie die Rechtsprechung zum in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 22 ff.). Der Beschuldigte ist somit grundsätzlich für

fünf bis 15 Jahre des Landes zu verweisen, es sei denn, es liege ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung überwiegen die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz nicht.

4.3. Hinsichtlich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist bekannt, dass er am tt. Januar 1984 in G._____ im Kosovo geboren und im 1990 im Alter von sechs Jahren zusammen mit seinen Eltern und seinen beiden Schwestern in die Schweiz gekommen ist. Zunächst wuchs er in H._____ im Kanton I._____ auf, wo er die Schule bis zur Realschule besuchte. Als die Familie aufgrund einer neuen Arbeitsstelle seines Vaters später nach Zürich umgezogen ist, verbrachte er noch ein letztes Schuljahr im Schulhaus J._____. In der Folge absolvierte er eine Ausbildung als Schlosser/Schweisser. Er arbeitete zunächst als Schweisser, u.a. bei der K._____ AG, und in der Folge immer wieder bei verschiedenen Arbeitsstellen im Kanton Zürich (insb. ab 2018 bei der C._____ AG als Logistiker, im 2022 bei L._____ als Chauffeur, im 2023 bei M._____ AG als Hauswart und neu seit August 2024 bei D._____ AG als Logistiker). Im Jahr 2013 heiratete der Beschuldigte seine Ehefrau, mit welcher er vier Kinder hat. Seine Frau ist ebenfalls kosovarische Staatsangehörige und ist im 2013 in die Schweiz gekommen. Sie arbeitet 50 % als Raumpflegerin bei N._____ AG und verdient netto ca. Fr. 2'300.– bis Fr. 2'500.– pro Monat. Der Beschuldigte arbeitet 100 % und verdient bei seiner aktuellen Stelle bei D._____ AG brutto Fr. 5'500.– pro Monat (exkl. 13. Monatslohn) und verfügt zudem abgesehen von den offenen Rückzahlungen an die Privatklägerin über keine Schulden. Die Familie wohnt zusammen mit den Eltern des Beschuldigten in einer Wohnung in Zürich, wobei seine Eltern pensioniert sind und im Winter jeweils für ein paar Monate in ihrem Haus in G._____ im Kosovo leben. Der Beschuldigte übernimmt die Verantwortung für die Kinder, wenn er gegen 17.30 Uhr oder 18.00 Uhr von der Arbeit nach Hause kommt, da seine Frau dann zur Arbeit geht. Der älteste Sohn ist ca. zwölf Jahre alt (geb. am tt.mm.2013) und spielt bei O._____ Fussball. Die zwei mittleren Töchter sind knapp acht und sechs Jahre alt (geb. am tt.mm.2016 und am tt.mm.2018). Die älteren Kinder besuchen alle das Schulhaus E._____. Die jüngste Tochter ist ein dreiviertel Jahre alt (geb. am tt.mm.2023). Der Beschuldigte spricht mit den Kindern Deutsch und Bos-

nisch. Seine Ehefrau kann sich auf Deutsch verständigen, spricht aber mehr Bosnisch mit den Kindern. Die Freizeit verbringt der Beschuldigte mit seiner Familie und geht schwimmen oder ins Fitness. Manchmal begleitet er seinen Sohn, der bei O._____ spielt. Die Familie (inklusive der Kinder) fährt – wie viele ihrer Freunde – jeweils einmal pro Jahr während den Sommerferien in den Kosovo, wo sie im Haus der Eltern des Beschuldigten übernachten, zuletzt im Sommer 2024 für drei Wochen. Im Kosovo lebt nur noch eine Tante des Beschuldigten. Die Familie der Ehefrau lebt in P._____ in Italien und der Beschuldigte hat zwei Onkel und Tante in der Schweiz (Q._____ und R._____), zwei in S._____ und zwei in Kroatien. Die Eltern sowie die beiden Schwestern des Beschuldigten verfügen auch über die Schweizerische Staatsangehörigkeit, der Beschuldigte habe diese aufgrund eines Strafregistereintrages nicht erhalten (Urk. 7/1 S. 3 ff. und S. 34 f.; Urk. 7/5 S. 5; Urk. 7/6 S. 7 ff.; Prot. I S. 7 ff.; Urk. 53/2; Urk. 57 S. 2 ff.).

Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft (vgl. Urk. 55), wobei nicht alle Vorstrafen (noch) im Strafregister verzeichnet sind, sich jedoch aus den beigezogenen Migrationsakten ergeben (Urk. 20/1):

- Strafbefehl vom 20. September 2005 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen mehrfacher versuchter Nötigung (30 Tage Gefängnis, bedingt, Probezeit 2 Jahre),
- Strafbefehl vom 18. Juni 2008 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.–, bedingt, Probezeit 2 Jahre),
- Strafbefehl vom 4. Februar 2016 der Staatsanwaltschaft See/Oberland wegen Hehlerei und mehrfachen Diebstahls (Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 60.–, teilbedingt, Probezeit 4 Jahre),
- Strafbefehl vom 31. Januar 2019 der Staatsanwaltschaft Baden wegen nicht-vollständigen Anhaltens bei Stopp-Signalen, Verwenden eines Telefons ohne Freisprecheinrichtung während der Fahrt und Nichttragen der Sicherheitsgurten (Busse von Fr. 220.–),

- Strafbefehl vom 25. Mai 2020 der Staatsanwaltschaft Baden wegen mehrfachen Mitführens eines nicht gesicherten Kindes bis zu 12 Jahren (Busse von Fr. 120.–),
- Strafbefehl vom 4. August 2021 der Staatsanwaltschaft Frauenfeld wegen zweier Geschwindigkeitsüberschreitungen von 20 km/h resp. 23 km/h (Busse von Fr. 440.–),
- Strafbefehl vom 3. September 2021 der Staatsanwaltschaft Baden wegen nicht oder nicht gut sichtbaren Anbringens der Parkscheibe am Fahrzeug (Busse von Fr. 40.–).

Am 24. Juli 2008 sowie am 20. April 2016 wurde der Beschuldigte vom Migrationsamt des Kantons Zürich verwarnt und auf die Folgen einer weiteren Straffälligkeit, insbesondere auf die Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung, hingewiesen (Urk. 20/1 S. 9 und S. 73).

4.4. Die Vorinstanz verneinte einen Eingriff der Landesverweisung in das Recht des Beschuldigten auf Achtung des Familienlebens i.S.v. Art. 8 Ziff. 1 EMRK, welcher einen persönlichen Härtefall begründen würde. Sie erwog hierzu, dass der Ehefrau des Beschuldigten wie auch den vier Kindern die Ausreise aus der Schweiz bzw. die Rückkehr in den Kosovo zumutbar sei und eine Landesverweisung somit nicht zur Trennung der vormals intakten Familiengemeinschaft führen würde. Hingegen bejahte die Vorinstanz – wie im Übrigen auch die Staatsanwaltschaft (Urk. 34 S. 4) – den persönlichen Härtefall des Beschuldigten infolge seiner langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz. Die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zur Bejahung des persönlichen Härtefalls können grundsätzlich übernommen werden (vgl. Urk. 42 S. 29 ff.).

4.5. Der Beschuldigte ist zwar nicht in der Schweiz geboren, ist jedoch hierzulande ab dem jungen Alter von sechs Jahren aufgewachsen und lebt somit seit mittlerweile 34 Jahren in der Schweiz, wo er die Schulen und die Ausbildung absolviert hat. Der Beschuldigte versteht und beherrscht Deutschschweizer Dialekt und verfügt neben der kosovarischen Staatsbürgerschaft eine Niederlassungsbewilligung (C-Bewilligung) für die Schweiz. Er kann daher ohne Weiteres als

"Secondo" bezeichnet werden. Mit der Vorinstanz ist aufgrund des langen Aufenthaltes des Beschuldigten von einem persönlichen Härtefall auszugehen.

4.6. Darüber hinaus liegen keine Hinweise auf eine überdurchschnittliche Verbindung des Beschuldigten zur Schweiz vor. Zwar kann mit der Vorinstanz von einer gelungenen beruflichen bzw. wirtschaftlichen Integration gesprochen werden (Urk. 42 S. 29). Der Beschuldigte ist insofern gut integriert, als er erwerbstätig ist, ein regelmässiges Einkommen erzielt und abgesehen von den offenen Rückzahlungen an die Privatklägerin über keine Schulden verfügt. Besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen gesellschaftlicher Natur, vermag der Beschuldigte indessen nicht darzulegen. Das soziale Leben des Beschuldigten beschränkt sich soweit ersichtlich auf seine Familie und seine Erwerbstätigkeit. Er ist in keinem Verein engagiert und macht (abgesehen von Besuchen des Fitnessstudios oder des Schwimmbads) keine Freizeitaktivitäten geltend. Der Beschuldigte verbringt seine Freizeit fast ausschliesslich mit seiner Familie (vgl. Prot. I S. 12; Urk. 57 S. 9). Ferner kann mit Blick auf seine Vorstrafen sowie die mit dem vorliegenden Strafverfahren ausgesprochene Verurteilung wegen gewerbsmässigen Diebstahls unbestrittenermassen nicht von einer gelungenen Integration des Beschuldigten in die Schweizer Werte- und Rechtsordnung gesprochen werden (so auch die Verteidigung in Urk. 44 S. 2). Immerhin gilt es zu beachten, dass sich der Beschuldigte seit den neuerlichen Tathandlungen und damit seit drei Jahren wohlverhalten hat.

4.7. Bezüglich einer Reintegration im Kosovo ist zu berücksichtigen, dass sowohl für den Beschuldigten als auch für die Ehefrau und die Kinder eine gelebte Verbindung mit ihrem gemeinsamen Heimatland besteht. Die Eltern des Beschuldigten verbringen im Winter mehrere Monate im Kosovo. Ferner wohnt dort eine Tante des Beschuldigten. Er selber besucht den Kosovo zusammen mit seiner Familie (inklusive Kinder) jedes Jahr im Sommer – zuletzt im Sommer 2024 –, wobei sie im Haus seiner Eltern übernachten. Der Beschuldigte ist mit der Kultur im Kosovo auch nach einer 34-jährigen Aufenthaltsdauer in der Schweiz bestens vertraut und verfügt in seinem Heimatland über ein soziales Netzwerk, das ihm bei der Eingewöhnung behilflich sein könnte. Schliesslich hat er im Kosovo intakte

Aussichten auf eine Erwerbstätigkeit, beispielsweise in seinem erlernten Beruf als Schlosser/Schweisser oder als Hauswart, Logistiker etc. Es sind keine erheblichen Gründe auszumachen, welche seiner Integration im Kosovo entgegenstehen.

4.8. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Recht auf Achtung des Familienlebens i.S.v. Art. 8 Ziff. 1 EMRK berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen). Sind Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element zudem den Kindesinteressen und dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1179/2021 vom 5. Mai 2023 E. 6.3.5; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Minderjährige Kinder teilen das ausländerrechtliche Schicksal des obhutsberechtigten Elternteils. Wird ein Kind deshalb faktisch gezwungen, die Schweiz zu verlassen, sind insbesondere auch die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, auf die es im Zielland treffen könnte, wobei Kindern im anpassungsfähigen Alter der Umzug in das Heimatland grundsätzlich zumutbar ist (BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_883/2021 vom 4. November 2022 E. 1.3.6.2).

4.9. Wie bereits erwähnt, lebt der Beschuldigte zusammen mit seiner Kernfamilie, seiner Frau und seinen vier Kindern, sowie zeitweise mit seinen Eltern. Der Beschuldigte lebt sodann eine intensive Vaterbeziehung und verbringt seine Freizeit mit seinen Kindern. Mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 30) ist der Frau des Beschuldigten eine Rückkehr in den Kosovo ohne Weiteres möglich und zumutbar; sie ist ebenfalls kosovarische Staatsangehörige, lebt seit 2013 in der Schweiz, spricht Bosnisch und arbeitet erst seit fast drei Jahren in einem Teilzeitpensum in der Reinigung (Urk. 7/4 S. 4, Prot. I S. 17). Gleiches gilt für die beiden jüngsten Töchter im Alter von ein dreiviertel und ca. sechs Jahren (geb. am tt.mm.2023 und

tt.mm.2018), welche sich im anpassungsfähigen Alter befinden. Ihre Entwicklung ist immer noch auf die Beziehung zu ihren Eltern ausgerichtet (BGE 143 I 21 E. 5.4). Hingegen sind der Sohn und die älteste Tochter (knapp zwölf und acht Jahre alt; geb. am tt.mm.2013 und tt.mm.2016), die seit ihrer Geburt in der Wohnung der Familie A._____ an der F._____strasse ... wohnen, bereits schulpflichtig und altersgemäss integriert. Damit befinden sie sich nicht mehr im anpassungsfähigen Alter im engen Sinn (Urteile des Bundesgerichts 6B_783/2021 vom 12. April 2023 E. 1.4.3.; 2C_1053/2022 vom 9. März 2023 E. 3.5.3; 2C_538/2021 vom 24. Juni 2022 E. 3.4; je mit Hinweisen). Dass die älteren Kinder im Kosovo neu eingeschult werden, ein neues Umfeld aufbauen und sich allenfalls neuen Sportvereinen anschliessen müssten, dürfte zweifellos die Eingewöhnung in einem anderen Land bzw. Kulturkreis erschweren. Sie haben aber noch keine weiterführende Schule bzw. Berufsausbildung begonnen, deren erzwungener Abbruch das Vorliegen eines Härtefalls bzw. eine Unzumutbarkeit der Ausreise annehmen liesse (Urteil des Bundesgerichts 2C_870/2018 vom 13. Mai 2019 E. 6.3). Inwiefern sich ein Umzug der Familie in den Kosovo traumatisierend auf das Kindeswohl auswirken würde – wie von der Verteidigung pauschal vorgebracht –, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist den Kindern – wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat – in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteile des Bundesgerichts 2C_834/2021 vom 24. Februar 2022 E. 5.2; 2C_709/2019 vom 17. Januar 2020 E. 6.2.2; je mit Hinweisen) eine Rückkehr zusammen mit beiden Elternteilen in ihr Heimatland zumutbar, auch wenn dies hart wäre; die Kinder sind ebenfalls der bosnischen Sprache mächtig und verfügen über die kosovarische Staatsangehörigkeit (Prot. I S. 10 f.). Ihre Sprachkenntnisse erlauben es ohne Weiteres, sich in ihrem Heimatland im täglichen Leben zu verständigen. Ausserdem ist ihnen die Kultur sowie das Land aus ihren alljährlichen Sommerferienaufenthalten mit der gesamten Familie sowie einer entsprechenden Kulturvermittlung der Eltern und der halbjährlich im selben Haushalt lebenden Grosseltern bekannt. Die Kinder könnten weiterhin mit beiden Elternteilen aufwachsen. Damit ist auch dem Kindeswohl Rechnung getragen (Art. 3 Kinderrechtskonvention; BGE 143 I 21 E. 5.5.1). Eine Trennung der Kinder von ihrem Vater wäre somit in einer eigenständigen Entscheidung der Eltern

begründet. Insgesamt ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass ein Umzug der ganzen Familie in den Kosovo noch zumutbar ist, obschon damit Unannehmlichkeiten verbunden sein würden.

4.10. Nach dem Gesagten ist mit der Vorinstanz aufgrund des langen Aufenthalts des Beschuldigten vom Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalles auszugehen. Zu prüfen bleibt somit, ob ferner – mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 31 ff.) – davon auszugehen ist, dass das für eine Landesverweisung sprechende öffentliche Interesse gegenüber dem privaten Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz überwiegt.

4.11. Wie bereits vorstehend aufgezeigt wurde, wiegen die privaten Interessen des Beschuldigten und seiner Kernfamilie an einem weiteren Verbleib in der Schweiz sehr hoch. Ins Gewicht fällt vor allem die lange Aufenthaltsdauer des Beschuldigten sowie die Vermeidung des umständlichen Umzugs seiner hiesig-land wohnhaften Kernfamilie. Seine vier Kinder leben allesamt seit Geburt in der Familienwohnung an der F.____-strasse in Zürich und die älteren Kinder sind bereits schulpflichtig und besuchen dasselbe Schulhaus. Eine Reintegration der sechsköpfigen Familie im Kosovo ist zwar als möglich und zumutbar anzusehen, wäre aber hart.

4.12. Das öffentliche Interesse an der Landesverweisung besteht hingegen darin, künftige Straftaten des Beschuldigten zu verhindern. Den Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz stehen erhebliche öffentliche Interessen an einer Landesverweisung gegenüber, dies nicht zuletzt in Anbetracht der "Zweijahresregel", wonach es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände bedarf, damit die privaten Interessen des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung überwiegen. Der Beschuldigte wurde zu einer teilbedingt ausgefallenen Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt, wovon er zwölf Monate (zumindest in Halbgefängenschaft) unbedingt zu vollziehen hat. Dieses Strafmass spricht für ein relevantes Tatverschulden, woraus bereits ein beträchtliches öffentliches Interesse an einer Wegweisung des Beschuldigten folgt.

Der Beschuldigte hat seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der Privatklägerin, innert ca. drei Monaten in rund 40 Malen Elektromaterial im Wert von ca. Fr. 124'000.– entwendet und diese teilweise weiterverkauft, wodurch der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben einen Gewinn von ca. Fr. 30'000.– gemacht hat (Urk. 7/4 S. 6; Prot. I S. 19). Entgegen der Verteidigung kann dem Beschuldigten nicht zugutegehalten werden, dass mit der zweiten "Corona-Welle" besondere Verhältnisse bestanden hätten, welche sein deliktisches Handeln rechtfertigen würden. Zum konkreten Vorgehen und Motiv des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte aus Rache gehandelt hat, weil er sich von seinem Arbeitgeber ungerecht behandelt gefühlt hat (aufgrund der Reduktion seines Pensums auf 50% und gemäss Aussagen des Beschuldigten nicht vergüteter Überstunden, vgl. Urk. 7/5 S. 4 f., Urk. 7/6 S. 5 und Prot. I S. 15 f., 23). Es erscheint zwar glaubhaft, dass der Beschuldigte den Erlös aus den Verkäufen für die Bezahlung der alltäglichen Kosten der Familie gebraucht hat. Nicht nachvollziehbar ist dagegen die geltend gemachte finanzielle Bedrängnis. Der Beschuldigte erhielt neben seinem Arbeitserwerb Arbeitslosentaggeldern sowie Unterstützungsleistungen seiner Eltern. Es wäre dem Beschuldigten zweifellos möglich gewesen, neben den Arbeitslosentaggeldern soweit überhaupt nötig (vgl. Urk. 42 S. 32) weitere staatliche Leistungen in Anspruch zu nehmen. Damit ist der Beschuldigte nicht etwa aufgrund unglücklicher Umstände straffällig geworden, vielmehr hat er sich aus freien Stücken immer wieder (40 Mal innert drei Monaten) aktiv dazu entschlossen, auf unerlaubten Wegen an Geld zu kommen.

4.13. Im Hinblick auf die Frage einer Landesverweisung bzw. für die Beurteilung der Legalprognose können – im Gegensatz zur Strafzumessung – die bereits aus dem Strafregister gelöschten Vorstrafen im Sinne einer Gesamtbetrachtung des deliktischen Verhaltens berücksichtigt werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_224/2022 vom 16. Juni 2022 E. 2.3.3; 6B_429/2021 vom 3. Mai 2022 E. 3.3.1; 6B_140/2021 vom 24. Februar 2022 E. 6.3.2). Dabei fällt es grundsätzlich nicht günstig ins Gewicht, dass die neuerliche Tathandlungen, welche zur Verurteilung der Katalogtat des Art. 139 aZiff. 2 StGB geführt haben, trotz einschlägiger Vorstrafe (wegen mehrfachen Diebstahls und Hehlerei) erfolgten. Zu beachten gilt es jedoch, dass die Vorfälle, die zum einschlägigen Strafbefehl vom 4. Februar

2016 wegen mehrfachen Diebstahls und Hehlerei führten, in den Jahren 2012/2013 erfolgten und damit schon lange (über zehn Jahre) zurückliegen. Die weiteren Strafbefehle aus den Jahren 2019 bis 2021 betreffen sodann allesamt Übertretungen des Strassenverkehrsgesetzes, wobei der Beschuldigte mit Busse zwischen Fr. 40.– bis Fr. 440.– bestraft wurde. Ohne die Vorstrafen des Beschuldigten zu bagatellisieren, darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass diese grundsätzlich mild waren und/oder lange zurückliegen. Die Argumentation der Verteidigung, der Beschuldigte habe durch die "kleineren Delikte" bzw. die Strafbefehlsverfahren die Ernsthaftigkeit bzw. sein eigenes Fehlverhalten nicht erkennen können (Urk. 32 S. 5; Urk. 58 S. 1), entschuldigt keineswegs das Verhalten des Beschuldigten, der sich in der Vergangenheit offensichtlich nicht gewillt zeigte, sich an die hier geltenden Normen zu halten. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte am 24. Juli 2008 sowie erneut am 20. April 2016 vom Migrationsamt des Kantons Zürich verwarnt und auf die Folgen einer weiteren Straffälligkeit, insbesondere auf die Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung, hingewiesen wurde (Urk. 20/1 S. 9 und S. 73), ist es sodann auch nicht nachvollziehbar, dass sich der Beschuldigte der Ernsthaftigkeit bzw. seines Fehlverhaltens nicht bewusst gewesen sein sollte.

Hingegen sind für die Bewährungsaussichten des Beschuldigten die positiven Entwicklungen und die fortwährende Stabilisierung in beruflicher und familiärer Hinsicht insbesondere seit der aus dem Jahr 2021 zurückliegenden Taten zu berücksichtigen. Der Beschuldigte akzeptierte den Schuldspruch und die vorinstanzlich festgesetzte teilbedingte Freiheitsstrafe von 30 Monaten. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten einen Aufschub der Freiheitsstrafe im Umfang von 18 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren. Hinsichtlich der zu vollziehenden Freiheitsstrafe von zwölf Monaten führte der Beschuldigte glaubhaft aus, ein Gesuch um Vollzug in Halbgefangenschaft im Sinne von Art. 77b StGB zu stellen, womit er im Idealfalle weiterhin seiner Erwerbstätigkeit nachgehen könne (Urk. 58 S. 18). Ausserdem ist dem Beschuldigten zugutezuhalten, dass er sich seit der Taten wohlverhalten hat, weiterhin stets arbeitstätig war bzw. ist und für den Lebensbedarf seiner Familie aufgekommen ist. Ferner zeigte er Bemühungen auf,

das Unrecht gegenüber seines ehemaligen Arbeitgebers finanziell wiedergutmachen zu wollen (Urk. 53/1; Urk. 54).

Entgegen der Vorinstanz ist heute davon auszugehen, dass der Beschuldigte sein Fehlverhalten und die Ernsthaftigkeit der Lage erkannt hat. Das vorliegende Strafverfahren, bei welchem er erstmals zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde und diese im Umfang von zwölf Monaten zumindest in Halbgefangenschaft zu vollziehen haben wird, scheint dem Beschuldigten einen nachhaltigen Eindruck gemacht zu haben. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er denn auch aus, dass er seit seiner dreitägigen Untersuchungshaft ein anderes Leben führe, er "seinen grossen Fehler" bereue und nie wieder in seinem Leben stehlen werde (Urk. 57 S. 11 ff.). In Würdigung der Gesamtumstände ist der Beschuldigte nicht als gefährlich für die Öffentlichkeit einzustufen. Dem Beschuldigten kann, insbesondere mit der vorinstanzlich festgesetzten teilbedingten Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren, eine positive Zukunftsprognose attestiert werden. Es ist davon auszugehen, dass ausgehend vom Beschuldigten keine reale Rückfall- und damit keine erhebliche Gefahr für die hiesige öffentliche Sicherheit und Ordnung besteht.

4.14. In Würdigung sämtlicher Interessen ergibt sich – in Abweichung von der Vorinstanz (Urk. 42 S. 31 ff.) –, dass das öffentliche Interesse an der Landesverweisung des Beschuldigten seine gewichtigen privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegt. Mit der festgesetzten teilbedingten Freiheitsstrafe darf davon ausgegangen werden, dass in Zukunft vom Beschuldigten keine Gefährdung ausgeht. Es ist von einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB abzusehen. Ausführungen zur Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem erübrigen sich damit.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Für das Berufungsverfahren ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– zu erheben (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts).

5.2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

5.3. Dem Obsiegen des Beschuldigten entsprechend ist seinem erbetenen Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____, eine pauschale Prozessentschädigung von Fr. 4'250.– für anwaltliche Verteidigung (vgl. Prot. II. S. 8; der Verteidiger machte einen Aufwand von zwei Arbeitstagen geltend) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 11. Januar 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A.____ ist schuldig des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von aArt. 139 Ziff. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 3 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. (...)
5. (...)
6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin C.____ AG aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin C.____ AG auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'000.00 Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 260.00 Auslagen Untersuchung
Fr. 2'428.65 vormals amtliche Verteidigung (RAin X2._____)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der vormals amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
 9. Die vormals amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin M.A. HSG in Law X2._____, wurde mit Fr. 2'428.65 bereits aus der Staatskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 10. (Mitteilungen)
 11. (Rechtsmittel)
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB wird abgesehen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ wird eine pauschale Prozessentschädigung von Fr. 4'250.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versandt)

- die Privatklägerin (versandt)
(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die 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.

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 7. November 2024

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw A. Sieber