



6B_1011/2022

Urteil vom 25. Januar 2023

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Denys, als präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Muschiatti,
Bundesrichterin Koch,
Gerichtsschreiber Burkhardt.

Verfahrensbeteiligte

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Güterstrasse 33, Postfach, 8010 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Wipf,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Landesverweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 3. Juni 2022 (SB210505-O/U/ad).

Sachverhalt:

A.

A. _____ wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. März 2021 des Diebstahls, des versuchten Diebstahls, des Hausfriedensbruchs sowie der mehrfachen Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung schuldig gesprochen und unter Widerruf einer vormaligen Sanktion mit einer vollziehbaren Gesamtstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Zudem wurde eine (obligatorische) Landesverweisung von 6 Jahren angeordnet (vorinstanzliches Urteil S. 2). A. _____ reichte gegen das Urteil Berufung ein, die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat verzichtete auf Anschlussberufung (vorinstanzliches Urteil S. 5).

B.

Das Obergericht des Kantons Zürich stellte die Rechtskraft der unangefochten gebliebenen Dispositiv-Ziffern fest und sprach A. _____ des versuchten Diebstahls sowie des Hausfriedensbruchs schuldig (Dispositiv Ziff. 1). Vom Vorwurf der Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung sprach es ihn frei (Dispositiv Ziff. 2). Es bestrafte ihn mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von 5 Monaten und sah von der Anordnung einer Landesverweisung ab (Dispositiv Ziff. 4, 5 und 6; vorinstanzliches Urteil S. 32 f.).

Das Obergericht sieht es als erwiesen an, dass A. _____ am 15. November 2020 den zum Einfamilienhaus an der U. _____ strasse xx gehörenden umfriedeten Vorplatz betreten und einen dort abgestellten unverschlossenen Personenwagen nach Wertgegenständen durchsucht habe (vorinstanzliches Urteil S. 10).

C.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt die Aufhebung von Dispositiv Ziff. 6 des vorinstanzlichen Urteils und die Anordnung einer Landesverweisung von 6 Jahren. Eventualiter sei Dispositiv Ziff. 6 wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Beschwerde S. 1).

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der vorinstanzliche Verzicht auf die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung verletze Bundesrecht. Selbst wenn sich dieser als rechtmässig erweise, hätte die Vorinstanz den Beschwerdegegner nach Art. 66a bis StGB (fakultative Landesverweisung) des Landes verweisen müssen, wobei sie hinsichtlich ihres diesbezüglichen Verzichts ihre Begründungspflicht verletze.

1.2.

1.2.1. Die Vorinstanz erwägt unter Verweis auf **BGE 145 IV 505**, der Beschwerdegegner sei wegen versuchten Diebstahls und eines dabei verübten Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen worden. Es werde ihm zur Last gelegt, einen zu einem Einfamilienhaus gehörenden umfriedeten Vorplatz betreten und das dort abgestellte unverschlossene Fahrzeug nach Wertgegenständen durchsucht zu haben. Der Beschwerdegegner habe im Zusammenhang mit dem Diebstahl keine Sachbeschädigung begangen. Anders als in der Konstellation, die **BGE 145 IV 404** zugrunde gelegen sei, sei ihm aber anzulasten, sich in einer dem Publikum nicht zugänglichen Örtlichkeit aufgehalten zu haben. Dabei sei er indes nicht in einen Innenraum eingedrungen, sondern habe sich ungerechtfertigterweise auf einem (umfriedeten) Vorplatz aufgehalten. Mit Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB sollten gemäss der Vorinstanz Straftaten erfasst werden, bei denen der Diebstahl mit einem unberechtigten Eindringen oder Einschleichen in ein Haus, eine Wohnung oder einen Geschäftsraum, der fremdem Hausrecht unterstehe, verbunden sei. Dem Beschwerdegegner sei zwar eine Straftat im Sinne von Art. 139 StGB i.V.m. Art. 186 StGB vorzuwerfen, er habe aber keinen Einschleich- oder Einbruchdiebstahl begangen, weshalb sein Verhalten nicht vom Anwendungsbereich von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB erfasst werde. Dies erscheine auch aus Gründen der Verhältnismässigkeit richtig. Es bestehe demnach keine Grundlage für die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung.

1.2.2. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB auf das Eindringen in ein Haus, eine Wohnung oder einen Geschäftsraum, wie ihn die Vorinstanz vornehme, lasse sich weder dem Wortlaut der Norm noch **BGE 145 IV 404** entnehmen. In besagtem Entscheid habe das Bundesgericht entschieden, dass ein Ladendiebstahl unter schlichter Verletzung eines (privatrechtlichen) Hausverbots in einem dem Publikum offenstehenden Verkaufsgeschäft nicht zu einer obligatorischen Landesverweisung führe und Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB als Einschleich- oder Einbruchdiebstahl auszulegen sei. Gemäss dem Bundesgericht gehe es dabei um Eindringen in ein Gebäude, in einen Raum o.Ä. (Hervorhebung durch die Beschwerdeführerin). Dieses scheine das Objekt des Einschleich- oder Einbruchdiebstahls nicht auf Gebäude oder Innenräume zu beschränken. Vor diesem Hintergrund lasse sich auch ein Eindringen in den Innenraum eines auf einem umfriedeten Vorplatz eines Einfamilienhauses abgestellten Fahrzeugs als eine Art Einschleichdiebstahl qualifizieren. Dies müsse umso mehr gelten, als auch durch ein solches Ereignis die Privatsphäre resp. das Sicherheitsgefühl der Geschädigten tangiert werde. Damit ähnele der vorliegend zu beurteilende Diebstahlsversuch i.V.m. einem Hausfriedensbruch einem klassischen Einschleichdiebstahl. Dies im Unterschied zur schlichten Verletzung eines Hausverbots in einem dem Publikum offenstehenden Raum, bei dem das Bundesgericht die Anwendbarkeit von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB verneint habe.

1.3.

1.3.1. 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 (Art. 66a Abs. 2 StGB).

1.3.2. Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin beziehen sich auf **BGE 145 IV 404**. Das Bundesgericht erwog in dieser neueren Entscheidung, ein Ladendiebstahl erfülle den Tatbestand von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB auch dann nicht, wenn der Täter zuvor mit einem Hausverbot belegt wurde. Die dortigen Erwägungen sind auch vorliegend einschlägig.

Die Kommentarliteratur legt Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB nach Art. 121 Abs. 3 lit. a BV aus, sodass Ausländer erfasst werden, die wegen "eines Einbruchdelikts" rechtskräftig verurteilt worden sind, also namentlich einen Einschleich- oder Einbruchdiebstahl begangen haben (Zurbrügg/Hruschka, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 14 zu Art. 66a StGB). Die in der Verfassung verwendete Bezeichnung "eines

Einbruchsdelikt" ("l'effraction"; "effrazione") ist kein Begriff des schweizerischen Strafrechts und wurde mit Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB in das Strafgesetzbuch eingeführt (vgl. BBI 2013 6022; Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 9 zu Art. 66a StGB). Gemäss der Botschaft des Bundesrats ist darunter der Sachverhalt zu verstehen, bei dem ein Täter in ein Haus, eine Wohnung oder einen Geschäftsraum eindringt, der fremdem Hausrecht untersteht, um einen Diebstahl zu begehen. Der Tatbestand setzt keinen Sachschaden voraus. Dementsprechend wird das Einbruchsdelikt als Verbindung von Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) und Diebstahl (Art. 139 StGB) definiert (BBI 2013 6022). Es genügt, wenn der Täter in das Haus durch eine Tür oder ein Fenster eindringt oder einschleicht ("s'introduise"), ohne dass er etwa ein Schloss aufbrechen müsste (Michel Dupuis et al., CP, Code pénal, 2. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 66a StGB).

Das Wort "Einbruch" ist die Substantivierung des Verbs "einbrechen", das primär bedeutet: "gewaltsam in ein Gebäude, in einen Raum o.Ä. eindringen (um etwas zu stehlen)" (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 9. Aufl. 2019). Das dürfte auch die landläufig "gewöhnliche" Bedeutung des Worts Einbruchsdelikt in der Schweiz wiedergeben. Ein eigentlicher Gewaltakt ist nach der Umsetzungsnorm von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB indes nicht erforderlich, da bereits der "Einschleichen Diebstahl" erfasst wird (BBI 2013 6022). Auch das Unrecht des Hausfriedensbruchs liegt im Eindringen in einen Raum durch die unerwünschte Person (Delnon/Rüdy, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 9 zu Art. 186 StGB). Bereits ein Betreten entgegen dem Willen des Hausherrn ist objektiv tatbestandsmässig. Dieses Eindringen als solches ist kein "Einbruchsdelikt" (zum Ganzen: **BGE 145 IV 404** E. 1.5.1 f.).

1.4. Die Vorinstanz erkennt alleine im Betreten des Grundstücks durch den Beschwerdegegner einen Hausfriedensbruch. Der Schuldspruch sowie der zugrunde liegende Sachverhalt werden vorliegend nicht angefochten und sind mithin rechtskräftig, womit das Bundesgericht daran gebunden ist. Gemäss den vorinstanzlichen Ausführungen handelt es sich bei der fraglichen Liegenschaft an der U. _____ strasse xx in V. _____ um ein abseits stehendes und mit Hecken und Bäumen umgebenes Einfamilienhaus. Das Grundstück sei durch die Bepflanzung vollumfänglich umschlossen. Um zum Vorplatz zu gelangen, habe der Beschwerdegegner einen Zufahrtsweg betreten müssen, welcher auf der einen Seite durch eine Hecke und auf der andern Seite durch einen dünnen Elektrozaun von der Umgebung abgetrennt sei. An der Einfahrt befinde sich der Briefkasten des Hauses, der diesen Bereich ebenfalls als zum Grundstück gehörend abgrenze. Der Vorplatz, auf welchem das Fahrzeug gestanden sei, werde auf der einen Seite durch eine halbohohe Mauer sowie Sträucher und Bäume und auf der anderen Seite durch eine lose Bepflanzung abgeschlossen. Offen sei der Vorplatz lediglich gegen vorne aufgrund der Zufahrt. Beim vorliegenden Tatort des Hausvorplatzes handelt es sich demnach nicht um einen geschlossenen Raum. Vielmehr war das auf dem Vorplatz stationierte Fahrzeug für jedermann über die offene Zufahrt erreichbar. Der vom Beschwerdegegner begangene Hausfriedensbruch erschöpft sich im Betreten des zur Strasse hin ungesicherten Grundstücks. Eine darüber hinausgehende Tathandlung (z.B. im Sinne der gewaltsamen oder gewaltlosen Beseitigung bzw. Überwindung einer den Tatort sichernden Einrichtung) liegt nicht vor. Das alleinige Eindringen des Beschwerdegegners in einen zwar erkennbar fremden, jedoch offenen Raum (gegen den Willen des Hausherrn), mag in Bezug auf den Hausfriedensbruch gemäss dem vorinstanzlichen Urteil objektiv tatbestandsmässig sein, fällt vorliegend aber nicht unter den Begriff des Einbruchsdelikts im Sinne obiger Definition. Der gleiche Schluss drängt sich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit auf.

Offen bleiben kann demnach, ob ein Einbruchsdelikt - wie von der Vorinstanz angedeutet - ein Eindringen in einen Innenraum voraussetzt. Schliesslich sind sowohl die Verletzung der Privatsphäre als auch die Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls der Geschädigten unbestritten. Der Beschwerdegegner wurde entsprechend sanktioniert. Davon unabhängig ist die Frage, ob sein Verhalten gleichzeitig als Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB zu qualifizieren ist.

1.5.

1.5.1. Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe auch in Bezug auf ihren Verzicht auf die Anordnung einer nicht obligatorischen Landesverweisung gemäss Art. 66a bis StGB Bundesrecht verletzt. Auch die nicht obligatorische Landesverweisung habe unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips nach Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 36 Abs. 2 und Abs. 3 BV zu erfolgen. Die Vorinstanz habe bei ihrer Entscheid über die Nichtanordnung einzig die Anlassdelikte berücksichtigt. Eine (eingehende) Verhältnismässigkeitsprüfung, wie sie die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlange, sei offenkundig unterblieben. Mit dem Unterlassen der gebotenen Verhältnismässigkeitsprüfung habe die Vorinstanz das ihr von Art. 66a bis StGB eingeräumte Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt und damit diese Bundesrechtsbestimmung falsch angewendet. Bei der Berücksichtigung der einschlägigen Kriterien hätte der Beschwerdegegner gestützt auf Art. 66a bis StGB des Landes verwiesen werden müssen. Mangels entsprechender Prüfung und Interessenabwägung sei das vorinstanzliche Urteil auch ungenügend begründet, was eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV darstelle.

1.5.2. Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen beim Bundesgericht anfechtbare Entscheide die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten. Der vorinstanzliche Entscheid hat eindeutig aufzuzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen er beruht (**BGE 146 IV 231** E. 2.6.1 mit Hinweis). Die Begründung ist insbesondere mangelhaft, wenn der

angefochtene Entscheid jene tatsächlichen Feststellungen nicht trifft, die zur Überprüfung des eidgenössischen Rechts notwendig sind (**BGE 135 II 145** E. 8.2; Urteil 6B_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.5.4; je mit Hinweisen). Genügt ein Entscheid den genannten Anforderungen nicht, kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (**BGE 141 IV 244** E. 1.2.1; Urteil 6B_140/2020 vom 3. Juni 2021 E. 5.3.2; je mit Hinweis).

1.5.3. Die Vorinstanz begründet den Verzicht auf die (durch die Beschwerdeführerin bereits in der Anklageschrift eventualiter beantragte) Anordnung einer nicht obligatorischen Landesverweisung i.S.v. Art. 66a bis StGB einzig mit der Erwägung, diese erscheine angesichts der Anlassdelikte nicht angezeigt. Es fehlt damit an den zur Überprüfung des angefochtenen Entscheids notwendigen Überlegungen rechtlicher und tatsächlicher Natur. Dadurch verstösst die Vorinstanz gegen Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG.

2.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie betreffend den Verzicht auf die Anordnung einer nicht obligatorischen Landesverweisung (oben E. 1.5.3) einen Entscheid trifft, der den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 BGG genügt. Die Sache wird damit nicht präjudiziert, sodass auf eine Vernehmlassung verzichtet werden kann (Urteil 6B_1245/2021 vom 8. Juni 2022 E. 2.5).

Der Kanton Zürich trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG) und der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da er im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zur Stellungnahme aufgefordert wurde und folglich keine Auslagen hatte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2022 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. Januar 2023

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Denys

Der Gerichtsschreiber: Burkhardt