



Das Gericht zieht in Erwägung:

I.

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 13. Februar 2003 wurde der Angeklagte des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB für schuldig befunden und mit einer Gefängnisstrafe von 10 Monaten - als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Meilen vom 10. November 2002 - bestraft. An diese Strafe wurden 41 Tage erstandene Untersuchungs- und 37 Tage erstandene Sicherheitshaft angerechnet (Urk. 69 S. 15). Gegen dieses Urteil liess der Angeklagte am 24. Februar 2003 durch seinen amtlichen Verteidiger fristgerecht Berufung erklären (Urk. 60). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine aktive Teilnahme am Berufungsverfahren (Urk. 71). Der Angeklagte erklärte sich mit dem schriftlichen Verfahren einverstanden (Prot. II S. 2).

2. Mit seiner Berufung rügt der Angeklagte einzig, dass ihm die nach seiner Verhaftung am 9. November 2002 bis zum 27. November 2002 erstandenen 19 Tage Ausschaffungshaft nicht gemäss Art. 69 StGB an die Gefängnisstrafe angerechnet wurden. In allen übrigen Punkten wird der Entscheid nicht angefochten (Urk. 60 S. 1f.) und ist unter Hinweis auf die vorinstanzliche Begründung in all diesen Punkten zu bestätigen.

Tatsächlich erfolgte eine Anrechnung der Haft erst ab dem Datum der Zuführung an die Bezirksanwaltschaft Meilen am 28. November 2002, in deren Folge am 29. November 2002 von der Haftrichterin des Bezirkes Meilen die Untersuchungshaft angeordnet wurde (Urk. 5/10; Urk. 69 S. 11).

Die Verteidigung moniert, die Ausschaffungshaft hätte an die Strafe angerechnet werden müssen, da diese nicht nur dazu gedient habe, die Ausschaffung des Angeklagten zu garantieren, sondern auch dazu genutzt worden sei, die Strafunter-

suchung betreffend der dem Angeklagten später zur Last gelegten Vermögensdelikte voranzutreiben (Urk. 60 S. 2).

3. Der Richter rechnet dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter die Untersuchungshaft nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat (Art. 69 Satz 1 StGB). Als Untersuchungshaft gilt jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, Untersuchungs- oder Sicherheitshaft (Art. 110 Ziff. 7 StGB).

Zur Frage der Anrechnung von Ausschaffungshaft, deren Voraussetzungen in Art. 13b des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) geregelt sind, äussert sich das Gesetz nicht.

Gemäss der Praxis des Schweizerischen Bundesgerichtes ist die Ausschaffungshaft in Fällen wie dem vorliegenden jedenfalls dann an die Strafe anzurechnen, wenn der Beschuldigte, hätte er sich nicht in Ausschaffungshaft befunden, in Untersuchungshaft genommen worden wäre. Mit anderen Worten also in denjenigen Konstellationen, in welchen konkurrierend die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft und diejenigen der Untersuchungshaft vorgelegen haben (BGE 124 IV 1ff. Erw. 1b).

4.1. Vorliegend wurde der Angeklagte am 9. November 2002 von der Kantonspolizei Zürich arretiert (beigezogene Untersuchungsakten der BA Meilen 2002/943 Urk. 1). Am 10. November 2002 wurde er mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Meilen wegen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 alinea 1, 4 und 6 ANAG mit zwei Monaten Gefängnis bestraft. Der Vollzug der Strafe wurde aufgeschoben und dem Angeklagten wurde eine Probezeit von 2 Jahren angesetzt (a.a.O. Urk. 6). Gleichentags wurde der Angeklagte dem Migrationsamt überstellt und anschliessend in Ausschaffungshaft gesetzt (a.a.O. Urk. 5/4-6 und Urk. 62).

Es stellt sich die Frage, ob in diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen zur Anordnung von Untersuchungshaft gegeben waren.

4.2. Untersuchungshaft wird angeordnet, wenn der Angeschuldigte eines Verbrechens oder eines Vergehens dringend verdächtigt wird und zudem ein Haft-

grund gegeben ist. Als Haftgründe gelten Flucht-, Kollusions- und Wiederholungsgefahr (§ 58 StPO).

Der Angeklagte wurde am 9. November 2002 von der Kantonspolizei arretiert und anschliessend befragt. In der polizeilichen Einvernahme gab er zu, während seines Aufenthaltes in der Schweiz zwei Ladendiebstähle zum Nachteil der Firma Coop begangen zu haben und ohne gültiges Billet gefahren zu sein. Er habe auch schwarz auf Baustellen gearbeitet. Er bestritt jedoch, in weitere Diebstähle verwickelt zu sein bzw. solche geplant zu haben. Warum er eine Taschenlampe bei sich trug, konnte er nicht plausibel begründen. Diese sei in einer Tasche gewesen, die er von einem Portugiesen geschenkt bekommen habe. Bezüglich des Beutels sagte er, er brauche diesen für seine Arbeitskleider (Untersuchungsakten der BA Meilen 2002/943, Urk. 2 S. 3f). Diese Aussage des Angeklagten steht in Widerspruch zur Aussage, die er früher in der gleichen Einvernahme machte, wonach er keine weiteren Kleider besitze, als diejenigen die er am Leib trage (a.a.O. Urk. 2 S. 2).

Im Polizeirapport führte der rapportierende Beamte an, dass sich im Bezirk Meilen in "letzter Zeit" die Einbruchdiebstähle gehäuft hätten. Obschon der Angeklagte eine Taschenlampe mit sich geführt habe, könnten ihm keine weiteren strafbaren Handlungen als die vorerwähnten rechtsgenügend nachgewiesen werden (a.a.O. Urk. 1 S. 4). Gemäss einer Aktennotiz der zuständigen Bezirksanwältin vom 10. November 2002 wurde in der Folge auf strafrechtliche Weiterungen bezüglich der geringfügigen Diebstähle und der Verstösse gegen das Transportgesetz mangels Vorliegen von Strafanträgen verzichtet und der erlassene Strafbefehl auf die Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer beschränkt (a.a.O. Urk. 4 und Urk. 6). Gleichzeitig mit dem Erlass des Strafbefehls am 10. November 2002 wurde der Angeklagte dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugeführt und im Anschluss daran in Ausschaffungshaft versetzt (a.a.O. Urk. 5/5 und 5/6 sowie Urk. 62). Bei Anordnung der Ausschaffungshaft nach Erlass des Strafbefehls am 10. November 2002 waren somit alle strafrechtlichen Verdachtsmomente erledigt. Erst nachdem der DNA-Spuren-Vergleich zwischen dem Wangenschleimhautabstrich des Angeklagten

und den am Tatort von Einbrüchen gesicherten DNA-Spuren eine Übereinstimmung ergeben hatten, wurde in der Folge gegen den Angeklagten ein neues Strafverfahren aufgenommen. Zugunsten des Angeklagten ist davon auszugehen, dass nach Vorliegen des Spurenberichtes vom 19. November, mithin ab 20. November 2002, seine weitere Inhaftierung unter dem Aspekt des neuen, dringenden Straftatverdachtes erfolgte. Wohl wurde seine Zuführung durch den zuständigen Bezirksanwalt erst am 27. November 2002 veranlasst (Urk. HD 5/3). Die Anrechnung der Haft kann aber nicht davon abhängen, wann konkret der Untersuchungsrichter die Zuführung verlangt. Befindet sich ein Tatverdächtiger aus anderen Gründen nämlich bereits in Haft und steht seine Entlassung nicht unmittelbar bevor, so ist in der Regel die Zuführung weniger dringend und kann auch etwas später veranlasst werden, als wenn sich der Tatverdächtige auf freiem Fuss befindet.

Nebst dem dringenden Tatverdacht bedarf die Anordnung von Untersuchungshaft - wie bereits erwähnt - eines gesetzlichen Haftgrundes. Der Angeklagte ist Ausländer und reiste illegal in die Schweiz ein. Seine Familie war nach wie vor in Jugoslawien (a.a.O. Urk. 2 S. 2). Er hatte in der Schweiz weder eine Wohnung noch einen Arbeitsplatz. Auch sonst hatte er keinerlei Beziehungen zur Schweiz. Aufgrund dieser Umstände war auch die Gefahr gegeben, dass er sich der Strafverfolgung durch Flucht entziehen würde. Damit war der Haftgrund der Fluchtgefahr im Sinne von § 58 Abs. 1 Ziff. 1 StPO gegeben.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass ab dem 20. November 2002 die Voraussetzungen zur Anordnung von Untersuchungshaft gegeben waren und diese auch angeordnet worden wäre, wenn sich der Angeklagte nicht bereits in Ausschaffungshaft befunden hätte. Aus diesem Grund ist die Berufung teilweise gutzuheissen und die verbüsste Ausschaffungshaft im Umfang von 7 Tagen auf die Gefängnisstrafe anzurechnen.

Der Angeklagte dringt mit seinem Antrag im Berufungsverfahren im Grundsatz (Anrechnung der Ausschaffungshaft als Untersuchungshaft) durch. Die Kosten des Verfahrens sind deshalb, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das erstinstanzliche Kostendispositiv ist zu bestätigen.