

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130440-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Hürlimann
Winterhalter

Urteil vom 31. März 2014

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. ... X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. J. Boll,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

gewerbsmässiger Diebstahl etc. und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
9. September 2013 (DG130062)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. März 2013 (Urk. 12) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 44 S. 28 ff.)

"Es wird vorab erkannt:

1. Das Verfahren betreffend die Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes (ND 32) in der Phase vom 2. Juli bis 6. August 2012 wird in Bezug auf den Heroinkonsum eingestellt.
2. (Mitteilung)
- 3.-4. (Rechtsmittel)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 und 2 StGB;
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB;
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf des Diebstahls in ND 23 wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 38 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 172 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 500.– (für die Übertretungen).
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.

5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
6. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. August 2012 ausgefallten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird widerrufen.
7. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte die nachfolgenden Schadenersatzforderungen der aufgeführten Privatkläger anerkannt hat:
 - B._____ Maschinen-& Werkzeuggeschäft, ... [Adresse] (ND 4/9): Fr. 1'000.–,
 - C._____, ... [Adresse] (ND 4/10): Fr. 1'481.45 zuzüglich 5 % Zins ab 1. Juni 2012,
 - D._____, ..., ... [Adresse] (ND 11/10): Fr. 1'350.60,
 - E._____, ... [Adresse] (ND 21/7): Fr. 601.85 zuzüglich 5 % Zins ab 26. April 2012,
 - F._____, ... [Adresse] (ND 30/9): Fr. 500.– zuzüglich 5 % Zins ab 5. August 2012,
 - G._____, ... [Adresse] (ND 30/10): Fr. 3'816.05.

Im nicht anerkannten Mehrbetrag werden die Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

8. Die nachfolgenden Privatkläger werden mit ihren Zivilansprüchen vollumfänglich auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen:
 - H._____ GmbH ..., ... [Adresse] (HD 6/1, ND 15/14),
 - I._____ AG, ... [Adresse] (ND 6/9),
 - J._____, zHv. Frau K._____, ... [Adresse] (ND 12/10),
 - L._____ AG, ... [Adresse] (ND 13/9),
 - M._____ AG, ... [Adresse] (ND 25/5, ND 26/6, ND 27/5, ND 28/6),
 - N._____ GmbH, ... [Adresse] (ND 35/8).
9. Die Genugtuungsbegehren der Privatkläger H._____ GmbH ... (HD 6/1, ND 15/14), E._____ (ND 21/7) und F._____ (ND 30/9) werden abgewiesen.

10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 5'000.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 25'670.- Kosten Kantonspolizei

Fr. 1'200.- Gebühr Anklagebehörde

Fr. 817.90 Auslagen Untersuchung

Fr. 14'200.- amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

12. Der amtliche Verteidiger wird mit Fr. 14'200.- (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

13. (Mitteilung)

14.-16. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4)

a) der Verteidigung des Beschuldigten

(Urk. 63 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit maximal 30 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 172 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind) sowie mit einer Busse von maximal Fr. 100.--.

2. Die Freiheitsstrafe sei im Umfange von 10 Monaten zu vollziehen. Der Vollzug des Strafrestes sei aufzuschieben unter Ansetzung einer kurzen Probezeit.

3. Die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse sei auf einen Tag anzusetzen.

4. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. August 2012 ausgefallten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- sei nicht zu widerrufen.

b) der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
(Urk. 51)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Vorinstanzliches Urteil und Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil vom 9. September 2013 sprach die 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich den Beschuldigten des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 und 2 StGB, des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig. Vom Vorwurf des Diebstahls bezüglich ND 3 wurde er freigesprochen. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten – unter Anrechnung von 172 Tagen Haft – mit 38 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- wobei sie für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festsetzte. Weiter ordnete die Vorinstanz den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. August 2012 ausgefallten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- an und traf verschiedene Regelungen hinsichtlich der geltend gemachten Zivilforderungen. Schliesslich setzte die Vorinstanz die Kosten fest und auferlegte diese – mit Ausnahme jener für die amtliche Verteidigung, welche sie unter dem

Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse nahm – dem Beschuldigten (Urk. 44 S. 29 ff.).

1.2. Unmittelbar nach der mündlichen Eröffnung dieses Urteils meldete die amtliche Verteidigung des Beschuldigten ihre Berufung an (Prot. I S. 15). Am 15. Oktober 2013 erstatte die Verteidigung namens des Beschuldigten die Berufungserklärung. Darin erklärte sie, dass lediglich die Dispositivziffern 3 bis 6 des Urteils vom 9. September 2013 mit der Berufung angefochten würden. Namentlich werde eine Reduktion des Strafmasses auf unter 36 Monate und eine der Mittellosigkeit des Beschuldigten angemessene, deutlich tiefere Busse mit entsprechender Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafe beantragt. Zudem werde der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe sowie der Verzicht auf den Widerruf beantragt (Urk. 45 S. 1).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 25. Oktober 2013 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten den Privatklägern sowie der Anklagebehörde zugestellt, wobei ihnen gleichzeitig Frist angesetzt wurde, um Anschlussberufung zu erheben respektive um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 49). Innert Frist teilte die Anklagebehörde ihren Verzicht auf Erhebung einer Anschlussberufung mit (Urk. 51). Seitens der Privatklägerschaft gingen innert Frist keine Vernehmlassungen ein.

1.4. Mit Schreiben der hiesigen Verfahrensleitung vom 3. Dezember 2013 wurden die Parteien angefragt, ob das Berufungsverfahren allenfalls schriftlich durchgeführt werden könne, dies insbesondere deshalb, weil der Aufenthaltsort des Beschuldigten unbekannt sei und bereits die Vorinstanz ein Abwesenheitsurteil gefällt habe (Urk. 52/1). Während sich die Anklagebehörde mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden erklärte (Urk. 53), bestand die Verteidigung "vorsorglicherweise" auf der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung. Weiter teilte sie mit, dass ihr der Aufenthaltsort der Beschuldigten nicht bekannt sei und dieser folglich öffentlich vorzuladen sei (Urk. 54).

1.5. In der Folge wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 59), welche am 31. März 2014 stattfand. Der Beschuldigte erschien unentschuldigt nicht zur Berufungsverhandlung (Prot. II S. 4).

2. Umfang der Berufung

2.1. Die Verteidigung beschränkte ihre Berufung explizit auf die Sanktion (Dispositivziffer 3), auf die Frage des Vollzugs (Dispositivziffer 4) sowie auf die ausgefallte Ersatzfreiheitsstrafe (Dispositivziffer 5) und den Widerruf (Dispositivziffer 6).

2.2. In Anwendung von Art. 404 Abs. 1 StPO ist daher vorab mittels Beschluss festzustellen, dass der erstinstanzliche Entscheid in allen übrigen Punkten in Rechtskraft erwachsen ist.

II. Sanktion

1. Strafzumessung

1.1. Hinsichtlich der theoretischen Strafzumessungsgrundlagen und des vorliegend massgeblichen Strafrahmens kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen ebenso auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, wie bezüglich der unbestrittenermassen korrekten Erwägungen der Vorinstanz zur Frage der Zusatzstrafe (Urk. 44 S. 9 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2. Wenn die Vorinstanz erwägt, es erscheine im vorliegenden Fall sachgerecht, die vom Beschuldigten begangene Serie von Einbruchdiebstählen (ND 1-22, ND 24-31 und ND 33-36) zusammenzufassen und dabei die im Zusammenhang mit den Diebstählen begangenen Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche einheitlich als Deliktskomplex zu betrachten, so widerspricht dieses Vorgehen auch nach Auffassung des Bundesgerichts nicht der Methodik der Strafzumessung (Urteil des Bundesgerichts 6B_496/2011 vom 19. November 2012, E. 4.1). Dies gilt vorliegend umso mehr, als bei dieser Vielzahl von vom Beschuldigten zu verantwortenden Einbruchdiebstählen nicht auszumachen ist, welcher der einzelnen Vorfälle verschuldensmässig am schwersten wiegt. Hinzu

kommt, dass das Asperationsprinzip nach Art. 49 StGB beim gewerbsmässigen Diebstahl nicht zur Anwendung kommt, denn Art. 139 Ziff. 2 StGB fasst die verschiedenen begangenen Delikte zu einer rechtlichen Einheit zusammen. Die Deliktsmehrheit ist dadurch abgegolten, was sowohl für die vollendeten, wie auch für die versuchten Straftaten gilt (BSK StGB II-Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, Art. 139 N 113). Die Vorinstanz hat daher zurecht eine Deliktsgruppe bestehend aus jenen serienmässigen Einbruchdiebstählen gebildet, welche der Beschuldigte in der Zeit zwischen Januar und Oktober 2012 begangen hat. Ebenfalls ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, wenn sie in einem zweiten Schritt die auszufällende Strafe für diesen (Haupt-)Deliktskomplex aufgrund des am 8. August 2010 verübten Einbruchdiebstahls angemessen erhöht.

1.3. Tatkomponente für die Haupttat

1.3.1. Die Vorinstanz hat die entscheiderelevanten objektiven Tatkomponenten richtig wiedergegeben und sich umfassend zum Ausmass des deliktischen Erfolges, zur Art und Weise des Vorgehens sowie zur kriminellen Energie des Beschuldigten geäussert. Auf diese Erwägungen kann grundsätzlich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz hält dem Beschuldigten zugute, dass er bei seinen (teilweise versuchten) Einbruchdiebstählen ausschliesslich in Geschäftsliegenschaften und nicht in private Wohnungen und Häuser eingebrochen sei, was auf eine höhere Hemmschwelle des Beschuldigten hinweise. In der Tat ist der Beschuldigte offenbar planmässig während der Nachtstunden und an Wochenenden in Liegenschaften eingebrochen, wo er nicht damit rechnen musste, auf Personen und/oder Gegenwehr zu stossen. So gesehen ist die aufgrund der stattlichen Anzahl der Einbruchdiebstähle als erheblich zu bezeichnende kriminelle Energie des Beschuldigten immerhin dahingehend zu relativieren, als er bei seinem deliktischen Tun der Konfrontation oder gar der Gewaltanwendung bewusst aus dem Weg ging – dies führte auch die Verteidigung aus (Urk. 63 S. 4 f.). Die Vorinstanz bezeichnete die objektive Tatschwere als erheblich und setzte dafür eine vorläufige Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe fest. Angesichts des Strafrahmens, welcher für den gewerbsmässigen Diebstahl i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB von Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bis

zu 10 Jahren Freiheitsstrafe reicht, müsste die vorläufige Einsatzstrafe bei einem erheblichen objektiven Tatverschulden konsequenterweise im Bereich von rund 54 Monaten liegen. Hinzu käme, dass bei einer gesamthaften Betrachtung der Einbruchdiebstähle auch den begangenen Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüchen Rechnung zu tragen wäre, was tendenziell eine Erhöhung der vorläufigen Einsatzstrafe zur Folge hätte. Unter diesen Gesichtspunkten erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte, vorläufige Einsatzstrafe von 36 Monaten als sehr wohlwollend, um nicht milde zu sagen.

1.3.2. In Bezug auf die subjektive Tatschwere hat sich die Vorinstanz vollständig mit den massgeblichen Komponenten auseinandergesetzt. Sie hat sich zutreffend zur Motivation des Beschuldigten geäussert und festgestellt, dass dieser direktvorsätzlich handelte. Des weiteren hat sie sich eingehend mit dem angeblichen Drogenkonsum des Beschuldigten auseinandergesetzt. Mit Verweis auf die Ergebnisse der Untersuchungsberichte des Instituts für Rechtsmedizin, stellte die Vorinstanz in nicht zu beanstandender Art und Weise fest, dass den Aussagen des Beschuldigten in Bezug auf die Menge der von ihm konsumierten Drogen kein Glaube geschenkt werden könne. Vielmehr zeige die Haaranalyse, dass es sich bei den vom Beschuldigten zu Protokoll gegebenen Depositionen um reine Schutzbehauptungen handle. Von einer Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit sei daher – wenn überhaupt – nur in einem geringen Masse auszugehen. Diese Einschätzung teile im übrigen auch die Verteidigung. Diese in allen Teilen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz können vollumfänglich übernommen werden (Urk. 44 S. 14 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.3.3. Wenn die Vorinstanz schliesslich folgert, die subjektiven Elemente seien geeignet, die objektive Tatschwere minim zu relativieren, so dass dem Beschuldigten für die Serie der 34 (teilweise versuchten) Einbruchdiebstähle insgesamt ein keineswegs leichtes bis erhebliches Verschulden anzulasten und die hypothetische Einsatzstrafe für diese Delikte bei 35 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen sei (Urk. 44 S. 14 f.), so erweist sich das Strafmass als zu milde. Wie bereits unter dem Titel der objektiven Tatschwere dargetan, müsste die Einsatzstrafe bei einem "nicht mehr leichten bis erheblichen Tatverschulden" in etwa in der Mitte des

Strafrahmens angesiedelt werden. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Tatverschulden insgesamt als nicht mehr leicht bis erheblich bezeichnet. Wenn sie dann aber gestützt auf diese Einschätzung die hypothetische Einsatzstrafe auf 35 Monate festsetzt, korrespondiert dies nicht mit dem Tatverschulden und muss als zu milde bezeichnet werden. Angemessen wäre bei einem "nicht mehr leichten bis erheblichen Tatverschulden" wohl eine hypothetische Einsatzstrafe von rund 50 Monaten.

1.3.4. Unter dem Titel "verschuldensunabhängige Tatkomponente" hat die Vorinstanz berücksichtigt, dass es bei einigen der eingeklagten Einbruchdiebstählen bezüglich des Tatbestandes des Diebstahls bei einem Versuch geblieben sei. In den genannten Fällen sei es dem Beschuldigten nicht gelungen, Vermögenswerte zu entwenden. Dies führe allerdings zu keiner relevanten Reduktion der Tatschwere, da der Beschuldigte einerseits sein deliktisches Vorhaben nicht aus freiem Willen, sondern aufgrund äusserer Umstände nicht zu Ende haben können. Zudem sei das Gesamtverhalten als solches, d.h. die Serie von 34 (teilweise versuchten) Einbruchdiebstählen, bereits unter der objektiven und der subjektiven Tatschwere gewürdigt worden (Urk. 44 S. 15). Auch diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz bedürfen keiner Korrektur oder Ergänzung und können daher übernommen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.4. Täterkomponente für die Haupttat

1.4.1. Bezüglich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann vollumfänglich auf die detaillierten Ausführungen der Vorinstanz mit den entsprechenden Verweisen auf die Untersuchungsakten verwiesen werden (Urk. 44 S. 15 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.4.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung konnten keine neuen Erkenntnisse gewonnen werden, da der Beschuldigte unentschuldigt fernblieb und auch die Verteidigung keinen Kontakt mehr zum Beschuldigten unterhält (vgl. Urk. 63 S. 2).

1.4.3. Wie bereits die Vorderrichter zutreffend erwogen, lassen sich den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keinerlei Hinweise entnehmen, welche für

die Strafzumessung von Relevanz wären. Vielmehr wirken sich das Vorleben des Beschuldigten und seine persönlichen Verhältnisse hinsichtlich der Strafzumessung neutral aus.

1.5. Vorstrafen

1.5.1. Der Beschuldigte ist im italienischen Strafregister zweifach verzeichnet. Mit Urteil vom 1. Dezember 2004 wurde der Beschuldigte in Velletri (Provinz Rom) wegen eines Verstosses gegen ausländerrechtliche Normen zu 4 Monaten Haft verurteilt, wobei der Vollzug der Strafe bedingt aufgeschoben wurde. Mit Urteil vom 26. November 2009 wurde der Beschuldigte erneut in Italien, dieses Mal durch das Einzelgericht in Florenz, wegen Mittäterschaft zu qualifiziertem Diebstahl zu einer 16 monatigen Freiheitsstrafe und einer Busse von Euro 300.-- verurteilt (Urk. 9/1). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. August 2012 wurde der Beschuldigte schliesslich des versuchten Diebstahls, des Hausfriedensbruchs, der Sachbeschädigung und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie einer Busse von Fr. 500.-- bestraft. Die Probezeit wurde auf 2 Jahre festgesetzt. (Urk. 47).

1.5.2. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, wenn diese erwägt, der Strafbefehl vom 8. August 2012 könne lediglich in Bezug auf die nach diesem Datum verübten Delikte (ND 33-36) als Vorstrafe betrachtet werden. Nicht übernommen werden kann hingegen die Auffassung der Vorinstanz, wonach sich diese "partielle Vorstrafe" strafehöhend auswirken soll. Einerseits betrifft das Hauptdelikt, das zur Verurteilung vom 8. August 2012 führte, einen Einbruchdiebstahl, welcher offenkundig Teil der vorliegend zu beurteilenden Serie von gewerbsmässigen Einbruchdiebstählen ist. Der Umstand, dass der Beschuldigte für den einen Einbruchdiebstahl vom 6. August 2012, mit einer Geldstrafe bestraft wurde, was nun aufgrund der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Folge hat, dass wegen der Verschiedenartigkeit der Sanktionen (Geldstrafe versus Freiheitsstrafe; BGE 138 IV 120 E. 5.2. mit weiteren Verweisen) keine Zusatzstrafe ausgefällt werden kann, gereicht dem Beschuldigten insofern zum Nachteil, als er nun für Delikte derselben Serie von gewerbsmässigen Diebstählen mit einer

Freiheitsstrafe und zusätzlich mit einer Geldstrafe bestraft wird. Unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt es sich nicht, nun auch noch unter dem Titel "Vorstrafe" eine Straferhöhung zu veranschlagen. Merklich strafferhöhend sind hingegen die durch den Beschuldigten in Italien erwirkten Vorstrafen zu berücksichtigen. Dies umso mehr, als mit der Vorinstanz festzuhalten ist, dass jene vom 26. November 2009 einschlägiger Natur ist. Diese Vorstrafe bleibt entgegen den Ausführungen des Verteidigers (Urk. 63 S. 4) keineswegs "nichtssagend", nur weil die Akten nicht vorhanden sind.

1.6. Delinquenz während laufender Probezeit

Der Beschuldigte wurde bekanntlich mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. August 2012 unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt. Die letzten vier Einbruchdiebstähle gemäss den Nebendossiers 33 bis 36 verübte er in der Zeit zwischen dem 14. August und dem 12. Oktober 2012 und damit während laufender Probezeit. Dieser Umstand ist mit der Vorinstanz strafferhöhend zu berücksichtigen. Wie die Vorinstanz vollkommen zu Recht erwog, fällt erschwerend ins Gewicht, dass der Beschuldigte den (versuchten) Einbruchdiebstahl vom 14./15. August 2012 (ND 33) innert Wochenfrist seit Erlass des Strafbefehls verübte. Soweit die Vorderrichter in diesem Vorgehen ein "erhebliches Mass an Unverfrorenheit" erblicken, ist ihnen darin vorbehaltlos zuzustimmen.

1.7. Nachtatverhalten

Die Vorinstanz macht unter Ziff. 3.4. des angefochtenen Urteils mit Verweis auf die einschlägige Praxis des Bundesgerichts zutreffende Ausführungen zur Frage, unter welchen Umständen kooperatives Verhalten und ein Geständnis in welchem Umfang strafmindernd zu berücksichtigen sind. Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden. Weiter erwägt sie in Übereinstimmung mit der Aktenlage, dass der zunächst nicht geständige Beschuldigte unter der stetig wachsenden Beweislast sukzessive Zugeständnisse machte, welche schliesslich im vollumfänglichen Geständnis anlässlich der Schlusseinvernahme vom 25. Februar 2013 gipfelten. Dabei kann immerhin zu Gunsten des Beschuldigten festgehalten werden, dass

bezüglich 5 Einbruchdiebstählen (ND 16, 20, 21, 22, 23) weder Fingerabdrücke noch DNA-Spuren von ihm sichergestellt werden konnten und die Beweislage daher eher dürftig gewesen wäre. Dessen ungeachtet zeigte sich der Beschuldigte auch bezüglich dieser Vorwürfe geständig, was zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist. Insofern konnten dank des kooperativen Verhaltens des Beschuldigten fünf weitere Delikte aufgeklärt werden. Es rechtfertigt sich daher, die von der Vorinstanz unter dem Titel Nachtatverhalten zugebilligte Strafminderung von 20 % mit $\frac{1}{4}$ zu veranschlagen, was jedoch – wie noch aufzuzeigen sein wird – an der auszufällenden Sanktion nichts ändert.

1.8. Strafe für die Haupttat

Die Vorinstanz kommt zusammenfassend zum Schluss, für die Serie von 34 Einbruchdiebstählen sei eine "hypothetische Einsatzstrafe" von 36 Monaten Freiheitsstrafe angemessen. Aufgrund der vom Bundesgericht proklamierten Methodik der Strafzumessung, ist nach der Würdigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten eine hypothetische Einsatzstrafe festzusetzen. Wie vorstehend unter Ziffer 1.3.3. ausgeführt, wäre die hypothetische Einsatzstrafe auf rund 50 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen. Unter Berücksichtigung einer Straferhöhung um 10 Monate wegen der in Italien erwirkten Vorstrafen des Beschuldigten und seiner Delinquenz während laufender Probezeit und einer Strafminderung von $\frac{1}{4}$ wegen des insgesamt positiven Nachtatverhaltens des Beschuldigten, wäre für die Haupttat eine Sanktion in der Höhe von rund 45 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

1.9. Strafe für das Nebendelikt

Bezüglich den Einbruchdiebstahl vom 8. August 2010 hat die Vorinstanz eine Strafzumessung vorgenommen, welche ohne Weiteres übernommen werden kann. Mit zutreffender Argumentation, auf welche vollumfänglich verwiesen werden kann, ist sie zum Schluss gekommen, im Verhältnis zu der Serie von 34 Einbruchdiebstählen sei der am 8. August 2010 begangene Einbruchdiebstahl von eher untergeordneter Bedeutung. Die für das Hauptdelikt ermittelte Strafe sei

daher unter Berücksichtigung des Nebendeliktes um ein bis zwei Monate zu erhöhen.

1.10. Strafe für Haupt- und Nebendelikte

1.10.1. Ausgehend von einer Strafe für das Hauptdelikt von rund 45 Monaten Freiheitsstrafe und einer solchen von rund 2 Monaten für das Nebendelikt sowie in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) würde sich eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von rund 46 Monaten als angemessen erweisen.

1.10.2. Aufgrund des Umstandes, dass lediglich der Beschuldigte Berufung erhoben hat und seitens der Anklagebehörde auf das Erheben einer Anschlussberufung verzichtet wurde, steht jedoch einer Erhöhung des Strafmasses der Vorinstanz das in Art. 391 Abs. 2 StPO festgehaltene Verschlechterungsverbot entgegen. Damit muss es vorliegend bei der durch die Vorinstanz ausgefallten Freiheitsstrafe von 38 Monaten sein Bewenden haben.

1.10.3. Der Anrechnung der bereits erstandenen Haft von 172 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

1.11. Busse für die Übertretung

1.11.1. Hinsichtlich des Betäubungsmittelkonsums erwog die Vorinstanz, das Verschulden des Beschuldigten wiege angesichts der erheblichen Deliktsdauer von zehn Monaten, der Regelmässigkeit des Konsums und der Anzahl der verschiedenen konsumierten Drogen (Heroin, Marihuana und Haschisch) nicht mehr leicht. Allerdings sei zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass ihn das Kurzgutachten hinsichtlich der Menge an konsumierten Drogen entlaste. Mit Bezug auf die Täterkomponente könne auf die Ausführungen zum Hauptdelikt verwiesen werden, wobei zu berücksichtigen sei, dass der Beschuldigte bereits mit Strafbefehl vom 8. August 2012 wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes bestraft worden sei, was sich für die nach diesem Zeitpunkt begangenen Übertretungen deutlich strafe erhöhend auswirke. Insgesamt

sei der Beschuldigte angesichts seiner bescheidenen finanziellen Verhältnisse mit einer Busse in der Höhe von Fr. 500.-- zu bestrafen (Urk. 44 S. 19 f.).

1.11.2. Die Verteidigung brachte hierzu vor, der Beschuldigte sei ein mittelloser Roma, der heute vermutlich in Rumänien lebe. Die vorinstanzliche Busse von Fr. 500.-- entspräche in Rumänien bei einer Romafamilie mehr als einem Monateinkommen. Daher sei die Busse auf Fr. 100.-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag zu reduzieren (Urk. 63 S. 6).

1.11.3. Die Erwägungen der Vorinstanz sind zutreffend und überzeugend. Sie bedürfen keiner Korrektur und können ohne Weiteres übernommen werden. Die Vorinstanz hat insbesondere die bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten bereits berücksichtigt. Die ausgefallte Busse in der Höhe von Fr. 500.-- ist den Verhältnissen des Beschuldigten und seinem Tatverschulden angemessen und es besteht keinerlei Veranlassung, hier in das pflichtgemäss ausgeübte Ermessen der Vorinstanz einzugreifen. Damit ist die Busse in der Höhe von Fr. 500.-- ebenso zu bestätigen, wie die durch die Vorinstanz festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtzahlung der Busse.

2. Vollzug

Die Frage des bedingten Strafvollzuges stellt sich angesichts der Höhe der ausgefallten Sanktion nicht (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB). Weiterungen hierzu erübrigen sich grundsätzlich. Festgehalten werden kann aber, dass sich entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 63 S. 7) auch bei einer Strafhöhe, bei welcher aus objektiver Sicht der bedingte bzw. teilbedingte Vollzug möglich wäre, ein solcher aus subjektiver Sicht nicht in Frage käme. Gefordert wäre hierfür nämlich das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Dies kann beim Beschuldigten aber aufgrund seiner Vorstrafen sowie der Delinquenz während der Probezeit nicht angenommen werden.

3. Widerruf

3.1. Die Vorinstanz hat die Grundlagen des Widerrufs gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB dargetan und die massgebliche Praxis des Bundesgerichts zur Frage der Gesamtstrafe korrekt wiedergegeben, darauf kann vorab verwiesen werden (Urk. 44 S. 20 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Wie die Vorinstanz richtig erwogen hat, wurde gegen den Beschuldigten mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. August 2012 wegen versuchten Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- ausgefällt und der Vollzug dieser Strafe bei einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben. Gestützt auf Art. 46 StGB ist deshalb mit dem neuen Urteil gleichzeitig zu prüfen, ob die mit genanntem Strafbefehl ausgefallte bedingte Geldstrafe zu widerrufen ist. Gemäss dieser Bestimmung hat das Gericht bedingt ausgefallte Strafen zu widerrufen, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Ein Verbrechen oder Vergehen während der Probezeit führt daher noch nicht zwingend zum Widerruf. Entscheidend ist – mit der Verteidigung (Urk. 63 S. 7) – das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist mit anderen Worten eine bedingte Strafe nur dann zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, das heisst aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.3 S. 143). Zudem fällt die Prognose beim Entscheid betreffend einen Widerruf umso eher negativ aus, je schwerer die während der Probezeit begangenen neuen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.5 S. 145). Der Strafbefehl vom 8. August 2012 wurde dem Beschuldigten gleichentags eröffnet (Urk. 47). Dessen ungeachtet, setzte er seine Einbruchserie fort, indem er lediglich 6 Tage später, nämlich in der Nacht vom 14. auf den 15. August 2012, seinen nächsten Einbruchdiebstahl verübte. Hernach delinquierte er in gleicher Art und Weise noch drei Mal, bevor er am 12. Oktober 2012 auf frischer Tat ertappt und verhaftet werden konnte. Der Beschuldigte, der wie sein Vorstrafenregister in Italien und der Schweiz zeigt, bereits seit 2009 einschlägige Straftaten verübte,

liess sich weder durch langjährige Freiheitsstrafen (in Italien wurde er bekanntlich zu 16 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt) noch durch Geldstrafen oder Bussen (Urk. 47) von neuerlicher Delinquenz abhalten. Vollkommen zu Recht hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang erwogen, der Beschuldigte zeige in keiner Weise, dass er sein Verhalten ändern wolle respektive dass er fähig und gewillt sei, seine Lebenseinstellung zu ändern. Aufgrund der erneuten Delinquenz sei zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben werde, weshalb eine Verlängerung der Probezeit oder das Aussprechen einer Verwarnung vorliegend nicht in Erwägung zu ziehen sei (Urk. 44 S. 21). Mit anderen Worten muss dem Beschuldigten ganz ohne Zweifel hinsichtlich seiner Bewährungsaussichten explizit eine Schlechtprognose gestellt werden, was zwangsläufig den Widerruf des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. August 2012 bedingt ausgesprochen Vollzugs der Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- zur Folge hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass gemäss Verteidigung seit dem 12. Oktober 2012 keine Straftaten mehr bekannt geworden seien. Auch der geltend gemachte prägende Eindruck der in diesem Verfahren erstandenen Haft vermag die Schlechtprognose beim Beschuldigten nicht zu entkräften (Urk. 63 S. 7 f.). Das Urteil der Vorinstanz ist auch in diesem Punkt zu bestätigen.

III. Kosten und Entschädigung

1. Kosten des Berufungsverfahrens

1.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

1.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.-- zu veranschlagen.

2. Entschädigung des amtlichen Verteidigers

2.1. Der amtliche Verteidiger hat am 8. März 2014 seine Honorarnote eingereicht (Urk. 62).

2.2. Die geltend gemachten Aufwendungen sind ausgewiesen und angemessen. Zusätzlich ist der Aufwand für die Berufungsverhandlung und das Studium des Urteils zu entschädigen. Der amtliche Verteidiger ist daher für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 9. September 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird vorab erkannt:

1. Das Verfahren betreffend die Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes (ND 32) in der Phase vom 2. Juli bis 6. August 2012 wird in Bezug auf den Heroinkonsum eingestellt.
2. (Mitteilung)
- 3.-4. (Rechtsmittel)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 und 2 StGB;
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB;
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf des Diebstahls in ND 23 wird der Beschuldigte freigesprochen.
- 3.-6. [...]

7. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte die nachfolgenden Schadenersatzforderungen der aufgeführten Privatkläger anerkannt hat:

- B._____ Maschinen-& Werkzeuggeschäft, ... [Adresse] (ND 4/9): Fr. 1'000.–,
- C._____, ... [Adresse] (ND 4/10): Fr. 1'481.45 zuzüglich 5 % Zins ab 1. Juni 2012,
- D._____, ..., ... [Adresse] (ND 11/10): Fr. 1'350.60,
- E._____, ... [Adresse] (ND 21/7): Fr. 601.85 zuzüglich 5 % Zins ab 26. April 2012,
- F._____, ... [Adresse] (ND 30/9): Fr. 500.– zuzüglich 5 % Zins ab 5. August 2012,
- G._____, ... [Adresse] (ND 30/10): Fr. 3'816.05.

Im nicht anerkannten Mehrbetrag werden die Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

8. Die nachfolgenden Privatkläger werden mit ihren Zivilansprüchen vollumfänglich auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen:

- H._____ GmbH ..., ... [Adresse] (HD 6/1, ND 15/14),
- I._____ AG, ... [Adresse] (ND 6/9),
- J._____, zHv. Frau K._____, ... [Adresse] (ND 12/10),
- L._____ AG, ... [Adresse] (ND 13/9),
- M._____ AG, ... [Adresse] (ND 25/5, ND 26/6, ND 27/5, ND 28/6),
- N._____ GmbH, ... [Adresse] (ND 35/8).

9. Die Genugtuungsbegehren der Privatkläger H._____ GmbH ... (HD 6/1, ND 15/14), E._____ (ND 21/7) und F._____ (ND 30/9) werden abgewiesen.

10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

- Fr. 5'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 25'670.– Kosten Kantonspolizei
- Fr. 1'200.– Gebühr Anklagebehörde
- Fr. 817.90 Auslagen Untersuchung
- Fr. 14'200.– amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

12. Der amtliche Verteidiger wird mit Fr. 14'200.-- (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 13. (Mitteilung)
 - 14.-16. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 38 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 172 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 500.--.
2. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
3. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. August 2012 ausgefallten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- wird widerrufen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'500.-- amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.)
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

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

sowie im Dispositiv an

- die folgenden Privatkläger:
 - H._____ GmbH, ..., ... [Adresse]
 - J._____, zHv. Frau K._____, ... [Adresse];
 - O._____ SA, ... [Adresse]h;
 - L._____ AG, ... [Adresse];
 - B._____ Maschinen-& Werkzeuggeschäft,
... [Adresse];
 - C._____, ... [Adresse],
Referenz-Nr. ...;
 - E._____, ... [Adresse];
 - M._____ AG, ... [Adresse];
 - F._____, ... [Adresse];
 - G._____, ... [Adresse],
Schaden-Nr. ...;
 - N._____ GmbH, ... [Adresse];
 - D._____, ..., ... [Adresse], Referenz-Nr. ...;
 - I._____ AG, ... [Adresse];

(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.)

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

- die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso, betr. Vollzug der Geldstrafe gem. Disp. Ziff. 3
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - in die Akten B-4/2012/5334 der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat.
7. Der Beschuldigte kann innert **10 Tagen** seit Erhalt des Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich oder mündlich

eine **neue Beurteilung** des in seiner Abwesenheit ergangenen Urteils verlangen. Im Gesuch hat der Beschuldigte kurz zu begründen, weshalb er an der Berufungsverhandlung nicht teilnehmen konnte. Das Gericht lehnt das Gesuch ab, wenn der Beschuldigte ordnungsgemäss vorgeladen worden, aber der Berufungsverhandlung unentschuldigt ferngeblieben ist (Art. 368 Abs. 2 und 3 StPO, Art. 379 StPO).

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 31. März 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter