

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140367-O/U/jv

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, Dr. iur. D. Schwander
und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Truninger

Urteil vom 15. Januar 2015

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwältin Dr. crim. et lic. iur. S. Steiner

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

banden- und gewerbsmässiger Diebstahl etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
29. April 2014 (DG140007)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 23. Januar 2014 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 29).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 52 S. 21 f.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 StGB,
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 452 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2, B._____, ... [Adresse], im Teilbetrag von Fr. 300.– anerkannt hat (Anklageziffer 1.e, ND 5). Darüber hinaus wird der Beschuldigte unter Solidarhaftung mit dem Mitbeschuldigten C._____ verpflichtet, der Privatklägerin 2 Schadenersatz im Gesamtvolumen von Fr. 614.– zu leisten. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2 auf den Zivilweg verwiesen.
4. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers 1, D._____, ... [Adresse], wird auf den Zivilweg verwiesen (Anklagepunkt 1.d., ND 4).
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 15. August 2013 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse aufbewahrten Gegenstände (Einbruchswerkzeug) werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.
6. Die Entscheidgebühren wird festgesetzt auf:

Fr.	2'500.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	2'800.–	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr.	700.–	Auslagen Vorverfahren
Fr.	21'000.–	amtl. Verteidigungskosten (inkl. MWST)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche

einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 67 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei des mehrfachen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 1 und 2 StGB, teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruches i.S.v. Art. 186 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei in Anwendung der in Ziff. 1 erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 47 i.V.m. Art. 49 StGB mit 30 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen, unter vollständiger Anrechnung der erstandenen Haft (Untersuchungshaft und erstandene Haft im vorzeitigen Strafvollzug) von mindestens 713 Tagen (per heute) gemäss Art. 51 StGB.
3. Die 30 Monate Freiheitsstrafe seien i.S. von Art. 40 StGB zu vollziehen. Aufgrund der 2/3-Regelung i.S. von Art. 86 Abs. 1 StGB sei der Beschuldigte per heute aus dem vorzeitigen Strafvollzug zu entlassen.
4. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens seien dem Beschuldigten gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO zu $\frac{3}{4}$ aufzuerlegen, jedoch seien die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens i.S. von Art. 428 Abs. 1 StPO vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen; die Kosten der amtlichen Verteidigung im zweitinstanzlichen Verfahren seien zumindest einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 60)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorinstanzlichem Urteil vom 29. April 2014 (Urk. 52) wurde der Beschuldigte des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls (im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 StGB), der mehrfachen Sachbeschädigung (im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB) sowie des mehrfachen Hausfriedensbruchs (im Sinne von Art. 186 StGB) schuldig gesprochen und mit 42 Monaten Freiheitsstrafe bestraft (vorinstanzliche Dispositivziffern 1 und 2; Urk. 52 S. 21). Mit Blick auf die Schadenersatzansprüche wurde vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2 (B._____) im Teilbetrag von Fr. 300.– anerkannt hat (Anklageziffer 1.e, ND 5). Darüber hinaus wurde er unter Solidarhaftung mit dem Mitbeschuldigten C._____ verpflichtet, der Privatklägerin 2 Schadenersatz im Gesamtvolumen von Fr. 614.– zu leisten. Im Mehrbetrag wurde das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2 auf den Zivilweg verwiesen (vorinstanzliche Dispositivziffer 3). Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers 1 (D._____) wurde auf den Zivilweg verwiesen (Anklagepunkt 1.d., ND 4; vorinstanzliche Dispositivziffer 4).

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 15. August 2013 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse aufbewahrten Gegenstände (Einbruchswerkzeug) wurden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen (vorinstanzliche Dispositivziffer 5). Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen wurden die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen wurden (vorinstanzliche Dispositivziffer 7).

1.2. Gegen dieses Urteil, das dem Beschuldigten am 29. April 2014 mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 37 ganz unten), meldete dieser mit Eingabe vom 9. Mai 2014 innert der zehntägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO Berufung an (Urk. 46). Das begründete Urteil ging dem Beschuldigten am 5. August 2014 zu (Urk. 51 S. 5). Die Berufungserklärung erfolgte mit Eingabe vom 25. August 2014 (Urk. 56)

und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO. Mit Präsidialverfügung vom 26. August 2014 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft sowie den Privatklägern zur allfälligen Einreichung einer Anschlussberufung oder zur begründeten Beantragung eines Nichteintretens gemäss Art. 400 Abs. 3 StPO zugestellt (Prot. II S. 2; Urk. 58). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 2. September 2014 auf eine Anschlussberufung zu verzichten und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 60).

1.3. Am 3. November 2014 wurde auf den 15. Januar 2015 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 62).

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte ficht die vorinstanzlichen Dispositivziffern 1 (teilweise), 2 und 7 an; im Übrigen (Ziff. 1: betreffend mehrfache Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruch, Ziff. 3, 4, 5 und 6) ist das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO; vgl. Prot. II S. 5).

3. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

3.1. Der Beschuldigte ist geständig die ihm in der Anklageschrift vorgeworfenen Delikte begangen zu haben (vgl. Urk. 66 S. 2; Urk. 67 S. 3). Er ficht lediglich die vorinstanzliche Dispositivziffer 1 teilweise an, indem er der Vorinstanz vorwirft, nicht berücksichtigt zu haben, dass es sich bei zwei Diebstählen lediglich um Versuche im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB gehandelt habe. Dieser Umstand komme in der erwähnten Dispositivziffer nicht zum Ausdruck. Überdies halte die vorinstanzliche Urteilsbegründung insofern zu Unrecht fest, es lägen keine Strafmilderungsgründe vor (vgl. Urk. 56 S. 3; Urk. 67 S. 8).

3.2. Diese Kritik zielt an der Sache vorbei: Der Beschuldigte hat die ihm in der Anklage vorgeworfenen Delikte sowohl in der Untersuchung als auch vor der Vorinstanz und der Berufungsverhandlung vollumfänglich anerkannt. Die Anklage spricht insgesamt von drei Versuchen (ND 1, ND 2 und ND 3; Urk. 29 S. 2 f.), wobei die Anklagebehörde anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung

präzisierte, dass es sich bei dem in der Überschrift zu ND 3 erwähnten „Diebstahlsversuch“ in Tat und Wahrheit um einen Verschrieb handelte, da der dort erwähnte Diebstahl vollendet worden sei. In der Tat ergibt sich bereits aus der ursprünglichen anklagegemässen Schilderung der Tat, dass es sich bei ND 3 um einen vollendeten Diebstahl handelte, mithin also ein Verschrieb vorliegt. Der Beschuldigte hat dieser Präzisierung nicht widersprochen, wobei er bereits in der Einvernahme vom 4. April 2013 selbst von zwei Diebstahlsversuchen gesprochen hatte (HD Urk. 18/4 S. 2). Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte letztlich gestanden, was ihm die Anklage vorwarf, nämlich zwei Diebstahlsversuche (ND 1 und ND 2) sowie fünf vollendete Diebstähle (wobei die zusammengehörenden ND 4 und ND 5 als einen Diebstahl betrachtet werden). Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass sich dieses Geständnis mit der Aktenlage und dem Ergebnis der Untersuchung deckt (Urk. 52 S. 7 Ziff. 1).

3.3. Dass die Vorinstanz die erwähnten beiden Versuche nicht übersehen hat, ergibt sich schon daraus, dass sie diese ausdrücklich thematisierte und unter dem zutreffenden Hinweis auf BGE 123 IV 113 E. 2d ausführte, dass diese Versuche im vollendeten qualifizierten Delikt des gewerbsmässigen Diebstahls aufgehen, mithin also konsumiert werden, was sowohl die Anklage als auch die Verteidigung anerkannt habe (Urk. 52 S. 7 Ziff. 2). In der Tat hat sich die Verteidigung vor der Vorinstanz explizit im erwähnten Sinne geäussert, weshalb ihre nun berufsungsweise geltend gemachte Rüge erstaunt (Prot. I S. 33 Ziff. 2: „Es ist zwar so, dass es sich bei zwei Fällen um einen Versuch handelt, dieser wird aber im Sinne der banden- und gewerbsmässigen Bestrafung konsumiert.“ Vgl. auch Urk. 41 S. 4 Ziff. 1.1 [und die dortige Streichung]; ebenso Urk. 41 S. 12 [Streichung und Einschub 18] i.V.m. Prot. I S. 36 Ziff. 18).

Fazit: Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die beiden Versuche nicht übersehen. Was die Formulierung des Dispositivs anbelangt, so *kann* das Gericht gemäss BGE 107 IV 172 E. 4 im Urteilsdispositiv zum Ausdruck bringen, dass ein Kollektivverbrechen, wie vorliegend, sowohl vollendete wie versuchte Tathandlungen in sich schliesst. Dies ist vorliegend der Klarheit halber vorzunehmen.

Soweit der Beschuldigte der Vorinstanz, wie eingangs erwähnt, auch zum Vorwurf macht, in der Urteilsbegründung zu Unrecht festgehalten zu haben, es lägen keine Strafmilderungsgründe vor, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Strafzumessung einzugehen.

4. Strafzumessung

4.1. Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, mithin eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten (Urk. 60 S. 1); die Verteidigung verlangt eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (Urk. 56 S. 2 Ziff. 2 und Urk. 67 S. 2).

4.2. Was die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB anbelangt, ist auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (eingehend: BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_274/2013 vom 5. September 2013 E. 1.2.3 und 1.2.4; Urk. 52 S. 8 ff.). Nachdem lediglich der Beschuldigte Berufung erhoben hat, darf der Entscheid der Vorinstanz nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden (Verbot der reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Es darf im Berufungsverfahren somit keine strengere Bestrafung erfolgen.

4.3. Ausgangspunkt der vorliegenden Strafzumessung bildet das schwerwiegendste Delikt des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 StGB. Demzufolge ist für die folgende Strafzumessung von einem Strafrahmen von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

4.4. Betreffend objektive Tatschwere gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte (in Mittäterschaft mit C.____; separates Verfahren; SB140368) insgesamt 7 Diebstähle beging, wobei es, wie erwähnt, in zwei Fällen bei Versuchen blieb. Da es sich beim massgebenden Delikt um gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl handelt, werden diese beiden Versuche, wie vorstehend dargelegt, im Rahmen des Schuldpunkts konsumiert. Gleichwohl ist strafzu-

messungsrechtlich zu berücksichtigen, dass es sich in diesen zwei Fällen lediglich um Versuche handelt, was allerdings – in Anbetracht des massgebenden gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls – nicht zu einer eigentlichen Strafmilderung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB führt. Insofern ist die Feststellung der Vorinstanz, wonach keine Strafmilderungsgründe vorliegen, entgegen der berufungsweise vorgebrachten Kritik des Beschuldigten (vgl. Urk. 67 S. 8) nicht zu beanstanden. Diese Kritik erstaunt im Übrigen, nachdem die Verteidigung anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung selbst ausgeführt hatte, es lägen keine Strafmilderungsgründe vor (Prot. I S. 36 Ziff. 18 i.V.m. Urk. 41 S. 12 [der dortige Einschub 18]).

Die Diebstähle bzw. Diebstahlsversuche wurden zwar innerhalb eines sehr kurzen Zeitraums (vom 29. Januar 2013 bis zum 1. Februar 2013), aber mit einer sehr hohen zeitlichen Kadenz verübt (ND 1 und 2 am 29. Januar 2013; ND 3 am 30. Januar 2013; ND 4 und 5 am 31. Januar 2013; ND 6 und 7 ebenfalls am 31. Januar 2013 und schliesslich ND 8 am 1. Februar 2013), was von einer entsprechend ausgeprägten kriminellen Energie zeugt. Geendet hat diese Deliktsserie einzig aufgrund der am 1. Februar 2013 erfolgten Verhaftung. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte eine gewisse Beharrlichkeit an den Tag legte. Wenn die erhoffte Beute nicht erlangt werden konnte, wurde sogleich zum nächsten Einbruch angesetzt.

Die erbeutete Deliktssumme beläuft sich insgesamt auf ca. Fr. 14'868.-- (ND 3 ca. Fr. 2'058.--; ND 4 und 5: ca. Fr. 3'405.--; ND 6 ca. Fr. 630.--; ND 7 ca. 6'438.--; ND 8 Fr. 2'337.--; zum Ganzen: Urk. 29 S. 2 ff.), wobei diesem Betrag insofern etwas Zufälliges anhaftet, als der Beschuldigte (bzw. sein Mittäter) darauf aus waren, alle Geld- und Wertsachen, die sie vorfanden, zu erbeuten.

Die Vorgehensweise des Beschuldigten (bzw. seines Mittäters) liegt im Rahmen dessen, was bei gewerbs- und bandenmässigen Einbruchdiebstählen üblicherweise praktiziert wird (abendliches Suchen eines Hauses ohne Lichter; Vergewisserung, dass niemand zu Hause ist mittels Testklingeln oder Ähnlichem; Einstieg mittels Schraubenzieher oder Einschlagen des Fensters; Schmiere Stehen eines Täters, während der andere die Räumlichkeiten durchsucht).

Insofern kann dem Beschuldigten keine besonders ausgeprägte Raffinesse angelastet werden. Von einer gewissen Routine zeugt allerdings die hohe Kadenz, was jedoch, wie erwähnt, bereits unter dem Titel der kriminellen Energie berücksichtigt wurde. Indem der Beschuldigte mit seinem Mittäter bewusst von Zürich in die Westschweiz reiste, um die Einbrüche möglichst weit weg von seinem Aufenthaltsort Zürich zu begehen (vgl. Urk. 66 S. 4), legte er auch eine gewisse Professionalität an den Tag.

Fazit: Nach dem Gesagten ist die objektive Tatschwere im Lichte aller denkbaren gewerbs- und bandenmässigen Diebstähle insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen

4.5. Betreffend subjektive Tatschwere gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Die finanzielle Motivation ist in der gewerbsmässigen Begehung bereits berücksichtigt. Demzufolge wird die objektive Tatschwere durch die subjektive nicht relativiert. Entgegen der Ansicht des Beschuldigten lag aufgrund des Umstandes, dass sein Sohn an chronischer Diabetes leidet und er die beiden anderen Töchter, die ihr Studium absolvieren, finanziell unterstützen wollte (Urk. S. 4 und Prot. II S. 2), auch keine Notsituation vor. Der Beschuldigte erzielte mit dem Autohandel immerhin ein Einkommen von rund EUR 1'000 (Urk. 66 S. 3), wovon er in Serbien sicherlich zumindest einen Teil der Lebenshaltungskosten seiner Familie decken konnte. Von einer Notsituation kann jedenfalls nicht die Rede sein.

Das Verschulden des Beschuldigten betreffend die Einbruchdiebstähle (ohne Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche) ist insgesamt als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Unter Mitberücksichtigung des Umstands, dass vorliegend zwei Qualifikationsmerkmale erfüllt sind (Gewerbs- und Bandenmässigkeit), erscheint eine erste Einsatzstrafe von 24 Monate als angemessen.

4.6. Was die Tatkomponente der weiteren Delikte anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass die Hausfriedensbrüche zwar jeweils nur von kurzer Dauer waren, aber einen massiven Eingriff in die Privatsphäre der Privatkläger darstellten. Das Eindringen in eine Wohnung bzw. Haus einer Privatperson ist nämlich – anders

als bei Gewerbeliegenschaften – oft verbunden mit dem Durchwühlen vieler sehr privater Behältnisse (Wäsche etc.) und führt dazu, dass sich viele der betroffenen Privatpersonen danach stark verunsichert fühlen. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass die Hausfriedensbrüche eine notwendige Voraussetzung zur Begehung der Diebstähle bildeten. Betreffend angerichteten Sachschäden ist zu berücksichtigen, dass diese jeweils verhältnismässig gering ausfielen (insgesamt Fr. 2'800.--). Aufgrund dieser einbruchsspezifischen Begleitdelikte ist die hypothetische erste Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips leicht zu erhöhen. Angemessen erscheint eine hypothetische zweite Einsatzstrafe von 28 Monaten.

4.7. Im Rahmen der Täterkomponenten kann mit Blick auf die persönlichen Verhältnisse, auf die entsprechenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 52 S. 15 f.), aus denen sich keine strafzumessungsrechtlich relevanten Umstände ergeben. Nachdem der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung erklärte, dass sich betreffend persönliche Verhältnisse nicht Wesentliches geändert habe (vgl. Urk. 66 S. 2 ff.), bleibt es bei dieser Einschätzung.

Soweit die Verteidigung geltend macht, dass die familiären Verhältnisse des Beschuldigten – insbesondere in Anbetracht des kranken Sohnes – eine Strafeempfänglichkeit begründen (Urk. 67 S. 4), so ist darauf hinzuweisen, dass eine Strafminderung wegen Strafeempfänglichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zum Zuge kommt. Unter Hinweis auf die Praxis des Bundesgerichts, welches eine erhöhte Strafeempfänglichkeit sowohl bei einer alleinerziehenden Mutter eines Kleinkindes, welches fremdbetreut werden musste, verneinte (6B_540/2010 vom 21.10.2010 Erw. 1.4.2), als auch bei einem Ehemann, der seine an MS leidende und an den Rollstuhl gebundene Ehefrau versorgte (6P.157/2005, Urteil vom 14.3.2006, Erw. 4.3.), kann vorliegend keine Strafminderung zugebilligt werden.

4.8.1. Der Beschuldigte weist in der Schweiz eine zwar einschlägige, allerdings zum vorliegenden Tatzeitpunkt schon einige Zeit (rund 7 Jahre) zurückliegende Vorstrafe von verhältnismässig geringem Ausmass auf (Urk. 54), wobei er die vorliegend zu beurteilenden Delikte rund 3 ½ Jahre nach Ablauf der damals auferlegten vierjährigen Probezeit beging: Mit Strafbefehl vom 4. April 2006 wurde der Beschuldigte vom Untersuchungsrichter des Kantons Fribourg eines am

14. Dezember 2005 begangenen Einbruchdiebstahls schuldig gesprochen und mit einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 30 Tagen (bei vierjähriger Probezeit) bestraft.

4.8.2. Gemäss dem italienischen Strafregister wurde eine Person mit gleichem Namen, Geburtsdatum und Herkunftsland am 11. März 2010 zweitinstanzlich (in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils vom 25. Januar 2008) wegen eines zwischen dem 6. und dem 11. Oktober 2003 in Mittäterschaft begangenen Diebstahls in Ancona verurteilt (Art. 110 und Art. 624 italienisches StGB; zum Ganzen: HD Urk. 27/12 S. 2; Übersetzung: HD Urk. 27/15 S. 1), wobei das qualifizierende Merkmal des besonders geschickten Vorgehens erfüllt war (Art. 625 Ziff. 4 italienisches StGB; nicht festgestellt wurde hingegen das Merkmal der Bandenmässigkeit [vgl. hierzu die Mutmassung gemäss HD Urk. 27/12 letzte Seite ganz oben; ferner: Art. 112 Ziff. 1 italienisches StGB betreffend Bandenmässigkeit]). Ausgefällt wurde eine Strafe von einem Jahr Gefängnis zuzüglich einer Busse von EUR 120.--, der Verurteilte letztlich aber im Zuge einer Massenamnestie begnadigt (in Anwendung des Gesetzes L. 31/07 2006 N. 241 [„Concessione di indulto“], im Zuge dessen rund 24'000 Gefangene bzw. Verurteilte begnadigt wurden, um gegen die Überbelegung in den italienischen Gefängnissen Abhilfe zu schaffen). In der Untersuchung (HD Urk. 18/8 S. 13 und HD Urk. 18/9 S. 3) und vor der Vorinstanz (Prot. I S. 13 f.) sowie an der Berufungsverhandlung (Urk. 66 S. 6 f.) machte der Beschuldigte geltend, der vorerwähnte italienische Strafregistereintrag treffe nicht zu, es handle sich um eine Verwechslung; er sei in Italien nie verurteilt worden bzw. vor Gericht gestanden. In der Folge ersuchte die Staatsanwaltschaft die italienischen Behörden mit Schreiben vom 12. Dezember 2013 namentlich um Zustellung der vollständigen erst- und zweitinstanzlichen Urteile, um Aktenstücke, welche geeignet sind, die Identität des Verurteilten zu beweisen (Fingerabdrücke und/oder DNA-Proben), sowie um Einvernahmen mit darin enthaltenen Unterschriften (HD Urk. 27/13).

Interpol Rom beantwortete dieses Ersuchen mit Schreiben vom 20. Dezember 2013 im Wesentlichen wie folgt (HD Urk. 27/14): „The comparison of the fingerprints has given positive results since the same person has been

fingerprinted on 27.01.2004 in Mantova by Carabinieri for identification purpose as A._____ born in Belgrade on tt.04.1959; and by State Police in Milano on 27.12.2005 for identification purpose as A'._____ [sic, d.h. ohne „j“], s/o [son of] E._____, born in Serbia on tt.04.1959.“

Auch wenn sich die erwähnte Identität der Fingerabdrücke auf Grundlage der vorliegenden Akten nicht nachprüfen lässt, da entsprechende Dokumente fehlen und die italienischen Behörden auf ein weiteres Ersuchen nicht bzw. wieder mit dem gleichen Antwortschreiben reagiert haben (HD Urk. 18/9 S. 1 ganz unten und f.), besteht kein Anlass, an der Auskunft der italienischen Polizeibehörden zu zweifeln, wonach der Vergleich der Fingerabdrücke zu einem positiven Ergebnis geführt habe. Hinzu kommt Folgendes: Abgesehen davon, dass die im italienischen Strafregister aufgeführte Person den gleichen Namen trägt (betreffend das fehlende „j“ ist von einem Verschieb auszugehen), das gleiche Geburtsdatum sowie denselben Geburtsort (Belgrad) aufweist, ergibt sich aus dem vorerwähnten Antwortschreiben auch eine Übereinstimmung bezüglich des väterlichen Vornamens (E._____; vgl. Urk. 54). Vor diesem Hintergrund kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass es sich beim Beschuldigten und dem in Ancona Verurteilten nicht um ein und dieselbe Person handelt.

Fazit: Der Beschuldigte weist in Italien eine einschlägige Vorstrafe auf, welche rund drei Jahre vor der vorliegenden Tat rechtskräftig festgestellt wurde. Die dieser Vorstrafe zu Grunde liegende Tat beging der Beschuldigte allerdings bereits rund 9 Jahre vor der vorliegend zu beurteilenden Tat.

4.8.3. Interpol Belgrad teilte den Untersuchungsbehörden auf Anfrage mit, der Beschuldigte sei in Serbien wegen schweren Diebstahls und Entwendung eines Fahrzeugs im „registre de la population“ verzeichnet (HD Urk. 15), wobei diesem Schreiben keine Angaben über den Zeitpunkt der Tat bzw. der Verurteilung zu entnehmen sind. Der Beschuldigte führte aus, dies sei sehr lange her; er sei damals 18 Jahre alt gewesen (HD Urk. 18/2 Ziff. 15). Mangels anderer Anhaltspunkte bzw. Abklärungen ist zu Gunsten des Beschuldigten von dieser zeitlichen Einordnung auszugehen, weshalb diese Vorstrafe im Rahmen der vorliegenden Strafzumessung nicht zu berücksichtigen ist (Art. 369 StGB analog).

4.8.4. Interpol Wien teilte den Untersuchungsbehörden auf Anfrage mit, der Beschuldigte sei in Österreich erkennungsdienstlich behandelt worden wegen eines am 28. Oktober 1981 begangenen gewerbsmässigen Diebstahls sowie wegen Diebstahls im Rahmen einer kriminellen Vereinigung (HD Urk. 16). Auch diese Vorstrafe ist im Rahmen der vorliegenden Strafzumessung zufolge Zeitablaufs nicht zu berücksichtigen (Art. 369 StGB analog).

Fazit: Die einschlägige, wenn auch rund 7 Jahre zurückliegende schweizerische Vorstrafe sowie die 3 Jahre zurückliegende einschlägige italienische Vorstrafe für eine rund 9 Jahre zurückliegende Tat wirken sich in Beachtung des Urteils des Bundesgerichts 6B_954/2009 Erw. 2 erheblich straf erhöhend aus.

4.9. Geständnisse können grundsätzlich strafmindernd berücksichtigt werden, namentlich wenn sie Ausdruck von Einsicht und Reue des Täters sind (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d). Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_473/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 5.4 mit Hinweis auf: Urteile 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5; 6B_866/2009 vom 22. Februar 2010 E. 1.3.3; je mit Hinweisen). Das vollumfängliche Geständnis des Beschuldigten erfolgte vorliegend erst in einem späten Stadium der Untersuchung und unter einer erdrückenden Beweislage. Diesbezüglich ist auf die einschlägigen vorinstanzlichen Ausführungen zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 52 S. 17 f.). Dieses Geständnis führt nach dem Gesagten zu einer nur geringfügigen Strafreduktion.

Die im Verfahren, auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 66 S. 8; Urk. 67 S. 5), zum Ausdruck gebrachte Reue und Einsicht wirkt demgegenüber aufrichtig, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urk. 52 S. 18), so dass unter dem Titel des Nachttatverhaltens insgesamt eine leichte Strafreduktion angezeigt ist.

Fazit: Insgesamt ist die hypothetische zweite Einsatzstrafe aufgrund der Täterkomponenten leicht zu erhöhen. Nach dem Gesagten erscheint eine auszu-

fällende Strafe von 32 Monaten als angemessen, wobei 714 Tage erstandene Untersuchungshaft bzw. vorzeitiger Strafvollzug an die Strafe anzurechnen sind (Art. 51 StGB).

Anzumerken bleibt, dass der Mitbeschuldigte C._____ seine Berufung zurückgezogen hat und darüber hinaus kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht. Die Autonomie des Richters kann nämlich zur Folge haben, dass die Strafen zweier Mittäter in einem Missverhältnis stehen, denn das Legalitätsprinzip geht dem Gleichheitsprinzip vor (BGE 135 IV 191 Erw. 3.3.).

5. Vollzug

5.1. Die vorliegend festgesetzte Strafhöhe schliesst einen vollständig bedingten Vollzug aus (Art. 42 Abs. 1 StGB).

Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Aus der systematischen und teleologischen Auslegung des Gesetzes folgt, dass eine teilbedingte Strafe nur verhängt werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 42 StGB entsprechend erfüllt sind: Es bedarf somit einer günstigen Prognose (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB), einer straffreien Zeit im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB sowie gegebenenfalls (vorliegend jedoch nicht) das Ergreifen zumutbarer Massnahmen zur Schadensdeckung (Art. 42 Abs. 3 StGB; zum Ganzen: BSK StGB I - SCHNEIDER/GARRÉ, 3. Aufl., N 11 zu Art. 43, mit Hinweisen). Bei der Prüfung der straffreien Zeit im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB sind auch ausländische Verurteilungen zu berücksichtigen, soweit diese nicht dem schweizerischen „ordre public“ widersprechen (Urteil des Bundesgerichts 6B_244/2010 vom 4. Juni 2010 E. 1). „Dies a quo“ der Fünfjahresfrist von Art. 42 Abs. 2 StGB bildet das Datum der erstinstanzlichen Verurteilung, ansonsten Rechtsmittelkläger benachteiligt würden, was eine mit Art. 8 Abs. 1 BV nicht konforme Auslegung von Art. 42 Abs. 2 StGB bedeutete (BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, 3. Aufl., N 95 zu Art. 42).

5.2. Den ersten vorliegend zu beurteilenden Diebstahl beging der Beschuldigte am 29. Januar 2013, mithin also 4 Tage nach Ablauf der vorerwähnten Fünfjahresfrist, deren „dies a quo“ der 25. Januar 2008 war, also der Tag der erstinstanzlichen Verurteilung in Italien. Das Erfordernis der straffreien Zeit im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB ist demzufolge erfüllt. Somit bedarf es keiner besonders günstigen Prognose, sondern lediglich einer günstigen Prognose.

5.3. Die Prognosestellung ist im Lichte der gesamten Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Vorliegend bestehen aufgrund der beiden einschlägigen Vorstrafen erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten. Eine Gesamtwürdigung aller Umstände legt aber dennoch keine eigentliche Schlechtprognose nahe: Einerseits wurde die in Italien verhängte Freiheitsstrafe aufgrund einer Amnestie nicht vollzogen, womit die damit einhergehende Warnwirkung weitgehend verloren ging; zudem wurde die dieser Verurteilung zu Grunde liegende Tat rund 9 Jahre vor der vorliegenden Tat begangen. Weiter weist die in der Schweiz verhängte Freiheitsstrafe ein sehr geringfügiges Ausmass auf (30 Tage Gefängnis) und wurde vollumfänglich bedingt ausgesprochen. Erlittene Freiheitsstrafen von weniger als drei Monaten legen keine Schlechtprognose nahe (BSK-StGB I SCHNEIDER/GARRÉ, 3. Aufl., N 64 zu Art. 64). Dies gilt umso mehr, wenn sie vollständig bedingt ausgesprochen werden.

Eine erstmalige teilweise unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von gewissem Ausmass ist demzufolge im Verbund mit den vorgenannten Umständen sowie mit der vom Beschuldigten geäusserten aufrichtigen Einsicht und Reue sowie namentlich unter Berücksichtigung der Denkkettel-Wirkung der seit 1. Februar 2013 andauernden Haft geeignet, ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten. Die „ratio legis“ von Art. 43 StGB liegt gerade darin, dass die Warnwirkung des Teilaufschubs angesichts des gleichzeitig angeordneten Teilverzugs für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlaubt, die gerade dann zum Zuge kommen soll, wenn zwar „ganz erhebliche“ Bedenken an der Legalbewährung bestehen, aber doch keine eigentliche Schlechtprognose vorliegt (BGE 134 IV 1 E. 5.5.2 S. 15). Im Lichte der nahezu zweijährigen Haftdauer bildet diese Warnwirkung vorliegend

– bildlich gesprochen – zwar kein Damoklesschwert, wohl aber einen erheblichen Denkkettel, aufgrund dessen der teilbedingte Vollzug gewährt werden kann.

Dass der Beschuldigte in der Schweiz keinen Wohnsitz hat und somit während der Probezeit das Land verlassen kann, berechtigt nicht zu Verweigerung eines teilbedingten Vollzugs, da die Überwachung nicht Voraussetzung, sondern Folge des Strafaufschubs ist (BSK StGB I - SCHNEIDER/GARRÉ, N 58 zu Art. 42). Nach dem Gesagten ist dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug zu gewähren.

Das Verhältnis der Strafteile ist – im Rahmen des gesetzlichen Spielraums von Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB – so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6 S. 15). Vorliegend legen sowohl die Prognose als auch die Schuld nahe, den vollziehbaren Anteil maximal festzusetzen. Dieser ist demzufolge auf 16 Monate zu veranschlagen. Auch bei der Probezeit rechtfertigt sich vorliegend die Festsetzung der Maximaldauer von fünf Jahren (vgl. Art. 44 Abs. 1 StGB).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (vorinstanzliche Dispositivziffer 7) ist zu bestätigen.

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt bezüglich der teilweisen Anfechtung von Dispositivziffer 1 – der Umstand, dass das Dispositiv des Schuldspruchs anders formuliert wurde als es die Vorinstanz tat, ist bezüglich Kostenaufgabe irrelevant (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO) – sowie der Anfechtung von Dispositivziffer 7, obsiegt ansonsten aber vollumfänglich. Im Lichte einer interessengemässen Gewichtung sind ihm daher die Kosten des Berufungs-

verfahrens (mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung) zu 1/8 aufzuerlegen und zu 7/8 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu 1/8 einstweilen und zu 7/8 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei im Umfang von 1/8 die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 29. April 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig

- [...]
- der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
- des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.

[...]

Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2, B. _____, ...[Adresse], im Teilbetrag von Fr. 300.– anerkannt hat (Anklageziffer 1.e, ND 5). Darüber hinaus wird der Beschuldigte unter Solidarhaftung mit dem Mitbeschuldigten C. _____ verpflichtet, der Privatklägerin 2 Schadenersatz im Gesamtbetrag von Fr. 614.– zu leisten. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2 auf den Zivilweg verwiesen.

Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers 1, D. _____, ... [Adresse], wird auf den Zivilweg verwiesen (Anlagepunkt 1.d., ND 4).

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 15. August 2013 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse aufbewahrten Gegenstände (Einbruchswerkzeug) werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	2'500.-	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	2'800.-	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr.	700.-	Auslagen Vorverfahren
Fr.	21'000.-	amtl. Verteidigungskosten (inkl. MWST)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. [...]
 8. (Mitteilungen)
 9. (Rechtsmittel)
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist zudem schuldig
 - des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 1 und 2 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 714 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute (15. Januar 2015) erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 16 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. Im Übrigen wird der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet, gleichzeitig aber vorgemerkt, dass der Beschuldigte den vollziehbaren Teil der Freiheitsstrafe bereits erstanden hat.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 7) wird bestätigt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'800.-- amtliche Verteidigung

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 1/8 auferlegt und zu 7/8 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 1/8 einstweilen und zu 7/8 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 1/8 vorbehalten.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Privatklägerin 2, B._____ (auszugsweise)
- den Privatkläger 1, D._____ (auszugsweise)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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 mit Formular A
- die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 15. Januar 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. A. Truninger