

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180272-O/U/ad

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, die Oberrichterin
lic. iur. Schärer und die Ersatzoberrichterin lic. iur. Erb-Frischknecht
sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Guennégues

Urteil vom 23. Oktober 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässigen Diebstahl etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Abteilung, vom
10. April 2018 (DG170019)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 4. Dezember 2017 (Urk. 21) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 StGB (Dossiers 1-22, 24-30 und 32),
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Dossiers 2-4, 6-7, 9, 13, 16-18, 21-22, 24-27, 30 und 32),
 - des mehrfachen, teilweise versuchten, Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB (Dossiers 2-4, 6-7, 9, 13, 15, 17-19, 21-22, 24-27, 30 und 32; teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB [Dossier 16]).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 54 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 371 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 18. März 2017 ausgefallten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à CHF 30.– wird widerrufen. Die Geldstrafe wird für vollziehbar erklärt.
5. Der Beschuldigte wird für 8 Jahre des Landes verwiesen.
6. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 21. November 2017 beschlagnahmten Gegenstände mit den Nummern A010'270'356,

A010'270'367, A010'270'378, A010'270'389, A010'270'425, A010'270'436 werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zur Vernichtung überlassen.

8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 21. November 2017 beschlagnahmten Gegenstände mit den Nummern A010'270'298, A010'270'323, A010'270'345, A010'270'301, A010'270'312, A010'270'334 werden eingezogen und fallen dem Staat zu bzw. werden zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet. Mit der Verwertung wird B._____, Vermögenskoordinator Staatsanwaltschaft I, beauftragt.
9. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides werden die beim Forensischen Institut Zürich (FOR) lagernden Gegenstände, Spuren und Spureenträger (A010'214'365, A010'214'376, A010'214'401, A010'214'423, A010'214'467, A010'214'525, A010'263'691, A010'263'942) dem FOR zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
10. Das von der Kantonspolizei Zürich bzw. dem Forensischen Institut Zürich sichergestellte und unter der Geschäftsnummer 69147280 archivierte Spurenmaterial wird dieser bis zum Eintritt eines gesetzlich vorgesehenen Vernichtungsgrunds zur Archivierung belassen.
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 anerkennungsgemäss CHF 2'481.80 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 24. März 2017 als Schadenersatz zu bezahlen. Im Mehrumfang wird der Privatkläger 1 mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
12. Die Privatkläger 2 und 3 werden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
13. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 4 anerkennungsgemäss CHF 4'074.– als Schadenersatz zu bezahlen. Im Mehrumfang wird die Privatklägerin 4 mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

14. Der Privatkläger 5 wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
15. Der Privatkläger 6 wird mit seinem Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
16. Die Privatkläger 7 und 8 werden mit ihren Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
17. Der Beschuldigte wird verpflichtet, den Privatklägern 15 und 16 anerkennungsgemäss gesamthaft CHF 5'670.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 17. März 2017 (Sachschaden) als Schadenersatz zu bezahlen. Im Mehrum-
fang werden die Privatkläger 15 und 16 mit ihren Schadenersatz- und Ge-
nugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
18. Der Privatkläger 17 wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg
des Zivilprozesses verwiesen.
19. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 20 anerkennungs-
gemäss CHF 2'302.45 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. April 2017 als Scha-
denersatz zu bezahlen.
20. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	5'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	20'300.–	für das Vorverfahren
CHF	35'730.50	für die amtliche Verteidigung
CHF	450.–	Dolmetscherkosten
CHF	61'480.50.–	Total
21. Die Kosten und Auslagen des Vorverfahrens sowie des gerichtlichen Verfah-
rens – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der Dol-
metscherkosten – werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amt-
lichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135

Abs. 4 StPO vorbehalten. Die Dolmetscherkosten werden definitiv auf die Staatskasse genommen.

22. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten in der Zeit vom 18. April 2017 bis und mit der Urteileröffnung mit total CHF 35'730.50 (inkl. MwSt) entschädigt. Die Kasse des Bezirksgerichts Meilen wird angewiesen, den Betrag von CHF 19'730.50.– (CHF 35'730.50 abzüglich Akontozahlungen von CHF 16'000.–) an Rechtsanwalt lic. iur. X._____ auszubezahlen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 60 S. 1)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 10. April 2018 (DG170019) in Bezug auf die Bemessung der Strafe sowie deren Vollzug aufzuheben und es sei der Beschuldigte mit einer bedingten Freiheitsstrafe (von max. 2 Jahren) zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs.
2. Eventualiter sei der Beschuldigte mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe (von max. 3 Jahren) zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Polizei- und Untersuchungshaft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs.
3. Unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolgen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 53, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Gegenstand des Berufungsverfahrens

1. Mit Urteil vom 10. April 2018 sprach das Bezirksgericht Meilen den Beschuldigten des gewerbsmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung und des mehrfachen teilweise versuchten Hausfriedensbruchs schuldig, bestrafte ihn mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 54 Monaten, widerrief den bedingten Vollzug einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à je Fr. 30.–, verwies den Beschuldigten für acht Jahre des Landes unter Anordnung der Ausschreibung im SIS, entschied über die Zivilforderungen der Privatkläger und regelte die Verwendung beschlagnahmter Gegenstände sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 48 S. 72 ff.).

2.1 Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 36 ff.) meldete der Beschuldigte rechtzeitig Berufung an (Urk. 42; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 8. Mai 2018 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (vgl. Urk. 47/1-3) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht.

2.2 Am 28. Mai 2018 reichte der Beschuldigte der erkennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 49; Urk. 47/2; Art. 399 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 StPO). Seine Berufung beschränkte der Beschuldigte auf die Bemessung der Strafe sowie den Vollzug derselben. Die diversen Privatkläger erhoben innert der ihnen mit Präsidialverfügung vom 10. Juli 2018 angesetzten Frist keine Anschlussberufung (Urk. 51; Urk. 52/2-22). Die Staatsanwaltschaft See/Oberland verzichtete auf Anschlussberufung sowie weitere Beteiligung am Verfahren und ersuchte um Dispensation von der Berufungsverhandlung, welches Gesuch bewilligt wurde (Urk. 53).

3. Die Berufungsverhandlung fand in Anwesenheit des Beschuldigten statt (Prot. II S. 3 ff.).

4. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Dispositivziffern 2 (Strafe) und 3 (Vollzug) und 4 (Widerruf) des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 48 S. 73). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen sind die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 5 und 6 (Landesverweisung sowie deren Ausschreibung im SIS), 7 bis 10 (Verwendung beschlagnahmter Gegenstände), 11 bis 19 (Schadenersatz- und Genugtuungsfolgen) sowie 20 bis 22 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) des vorinstanzlichen Entscheides, was vorab festzustellen ist.

II. Strafzumessung

1. Mit seiner Berufung möchte der Beschuldigte eine bedingte Freiheitsstrafe von maximal 2 Jahren erreichen. Eventualiter beantragt er, mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von maximal 3 Jahren bestraft zu werden (Urk. 60 S. 1).

2. Der Beschuldigte hat die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diesen nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, Art. 2 N 10). Das ist nicht der Fall, da das geltende (neue) Sanktionenrecht grundsätzlich keine mildere Bestrafung vorsieht und eine Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB, welche zu einem für die Täter günstigeren Ergebnis führt, vorliegend nicht zur Diskussion steht, zumal die zu widerrufende Strafe (vgl. E. IV) nicht gleichartig mit der heute auszufällenden Strafe ist (vgl. E. II.3.3).

3. Die Strafe ist innerhalb des Strafrahmens der mit der höchsten Strafe bedrohten Tat des Beschuldigten zuzumessen (Art. 49 Abs. 1 StGB), also des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB. Der Tatbestand sieht einen ordentlichen Strafraumen von Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe vor. Aussergewöhnliche Umstände, welche es angezeigt erscheinen lassen würden, diesen Strafraumen zu verlassen, bestehen

auch unter Berücksichtigung der Tatmehrheit nicht. Die Strafe ist mithin innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu bemessen, wobei aufgrund des Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO von vornherein keine 54 Monate übersteigende Freiheitsstrafe ausgefällt werden kann.

4.1 Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB; vgl. zu den Einzelheiten: BGE 123 IV 49 E. 2; BGE 136 IV 55; Urk. 39 S. 6 f.).

4.2.1 Ist der Täter wie vorliegend wegen einer Mehrheit begangener Taten zu bestrafen, hat das Gericht basierend auf der Tatkomponente zunächst die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt zu bestimmen. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte – wiederum basierend auf der Tatkomponente – zu beurteilen, und es ist dafür unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände die hypothetische Strafe zu ermitteln. Soweit für die mehreren zu beurteilenden Straftaten jeweils gleichartige Strafen als angemessen erscheinen, ist sodann unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche Delikte festzulegen (Art. 49 Abs. 1 StGB; BGE 6B_808/2017 E. 2.1.1). Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts ist dabei in der Regel geringer zu veranschlagen, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGE 6B_323/2010 E 3.2; BGE 6B_523/2018 E 1.2.2.). Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist schliesslich die Täterkomponente zu berücksichtigen (BGE 6B_865/2009 E 1.6.1; BGE 6B_496/2011 E 2 und E 4.2). Zuletzt ist gegebenenfalls auch tat- und täterunabhängigen Faktoren Rechnung zu tragen.

4.2.2 Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtigstes Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkung auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2).

Ist eine Gesamtstrafe auszufällen, sind die Voraussetzungen für eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe gemäss Art. 41 aStGB unbeachtlich solange die Gesamtstrafe mindestens 6 Monate beträgt (BGE 6B_808/2017 E. 2.1.2).

4.3 Für alle vom Beschuldigten begangenen Delikte sieht das Gesetz neben einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe als mögliche Sanktion vor. Allerdings ist vorliegend unabhängig davon, ob das verschuldensangemessene Strafmass die Ausfällung einer Geldstrafe bezüglich einzelner vom Beschuldigten begangenen Taten, insbesondere einzelne Hausfriedensbrüche und Sachbeschädigungen, noch erlauben würde, auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen. Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft und hat trotzdem und auch während einer laufenden Probezeit erneut delinquent. Dass die Ausfällung einer Geldstrafe die nötige präventive Wirkung zeigen würde, ist bei dieser Ausgangslage nicht anzunehmen.

5.1.1 Die Vorinstanz hat die objektive Tatschwere des vom Beschuldigten begangenen gewerbsmässigen Diebstahl als mittelschwer eingestuft.

5.1.2 In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Zeit zwischen Ende Dezember 2016 und Anfang April 2017 in 30 Fällen Diebstähle begangen hat. Der Deliktsbetrag liegt bei rund Fr. 70'000.– (vgl. Urk. 48 E .III.10.1.). Entwendet wurden Bargeld und Wertgegenstände, wobei sich darunter auch Gegenstände mit Affektionswert für die Geschädigten befanden. Die Kadenz der Tatbegehung und die Höhe des Deliktsbetrags erweisen sich innerhalb des qualifizierten Tatbestandes des gewerbsmässigen Diebstahls als beträchtlich. Die Einbruchobjekte suchte der Beschuldigte spontan aus. Tatobjekte waren jeweils Wohnungen und private Häuser. Er trug gemäss eigenen Angaben bei allen Einbruchdiebstählen Handschuhe. Den gestohlenen Schmuck verkaufte der Beschuldigte in einer Bijouterie in Zürich. Das spontane, letztlich aber auch zielgerichtete und konsequente Vorgehen zeugt insgesamt von einer erheblichen Professionalität. Das gilt umso mehr, als der Beschuldigte doch teilweise in einer Nacht mehrere Einbruchdiebstähle beging und er in der Lage war, den gestohlenen Schmuck ohne Weiteres abzusetzen. Sein Vorgehen zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie. Insgesamt ist die objektive Tatschwere im Rahmen der gewerbsmässigen Tatbegehung als keinesfalls leicht einzustufen. Eine Einsatz-

strafe von 42 Monaten trägt dieser Verschuldensbewertung innerhalb des weiten Strafraumen von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe in angemessener Weise Rechnung.

5.1.3 In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, was dem Tatbestand allerdings weitgehend immanent ist. In Bezug auf die Deliktssumme richtete sich sein subjektiver Wille darauf, so viel wie möglich zu erbeuten. Er entwendete jeweils so viele Wertgegenstände oder Geld, wie er vorfand. Zum Motiv für sein Verhalten liess er vorbringen, dass er in Verzweiflung aufgrund der äusserst angespannten wirtschaftlichen Situation seiner Familie, insbesondere nachdem sein Vater und sein Bruder einen lebensgefährlichen, horrende Spitalkosten nach sich ziehenden, Verkehrsunfall erlitten hätten, gehandelt habe. Es sei ihm stets um das Wohl seiner Familie und der verunfallten Familienmitglieder gegangen, weshalb der Beschuldigte sich nicht von rein egoistischen oder besonders verwerflichen Gründen habe leiten lassen; vielmehr habe er in einer Notlage gehandelt (Urk. 40 S. 10 f., Urk. 57 S. 2, Urk. 60 S. 9 f.). Im Berufungsverfahren reichte der amtliche Verteidiger Dokumente zu den Akten, aus welchen sich ergibt, dass der Vater und der Bruder des Beschuldigten am 29. November 2016 einen Verkehrsunfall erlitten haben, bei welchem sich beide lebensgefährliche Verletzungen zugezogen haben. Weiter wurde belegt, dass der Vater seit Januar 2016 Sozialhilfe bezieht (Urk. 57 und Urk. 58/1).

Der Beschuldigte selbst äusserte sich zu seinen Beweggründen anfänglich lediglich in allgemeiner Art dahingehend, dass er kein Geld gehabt habe (Urk. Doss. 6/6/4 S. 3, Urk. Doss. 10/10/4 S. 3). Er habe die Taten begangen, ohne gross zu überlegen und weil er kurz zuvor im Casino Fr. 1'000.– verloren habe (Urk. 6/2 S. 6). Mit dem Erlös aus dem Verkauf des Deliktguts habe er seine Spiel- und Alkoholsucht finanziert sowie das Hotel und Essen damit bezahlt. Er sei bei jeder Straftat unter Alkoholeinfluss gestanden und sich daher der Taten nicht bewusst gewesen. Er habe Bier und Mixgetränke konsumiert. Der Grund für sein Alkoholkonsum seien familiäre Probleme gewesen. Seinen Eltern ginge es schlecht, insbesondere seinem Vater, welcher invalid sei. Im Gefängnis habe er jedoch nicht an Entzugserscheinungen gelitten (Urk. 6/6 S. 2). Auf entsprechende

Nachfrage bestätigte der Beschuldigte seine bereits gemachten Angaben, an den Wochenenden vier oder fünf Bier zu trinken (Urk. 6/6 S. 9). Der Beschuldigte gab in der gleichen Einvernahme weiter an, er sei gezwungen gewesen zu stehlen, da die Lebenskosten in der Schweiz und sein Alkoholkonsum teuer seien. Und im Zeitpunkt des Unfalls seines Vaters und Bruders habe die Familie Geld gebraucht (Urk. 6/6 S. 7). Er sei in die Schweiz gekommen, um Einbruchdiebstähle zu begehen, weil sein Vater im Spital gewesen sei und die Familie kein Geld für die Operation bzw. die Behandlung gehabt habe (Urk. 6/6 S. 8, Urk. 6/7 S. 31). Vor Vorinstanz und ebenfalls anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte erneut, dass er die Einbruchdiebstähle begangen habe, weil aufgrund des Unfalls seines Vaters und seines Bruders hohe Spitalkosten angefallen seien. Er habe zunächst versucht, Arbeit zu finden. Da ihm dies nicht gelungen sei, sei er gezwungen gewesen, die inkriminierten Taten zu begehen (Prot. I S. 24, Prot. II S. 10). Angesprochen auf die unterschiedlichen Angaben zu seinem Alkoholkonsum gab der Beschuldigte an der Hauptverhandlung zu Protokoll, er habe vor Begehung einzelner Diebstähle Alkohol konsumiert, aber nicht jedes Mal. Er habe sich gedacht, wenn er aussage, dass er unter Alkoholeinfluss gegen das Gesetz verstossen habe, könne er davon profitieren und eine mildere Bestrafung erreichen (Prot. I S. 30).

Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit liegen nicht vor (Urteil des Bundesgerichtes vom 26. Juli 2018, 6B_1297/2017, E. 7.1.). Einerseits handelte es sich bei den anfänglichen Aussagen des Beschuldigten um eine Schutzbehauptung. Überdies ist zu betonen, dass der Beschuldigte auch ohne Alkoholkonsum in der Lage war, Einbruchdiebstähle zu begehen, weshalb der Alkoholkonsum für die Strafzumessung insgesamt nicht zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden kann.

Was die finanzielle Notlage der Familie des Beschuldigten infolge des Verkehrsunfalls angeht, kann nicht von derart widersprüchlichen Aussagen ausgegangen werden, dass diese gesamthaft nicht glaubhaft erscheinen. Die Vorinstanz behaftete den Beschuldigten darauf, dass er unterschiedliche Angaben zum Unfallzeitpunkt machte. Im Kerngehalt führte er aber die finanzielle Notlage der Familie

konstant als Grund für die Aufnahme der "Tätigkeit" als Einbruchsdieb an. Zudem ist inzwischen belegt, dass sich der Unfall seines Vaters und seines Bruders vor den Taten ereignete – nämlich am 29. November 2016 (Urk. 58/1 S. 2). Die erbeutete Deliktssumme erweist sich allerdings auch als deutlich höher als der Betrag, den er seinen Eltern schickte. Der Beschuldigte gibt auch zu, dass er bei Casino-Besuchen beträchtliche Beträge verspielte (Urk. 6/2 S. 6). Zudem beging er die Taten auch, um sein eigenes Leben bzw. seinen Aufenthalt in der Schweiz zu finanzieren (Prot. II S. 10). Es bleibt anzufügen, dass der Beschuldigte über eine gute Schulbildung verfügt und es ihm möglich gewesen wäre, auf legalem Weg Geld zu verdienen. Insgesamt lässt sich nicht widerlegen, dass der Beschuldigte zumindest auch unter dem Eindruck der sich unverschuldet verschlechterten finanziellen Lage der Familie handelte. Der einzige Grund für sein deliktisches Tun war diese jedoch nicht. Sein Verschulden wird folglich nur aber immerhin leicht relativiert.

5.1.4 Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive nur sehr leicht zu relativieren und rechtfertigt die Ansiedelung der Einsatzstrafe im Bereich von 40 bis 42 Monaten Freiheitsstrafe.

5.2 Was die Sachbeschädigung betrifft, ist in objektiver Hinsicht hervorzuheben, dass sich der Schaden im Einzelfall zwischen ca. Fr. 380.– und Fr. 6'500.– bewegte, wobei in acht Fällen der Sachschaden nicht über ca. Fr. 1'000.–, in 5 Fällen um ca. Fr. 1'500.– bis Fr. 2'000.– und im Übrigen ca. Fr. 4'600.– und mehr betrug. Der Sachschaden fiel teilweise – im Vergleich zum erbeuteten Diebesgut – unverhältnismässig hoch aus. Insgesamt hat der Beschuldigte bei 18 der begangenen Einbruchdiebstähle einen Sachschaden von über Fr. 40'000.– (Fr. 42'203.–, vgl. Urk. 21) verursacht, was mehr als der Hälfte des Deliktsbetrags des gewerbsmässigen Diebstahls entspricht. Der angerichtete Schaden war jedenfalls soweit er sich im Einzelfall auf ca. Fr. 4'600.– und mehr belief und insgesamt beträchtlich. Allerdings ist nicht zu verkennen – wie auch die Verteidigung zutreffend ausführt (Urk. 60 S. 5) –, dass auch deutlich höhere Schadensbeträge unter den Tatbestand fallen. Weiter bringt die Verteidigung zutreffend vor, dass das Vorgehen des Beschuldigten nicht als sehr professionell bezeichnet werden

kann, zumal er als Werkzeug einzig einen gewöhnlichen Schraubenzieher verwendete (Urk. 60 S. 5). Vor diesem Hintergrund ist objektiv im Einzelfall von einem noch sehr leichten und insgesamt von einem leichten Verschulden auszugehen. In subjektiver Hinsicht liegt direktvorsätzliche Tatbegehung bezüglich der Sachbeschädigung als solche und eventualvorsätzliches Vorgehen betreffend die Grösse des verursachten Schadens vor. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive nicht zu relativieren. Das insgesamt leichte Verschulden rechtfertigt ausgehend vom Strafraumen gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB isoliert betrachtet eine Einsatzstrafe im Bereich von sechs Monaten Freiheitsstrafe. Die hypothetische Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Diebstahl ist in Anwendung des Asperationsprinzips und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich bei den Sachbeschädigungen um mit dem gewerbsmässigen Diebstahl untrennbar verbundene Delikte handelt, um 4 Monate zu erhöhen.

5.3 Die bei 20 Taten begangenen Hausfriedensbrüche betrafen ausschliesslich private Häuser und Wohnungen. Da der Beschuldigte die Wohnobjekte nicht auskundschaftete, nahm er in Kauf, Personen anzutreffen und in Angst und Schrecken zu versetzen. Zwar gab er an, nur in Wohnobjekte eingebrochen zu sein, in welchen kein Licht gebrannt habe. Da er die Einbrüche aber Abends bzw. Nachts verübte, konnte er allerdings nicht ausschliessen, dass sich schlafende Personen darin befanden. Das Hausrecht der Geschädigten wurde im Endergebnis aber vor allem aufgrund seiner Vorkehrung grossmehrheitlich während deren Abwesenheit verletzt, wobei sich der Beschuldigte jeweils nicht besonders lange in den Tatobjekten aufhielt. Das in objektiver und subjektiver Hinsicht leichte Verschulden lässt ausgehend vom Strafraumen gemäss Art. 186 StGB isoliert betrachtet eine Einsatzstrafe im Bereich von acht Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erscheinen. Mit einer Asperation von 6 Monaten wird berücksichtigt, dass die Hausfriedensbrüche zwar situativ untrennbar mit den vom Beschuldigten begangenen Diebstählen verbunden sind, aber gerade die zusätzliche Verletzung des Hausrechts diese für die Opfer besonders belastend machen.

5.4 Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun

haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten, wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (HEIMGARTNER, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, StGB Kommentar, 20. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 StGB N 14 ff.).

5.4.1 Der Beschuldigte wurde am tt. April 1993 in Albanien geboren, wo er mit seinen vier Geschwistern bei den Eltern aufwuchs. Er besuchte die Grundschule und schloss das Gymnasium im Jahr 2012 ab. Danach habe er während 1,5 Jahren Gelegenheitsjobs gehabt. Zuletzt arbeitete er als Automechaniker und verdiente Fr. 250.—. Danach war er arbeitslos und wurde von seinen Eltern finanziell unterstützt. Er lebt mit seinen Geschwistern in C._____ [Stadt in Albanien] bei den Eltern, wobei ein Bruder teilweise in Brüssel und der andere Bruder teilweise in Italien lebten. Der Beschuldigte ist ledig und kinderlos (Urk. 6/3, Urk. 6/7 S. 30, Prot. II S. 5 ff.).

Etwas für die Strafzumessung Relevantes ergibt sich aus der Lebensgeschichte und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nicht.

5.4.2 Der Beschuldigte weist eine schweizerische und vier deutsche Vorstrafen auf. Mit Urteil des Amtsgerichtes Trier vom 16. Juli 2015 wurde er wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit Gebrauch eines Fahrzeugs ohne den dafür erforderlichen Haftpflichtversicherungsvertrag zu 80 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt. Mit Urteil des Amtsgerichtes Frankfurt am Main vom 5. August 2015 erging eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen wegen Erschleichen von Leistungen. Am 31. August 2015 verurteilte ihn das Amtsgericht Leverkusen zu 5 Monaten Freiheitsstrafe bedingt wegen gemeinschaftlichen Diebstahls in einem besonders schweren Fall und mit Urteil des Amtsgerichtes Cochem vom 18. April 2016 wurde der Beschuldigte wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu 150 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt (Urk. 14/5). Der bedingt ausgesprochene Vollzug der vom Amtsgericht Leverkusen verhängten Freiheitsstrafe von 5 Monaten wurde vom Amtsgericht Cochem in der Folge wegen Delinquierens in der Probezeit widerrufen und der Beschuldigte verbüsste diese Strafe (Prot. II S. 10). In der Schweiz verurteilte die Staatsanwaltschaft See/Oberland ihn mit Strafbefehl

vom 18. März 2017 zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen wegen rechtswidrigen Aufenthalts (Urk. Doss. 1A/9). Ein Teil der heute zu beurteilenden Delikte fällt in die angesetzte Probezeit.

Die Strafe vom 31. August 2015 des Amtsgerichts Leverkusen ist einschlägig. Weiter ist die vom Amtsgericht Frankfurt am Main am 5. August 2015 verhängte Strafe wegen Erschleichen von Leistungen teilweise einschlägig, richtet sie sich doch ebenfalls gegen fremdes Vermögen. Dagegen sind die weiteren Verurteilungen nicht einschlägig, weshalb diese Vorstrafen nur marginal zu Lasten des Beschuldigten zu berücksichtigen sind. Die (teilweise einschlägigen) Vorstrafen sowie die Delinquenz während der laufenden Probezeit gemäss Strafbefehl vom 18. März 2017 fallen im Umfang von 6 Monaten leicht strafferhöhend ins Gewicht.

5.4.3 Im Strafverfahren ist die beschuldigte Person nicht gehalten, zu ihrer Belastung beizutragen. Sie ist nicht zur Aussage verpflichtet. Vielmehr ist sie aufgrund ihres Aussageverweigerungsrechts berechtigt zu schweigen, ohne dass ihr daraus Nachteile erwachsen dürfen (BGE 6B_440/2018 vom 4. Juli 2018, E. 2.3.2. mit weiteren Hinweisen). Ein Geständnis kann bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung aber zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt. Ein positives Nachtatverhalten kann gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_780/2018 vom 9. Oktober 2018, E. 5.2. mit Hinweis auf BGE 121 IV 202 E. 2d/cc).

Der Beschuldigte wies zu Beginn alle Vorwürfe von sich und gab in der Folge jeweils nur so viel zu, wie ihm nachgewiesen werden konnte. Er fragte dabei nach, ob er Fotos der Tatorte sehen konnte oder ob DNA am Tatort gefunden worden sei. Auf Vorhalt der Fotobogen beschrieb er sein Vorgehen dann jeweils aber detailreich und lebensnah. Auch wenn sich der Beschuldigte nicht selber belasten muss, muss er sich jedenfalls bei der Bewertung seines Geständnisses im Rahmen der Strafzumessung entgegenhalten lassen, dass er nicht zu Beginn weg kooperierte. Da man nicht an allen Tatorten auch DNA-Spuren des Beschuldigten

sicherstellen konnte, erleichterte seine Kooperation die Aufklärung der Delikte teilweise. Sodann gilt zum Nachtatverhalten des Beschuldigten anzufügen, dass er sich bereits in den polizeilichen Einvernahmen, als er die Vorwürfe eingestand, auch bei den meisten Geschädigten entschuldigte. Diese Reuebekenntnisse und Entschuldigungen wiederholte er auch in der staatsanwaltlichen Schlusseinvernahme sowie vor Bezirks- und Obergericht (Prot. II S. 11 f. und S. 14). Insgesamt rechtfertigt sich eine Strafminderung um rund einen Viertel oder 14 Monate.

5.5 Unter Berücksichtigung der Täterkomponente, die sich insgesamt leicht strafmindernd auswirkt, ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monate zu bestrafen. Daran anzurechnen sind 567 Tage bis heute erstandene Haft.

5.6. Es bleibt anzufügen, dass mit der Vorinstanz eine Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 18. März 2017 der Staatsanwaltschaft See/Oberland, mit welchem der Beschuldigte wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 30.– verurteilt wurde (Urk. Doss. 1A/9), vorliegend nicht zur Debatte steht, zumal für die heute zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe auszufallen ist (vgl. Urk. 48 S. 43).

III. Vollzug

Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist angesichts der auszufällenden Strafhöhe unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht aufzuschieben (Urk. 48 S. 51).

IV. Widerruf

Es ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass dem Beschuldigten eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen ist, zumal er in den zwei Wochen nach seiner Verhaftung am 17. März 2017, nachdem er gleichentags wieder entlassen worden war, 20 Einbruchdiebstähle beging (vgl. Urk. 48 S. 51 ff.). Daher ist der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 18. März 2017 ausgefallten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu widerrufen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von zwei Dritteln.

Das Honorar der amtlichen Verteidigung ist gestützt auf die eingereichte Honorarnote auf pauschal Fr. 9'100.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 10. April 2018 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 5 und 6 (Landesverweisung sowie deren Ausschreibung im SIS), 7 bis 10 (Verwendung beschlagnahmter Gegenstände), 11 bis 19 (Zivilansprüche) sowie 20 bis 22 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 567 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
2. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 18. März 2017 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 9'100.– amtliche Verteidigung

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von zwei Dritteln vorbehalten.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - die Privatklässer 1 - 20
- (Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklässern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Privatklässerschaft (falls verlangt)

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der erforderlichen Mitteilungen an die Lagerbehörden betreffend die Verwendung der beschlagnahmten und sichergestellten Gegenstände)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

- die Staatsanwaltschaft See/Oberland, Staatsanwältin lic. iur. M. Leuzinger, Büro 3, in die Akten des Strafbefehlsverfahrens Nr. 2017/10009159
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

6. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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
II. Strafkammer

Zürich, 23. Oktober 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Guennégues