

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180464-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Donatsch

Urteil vom 12. April 2019

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **mehrfacher, teilweiser versuchter Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht,
vom 15. Mai 2018 (GG180025)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 21. März 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (D1 Urk. 27).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 61 S. 16 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon bis und mit heute 22 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a ff. StGB wird abgesehen.
5. Die Privatkläger 1 (B._____), 2 (C._____) und 3 (D._____) werden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'200.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'100.00 Gebühr Vorverfahren

Fr. 1'670.00 Auslagen Polizei

Fr. 3'611.80 amtliche Verteidigung (inkl. Auslagen und MWST)

Fr. 7'581.80 Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

7. Die Kosten gemäss Ziff. 6 werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

8. (Mitteilungen)

9. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 6)

a) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 62 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten.

2. Es sei der Vollzug der Freiheitsstrafe, unter Anrechnung der bereits erstandenen 22 Tage Haft, anzuordnen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten

(Urk. 78 S. 1)

1. Die von der Vorinstanz bedingt ausgefallte Geldstrafe von 180 Tagessätzen sei zu bestätigen; eventualiter sei die Probezeit auf vier Jahre festzusetzen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 61 S. 4 f.).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 15. Mai 2018 wurde der Beschuldigte A._____ gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Eingabe vom 22. Mai 2018 innert Frist Berufung an (Urk. 55). Das begründete Urteil wurde der Staatsanwaltschaft in der Folge am 11. September 2018 zugestellt (Urk. 58), woraufhin sie mit Eingabe vom 28. September 2018 fristgerecht die – bereits vollständig begründete – Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 62).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 1. November 2018 wurde dem Beschuldigten und den Privatklägern Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft sowie den Privatklägern Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsver-

fahrens einverstanden sind (Urk. 66). Die Staatsanwaltschaft erklärte sich mit Schreiben vom 12. November 2018 mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 68). Der Beschuldigte verzichtete sodann mit Schreiben vom 20. November 2018 auf das Erheben einer Anschlussberufung und stimmte ebenfalls der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens zu (Urk. 71). Mit Präsidialverfügung vom 28. November 2018 wurde die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet sowie dem Beschuldigten und den Privatklägern Frist angesetzt, um eine Berufungsantwort einzureichen sowie letztmals eigene Beweisanträge zu stellen (Urk. 73). Am 17. Januar 2019 reichte der Beschuldigte die Berufungsantwort ein (Urk. 78). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 84). Ebenfalls verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung zur Berufungsbegründung (Urk. 75). Die Privatkläger äusserten sich im Berufungsverfahren nicht.

1.4. Der Schriftenwechsel ist durchgeführt. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Umfang der Berufung

2.1. In ihrer Berufungserklärung vom 28. September 2018 beschränkt die Staatsanwaltschaft die Berufung ausdrücklich auf die Bemessung und den Vollzug der Strafe (Dispositiv Ziffern 2 und 3; Urk. 62 S. 1).

2.2. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositiv Ziffern 1 (Schuldpunkt), 4 (Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung), 5 (Entscheid Zivilforderung), 6 (Kostenfestsetzung) und 7 (Kostenaufgabe) nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.3. Im übrigen Umfang – für den nicht in Rechtskraft erwachsenen und angefochtenen Teil des Urteils – steht das vorinstanzliche Urteil zwecks Überprüfung zur Disposition.

II. Sanktion / Strafzumessung

1. Ausgangslage / Anwendbares Recht

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten gemäss dem heute unangefochten gebliebenen Schuldspruch wegen mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls, mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs und mehrfacher Sachbeschädigung mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.–, unter Anrechnung von 22 Tagen bereits erstandener Haft, bestraft (Urk. 61 S. 16).

1.2. Die Staatsanwaltschaft führt dazu aus, die Vorinstanz sei in ihren Erwägungen noch zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Beschuldigte keine Vorstrafen aufweise. Das treffe indes nur für die Schweiz zu. In Deutschland sei der Beschuldigte hingegen bereits mehrfach vorbestraft. Diese einschlägigen Vorstrafen würden sich stark strafehöhend auswirken. Beim Beschuldigten handle es sich nicht um einen unbescholtenen Ersttäter, sondern um einen mehrfach vorbestraften Wiederholungstäter. Der Beschuldigte sei in Deutschland zunächst auch zweimal zu Geldstrafen verurteilt worden. Bei der dritten Verurteilung vom 20. April 2016 durch das Amtsgericht Tiergarten sei jedoch wegen räuberischen Diebstahls bereits eine längere Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten ausgefällt worden. Das Amtsgericht Tiergarten habe offensichtlich erkannt, dass der Beschuldigte durch Geldstrafen nicht zu beeindrucken sei und diese nicht ausreichen würden, um die Taten des Beschuldigten zu sanktionieren. Zudem weist die Staatsanwaltschaft darauf hin, dass der Beschuldigte den betreffenden räuberischen Diebstahl in Berlin am 1. April 2015 begangen habe. Nur zwei Wochen später, am 15. April 2015, habe er die vorliegend angeklagten und erstinstanzlich beurteilten Einbruchdiebstähle in Wohnungen in Winterthur verübt. Beim Beschuldigten handle es sich offenbar um einen Wandereinbrecher, der durch Europa ziehe und seinen Lebensunterhalt zumindest teilweise mit Diebstählen und Einbruchdiebstählen verdiene. In Bezug auf die Tatschwere führt die Staatsanwaltschaft aus, die objektive Komponente wiege – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht mehr leicht. Mit der Vorinstanz vermöge sodann das subjektive Verschulden die objektive Tatschwere weder zu relativieren noch zu erhö-

hen. Insgesamt sei die Einsatzstrafe der Vorinstanz mit 270 Tagessätzen Geldstrafe jedoch klar zu tief ausgefallen. Zudem geht die Staatsanwaltschaft nun davon aus, dass erst die Ausfällung einer Freiheitsstrafe dem Verschulden des Täters angemessen und auch mit Blick auf die öffentliche Sicherheit notwendig sei. Angemessen sei eine Einsatzstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe. Das vollumfängliche Geständnis wirke um einen Drittel (5 Monate) strafreduzierend. Hingegen würden sich die drei Vorstrafen um drei Monate straf erhöhend auswirken. Der Beschuldigte sei somit mit 13 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 62 S. 2 f.).

1.3. Die Verteidigung rügt die konkrete Vorgehensweise der Strafzumessung der Vorinstanz. Das Aspirationsprinzip sei verletzt worden und die Einsatzstrafe sei zu hoch. Zudem erscheine es bei einem Einbruchdiebstahl sinnvoll, aufgrund der engen Verknüpfung der Delikte – ausnahmsweise – für alle im Rahmen des gleichen Lebensvorgangs begangenen Taten (Diebstahl, Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung) zusammen eine Einsatzstrafe zu bilden. Des Weiteren sei nicht nachvollziehbar, in welchem Ausmass die leicht verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten strafmindernd berücksichtigt worden sei. Diese sei ausserdem bei der subjektiven Tatschwere zu berücksichtigen und habe sich deutlich strafreduzierend auszuwirken.

1.4. Es ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend Taten zu beurteilen sind, welche der Beschuldigte vor dem Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung sowie des revidierten Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) am 1. Januar 2018 beging, weshalb sich die Frage des anwendbaren Rechts stellt. Grundsätzlich wird nur nach dem neuen Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Delikt begeht (Art. 2 Abs. 1 StGB). Ist das neue Recht allerdings milder (sog. "lex mitior") als das im Zeitpunkt der Tatzeit geltende, kommt das neue dennoch gestützt auf Art. 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung. Ob das geänderte Recht das mildere Recht ist, hat das Gericht nach der konkreten Methode zu ermitteln (DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], OFK/StGB Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 2 N 10).

1.5. Der Diebstahl stellt ein Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB dar, welches mit Freiheitsstrafe bis fünf Jahren oder Geldstrafe geahndet wird.

1.6. Insbesondere weil die neuen Bestimmungen über die Landesverweisung im Tatzeitpunkt noch nicht in Kraft waren und weil eine Geldstrafe gegenüber einer (kurzen) Freiheitsstrafe die mildere Sanktion ist (BGE 134 IV 82 E. 7.2.2) und gemäss dem alten Recht der Geldstrafenbereich bis 360 Tagessätze reicht, während nach dem neuen Recht Geldstrafen nur bis 180 Tagessätze ausgesprochen werden können, erweist sich im konkreten Fall das neue Recht nicht als milder (HEIMGARTNER, in: OFK/StGB Kommentar, a.a.O., Art. 34 N 7), weshalb vorliegend für die Strafzumessung das zum Tatzeitpunkt geltende Recht anwendbar bleibt.

2. Strafraahmen / Strafzumessungsregeln / Methodisches Vorgehen

2.1. Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass der Beschuldigte der Begehung mehrerer Straftaten schuldig zu sprechen und zu bestrafen ist. Ein Täter, welcher durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, ist zur Strafe der schwersten Straftat zu verurteilen, welche angemessen zu erhöhen ist, wobei das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöht und das gesetzliche Höchstmass der Straftat nicht überschritten werden darf (Art. 49 Abs. 1 StGB). Dabei sind im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB "die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt", wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfallen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 138 IV 120 E. 5. 2; BGE 137 IV 249 E. 3.4.2). Ausnahmen sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung namentlich dann möglich, wenn entweder zahlreiche gleichartige Delikte vorliegen, sodass es sich nicht mehr rechtfertigt, für jeden Normverstoss einzeln eine hypothetische Strafe zu ermitteln (vgl. BGer Urteil 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8), oder wenn die einzelnen Straftaten zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sich diese nicht sinnvoll auftrennen und beurteilen lassen (BGer Urteil 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4; BGer Urteil 6B_1196/2015 vom

27. Juni 2016 E. 2.4.2). Sodann ist es sinnvoll und zulässig, Taten in einem Gesamtzusammenhang zu würdigen, wenn die Delikte Teile eines zusammenhängenden Vorgehens und derart eng miteinander verknüpft sind oder aber als gleich gelagerte Einzelhandlungen einen Gesamtkontext bilden (BGer Urteile 6B_829/2014 vom 30. Juni 2016 E. 2.5.2; 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4; 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.1; 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.7 f.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Deliktsmehrheit und die mehrfache Tatbegehung jedoch in der Regel nicht strafscharfend im Sinne einer Erweiterung des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Diesen zu verlassen rechtfertigt sich vielmehr nur, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu mild (bzw. zu hart) erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Wie die Vorinstanz zu Recht festhält (Urk. 61 S. 8 f.), sind vorliegend keine solchen Gründe ersichtlich, weshalb die Deliktsmehrheit und die mehrfache Tatbegehung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des als schwerste Tat zu qualifizierenden Diebstahls strafe erhöhend zu berücksichtigen sind. Der Strafrahmen beim Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB beläuft sich auf einen Tagessatz Geldstrafe bis fünf Jahre Freiheitsstrafe (Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 34 Abs. 1 StGB).

2.2. Nachdem im vorliegenden Fall klassische (teilweise versuchte) Einbruchdiebstähle zu beurteilen sind, bei welchen nebst dem Diebstahl eine Sachbeschädigung und ein Hausfriedensbruch logischerweise verbunden (und die entsprechenden Tatbestände in Idealkonkurrenz erfüllt) sind, zumal sich beispielsweise die kriminelle Energie, welche zur Erreichung des Ziels aufzuwenden war, unter anderem auch an der Intensität der angerichteten Schäden aufzeigen lässt, erscheint es – entgegen der Vorinstanz, welche die jeweils gleichen Delikte als Einheit beurteilte – sachgerecht, die vorliegend angeklagten Einbruchdiebstähle jeweils als Gesamtheit zu betrachten und auch das Verschulden derselben in einem Gesamtzusammenhang zu würdigen. Der gravierendste Tatkomplex ist dabei klarerweise der Einbruchdiebstahl an der E.____-Strasse ... in Winterthur zulasten der Privatklägerin D.____ (Dossier-Nr. 1). Er bietet sich somit als Grundlage für die zu bildende Einsatzstrafe an.

2.3. Im Übrigen hat die Vorinstanz die relevanten Strafzumessungsregeln in ihrer Entscheidung aufgeführt und ebenso zutreffend festgehalten, dass zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden ist (vgl. Urk. 61 S. 7 f.).

3. Konkrete Strafzumessung

3.1. Einsatzstrafe: Einbruchdiebstahl an der E.____-Strasse ... in Winterthur zulasten der Privatklägerin D.____ (Dossier-Nr. 1)

3.1.1. Zur diesbezüglichen objektiven Tatschwere ist folgendes festzuhalten: Der Beschuldigte durchsuchte die ganze Wohnung nach Wertsachen, Vermögenswerten und Bargeld. Dabei bemächtigte er sich anlässlich dieses Vorfalls zweier Armbanduhren, einer Halskette, eines Parfums der Marke Gucci sowie von Bargeld im Umfang von Euro 985.– und AED 550.–. Insgesamt behändigte der Beschuldigte damit Deliktsgut in der Höhe von rund Fr. 1'600.–. Die Deliktsumme erscheint damit nicht übermässig hoch. Im Zusammenhang mit diesem Diebstahl begab sich der Beschuldigte tagsüber durch die unverschlossene Hauseingangstüre in den 3. Stock der Liegenschaft, bog an der dortigen Wohnungstür das Schlossschild hoch, brach hernach den Schlosszylinder ab und betrat die Wohnung. Er verursachte durch sein Vorgehen einen Sachschaden an der Türe von ca. Fr. 1'000.–. Anschliessend durchsuchte er – wie eingangs erwähnt – die ganze Wohnung und hinterliess eine Unordnung (vgl. D1 Urk. 8). Ohne sich von einer verschlossenen Türe abhalten zu lassen, verletzte er damit die Privatsphäre der Privatklägerin, welche im Tatzeitpunkt nicht zu Hause war, ohne Rücksicht auf deren Sicherheitsgefühl zu nehmen. Mit seinem Verhalten legte der Beschuldigte somit eine nicht unwesentliche kriminelle Energie und fehlenden Respekt vor fremden Eigentum sowie vor der Privatsphäre an den Tag. Unabhängig davon, zu welcher Tageszeit ein Einbruchdiebstahl stattfindet, ist bei Wohnungseinbrüchen mit anschliessendem Durchwühlen der Behältnisse in den Räumlichkeiten sodann von einem schweren Verschulden bezüglich des Hausfriedensbruchs auszugehen. Dabei ist auch die latente Gefahr, dass der Bewohner zu Hause ist oder überraschend nach Hause kommt, was in der Regel zu einer tätlichen Konfrontation führt, zu bedenken. Unter Berücksichtigung aller denkbaren Einbruchdiebstähle ist das Verhalten des Beschuldigten verschuldensmässig noch im unteren

Drittel anzusiedeln. In Anbetracht der gesamten Umstände wiegt das objektive Verschulden des Beschuldigten noch leicht.

3.1.2. In subjektiver Hinsicht ist zunächst auf die direktvorsätzliche Wegnahme dieser Gegenstände und Vermögenswerte hinzuweisen. Auch die Sachbeschädigung sowie den Hausfriedensbruch beging der Beschuldigte vorsätzlich. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen typischen Kriminaltouristen, der in die Schweiz mit dem Ziel einreiste, hier Einbruchdiebstähle zu begehen. Der Beschuldigte handelte aus egoistischen Beweggründen und finanziellen Motiven. Er wollte seinen Drogenkonsum finanzieren (D1 Urk. 6 S. 3 und 7). Zusammenfassend vermag das subjektive Verschulden das objektive Verschulden nicht zu relativieren.

3.1.3. Das Tatverschulden hinsichtlich des Einbruchdiebstahls an der E.____-Strasse ... in Winterthur zulasten der Privatklägerin D.____ wiegt somit insgesamt noch leicht, was die Festsetzung der Einsatzstrafe im unteren Bereich des weiten Strafrahmens, konkret bei 6 Monaten Freiheitsstrafe beziehungsweise 180 Tagessätze Geldstrafe, rechtfertigt.

3.2. Asperation: Einbruchdiebstahl am F.____ ... in Winterthur zulasten des Privatklägers B.____ (Dossier-Nr. 2)

3.2.1. Noch gleichentags durchsuchte der Beschuldigte auch die Wohnung des Privatklägers B.____ nach Wertsachen und Vermögenswerten. Indes konnte der Beschuldigte nichts vorfinden, was auf sein Interesse stiess. Zum Vorgehen ist weiter festzuhalten, dass der Beschuldigte zuerst auf unbekannte Art und Weise durch die Hauseingangstüre in die Liegenschaft gelangte und sich in den 4. Stock zur Wohnung des Privatklägers B.____ begab, wo er an der Wohnungstür das Schlossschild hochbog und hernach den Schlosszylinder abbrach. Dadurch verursachte er einen Sachschaden von ca. Fr. 500.–. Anschliessend betrat er – wie bereits erwähnt – die Wohnung und durchsuchte sie, wobei er sich insbesondere auf das Wohnzimmer und das Schlafzimmer fokussierte. Er zeigte wiederum wenig Respekt vor fremden Eigentum und der Privatsphäre des Wohnungsinhabers. Das Verschulden für den Hausfriedensbruch ist wiederum indiskutabel schwer.

3.2.2. In subjektiver Hinsicht liegt auch bei diesem Einbruchdiebstahl vorsätzliche Tatbegehung vor. Bezüglich des Motivs kann auf die obigen Erwägungen verwiesen werden (Ziff. II 3.1.2). Das subjektive Verschulden vermag das objektive nicht zu relativieren.

3.2.3. Es blieb bei diesem Einbruchdiebstahl lediglich bei einem Diebstahlversuch, wobei dies eher auf Zufall als auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen ist. Dementsprechend ist der Versuch nur marginal strafmindernd zu berücksichtigen.

3.2.4. Im Ergebnis rechtfertigt sich, für diesen Einbruchdiebstahl eine hypothetische Einsatzstrafe von 5 Monaten Freiheitsstrafe beziehungsweise eine entsprechende Geldstrafe einzusetzen.

3.3. Asperation: Einbruchdiebstahl an der E.____-Strasse ... in Winterthur zulasten der Privatklägerin C.____ (Dossier-Nr. 3).

3.3.1. Der Beschuldigte versuchte ebenfalls gleichentags, sich Zutritt zur Wohnung der Privatklägerin C.____ zu verschaffen, um Wertsachen und Vermögenswerte zu behändigen. Hierzu begab er sich durch die unverschlossene Hauseingangstüre in die Liegenschaft. Dann stieg er in den 3. Stock, wo er an der Türe das Schlossschild hochbog und hernach den Schlosszylinder abbrach, wodurch der Privatklägerin ein Sachschaden von ca. Fr. 500.– entstanden ist. So gelangte er zur zweiten Wohnungstür, welche er nicht mehr aufbrach bzw. beschädigte.

3.3.2. Betreffend das subjektive Verschulden kann auf die obigen Erwägungen verwiesen werden. Der Beschuldigte hat vorsätzlich und aus egoistischen bzw. finanziellen Motiven gehandelt (vgl. Ziff. II 3.1.2). Wiederum vermag die subjektive Tatschwerde die objektive nicht zu relativieren.

3.3.3. Der Beschuldigte liess von seinem Vorhaben aus unbekanntem Gründen ab. Dementsprechend blieb es bezüglich des Hausfriedensbruchs sowie des Diebstahls beim Versuch, was marginal strafmindernd ins Gewicht fällt.

3.3.4. Insgesamt rechtfertigt sich für diesen Einbruchdiebstahlversuch eine hypothetische Einsatzstrafe von 4 Monaten Freiheitsstrafe beziehungsweise eine entsprechende Geldstrafe.

3.4. Einsatzstrafe

In Anbetracht der Tatkomponenten erweist sich – in Anwendung des Asperationsprinzips – eine Einsatzstrafe von insgesamt 12 Monaten Freiheitsstrafe beziehungsweise 360 Tagessätze Geldstrafe als angemessen.

3.5. Verminderte Schuldfähigkeit

Der Beschuldigte wollte mit den zu beurteilenden Taten seinen Drogenkonsum finanzieren (D1 Urk. 6 S. 3 und 7). Er hat dazu im Rahmen der Untersuchung ausgeführt, er habe von Dezember 2014 bis Juli 2015 viel Kokain konsumiert und sei in dieser Zeit in Trance gewesen (D1 Urk. 6 S. 3). Dementsprechend hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, zugunsten des Beschuldigten sei davon auszugehen, dass er im Tatzeitpunkt vermindert schuldfähig gewesen sei, was leicht strafmindernd zu berücksichtigen sei (Urk. 61 S. 9)

3.6. Täterkomponente

3.6.1. Betreffend die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 11; Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit der Vorinstanz ist zu konstatieren, dass sich aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keinerlei zusätzliche strafzumessungsrelevante Erkenntnisse gewinnen lassen. Sie wirken sich daher strafzumessungsneutral aus.

3.6.2. Wie die Vorinstanz richtigerweise ausführt, war der Beschuldigte bereits zu Beginn der Untersuchung geständig (D1 Urk. 6 S. 5 ff.). Indes hat er sich vorgängig teilweise erkundigt, ob seine DNA-Spuren am Tatort gefunden wurden und zeigte sich erst bei DNA-Hits vollends geständig. Dementsprechend war der Beschuldigte gestützt auf die DNA-Beweise unwiderlegbar überführt und hat weder

die Untersuchung nicht wesentlich erleichtert. Es ist daher angemessen, die verschuldensangemessene Strafe lediglich moderat zu reduzieren.

3.6.3. Des Weiteren ist die Vorinstanz angesichts ihres damaligen Kenntnisstandes noch davon ausgegangen, dass der Beschuldigte – abgesehen von einem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 27. Februar 2018 betreffend eine Übertretung (D1 Urk. 19/1 und 19/2) – über keine Vorstrafen verfüge. Es ist zutreffend, dass der Beschuldigte – abgesehen von diesem Strafbefehl – in der Schweiz nicht vorbestraft ist. Indes hat die Staatsanwaltschaft inzwischen in Erfahrung bringen können, dass der Beschuldigte in Deutschland mehrfach einschlägig vorbestraft ist. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl des Amtsgerichts Tiergarten vom 10. März 2015 wegen Diebstahls mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Euro 15.– sowie mit einem weiteren Strafbefehl des Amtsgerichts Tiergarten vom 16. März 2015 erneut wegen Diebstahls mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Euro 15.– bestraft. Schliesslich wurde er mit Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 20. April 2016 wegen räuberischen Diebstahls mit einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten bestraft (Urk. 62 S. 2 f.; Urk. 64/1-4). Bei dieser letztgenannten Verurteilung handelt es sich indes um keine Vorstrafe im technischen Sinne, da diese nach den vorliegend zu beurteilenden Taten erfolgte. Sie ist folglich an dieser Stelle nicht zu berücksichtigen. Die einschlägigen zwei Vorstrafen müssen – wie die Staatsanwaltschaft zurecht vorbringt – strafehöhend berücksichtigt werden. Zudem ist auch darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte nur gerade zwei Wochen, nachdem er den räuberischen Diebstahl in der Galerie G._____ in Berlin begangen hatte (Urk. 64/4), die vorliegend zu beurteilenden Straftaten verübt hat (D1 Urk. 27 S. 2 ff.). Bei jenem Vorfall wurde er auf frischer Tat ertappt (vgl. Urk. 70/3), weshalb ihm auch bewusst sein musste, dass diesbezüglich gegen ihn ermittelt wurde. Die Vorstrafen sind deutlich strafehöhend zu berücksichtigen.

3.6.4. Der Beschuldigte hat die Konsequenzen aus seinem deliktischen Verhalten zu tragen. Dass ihn diese härter als jeden anderen Delinquenten in gleicher oder ähnlicher Situation treffen würden, ist weder ersichtlich, noch wurde dies be-

hauptet. Insofern liegt weder eine erhöhte Strafempfindlichkeit vor, noch führt die Folgenberücksichtigung zu einer Strafreduktion.

3.6.5. Insgesamt ist aufgrund der Täterkomponente eine Straferhöhung angezeigt.

3.7. Ergebnis

3.7.1. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erweist sich insgesamt eine Freiheitsstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen, wobei der Anrechnung der 22 Tage aus erstandener Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft (19. März 2018 bis 9. April 2018) nichts im Wege steht (Art. 51 StGB).

3.7.2. Aufgrund der ausgefallenen Sanktionshöhe ist zwingend eine Freiheitsstrafe auszufällen, weshalb sich weitere Ausführungen zur Sanktionsart erübrigen.

3.7.3. Diese Strafe ist als Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB zum Strafbefehl des Ministère public du canton de Fribourg vom 26. Juli 2018 auszufällen, mit welchem der Beschuldigte zu sehr milden 40 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (vgl. Urk. 65). Nachdem diese Strafe offenbar ohne Berücksichtigung der Vorstrafen und Vorgänge im Ausland ausgefällt wurde und damit unverhältnismässig tief ausfiel, ist die heute auszufällende Strafe nicht asperationsweise zu kürzen.

III. Vollzug

1. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Rahmen ihrer Berufungserklärung eine unbedingte Strafe. Sie führt aus, angesichts der drei in Deutschland verzeichneten Vorstrafen sei eine unbedingte Strafe notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Vermögensdelikte abzuhalten. Seine Prognose sei denkbar schlecht, weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen sei (Urk. 62 S. 2 f.). Die Verteidigung ihrerseits beantragt, es sei dem Beschuldigten nach wie vor der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Eventualiter sei eine Probezeit von vier Jahren

festzusetzen (vgl. Urk. 78 S. 1). Alle Taten des Beschuldigten hätten im unmittelbaren Zusammenhang mit seiner damaligen Kokainkonsumproblematik gestanden. Diese Kokainsucht habe der Beschuldigte indes zwischenzeitlich überwunden, weshalb keine Beschaffungskriminalität mehr zu erwarten sei. Auch hätten die Auslieferungshaft in Rumänien und die Untersuchungshaft in Deutschland von zusammen fast drei Monaten eine erhebliche und nachhaltige Warnwirkung entfaltet. Hinzu komme, dass der Beschuldigte im vorliegenden Strafverfahren weitere 22 Tage in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft habe verbringen müssen, was eine zusätzliche Warnwirkung erzeugt habe. Dementsprechend sei das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des bedingten Strafvollzugs zu bestätigen. Gewissen Bedenken könne eventualiter auch mit einer längeren Probezeit ausreichend Rechnung getragen werden (Urk. 78 S. 6 f.).

2. Die objektiven Voraussetzungen für die Ausfällung einer bedingten oder teilbedingten Strafe sind bei einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten gegeben (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB).

3. Der Beschuldigte ist – wie bereits erwähnt – wegen Diebstahls in Deutschland mehrfach einschlägig vorbestraft (vgl. Ziff. II 3.6.3). Die Verteidigung bringt zurecht vor, dass es sich bei diesen Vorstrafen um Ladendiebstähle und nicht – wie vorliegend – um Einbruchdiebstähle handelte (vgl. Urk. 79 S. 5; Urk. 70/1-3; Urk. 87). Indes kann daraus nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden, zumal diese Entwicklung von Ladendiebstählen zu Einbruchdiebstählen besorgniserregend erscheint, da für Einbruchdiebstähle ein höheres Mass an krimineller Energie erforderlich ist. Die zwei Vorstrafen, bei welchen jeweils eine unbedingte Geldstrafe ausgefällt wurde, erwecken bereits für sich allein gewisse Zweifel bezüglich des künftigen Wohlverhaltens des Beschuldigten. Zudem wurde der Beschuldigte ebenfalls in Deutschland mit Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 20. April 2016 wegen räuberischen Diebstahls, den er am 1. April 2015 – und damit nur gerade zwei Wochen vor den vorliegend zu beurteilenden Taten – begangen hatte und dabei auf frischer Tat ertappt wurde, zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt. Noch am gleichen Tag – nachdem er in flagranti bei einem räuberischen Diebstahl erwischt worden

war und sich mit den strafrechtlichen Konsequenzen jener Tat konfrontiert sah – reiste er rechtswidrig in die Schweiz ein und beging wenige Tage später die heute zu beurteilenden Delikte. Diese Verurteilung in Deutschland sowie die Auslieferungshaft in Rumänien und die Untersuchungshaft in Deutschland von insgesamt ca. drei Monaten sowie die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens erstandene Haft von 22 Tagen hielten ihn indes nicht davon ab, während laufender Probezeit erneut zu delinquieren. So wurde der Beschuldigte wegen Erschleichens einer Leistung und wegen der Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 27. Februar 2018 zu einer Busse von Fr. 250.– verurteilt. Des Weiteren folgte ebenfalls in der Schweiz am 27. Juli 2018 ein Strafbefehl des Ministère public du canton de Fribourg wegen eines Einbruchdiebstahls, den der Beschuldigte Mitte Mai 2015 beging. Diesen verübte er somit gerade einmal einen Monat, nachdem er die vorliegend zu beurteilenden Einbruchdiebstähle begangen hatte. Der Beschuldigte muss als typischer Kriminaltourist bezeichnet werden. Unter den gegebenen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass eine erneut bedingt ausgesprochene Strafe den Beschuldigten in Zukunft von weiteren Delikten abhalten würde. Die Prognose für sein zukünftiges Wohlverhalten fällt deshalb negativ aus.

4. Erscheint die Prognose im Einzelfall zu ungünstig, um einen vollständigen Aufschub der Freiheitsstrafe (Art. 42 StGB) zu gewähren, so gilt dies nicht notwendigerweise auch im Hinblick auf einen teilweisen Aufschub. Die Beurteilung nach Art. 43 StGB muss auf einer eigenständigen legalprognostischen Grundlage erfolgen. Die im Zusammenhang mit der Frage eines vollständigen Aufschubs gestellte ungünstige Legalprognose ist nicht ohne Weiteres auf die Prüfung eines teilweisen Aufschubs übertragbar. Gerade bei Tätern, die noch nie zuvor eine Freiheitsstrafe verbüsst haben, kann ein teilweiser Vollzug der Strafe in Verbindung mit der Aussicht eines späteren Vollzugs des aufgeschobenen Teils die Rückfallneigung soweit verändern, dass die Erwartung, der Täter werde sich bewähren, wieder auflebt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1005/2017 vom 9. Mai 2018 E. 4.2.4).

5. Wie bereits erwähnt, hat sich der Beschuldigte von der Auslieferungshaft in Rumänien sowie der erstandenen Untersuchungshaft in Deutschland und in der Schweiz von insgesamt fast 4 Monaten nicht beeindrucken lassen (vgl. Ziff. III 2). Der Beschuldigte legt ein rechtfeindliches Verhalten an den Tag. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Vollzug bloss eines Teils der Strafe nicht als geeignet, um eine günstige Prognose für den anderen Strafteil zu begründen. Die Freiheitsstrafe ist deshalb zu vollziehen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen.
2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Davon auszunehmen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung, welche auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO). Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.
3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ist für das Berufungsverfahren für seine Aufwendungen und Auslagen mit pauschal Fr. 2'000.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen (vgl. Urk. 80).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 15. Mai 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig

- des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
- des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
- der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.

2.-3. (...)

4. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a ff. StGB wird abgesehen.
5. Die Privatkläger 1 (B.____), 2 (C.____) und 3 (D.____) werden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'200.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'100.00 Gebühr Vorverfahren

Fr. 1'670.00 Auslagen Polizei

Fr. 3'611.80 amtliche Verteidigung (inkl. Auslagen und MWST)

Fr. 7'581.80 Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

7. Die Kosten gemäss Ziff. 6 werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
 8. (Mitteilungen)
 9. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 22 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'000.00 amtliche Verteidigung
4. 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.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund 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 KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
6. 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 Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 12. April 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

MLaw A. Donatsch