

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220213-O/U/nm

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Wasser-Keller und Ersatzobergerichterin lic. iur. Seiler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

## Urteil vom 14. Oktober 2022

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Diebstahl etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, vom 20. Januar 2022 (DG210038)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland

(Urk. 1/19) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
  - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB;
  - des mehrfachen fahrlässigen Fahrens ohne Berechtigung (Überlassen eines Motorfahrzeuges an einen Führer ohne erforderlichen Ausweis) im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. e SVG in Verbindung mit Art. 100 Ziff. 1 SVG sowie
  - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie einer Busse von Fr. 500.–.
3. Der Vollzug von Freiheits- und Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.

Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Dezember 2019 (Geschäfts-Nr. DG190046-M) für eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten im Rahmen des bedingten Strafvollzuges angesetzte Probezeit von 4 Jahren wird um 2 Jahre (bis 17. Dezember 2025) verlängert.

5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 23. August 2021 beschlagnahmten Betäubungsmittel werden eingezogen und der zuständigen Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen:
- 0.38 Gramm (netto) gelblich-weisses, zum Teil gepresstes Pulver in kleinem Knittersackteil verschweisst (Asservat-Nr. A014'037'311; Lager-Nr. B02074-2020);
  - 9.9 Gramm (netto) gelblich-weisses, zum Teil gepresstes Pulver in 12 weissen, kleinen Knittersackteilen verschweisst (Asservat-Nr. A014'037'435; Lager-Nr. B02074-2020).
6. Die folgenden sichergestellten Asservate werden eingezogen und der zuständigen Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen:
- Tatort-Fotografie (Asservat-Nr. A013'552'379);
  - DNA-Spur-Wattetupfer (Asservat-Nr. A013'552'404);
  - DNA-Spur-Wattetupfer (Asservat-Nr. A013'552'415);
  - Mikrospuren-Klebbandasservat (Asservat-Nr. A013'552'437);
  - Werkzeug-/Schartenspur-Eindruck-Spur (Asservat-Nr. A013'593'594).
7. Die Privatklägerin 1 (B.\_\_\_\_\_ SA) wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- |            |                  |   |
|------------|------------------|---|
| Fr.        | 2'400.00;        | die weiteren Kosten betragen:                               |
| Fr.        | 2'100.00         | Gebühr für das Vorverfahren;                                |
| Fr.        | 2'140.00         | Auslagen Polizei;   |
| Fr.        | 6'464.85         | Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen); |
| <b>Fr.</b> | <b>13'104.85</b> | <b>Total.</b>   |

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung dieses Urteils verzichtet, ermässigt sich die Entscheidungsbühe auf zwei Drittel.

9. Die Kosten des Vorverfahrens (Gebüher Vorverfahren sowie Auslagen Polizei) und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 49 S. 1 f.)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Januar 2022 sei in Bezug auf die Verurteilung des Diebstahls, der Sachbeschädigung sowie des Hausfriedensbruchs aufzuheben und der Beschuldigte sei von den Vorwürfen freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei wegen des Überlassens eines Motorfahrzeugs an einen Führer ohne erforderlichen Ausweis schuldig sowie der mehrfachen Übertretung des BetmG schuldig zu sprechen und hierfür mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 100.– sowie einer Busse von CHF 300.– zu bestrafen.
3. Der Vollzug der Geldstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren aufzuschieben.
4. Der Beschuldigte sei in Bezug auf den mit Urteil des BG Dietikon vom 17. Dezember 2019 gewährten bedingten Strafvollzug zu verwarnen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 23. August 2021 beschlagnahmten Gegenstände seien einzuziehen und zu vernichten.
6. Die Zivilansprüche der Privatklägerschaft seien abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Staates.

- b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:  
(schriftlich, Urk. 45)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Urteil vom 20. Januar 2022 sprach das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) den Beschuldigten des Diebstahls, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs, des mehrfachen fahrlässigen Fahrens ohne Berechtigung (Überlassen eines Motorfahrzeuges an einen Führer ohne erforderlichen Ausweis) sowie der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel schuldig und bestrafte ihn mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von 8 Monaten, einer vollziehbaren Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie einer Busse von Fr. 500.–. Der bedingte Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Dezember 2019 (wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten wurde von der Vorinstanz nicht widerrufen. Dafür verlängerte die Vorinstanz die mit diesem Urteil angesetzte Probezeit von 4 Jahren um 2 Jahre (bis 17. Dezember 2025). Die Vorinstanz entschied über die Einziehung und Vernichtung beschlagnahmter Betäubungsmittel und Asservate und verwies die Privatklägerin 1 (B. \_\_\_\_\_ SA) mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg. Ferner setzte sie die Kosten einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung fest und auflegte die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten (Urk. 39 S. 40 f.).

2. Der Beschuldigte meldete gegen das Urteil am 27. Januar 2022 Berufung an (Urk. 34; Art. 399 Abs. 1 StPO) und reichte am 21. April 2022 die Berufungserklärung ein (Urk. 41, Art. 399 Abs. 3 StPO). Der Staatsanwaltschaft und den Privatklägerinnen wurde mit Präsidialverfügung vom 27. April 2022 eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist für Anschlussberufung angesetzt (Urk. 43). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 45), was dem Beschuldigten und den Privatklägerinnen 1 und 2 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 46/1-3; Privatklägerin 2 ist die C. \_\_\_\_\_). Die Privatklägerinnen 1 und 2 liessen sich nicht vernehmen.

3. Im Berufungsverfahren wurden keine Beweisanträge gestellt. Die Staatsanwaltschaft wurde zur Berufungsverhandlung fakultativ vorgeladen. Nach durchgeführter Berufungsverhandlung erweist sich der Prozess als spruchreif.

## II.

1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Art. 437 StPO; vgl. BSK StPO-Sprenger, 2. Aufl. 2014, Art. 437 N 29). Der Beschuldigte hat erklärt, das Urteil werde mit Ausnahme der Verurteilung infolge mehrfachen Betäubungsmittelkonsums (Dossier 3) umfassend angefochten (Urk. 41). Seine Berufung richtet sich im Einzelnen gegen die Schuldsprüche des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs (Dossier 1), des mehrfachen Überlassens eines Motorfahrzeuges an einen Führer ohne erforderlichen Ausweis (Dossier 2), die Strafe samt Vollzug, die Verlängerung der Probezeit und die Kostenaufgabe (Dispositivziffern 1-4 und 9). Anlässlich der Berufungsverhandlung schränkte der Beschuldigte seine Berufung weiter ein, indem er den Schuldspruch betreffend Dossier 2 anerkannte (Urk. 49 S. 1 und S. 9, Prot. II S. 5). Vom teilweisen Rückzug der Berufung des Beschuldigten bezüglich Dossier 2 ist Vormerk zu nehmen.

2. Hinsichtlich der Schuldsprüche wegen mehrfachen Überlassens eines Motorfahrzeuges an eine Person ohne Ausweis und wegen mehrfacher Übertretung des BetmG (Dispositivziffer 1, viertes und fünftes Lemma), der Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Betäubungsmittel und Asservate (Dispositivziffern 5 und 6) und der Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 8) ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, was vorab in einem Beschluss festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 402 StPO).

3. Nach Art. 391 Abs. 2 StPO darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist. Die Staatsanwaltschaft hat die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt (Urk. 48). Eine Abänderung

des vorinstanzlichen Urteils zulasten des Beschuldigten ist daher in prozessualer Hinsicht ausgeschlossen.

4. Die Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und der Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB erfordern als Antragsdelikte einen gültigen Strafantrag als Prozessvoraussetzung. Die Privatklägerin 2 stellte am 9. Februar 2020 fristgerecht Strafantrag betreffend "Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch vom 09.02.2020" (Urk. 1/5). Die Privatklägerin 1, welche Eigentümerin des gemäss Anklage beschädigten Zigarettenautomaten ist, stellte keinen Strafantrag, so dass es für einen Schuldspruch wegen Sachbeschädigung des Zigarettenautomaten – wie bereits in der Anklage festgehalten und im Ergebnis von der Staatsanwaltschaft denn auch nicht eingeklagt [vgl. Urk. 1/19 S. 5, wo ein Schuldspruch wegen einfacher Sachbeschädigung verlangt wird] (Urk. 1 /19 S. 3; Urk. 39 S. 5) – an einer Prozessvoraussetzung fehlt.

### III.

1. In der Anklage wird dem Beschuldigten unter Dossier 1 zusammengefasst vorgeworfen, am 9. Februar 2020 in die Räumlichkeiten der C.\_\_\_\_\_ an der D.\_\_\_\_\_ -strasse ... in E.\_\_\_\_\_ eingebrochen zu sein und dabei Bargeld, Zigaretten und Spirituosen im Gesamtwert von Fr. 4'090.90 gestohlen und einen Sachschaden in der Höhe von CHF 4'000.– an der Aussentüre zum Untergeschoss des Hauses verursacht zu haben.

2. Der Beschuldigte hat die Vorwürfe des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs stets bestritten.

3. Im Rahmen der Beweiswürdigung ist zu prüfen, ob die bestrittenen Sachverhalte bzw. Sachverhaltselemente erwiesen sind. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Sachverhaltserstellung und der Beweiswürdigung zutreffend dargelegt (Urk. 39 S. 6 f.). Ebenso hat die Vorinstanz die wesentlichen Beweismittel – neben den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 1/6.1-6.3; Prot. S. 7 ff.), insbesondere der Spurenbericht der Tatortspurensicherung des Forensischen Instituts Zürich vom 4. März 2020 (Urk. 1/8.1) samt Kurzbericht über die Identifizierung der DNA-

Spuren vom 3. April 2020 (Urk. 1/8.2), Fotoblättern und erläuternden E-Mails (Urk. 1/8.3; Urk. 1/8.4; Urk. 1/8.5) – aufgeführt und deren Verwertbarkeit mit zutreffender Begründung hinsichtlich der Wahrung der Verteidigungsrechte und des rechtlichen Gehörs des Beschuldigten bejaht (vgl. Urk. 39 S. 10 f.). Die Vorinstanz hat ferner die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten zutreffend wiedergegeben (Urk. 39 S. 7 ff.). In diesen Punkten kann vorab auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.1. An den im Zigarettenautomaten eingebauten Münzfächern und der Münzkassette (Spurenasservat Nr. A013'552'415) wurde ein DNA-Mischprofil nachgewiesen, welches dem Beschuldigten zugeordnet werden konnte (Urk. 1/8.2 S. 2). Der Beschuldigte hat nicht bestritten, dass es sich bei der vorgefundenen DNA-Spur um seine DNA handelt. Er brachte, nachdem er anfänglich erklärt hatte, seine DNA könne aufgrund verschiedenster Umstände dort gesichert worden sein (Urk. 1/6.1 F/A 10), zwar vor, dass Forensische Institut könne sich geirrt haben (Urk. 1/6.2 F/A 37), räumte später aber wieder ein, dass er diese Spur möglicherweise hinterlassen habe, nur nicht, als der Zigarettenautomat geöffnet gewesen sei (Urk. 1/6.3 F/A 6), was er an der Hauptverhandlung bekräftigte (Prot. I S. 8). Ebenfalls anerkannte die Verteidigung, dass als Beweismittel gegen den Beschuldigten eine DNA-Spur vorliege, die mit der DNA des Beschuldigten übereinstimme (Urk. 30 S. 2). Auf den Beweiswert der DNA-Spur wird noch näher einzugehen sein.

3.2. Der Beschuldigte streitet ab, den Einbruch in die C.\_\_\_\_\_ begangen zu haben. Sein Standpunkt lautet kurz zusammengefasst, er habe mehrmals vom besagten Automaten Zigaretten bezogen. Wie seine DNA an die Teile im Innern des Automaten gekommen sei, könne er sich nicht genau erklären. Es könne sein, dass er geniest habe oder vorbeigelaufen sei, als Zigaretten ausgetauscht worden seien oder dort eine Haarschuppe von ihm gewesen sei, weil er sich vor dem Automaten gekratzt habe. Als einziges Beweismittel könne die DNA-Spur ihn nicht überführen, da die übrigen Umstände – insbesondere das Ergebnis der Hausdurchsuchung, seine andersartigen Vorstrafen und seine finanzielle Situation im

Deliktszeitpunkt – gegen ihn als Täter sprächen (vgl. Urk. 1/6 F/A 17 f.; Prot. I S. 8 f.; Urk. 30 S. 4 f., Prot. II S. 11 f.).

3.3. Die Vorinstanz bezeichnete die Aussagen des Beschuldigten bezüglich seines Aufenthaltsorts während der Tatzeit als unglaubhaft, da er sich nicht tatzeitnah, sondern erst an der Schlusseinvernahme sicher gewesen sei, zur Tatzeit bei seiner damaligen Freundin in F.\_\_\_\_\_ gewesen zu sein, und stellte fest, er habe letztlich kein Alibi (Urk. 39 S. 13). Die Vorinstanz wies im Weiteren darauf hin, der Beschuldigte habe keine plausible Erklärung dafür, wie seine DNA-Spur an das im Zigarettenautomaten eingebaute Münzfach gelangt sei, und sie erachtete die Erklärungsversuche des Beschuldigten als reine Schutzbehauptungen. Ferner legte sie Gewicht darauf, dass der Beschuldigte – wie er an der polizeilichen Einvernahme vom 14. August 2020 angegeben hatte – in jenem Moment kein Geld erhalten und vorgehabt habe, sich beim Sozialamt anzumelden, so dass auch die sinngemässe Behauptung des Beschuldigten, er hätte es nicht nötig gehabt, einen Zigarettenautomaten aufzubrechen, da er genug Geld verdiene, unglaubhaft sei (Urk. 39 S. 13 f.). Davon ausgehend schloss die Vorinstanz, das Gericht dürfe im Falle von belastenden Beweisen, die der Beschuldigte nicht erklären bzw. entkräften könne, nach Massgabe des gesunden Menschenverstandes schliessen, es gebe keine andere Erklärung und der Beschuldigte sei schuldig (Urk. 39 S. 16).

3.4. Dass der Beschuldigte für die Tatzeit kein Alibi hat, ist richtig. Allerdings ist in Übereinstimmung mit der Verteidigung (Urk. 49 S. 5) festzuhalten, dass der Beschuldigte erst rund ein halbes Jahr nach dem Tatzeitpunkt zum ersten Mal befragt wurde (vgl. Urk. 1/6.1). Damit kann ihm nicht angelastet werden, dass er nicht mehr wusste, wo genau er sich im fraglichen Zeitpunkt aufgehalten hatte. Zudem ist es für sich genommen nicht widersprüchlich, wenn der Beschuldigte zunächst angab, damals entweder bei seinen Eltern oder bei seiner Freundin gewesen zu sein (Urk. 1/6/2 F/A 25), bei der Schlusseinvernahme erklärte, er könne es nicht gewesen sein, weil er damals jedes Wochenende bei seiner damaligen Freundin gewesen sei (Urk. 1/6.3 F/A 7) und an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung festhielt, er sei die meiste Zeit bei seiner Ex-Freundin in F.\_\_\_\_\_ gewe-

sen, es könne aber auch sein, dass er bei seinen Eltern gewesen sei (Prot. I S. 8). Allerdings wurden die Aussagen des Beschuldigten zu Recht nicht überprüft, nachdem der Vorfall so lange zurücklag und es damit wenig wahrscheinlich war, dass sich seine Eltern oder seine Ex-Freundin an den damaligen Aufenthaltsort des Beschuldigten noch hätten erinnern können, wie der Beschuldigte selber andeutete (vgl. Urk. 1/6.1 F/A 25). Das Gericht darf aus der Weigerung des Beschuldigten, nähere Angaben zum Sachverhalt zu machen, seine Schlüsse ziehen, sofern eine Erklärung des Beschuldigten angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden darf. Weigert sich der Beschuldigte, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen und würden Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner entlastenden Behauptungen fehlen, darf das Gericht in freier Beweiswürdigung zum Schluss kommen, dessen Vorbringen seien als unglaubhaft zu qualifizieren, ohne dass dadurch eine Verletzung des Aussageverweigerungsrechts des Beschuldigten oder eine verfassungswidrige Umkehr der Beweislast vorliegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 4.1 und 6B\_562/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 2.1). Der Beschuldigte hat einige Angaben dazu gemacht und über seine Verteidigung machen lassen, wie seine DNA auf das Münzfach im Innern des Automaten gekommen sein könnte (vgl. Urk. 1/6.1 F/A 17 f.) und dabei eingeräumt, dass er letztlich keine plausible Erklärung dafür habe, dass seine DNA an den Münzfächern des Zigarettenautomaten gefunden worden sei (vgl. Prot. I S. 8 f., Prot. II S. 11 f.). Eine Weigerung des Beschuldigten, entlastende Angaben zu machen, ist darin nicht zu erblicken. Die vorgenannten Entscheide sind damit nicht einschlägig. Als Beweismittel bzw. Indizien zu würdigen bleiben das Ergebnis der Hausdurchsuchung, die DNA-Spur sowie die Aussagen des Beschuldigten, auch in Bezug auf ein allfälliges (fehlendes) Motiv.

3.5. In seiner Beweiswürdigung ist das Gericht grundsätzlich frei (Art. 10 Abs. 2 StPO). Das Gericht darf sich von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalts dann überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung keine erheblichen und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat wie eingeklagt. Die Überzeugung des Gerichts muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den

unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein, eine absolute Gewissheit kann naturgemäss nicht verlangt werden. Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik", zu würdigen ist (vgl. vgl. BGE 124 IV 86 E. 2a, S. 88; BGE 133 I 33 E. 4.4.1 ff., S. 43).

3.6. Die Verteidigung hebt an sich zutreffend hervor, dass im Rahmen der am 28. Juli 2020 am Wohnort des Beschuldigten durchgeführten Hausdurchsuchung weder Diebesgut – also Bargeld, Zigaretten und Spirituosen – noch Tatwerkzeuge gefunden werden konnten (vgl. Urk. 1/12.2-3) und der Beschuldigte zwar vorbestraft ist, jedoch bisher nie Vermögensdelikte verübt hat (vgl. Urk. 30 S. 4 f., Urk. 49 S. 8). Die Vorstrafen des Beschuldigten beziehen sich auf illegalen Waffenbesitz und Betäubungsmitteldelikte (vgl. Urk. 27 und Urk. 40). Die Hausdurchsuchung wurde, wie bereits erwähnt, gut fünf Monate nach der Tat durchgeführt. Die Tatsache, dass beim Beschuldigten zu Hause nichts in Bezug auf den Einbruchdiebstahl gefunden wurde, spricht für sich betrachtet gegen ihn als Täter, ist jedoch angesichts der zwischen Tat und Hausdurchsuchung verstrichenen Zeit ein eher schwaches Indiz, zumal der Beschuldigte nach eigenen Angaben (nur) Gelegenheitsraucher war (Urk. 1/6.2 F/A 40) und ein Kollege von ihm in der Nähe der C.\_\_\_\_\_ wohnte (Urk. 1/6.1 F/A 7).

3.7. Das wesentlichste Indiz bildet die gefundene DNA-Spur, die mit der DNA des Beschuldigten übereinstimmt. Bei der Erstellung eines DNA-Profiles handelt es sich um die Erfassung innerer, sich im Kern jeder Körperzelle befindlicher Merkmale der betreffenden Person. Ein DNA-Profil stellt eine für den jeweiligen Menschen charakteristische Buchstaben-Zahlenkombination dar, welche den individuellen Aufbau seiner DNA wiedergibt und seine Identifizierung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ermöglicht (vgl. BGE 128 II 259 E. 3.3 und 3.4.1). Übereinstimmungen von DNA-Profilen aus Tatortspuren und den in der Datenbank vorhandenen DNA-Profilen indizieren mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit, dass beide Profile von ein und derselben Person stammen, auch wenn sie naturgemäss keinen hundertprozentigen Beweis liefern, dass der Spurgeber auch der Täter ist (vgl. zum Ganzen: BSK StPO-Fricker/Maeder, Vor Art. 255 StPO N

24 f., N 29 f.; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.1 vom 8. November 2011, E. 3.2.1 cc). Im vorliegenden Fall bestehen keine Hinweise dafür, dass es bei der Erstellung oder dem Vergleich der DNA-Profile zu Fehlern infolge von Verunreinigungen des gefundenen Materials, Verwechslungen o.Ä. gekommen sein könnte. Da es sich um eine latente DNA-Spur handelt, kann, wie die Verteidigung bemerkt (Urk. 30 S. 4), nicht bestimmt werden, ob es sich um Speichel, Schweiß, Haar oder Hautschuppen handelt (Urk. 1/8.5). Das spielt angesichts des mit den Fotos (Urk. 1/8.2) dokumentierten und unbestrittenen Tatvorgehens der Täterschaft aber keine Rolle. Zu Recht mass die Vorinstanz dem Fundort der DNA-Spur im Inneren des Zigarettenautomaten überragende Bedeutung bei. Die DNA-Spur des Beschuldigten wurde nicht irgendwo am Tatort, sondern ab einem Münzfach sichergestellt, welches sich im Inneren des beschädigten Zigarettenautomaten befand. Konkret wurde die Spur gemäss dem Spurenbericht des Forensischen Instituts ab den von der Täterschaft herausgenommenen, sich bei Eintreffen der Polizei auf dem Boden neben dem Zigarettenautomaten befindenden (drei) schwarz/roten Aufbewahrungsbehältern für Retourgeld (sogenannte Hopper) und der schwarzen Münzkasse sichergestellt (Urk. 1/8.2). Diese Teile des Zigarettenautomaten berührt nur, wer den Automaten öffnet, und nicht, wer Zigaretten kauft und Münzen einwirft (vgl. Urk. 1/8.2, Aktennotiz). Die Situation am Tatort war bei Eintreffen der Spurensicherung am 9. Februar 2020 gemäss der anwesenden G.\_\_\_\_\_ unverändert (vgl. Urk. 1/8.1 S. 2). Gemäss einer erläuternden E-Mail des die DNA sichernden Polizisten H.\_\_\_\_\_ fasste dieser die Teile mit Latexhandschuhen an und rieb nur die Kanten der betreffenden Teile (mit dem DNA-Wattetupfer) ab, welche den Boden nicht berührt hatten, um eine Kontamination mit Spuren vom Fussboden zu verhindern (vgl. Urk. 1/8.4). Anhaltspunkte für eine Übertragung der DNA-Spuren auf die genannten Teile im Innern des Automaten liegen entsprechend ebenfalls nicht vor. Richtig ist daher auch der Schluss der Vorinstanz, ein unbeteiligter Dritter hätte an diesem Münzfach keine DNA-Spur hinterlassen können (Urk. 39 S. 16 f.). Demgegenüber wurde die DNA-Spur in dem von der Verteidigung angeführten Bundesgerichtsentscheid ab dem Hals einer Getränkeflasche sichergestellt, die (teilweise konsumiert) am Fuss des in diesem Fall beschädigten Getränkeautomaten gefunden worden war, so dass auch

ein an der Sachbeschädigung nicht Beteiligter dort seine DNA-Spur hinterlassen konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_47/2018 vom 20. September 2018 E. A.a). Der vom Beschuldigten angeführte Bundesgerichtsentscheid ist daher hier nicht relevant. Der vorliegende Fall unterscheidet sich überdies wesentlich von dem Fall, wo ein Stein als Spureträger diente und wo das Bundesgericht (in Bestätigung des Entscheids der erkennenden Kammer SB200041 vom 29. Mai 2020, E. 4.5 und 4.6) eine Übertragung flüchtiger Zellträger, die leicht vom Wind verweht und verbreitet werden können, insbesondere aufgrund der bei dem in diesem Fall Beschuldigten ärztlich attestierten Schuppenflechte als nicht unhaltbar beurteilte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_889/2020 vom 25. September 2020 E. 4.2). Die DNA des Beschuldigten fand sich demgegenüber an Münzfächern in einem vor dem gewaltsamen Aufbrechen geschlossenen Zigarettenautomaten im Innern eines Gebäudes, wo direkte Einflüsse durch Wind und Wetter und mithin eine dadurch bedingte Übertragung von DNA-Spuren ausgeschlossen sind. Dass die DNA-Spur des Beschuldigten, wie er geltend macht (vgl. Prot. I S. 8 f., Urk. 30 S. 4, Urk. 49 S. 3 ff.) durch einen sog. DNA-Transfer ohne Beteiligung des Beschuldigten am Einbruch auf die erwähnten Münzfächer übertragen wurde, erscheint in der vorliegenden Situation daher als komplett unwahrscheinlich und kaum möglich. Dass der Beschuldigte als Gast in der besagten Bar verkehrt hat, vermöchte ihn vor diesem Hintergrund nur dann zu entlasten, wenn sich die ihm zuordenbare DNA Spur am Äusseren des Automaten befunden hätte. Da die DNA Spur aber an den Münzfächern im Innern des Automaten sichergestellt wurde und der Beschuldigte selbst nicht geltend macht, vor Ort gewesen zu sein, als der Automat offen gewesen sei bzw. das Münzfach draussen gelegen habe, ist der Fundort der Spur mithin ein äusserst starkes Indiz dafür, dass diese erst beim fraglichen Einbruch hinterlassen wurde. Dass die gefundene DNA-Spur mit dem DNA-Profil des Beschuldigten übereinstimmt, ist folglich ein äusserst starkes Indiz dafür, dass der Beschuldigte mit dem Innern des aufgebrochenen Zigarettenautomaten in Berührung kam. Der Beschuldigte ist daher mit äusserst hoher Wahrscheinlichkeit unmittelbarer Spurengerber der am Tatort gesicherten DNA-Spur.

3.8. Der Beschuldigte bringt noch vor, er habe die von ihm begangenen Straftaten stets zugegeben (Urk. 1/6.3 F/A 8). Das trifft nicht zu. Hinsichtlich des ihm vorge-

worfenen Besitzes eines Revolvers ohne Bewilligung, auf dem seine DNA-Spur gefunden worden war, liess die Staatsanwaltschaft ein Gutachten erstellen, da der Beschuldigte behauptet hatte, den Revolver nie angefasst zu haben, seine DNA könne aber über das Abtrocknungstuch, in das der Revolver eingewickelt gewesen war, an den Revolver gerieben worden sein. Das Gutachten konnte hingegen keinen ausreichenden DNA-Transfer vom Abtrocknungstuch auf die glatte Oberfläche des Revolvers feststellen und der Beschuldigte wurde hernach mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Juni 2018 wegen (mehrfachen) Vergehens gegen das Waffengesetz verurteilt (vgl. beigezogene Akten der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland 2017/10014633, Urk. D1/4 F7; Urk. D1/10/23; Urk. 16). Wohl erscheint es unverständlich, dass der Beschuldigte nur zwei Monate nach der Verurteilung durch das Bezirksgericht Dietikon am 17. Dezember 2019 wegen Betäubungsmitteldelikten mit Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren erneut straffällig geworden sein soll. Eine erneute Delinquenz des Beschuldigten bei laufender Probezeit kam jedoch bereits einmal vor: So wurde der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Februar 2017 wegen Vergehens gegen das Waffengesetz ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen (zu je Fr. 50.–) wegen erneutem Vergehen gegen das Waffengesetz mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. April 2017 widerrufen. Ferner wurde die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. April 2017 wegen Vergehens gegen das Waffengesetz ausgefallten Geldstrafe von 60 Tagessätzen (zu je Fr. 50.–) wegen erneuter (nur teilweise einschlägiger) Delinquenz des Beschuldigten in der Probezeit (qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG, begangen im November 2018) mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Dezember 2019 widerrufen und diese Geldstrafen vollzogen (vgl. Urk. 40 und beigezogene Akten des Bezirksgerichts Dietikon, Geschäfts-Nr. DG190046-M, Urk. 22).

3.9. Mehr als auf die kriminelle Vorgeschichte, kommt es für eine Deliktmotivation sodann auf die zum Deliktszeitpunkt aktuelle soziale und wirtschaftliche Situation, seine Beziehungslage, Gelegenheiten sowie eine Suchtgefährdung an. Der Beschuldigte gab an der Hauptverhandlung vom 17. Dezember 2019 vor dem Bezirksgericht Dietikon wegen Widerhandlung gegen das BetmG an, er sei seit De-

zember 2019 nicht mehr bei der Firma I. \_\_\_\_\_ tätig, sondern sei arbeitssuchend und habe eine Stelle als Autoverkäufer in F. \_\_\_\_\_ ab Februar 2020 in Aussicht, habe aber noch kein persönliches Bewerbungsgespräch gehabt (vgl. Beizugsakten des Bezirksgerichts Dietikon im Verfahren DG190046-M; Prot. I S. 9). Ob er diese Stelle erhalten bzw. angetreten hat, ist nicht aktenkundig. Im April 2020 hatte der Beschuldigte dann wieder einen Job als Autoverkäufer im J. \_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 2/2 F/A 5). Er sprach im Zusammenhang mit seinem Betäubungsmittelkonsum in der Zeit zwischen Februar 2019 und Juli 2020 von Existenzängsten. Es sei ihm in dieser Zeit nicht mehr gut gegangen. Er habe keinen Job mehr gehabt, sei an "komische Frauen" gekommen und habe eine "komische Phase" in seinem Leben durchgemacht (vgl. Urk. 1/6.2 F/A 91). Ferner gab er an der polizeilichen Einvernahme vom 14. August 2020 an, er habe vor, sich beim Sozialamt anzumelden, da er momentan kein Geld erhalte (Urk. 1/6.1 F/A 28 f.). Bis zur Zeit der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 18. Mai 2021 zahlte der Beschuldigte nach eigenen Angaben private Schulden ab (Urk. 6/1.2 F/A 20 f.). Unter diesem Blickwinkel erscheint seine Aussage an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, er verdiene genug Geld und müsse sicher keinen Zigarettenautomaten beschädigen, das würde sich für ihn nicht lohnen (Prot. I S. 9), als für die damalige, relevante Zeit wenig verlässlich und mithin unglaubhaft. Zusammenfassend ist zum einen festzustellen, dass die in Bezug auf den fraglichen Einbruchdiebstahl nicht einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten in der vorliegenden Situation mit einer Deliktshistorie von in Art und Schwere unterschiedlichen Vorstrafen nicht als Indiz zugunsten des Beschuldigten bzw. gegen seine Täterschaft gewertet werden können. Zum anderen ergibt sich aus den partiellen Zugeständnissen des Beschuldigten zu seiner damaligen, insbesondere finanziell schwierigen Lebensphase im Herbst/Winter 2019/2020, in der er nach eigenen Angaben unter Existenzängsten litt, Betäubungsmittel konsumierte und Schulden abzahlen musste, ein finanzielles Motiv für den Einbruch in die von ihm frequentierte C. \_\_\_\_\_. Auch aus dem Teilfreispruch der Vorinstanz betreffend den Vorwurf des Diebstahls von Alkoholflaschen lässt sich entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 49 S. 7) nichts zugunsten des Beschuldigten ableiten. Der Teilfreispruch kann aufgrund des Verbotes der reformatio in peius zwar nicht mehr überprüft werden, doch ist

festzuhalten, dass der Umstand, dass eine beschuldigte Person keinen Alkohol trinkt, diese noch lange nicht vom Vorwurf Alkohol gestohlen zu haben entlastet. So kann ein Dieb nicht nur Ware stehlen, um sich durch den Konsum derselben einen finanziellen Vorteil zu verschaffen, sondern auch, um das Diebesgut hernach zu verkaufen.

3.10. Dass der Beschuldigte am 9. Februar 2020 unter Beschädigung der Kellertüre in das Untergeschoss des Gebäudes der C.\_\_\_\_\_ gelangte, wo der Zigarettenautomat stand, und daraus Zigaretten und Bargeld entwendete, ist bei Würdigung sämtlicher Indizien und unter Berücksichtigung seiner Motivlage mit der gefundenen DNA-Spur zur Überzeugung des Gerichts bewiesen.

3.11. Den am Türrahmen der Kellertüre beim Einbruch verursachten, mit Fotos (Urk. 1/7) dokumentierten Schaden, der von der Privatklägerin mit Fr. 4'000.– beziffert wurde (Urk. 1/1) sowie die Zusammensetzung und den Wert des entwendeten Deliktsguts (Bargeld und Zigaretten im Wert von Fr. 3'903.– sowie Spirituosen im Wert von 187.–, insgesamt Fr. 4'090.–; vgl. Urk. 1/1; Urk. 1/19) hat der Beschuldigte nicht bestritten. Hingegen ging die Vorinstanz davon aus, dass mangels weiterer Spuren am Tatort die Entwendung von der Spirituosen aus dem Barregal der C.\_\_\_\_\_ im Erdgeschoss des Gebäudes durch den Beschuldigten nicht bewiesen ist. Damit ist im Rahmen der Strafzumessung auf den obgenannten Schadensbetrag und einen Deliktsbetrag von insgesamt Fr. 3'903.– abzustellen.

#### **IV.**

Die rechtlichen Würdigung der erstellten Anklagesachverhalte durch die Vorinstanz ist zutreffend (Urk. 39 S. 18 ff.). Sie wurde vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung denn auch nicht mehr in Frage gestellt (vgl. Urk. 49 S. 9).

#### **V.**

1. Die Vorinstanz sprach für den Diebstahl, die Sachbeschädigung und den Hausfriedensbruch eine Freiheitsstrafe aus. Für die Überlassung des Fahrzeugs an

K.\_\_\_\_\_ (ebenfalls bedroht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) setzte sie eine Geldstrafe und für die mehrfache Übertretung eine Busse fest (Urk. 39 S. 25 ff.).

2. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Dabei sind sein Vorleben und seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben zu berücksichtigen. Das Verschulden wird nach der Schwere der Rechtsgutverletzung, der Verwerflichkeit des Handelns und den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit er nach den gesamten Umständen in der Lage war, rechtskonform zu handeln (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB).

3. Kommen als Sanktion sowohl eine Freiheits- als auch eine Geldstrafe in Betracht, so ist nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit im Regelfall letztere auszusprechen, weil sie weniger stark in die persönliche Freiheit des Täters eingreift (vgl. BGE 144 IV 217, E. 3.3.3). Die Ausfällung einer Freiheitsstrafe ist besonders zu begründen. Bei der Wahl der Strafart ist insbesondere auf deren Zweckmässigkeit und präventive Effizienz sowie auf ihre Auswirkungen auf den Täter und dessen soziales Umfeld abzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_523/2018 vom 23. August 2018 Erw. 1.2.3 mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist namentlich das Vorleben des Täters. Vorstrafen, insbesondere einschlägige, und ausgefallene Freiheitsstrafen, sprechen meist dafür, dass die nötige präventive Wirkung durch eine blosser Geldstrafe nicht erzielt werden kann (BSK StGB-Dolge, 4. Aufl. 2018, Art. 34 N 25). Soweit die für die einzelnen Delikte auszusprechenden Strafen gleichartig sind, ist gestützt auf die verschuldensangemessenen Einzelstrafen eine Gesamtstrafe zu bilden. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen (vgl. BGE 144 IV 217 E. 2.2 f.). Grundsätzlich kann das Gericht nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es für jede Tat eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (konkrete Methode, BGE 138 IV 120, E. 5.2). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 144 IV 217 E. 2.2). Die frühere Rechtsprechung liess bei zeitlich und sachlich eng miteinander verknüpften Straftaten Ausnahmen von der konkreten Methode zu. Solche Ausnahmen sind nicht mehr zulässig (BGE 144 IV 313 E. 1.1.2).

Auch nach der neusten Rechtsprechung darf indes eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen werden, wenn viele Einzeltaten zeitlich sowie sachlich eng miteinander verknüpft sind und eine blosser Geldstrafe bei keinem der in einem engen Zusammenhang stehenden Delikte geeignet ist, in genügendem Masse präventiv auf den Täter einzuwirken (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_196/2021 vom 25. April 2022 E. 5.3.2.; 6B\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.3.2.; 6B\_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2.; 6B\_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2.; 6B\_1186/2019 vom 9. April 2020 E. 2.2 und 2.4). Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8; zum Ganzen: OGer ZH SB200250, I. StrK., vom 15. Februar 2021, E. IV.2.2.; OGer ZH SB200129, I. StrK, vom 19. August 2020, E. III.3.).

4. Der Tatbestand des Diebstahls nach Art. 139 Abs. 1 StGB sieht Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Die Tatbestände der Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB drohen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe an. Für den mehrfachen Betäubungsmittelkonsum sieht Art. 19a Ziff. 1 BetmG eine Busse vor. Mangels besonderer Umstände ist der ordentliche Strafrahmen nicht zu erweitern.

5. Da die Sachbeschädigung und der Hausfriedensbruch ausschliesslich Mittel zum Zweck des Diebstahls waren (während die übrigen Delikte damit in keinem Zusammenhang stehen und auch untereinander voneinander unabhängig sind), erscheint es gerechtfertigt, für den Diebstahl, die Sachbeschädigung und den Hausfriedensbruch eine Gesamtfreiheitsstrafe festzusetzen. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere des Diebstahls fällt zunächst der nicht sehr hohe, aber auch nicht geringe Deliktsbetrag von Fr. 3'903.90 in Betracht. Dem Wert der tatsächlich gestohlenen Sachen kommt für die Strafzumessung allerdings keine überragende Bedeutung zu, nachdem der Beschuldigte wohl nicht wusste, wie viele Zigaretten-Päckchen bzw. Bargeld sich im Automaten befanden. Die Folgen für die Eigentümerin des Zigarettenautomaten, die Privatklägerin 1 (B.\_\_\_\_\_ SA), waren, auch wenn diese nicht versichert war (Urk. 1/10), wohl nicht existenz-

bedrohend. Der Diebstahl zur Nachtzeit unter Verwendung von geeignetem Werkzeug bedurfte einer Planung, wenn dafür auch keine Raffinesse erforderlich war. Bei der Sachbeschädigung entstand – als für die Begehung des Diebstahls notwendige Begleiterscheinung – ein nicht unerheblicher, aber lokal begrenzter Sachschaden von CHF 4'000.– an der Kellertüre. Der Hausfriedensbruch war ebenfalls notwendige Begleiterscheinung des Diebstahls. Der Beschuldigte drang nachts in verschlossene, menschenleere Barräumlichkeiten ein. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt bezüglich des Einbruchdiebstahls noch leicht. In subjektiver Hinsicht erfährt das Tatverschulden keine Relativierung. Der Beschuldigte handelte – davon ist aufgrund der Umstände auszugehen – mit direktem Vorsatz aus finanziellen Motiven, ohne sich in einer Notlage zu befinden. Freilich bedarf ein Diebstahl stets der Bereicherungsabsicht, so dass sich das Verschulden dadurch nicht zusätzlich erhöhen kann (vgl. OG ZH, I. StrK, SB200129 vom 19. August 2020; E. III.5.1.2.; BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 102). Insgesamt erscheint die von der Vorinstanz für die drei zeitlich und sachlich eng zusammenhängenden Delikte ausgesprochene Einsatzstrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe dem Verschulden angemessen. Allerdings ist bei diesem Strafmass nachfolgend zu prüfen, ob aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht auf die weniger eingriffsintensive Sanktion der Geldstrafe zu erkennen wäre.

6. Der Beschuldigte hat bereits etliche Vorstrafen erwirkt. Weder vollzogene Geldstrafen und Bussen noch die mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Dezember 2019 ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe noch die (wenn auch jeweils kurze) Untersuchungshaft vermochten den Beschuldigten von weiterer Delinquenz abzuhalten. Vielmehr wurde der Beschuldigte bei laufender Probezeit erneut straffällig. Vor diesem Hintergrund ist eine Geldstrafe bei keinem der in einem engen Zusammenhang stehenden Delikte geeignet, in genügendem Masse präventiv auf den Täter einzuwirken bzw. den Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten. Damit erweist sich die Ausfällung einer Freiheitsstrafe als geboten und verhältnismässig (vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB).

7. Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten anhand seiner Angaben korrekt zusammengefasst (Urk. 39 S. 26).

Der Beschuldigte wurde am xx. Dezember 1992 geboren und wuchs gemeinsam mit seinen Eltern und seinem jüngeren Bruder in E. \_\_\_\_\_ auf. Er besuchte die Primar- und Sekundarschule, absolvierte ein 10. Schuljahr und schloss danach eine Lehre als Polymechaniker ab. Daraufhin war er mehrfach temporär angestellt. Im Jahr 2018 oder 2019 wechselte er auf den Beruf des Automobilverkäufers. Ab dem 1. Mai 2021 arbeitete der Beschuldigte bei der I. \_\_\_\_\_ AG in L. \_\_\_\_\_ und verdiente zwischen Fr. 6'000.– und Fr. 10'000.– pro Monat, wobei der über den Grundlohn von Fr. 1'500.– hinausgehende Lohn provisionsabhängig war (Urk. 1/6.2 S. 3; Prot. I S. 14 f.). Seit März 2022 arbeitet der Beschuldigte nicht mehr. Er ist wegen der psychischen Belastung durch das vorliegende Strafverfahren krankgeschrieben und erhält Krankentaggelder von rund Fr. 6'000.– pro Monat (Prot. II S. 7). Der Beschuldigte ist geschieden, wohnt mit seiner Partnerin, mit der er nach islamischem Recht verheiratet ist, in einer Dreieinhalbzimmerwohnung (Urk. 1/6.2 F10 ff.; Prot. I S. 13 ff., Prot. II S. 8). Da seine Partnerin studiert, kommt der Beschuldigte für ihren Lebensunterhalt auf. Er hat Vermögen von ein paar Tausend Franken und Schulden von ca. Fr. 20'000.– (Prot. I S. 15 f., Prot. II S. 9, Urk. 42). Aus dem Vorleben des Beschuldigten ergeben sich keine besonderen Tatsachen, die sich auf die Strafzumessung auswirken könnten.

8. Der Beschuldigte ist im Schweizerischen Strafregister mit vier Verurteilungen verzeichnet. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Februar 2017 wurde er wegen Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.–, bedingt vollziehbar, Probezeit 2 Jahre, sowie mit einer Busse von Fr. 400.– bestraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. April 2017 wurde gegen ihn wegen Vergehens gegen das Waffengesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 50.–, bedingt vollziehbar, Probezeit 3 Jahre, und eine Busse von Fr. 600.– ausgesprochen. Ferner wurde er am 6. Juni 2018 erneut mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 80.– als Teilzusatzstrafe zum Strafbefehl vom 7. Februar 2017 der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland bestraft. Diese Geldstrafe wurde vollzogen. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Urteil

des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Dezember 2019 wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, bedingt vollziehbar, zwei Tage durch Haft erstanden, Probezeit 4 Jahre, und einer Busse von Fr. 300.– bestraft (vgl. beigezogene Akten des Bezirksgerichts Dietikon Geschäfts-Nr. DG190046-M, Urk. 22). Die mit den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Februar 2017 und vom 24. April 2017 bedingt ausgefallenen Geldstrafen wurden mit dem Urteil des Bezirksgerichts Dietikon je widerrufen (Urk. 27). Aus dem im Berufungsverfahren neu eingeholten Strafregisterauszug ist ferner eine am 19. März 2022 eröffnete Strafuntersuchung wegen Drohung gegen den hetero- oder homosexuellen Lebenspartner ersichtlich (Urk. 40), welche gemäss Angaben des Beschuldigten jedoch inzwischen eingestellt worden sein soll (Prot. II S. 10).

9. Die Vorinstanz gewichtete die (abgesehen von der Übertretung des BetmG nicht einschlägigen) Vorstrafen des Beschuldigten und sein Delinquieren während laufender Probezeit zu Recht merklich strafferhöhend. Die von der Vorinstanz dafür veranschlagte Straferhöhung von zwei Monaten ist nicht zu beanstanden.

10. Hinsichtlich Dossier 1 liegt kein Geständnis vor, das strafmindernd berücksichtigt werden könnte. Auch sonst bestehen keine Strafminderungsgründe, so dass es bei der von der Vorinstanz festgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten bleibt.

11. Bei Dossier 2 ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Auto zwei Mal für eine kurze Dauer (1 Tag) an K. \_\_\_\_\_ übergeben hat. Erschwerend wirkt sich aus, dass es sich um ein (Miet-)Auto der Arbeitgeberfirma des Beschuldigten und nicht um sein eigenes Fahrzeug handelte. Insgesamt wiegt das Tatverschulden leicht, zumal in subjektiver Hinsicht von einer fahrlässigen Tatbegehung auszugehen ist. Darüber hinaus kann das Motiv des Beschuldigten, K. \_\_\_\_\_ aus Liebe behilflich sein zu wollen, ganz leicht strafmindernd zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe erscheint angemessen. Zwar ist fraglich, ob es aus spezialpräventiven Gründen nicht auch hier nötig gewesen wäre, auf eine Freiheitsstrafe zu er-

kennen. Doch hat es aufgrund des Verbotes der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) bei der Geldstrafe zu bleiben.

12. Der Beschuldigte war hinsichtlich des Überlassens des Fahrzeugs an K.\_\_\_\_\_ am 21. April 2020 grundsätzlich geständig, was insofern zu einer Vereinfachung der Strafuntersuchung geführt haben dürfte, als eine Befragung der Arbeitgeberin des Beschuldigten und eine Konfrontationseinvernahme mit K.\_\_\_\_\_ unterbleiben konnte. Dass der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung auch den Schuldspruch in Bezug auf die Übergabe vom 15. April 2020 akzeptierte, vermag sich nur marginal strafmindernd auszuwirken. Im Übrigen bestehen keine Strafminderungsgründe. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion der Strafe auf 20 Tagessätze erscheint nach wie vor angemessen.

13. Die Höhe des Tagessatzes richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten (ohne Berücksichtigung von Schulden) und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 60 E. 6., S. 68 ff.).

14. Unter Berücksichtigung des Einkommens und Vermögens des Beschuldigten (vgl. vorstehende Ziff. 10.) setzte die Vorinstanz den Tagessatz auf Fr. 100.– fest. Das ist auch der aktuellen finanziellen Situation des Beschuldigten angemessen und zu bestätigen.

15. Die für den Betäubungsmittelkonsum und -besitz zum Eigenkonsum festzusetzende Busse kann bis zu Fr. 10'000.– betragen (Art. 106 Abs. 1 StGB). Das Gericht bemisst die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB).

16. Nach den Angaben des Beschuldigten konsumierte er im Zeitraum vom 23. Februar 2019 bis 18. Mai 2021, d.h. von etwas mehr als zwei Jahren, sporadisch 0.4 bis 0.5 Gramm Kokain pro Tag (Urk. 1/6.2 F85 ff.; Prot. I S. 12). Zudem besass er 10.28 Gramm Kokain zum Eigenkonsum. Angesichts des temporären,

offenbar nicht regelmässigen Konsums und der bei ihm sichergestellten Drogenmenge erscheint die von der Vorinstanz auf Fr. 500.– festgelegte Busse als angemessen.

17. Die Busse ist zu bezahlen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse durch den Beschuldigten beträgt die Ersatzfreiheitsstrafe im Sinne von Art. 106 Abs. 2 StGB fünf Tage.

18. Zusammengefasst ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 100.– sowie einer Busse in der Höhe von Fr. 500.– zu bestrafen.

19. Der Beschuldigte hat in diesem Verfahren keine Haft erstanden, die auf die Freiheitsstrafe anzurechnen wäre.

## VI.

1. Die Vorinstanz sprach die Freiheitstrafe von acht Monaten sowie die Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 100.– mit Verweis auf die sich aus den Vorstrafen ergebende schlechte Prognose unbedingt aus, verzichtete aber auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Dezember 2019 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten und verlängerte stattdessen die Probezeit von 4 Jahren um 2 Jahre (bis 17. Dezember 2025). Dies mit der Begründung, dass von den durch den Beschuldigten begangenen Delikten lediglich die mehrfache Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG einschlägig sei, und der Beschuldigte aufgrund der heute zu beurteilenden Taten erstmals mit einer nicht unempfindlichen unbedingten Freiheitsstrafe belegt werde, was ihm – so die Vorinstanz – eine Lehre sein und die gewünschte abschreckende Wirkung erzielen dürfte (vgl. Urk. 39 S. 35 ff.).

2. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten

fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Bei der diesbezüglichen Prognosestellung sind die gesamten Umstände der Tat, das Vorleben einschliesslich früherer Delikte und das Nachtatverhalten sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksichtigen. Relevante Faktoren sind insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung, die Sozialisationsbiographie, das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen und Hinweise auf Suchtgefährdungen (vgl. BSK StGB-Schneider/Garré, Art. 42 N 43 ff. mit zahlreichen Hinweisen; BGE 134 IV 1, E. 4.2.1; BGE 128 IV 193, E. 3a; Urteile des Bundesgerichts 6S.408/2003 vom 6. Januar 2004 E. 1.2 und 6B\_1017/2008 vom 24. März 2009 E. 5.2.2.). Einschlägige Vorstrafen schliessen zwar die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht notwendigerweise aus, sind aber bei der Prognosestellung als erheblich ungünstiges Element zu gewichten (vgl. BSK StGB-Schneider/Garré, Art. 42 N 61; Urteile des Bundesgerichts 6B\_572/2013 vom 20. November 2013 E. 1.4. und 6B\_140/2012 vom 14. September 2012 E. 3 mit Hinweisen). Es kommt darauf an, welche Warnwirkung von der aktuell auszufällenden Strafe und allenfalls vom Widerruf des bedingten Vollzugs einer früheren Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB) erwartet werden kann (vgl. Trechsel/Pieth, StGB-Praxiskommentar, Art. 42 N 8 ff., BGE 134 IV 82, E. 4.2). Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Strafvollzugs abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wird eine frühere, bedingt ausgefallte Strafe widerrufen, kann unter Berücksichtigung der zu erwartenden Wirkungen des Vollzugs dieser Strafe eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB allenfalls verneint und diese folglich bedingt vollzogen werden (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5; Urteil des Bundesgerichts 6B\_887/2017 vom 8. März 2018 E. 5.1). Wird auf den Widerruf der bedingt ausgesprochenen Strafe verzichtet, so muss eine Ersatzmassnahme angeordnet werden. Das Gericht kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB). Die Entscheidungen über den bedingten Vollzug und den Widerruf sind inhaltlich so miteinander

verknüpft, dass über sie im Berufungsverfahren nicht einzeln, sondern immer nur zusammen entschieden werden kann (vgl. zum Ganzen: Urteil der erkennenden Kammer SB190430 vom 4. Februar 2020, E. IV.2).

3. Der Beschuldigte wurde in den letzten fünf Jahren vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten, nämlich zu 24 Monaten Freiheitsstrafe, verurteilt. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs sind deshalb besonders günstige Umstände erforderlich. Solche liegen nicht vor. Vielmehr kann dem Beschuldigten angesichts der erneuten, erheblichen Delinquenz während laufender Probezeit keine gute Prognose mehr gestellt werden. Der bedingte Strafvollzug kann ihm aus diesen Gründen nicht gewährt werden, weder hinsichtlich der heute auszufällenden Freiheitsstrafe noch der Geldstrafe.

4. Der Beschuldigte befand sich freilich noch nie für längere Zeit in Haft. Trotz der erwähnten Rückfälligkeit und Uneinsichtigkeit des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte heute erstmals mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen ist, deren Vollzug er auch zu gewärtigen haben wird. Von der Verbüßung dieser erheblichen Freiheitsstrafe sowie der zu vollziehenden Geldstrafe ist eine spürbare Warnwirkung zu erwarten. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass unter diesen Umständen und angesichts der (weiterhin) relativ stabilen Lebensverhältnisse die vom Bezirksgericht Dietikon ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten nicht zu widerrufen ist, da sich mit dem Vollzug insbesondere der zu vollziehenden Freiheitsstrafe von acht Monaten die Prognose verbessert, so dass die mit den vollzogenen Strafen erzielte Warnwirkung als ausreichend erachtet werden kann, um ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten. Einem Widerruf stünde zudem das Verschlechterungsgebot entgegen. Die Verlängerung der Probezeit von vier Jahren um zwei Jahre ist demgegenüber angezeigt und angemessen.

## VII.

Die Vorinstanz hat die Privatklägerin 1 mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Dabei hat es sein Bewenden, zumal der Zivilpunkt im Berufungsverfahren nicht angefochten wurde.

## VIII.

1. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Demzufolge ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Zudem sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von pauschal Fr. 4'500.– inklusive Mehrwertsteuer (vgl. Urk. 48) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf CHF 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO; § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

### **Es wird beschlossen:**

1. Vom teilweisen Rückzug der Berufung des Beschuldigten bezüglich Dossier 2 wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Januar 2022 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldprüche wegen mehrfacher Übertretung des BetmG und wegen mehrfachen Überlassens eines Motorfahrzeuges an eine Person ohne Ausweis), 5 und 6 (Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Betäubungsmittel und Asservate) sowie 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist zudem schuldig
  - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB
  - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe, 20 Tagessätzen zu Fr. 100.– Geldstrafe und Fr. 500.– Busse.
3. Der Vollzug der Freiheits- und Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.  
  
Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Dezember 2019 für eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten angesetzte Probezeit von 4 Jahren wird um 2 Jahre verlängert.
5. Die Privatklägerin 1 (B.\_\_\_\_\_ SA) wird mit ihrer Schadenersatzforderung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziff. 9) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'500.– amtliche Verteidigung

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Privatklägerinnen B. \_\_\_\_\_ SA und C. \_\_\_\_\_

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilungen gemäss Dispositivziffern 5 und 6 des angefochtenen Urteils)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- das Bezirksgericht Dietikon betr. Geschäfts-Nr. DG190046 (im Dispositiv)
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B.

10. 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  
II. Strafkammer

Zürich, 14. Oktober 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Leuthard