

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB240173-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, lic. iur. C. Maira und
lic. iur. B. Amacker sowie der Gerichtsschreiber MLaw W. Dharshing

Urteil vom 19. August 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht,
vom 18. Januar 2024 (GG230088)**

Anklage

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. September 2023 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz (Urk. 39 S. 26 ff.)

"Es wird erkannt:

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 sowie
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 30. Januar 2023 sichergestellten und bei der Kantonspolizei, Asservaten-Triage, lagernden Gegenstände (Geschäfts-Nr. 83746821) werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils unter Vorlage desselben und eines amtlichen Ausweises durch die Lagerbehörde auf erstes Verlangen hin dem Beschuldigten herausgegeben:
 - 1 grüner Armeerucksack, A017'022'467;
 - 1 Coop Einkaufstasche, A17'022'489;
 - 1 Brecheisen, A017'022'503;
 - 1 Hammer, A017'022'525;
 - 1 Adapter, A017'022'547;
 - 1 Herrenkopfbedeckung, A017'022'558;
 - 2 Handschuhe (linke/rechte Hand), A017'022'569;
 - 1 blaues Mobiltelefon, A017'022'570.
5. Die sichergestellte und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der Geschäfts-Nr. 83746821 lagernde grüne Swatch-Uhr (A017'022'581) wird der Privatklägerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Bolzenschneider (A016'605'519) und die Geldkassette (A016'605'542) der Privatklägerin bereits ausgehändigt wurden.

6. Werden die in Dispositiv Ziffer 4 und 5 aufgeführten Gegenstände innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils nicht herausverlangt, wird die jeweilige Lagerbehörde für berechtigt erklärt, die Gegenstände innert weiterer 30 Tage zu vernichten respektive gut-scheinend zu verwenden.
7. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils werden die unter der Polis-Geschäfts-Nr. 83746821 sichergestellten Spuren, Spureenträger sowie Sachaufnahmen der Sicherstel-lungen eingezogen und vernichtet.
8. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO angeordnet.
9. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	1'800.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.00	Gebühr Vorverfahren;
Fr.	1'780.00	Auslagen Polizei;
Fr.	6'867.30	Honorar amtliche Verteidigung MLaw X. _____ (inkl. MwSt. und Barauslagen).
Fr.	12'547.30	Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung dieses Urteils verzichtet, so reduziert sich die Ent-scheidgebühr um einen Drittel.

11. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 10 werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vor-behalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
12. [Mitteilung]
13. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge

Der Verteidigung (Urk. 59):

1. Der Beschuldigte sei von allen Vorwürfen freizusprechen.
2. Eventualiter sei im Falle der Bestätigung der Verurteilung zumindest vom Vollzug der Freiheitsstrafe abzusehen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang, Umfang der Berufung und Prozessuales

1. Verfahrensgang

Der Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 39 S. 4 E. I.1.). Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz am 18. Januar 2024 gemäss dem vorab wiederholten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft (a.a.O., S. 26 ff.). Innert Frist liess er Berufung anmelden und erklären (Urk. 34 und 40; vgl. dazu auch Urk. 37). Mit Verfügung vom 16. April 2024 ging die Berufungserklärung an die Privatklägerin und die Staatsanwaltschaft und wurde diesen Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 43). Mit Eingabe vom 18. April 2024 verlangte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 45). Die Privatklägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Am 19. August 2024 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte A._____ in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt MLaw X._____, erschien.

2. Umfang der Berufung

Das vorinstanzliche Urteil wird mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffern betreffend die Sicherstellungen und Spurenräger (Ziff. 4 - 7), die Zivilansprüche (Ziff. 9) sowie die Kostenfestsetzung (Ziff. 10) vollumfänglich angefochten und es wird ein kompletter

Freispruch beantragt (Urk. 59). Es gilt das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Prozessuales

3.1. Soweit für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Weiter ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht des Gerichts folgt, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ein unverhältnismässiger Motivationsaufwand kann nicht eingefordert werden. Ebenso wenig lässt sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2., mit Hinweisen).

3.2. Die Vorinstanz hat zunächst richtig festgestellt, dass der auf Seite sechs der Anklage fälschlicherweise mit Fr. 3'766.– angegebene Gesamtwert des Deliktsguts nicht zutreffen kann, da bereits die unter den vorgängigen Lemmata separat ausgewiesenen Geldbeträge ein höheres Total ergeben, was auf Nachfrage auch die Staatsanwaltschaft bestätigte, wobei sie einräumte, dass der höhere Betrag [wohl gemäss S. 5 der Anklageschrift, CHF 12'802.90] gelte (Urk. 15 und 24). Entsprechend ist mit der Vorinstanz von einem formlos zu berichtenden offensichtlichen Versehen auszugehen (vgl. in diesem Sinne Urk. 39 S. 4 f. E. I.2.).

3.3. Weiter stellte die Vorinstanz zutreffend fest, dass die erforderlichen Strafanträge vorliegen und sich die B.____-Stiftung gültig als Privat- und Strafklägerin konstituiert hat (Urk. 39 S. 5 f. E. I.3., unter Hinweis auf die Akten), was von der Verteidigung denn auch nicht in Abrede gestellt wird (Urk. 30 S. 2 f.).

3.4. Die Verteidigung moniert in formeller Hinsicht, die Polizei habe beim Beschuldigten die Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs angeordnet. Sie habe die Untersuchungsbehörde ferner ersucht, eine DNA-Profilierstellung anzuordnen und eine entsprechende Verfügung dem Erkennungsdienst des forensischen Institutes Zürich zukommen zu lassen (Urk. 3 S. 4; Urk. 59 S. 2). Die Staatsanwaltschaft habe aber nie eine entsprechende Verfügung erlassen. Jedenfalls sei eine solche der Verteidigung nie zugestellt worden. Demzufolge sei der Bericht des forensischen Instituts Zürich vom 26. Oktober 2022 (Urk. 8) nicht verwertbar und aus den Akten zu weisen. Gestützt auf den Bericht sei ermittelt worden, dass das Blut des Beschuldigten am Tatort vorhanden gewesen sei. Es sei seine Adresse ausfindig gemacht worden, man habe bei ihm eine Hausdurchsuchung durchgeführt und dort Gegenstände sichergestellt. Mit anderen Worten seien gestützt auf einen unrechtmässig erlangten Beweis Folgebeweise erhoben worden. Beides sei nicht verwertbar, weshalb der Beschuldigte freizusprechen sei (vgl. zum Ganzen Prot. I S. 7 und 15 i.V.m. Urk. 30 S. 2 und 4 sowie Urk. 40 und Urk. 59 S. 3).

Das Bundesgericht hielt unter anderem in seinem Urteil 6B_665/2022 vom 14. September 2022, E. 3.2.1.-3.2.3., fest, was folgt: Die Strafprozessordnung enthält Bestimmungen zu den verbotenen Beweiserhebungen (Art. 140 StPO) und zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise durch die Strafbehörden (Art. 141 StPO). Für Beweise, die durch verbotene Beweiserhebungsmethoden erlangt werden, sieht Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO ein absolutes Beweisverwertungsverbot vor. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nach Art. 141 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Beweise, bei deren Erhebung lediglich Ordnungsvorschriften verletzt wurden, sind dagegen gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO verwertbar. Ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, bestimmt sich (sofern das Gesetz die Norm nicht selbst als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet) primär nach dem Schutzzweck der Norm. Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen

kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor (BGE 144 IV 302 E. 3.4.3; 139 IV 128 E. 1.6; Urteil 6B_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 5.5.1; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO kann die Polizei die nicht invasive Probenahme bei Personen anordnen. Die Erstellung eines Profils ist allerdings auch in solchen Fällen von der Staatsanwaltschaft (oder vom Gericht) anzuordnen (BGE 141 IV 87 E. 1.3.2 mit Hinweisen). Ist eine Zwangsmassnahme schriftlich anzuordnen und ist sie nicht geheim zu halten, so wird den direkt betroffenen Personen gegen Empfangsbestätigung eine Kopie des Befehls und eines allfälligen Vollzugsprotokolls übergeben (Art. 199 StPO). Durchsuchungen und Untersuchungen sind gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO schriftlich anzuordnen. Diese sind im 4. Kapitel des 5. Titels der Strafprozessordnung geregelt. Die DNA-Analysen sind dagegen im 5. Kapitel geregelt. Art. 241 StPO ist insoweit nicht anwendbar. Die Bestimmungen des 5. Kapitels (Art. 255-259 StPO) sehen keine schriftliche Anordnung vor. Folglich müssen die Behörden dem Betroffenen keine Kopie eines schriftlichen Befehls übergeben (Urteil 1B_324/2013 vom 24. Januar 2014 E. 2.2; a.M. FRICK/MAEDER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 255 StPO).

Diese Rechtsprechung gilt - ungeachtet des geringfügig geänderten und nunmehr seit dem 1. Januar 2024 in neuer Fassung gültigen Art. 255 StPO - nach wie vor. Die Verteidigung stellt die grundsätzliche Zulässigkeit der Entnahme einer DNA-Probe und der Erstellung einer DNA-Analyse zu Recht nicht infrage. Entgegen ihrer Ansicht musste dies wie gezeigt nicht zwingend schriftlich angeordnet werden, weshalb weder eine Verletzung der strafprozessualen Rechte des Beschuldigten noch ein Beweisverwertungsverbot vorliegt.

Im Übrigen scheint die Verteidigung ihren Einwand auf der unzutreffenden Annahme aufzubauen, dass die Erstellung eines DNA-Profiles (im Nachgang des Wangenschleimhautabstrichs vom 30. Januar 2023) zum Tatverdacht gegen den Beschuldigten führte (vgl. Urk. 59 S. 3). Diesbezüglich sei zunächst darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren am 30. Januar 2023 *erst-*
mals tangiert wurde, weshalb bereits aus dem zeitliche Ablauf klar wird, dass die

Anordnung des Wangenschleimhautabstrichs durch die Polizei nicht ausschlaggebend für den Tatverdacht gegen ihn war. Zwar trifft das Vorbringen der Verteidigung zu, dass die Polizei im Nachtragsrapport vom 30. Januar 2023 die Staatsanwaltschaft um die Anordnung einer DNA-Profilerstellung ersucht hat. Die Staatsanwaltschaft kam diesem Ersuchen jedoch gar nie nach. Entsprechend wurde in der Untersuchung denn auch kein (neues) DNA-Profil ab dem Wangenschleimhautabstrich des Beschuldigten erstellt, weshalb die Argumentation der Verteidigung betreffend die fehlende schriftliche Verfügung bzw. die ungültige "Allgemeinverfügung" ins Leere läuft. Ausschlaggebend für den Tatverdacht gegen den Beschuldigten war indes die Sicherung einer tatrelevanten DNA-Spur (A016'638'349) am Tatort ab der Geldkassette (vgl. Urk. 4 S. 1; Urk. 8 S. 2). Eine Auswertung dieser DNA-Spur ergab in der zentralen DNA-Datenbank (CODIS) eine Spur-Person-Übereinstimmung mit dem (bereits im CODIS aus einem früheren Verfahren verzeichneten vgl. Urk. 4 S. 2) DNA-Material mit der Identifikationsnummer PCN 36 645812 86, welches dem Beschuldigten zugeordnet war (vgl. Urk. 4; Urk. 8 S. 2). Die Auswertung von tatrelevantem biologischen Material stellt ureigene Aufgabe der Polizei dar (Art. 255 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 306 Abs. 2 lit. a StPO: "[Die Polizei] hat namentlich [...] Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten"). Solche Spuren stehen gerade *nicht* in konkretem Zusammenhang mit einer bestimmten Person, sondern werden zur Einspeisung in das CODIS erhoben; mit anderen Worten erlaubt die Auswertung von tatrelevantem biologischem Spurenmaterial durch die Polizei gerade, eine tatverdächtige Person zu ermitteln, weshalb hierfür keine Anordnung durch die Staatsanwaltschaft erforderlich ist (FRICK/MAEDER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 59 zu Art. 255 StPO mit Hinweisen; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 4. Aufl. 2023, N. 1094). Vor diesem Hintergrund handelte die Polizei mit dem Auftrag zur Auswertung der tatrelevanten DNA-Spur innerhalb ihrer Kompetenzen, weshalb die Verwertbarkeit der CODIS-Auswertung, welche zum Beschuldigten führte, entgegen den Vorbringen der Verteidigung unproblematisch ist.

Entsprechend sind der Bericht des forensischen Instituts vom 26. Oktober 2022 (Urk. 8) und die darauf basierenden Folgebeweise verwertbar (vgl. in diesem Sinne bereits Urk. 39 S. 6 E. I.4.2. f.).

II. Schuldpunkt

1. Anklagevorwurf und Ausgangslage

Der Vorwurf ergibt sich aus der beigehefteten Anklageschrift (Urk. 15 S. 2 ff.), darauf kann verwiesen werden. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, sich zwischen dem 30. September 2022 und dem 2. Oktober 2022 unberechtigt Zugang ins Innere des an der C. _____-strasse ... in Winterthur befindlichen Fundbüros der Privatklägerin verschafft zu haben, indem er zunächst versucht habe ein Fenster aufzuhebeln und es im Anschluss mit einem unbekanntem Gegenstand eingeschlagen habe. Im Gebäudeinnern habe er in der Folge mehrere Gegenstände beschädigt, indem er diese umgeworfen oder mit körperlicher Gewalt auf sie eingewirkt habe. Insgesamt habe er dadurch einen Sachschaden in der Höhe von Fr. 3'438.20 verursacht. Zudem habe er mehrere fremde Wertsachen und Vermögenswerte im Gesamtwert von Fr. 12'802.90 behündigt und damit die Liegenschaft verlassen. Bei alledem habe der Beschuldigte wissentlich und willentlich sowie in der Absicht gehandelt, fremde Wertgegenstände und/oder Bargeld in möglichst hohem Betrag zu erbeuten und für seine eigenen Bedürfnisse zu verwenden. Der Beschuldigte bestreitet den Vorwurf.

2. Allgemeines zur Sachverhaltserstellung

Die Vorinstanz machte zutreffende allgemeine Ausführungen zur Sachverhaltserstellung (Urk. 39 S. 7 f. E. II.1.), darauf ist zu verweisen. Teilweise ergänzend und rekapitulierend ist dazu festzuhalten, dass nach konstanter Rechtsprechung für den Schuldbeweis auch ein indirekter Beweis zulässig ist, wenn keine direkten Beweise vorliegen. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche

für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig (vgl. dazu statt Weiterer BGE 6B_1427/2016, Urteil vom 27. April 2017, E. 3., mit Verweisen, sowie jüngst in diesem Sinne auch BGE 6B_931/2021, Urteil vom 15. August 2022, E. 4.3.1.).

3. Beweislage

Die Vorinstanz hat die erhobenen Beweismittel dargestellt und die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten aufgeführt (Urk. 39 S. 9-13 E. II.3.f.), darauf kann verwiesen werden. Die Staatsanwaltschaft stützt ihre Vorwürfe im Wesentlichen auf die Spurenberichte des Forensischen Instituts Zürich (Urk. 4, 8 und 25) sowie die anlässlich der der Hausdurchsuchung in der Wohnung des Beschuldigten gemachten Sicherstellungen (Urk. 7/1-5 und 25).

4. Würdigung

4.1. Die Vorinstanz hat das vorhandene Beweismaterial unter zutreffender Abhandlung der Vorbringen der Verteidigung richtig gewürdigt und den eingeklagten Sachverhalt - mit Ausnahme des genauen Werts der gestohlenen Gegenstände und der genauen Höhe des Sachschadens - als erstellt erachtet (Urk. 39 S. 9-14 E. II.3 f.), darauf kann zunächst verwiesen werden. Die nachfolgenden Ausführungen sind als teilweise ergänzende und rekapitulierende zu verstehen.

4.2. Die festgestellten Blutspuren am Tatort können zweifellos dem Beschuldigten zugeordnet werden. Zudem wurde bei ihm daheim nicht nur Deliktsgut sichergestellt, sondern auch Einbruchwerkzeug. Namentlich ist den Berichten des Forensischen Instituts Zürich zu entnehmen, dass die am Schlüssel der am Tatort leergeäumten Geldkassette bzw. an dessen Münzeinsatz sichergestellte DNA-Spur dem Beschuldigten zugeordnet werden konnte. Auch die Auswertung weiterer am Tatort aufgefundener Blutspuren ergab den Beschuldigten als Verursacher (vgl. in diesem Sinne bereits Urk. 39 S. 10 E. II.4.2., unter Hinweis auf die Akten). Sodann wurde

dem Beschuldigten anlässlich der Hausdurchsuchung eine Armbanduhr abgenommen, die – entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. Urk. 59 S. 2) – einer (Deliktsgut-)Lagerliste der Privatklägerin zugeordnet werden konnte (vgl. Urk. 2/3). Ferner fand man bei ihm daheim ein Brecheisen, einen Hammer und eine schwarze Wintermütze mit zwei ausgeschnittenen Sehenschlitzen (a.a.O., S. 11 E. II.4.4., unter Hinweis auf die Akten). All diese ihn massiv belastenden Umstände konnte der sehr widersprüchlich und auch anlässlich der Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 58 S. 6) alles andere als überzeugend aussagende Beschuldigte - wie die Vorinstanz ebenfalls bereits schlüssig aufzeigte (a.a.O., S. 12 f. E. II.4.6.) - nicht ansatzweise plausibel erklären. Die Summe der den Beschuldigten belastenden Ermittlungsergebnisse sowie das Fehlen einer plausiblen Erklärung dafür lassen keine vernünftigen Zweifel daran aufkommen, dass es sich bei ihm um den Täter handelt.

4.3. Die Verteidigung stellte vor Vorinstanz im Wesentlichen einerseits die Richtigkeit der von der Privatklägerin erstellten Lagerliste infrage, indem sie ausführte, es sei nicht bewiesen, dass im Tatzeitpunkt sämtliche der darin aufgelisteten Gegenstände und Vermögenswerte dort gewesen seien. Andererseits beanstandete sie die auf Mutmassungen basierende Bewertung des Sachschadens und des Deliktsguts (Urk. 30 S. 2). Dem kann nicht gefolgt werden. Die entwendeten Gegenstände und Vermögenswerte können wie eingeklagt als erstellt gelten. Sie wurden einen Tag nach dem Einbruch über einen Abgleich des Ist-Bestandes mit dem Soll-Bestand der einzelnen bei der Privatklägerin aufbewahrten Fundgegenstände ermittelt, mithin liegen zeitnah erstellte und bearbeitete Lagerlisten der Privatklägerin vor, welche die entwendeten Sachen auflisten. Zweifel an der Richtigkeit dieser Listen ergeben sich keine. Entsprechend lassen sich die eingeklagten Gegenstände und Vermögenswerte dem fraglichen Diebstahl zweifelsfrei zuzuordnen. Ebenso erstellt ist, dass beim inkriminierten Vorfall mutwillig der eingeklagte Sachschaden verursacht wurde, namentlich lässt sich die diesbezügliche Auflistung der Privatklägerin zwanglos mit den anlässlich der Spurensicherung durch die Polizei erstellten Fotografien des Tatortes in Einklang bringen (vgl. in diesem Sinne bereits Urk. 39 S. 13 f. E. II.4.8., unter Hinweis auf die Akten).

4.4. Was den genauen Wert der gestohlenen Gegenstände und die genaue Höhe des verursachten Sachschadens betrifft, so kann dies schliesslich mit der Vorinstanz insofern offenbleiben, als für die Erstellung des Sachverhalts bzw. die Tatbestandsmässigkeit der eingeklagten Delikte lediglich relevant ist, dass der Beschuldigte die Gegenstände und Vermögenswerte gestohlen bzw. mutwillig beschädigt hat, was wie gezeigt erstellt ist. Jedenfalls aber kann davon ausgegangen werden, dass sich der Schaden in der eingeklagten Grössenordnung bewegt.

4.5. Die vorinstanzliche rechtliche Würdigung ist zu übernehmen (Urk. 39 S. 14 f. E. III.). Die Verteidigung wandte dagegen nichts ein (Urk. 30 S. 2 f. und Urk. 59 S. 2 f.).

5. Ergebnis

Der Beschuldigte hat sich des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gemacht.

III. Strafpunkt

1. Strafzumessung

1.1. Vorbemerkungen

Die Vorinstanz hat richtige Ausführungen zu den Strafzumessungsregeln, zum Strafraumen und zur Sanktionsart gemacht (Urk. 39 S. 15-17 E. III.1.-3. und S. 20 E. III.6.), darauf ist zu verweisen. Mit ihr ist eine Gesamtfreiheitsstrafe auszusprechen, da die zu sanktionierenden Einzeltaten zeitlich und sachlich eng miteinander verknüpft sind und eine blosser Geldstrafe nicht geeignet ist, in genügendem Mass präventiv auf den dreimal vorbestraften Beschuldigten einzuwirken, der bereits früher teilweise einschlägig delinquierte und den Geldstrafen nicht davon abhielten, weiter zu machen. Dies gälte auch, wenn man für die Einzeltaten separate Strafen festsetzen würde (vgl. dazu statt Weiterer auch BGE 6B_244/2021 bzw. 6B_254/2021, Urteil vom 17. April 2023, E. 5.3.2., am Ende, mit Verweisen).

1.2. Tatkomponente

Die Vorinstanz erwog zum objektiven Tatverschulden, der Beschuldigte sei zwischen dem 30. September und dem 2. Oktober 2022 über ein im Erdgeschoss befindliches Fenster in ein Fundbüro eingebrochen. Bei Einbrüchen in Geschäftsliegenschaften ausserhalb der Öffnungszeiten seien Konfrontationen mit Personen regelmässig weniger wahrscheinlich und der Einfluss auf das Sicherheitsempfinden deutlich geringer als bei Privatliegenschaften. Allerdings habe der Beschuldigte im Fundbüro Schmuck und Uhren von erheblichem Wert behändigt. Am Fenster, den Storen und sich im Gebäudeinnern befindlichem Mobiliar und Geräten habe er zudem einen Sachschaden in nicht unerheblichem Umfang verursacht. Der vom Beschuldigten verübte Einbruchdiebstahl habe sodann eine gewisse Planung erfordert, habe er doch auch Tatwerkzeug mitgebracht (vgl. dazu auch Urk. 2/1 Foto vier). Erschwerend sei weiter zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Einbruchsobjekt über das für die Tatausübung notwendige Mass hinaus verwüstet habe. Das Vorgehen des Beschuldigten zeuge damit zwar durchaus von krimineller Energie, allerdings nicht von besonders erheblicher. Insgesamt wiege das objektive Tatverschulden noch leicht (Urk. 39 S. 18 E. IV.4.1.). Diese Würdigung kann übernommen werden, auch wenn sie eher wohlwollend erscheint, zeugt doch gerade die völlig überflüssige Verwüstung des Tatorts von einer gewissen sinnlosen Gewaltbereitschaft, welche die Tat zusätzlich in einem noch etwas dunkleren Licht erscheinen lässt. In subjektiver Hinsicht hielt die Vorinstanz fest, der Beschuldigte habe direktvorsätzlich gehandelt und andere als finanzielle Interessen und damit egoistische Motive seien nicht ersichtlich. Das Mitbringen von Tatwerkzeug spreche darüber hinaus gegen eine Tat, die spontan unter Drogen- oder Alkoholeinfluss stattgefunden habe (Urk. 5/2 S. 7). Das objektive Tatverschulden werde folglich durch das subjektive Tatverschulden nicht relativiert (Urk. 39 S. 18 E. IV.4.2.). Auch das trifft zu. In Anbetracht dieser Umstände erscheint die von der Vorinstanz für das Tatverschulden festgelegte Einsatzstrafe von sechs Monaten angemessen und sicher nicht zu streng.

1.3. Täterkomponente

Auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zur Täterkomponente kann verwiesen werden (Urk. 39 S. 19 f. E. IV.5.). Ergänzend ist aufgrund der anlässlich der Berufungsverhandlung gemachten Ausführungen zu den aktuellen persönlichen Verhältnissen weiter festzuhalten, dass er weiterhin von der Sozialhilfe abhängig ist, aus wenig nachvollziehbaren Gründen – wie der Wahrnehmung des Gerichtstermins – nicht arbeitstätig ist und auch im Übrigen keiner Beschäftigung nachgeht (Urk. 58 S. 2 f.). Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Gleiches gilt für sein Nachtatverhalten. Der Beschuldigte weist drei teils einschlägige Vorstrafen aus den Jahren 2020 und 2021 auf (Urk. 42), was die Vorinstanz strafehöhend berücksichtigte, wobei sie die für die Tatkomponente eingesetzte Einsatzstrafe um zwei weitere Monate erhöhte, was zu übernehmen ist. Aus dem aktuellen Strafregisterauszug des Beschuldigten ergibt sich eine neue Untersuchung vom 19. April 2024 wegen Diebstahls (Urk. 56 S. 2), wobei die Unschuldsvermutung gilt, weshalb die neue Untersuchung im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen ist.

1.4. Ergebnis

In Würdigung aller für die Strafzumessung relevanten Umstände ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von acht Monaten zu bestrafen.

2. Vollzug

Hinsichtlich des Vollzugs der auszufällenden Strafe kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 39 S. 20 f. E. V.).

Die Verteidigung beantragt die Ausfällung einer bedingten Freiheitsstrafe, da der Beschuldigte innerhalb von fünf Jahren vor der Tat keine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten erhalten habe (Urk. 30 S. 3 f., Urk. 40 und Urk. 59 S. 3). Mit diesem Einwand hat sich schon die Vorinstanz trefflich auseinandergesetzt. Nochmals sei festgehalten, was folgt: Rund eineinhalb Jahre vor der verfahrensgegenständlichen Tat wurde der Beschuldigte zu einer unbedingten

Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Infolgedessen müssen keine besonders günstigen Umstände für dessen Bewährung nachgewiesen sein. Auch von einer lediglich günstigen Prognose kann beim Beschuldigten indes nicht ausgegangen werden. So liess er sich durch drei unbedingt ausgesprochene Vorstrafen nicht von erneuter Straffälligkeit abbringen. Insbesondere hielt ihn auch eine sechsmonatige unbedingt ausgefallte Freiheitsstrafe nicht davon ab, eineinhalb Jahre später erneut einschlägig zu delinquieren. Auch die persönliche Situation des weiterhin arbeitslosen und an einer Suchtmittelproblematik leidenden Beschuldigten lässt keine günstige Prognose zu, weswegen die ausgefallte Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

IV. Abnahme DNA-Probe und Erstellung DNA-Profil

Unter Hinweis auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz (Urk. 39 S. 23 f. E. VII.) ist die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles anzuordnen.

V. Kostenfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung erweist sich ausgangsgemäss nach wie vor als angemessen.

2. Berufungsverfahren

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 3'600.–. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Die amtliche Verteidigung reichte im Zusammenhang mit ihren Aufwendungen im Berufungsverfahren ihre Honorarnote über ein Total von Fr. 2'617.21 (inkl. MwSt.) ein (Urk. 60). In Berücksichtigung der kürzeren als in der Honorarnote antizipierten Dauer der Berufungsverhandlung ist die Entschädigung der amtlichen Verteidigung auf Fr. 2'400.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht, vom 18. Januar 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 30. Januar 2023 sichergestellten und bei der Kantonspolizei, Asservaten-Triage, lagernden Gegenstände (Geschäfts-Nr. 83746821) werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils unter Vorlage desselben und eines amtlichen Ausweises durch die Lagerbehörde auf erstes Verlangen hin dem Beschuldigten herausgegeben:
 - 1 grüner Armeerucksack, A017'022'467;
 - 1 Coop Einkaufstasche, A17'022'489;
 - 1 Brecheisen, A017'022'503;
 - 1 Hammer, A017'022'525;
 - 1 Adapter, A017'022'547;
 - 1 Herrenkopfbedeckung, A017'022'558;
 - 2 Handschuhe (linke/rechte Hand), A017'022'569;
 - 1 blaues Mobiltelefon, A017'022'570.
5. Die sichergestellte und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der Geschäfts-Nr. 83746821 lagernde grüne Swatch-Uhr (A017'022'581) wird der Privatklägerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Bolzenschneider (A016'605'519) und die Geldkassette (A016'605'542) der Privatklägerin bereits ausgehändigt wurden.

6. Werden die in Dispositiv Ziffer 4 und 5 aufgeführten Gegenstände innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils nicht herausverlangt, wird die jeweilige Lagerbehörde für berechtigt erklärt, die Gegenstände innert weiterer 30 Tage zu vernichten respektive gutscheinend zu verwenden.
7. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils werden die unter der Polis-Geschäfts-Nr. 83746821 sichergestellten Spuren, Spurenträger sowie Sachaufnahmen der Sicherstellungen eingezogen und vernichtet.
8. (...)
9. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 1'800.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'100.00 Gebühr Vorverfahren;

Fr. 1'780.00 Auslagen Polizei;

Fr. 6'867.30 Honorar amtliche Verteidigung MLaw X. _____
(inkl. MwSt. und Barauslagen).

Fr. 12'547.30 Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

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

11. (...)
 12. (Mitteilungen)
 13. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

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 sowie
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO angeordnet.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 11) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'600.- ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'400.- amtliche Verteidigung (inkl. 8,1% MWSt).
7. 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.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versendet)
 - die Privatklägerin (versendet)

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

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
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- das Forensische Institut Zürich, Güterstrasse 33, 8010 Zürich (hinsichtlich Dispositiv-Ziff. 4).

9. 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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 19. August 2024

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Volken

MLaw W. Dharshing