

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170283-O/U/ad

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, die Oberrichterinnen  
lic. iur. Schärer und lic. iur. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

## Urteil vom 16. Dezember 2017

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfachen Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
28. Februar 2017 (DG160300)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Oktober 2016 ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
  - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
  - des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 170 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ (B.\_\_\_\_\_) im Betrag von Fr. 1'964.40 anerkannt hat.
5. Die Privatkläger C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ werden mit ihren Zivilansprüchen auf den Zivilweg verwiesen.
6. Es wird vorgemerkt, dass der Entscheid über die beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte dem verfahrensabschliessenden Entscheid gegen den separat verfolgten Mittäter vorbehalten wird.
7. Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 9'584.80 (inkl. 8.0 % Mehrwertsteuer) entschädigt.

8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.- ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 1'100.- Gebühr Strafuntersuchung

Fr. 9'584.80 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von Fr. 8'207.25 (ohne Übersetzungskosten).

### **Berufungsanträge:**

#### Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 92 S. 2)

1. Das Verfahren betreffend die Vorwürfe der Sachbeschädigung sowie des versuchten Hausfriedensbruchs gemäss Dossier 1 (zum Nachteil der E. \_\_\_\_\_ AG) sei einzustellen.
2. Der Beschuldigte/Berufungskläger sei mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Urteils seien dem Beschuldigten/Berufungskläger aufzuerlegen, jedoch zufolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit sofort definitiv abzuschreiben.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inkl. jener der amtlichen Verteidigung seien definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte und Prozessuales**

1. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 28. Februar 2017 des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 170 Tage durch Haft erstanden sind, bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Weiter wurde vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ anerkannt hat. Die Privatkläger C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wurden mit ihren Zivilansprüchen auf den Zivilweg verwiesen. Sodann wurde vorgemerkt, dass der Entscheid über die beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte dem verfahrensabschliessenden Entscheid gegen den separat verfolgten Mittäter vorbehalten werde (Urk. 79).

Das vorinstanzliche Urteil wurde dem Verteidiger am 28. Februar 2017 mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 12, Urk. 64). Der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerschaft wurde das Urteilsdispositiv schriftlich zugestellt (Urk. 66/1-8). Mit Eingabe vom 8. März 2017 meldete die Verteidigung fristgerecht die Berufung an (Urk. 67). Das begründete Urteil wurde der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger am 29. Juni 2017 und der Privatklägerschaft am 30. Juni 2017, 1. Juli 2017, 3. Juli 2017, 4. Juli 2017, 6. Juli 2017 und 19. Juli 2017 schriftlich zugestellt (Urk. 75/1-9).

Mit Eingabe vom 19. Juli 2017 reichte die Verteidigung des Beschuldigten fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 80). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Schreiben vom 3. August 2017 den Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 85).

Mit Verfügung vom 12. September 2017 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 88). Die Berufungsbegründung erfolgte innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 8. November 2017 (Urk. 92) und wurde der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 93). Beweisanträge wurden keine gestellt.

2. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO).

Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf die Schuldsprüche der Sachbeschädigung und des versuchten Hausfriedensbruchs gemäss Dossier 1 (in Dispositivziffer 1 enthalten), das Strafmass (Dispositivziffer 2) sowie die Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9; Urk. 92). Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 28. Februar 2017 bezüglich der Dispositivziffern 3 (Vollzug), 4 und 5 (Zivilklagen der Privatklägerschaft), 6 (Beschlagnahme), 7 (Honorar amtliche Verteidigung) sowie 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

### 3. Strafantrag der E.\_\_\_\_\_ AG

3.1. Bezüglich der Vorwürfe der Sachbeschädigung und des versuchten Hausfriedensbruchs gemäss Dossier 1 macht die Verteidigung in ihrer Berufungsbegründung geltend, nachdem sie vor Vorinstanz die Gültigkeit des Strafantrags der Geschädigten E.\_\_\_\_\_ AG in Frage gestellt habe, habe sich die Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, eine Anscheinsvollmacht sei zu bejahen. Zwar sei der Strafantrag durch die Sachbearbeiterin F.\_\_\_\_\_ übermittelt worden und es liege kein Nachweis einer Vertretungsbefugnis vor, allerdings liege der Strafantrag im Interesse der Geschädigten und sei im Rahmen der üblichen Geschäftstätigkeit erfolgt. Dies überzeuge nicht. Eine Anscheinsvollmacht schütze lediglich die Adressatin einer Willenserklärung, nicht aber die erklärende bzw. vertretende Person. Die E.\_\_\_\_\_ AG könne sich somit nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen. Die Anklägerin könne sich auch nicht auf ein gutgläubiges Vertrauen berufen, denn sie habe das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen von

Amtes wegen zu prüfen und auch kritisch zu hinterfragen. Der Unterzeichnete habe die Problematik der Strafanträge informell sogar gegenüber dem Staatsanwalt thematisiert. Nachdem die E. \_\_\_\_\_ AG auf ihre Rechte i.S.v. Art. 120 StPO verzichtet habe, sei sodann nicht schlüssig, wieso die Vorinstanz davon ausgehen wolle, dass ein Strafantrag im Interesse der Geschädigten sein solle. Vielmehr sei das Verhalten der Geschädigten dahingehend zu interpretieren, dass sie kein massgebliches Interesse an einer Strafverfolgung des Beschuldigten habe. Unbestritten sei, dass die erklärende F. \_\_\_\_\_ nicht im Handelsregister eingetragen sei und von der E. \_\_\_\_\_ AG keine Vollmacht für einen Strafantrag erhalten habe. Die zuständigen Organe der Geschädigten hätten diesbezüglich keinerlei Erklärung abgegeben, welche ein Vertrauen im Sinne einer Anscheinsvollmacht begründen könnte. Die Anklägerin habe es nicht für nötig befunden, diesbezüglich nachzufragen. Auf keinen Fall sei der Vorinstanz in ihrem Argument zuzustimmen, dass ein Strafantrag im Rahmen der üblichen Geschäftstätigkeit liege. Gemäss Eintrag im Handelsregister bezwecke die Geschädigte den An- und Verkauf, die Vermittlung, Verwaltung, Vermietung und Verpachtung von Liegenschaften. Das Stellen eines Strafantrags sei typischerweise ein ausserordentlicher Vorgang, der vom Gesellschaftszweck nicht erfasst sei. Die relevante Straftat sei noch nicht einmal im Rahmen der Geschäftstätigkeit der E. \_\_\_\_\_ AG begangen worden. Daher sei nicht von einem rechtsgenügenden Strafantrag auszugehen, was von Amtes wegen zu berücksichtigen sei. Weil somit eine Prozessvoraussetzung fehle, sei das Verfahren in Bezug auf die Antragsdelikte gemäss Dossier 1 einzustellen (Urk. 92 S. 2 f.).

3.2. Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen (Art. 30 Abs. 1 StGB).

Die Antragsberechtigung nach dieser Bestimmung richtet sich nach dem Träger des angegriffenen Rechtsgutes. Bei höchstpersönlichen Rechtsgütern (Ehre, Berufsgeheimnis usw.) ist Verletzter nur der Träger des Rechtsgutes selbst, bei anderen Rechtsgütern sind auch andere Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Erhaltung des Rechtsgutes haben, antragsberechtigt. Die Antragsberechtigung kann auch im Interesse an der Erhaltung des Rechtsgutes be-

gründet sein, welches nicht nur der eigentliche Rechtsgutsträger besitzt. Insofern kann auch derjenige verletzt sein, in dessen Rechtskreis die Tat unmittelbar eingreift, sowie derjenige, der ein besonderes Interesse an der Erhaltung des Gegenstandes hat. Hinsichtlich der Sachbeschädigung gemäss Art. 145 Abs. 1 aStGB hat das Bundesgericht die Antragsberechtigung in diesem Sinne auch auf den Mieter bzw. jeden Berechtigten, der die Sache nicht mehr gebrauchen kann, ausgedehnt (BGE 121 IV 258 E. 2.b).

Bei juristischen Personen ist dasjenige Organ zum Strafantrag befugt, welches die durch das Delikt verletzten Interessen wahrt (Donatsch, OFK-StGB, 19. Aufl., StGB 30 N 7). Zulässig ist auch die Antragstellung durch eine Person, die (ohne im Handelsregister aufgeführt zu sein) ausdrücklich oder stillschweigend damit beauftragt ist, die konkret betroffenen Interessen der juristischen Person zu wahren bzw. den betreffenden Vermögenswert zu verwalten. Vorausgesetzt ist aber, dass der Antrag dem Willen der Gesellschaftsorgane nicht widerspricht und von diesen genehmigt werden kann (BSK StGB-Riedo, 3. Aufl., Art. 30 N 81; BGer 6B\_972/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.4.1). Zur Stellung eines Strafantrags bedarf es keiner besonderen Ermächtigung im Sinne von Art. 462 Abs. 2 OR, wenn der Strafantrag lediglich darauf abzielt, den öffentlichen Ankläger in die Lage zu versetzen, das Strafverfahren einzuleiten (BGer 6B\_972/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.4.1).

Ein Vertreter kann zur Abgabe der Willenserklärung ermächtigt werden. Wo die Verletzung materieller Rechtsgüter in Frage steht, die nicht direkt von der Person des Berechtigten abhängen, sondern etwa vom Inhalt einer vertraglichen Beziehung (z.B. bei Hausfriedensbruch), ist die Vertretung durch eine generelle Ermächtigung zulässig. Der Antrag ist somit auch dann gültig, wenn er sich auf eine vom Geschädigten vor der Tat erteilte Vollmacht stützt. Insbesondere darf die Ermächtigung des Vertreters zur Antragstellung in der Regel angenommen werden, wenn das betreffende Delikt materielle Rechtsgüter verletzt, mit deren Wahrung oder Verwaltung der Vertreter allgemein betraut ist (BGE 122 IV 207 E. 3.c; Donatsch, a.a.O., StGB 30 N 8). Mangels entsprechender Vorschrift in der StPO bedarf es zur Gültigkeit des Strafantrags keiner schriftlichen Vollmacht für den

Vertreter (Trechsel/Jean-Richard, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB PK, 2. Aufl. 2013, Art. 30 N 5).

3.3. Bezüglich der eingeklagten Sachbeschädigung und des eingeklagten versuchten Hausfriedensbruchs bei der Liegenschaft an der G.\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich wurde die Liegenschaftsverwaltung E.\_\_\_\_ AG nach erfolgter Tat des Beschuldigten durch die Polizei informiert (Urk. 3 S. 5). F.\_\_\_\_, gemäss Polizeirapport Sekretärin von Beruf (Urk. 3 S. 3), stellte mit E-Mail vom 6. Mai 2015 im Namen der E.\_\_\_\_ AG Strafantrag wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch (Urk. 9). Es trifft zwar zu, dass F.\_\_\_\_ im Handelsregister nicht als Zeichnungsberechtigte eingetragen ist und keine Organstellung inne hat. Aber als Sekretärin einer AG, welche die Verwaltung von Liegenschaften bezweckt und die Liegenschaft an der G.\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich verwaltete, ist davon auszugehen, dass auch sie mit der Wahrung und Verwaltung dieser Liegenschaft (und damit des vorliegend verletzen materiellen Rechtsguts) allgemein betraut war, weshalb eine Ermächtigung von F.\_\_\_\_ zur Antragstellung angenommen werden darf. Entsteht Sachschaden an einer Liegenschaft oder wird versucht, daran Hausfriedensbruch zu begehen, gehört es durchaus zur Geschäftstätigkeit einer Liegenschaftsverwaltung, welche die betreffende Liegenschaft verwaltet, rechtliche Schritte gegen den Verursacher einzuleiten und einen Strafantrag zu stellen. Selbst wenn F.\_\_\_\_ nicht mündlich von den Gesellschaftsorganen gebeten worden war, diese E-Mail zu verfassen, reichte es aus, wenn sie auch nur stillschweigend damit beauftragt war, die konkret betroffenen Interessen der E.\_\_\_\_ AG zu wahren. Sodann widersprach der Strafantrag nicht dem Willen der Gesellschaftsorgane, war doch eine von der E.\_\_\_\_ AG verwaltete Liegenschaft von den begangenen Delikten betroffen. Auch wenn die E.\_\_\_\_ AG bzw. die Eigentümerschaft sich später nicht als Privatklägerin konstituierte und keine Zivilansprüche stellte, ändert das nichts. Die entsprechende Erklärung bezieht sich auf die Beteiligung am weiteren Verfahren nicht auf die Durchführung desselben an sich. Gestützt auf die vorstehend erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung bedurfte es weder einer besonderen Ermächtigung im Sinne von Art. 462 Abs. 2 OR noch einer schriftlichen Vollmacht für F.\_\_\_\_, um als Vertreterin der E.\_\_\_\_ AG einen gültigen Strafantrag zu stellen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist



das Verfahren in Bezug auf die Antragsdelikte gemäss Dossier 1 deshalb nicht einzustellen.

## **II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig (Urk. 79 S. 14).

2. Der Beschuldigte anerkannte den ihm vorgeworfenen Sachverhalt vollumfänglich und die rechtliche Würdigung wurde von der Verteidigung weder vor Vorinstanz noch im vorliegenden Berufungsverfahren beanstandet (vgl. Urk. 79 S. 7 und Urk. 80). Da von der Gültigkeit des Strafantrags der E.\_\_\_\_\_ AG auszugehen und das Verfahren betreffend die Vorwürfe der Sachbeschädigung und des versuchten Hausfriedensbruchs gemäss Dossier 1 nicht einzustellen ist, ist der Schuldspruch der Vorinstanz bezüglich der Dossiers 1, 5, 6, 7, 8, 9 und 10 zu bestätigen.

## **III. Strafzumessung**

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, woran 170 Tage Haft angerechnet wurden (Urk. 79 S. 14).

2. Die Verteidigung beantragt mit ihrer Berufung die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Haft (Urk. 92 S. 3).

Zusammenfassend führte die Verteidigung dazu aus, anstatt klar zu definieren, von welcher Deliktssumme sie ausgehe, habe sich die Vorinstanz darauf beschränkt, diese als "nicht unerheblich" zu bezeichnen. Damit versäume sie es, den für die objektive Tatschwere zentralen Faktor zu bestimmen. Bezüglich der

objektiven Tatkomponente fänden sich denn auch keine weiteren Erwägungen. Es sei einzig zu lesen, dass die beiden Versuche lediglich leicht strafmindernd zu berücksichtigen seien. Was dies konkret (in Tagen/Monaten Freiheitsstrafe) bedeute und ob die Strafminderung im gerichtsblichen Ausmass vorgenommen worden sei, erschliesse sich aus der Begründung nicht. In Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* sei von der für den Beschuldigten günstigsten Sachverhaltsvariante auszugehen, was auch für die Deliktssumme gelten müsse. Die unklare Deliktssumme sei im Vergleich zum massivsten möglichen Diebstahl, welcher das obere Ende des ordentlichen Strafrahmens definiere, am unteren Ende des Spektrums anzusiedeln. Die objektive Tatschwere sei insgesamt als leicht einzustufen. In subjektiver Hinsicht würden sich keine Gründe ergeben, von einem "nicht mehr leichten" Verschulden auszugehen. Das von der Vorinstanz angerufene "monetäre Motiv" erhöhe das Verschulden nicht, denn bei Diebstählen sei die Tatmotivation regelmässig monetärer Natur. Die von der Vorinstanz errechnete Einsatzstrafe erscheine als übersetzt (Urk. 92 S. 3 f.).

Die Verteidigung macht weiter geltend, es werde von der Vorinstanz nicht begründet, warum sie das Verschulden bezüglich der Sachbeschädigung als "noch leicht" einstufe. Sie beschränke sich darauf, den Gesamtschaden als "nicht unerheblich" zu bezeichnen. Auch in diesem Punkt sei der Vergleich mit der schwerstmöglichen Sachbeschädigung anzustellen. Das Verschulden sei als leicht einzustufen. Genauso unklar bleibe, weshalb die Vorinstanz bezüglich der Hausfriedensbrüche nicht von einem leichten Verschulden ausgehen wolle. Unter Berücksichtigung aller Umstände sei eine hypothetische Strafe von 20 Monaten angemessen (Urk. 92 S. 4).

Weiter führte die Verteidigung aus, es sei unverständlich, dass das vollumfängliche Geständnis des Beschuldigten, anders als üblich und entsprechend bundesgerichtlicher Rechtsprechung, nicht zu einer Reduktion der Strafe um einen Drittel führen solle. Die Vorinstanz begründe dies damit, der Beschuldigte habe die Taten zuerst abgestritten und das Geständnis erst nach Vorhalt diverser Beweise abgelegt. Welche Beweise das gewesen sein sollen, bleibe offen. Der Beschuldigte habe das Geständnis in einer frühen Phase der Strafuntersuchung

abgelegt. Dieses Verhalten sei nichts Aussergewöhnliches und werde regelmässig nicht zu Lasten des Beschuldigten gewertet. Es seien nur wenige Beweise vorgelegen und es sei davon auszugehen, dass ein hartnäckiges Bestreiten zu Freisprüchen in mehreren Nebendossiers geführt hätte. Das gefundene Deliktsgut habe nicht klar dem Beschuldigten zugeordnet werden können, sei es doch in der Tasche des Mitbeschuldigten gefunden worden. Dieser sei flüchtig und habe keine Aussagen machen können. Der von der Anklägerin im Rahmen des Antrags auf Untersuchungshaft angeführte Modus Operandi habe keinerlei Beweiswert und sei bei Einbrüchen völlig üblich, sodass kein Rückschluss auf die konkrete Täterschaft möglich sei. Zu mehreren Taten gebe es keine belastenden Tatsachen als das Geständnis und die Tatsache, dass der Beschuldigte im gleichen Zimmer wie der Mitbeschuldigte gewohnt habe. Dennoch habe der Beschuldigte ein Geständnis abgelegt, kooperiert, sich reuig gezeigt und sich entschuldigt. Im Fazit sei eine Freiheitsstrafe von 13 Monaten angemessen, unter Anrechnung der erstandenen Haft (Urk. 92 S. 5).

3. Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 79 S. 8 ff.).

3.1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafraumen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraumens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Das Gericht hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe des schwersten Delikts festzulegen, indem es alle diesbezüglichen

straferhöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat es die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch dort muss es den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.2.2). Als schwerste Tat gilt jene, die gemäss abstrakter Strafdrohung des Gesetzes mit der höchsten Strafe bedroht ist (BGE 6B\_885/2010 vom 7. März 2011 E. 4.4.1).

Vorliegend sind die Diebstähle die mit der höchsten Strafe bedrohten Delikte, da das Gesetz eine abstrakte Strafdrohung einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe vorsieht (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Bei der Bemessung der auszufällenden Strafe sind die mehrfache Tatbegehung zu berücksichtigen und dass es bei den Diebstählen teilweise beim Versuch blieb. Mangels Vorliegen von ausserordentlichen Umständen ist der ordentliche Strafrahmen jedoch nicht zu verlassen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8) und die mehrfache Tatbegehung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens entsprechend strafe erhöhend und der vollendete Versuch strafmindernd zu berücksichtigen.

3.2. Innerhalb des festgelegten Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts bzw. der schuldhaft verursachte Erfolg. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters.

3.2.1. Was das objektive Tatverschulden betrifft, so entsprechen die in der Anklageschrift aufgeführten Deliktsbeträge von ca. Fr. 3'625.– (Dossier 6), ca.

Fr. 11'146.85 (Dossier 7), ca. Fr. 14'767.80 (Dossier 8), ca. Fr. 4'194.98 (Dossier 9) und ca. Fr. 1'580.– (Dossier 10) zwar teilweise dem Neuanschaffungswert der betroffenen Gegenstände, aber gerade Schmuck und Uhren, was ein grosser Anteil des Deliktsguts des Beschuldigten ausmacht, verlieren nicht stark an Wert, nur weil sie gebraucht sind. Auch wenn die Deliktssumme unklar ist, geben die von den Geschädigten angegebenen Werte, selbst wenn es sich dabei teilweise um den Neuanschaffungswert handelt, einen Anhaltspunkt dafür, in welchem Rahmen der Deliktsbetrag in etwa liegt. In Übereinstimmung mit der Verteidigung ist die Deliktssumme verglichen mit anderen Fällen von Diebstählen aber am unteren Ende der möglichen Deliktsbeträge anzusiedeln. Bei der Beurteilung des objektiven Verschuldens ist aber nicht nur die Deliktssumme massgebend. Ebenso ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte während eines Zeitraums von einem Jahr eine Vielzahl von Diebstählen beging, was für eine grosse kriminelle Energie spricht. Der Beschuldigte brach zwar in die Räumlichkeiten ein, als keine Menschen darin verweilten, es kam aber vor, dass diese in ihre Wohnung zurückkehrten, als er sich darin befand, was auf die Betroffenen erschreckend gewirkt haben muss. Ausserdem hinterliess er jeweils ein Chaos in den Wohnungen. Er fügte den Eigentümern der entwendeten Gegenstände nicht nur einen finanziellen Schaden zu, sondern beeinträchtigte auch deren Sicherheitsgefühl. Sein Verschulden wiegt in objektiver Hinsicht nicht mehr leicht.

Was die subjektive Tatschwere betrifft, so ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt hat. Sein Motiv war vorwiegend finanzieller und damit egoistischer Natur, was - entgegen der Auffassung der Verteidigung - unter dem Aspekt der Verwerflichkeit des Handelns durchaus als den Beschuldigten belastend berücksichtigt werden darf. Das subjektive Tatverschulden des Beschuldigten wiegt ebenfalls nicht mehr leicht.

Zusammenfassend ist das Gesamtverschulden unter Berücksichtigung der dargelegten objektiven und subjektiven Tatumstände für die Diebstähle als nicht mehr leicht einzustufen, was einer hypothetischen Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 18 Monaten Freiheitsstrafe entspricht.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass es bei den Diebstählen gemäss Dossier 1 und 5 beim Versuch blieb. Beim Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB in der Ausformung des vormals als vollendeter Versuch bezeichneten Tathandlung, bei welcher der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt, handelt es sich um eine Tatkomponente, die verschuldensunabhängig ist. Deshalb ist sie bei der Gesamteinschätzung des Verschuldens nicht einzubeziehen. Sie hat sich indessen im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Strafe auszuwirken (Mathys, SJZ 100 [2004], S. 173 f.). Vorliegend fällt der Versuch kaum mindernd ins Gewicht, da der Beschuldigte alles Erforderliche getan hatte, um Deliktsgut behändigen zu können. Dies führt lediglich zu einer Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe um zwei Monate auf 16 Monate Freiheitsstrafe.

3.2.2. Straferhöhend wirken sich die weiteren Delikte d.h. die mehrfache Sachbeschädigung und der mehrfache, teilweise versuchte Hausfriedensbruch aus.

Der mehrfache, teilweise versuchte Hausfriedensbruch tritt neben dem mehrfachen Diebstahl und der mehrfachen Sachbeschädigung in den Hintergrund. Diese führte aber zu einem Sachschaden zum Nachteil der Geschädigten und Privatkläger in der Höhe von ca. Fr. 500.– (Dossier 1), ca. Fr. 1'700.– (Dossier 5), ca. Fr. 500.– (Dossier 6), ca. Fr. 500.– (Dossier 7), ca. Fr. 700.– (Dossier 8), ca. Fr. 600.– (Dossier 9) und ca. Fr. 500.– (Dossier 10). Die verursachten Schäden überschreiten die Grenze zum geringfügigen Delikt deutlich, liegen aber noch im unteren Drittel im Rahmen des Grundtatbestandes. Der Beschuldigte beging Hausfriedensbruch und verursachte Sachschaden, um sein Ziel, an Wertesachen heranzukommen, zu erreichen. Dies tat er wiederum direktvorsätzlich. Sein Verschulden wiegt sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht noch leicht.

Zusammenfassend rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe von 16 Monaten um fünf Monate zu erhöhen, weshalb eine Strafe von 21 Monaten Freiheitsstrafe dem gesamten Tatverschulden des Beschuldigten angemessen erscheint.

3.2.3. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 79 S. 10 f.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung wären.

Der Beschuldigte ist geständig. Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Dabei können umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Verzicht auf Strafminderung ist zulässig, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (BGer 6B\_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3). Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wozu gehört, dass beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, 3. Aufl., Art. 47 N 169 ff.; Trechsel/Affolter-Eijsten, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB PK, 2. Aufl., Art. 47 N 22 und 24). Der Beschuldigte bestritt anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 6. Mai 2015, Einbruchdiebstähle begangen zu haben (Urk. 5 S. 4 ff.). Dabei blieb er auch in der Hafteinvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 16. Juni 2016 (Urk. 19 S. 3 ff.). In der Haftanhörung vor Bezirksgericht am 17. Juni 2017 war er ebenfalls nicht geständig

(Urk. 25/14 S. 1 f.). Erst anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 29. August 2016 anerkannte der Beschuldigte den ihm vorgeworfenen Sachverhalt (Urk. 21 S. 2 ff.). Er führte zudem aus, die durch ihn verursachten Schäden gemäss Dossier 9 zu bereuen (Urk. 21 S. 6). Das Geständnis des Beschuldigten erfolgte demnach erst in einer späten Phase der Strafuntersuchung, als der Entwurf der Anklageschrift bereits vorlag (vgl. Urk. 21, Urk. 23/1) und keine weiteren Beweiserhebungen mehr gemacht werden mussten. Von einem kooperativen Verhalten des Beschuldigten bei der Aufklärung der Straftaten kann keine Rede sein. Es handelte sich nicht um ein Geständnis von allem Anfang an, sondern erst auf konkrete Vorwürfe und in Kenntnis der Beweise (inbs. DNA-Treffer und Modus Operandi) hin. Ausser der Erwähnung, dass er die Schäden gemäss Dossier 9 bereue, zeigte er sich sodann nicht reuig oder einsichtig. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz die hypothetische Strafe aufgrund des Geständnisses zu Recht nicht um einen Drittel reduziert. Zu beachten ist aber, dass die Kürzung einer Strafe von 28 Monaten um 8 Monate beinahe einer Kürzung um einen Drittel entspricht (ein Drittel wäre die Reduktion um  $9\frac{1}{3}$  Monate gewesen). Ausgehend von der hypothetischen Strafe von 21 Monaten erscheint vorliegend aufgrund des Geständnisses des Beschuldigten eine Reduktion um 6 Monate als angemessen.

Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich für die vorliegend zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten als angemessen. Anzurechnen an die Freiheitsstrafe sind die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft im Umfang von insgesamt 170 Tagen (Art. 51 StGB; Urk. 15/1, Urk. 15/6, Urk. 25/2, Urk. 30, Urk. 44, Urk. 49-50).

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Verteidigung beantragt, die Kosten des erstinstanzlichen Urteils, inkl. jener der amtlichen Verteidigung, seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch zufolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit sofort abzuschreiben (Urk. 92 S. 2). Sie begründet dies damit, dass es aufgrund der persönlichen, finanziellen



Verhältnisse des Beschuldigten offensichtlich sei, dass er die Kosten nie werde zurückbezahlen können (Urk. 92 S. 5).

Der Beschuldigte verdient nach seinen Angaben etwa Lari 700.– bis 800.– pro Monat, was ca. Fr. 252.– bis Fr. 288.– entspricht. Sodann verfügt er über kein Vermögen und hat Schulden und muss für Frau und Kinder aufkommen (Urk. 20 S. 3 f., Urk. 5 S. 2). Unter Berücksichtigung dieser schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zwar dem Beschuldigten aufzuerlegen, gestützt auf Art. 425 StPO jedoch definitiv abzuschreiben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. In Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO).

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Reduktion der Strafe rechtfertigt keine teilweise Übernahme der Kosten durch die Staatskasse, da die Strafzumessung im Ermessen des Gerichts liegt.

Die Verteidigung beantragt auch die sofortige Abschreibung der Verfahrenskosten des Obergerichts, inkl. jener der amtlichen Verteidigung. Aufgrund der persönlichen, finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sei es offensichtlich, dass er die Kosten nie werde zurückbezahlen können (Urk. 92 S. 5). Gestützt auf die Ausführungen unter Ziff. IV.1 vorstehend sind auch die Kosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 425 StPO definitiv abzuschreiben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche auf Fr. 1'596.80 (inkl. 8 % MWST) festzusetzen sind (vgl. Urk. 94), sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 28. Februar 2017 bezüglich der Dispositivziffern 3 (Vollzug), 4 und 5 (Zivilklagen der Privatklägerschaft), 6 (Beschlagnahme), 7 (Honorar amtliche Verteidigung) sowie 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB
  - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie
  - des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 15 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 170 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'596.80 amtliche Verteidigung
4. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren in beiden Instanzen, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausführung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
  - die Privatkläger (im Dispositiv)
- (Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

6. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 16. Dezember 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald