

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170481-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. B. Gut und Ersatz-
oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
S. Maurer

Urteil vom 27. September 2018

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt MLaw C. Hüsser,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter sowie Anschlussberufungskläger
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X._____,

betreffend

mehrfacher Diebstahl etc. und Widerruf

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

2. Abteilung - Einzelgericht, vom 12. September 2017 (GG170135)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Juni 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 42 S. 27 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
 - des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf des Diebstahls gemäss Anklageziffer Dossier 2 wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
6. Der dem Beschuldigten mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Januar 2017 (Geschäftsnr. G-3/2016/10036770) hinsichtlich einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 60.– (entsprechend Fr. 2'700.–) gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen; die Geldstrafe wird vollzogen.

7. Der dem Beschuldigten mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 15. Februar 2017 (Geschäftsnr. G-3/2017/10003923) hinsichtlich einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 70.– (entsprechend Fr. 700.–) gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen; die Geldstrafe wird vollzogen.
8. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB abgesehen.
9. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin B. _____ Genossenschaft Schadenersatz in der Höhe von Fr. 150.– zu bezahlen.
10. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin C. _____ AG Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'276.– zu bezahlen.
11. Das mit Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Juni 2017 beschlagnahmte Fahrrad "Totem" (Fahrgestellnummer ...) wird nach Eintritt der Rechtskraft dem Fundbüro der Stadt Zürich zur weiteren Veranlassung herausgegeben.
12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.–; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'400.– Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 740.– Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr. 12'191.90 Kosten amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
14. (Mitteilungen)
15. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 6 f.)

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 73 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei zusätzlich wegen Diebstahls gemäss Dossier 2, eventualiter wegen mehrfacher Entwendung zum Gebrauch zu verurteilen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei nicht aufzuschieben.
4. Es sei eine Landesverweisung von 7 Jahren anzuordnen.
5. Es sei die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen.
6. Es seien die unter der Sachkautionsnummer 33084 sichergestellten Gegenstände der berechtigten Person herauszugeben.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 74 S. 1 f.)

1. Es sei Dispositiv Ziffer 1 Alinea 5 des vorinstanzlichen Urteils bezüglich der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes i.S.v. Art. 19a Ziff. 1 BetmG aufzuheben und das Verfahren diesbezüglich zu sistieren.
2. Im Übrigen sei der vorinstanzliche Schuldspruch (Dispositiv-Ziffer 1 Alinea 1 bis 4) sowie der vorinstanzliche Freispruch (Dispositiv-Ziffer 2) zu bestätigen.
3. Herr A._____ sei zu einer angemessenen Geldstrafe zu verurteilen.
4. Der Vollzug der Geldstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren bedingt aufzuschieben.

5. Vom Widerruf des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Januar 2017 für eine Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 60.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährten bedingten Strafvollzugs sowie vom Widerruf des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 15. Februar 2017 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 70.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährten bedingten Strafvollzugs sei abzusehen und die Probezeit um je 1 Jahr zu verlängern.
6. Auf die Anordnung einer Landesverweisung sei zu verzichten.
7. Die Kosten des Verfahrens und der amtlichen Verteidigung seien der Berufungsklägerin aufzuerlegen.

Erwägungen:

1. Verfahrensgang / Umfang der Berufungen / Beweisanträge / Nichteintreten

1.1 Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 12. September 2017 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Diebstahls und Hausfriedensbruchs, einer Sachbeschädigung, des mehrfachen Vergehens sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft, unter Gewährung des Aufschubs des Vollzugs der Freiheitsstrafe bei einer Probezeit von vier Jahren. Der dem Beschuldigten bei zwei früheren Strafbefehlen gewährte bedingte Strafvollzug wurde widerrufen und die Geldstrafen wurden für vollziehbar erklärt. Von einer Landesverweisung wurde abgesehen. Schliesslich wurde über die Schadenersatzbegehren und die Einziehungen befunden. Für die Prozessgeschichte des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen (Urk. 42 S. 4).

1.2 Am 18. September 2017 – und damit rechtzeitig – meldete die Staatsanwaltschaft schriftlich Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Urk. 37). Die Berufungserklärung datiert vom 12. Dezember 2017 (Urk. 44) und erfolgte damit ebenfalls fristgerecht (vgl. Urk. 41/1). Der Beschuldigte hat rechtzeitig Anschluss-

berufung erhoben (vgl. Urk. 48 f.; Art. 400 Abs. 2 f. und 401 StPO); die Privatklägerinnen haben sich nicht vernehmen lassen (vgl. Urk. 47 f.). Über die Beweisanträge der Parteien (Urk. 44 S. 3; Urk. 49 S. 2; Urk. 53 S. 3) wurde mit Präsidialverfügung vom 20. April 2018 befunden (Urk. 63). Der Beweisantrag auf Einvernahme der beiden offerierten Zeuginnen wurde abgewiesen (Urk. 63 S. 7); die von der Staatsanwaltschaft eingereichten Unterlagen (Urk. 46/1-11) wurden im Verfahren belassen (Urk. 63 S. 6).

1.3 Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte haben die Berufung bzw. Anschlussberufung gegen das angefochtene Urteil beschränkt (Urk. 44 S. 1; Urk. 49 S. 2; Art. 399 Abs. 4 StPO). Im Berufungsverfahren sind der Schuldspruch (Urteilsdispositiv-Ziffer 1), die Regelung der Zivilansprüche (Urteilsdispositiv-Ziffern 9-10), die Herausgabe des beschlagnahmten Fahrrads (Urteilsdispositiv-Ziffer 11), die Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziffer 12) sowie deren Verlegung (Urteilsdispositiv-Ziffer 13) unangefochten, was sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung bestätigten (Prot. II S. 8). Die Rechtskraft dieser Regelung ist vorab mit Beschluss festzustellen.

1.4 Der Beschuldigte beantragte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung die Zeugeneinvernahme von D.____ (D'.____) sowie von E.____ (Prot. II S. 8). Beide Beweisanträge sind bzw. waren abzuweisen. Von D.____, der Ex-Frau des Beschuldigten, liegen zwei Stellungnahmen im Recht (Urk. 34/1; Urk. 72/1). Von deren Richtigkeit ist auszugehen, weshalb sich weitere diesbezügliche Erhebungen erübrigen. Dass E.____, die Tochter des Beschuldigten, möchte, dass ihr Vater in der Schweiz bleibt, darf (ebenfalls) vorausgesetzt werden und ist auch nicht umstritten (so auch die Staatsanwaltschaft; Prot. II S. 13). Dass das Kindeswohl von einer Landesverweisung betroffen wäre, bedarf ebenfalls keiner weiteren Erläuterung und ist nicht strittig. Bereits aus diesem Grund ist von einer Einvernahme von E.____ ebenfalls abzusehen, zumal diese erst sechsjährig ist, weshalb eine Einvernahme eine hohe Belastung für sie darstellen würde.

1.5 Zu Recht hat die Verteidigung darauf hingewiesen, dass die von der Staatsanwaltschaft eingereichte Zeugeneinvernahme von F._____ aus einem anderen Strafverfahren (Urk. 71) nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwertet werden darf, weil die Teilnahmerechte der Verteidigung nicht gewährt wurden (Urk. 71 S. 1).

1.6 Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrem Berufungsantrag 6, es seien die unter der Sachkautionsnummer 33084 sichergestellten Gegenstände der berechtigten Person herauszugeben (Prot. II S. 6; Urk. 73 S. 1). Diese Gegenstände wurden nicht im vorliegenden Verfahren sichergestellt, sondern sind nachträglich – mithin nach dem erstinstanzlichen Urteil – aufgetaucht. Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten, zumal allenfalls eine Versicherung in die Ansprüche der ursprünglich berechtigten Person eingetreten ist.

2. Sachverhalt

2.1 Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten – so weit vorliegend noch relevant – vor, er habe im Dezember 2016 ein in der Nähe der G._____ -strasse ... abgestelltes Single-Speed-Bike im Wert von über Fr. 300.– behändigt, fortan für sich genutzt und in seine eigene Wohnung genommen, um es vor dem Zugriff des Berechtigten oder Dritter zu beschützen (Urk. 16 S. 2).

2.2 Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf die Vorbringen des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung, dass der Neuwert des fraglichen Fahrrads bei Fr. 229.– liegen dürfte und insofern allenfalls ein geringfügiges Vermögensdelikt in Frage käme. Am dafür erforderlichen Strafantrag fehle es allerdings, weshalb ein Freispruch zu erfolgen habe (Urk. 42 S. 6).

2.3 Die Staatsanwaltschaft stellt mit der Berufung den objektiven geringen Deliktswert nicht in Frage, weist aber darauf hin, dass in subjektiver Hinsicht davon auszugehen sei, der Beschuldigte sei zumindest zur Tatzeit nicht von einem geringen Verkehrswert ausgegangen; die von der Vorinstanz vorgenommene Privilegierung sei daher ausgeschlossen. Eventualiter sei eine mehrfache Entwendung

zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 4 SVG erstellt (Urk. 44 S. 2; Urk. 73 S. 2).

2.4 Der Standpunkt der Staatsanwaltschaft überzeugt. Der Beschuldigte selber ging in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. Juni 2017 davon aus, den Wert des Fahrrads ursprünglich zwischen Fr. 500.– und Fr. 1'000.– eingeschätzt zu haben (D1 Urk. 5 S. 6). Aus nachfolgendem Grund hat es beim vorinstanzlichen Freispruch gleichwohl sein Bewenden:

2.4.1 Der Beschuldigte liess bereits im erstinstanzlichen Verfahren und auch im heutigen Berufungsverfahren vortragen, dass nicht von einem Diebstahl ausgegangen werden könne, fehle es doch an einem Gewahrsamsbruch; bis heute sei niemand eruiert worden, der das nicht abgeschlossene und seit langem verlassene Fahrrad für sich beansprucht habe. Das Fahrrad sei offensichtlich aufgegeben worden und an einer herrenlosen Sache könne kein Gewahrsamsbruch vollzogen werden (Urk. 33 S. 4; Urk. 74 S. 3 f.).

2.4.2 Die Anklageschrift führt keinen Geschädigten an. Weder wird ein Gewahrsamsbruch dargetan noch wird festgehalten, wer am Fahrrad im Vorfeld berechtigt gewesen wäre. Der Beschuldigte selber führte aus, er habe das nicht abgeschlossene Fahrrad in einem Veloständer abgestellt gefunden (D1 Urk. 5 S. 7; Urk. 70 S. 21). Es sei seit Tagen ohne Schloss dort gewesen (Prot. I S. 20). Die vom Beschuldigten ins Feld geführte Dereliktion des Fahrrads kann mangels gegenteiliger Beweise nicht mit der nötigen Sicherheit ausgeschlossen werden; zu seinen Gunsten ist deshalb davon auszugehen (in dubio pro reo). Damit entfällt ohne weiteres sowohl ein Diebstahl als auch eine Entwendung zum Gebrauch. Der angefochtene Freispruch ist zu bestätigen.

3. Sanktion

3.1 Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Strafzumessung einleitende Erwägungen zum Strafrahmen, zu den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung sowie zu den Besonderheiten der Strafzumessung bei einer Tatmehrheit gemacht. Auf diese zutreffenden und mit der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung im

Einklang stehenden Erwägungen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vorab verwiesen werden (Urk. 42 S. 9 ff.).

3.2 Vorliegend wurde der Beschuldigte allerdings mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Januar und 15. Februar 2017 zu Geldstrafen und Bussen verurteilt. Die Geldstrafen wurden bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt (Urk. 43). Die vorliegend zu beurteilenden Delikte erfolgten teilweise vor, teilweise nach dieser Verurteilung, weshalb sich die Frage nach einer teilweisen Zusatzstrafe stellt.

3.2.1 Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Hat das Gericht Straftaten zu beurteilen, die der Täter teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen hat, so ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich eine Gesamtstrafe auszufällen. Die Differenz zwischen der hypothetischen Gesamtstrafe für die vor dem Ersturteil begangenen Delikte und der Erststrafe bildet die Zusatzstrafe. Sind die früheren Delikte schwerer, geht die Gesamtstrafenbildung von diesen aus. Die Zusatzstrafe ist aufgrund der neuen, nach dem ersten Urteil begangenen Taten angemessen zu erhöhen (BGE 115 IV 17 E. 5 b).

3.2.2 Voraussetzung für die Bildung einer Zusatzstrafe bei der retrospektiven Konkurrenz ist, dass mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 m.w.H.). Die Bildung einer Gesamtstrafe ist bei ungleichartigen Strafen nicht möglich (vgl. BGE 137 IV 57).

3.2.3 Wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird, ist für die heute zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe auszusprechen, sodass die Ausfällung einer (teilweisen) Zusatzstrafe entfällt.

3.3 Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von neun Monaten. Sie hat zutreffenderweise den Einbruch ins ... Ambulatorium als

gravierendsten Tatkomplex ausgemacht und zum Ausgangspunkt der Strafzumessung gemacht (Urk. 42 S. 11 f.).

3.3.1 Der Beschuldigte entwendete Fotoapparate samt Zubehör im Wert von Fr. 5'130.30. Der Schaden bei der eingeschlagenen Fensterscheibe beträgt Fr. 500.–. Ausgehend von den grundsätzlich zutreffenden Erwägungen des Bezirksgerichts zur objektiven und subjektiven Tatschwere (vgl. Urk. 42 S. 11 f.), unter verdeutlichendem Hinweis, dass in diesem Tatkomplex drei Tatbestände zu sanktionieren sind (Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch), ist die vorinstanzlich festgelegte Einsatzstrafe leicht auf 5 Monate bzw. 150 Tagessätze zu erhöhen. Der Umstand, dass der Beschuldigte das Diebesgut noch nicht versilbert, sondern immer noch gehortet hat, wie sich durch die im Berufungsverfahren eingebrachten Urkunden (Urk. 46/1-11) herausstellte, hat keine erschwerende Wirkung auf das Tatverschulden.

3.3.2 Für die weiteren Diebstähle und das mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz erscheint übereinstimmend mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 12) eine Asperation der Strafe um 3 Monate auf 8 Monate als gerechtfertigt.

3.3.3 Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 42 S. 12 f.). Der Beschuldigte arbeitet nach wie vor für die H._____ AG aktuell im Bereich Tiefbau, wobei er einen Lohn von rund Fr. 4'500.– erzielt und weiterhin eine Lohnpfändung besteht (Urk. 70 S. 4 ff.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung wären.

3.3.4 Die beiden teilweise einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten und die Delinquenz während laufender Probezeit sowie laufendem Verfahren wirken sich merklich strafe erhöhend aus. Das Geständnis des Beschuldigten ist – wie von der Vorinstanz erwogen – strafmindernd zu berücksichtigen. Die strafe erhöhenden Aspekte sind um rund 2 Monate stärker zu gewichten, als das strafmindernde Geständnis.

3.3.5 In Würdigung dieser Strafzumessungsgründe erweist sich eine Strafe von 10 Monaten bzw. 300 Tagessätzen als angemessen.

3.4 Grundsätzlich stehen verschiedene Sanktionsarten zur Verfügung. Bei der Wahl der Strafart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz, zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 134 IV 97 E. 4.2.1 f.; 134 IV 82 E. 4.1). Die Freiheitsstrafe ist ultima ratio. Vorliegend käme als Sanktion eine Geldstrafe (aArt. 34 StGB) oder eine Freiheitsstrafe in Betracht. Aufgrund der Subsidiarität von Freiheitsstrafen ist zu prüfen, ob eine Geldstrafe vollziehbar wäre. Dabei sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters allein kein Kriterium für die Wahl der Strafart (BSK StGB I-DOLGE, Art. 34 N 25). Mithin ist der Vollzug der Geldstrafe nicht schon deshalb unmöglich, weil sie in der Zwangsvollstreckung voraussichtlich nicht erhältlich gemacht werden könnte (BGE 134 IV 60 E. 6.5.1). Allerdings mag es Ausnahmefälle geben, in denen die Verurteilung zu einer Geldstrafe dennoch ausser Betracht fällt aus Gründen, die in der Person des Täters liegen (z.B. bei offensichtlich fehlender Zahlungsbereitschaft). Die Unmöglichkeit, eine Geldstrafe zu vollziehen, darf jedoch nicht leichthin angenommen werden, weil das Gesetz verlangt, dass bei ihrer Bemessung den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen ist (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ist der Vollzug einer Geldstrafe voraussichtlich möglich, d.h. liegt keine negative Vollstreckungsprognose vor, ist eine Freiheitsstrafe nicht auszusprechen (vgl. BGE 134 IV 60 E. 8).

3.4.1 Die Vorinstanz erwog, dass sich der Beschuldigte weder durch ein laufendes Strafverfahren noch durch zwei anschliessend ausgefallte Strafbefehle davon habe abhalten lassen, erneut delinquent zu werden. Es erscheine notwendig und verhältnismässig, im Sinne einer Progression eine Freiheitsstrafe auszusprechen (Urk. 42 S. 15). Der Beschuldigte erachtet eine Freiheitsstrafe als unverhältnis-

mässig, würde sie doch seine gesundheitlichen Fortschritte zunichte machen und seiner Resozialisierung abträglich sein (vgl. Urk. 33 S. 16). An der heutigen Beru- fungsverhandlung brachte er diesbezüglich vor, seine Rückfälligkeit sei nicht ein- sichts-, sondern krankheitsbedingt. Seit April 2017, mithin seit er sich von seiner schlimmsten Suchtphase erholt und damit begonnen habe, seine Suchtkrankheit aktiv anzugehen, sei er nicht mehr straffällig geworden (Urk. 74 S. 24).

3.4.2 Die vorinstanzlichen Erwägungen überzeugen. Weder zwei bedingte Geld- strafen noch zwei bezahlte Bussen (Urk. 70 S. 12) konnten den Beschuldigten offenbar nachhaltig beeindrucken. Es kommt hinzu, dass der gebrochen Deutsch sprechende (D1 Urk. 1 S. 1), verschuldete (Prot. I S. 13; Urk. 70 S. 5), mit einer Lohnpfändung belegte (Urk. 34/4; Urk. 70 S. 6 f.), langjährig polytoxisch abhängi- ge (Urk. 34/1 und 5) und für zwei Töchter unterhaltspflichtige (Urk. 70 S. 4 und S. 7) Beschuldigte ohne verwertbare Ausbildung und feste Anstellung in der Schweiz eine negative Vollstreckungsprognose für eine Geldstrafe aufweist. Es ist eine Freiheitsstrafe auszufällen.

3.5 Der Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten zu bestrafen.

3.6 Hinsichtlich der vorinstanzlich verhängten Busse für den Betäubungsmittel- konsum liess der Beschuldigte beantragen, es sei von einer Bestrafung abzuse- hen (Urk. 49 S. 2), da er in der fraglichen Zeit in der psychiatrischen Universitäts- klinik ärztlich behandelt worden sei (Urk. 33 S. 7; Art. 19a Ziff. 3 BetmG). Heute lässt er geltend machen, da er nunmehr eine Suchttherapie mache, liege ein An- wendungsfall von Art. 19a Ziff. 3 BetmG vor, weshalb von einer Strafverfolgung abzusehen sei (Urk. 74 S. 5 f.). Der von ihm eingereichte Beleg vom 1. Septem- ber 2017 bestätigt einzig, dass er ab 2013 mit Unterbrüchen in Behandlung ge- wesen sei (Urk. 34/6). In der erstinstanzlichen persönlichen Befragung bestätigte der Beschuldigte indes, er habe aus zeitlichen und finanziellen Gründen keine Therapie in Anspruch genommen (Prot. I S. 25). Aus den heute eingereichten Be- legen geht hervor, dass der Beschuldigte sich vom 18. Mai 2018 bis 21. Juni 2018 in stationär-psychiatrischer Behandlung im I. _____ befunden hatte (Urk. 72/4), anschliessend erfolgte ein teilstationärer Aufenthalt bis 6. August 2018

(Urk. 72/5), gefolgt von einer tagesklinischen Behandlung in der J._____ Klinik von 11 Tagen (Urk. 72/6). Schliesslich bestätigt Dr. med. K._____, dass der Beschuldigte im ... Zentrum für Suchtmedizin seit 1. April 2014 in Behandlung steht (Urk. 72/7). Die Norm von Art. 19a Ziff. 3 BetmG will insbesondere sicherstellen, dass eine von einem Drogenkranken selbst begonnene Therapie nicht durch ein wegen des vorangegangenen Drogenkonsums angehobenes Strafverfahren beeinträchtigt wird. Heilung und Wiedereingliederung soll Vorrang vor Strafe haben (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, OF-Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, N 30 zu Art. 19a). Da wegen der anderen Delikte ohnehin ein Strafverfahren durchzuführen war bzw. ist, kommt diese Bestimmung nicht zur Anwendung, zumal es dem Beschuldigten offensichtlich möglich war, eine Therapie trotz laufendem Strafverfahren zu absolvieren. Ob einhergehend mit den vorinstanzlichen Erwägungen damit von keiner effektiven ärztlichen Behandlung auszugehen ist, kann daher offen gelassen werden. Die Übertretungsbusse in Höhe von Fr. 300.– ist zu bestätigen.

3.7 Da vorliegend eine Freiheitsstrafe von weniger als zwei Jahren auszufallen ist, sind in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt. Art. 42 Abs. 2 StGB gelangt ferner nicht zur Anwendung. Die Vorinstanz hat in Berücksichtigung der konkreten Anhaltspunkte, insbesondere der zu widerrufenden Vorstrafen, der Tatumstände und des Verschuldens sowie der aktuellen Lebensumstände des Beschuldigten, zutreffend erwogen, dass die Strafe im Sinne einer letzten Chance zur Bewährung auszusetzen ist (vgl. Urk. 42 S. 18 f.). In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist verankert, dass dem gleichzeitigen Widerruf des bedingten Vollzugs einer früheren Strafe besonderes Gewicht bei der Prognosebildung zukommt (BGE 134 IV 140, BGE 116 IV 100, Urteile des Bundesgerichts 6B_600/2008 vom 3. Februar 2009 E. 3.3.4. und 6B_7/2009 vom 4. Mai 2009 E. 2.1.). Ist mit anderen Worten eine frühere Strafe zu vollziehen, ist häufig davon auszugehen, dass der Vollzug einer früheren Strafe die Prognosebildung positiv zu beeinflussen vermag. Wie sogleich zu zeigen ist, sind mit vorliegendem Urteil die vom 5. Januar und 15. Februar 2017 bedingt ausgesprochenen Strafen zu widerrufen. Für die auszusprechende

Freiheitsstrafe kann ihm deshalb der bedingte Vollzug gewährt werden. Den verbleibenden Bedenken ist mit einer Probezeit von vier Jahren zu begegnen.

3.8 Begeht der zu einer bedingten Strafe Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

3.8.1 Die heute zu beurteilenden Taten, darunter auch Verbrechen, fallen teilweise in die Probezeiten der Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Januar und 15. Februar 2017. Die Voraussetzung der Rückfalltat nach Art. 46 Abs. 1 StGB ist demnach gegeben. Weiter ist für den Widerruf das Vorliegen einer ungünstigen Prognose erforderlich. Vom Widerruf kann abgesehen werden, wenn nicht zu erwarten ist, der Täter werde weitere Straftaten begehen. Mit anderen Worten ist eine bedingte Strafe oder der bedingte Teil einer Strafe nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen etc. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BGE 134 IV 140 E. 4.3 f.). Bei der Beurteilung der Prognose muss auch eine mögliche Warnungswirkung der neuen zu vollziehenden Strafe mitberücksichtigt werden. Das Gleiche gilt in Bezug auf die Wirkung des Vollzugs einer Strafe auf Grund des Widerrufs des bedingten Strafvollzuges (BGE 134 IV 140 E. 4.5). Über die Gewährung und den Widerruf des bedingten

Strafvollzuges sind wegen unterschiedlicher Grundlagen der Voraussage auch unterschiedliche Entscheide möglich.

3.8.2 Die amtliche Verteidigung führte aus, der Beschuldigte werde keine Straftaten mehr begehen, lasse er doch seine Suchterkrankungen therapieren und gehe einer geregelten Erwerbstätigkeit nach. Ihm sei unter diesen Umständen eine gute Prognose auszustellen.

3.8.3 Der Beschuldigte ist derzeit bei seiner Ex-Frau untergekommen. Eine geregelte längerfristige Arbeitstätigkeit liegt nicht vor; er nimmt vorübergehende Einsätze in der Baubranche wahr. Anlässlich der Berufungsverhandlung präsentierte sich die Lage unverändert (Urk. 72/1-2). Anstrengungen des Beschuldigten, sein Leben in geordnete Bahnen zu bringen, sind damit erkennbar, zumal er sich aus freiwillem Antrieb in stationäre psychiatrische Behandlung begeben hat, um seine Alkohol-, Marihuana- und Kokainsucht zu therapieren (vgl. Urk. 72/4). Allerdings wies die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die unmittelbare Delinquenz nach dem Erlass der Strafbefehle und deren Progredienz eine schlechte Prognose indizieren würden. Der bedingte Vollzug der Geldstrafen ist deshalb zu widerrufen und der Vollzug der Geldstrafen anzuordnen.

3.8.4 Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB vorliegend nicht in Frage kommt. Es liegen zwar ungleichartige Strafen vor, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Verfahren nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB aber nicht anwendbar, um eine Vorstrafe in eine schwerere Sanktion umzuwandeln. Das widerspricht der ratio legis der Bestimmung (vgl. BGE 137 IV 249 E. 3.4.3).

4. Landesverweisung

4.1 *Gesetzliche Regelung der obligatorischen Landesverweisung*

4.1.1 In Art. 66a StGB ist die obligatorische Landesverweisung normiert, wonach das Gericht den Ausländer, der wegen einer der unter lit. a-o genannten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz verweist (Art. 66a Abs. 1 StGB). Das Gericht kann

ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB).

4.1.2 Der Gesetzgeber hat mit seiner Formulierung klar zum Ausdruck gebracht, dass bei Vorliegen einer Anlasstat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen ist. Ein ausnahmsweises Absehen davon ist – mit Ausnahme von Art. 66a Abs. 3 StGB (entschuldbare Notwehr oder entschuldigbarer Notstand) – nur dann zulässig, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Ein schwerer persönlicher Härtefall und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16, S. 96 ff., S. 97 f.). Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, ist die Landesverweisung zu verhängen (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 102).

4.2 Der Beschuldigte wurde nebst weiteren Delikten des mehrfachen Diebstahls in Verbindung mit mehrfachem Hausfriedensbruch schuldig gesprochen und verurteilt (Urk. 42 S. 27, Dispositiv-Ziffer 1). Dabei handelt es sich um eine Katalogtat der obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB), welche in der Regel zur Landesverweisung des Täters führt.

4.3 Härtefallprüfung und Interessenabwägung

4.3.1 Bei der Prüfung, ob im konkreten Einzelfall ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, sind insbesondere die folgenden Aspekte zu berücksichtigen: Die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad

der Integration und die Resozialisierungschancen. Bei sämtlichen Aspekten ist der Fokus einerseits auf die Situation in der Schweiz und andererseits auf die Situation im Heimatland zu legen. Härtefallbegründende Aspekte müssen grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treten sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt. Ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu eruieren. Dabei sind sämtliche härtefallbegründenden Aspekte zu berücksichtigen und zu bewerten (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 101 f.). Alle gegen den Vollzug der Landesverweisung sprechenden Umstände (vgl. Art. 66d StGB) sind bereits im Rahmen der Härtefallprüfung zu beachten. Zudem sind die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen einzuhalten (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 99).

4.3.2 Vorweg ist festzuhalten, dass keine Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 66d StGB einer Landesverweisung und Ausschaffung des Beschuldigten nach Ecuador entgegenstehen würden. Solche Hindernisse wurden denn auch nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 74).

4.3.3 Der Beschuldigte lebt erst seit Juni 2010, also rund acht Jahren in der Schweiz. Er ist weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen. Er wurde in Ecuador geboren, ging dort zur Schule, absolvierte dort eine vierjährige Ausbildung zum Matrosen, war dort zwei Jahre kinderlos verheiratet, bevor er sich scheiden liess und im Jahr 2009 auf den Galapagos-Inseln, offenbar bei der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit auf einen Schiff (Urk. 70 S. 3), die Schweizerin D'._____ kennen lernte. Mit knapp 29 Jahren emigrierte er in die Schweiz und heiratete D'._____. Am tt.mm.2012 wurde die gemeinsame Tochter E._____ geboren. Das Paar trennte sich im Jahr 2013 und liess sich am 4. Mai 2015 scheiden. Mit der Schweizerin F._____, von der er sich inzwischen wieder getrennt hat, hat er eine weitere Tochter, L._____, die am tt.mm.2017 geboren wurde. Derzeit

lebt er im Sinne einer Wohngemeinschaft bei seiner Ex-Frau D'._____ (Prot. I S. 8 ff.; Urk. 72/1). Der Beschuldigte verbrachte demzufolge die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend in Ecuador. Er ist vertraut mit der Kultur des Landes und verfügt auch noch über persönliche Kontakte; zudem war er erst vor zwei Jahren letztmals in Ecuador (Urk. 70 S. 10). Abgesehen von seinen Töchtern und deren Mütter, hat er in der Schweiz kein persönliches Umfeld (D1 Urk. 5 S. 17). Zwar führte er heute aus, regelmässig montags mit Freunden Fussball zu spielen. Allerdings konnte er bloss einen Namen dieser Kollegen nennen (Urk. 70 S. 8). Offenbar trifft man sich mehr oder weniger spontan, um Fussball zu spielen. Ausserhalb des Fussballspiels hat er keine Kontakte zu den Mitspielern (Urk. 70 S. 16). Von einem nachhaltigen ausserfamiliären Beziehungsnetz kann demgemäss nicht gesprochen werden. Im Übrigen leben seine wichtigsten Bezugspersonen, seine Geschwister und seine Mutter, in Ecuador. Bis anhin unterstützte er seine Mutter in Ecuador denn auch mit einem – gemessen an seinen finanziellen Verhältnissen – namhaften Geldbetrag von monatlich Fr. 200.– (Urk. 70 S. 9 f.). Seine Muttersprache Spanisch beherrscht er deutlich besser als die deutsche Sprache. Dass der Beschuldigte zu Ecuador keine nennenswerten Bindungen mehr hat, wie die Verteidigung dies ausführt (Urk. 74 S. 14), trifft somit nicht zu, sondern insgesamt erscheint der Beschuldigte in seinem Heimatland deutlich stärker verwurzelt als in der Schweiz. In Ecuador bzw. auf den Galapagos-Inseln hatte er offenbar auch eine interessantere Arbeitsstelle inne als hier in der Schweiz (Urk. 70 S. 5 unten, letzte drei Antworten). Der Beschuldigte war offenbar als Ingenieur auf einem Schiff angestellt und hatte Untergebene (Urk. 70 S. 3 Mitte und S. 5).

4.3.4 Eine Landesverweisung ist von vornherein nur zulässig, wenn sie mit den Grund- und Menschenrechten und dabei insbesondere mit Art. 8 EMRK zu vereinbaren ist (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 100). Art. 8 Ziff. 1 EMRK sieht vor, dass jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz hat. Weiter wird in Ziff. 2 dieser Bestimmung festgehalten, dass eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen darf, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung

von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind sodann sowohl die Schwere des durch den Ausländer begangenen Delikts, die Dauer seines Aufenthalts in der Schweiz sowie die Auswirkungen einer Landesverweisung auf die primär betroffene Person sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.1; BGE 135 II 377 E. 4.3).

4.3.5 Gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gewährt Art. 8 EMRK dem Ausländer nicht ein Recht, in das Hoheitsgebiet eines Staates einzureisen oder sich dort aufzuhalten. Demgegenüber kann die Ausweisung einer Person aus einem Land, in welchem seine nahen Verwandten wohnen, einen Eingriff in das durch Art. 8 EMRK gewährte Recht auf Achtung des Familienlebens darstellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Hasanbasic gegen die Schweiz vom 11. Juni 2013 [requête no 52166/09] § 46). Im Rahmen ihrer Aufgabe, die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten, sind die Vertragsstaaten befugt, einen wegen Straftaten verurteilten Ausländer des Landes zu verweisen. Sofern ein solcher Entscheid jedoch einen Eingriff in die durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK gewährten Rechte zur Folge hat, muss dieser im geltenden Recht vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, was voraussetzt, dass der Eingriff durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und gegenüber dem verfolgten legitimen Ziel verhältnismässig ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 10. Januar 2017 Salija gegen die Schweiz [requête no 55470/10] § 41; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Oktober 2006 Üner gegen die Niederlande [requête no 46410/99], Recueil de la Cour EDH 2006-XII p. 177 § 57). Es ist zu prüfen, ob die ins Auge gefasste Massnahme in einem ausgewogenen Verhältnis zwischen dem Recht des Betroffenen auf Achtung seines Privat- und Familienlebens einerseits und dem Schutz der öffentlichen Ordnung und der Verhinderung von Straftaten andererseits steht (Urteil des Bundesgerichts 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Hasanbasic gegen die

Schweiz vom 11. Juni 2013 [requête no 52166/09] § 56). Handelt es sich wie vorliegend um einen betroffenen Ausländer, welcher erst im Erwachsenenalter in die Schweiz kam – der Beschuldigte kam 2010 im Alter von gut 28 Jahren in die Schweiz – sind zur Beurteilung der Frage, ob der Eingriff in seine Rechte in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und gegenüber dem verfolgten Ziel verhältnismässig ist, die nachfolgenden Kriterien heranzuziehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 22. Mai 2008 [requête no 42034/04] § 68; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Oktober 2006 Üner gegen die Niederlande [requête no 46410/99], Recueil de la CourEDH 2006-XII p. 177 § 57):

- a) die Art und Schwere der durch den Beschuldigten begangenen Straftat;
- b) die Dauer des Aufenthalts des Beschuldigten in dem Land, aus dem er ausgewiesen werden soll;
- c) die seit der Tatzeit verstrichene Zeitspanne und das Verhalten des Beschuldigten in dieser Zeit sowie
- d) die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gaststaat und zum Bestimmungsland.

4.3.6 Auch wenn die Auswirkungen der vom Beschuldigten begangenen Delikte keineswegs zu bagatellisieren sind, so handelt es sich dennoch nicht um eigentlich schwere Straftaten, welchen sich der Beschuldigte strafbar gemacht hat. Sein Verschulden bewegt sich noch im leichten Bereich. Allerdings handelt es sich bei den vorliegend zu beurteilenden Taten nicht um erstmalige Verbrechen seitens des Beschuldigten und ist angesichts seines polytoxischen Abhängigkeits-syndroms (Alkohol/Kokain/Marihuana) von einem signifikanten Rückfallrisiko für Vermögensdelikte auszugehen (vgl. Urk. 34/1). So gab es denn offenbar auch einen Rückfall diesen Frühling (Urk. 70 S. 10 f.; Urk. 72/1), aufgrund dessen sich der Beschuldigte schliesslich in stationäre Behandlung begab. Zudem führt auch die Verteidigung aus, dass bei einer Rückkehr des Beschuldigten nach Ecuador

mangels Therapie sich dessen Suchtkrankheit erheblich verschlimmern werde (Urk. 74 S. 30 f.).

4.3.7 Zu seinen beiden minderjährigen Töchtern hegt der Beschuldigte auch nach der Trennung von den Müttern regen Kontakt. So erklärten auch letztere im Verlaufe des Verfahrens, dass der Beschuldigte sich um die Töchter kümmere. Mit Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. Mai 2015 wurde E._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge D'._____s und des Beschuldigten belassen, wobei die Obhut der Mutter allein zugeteilt wurde (Urk. 29/91). Der Beschuldigte pflegt zu seinen Töchtern ein enges, intaktes Verhältnis. In wirtschaftlicher Hinsicht kommt der Beschuldigte indes seinen Verpflichtungen nur unzureichend nach und bezahlte den geschuldeten Kinderunterhalt – zumindest in der Vergangenheit – nur teilweise; D'._____ musste den Beschuldigten gar betreiben (Urk. 34/1 S. 2; Prot. I S. 16). Seit dem angefochtenen Urteil scheint eine gewisse Stabilität eingetreten zu sein, allerdings erledigt nunmehr D'._____ offenbar die finanziellen Angelegenheiten des Beschuldigten (Urk. 72/1). Auch die Beziehung zu seinen Töchtern hat sich weiter verbessert. Eine Ausweisung aus der Schweiz hätte eine einschneidende Wirkung auf die unmittelbare Wahrnehmung des Kontaktrechts. Allerdings gilt es zu relativieren, dass eine Kontaktpflege durch moderne Kommunikationsmittel möglich bliebe und auch Besuche nicht als unmöglich erscheinen.

4.3.8 Betreffend die Arbeits- und Ausbildungssituation des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass er bis 2012 in der Firma des Bruders seiner Ex-Frau als Hilfsarbeiter tätig war, danach keine Festanstellung mehr fand, sondern zwischen Temporärstellen, der Arbeitslosenversicherung und der Sozialhilfe pendelte (Urk. 42 S. 13). Sein derzeitiges Einkommen bei einer Temporärfirma unterliegt der Lohnpfändung (Urk. 70 S. 6); die Schulden des Beschuldigten beliefen sich auf über Fr. 20'000.–; heute gab er an, Schulden von ca. Fr. 10'000.– zu haben (Urk. 70 S. 5). Seit der Hauptverhandlung ist in beruflicher Hinsicht ebenfalls eine gewisse Stabilisierung eingetreten. Allerdings hatte der Beschuldigte in den letzten Monaten mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu kämpfen und es waren zwei Operationen an den Händen nötig (Urk. 72/1).

4.3.9 Es ist somit eine leicht positive Persönlichkeitsentwicklung des Beschuldigten in der Schweiz seit der Anlasstat auszumachen. Allerdings sind seine Resozialisierungschancen sowohl in der Schweiz als auch in Ecuador ähnlich gering und es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die geschilderten Stabilisierungen und Verbesserungen vor dem Hintergrund der drohenden Landesverweisung erfolgten.

4.3.10 Betreffend den Grad der Integration ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Schweiz nur zu seinen Töchtern und deren Mütter näheren Kontakt unterhält, keine nutzbare Ausbildung aufweist und gebrochen Deutsch spricht. Ferner trifft er sich einmal wöchentlich zum – eher unverbindlichen – Fussballspiel mit einigen Kollegen. Es liegt mithin eine bescheidene Integration vor

4.3.11 Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Aspekte könnte einhergehend mit den vorinstanzlichen Erwägungen ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB einzig mit Blick auf den herausragenden Aspekt der Achtung des Familienlebens bzw. das Kriterium der Beziehung zu den Töchtern bejaht werden. Die weiteren Kriterien vermögen aber keinen Härtefall zu begründen, zumal lediglich der Umstand, dass jemand Kinder hat, zu denen er eine normale Eltern-Kind-Beziehung pflegt, die Aussprechung einer Landesverweisung nicht ausschliessen kann. Der Gesetzgeber wollte diese Konsequenz, selbst wenn es zu einschneidenden familiären Problemen führen mag. Demzufolge sind die Voraussetzungen für ein Absehen von der Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB mangels Vorliegens eines Härtefalles nicht erfüllt.

4.3.12 Zudem wäre fraglich, ob die öffentlichen Interessen nicht ohnehin überwiegen würden: Es besteht eine Kongruenz bezüglich der für den Härtefall relevanten Aspekte mit den für die Bestimmung des privaten Interesses wesentlichen Gesichtspunkten. Massgebend ist immer, wie sich das gesamte private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz präsentiert. Dieses Interesse ist umso höher zu veranschlagen, je länger ein Betroffener in der Schweiz lebt, je gravierender die Auswirkungen auf das Familienleben sind, je schwieriger sich die Reintegration im Heimatland gestaltet, je wahrscheinlicher eine positive Persönlichkeitsentwicklung zunichte gemacht würde und je wahrscheinlicher eine Resozialisierung im Hei-

matland scheitern würde (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 102 f.). Das Ziel der Landesverweisung ist die Verhinderung weiterer Straftaten in der Schweiz. Bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses spielen daher die folgenden Aspekte eine Rolle: Die ausgefallte Strafe, die Art der begangenen Delikte, eine grosse Rückfallgefahr, eine wiederholte Straffälligkeit, eine erneute Straffälligkeit nach einer verbüssten Freiheitsstrafe, eine Straffälligkeit nach einer migrationsrechtlichen Verwarnung. Das gesamte öffentliche Interesse ist dem gesamten privaten Interesse gegenüberzustellen. Resultiert dabei ein überwiegendes öffentliches Interesse, ist die Landesverweisung auszusprechen (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 103).

4.3.13 Vorliegend beging der Beschuldigte mit den Diebstählen Verbrechen. Sein Tatverschulden ist zwar noch als leicht einzustufen und er ist dementsprechend zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten zu verurteilen. Es ist aber sowohl eine Aggravation der Delinquenz feststellbar als auch eine wenig günstige Legalprognose zu verzeichnen, die sich im Widerruf der Vorstrafen und der Probezeit von 4 Jahren auswirkt. Der Beschuldigte ist ferner einschlägig vorbestraft. Den gewichtigen öffentlichen Interessen an der Landesverweisung des Beschuldigten würden die zwar nicht unerheblichen, aber nur in einem Bereich ausgeprägten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegenüberstehen.

4.4 Dauer der Landesverweisung

4.4.1 Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5-15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes, BBl 2013 5975 ff., S. 6021).

4.4.2 In Anbetracht der Delikte des Beschuldigten ist eine Ansetzung der Dauer in der oberen Hälfte nicht angemessen, da weitaus schwerwiegendere Delikte im Katalog von Art. 66a Abs. 1 StGB aufgeführt sind. Insgesamt erweisen sich daher 5 Jahre als angemessen.

4.4.3 Der Beschuldigte ist somit im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes zu verweisen.

4.5 *Ausschreibung*

4.5.1 Gemäss Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-VO) können Drittstaatenangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Die Ausschreibung der Landesverweisung wird vom urteilenden Gericht angeordnet. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Ausschreibung einer Landesverweisung im SIS weit mehr als blossen Mitteilungscharakter hat. Nichtfreizügigkeitsberechtigte Drittstaatenangehörige sind durch die Ausschreibung im SIS nicht nur verpflichtet, die Schweiz zu verlassen, sondern werden aus dem gesamten Schengenraum verwiesen. Die Erläuterungen des Bundesamts für Justiz zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung halten entsprechend fest, dass die Ausschreibung im SIS zwar einen gewissen Vollzugscharakter habe, durch die Ausschreibung aber auch der ursprüngliche Inhalt der Sanktion massiv verändert werde. Aus diesem Grund wurde die Kompetenz, über die Ausschreibung einer Landesverweisung zu entscheiden, dem Strafgericht übertragen, welches auch die Landesverweisung anordnet (Erläuterungen des Bundesamts für Justiz zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung vom 20. Dezember 2016, Ziff. 1.6, S. 11).

4.5.2 Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung setzt die Ausschreibung eine schwere Straftat, die Verurteilung zu einer Sanktion von über einem Jahr Freiheitsstrafe voraus (vgl. SB170246, Urteil vom 6. Dezember 2017, E. III.3.). Der Beschuldigte ist vorliegend zu einer Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr zu verurteilen, Diebstahl gemäss Art. 139 StGB sieht keine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vor und der Beschuldigte steht auch nicht im Verdacht, eine schwere Straftat in einem Land des Schengenraumes verübt zu haben oder zu planen. Damit sind die Voraussetzungen für eine SIS Ausschreibung nicht gegeben und diese hat vorliegend zu unterbleiben.

5. Kostenfolge

5.1 Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

5.2 Die Staatsanwaltschaft unterliegt hinsichtlich der Frage des vorinstanzlichen Freispruchs, teilweise bei der Strafzumessung (inkl. Vollzug) sowie der Ausschreibung im SIS, obsiegt aber bezüglich Widerruf und insbesondere bei der Landesverweisung. Angesichts dessen rechtfertigt es sich, die Kosten – ohne diejenigen der amtlichen Verteidigung – dem Beschuldigten zu drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO), zu einem Viertel definitiv, zu drei Vierteln unter Hinweis auf Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO.

5.3 Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten reichte anlässlich der Berufungsverhandlung eine Honorarnote für Aufwendungen von fast 58 Stunden sowie Auslagen von Fr. 146.75 ein (Urk. 69). Dieser geltend gemachte Aufwand ist zwar ausgewiesen, er erscheint indessen angesichts des vorliegenden Berufungsfalles als deutlich zu hoch. Gemäss § 23 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Vergütung für amtliche Verteidigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor den Einzelgerichten Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Gemäss § 18 Abs. 1 AnwGebV wird die Gebühr im Berufungsverfahren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist. Wenn der Verteidiger nun ein Honorar von fast Fr. 14'000.– geltend macht, befindet sich dieser Betrag ausserhalb bzw. über dem vorgegebenen Rahmen. Dies erscheint vorliegend nicht mehr angemessen. Zwar war die Landesverweisung noch strittig. Die meisten Anklagevorwürfe waren im Gegenzug aber nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens und daher nicht mehr zu beurteilen. Überdies verteidigte Rechtsanwalt Dr. X._____ den Beschuldigten bereits vor Vorinstanz, weshalb er mit den Akten und dem Fall vertraut war. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung ist daher pauschal auf Fr. 8'000.– inklu-

sive Barauslagen und Mehrwertsteuer – mithin das Maximum für einen Einzelgerichtsfall – festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht, vom 12. September 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig

- des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
- der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
- des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
- des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie
- der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

2.-8. (...)

9. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Genossenschaft Schadenersatz in der Höhe von Fr. 150.– zu bezahlen.

10. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin C._____ AG Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'276.– zu bezahlen.

11. Das mit Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Juni 2017 beschlagnahmte Fahrrad "Totem" (Fahrgestellnummer ...) wird nach Eintritt der Rechtskraft dem Fundbüro der Stadt Zürich zur weiteren Veranlassung herausgegeben.

12. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

Fr. 1'800.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'400.– Gebühr Strafuntersuchung

Fr. 740.– Kosten Kantonspolizei Zürich

Fr. 12'191.90 Kosten amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 14. (Mitteilungen)
 15. (Rechtsmittel)"
2. Auf den Antrag 6 der Staatsanwaltschaft, es seien die unter der Sachkautionsnummer 33084 sichergestellten Gegenstände der berechtigten Person herauszugeben, wird nicht eingetreten.
 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. wird vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB gemäss Anklageziffer Dossier 2 freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre angesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Der dem Beschuldigten mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Januar 2017 (Geschäftsnr. G-3/2016/10036770) und 15. Februar 2017 (Geschäftsnr. G-3/2017/10003923) hinsichtlich zweier Geldstrafen von 45 Tagessätzen zu Fr. 60.– (entsprechend Fr. 2'700.–) und 10 Tagessätzen zu Fr. 70.– (entsprechend Fr. 700.–) gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen. Die Geldstrafen werden vollzogen.

6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
7. Es wird keine Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'000.– amtliche Verteidigung.
9. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln bleibt vorbehalten.
10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versandt)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)
 - die Privatklägerinnen B._____ Genossenschaft und C._____ AG im Dispositivauszug (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zu den Akten G-3/2016/10036770

- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zu den Akten G-3/2017/10003923.

11. 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
I. Strafkammer

Zürich, 27. September 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Maurer

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.