

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1237/2018

Urteil vom 15. Mai 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Unseld.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Herren Oliver Jucker
und Dr. Stephan Schlegel, Rechtsanwälte,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung; Strafanträge; Strafzumessung; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 3. September 2018
(SB180080-O/U/cwo).

Sachverhalt:

A.

A.a. Das Bezirksgericht Winterthur sprach X._____ am 7. Dezember 2017 des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 und 3 Abs. 2 StGB), der mehrfachen Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB, teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB), des versuchten Betrugs (Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB), der Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) und des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG) schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten und ordnete eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB an. Es verpflichtete X._____ zudem, insgesamt neun Privatklägern (Geschädigten und Versicherungen), unter solidarischer Haftung mit allfälligen Mittätern, Schadenersatzzahlungen zu leisten, wobei es vier Privatkläger im Mehrbetrag auf den Zivilweg verwies. Zwei Privatkläger verwies es vollumfänglich auf den Zivilweg. X._____ erhob gegen dieses Urteil Berufung.

A.b. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 3. September 2018 das erstinstanzliche Urteil im Schuld- und Strafpunkt, soweit angefochten. Im Zivilpunkt hiess es die Berufung teilweise gut, indem es zwei zusätzliche Privatkläger auf den Zivilweg verwies und die Schadenersatzansprüche zweier weiterer Privatkläger betragsmässig kürzte. Im Übrigen bestätigte es die erstinstanzlich zugesprochenen Schadenersatzforderungen.

B.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, die Schuldsprüche wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung seien aufzuheben und das Verfahren sei insofern mangels gültiger Strafanträge einzustellen. Er wendet sich zudem gegen die Strafzumessung und beantragt, er sei zu einer Freiheitsstrafe von lediglich 14 Monaten zu verurteilen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. X. _____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, für die Verurteilungen wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung lägen keine gültigen Strafanträge vor. In den entsprechenden Polizeirapporten sei zwar vermerkt, die Geschädigten hätten Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung gestellt. Die Polizeirapporte seien vom rapportierenden Polizeibeamten jedoch nicht unterzeichnet worden und würden Art. 76 Abs. 2 StPO daher nicht genügen. Sie würden auch keine Aussagen der geschädigten Personen enthalten, aus denen sich ergeben könnte, dass diese tatsächlich Strafantrag stellten. Drei Geschädigte (Dossiers 4, 16 und 20) hätten in der Folge im Gegenteil erklärt, sich nicht als Privatkläger am Strafverfahren beteiligen zu wollen. Die Umstände würden dafür sprechen, dass der entsprechende Abschnitt im Polizeirapport bei der Tatortaufnahme ausgefüllt worden sei, ohne dass die Geschädigten eine solche Erklärung gegenüber der Polizei abgegeben hätten.

1.2. Bei den Tatbeständen des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB handelt es sich um Antragsdelikte. 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). Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 StGB).

Mit dem Strafantrag erklärt der Verletzte seinen bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters (BGE 141 IV 380 E. 2.3.4 S. 387; 131 IV 97 E. 3.1 S. 98; je mit Hinweisen). Der Strafantrag richtet sich gegen den Schädiger, dessen Bestrafung verlangt wird, wobei der Strafanspruch nach ständiger Praxis allein dem Staat zusteht (BGE 141 IV 380 E. 2.3.4 S. 387 mit Hinweisen). Der Strafantrag muss sich auf einen bestimmten Sachverhalt beziehen (BGE 131 IV 97 E. 3.1 S. 98 und E. 3.3 S. 99 f.). Verlangt wird, dass der zur Anzeige gebrachte Sachverhalt zweifelsfrei umschrieben wird. Die Strafverfolgungsbehörden müssen wissen, für welchen Sachverhalt der Strafantragsteller eine Strafverfolgung verlangt (Urteil 6B 1340/2018 vom 15. Februar 2019 E. 2.2). Die rechtliche Würdigung der Handlung obliegt der Behörde. Nennt der Antragsteller den Straftatbestand, der seines Erachtens erfüllt worden ist, so ist die Behörde an diese Qualifikation nicht gebunden (BGE 131 IV 97 E. 3.1 S. 98).

1.3.

1.3.1. In welcher Form und bei welcher Behörde der Strafantrag zu stellen ist, war vor Inkrafttreten der StPO im kantonalen Recht geregelt (BGE 131 IV 97 E. 3.1 S. 98; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1259 zu Art. 303 E-StPO). Soweit dieses nichts anderes vorschrieb, genügte auch ein mündlich gestellter Antrag (BGE 106 IV 244 E. 1 S. 245). Im Kanton Zürich etwa bedurfte der Strafantrag keiner besonderen Form (Urteile 6B 396/2008 vom 25. August 2008 E. 3.3.2; 6S.302/2005 vom 31. Oktober 2005 E. 5).

Seit Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 2011 sind Form und Adressat des Strafantrags in Art. 304 Abs. 1 StPO geregelt. Danach ist der Strafantrag bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Der Gesetzgeber wollte den Geschädigten folglich ermöglichen, ihren Strafantrag wahlweise schriftlich oder mündlich zu stellen.

1.3.2. Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist erfüllt, wenn der Strafantrag vom Strafantragsteller schriftlich verfasst und unterzeichnet wurde. Bei elektronischer Übermittlung muss die Eingabe mit einer anerkannten

elektronischen Signatur versehen sein (Art. 110 Abs. 1 und 2 StPO; Urteil 6B 284/2013 vom 10. Oktober 2013 E. 2.2).

Fraglich ist, was im Falle eines mündlichen Strafantrags unter einem Protokoll im Sinne von Art. 304 Abs. 1 StPO zu verstehen ist bzw. ob damit ein Protokoll im Sinne Art. 76 ff. StPO gemeint ist.

1.3.3. Die StPO regelt das Strafverfahren (vgl. Art. 1 Abs. 1 StPO), welches mit dem Vorverfahren beginnt. Das Vorverfahren besteht aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft (Art. 299 Abs. 1 StPO). Das Vorverfahren wird durch die Ermittlungstätigkeit der Polizei oder die Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft eingeleitet (Art. 300 Abs. 1 lit. a und b StPO). Bei Straftaten, die nur auf Antrag verfolgt werden, wird ein Vorverfahren gemäss Art. 303 Abs. 1 StPO erst eingeleitet, wenn der Strafantrag gestellt wurde.

Die Protokollierungsvorschriften von Art. 76 ff. StPO beziehen sich ausdrücklich auf die Protokollierung von Parteiaussagen, von mündlichen Entscheiden der Behörden sowie von anderen, nicht schriftlich durchgeführten Verfahrenshandlungen (vgl. Art. 76 Abs. 1 StPO). Die Bestimmungen betreffen demnach Verfahrens- und Einvernahmeprotokolle, welche zu erstellen sind, wenn zumindest ein Vorverfahren eröffnet wurde. Dies ist im Zeitpunkt des Strafantrags in der Regel gerade nicht der Fall. Die Vorschriften der StPO über die Befragung von Personen gelangen erst zur Anwendung, wenn ein Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht. Zuvor darf die Polizei zumindest im Kanton Zürich eine Person ohne die Beachtung besonderer Formvorschriften zu Sachverhalten befragen, wenn dies für die Erfüllung polizeilicher Aufgaben notwendig ist (§ 24 Abs. 1 und 2 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 23. April 2007 [PolG/ZH; LS 550.1]). Naheliegend ist daher, dass es sich beim Protokoll im Sinne von Art. 304 Abs. 1 StPO nicht zwingend um ein Verfahrens- oder Einvernahmeprotokoll gemäss Art. 76 ff. StPO handeln muss, da der Strafantrag vor der Eröffnung eines Vorverfahrens zu erfolgen hat, die Art. 76 ff. StPO jedoch die Protokollierung im Strafverfahren betreffen.

Die Protokollierungspflicht gemäss Art. 304 Abs. 1 StPO soll sicherstellen, dass auch ein mündlicher Strafantrag schriftlich festgehalten, d.h. dokumentiert ist. Sollen Geschädigte den Strafantrag bei der Polizei - wie in Art. 304 Abs. 1 StPO vorgesehen - wahlweise schriftlich oder mündlich stellen können, ist die Bestimmung dahingehend auszulegen, dass der mündliche Strafantrag auch in einem Polizeirapport protokolliert werden kann. Wenn in Art. 304 Abs. 1 StPO von Protokoll die Rede ist, kann damit folglich auch ein Polizeirapport als Protokoll im weiteren Sinne gemeint sein.

1.4. Zu prüfen ist weiter, ob ein Polizeirapport für eine rechtsgültige Protokollierung des mündlich gestellten Strafantrags die Unterschrift des rapportierenden Polizeibeamten enthalten muss.

1.4.1. Gemäss Art. 76 Abs. 2 StPO müssen die protokollführende Person, die Verfahrensleitung und die allenfalls zur Übersetzung beigezogene Person die Richtigkeit des Protokolls bestätigen. Die Bestimmung ist auf Verfahrens- und Einvernahmeprotokolle im Sinne von Art. 76 Abs. 1 StPO zugeschnitten, nicht jedoch auf Polizeirapporte. Art. 76 Abs. 2 StPO verlangt zudem lediglich, dass das Protokoll "als richtig bestätigt" wird. Auch Art. 304 Abs. 1 StPO selber statuiert keine Pflicht zur Unterschrift des Protokolls. Eine solche ist von Bundesrechts wegen daher nicht zwingend. Ein Polizeirapport, in welchem vermerkt ist, dass ein Strafantrag gestellt wurde, ist vielmehr auch ohne Unterschrift als Urkunde im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB zu qualifizieren (siehe zur Urkundenqualität von Polizeirapporten etwa Urteile 6B 685/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1; 6S.703/1993 vom 18. März 1994 E. 3; vgl. auch BGE 142 IV 289 E. 3.1 S. 297; 93 IV 49 E. III.2.a S. 55 f.). Entscheidend ist, dass der Verfasser bzw. der Aussteller des Polizeirapports erkennbar ist (ausführlich zum Erfordernis der Erkennbarkeit des Ausstellers: MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 38 ff. zu Art. 110 StPO). Sofern dies nicht gesetzlich vorgesehen ist, muss eine Urkunde nicht zwingend die Unterschrift des Ausstellers enthalten. Es reicht aus, wenn die Person des Ausstellers aus dem Text aufscheint bzw. aus dem Inhalt der Urkunde und den Umständen ihrer Ausgabe oder Verwendung objektiv bestimmbar ist (BOOG, a.a.O., N. 45 zu Art. 110 StGB; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 7. Aufl. 2013, § 35 N. 20; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Aufl. 2017, S. 143 f.; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, 3. Aufl. 2010, N. 52 zu Art. 251 StGB).

1.4.2. Dies ist bei den beanstandeten Polizeirapporten ohne Weiteres der Fall. In den Polizeirapporten ist deren Verfasser eingangs namentlich erwähnt. Als Verfasser steht der betreffende Polizeibeamte auch ohne seine Unterschrift als Garant für die Richtigkeit des von ihm erstellten Polizeirapports. Den erwähnten Polizeirapporten kommt zumindest in Bezug auf die Frage, ob ein Strafantrag gestellt wurde, daher auch ohne Unterschrift des rapportierenden Polizeibeamten Beweiskraft zu.

Nicht verlangt wird, dass nebst dem rapportierenden Polizeibeamten auch weitere Personen die Richtigkeit des Polizeirapports bzw. Protokolls bestätigen. Nicht erforderlich ist insbesondere, dass die Anzeige erstattende Person das Protokoll unterzeichnet (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 304 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 304 StPO; RIEDO/BONER, in: in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 17 zu Art. 304 StPO).

1.4.3. Der in einem Polizeirapport protokollierte Strafantrag kann mit einem Strafantrag per E-Mail, der nach der Rechtsprechung ungültig ist (Urteil 6B 284/2013 vom 10. Oktober 2013 E. 2.2), nicht verglichen werden. Bei einer E-Mail ohne elektronische Signatur besteht über den Absender wenig Gewissheit (BGE 142 IV 299 E. 1.1 S. 302). Bei einem mündlichen Strafantrag unter Anwesenden lässt sich die Identität des Strafantragstellers demgegenüber anhand von Personalausweisen überprüfen. Entgegen der Kritik des Beschwerdeführers liegt darin, dass ein Strafantrag per E-Mail ohne elektronische Signatur den Formerfordernissen von Art. 304 Abs. 1 StPO nicht genügt, ein Polizeirapport jedoch ohne Unterschrift gültig sein kann, kein Widerspruch.

1.4.4. Die Strafanträge wurden nach dem Gesagten formgültig in den entsprechenden Polizeirapporten protokolliert.

1.5.

1.5.1. Die in Art. 10 Abs. 3 StPO verankerte Beweiswürdigungsregel gilt auch für die prozessualen Voraussetzungen der Strafverfolgung wie den Strafantrag (BBl 2006 1132 in fine). Ob ein gültiger Strafantrag vorliegt, ist vom Staat zu beweisen (Esther TOPHINKE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 20 zu Art. 10 StPO; CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 42 zu Art. 31 StPO).

1.5.2. Die Vorinstanz verneint zu Recht Anhaltspunkte dafür, dass die Polizeirapporte nicht der Wahrheit entsprechen. Bereits die Tatsache, dass die Geschädigten die Polizei avisierten, deutet darauf hin, dass sie die Täterschaft strafrechtlich zur Verantwortung ziehen wollten, was beim Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) und der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB nur über einen Strafantrag geht.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, drei Geschädigte hätten ausdrücklich erklärt, sich nicht als Privatkläger am Strafverfahren beteiligen zu wollen. Dies mag zutreffen. Der Beschwerdeführer vermischt damit jedoch den Strafantrag mit der Privatstrafklage. Bei Ersterem handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung; ohne Strafantrag darf der Staat kein Strafverfahren führen (Art. 303 Abs. 1 StPO; BGE 141 IV 205 E. 6.1 S. 213; 129 IV 305 E. 4.2.3 S. 311; RIEDO, a.a.O., N. 21 ff. vor Art. 30 StGB). Bei Letzterem geht es um die Frage, ob die geschädigte Person nebst der die Anklage vertretenden Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 16 Abs. 2 StPO) als Straf- oder Zivilklägerin im Strafverfahren im Sinne von Art. 118 ff. StPO auftritt. Der Verzicht auf die Stellung als Privatkläger (vgl. Art. 120 StPO) gilt nicht als Rückzug des Strafantrags im Sinne von Art. 33 StGB (BGE 138 IV 248 E. 4.2.1 S. 252). Wird der Strafantrag nicht ausdrücklich zurückgezogen, ist das Strafverfahren trotz Desinteresse des Geschädigten fortzusetzen (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 118 StPO und N. 3 zu Art. 120 StPO).

1.5.3. Der Geschädigte A._____ (Dossier 4) meldete den Schaden, inkl. den durch den Einbruch verursachten Sachschaden, seiner Versicherung, welche ihn für die gestohlenen Gegenstände und den durch den Einbruch entstandenen Sachschaden mit Fr. 1'739.90 entschädigte und sich in der Folge selber als Privatklägerin konstituierte (angefochtenes Urteil E. 8.1 S. 40). Die Versicherung kam demnach für den Schaden von A._____ auf, weshalb dieser insofern keine Schadenersatzforderungen gegenüber dem Beschwerdeführer

geltend machen konnte. Daraus kann nicht geschlossen werden, A._____ habe nie den Willen gehabt, den Beschwerdeführer strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen.

Im vom Beschwerdeführer erwähnten Dossier 16 (Geschädigter B._____) blieb es beim versuchten Diebstahl. Dem Geschädigten kamen keine Gegenstände abhanden. Jedoch entstand beim Versuch, in die Liegenschaft einzudringen, ein Sachschaden (vgl. angefochtenes Urteil S. 25 f.). Aus dem vom Beschwerdeführer zitierten Schreiben von B._____ geht nur hervor, dass sich der Geschädigte nicht als Privatkläger am Verfahren beteiligen wollte ("Ich bin der Meinung, dass ich zwar Geschädigter bin, aber auf meine Rechte als Privatkläger verzichtet habe"; vgl. Beschwerde Ziff. 13 S. 9). B._____ war folglich damit einverstanden, dass gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren geführt wird, in welchem er grundsätzlich Rechte als Geschädigter hätte geltend machen können. Er verzichtete lediglich darauf, sich persönlich am Strafverfahren zu beteiligen. Dieser Verzicht auf die Stellung als Privatkläger gilt nicht als Rückzug des Strafantrags.

Bezüglich des vom Beschwerdeführer erwähnten Dossiers 20 (Geschädigter C._____), das ebenfalls einen versuchten Diebstahl betraf, wurde das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung bereits erstinstanzlich eingestellt. Darauf braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

1.5.4. Anhaltspunkte, dass in den Polizeirapporten wahrheitswidrig rapportiert wurde, die Geschädigten hätten Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung gestellt, liegen damit nicht vor. Die Vorinstanz ging zu Recht von gültigen Strafanträgen aus. Sie war entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde Ziff. 23 S. 11) nicht verpflichtet, durch Einvernahmen oder schriftliche Stellungnahmen abzuklären, ob die Geschädigten tatsächlich Strafantrag gestellt haben. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

2.

2.1. Im Strafpunkt beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe seine Tätigkeit als Informant der Polizei zu Unrecht nicht strafmindernd berücksichtigt. Er sei wegen seiner psychischen Beschwerden und seiner Intelligenzschwäche für kriminelle Handlungen vulnerabel. Als Informant habe er sich zwangsläufig und im ausdrücklichen Interesse sowie in Absprache mit der Kantonspolizei in einem kriminellen Umfeld gehalten. Dass es von dort nicht mehr weit zu eigenen Grenzüberschreitungen gewesen sei, sei nachvollziehbar. Er habe der Polizei in seiner Funktion als Informant auch Tipps in Bezug auf die Mittäter der von ihm selber begangenen bandenmässigen Diebstähle gegeben. Zwischen den ihm vorgeworfenen Delikten und seiner Informantentätigkeit bestehe daher ein direkter Zusammenhang. Die äusseren Umstände dieser Informantentätigkeit seien entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht in die Schlussfolgerung des Gutachters miteingeflossen. Hätte die Informantentätigkeit nicht stattgefunden, wäre er nicht in das Milieu gelangt, in welchem er die Personen und Modalitäten für die Taten kennengelernt habe, die er letztlich selbst begangen habe.

2.2. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB). Das Verschulden bestimmt sich nach allen objektiven und subjektiven Elementen, namentlich der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, 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; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66). Das Gericht berücksichtigt zudem das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66 f.).

Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2 S. 319; 136 IV 55 E. 5.6 S. 61).

2.3.

2.3.1. Das Gutachten attestiert dem Beschwerdeführer aufgrund seiner ausgeprägten emotionalen Instabilität eine leicht verminderte Steuerungsfähigkeit. Es geht davon aus, die Fähigkeit des Beschwerdeführers, der Ver-

führung zu kriminellen Handlungen Widerstand zu leisten, sei in leichtem Grade eingeschränkt gewesen (vgl. Beschwerde S. 17). Die Vorinstanz trägt dem strafmindernd Rechnung. Für eine zusätzliche Strafminderung wegen der Informantentätigkeit des Beschwerdeführers bestand kein Anlass. Der Beschwerdeführer betont, es sei ihm wegen seiner psychischen Probleme und seiner Intelligenzschwäche schwer gefallen, der kriminellen Versuchung zu widerstehen. Dies wurde bereits bei der Strafminderung aufgrund der leicht verminderten Steuerungsfähigkeit berücksichtigt.

2.3.2. Im Übrigen verneint die Vorinstanz Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer von der Polizei aktiv in ein kriminelles Umfeld gedrängt oder sonstwie animiert wurde, das kriminelle Milieu zu infiltrieren. Sie geht vielmehr davon aus, dass der Beschwerdeführer bereits vor seiner Tätigkeit als Informant Kontakte zum kriminellen Milieu hatte, weshalb er als Informant besonders geeignet gewesen sei, und dass er der Polizei von sich aus Informationen über Straftaten weitergab (etwa über den Aufenthaltsort einer Person, die mit einer Einreiseperrre belegt wurde; angefochtenes Urteil S. 34).

Diese Feststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503, 241 E. 2.3.1 S. 244). Für die Geltendmachung von Willkür gelten erhöhte Begründungsanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 144 V 50 E. 4.1 S. 52 f.; 143 IV 500 E. 1.1 S. 503). Willkür zeigt der Beschwerdeführer indes nicht auf. Der Beschwerdeführer erwähnt vor Bundesgericht zwar, er sei am 24. August 2011 als sogenannte "vertrauliche Quelle" instruiert worden (Beschwerde S. 14). Nähere Angaben dazu können seiner Beschwerde jedoch nicht entnommen werden. Weiter bringt er vor, ihm seien teilweise konkrete Aufträge erteilt worden, so z.B. das Einbruchswerkzeug, das Kriminelle von ihm haben wollten, tatsächlich zu beschaffen (Beschwerde Ziff. 38 S. 19). Abgesehen davon, dass es sich dabei um eine durch nichts belegte Behauptung handelt, geht auch daraus nicht hervor, dass der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und dem kriminellen Milieu durch die Polizei hergestellt wurde. Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, er habe der Polizei Informationen zu den Mittätern der von ihm selbst begangenen Diebstähle geliefert. Auch damit vermag er nicht aufzuzeigen, weshalb die Polizei für sein kriminelles Umfeld mitverantwortlich sein soll.

Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet, soweit sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen überhaupt zu genügen vermag.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, da seine Bedürftigkeit erstellt scheint und sein Rechtsbegehren im Strafpunkt (E. 1) nicht aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers ist für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 3'000.– ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Mai 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld