

# ZH\_OBERGERICHT SB130478 vom 14. Mai 2014

ZH Obergericht, 2014-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130478](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130478)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130478 du 14 mai 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130478 del 14 maggio 2014

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 21. Mai 2013 wurde der Beschuldigte anklagegemäss des Diebstahls, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs sowie der Urkundenfälschung schuldig gesprochen und mit einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft, wovon 173 Tage durch Haft erstanden sind. Weiter wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin (B.\_\_\_\_\_ anstelle der C.\_\_\_\_\_ AG, ...) Schadenersatz von Fr. 16'371.– zu bezahlen; im Mehrbetrag wurde das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Ausgangsgemäss wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, welche unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse genommen wurden. Mit einem gleichzeitig gefassten Beschluss widerrief die Vorinstanz schliesslich den Vollzug von zwei am 31. August 2010 bzw. 29. März 2011 bedingt gegen den Beschuldigten ausgefallten Geldstrafen und entschied über die Einziehung und Vernichtung von Einbruchsutensilien (Urk. 56 S. 50 ff.).

- 6 -

#### E. 1.2

Gegen dieses den Parteien am 4. bzw. 5. Juni 2013 schriftlich im Dispositiv eröffnete Urteil (Urk. 33-36) liess der Beschuldigte seinen amtlichen Verteidiger am 14. Juni 2013 fristgerecht Berufung anmelden und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 50; Urk. 55A-C) am 2. Dezember 2013 – ebenfalls fristgerecht – dem Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 59). Mit Präsidialverfügung vom 3. Dezember 2013 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 61). Beide Parteien liessen sich nicht vernehmen.

#### E. 1.3

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie Staatsanwalt lic. iur. J. Vollenweider erschienen sind (Prot. II S. 3), waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5 und S. 7). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 10 ff.).

### E. 2

## Umfang der Berufung/Prozessuales

### **E. 2.1**

#### Umfang der Berufung

##### **E. 2.1.1**

Die Vorinstanz hat – wie eingangs erwähnt – einerseits im Rahmen eines Urteils über den Schuldpunkt, die Strafe, die Zivilforderung der Privatklägerschaft sowie die Kostenregelung entschieden sowie andererseits einen Beschluss über den Widerruf von bedingten Vorstrafen sowie die Einziehung von Einbruchswerkzeug gefasst. Für das Urteil gab die Vorinstanz als Rechtsmittel die Berufung an und für den Beschluss die Beschwerde (Urk. 50 ff.). Dieses Vorgehen entspricht nicht der schweizerischen Strafprozessordnung: Gemäss Art. 80 Abs. 1 StPO ergehen Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird, in Form eines Urteils, die anderen Entscheide (im Falle einer Kollektivbehörde) in Form eines Beschlusses. Dabei gilt der Grundsatz, dass jedenfalls im Falle eines Sachurteils wegen neuer Straftaten grundsätzlich auch alle damit verbundenen Neben- und Folgepunkte im Urteil zu regeln

- 7 - sind. Das ergibt sich nur schon klar aus Art. 399 Abs. 4 StPO, wonach unter anderem die Nebenfolgen des Urteils (lit. e) oder die nachträglichen richterlichen Entscheidungen (lit. g) zum Gegenstand eines Berufungsverfahrens gemacht werden können, welches sich begriffsnotwendig (nur) gegen Urteile richtet (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Vorinstanz hätte also die von ihr im Rahmen des Beschlusses gefällten Entscheidungen in das Urteil aufnehmen müssen. Dementsprechend ist auch die Rechtsmittelbelehrung gemäss Ziff. 5 des Beschlusses materiell falsch – die Widerrufe und die Einziehungen gemäss Ziff. 1 bis 3 des Beschlusses unterliegen richtigerweise der Berufung. Der Verteidiger ist auf diese Thematik nicht eingegangen, hat nur Berufung erhoben und beantragt, der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen. Nicht angefochten wurde ausschliesslich der Entscheid über die beschlagnahmten Gegenstände gemäss Dispositivziffer 3 des Beschlusses (Urk. 75 S. 2; Prot. II S. 6). Die Berufung umfasst deshalb alle Punkte, über welche die Vorinstanz entschieden hat und vom Beschuldigten angefochten wurden, und zwar unabhängig davon, ob diese nun im Urteil oder im Beschluss enthalten sind. Aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung darf einer Partei kein Nachteil erwachsen.

##### **E. 2.1.2**

Wie gesehen, lässt der Beschuldigte die vorinstanzlichen Entscheidungen mit Ausnahme der Dispositivziffer 3 des Beschlusses vollumfänglich anfechten und einen Freispruch beantragen. Wie vorstehend ausgeführt, erging die nicht angefochtene Ziffer in Form eines Beschlusses und damit in einer fehlerhaften Entscheidart. Es erscheint damit sachgerecht, diese Ziffer nicht als rechtskräftig zu betrachten, sondern auch über diesen Punkt erneut und in der richtigen Entscheidart zu befinden.

##### **E. 2.1.3**

Damit sind das vorinstanzliche Urteil und der Beschluss in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen und im Berufungsverfahren vollumfänglich zu überprüfen.

- 8 -

### **E. 2.2**

#### Prozessuales

### **E. 2.2.1**

#### Mitteilung der Überwachungsmaßnahmen

##### **E. 2.2.1.1**

Wie schon vor Vorinstanz macht der Verteidiger auch berufsungsweise geltend, es lägen letztlich keine verwertbaren Beweismittel gegen den Beschuldigten vor: Der Beschuldigte sei nämlich anlässlich einer koordinierten Verkehrskontrolle in Bürglen verhaftet worden, welcher Polizeiaktion eine intensive technische und telefonische Überwachung sowie Observation vorausgegangen sei. Angeordnet worden seien diese Überwachungsmaßnahmen aber gestützt auf den Verdacht, dass der Beschuldigte an drei Einbruchdiebstählen in Rifferswil und Samstagern beteiligt gewesen sein könnte. Dieser Verdacht habe sich dann aber nicht erhärten lassen und das entsprechende Untersuchungsverfahren sei eingestellt worden. Anlässlich der Verhaftung des Beschuldigten seien in den Fahrzeugen dann aber diverse Teppiche gefunden worden, die aus dem bis dahin noch nicht bekannten Einbruchdiebstahl zum Nachteil der Firma C.\_\_\_\_\_ AG in ... stammten. Die daraufhin unter anderem gegen den Beschuldigten eingeleitete diesbezügliche Untersuchung basiere deshalb auf einem Zufallsfund, der für die Verwertung und Veranlassung weiterer Untersuchungshandlungen im vorliegenden Verfahren einer Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht bedürft hätte. Da eine solche Genehmigung aber nicht erfolgt sei, dürfte – so der Verteidiger weiter – nicht nur der Teppich-Zufallsfund nicht in die Untersuchung eingeführt werden, sondern es hätten auf ihm basierend auch keine weiteren Untersuchungshandlungen angeordnet werden dürfen. Mithin seien nicht nur der Fund, sondern auch alle darauf aufbauenden Beweismittel (insbesondere die Geständnisse und Belastungen der Mitangeschuldigten) nicht verwertbar. Der Anklage sei damit jegliche Grundlage entzogen (Urk. 28 S. 3-5; Urk. 75 S. 5 ff.).

##### **E. 2.2.1.2**

Vor Vorinstanz hatte der Verteidiger noch gerügt, dass dem Beschuldigten die diversen gegen ihn gerichteten Überwachungsmaßnahmen nicht im Sinne von Art. 279 StPO mitgeteilt worden seien und er damit keine Möglichkeit gehabt habe, deren Rechtmässigkeit überprüfen zu lassen (Urk. 28 S. 5). Diese Rüge brachte der Verteidiger anlässlich des Berufungsverfahrens – zu Recht – nicht mehr vor (vgl. Urk. 75). Da die vorgeschriebene formelle Mitteilung bis dahin

- 9 - effektiv noch nicht erfolgt war, holte die Vorinstanz diese Mitteilung mit Beschluss vom 21. März 2013 nach, unter Auflistung aller gegen den Beschuldigten im Verlaufe der Untersuchung angeordneten und genehmigten Überwachungsmaßnahmen sowie deren jeweiligen Dauer und Begründung (Urk. 29 Ziff. 3 und 4). Gegen diesen Beschluss konnte im Sinne von Art. 279 Abs. 3 StPO innert 10 Tagen ab Eröffnung Beschwerde an das Obergericht erhoben werden (Urk. 29 Ziff. 7). Der Beschluss wurde vom Verteidiger am 3. April 2013 in Empfang genommen (Urk. 31) und blieb unangefochten (vgl. Prot. II S. 5). Art. 279 StPO steht damit – mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 77 S. 2 f.) – der Verwertung der Überwachungsergebnisse nicht mehr entgegen.

### **E. 2.2.2**

#### Zufallsfund

##### **E. 2.2.2.1**

Soweit der Verteidiger nun im vorliegenden Verfahren geltend macht, es hätte der Teppichfund als Zufallsfund gegen den Beschuldigten nicht verwendet werden dürfen, bringt er eine Rüge im Sinne von Art. 278 Abs. 4 StPO vor, die in einem allfälligen Beschwerdeverfahren zu klären gewesen wäre: In jenem Verfahren und nicht vom Sachrichter ist zu prüfen, ob zu Unrecht keine Genehmigung für die Verwertung eines Zufallsfonds eingeholt worden ist. Nachdem der Beschuldigte gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 21. März 2013 keine Beschwerde erhoben hat, kann diese Frage demnach im vorliegenden Berufungsverfahren nicht mehr aufgeworfen werden (Urteil des Bundesgerichts 1B\_175/2013 vom 13. November 2013, E. 1-3, insb. E. 1.1 mit weiteren Hinweisen und namentlich auf ZHK StPO - Hansjakob, N. 28-30 zu Art. 279).

#### **E. 2.2.2.2**

Im Sinne der zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 56 S. 11/12; Art. 82 Abs. 4 StPO) und mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 77 S. 3 f.) ist aber ohnehin festzuhalten, dass es sich bei der Sicherstellung der Teppiche am 22. Juni 2012 um keinen Zufallsfund im Sinne von Art. 278 StPO handelt. Von einem solchen spricht das Gesetz, wenn "durch die Überwachung andere Straftaten als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten" bekannt werden (Urk. 278 Abs. 1 StPO). Für das Bundesgericht zeichnet Zufallsfunde aus, dass sie "aus verdachtsgesteuerten Untersuchungshandlungen stammen, aber mit diesem Verdacht nichts zu tun haben" (BGE 132 IV 70 E. 6.4 mit weiteren

- 10 - Hinweisen). Nun wurden aber alle Überwachungsmassnahmen gegen den Beschuldigten angeordnet und genehmigt wegen Verdachts auf gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mithin des Verdachts auf ein Kollektivdelikt (vgl. BSK StPO - Jean-Richard-dit-Bressel, Basel 2011, N 16 zu Art 278) – natürlich ausgelöst durch die Verdachte betreffend die Einbruchdiebstähle in Rifferswil und Samstagern (vgl. dazu stellvertretend Urk. 5/2/6 und Urk. 5/2/8 sowie die Verweise in Urk. 56 S. 11), aber keineswegs beschränkt auf diese Einzeltaten. Es kann mithin keine Rede davon sein, dass der vorliegend zur Diskussion stehende Einbruchdiebstahl in ... eine "andere Straftat als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten" wäre bzw. mit dem Verdacht nichts zu tun hätte, der Grund für die bewilligten Überwachungshandlungen war. Im Gegenteil: Geradezu in optima forma fällt der Teppichdiebstahl in ... unter den Vorwurf des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, weswegen die Überwachungsmassnahmen angeordnet worden waren. Nur zum Vergleich: Wird gegen einen Beschuldigten eine Telefonüberwachung angeordnet wegen des dringenden Verdachts, er könnte im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG grosse Mengen Drogen verkaufen, so käme auch niemanden in den Sinn, bezüglich jedes neu auftauchenden Abnehmers von einem Zufallsfund zu sprechen, dessen Verwendung in der Untersuchung gegen den Beschuldigten neu zu genehmigen wäre. An diesem Schluss ändert – entgegen den Ausführungen des Verteidigers (Urk. 75 S. 8) – schliesslich nichts, dass sich im Verlauf der Untersuchung gegen den Beschuldigten die Verdachte betreffend die Einbruchdiebstähle in Rifferswil und Samstagern nicht erhärten liessen und deshalb die diesbezüglichen Strafverfahren eingestellt wurden. Auch wenn nunmehr – nur noch – der Vorwurf des Einbruchdiebstahls in ... zu beurteilen ist und damit der ursprüngliche Verdacht wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls nicht mehr im Raum steht, bleibt zu berücksichtigen, dass – wie dargelegt – die im Zusammenhang mit diesem Kollektivdelikt angeordneten und genehmigten Überwachungsmassnahmen nicht nur die in den Verfügungen konkret genannten (vermuteten) Delikte gültig erfassten, sondern eben

auch gleichgelagerte Fälle. Es handelt sich deshalb beim vorliegend zu beurteilenden Einbruchdiebstahl eben nicht um eine

- 11 - "andere Straftat". Dieser Einbruchdiebstahl wird vielmehr von diesem Kollektivdelikt mitumfasst. Entsprechend findet vorliegend Art. 278 StPO gerade keine Anwendung.

#### **E. 2.2.2.3**

Doch selbst wenn den Ausführungen der Verteidigung gefolgt würde, wonach es sich bei den anlässlich der Verkehrskontrolle vorgefundenen Teppichen um Zufallsfunde gehandelt hätte, ist zu beachten, dass das Fehlen einer separaten Genehmigung für Zufallsfunde nicht zur absoluten Unverwertbarkeit gemäss Art. 277 StPO führt. Vielmehr handelt es sich bei der Genehmigung von Zufallsfunden – mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 77 S. 4) – um eine Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO. Dies bedeutet, dass Zufallsfunde ohne Genehmigung berücksichtigt werden dürfen, wenn ihre Verwertung zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist. Als "schwere Straftat" sind die Delikte gemäss dem Katalog von Art. 269 Abs. 2 und 3 StPO zu verstehen (BSK StPO - Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., N 29 f. zu Art 278). Da das vorliegend zu beurteilende Delikt eine Katalogtat von Art. 269 Abs. 2 StPO ist, wären die fraglichen Teppiche – wenn es sich dabei um Zufallsfunde handeln würde – auch ohne separate Genehmigung prozessual verwertbar.

#### **E. 2.2.2.4**

Schliesslich ist auf Art. 241 - 243 StPO hinzuweisen, welche allgemeine Bestimmungen zu Durchsuchungen und Untersuchungen enthalten. Diese Bestimmungen sind den speziellen Bestimmungen betreffend Hausdurchsuchung (Art. 244 und 245 StPO), Durchsuchung von Aufzeichnungen (Art. 246 - 248 StPO), Durchsuchung von Personen und Gegenständen (Art. 249 und 250 StPO), Untersuchungen von Personen (Art. 251 und 252 StPO) sowie Untersuchungen an Leichen (Art. 253 und 254 StPO) vorangestellt. Gemäss Art. 243 Abs. 1 StPO werden zufällig entdeckte Spuren oder Gegenstände, die mit der abzuklärenden Straftat nicht im Zusammenhang stehen, aber auf eine andere Straftat hinweisen, sichergestellt. Die Polizei kann, wenn Gefahr in Verzug ist, beliebige Durchsuchungen vornehmen (Art. 241 Abs. 3 StPO). Würde man wiederum der Sichtweise der Verteidigung folgen, wonach es sich bei den anlässlich der Verkehrskontrolle vorgefundenen Teppiche um Zufallsfunde gehandelt hätte, ist auf Art. 243 StPO hinzuweisen, der lediglich besagt, dass

- 12 - diese Gegenstände sicherzustellen und mit einem Bericht der Verfahrensleitung übergeben werden müssen. Die StPO geht somit davon aus, dass solche sogenannte "Zufallsfunde" generell verwertet werden dürfen (Ruckstuhl/Dittmann/ Arnold, Strafprozessrecht, Zürich 2011, N 746). Diese Autoren weisen auf folgendes Beispiel hin: Werden bei einer Hausdurchsuchung wegen des Verdachts auf Wirtschaftsdelikte, wobei nach Akten und Unterlagen wie Bankbelegen etc. gesucht wurde, plötzlich Betäubungsmittel gefunden, so könne, ja müsse das Strafverfahren auch auf Verstoss gegen das BetmG ausgeweitet werden, aber nicht nur gegenüber derselben Täterschaft, bezüglich welcher die Hausdurchsuchung angeordnet wurde, sondern auch dann, wenn dieser Fund eine Drittperson betreffe. Somit werde insbesondere auf das Erfordernis eines vorbestehenden Tatverdachts bezüglich jenes Delikts, das den Zufallsfund betreffe, verzichtet. Dies allerdings nur unter den Voraussetzungen, dass die primäre Zwangsmassnahme rechtmässig angeordnet worden und die Zwangsmassnahme auch bezüglich des

zufällig entdeckten Delikts verfahrensmässig zulässig sei (Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, a.a.O., N 747). Die Observation, welche letztlich zur Verkehrskontrolle führte, war rechtmässig angeordnet und auch genehmigt worden. Die Durchsuchung des Wagens im Rahmen der Verkehrskontrolle war ohne weiteres (zumal Gefahr in Verzug war und die Polizei bei Verkehrskontrollen grundsätzlich ins Innere eines Wagens schauen darf) rechtmässig. Auch aus dieser Sicht – wollte man der Verteidigung folgen – wäre der "Zufallsfund", so es überhaupt einer wäre – auch ohne richterliche Genehmigung prozessual verwertbar.

#### **E. 2.2.2.5**

Der Fund der Teppiche bei der Verkehrskontrolle am 22. Juni 2011 sowie die daran anschliessend mit Blick auf die Aufklärung des Einbruchdiebstahls zum Nachteil der Firma C.\_\_\_\_\_ AG in ... gegen den Beschuldigten erhobenen Beweise sind demnach allesamt verwertbar.

#### **E. 2.2.3**

Fehlende Konfrontation

##### **E. 2.2.3.1**

Der Verteidiger führt weiter aus, dass die Aussagen der diversen einvernommenen Personen in Bezug auf den Einbruchdiebstahl zum Nachteil der

- 13 - Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ AG nicht verwertbar seien, da das Teilnahmerecht des Beschuldigten und dessen Verteidigung, mit Ausnahme der Konfrontationseinvernahme, konsequent missachtet worden sei (Urk. 75 S. 9).

##### **E. 2.2.3.2**

Das Bundesgericht hatte im Entscheid BGE 139 IV 25 erwogen, dass Art. 142 - 146 StPO die allgemeinen Modalitäten der strafprozessualen Einvernahmen regelt. Diese Bestimmungen sind allgemeiner Natur und gelten für alle Einvernahmearten (Befragungen von Beschuldigten, Privatklägern, Zeugen, Auskunftspersonen usw.). Sie enthalten aber keine Vorschriften zu den Teilnahmerechten der Parteien bei Beweiserhebungen (namentlich bei Einvernahmen). Insbesondere lässt sich dem Wortlaut von Art. 146 Abs. 1 StPO nicht entnehmen, dass die Parteien zu den getrennten Einzeleinvernahmen zuzulassen seien. Denn die Teilnahmerechte der Parteien würden in den Art. 147 - 148 StPO separat geregelt (vgl. E. 4.1.). So statuiert Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen im Untersuchungs- und Hauptverfahren und bestimmt, dass die Parteien das Recht hätten, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen, welches spezifische Teilnahme- und Mitwirkungsrecht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliesse. Dieses Recht könne nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO; s. auch Art. 101 Abs. 1 StPO) eingeschränkt werden (vgl. E. 4.2. unter Hinweis auf Botschaft StPO, S. 1187). Das Bundesgericht gelangte in der Folge unter Hinweis auf die überwiegende Literatur und auf die Gesetzesmaterialien zum Schluss, dass der gesetzliche Anspruch eines Beschuldigten auf Teilnahme an Beweiserhebungen auch für die Einvernahme von Mitbeschuldigten gilt (vgl. E. 5).

##### **E. 2.2.3.3**

Vorweg ist folgendes festzuhalten: Es ist höchst fraglich (dies entgegen der Ansicht im erwähnten Bundesgerichtsurteil), ob der Gesetzgeber in Art. 147 StPO die Teilnahmerechte von Mitbeschuldigten mit gemeint hat. Zudem dient gemäss dem zitierten Bundesgerichtsentscheid die Beweiserhebung primär der Wahrheitsfindung im Strafprozess und nicht alleine der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs der Parteien. Mit der neuen Strafprozessordnung sind die Par-

- 14 - teirechte zwar gestärkt worden, zur Durchsetzung der Wahrheitsfindung sind jedoch gewisse Korrekturmechanismen vorgesehen, so unter anderem Ausnahmen von der Parteiöffentlichkeit (BGE 139 IV 25 E. 5.4.1). Die Anwesenheit sämtlicher Mitbeschuldigten in allen Einvernahmen erscheint bei realistischer Betrachtung der Wahrheitsfindung nicht zuträglich. Auch aus praktischen Gründen ist es unmöglich, sämtliche möglichen Parteien zu einer Befragung zuzulassen: Gerade in umfangreichen Untersuchungen mit einem grossen Kreis von Verdächtigen ist in einem frühen Verfahrensstadium oft noch gar nicht abschliessend zu beurteilen, welche weiteren Personen überhaupt als Beschuldigte zu befragen sind.

#### **E. 2.2.3.4**

Gerade in Fällen, in denen ein Beschuldigter neben sich selbst auch mehrere weitere Personen belastet, ist bei den ersten Einvernahmen sodann nicht abschätzbar, was genau jeweils zur Sprache kommen wird und es ist in der Praxis auch nicht möglich, proaktiv sämtliche möglichen Beteiligten vorzuladen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass es bei den Befragungen eines Beschuldigten in erster Linie um das Beweisverfahren gegen ihn geht und nicht um jenes gegen weitere Beschuldigte. Weiter zeigt sich vielfach, dass die Vorwürfe gegen verschiedene Beschuldigte selten deckungsgleich sind, sondern dass sich diese nur teilweise gegen mehrere richten und im Übrigen nur einzelne Beschuldigte betreffen.

#### **E. 2.2.3.5**

Das Bundesgericht wies im vorstehend genannten Entscheid darauf hin, was Ergänzungsfragen von Mitbeschuldigten an parteiöffentlichen Einvernahmen betreffe, schreibe Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO nicht vor, in welchem Zeitpunkt das zusätzliche Recht, Fragen an den Erstbefragten zu stellen, zu gewährleisten sei, denn wann das Fragerecht ausgeübt werden dürfe, bestimme die Verfahrensleitung. Während es bei Einvernahmen von Zeugen und bei Konfrontationseinvernahmen – so das Bundesgericht weiter – unproblematisch erscheine, wenn die Ergänzungsfragen sofort nach der Einvernahme gestellt würden, sei bei der parteiöffentlichen Einzelbefragung von Mitbeschuldigten (Art. 147 Abs. 1 StPO) nach Massgabe der jeweiligen Verhältnisse des Einzelfalls "in sachgerechter Weise" vorzugehen (vgl. BGE 139 IV 25 E. 5.4.1 und 5.4.2). Damit scheint das Bundesgericht es als zulässig zu erachten, bei parteiöffentlichen Einzelbefragungen das

- 15 - Stellen von Ergänzungsfragen zu unterbinden. Damit reduziert sich aber das vom Bundesgericht statuierte Recht auf Teilnahme an der Einzelbefragung von Mitbeschuldigten hauptsächlich auf eine Kontrolle der Vorgehensweise der verfahrensleitenden Staatsanwaltschaft, welche Sorge dafür zu tragen hat, dass in Anwesenheit von Parteien und Parteivertretern keine unzulässigen Beeinflussungen oder Absprachen erfolgen (vgl. Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 63, Art. 142 Abs. 1, Art. 143 Abs. 5 und Art. 311 Abs. 1 StPO). In der Regel erfolgt eine solche Kontrolle bereits durch den Verteidiger der

befragten Person.

#### **E. 2.2.3.6**

Dies alles berücksichtigt, erscheint es zur Wahrung der Parteirechte daher als ausreichend, spätestens am Schluss der Untersuchung eine Konfrontationseinvernahme mit Einräumung eines Ergänzungsfragerechtes durchzuführen.

#### **E. 2.2.3.7**

Im vorliegenden Untersuchungsverfahren wurde der Beschuldigte bereits in der ersten Hafteinvernahme vom 24. Juni 2011 darauf hingewiesen, dass seine Aussagen und jene der Mitbeschuldigten nicht deckungsgleich seien (Urk. 3/5/2 S. 11). In den anschliessenden polizeilichen Einvernahmen, in welchen der Beschuldigte anwaltlich verteidigt war, wurde diesem sodann die entsprechenden Aussagen der Mitbeschuldigten vorgehalten, sodass er hierzu Stellung nehmen konnte (vgl. Urk. 3/5/3 S. 7 ff.; Urk. 3/5/4 S. 8 ff.; Urk. 3/5/7 S. 4). Dem Beschuldigten – und damit auch seinem Verteidiger – war demnach in mehreren eigenen Befragungen zur Kenntnis gebracht worden, dass die Mitbeschuldigten im Zusammenhang mit dem vorliegend zu beurteilenden Tatvorwurf abweichende Standpunkte einnahmen. Für den Beschuldigten und die Verteidigung war damit bereits zu Beginn der Untersuchung unverkennbar, dass die Aussageinhalte der Mitbeschuldigten – zumindest teilweise – nicht mit jenen des Beschuldigten übereinstimmten.

#### **E. 2.2.3.8**

Zur Vorbereitung der Konfrontationseinvernahme wurden dem Verteidiger die diversen Einvernahmeprotokolle des Beschuldigten sowie diejenigen der Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zugestellt (vgl. Urk. 10/2/9). Anlässlich der Konfrontationseinvernahmen vom 4. und 5. Oktober 2011 wurden sodann der Beschuldigten sowie die Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ einlässlich zu den ihnen vorgeworfenen Delikten befragt und es wurden

- 16 - ihnen die Möglichkeit eingeräumt, Ergänzungsfragen zu stellen sowie sich zu den jeweiligen Aussagen der Mitbeschuldigten zu äussern (vgl. Urk. 3/8/1 und Urk. 3/8/2). Der Beschuldigte sowie sein Verteidiger hatten damit noch vor Beginn der Konfrontationseinvernahmen Kenntnis erlangt über die früheren Aussagen der Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_. Der Beschuldigte war daher in der Lage, seine Verteidigungsrechte, insbesondere das ihm in der StPO, BV und EMRK vorgesehene Recht auf Ergänzungsfragen, wirksam ausüben zu können. Namentlich war er imstande, auf allfällige Widersprüche in den Aussagen der Mitbeschuldigten hinzuweisen und sie zu diesbezüglicher Klärung aufzufordern (ZR 102 Nr. 10 E. 1c). Folglich ist dem Beschuldigten bzw. dessen Verteidigung angemessene und hinreichende Gelegenheit gewährt worden, im Interesse einer sinnvollen und effektiven Verteidigung sowie in Ausübung des Rechts auf Stellung von Ergänzungsfragen zwecks Eruiierung von eventuellen Widersprüchen zu früheren Aussagen, entsprechende Ergänzungsfragen zu stellen, wovon jedoch der Beschuldigte sowie dessen Verteidiger keinen Gebrauch machten (Urk. 3/8/1 S. 32 und 3/8/1 S. 24).

#### **E. 2.2.3.9**

Angesichts der Vielzahl der mutmasslich in diverse Delikte involvierten Personen erscheint es sachgerecht, dass im vorliegenden Untersuchungsverfahren zunächst ausschliesslich Einzelbefragungen durchgeführt wurden. Ein derartiges Vorgehen war auch deshalb

angezeigt, da die einvernommenen Personen bereits zu Beginn des Verfahrens – zumindest teilweise – unterschiedlich aussagten. Zudem ist einleuchtend, dass aus Gründen der Praktikabilität und der Effizienz sowie der ungestörten Wahrheitsfindung die Einvernahmen der Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ nicht parteiöffentlich durchgeführt wurden und die Staatsanwaltschaft den Teilnahmerechten des Beschuldigten anderweitig, wie oben dargelegt, Nachachtung verschaffte, woraus auch keine prozessuale Schlechterstellung des Beschuldigten resultierte. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall, wonach vor den Konfrontationseinvernahmen mit den Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ (lediglich) Einzelbefragungen durchgeführt wurden, erscheint daher als

- 17 - angemessen und korrekt und die Parteirechte des Beschuldigten, namentlich auch die Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO sind als gewährleistet zu betrachten. Den Parteirechten des Beschuldigten, einschliesslich der Teilnahmerechte, wurde insgesamt hinreichend und in sachgerechter Weise Beachtung geschenkt, auch indem dem durch seinen Verteidiger begleiteten Beschuldigten in zahlreichen polizeilichen Einvernahmen die betreffenden Aussagen der Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ zur Kenntnis und Stellungnahme unterbreitet wurden. In Anbetracht all dieser Umstände können sämtliche Einvernahmen von aussagenden Personen, die im Zusammenhang mit dem Einbruchdiebstahl zum Nachteil der Privatklägerin C.\_\_\_\_ AG, stehen, namentlich diejenigen der Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_, im vorliegenden Verfahren prozessual verwertet werden.

#### **E. 2.2.4**

Notwendige Verteidigung

##### **E. 2.2.4.1**

Der Verteidiger macht sodann geltend, dass bereits im Zeitpunkt der Verhaftung des Beschuldigten ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen habe. Da es die Staatsanwaltschaft unterlassen habe, ihm unverzüglich eine Verteidigung zu bestellen, seien die ersten Aussagen des Beschuldigten vor der Polizei, der Staatsanwaltschaft und auch diejenigen anlässlich der darauf durchgeführten Haftrichterbehandlung offensichtlich unverwertbar (Urk. 75 S. 9).

##### **E. 2.2.4.2**

Eine beschuldigte Person muss unter anderem dann notwendig verteidigt werden, wenn die Untersuchungshaft einschliesslich einer vorläufigen Festnahme mehr als 10 Tage gedauert hat (Art. 130 lit. a StPO) oder wenn ihr für den Fall einer Verurteilung eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr droht (Art. 130 lit. b StPO). Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, hat die Verfahrensleitung dafür zu sorgen, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO). Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Abs. 2). Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, ohne Beizug eines Verteidigers Beweise erhoben, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn der Beschuldigte auf eine Wiederholung verzichtet

- 18 - (Abs. 3). Es kann dazu auch auf das Urteil des Bundesgerichts 1B\_60/2014 vom 1.5.2014, E. 3, verwiesen werden.

#### **E. 2.2.4.3**

Der Beschuldigte wurde am 22. Juni 2011 anlässlich einer Verkehrskontrolle in Bürglen kontrolliert und anschliessend festgenommen (Urk. 10/1/1). Noch gleichentags wurde er erstmals von der Kantonspolizei Thurgau befragt (Urk. 10/1/3). In der Folge wurde der Beschuldigte der Staatsanwaltschaft See/Oberland zugeführt (vgl. Urk. 10/1/5). Am 24. Juni 2011 wurde der Beschuldigte von der Kantonspolizei Zürich (Urk. 3/5/1) und gleichentags von der Staatsanwaltschaft einvernommen (Urk. 3/5/2). Die hafrichterliche Einvernahme beim Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich fand am 25. Juni 2011 statt (Urk. 10/1/13). Bei den genannten Einvernahmen war der Beschuldigte (noch) nicht anwaltlich verteidigt. Damit stellt sich die Frage, ob bereits in diesem Zeitpunkt – wie vom Verteidiger geltend gemacht – ein Fall notwendiger Verteidigung vorlag, mithin der Beschuldigte bei den fraglichen Einvernahmen hätte notwendig verteidigt sein müssen.

#### **E. 2.2.4.4**

Wie ausgeführt, wurde der Beschuldigte am 22. Juni 2011 verhaftet. Die fraglichen Einvernahmen vor der Polizei, der Staatsanwaltschaft sowie beim Zwangsmassnahmengericht fanden innert drei Tagen seit der Festnahme statt. Damit bestand aufgrund der Haftdauer (nicht mehr als 10 Tage, vgl. Art. 130 lit. a StPO) noch kein Fall notwendiger Verteidigung.

#### **E. 2.2.4.5**

Zu prüfen ist demnach, ob im Zeitpunkt der fraglichen Einvernahmen aufgrund der Strafandrohung ein Fall notwendiger Verteidigung (Art. 130 lit. b StPO) vorlag. Dabei ist nicht die abstrakte Strafandrohung der anwendbaren Strafnorm massgeblich, sondern vielmehr die konkrete (BSK StPO - Ruckstuhl, a.a.O., N 18 zu Art. 130). Die Staatsanwaltschaft führte gegen den Beschuldigten sowie diverse weitere Personen unter dem Aktionsnamen "G.\_\_\_\_\_" ein Vorverfahren wegen banden- und gewerbsmässigen Einbruchdiebstahls. In dieser Untersuchung wurde unter anderem eine Telefonkontrolle (Echtzeitüberwachung) sowie eine Observation gegen den Beschuldigten durchgeführt (Urk. 1/1/1 S. 5 f.). Trotz diesem

- 19 - umfangreichen Vorverfahren war im Zeitpunkt der Verhaftung bzw. der ersten Befragungen die tatsächliche Beteiligung des Beschuldigten an den ursprünglich vermuteten banden- und gewerbsmässig begangenen Einbruchdiebstählen nicht ersichtlich. Wie sich im weiteren Verlauf des Verfahrens auch zeigte, konnten diese Verdachte nicht weiter erhärtet werden, weshalb nur Anklage in Bezug auf den Einbruchdiebstahl zum Nachteil der Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ AG erfolgte. Diesbezüglich ist zudem zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte während dieser Tat nicht in der Schweiz aufhielt und dass er mit dem Deliktsgut nicht direkt in Verbindung gebracht werden konnte, da die bei diesem Einbruchdiebstahl gestohlenen Teppiche nicht in seinem Fahrzeug sichergestellt wurden. Entsprechend war nach seiner Verhaftung noch nicht ersichtlich, ob und gegebenenfalls in welcher Funktion der Beschuldigte an dieser Tat beteiligt war. Aus diesen Gründen konnte während den ersten Einvernahmen nicht hinreichend beurteilt werden, ob dem Beschuldigten eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr drohte. Folglich bestand im fraglichen Zeitpunkt auch aus diesem Grund noch kein Fall notwendiger Verteidigung.

#### **E. 2.2.4.6**

Die Einvernahmen, in welchen der Beschuldigten noch nicht anwaltlich verteidigt war, sind damit vollumfänglich verwertbar.

### **E. 3**

Sachverhalt

#### **E. 3.1**

Der Beschuldigte streitet ab, irgendetwas mit den Anklagevorwürfen zu tun zu haben. Anfänglich machte er noch Aussagen zu Randumständen wie Bekanntschaften, Autoanmietungen etc. und gestand auf Vorhalt etwa auch ein, in Affoltern am Albis – in redlicher Absicht – einen Lagerraum organisiert zu haben, im Teppichgeschäft C.\_\_\_\_\_ AG in ... gewesen zu sein, bestimmte Telefonanrufe vorgenommen oder auf einen fremden Namen drei SIM-Karten gekauft zu haben (Urk. 3/5/1; Urk. 3/2/5; Urk. 10/1/13; Urk. 3/5/3; Urk. 3/5/4; Urk. 3/5/7; Urk. 3/8/1 S. 26 ff.). Ebenso räumte er in einer polizeilichen Einvernahme ein, zur Miete des Mazda am 19. Mai 2011 einen Fantasienamen angegeben und mit einem solchen den Mietvertrag unterzeichnet zu haben, um allfällige Bussen nicht zugestellt zu erhalten (Urk. 3/5/5 S. 2, 4, 7). Ab der Befragung vom 19. Oktober 2011 machte der Beschuldigte dann keine Aussagen mehr (Urk. 3/5/8; Urk. 3/5/9; Urk. 3/8/2 - 20 - S. 17 ff.; Urk. 1/2/5; Urk. 26 S. 8 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte wieder zu Protokoll, nichts mit dem ihm vorgeworfenen Einbruchdiebstahl zu tun zu haben. Zudem räumte er erneut ein, im Hinblick auf die Miete eines Autos einen Fantasienamen angegeben zu haben, da er nicht habe verantwortlich sein wollen für andere Personen, die er nicht kenne (Urk. 70 S. 8 ff.).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen die Beweisführung der Staatsanwaltschaft übernommen, die Aktenlage sorgfältig analysiert und ist zum zutreffenden Schluss gekommen, dass an der anlagegemässen Täterschaft des Beschuldigten keine Zweifel bestehen (Urk. 56 S. 29-31). Den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 56 S. 16 ff.) bzw. dem Plädoyer der Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung (Urk. 27 S. 2-14) gibt es an sich nichts beizufügen, und es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 3.3**

Die Beweislage ist denn auch effektiv erdrückend: So wird der Beschuldigte insbesondere durch die Mittäter E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ gemäss deren schliesslichen Geständnissen übereinstimmend stark belastet (vgl. dazu Urk. 56 S. 21 ff.), spricht der Inhalt der frühmorgendlichen Telefongespräche vom 17. Juni 2011 zwischen D.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten klar für eine Tatbeteiligung des letzteren (Urk. 56 S. 26/27) und wird das durch verschiedene weitere objektiven Umstände bzw. auch Eingeständnisse des Beschuldigten bestätigt (Urk. 56 S. 25/26, 27-29). Dessen Aussageverhalten bzw. sein letzlicher Entschluss, keine Aussagen mehr zu tätigen, kann vor diesem Hintergrund nicht anders interpretiert werden, als dass er offensichtlich keine Möglichkeit mehr gesehen hat, sich durch weitere Aussagen nicht noch mehr selbst zu belasten und/oder sich zu widersprechen (vgl. dazu Urk. 56 S. 18).

#### **E. 3.4**

Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte geltend, die beiden Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ seien im Untersuchungsverfahren von der Staatsanwaltschaft sowie ihren eigenen Verteidigern unter Druck gesetzt worden, damit sie gegen ihn aussagen würden. Um schneller aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden, hätten die beiden Mitbeschuldigten schliesslich wahrheitswidrig ausgesagt (Urk. 70 S. 15 ff.; Urk. 73). Der Beschuldigte reichte

- 21 - sodann je eine Erklärung von E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ins Recht, in welchen sie im Wesentlichen ihre bisherigen Aussagen widerrufen und erklären, dass sie den Beschuldigten zu unrecht belastet hätten (Urk. 72/1-2).

#### **E. 3.4.1**

Zunächst fällt auf, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben bereits im Februar 2012 von E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ darüber informiert worden sei, dass sie gegen ihn falsch ausgesagt hätten (Urk. 70 S. 16). Weshalb der Beschuldigte diese Informationen, die er mit den Erklärungen von E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ belegen will (Urk. 72/1-2), weder anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 13. März 2012, noch in der Schlusseinvernahme vor der Staatsanwaltschaft vom 24. Mai 2012 (Urk. 1/2/5), noch anlässlich der Hauptverhandlung (Urk. 26) vorbrachte, erscheint nicht nachvollziehbar. Sofern der Beschuldigte tatsächlich in jenem Zeitpunkt gewusst hätte, dass E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ gegen ihn wahrheitswidrig ausgesagt hätten, und er hierzu über die genannten Erklärungen verfügte, wäre wohl ohne Weiteres zu erwarten gewesen, dass er diese angeblich entlastenden Informationen bereits früher mitgeteilt hätte, um sich gegen die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu wehren. Wenn er als Begründung, weshalb er dies nicht bereits viel früherer vorbrachte, lediglich ausführte, er habe dies mit seinem Verteidiger besprochen (Urk. 70 S. 17), so vermag dies nicht zu überzeugen und erscheint vielmehr als blosser Schutzbehauptung.

#### **E. 3.4.2**

Losgelöst von der Frage, wie die beiden "Bestätigungen" von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ zustande gekommen sind und ob darin von diesen beiden tatsächlich das niedergeschriebene wurde, wie es wirklich war, hat ein Widerruf einer Aussage (sei es nun ein Geständnis des Beschuldigten oder eine Belastung eines Zeugen) einzig zur Folge, dass dieser Widerruf in die Würdigung der verschiedenen Beweisaussagen einzubeziehen ist. Jedenfalls führt ein Widerruf nicht zur Unverwertbarkeit der früheren Aussagen.

#### **E. 3.4.3**

Die in der Untersuchung abgelegten Geständnisse von E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sind in sich schlüssig und übereinstimmend. Angesichts der überzeugenden und nachvollziehbaren Aussagen vermögen ihre nachgeschobenen Erklärungen, wonach sie den Beschuldigten wahrheitswidrig beschuldigt hätten, nicht zu überzeugen. Aufgrund der bisherigen Aussagen erscheinen diese Erklärungen

- 22 - vielmehr unglaubhaft und sind als blosser Gefälligkeiten zu würdigen. Es bestehen nach wie vor keine Zweifel, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfen wird. An diesem Beweisergebnis vermögen die Erklärungen von E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nichts zu ändern. Es erstaunt daher auch nicht, dass die Verteidigung (zu Recht) darauf verzichtet hat, die nochmalige Befragung von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ zu beantragen.

### **E. 3.5**

Im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen steht damit fest, dass der Beschuldigte anklagegemäss in planerischer/logistischer Hinsicht am Einbruch- diebstahl vom 16./17. Juni 2011 zum Nachteil der C.\_\_\_\_\_ AG in ... beteiligt war und vorgängig, am 19. Mai 2011, unter falschem Namen das im Zusammenhang mit dem Einbruch verwendete Fahrzeug Mazda TG ... gemietet hat.

### **E. 4**

Rechtliche Würdigung

#### **E. 4.1**

Auch diesbezüglich kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 56 S. 31 ff.) Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz wurde denn auch von der Verteidigung – zu Recht – nicht beanstandet (Urk. 75). Der Beschuldigte hat sich in mittäterschaftlicher Weise des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs schuldig gemacht und durch das Anmieten des Mazdas unter Falschpersonalien bzw. die Unterzeichnung des entsprechenden Mietvertrags mit einem falschen Namen den Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt.

#### **E. 4.2**

Der Beschuldigte ist damit des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen.

### **E. 5**

Strafzumessung

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, zwar im Wesentlichen richtig zusammengefasst (Urk. 56 S. 36/37). In der Folge hat sie sich aber nicht an die einschlägigen bundesgerichtlichen Vorgaben gehalten, insbesondere was die Bildung der Einsatzstrafe und der Gesamtstrafe

- 23 - nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips betrifft (vgl. dazu insbesondere BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff., BGE 127 IV 101 E. 2b, Urteil 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4, je mit Hinweisen). Das wird im Folgenden nachzuholen sein:

##### **E. 5.1.1**

Die schwerste vom Beschuldigten verübte Straftat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist der Diebstahl. Art. 139 Ziff. 1 StGB droht dafür eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe an. In objektiver Hinsicht fällt hier insbesondere der – für einen einzelnen Diebstahl – aussergewöhnlich hohe Deliktsbetrag von gegen Fr. 1,3 Mio. auf. Die Tat wurde auch nicht etwa spontan verübt, sondern – nicht unwesentlich durch den Beschuldigten – im Detail geplant, vorbereitet und organisiert. Es trifft zu, wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang von einer professionellen Vorgehensweise spricht (Urk. 56 S. 38). Ebenfalls zutreffend ist, dass sie dem Beschuldigten einen höheren Tatbeitrag als den anderen Mittätern zuschreibt, auch wenn er sich im Zeitpunkt der Tat selbst in Serbien befand und so nicht selbst am Tatort "die Hände schmutzig machte". Es zeugt von ganz beträchtlicher krimineller Energie, letztlich sicher über einen Monat hinweg

(Anmietung des Mazdas am 19. Mai 2011, Einbruch am 16./17. Juni 2011) einen Einbruchdiebstahl zu organisieren und insbesondere die wesentliche Logistik sicherzustellen (Tatort rekonstruieren, Lagerraum beschaffen, verwendetes Auto – unter falschem Namen – anmieten, Kaufen von SIM-Karten für Beteiligte, Fungieren als Relais-Station in Serbien während bzw. nach dem Einbruch). Die subjektive Komponente vermag die objektive Tatschwere nicht zu mindern: Obwohl der Beschuldigte seit seiner Einreise in die Schweiz im Juli 2009 immer wieder Erwerbstätigkeiten ausüben konnte (Urk. 26 S. 2 ff.), trachtete er danach, durch den Einbruchdiebstahl auf deliktische Weise und auf Kosten anderer zum "schnellen Geld" zu kommen, was selbstredend höchst rücksichtslos und egoistisch ist. Gleichwohl ist es zu hart, wenn die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten als "schwer" bezeichnet (Urk. 56 S. 38). Im technischen Verständnis dieses Begriffs würde das zu einer Einsatzstrafe im obersten Drittel des Strafrahmens und mithin zwischen 3 1/3 und 5 Jahren führen, was auch unter Beachtung des

- 24 - sehr hohen Deliktsbetrags als zu hoch erschiene. Es ergibt sich allerdings aus dem angefochtenen Urteil, dass die Vorinstanz die Qualifikation "schwer" offensichtlich auch selbst nicht zum Nennwert genommen hat, wäre es doch sonst nicht möglich, zu einer letztlichen Gesamtstrafe von 24 Monaten zu kommen, obwohl die Täterkomponenten eine deutlich strafferhöhende Wirkung haben (vgl. dazu später). Als Einsatzstrafe für den Diebstahl erscheinen damit 24 Monate Freiheitsstrafe als angemessen.

### **E. 5.1.2**

Infolge der weiteren vom Beschuldigten begangenen Delikte ist diese Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips zu erhöhen: Im Zusammenhang mit dem Diebstahl fällt hier zunächst die Sachbeschädigung ins Gewicht (wofür Art. 144 Abs. 1 StGB für sich alleine eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsieht). Auch hier ist der Deliktsbetrag mit ca. Fr. 18'000.– hoch (und hätte gar eine Subsumtion unter Art. 144 Abs. 3 StGB geprüft werden können: vgl. BGE 136 IV 117 E. 4.3.1) und ist deshalb nicht nur von einem geringen Verschulden auszugehen. Die Täterschaft ging denn auch reichlich unzimperlich und rücksichtslos vor (vgl. Anklage S. 4 unten; ND 6/1 S. 2). Der Tatbeitrag an der Sachbeschädigung ist aber – im Gegensatz zum Diebstahl – eher weniger dem Beschuldigten als seinen direkt vor Ort handelnden Mittätern anzurechnen. Gleichwohl resultiert eine leichte Straferhöhung. Der Hausfriedensbruch fällt demgegenüber im Gesamtbild kaum ins Gewicht, ist die Erfüllung dieses Tatbestandes doch praktisch notwendige Folge eines Einbruchdiebstahls und hat damit kaum gross selbständige Bedeutung. Wieder zu einer leichten Straferhöhung führt dann aber die Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe): Zwar war das Vorgehen des Beschuldigten nicht übermässig raffiniert. Er handelte aber gleichwohl absolut bewusst und zielgerichtet, indem er Rückschlüsse vom beim Einbruch verwendeten Fahrzeug auf ihn selbst

- 25 - verhindern wollte bzw. – so gab er ursprünglich auch einmal zu (Urk. 3/5/5 S. 7) – damit bezweckte, dass ihm allfällige Bussen nicht zugestellt werden können.

### **E. 5.1.3**

Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände. Er war auch weder geständig, noch könnte er Reue oder Einsicht für sich reklamieren (Urk. 70 S. 2 ff.; vgl. auch Urk. 56 S. 39). Der

Beschuldigte weist aber vier Vorstrafen auf. Neben Vergehen gegen die Ausländergesetzgebung musste er am 31. August 2010 bzw. 29. März 2011 insbesondere auch bereits zweimal einschlägig wegen Diebstahls und Sachbeschädigung bestraft werden (Urk. 58; vgl. Urk. 56 S. 39/40). Überdies delinquierte er vorliegend während den Probezeiten der an vorgenannten Daten ausgefallten bedingten Geldstrafen. Mit der Vorinstanz (Urk. 56 S. 40) ist diese Vorstrafensituation deutlich strafferhöhend zu berücksichtigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.