

# ZH\_OBERGERICHT SB170103 vom 19. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB170103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170103)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB170103 du 19 septembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SB170103 del 19 settembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Berufungsanmeldungen und -erklärungen Die Berufungsanmeldung des Beschuldigten trägt das Datum des 29. Novembers 2016 und damit der Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 13, Prot. I S. 5 und 12 ff.). Ein Couvert mit Poststempel liegt nicht bei den Akten. Die Eingabe ging jedoch am 1. Dezember 2016, und damit rechtzeitig, bei der Vorinstanz ein (Urk. 13, Art. 399 Abs. 1 StPO, Art. 90 Abs. 2 StPO). Am 20. Februar 2017 nahm die Verteidigung den begründeten Entscheid entgegen (Urk. 22/2). Die Berufungserklärung gab sie am 9. März 2017, wiederum fristgerecht, zur Post (Urk. 25, Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Präsidialverfügung vom 13. März 2017 (Urk. 26) wurde der Staatsanwaltschaft und den Privatklägern Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben. Die Staatsanwaltschaft nahm die Verfügung am 20. März 2017 entgegen (Urk. 27/2) und erklärte mit Eingabe vom 4. April 2017, eingegangen an der Kammer am Folgetag, rechtzeitig Anschlussberufung (Urk. 28). Kein Rechtsmittel ergriffen die Privatkläger.

- 9 -

### E. 1.1

Legalprognose Während nach dem alten Recht für die Gewährung des (damals für Freiheitsstrafen bis zu 18 Monaten, heute für solche bis zu 2 Jahren möglichen) bedingten Strafvollzugs eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nach dem neuen Recht, Art. 42 Abs. 1 StGB, das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Für Freiheitsstrafen von mehr als 2 und höchstens 3 Jahren sieht das Gesetz neben dem Vollzug der gesamten Strafe nur noch den teilbedingten Vollzug vor, - 25 - nicht aber den vollbedingten (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB). Der Gesetzgeber geht bei Strafen in dieser Höhe davon aus, das Verschulden wiege derart schwer, dass der Täter zum Ausgleich mindestens ein Teil der Strafe zu verbüssen habe (BGE 134 IV 1, BGE 134 IV 241). Auch die bloss teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB setzt das Fehlen einer ungünstigen Prognose voraus. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut, aber aus Sinn und Zweck der Bestimmung. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug zumindest eines Teils der Strafe bedingt aufgeschoben werden. Besonders günstiger Verhältnisse bedarf es, wenn der Beschuldigte innerhalb der letzten 5 Jahre vor der neuen Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde. Letzteres ist beim Beschuldigten nicht der Fall, weshalb von der Vermutung einer günstigen Prognose auszugehen ist. Dagegen spricht jedoch, dass der Beschuldigte schon als 16- bzw. 17-jähriger unter anderem mehrere Diebstähle beging und 2 Tage

Untersuchungshaft, eine Bestrafung mit einem 10-tägigen (wenn auch bedingten) Freiheitsentzug sowie die Massnahme einer persönlichen Betreuung ohne nachhaltige Wirkung blieben; vielmehr wurde er um die Monatswende Januar/Februar 2015 wieder einschlägig straffällig. Vier Monate später begann er mit der vorliegenden Einbruchdiebstahls-Serie. Das sind Indizien für Unbelehrbarkeit bzw. Wiederholungsgefahr. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte nach wie vor keine Festanstellung hat und keiner Vollzeitarbeit nachgeht und deshalb finanziell nicht auf eigenen Beinen steht, sondern vom Sozialamt unterstützt wird. Er ist lediglich temporär - im Rahmen kürzerer Einsätze ohne Anspruch auf eine bestimmte, regelmässige Beschäftigungszeit - arbeitstätig. Die Möglichkeit, dass er (auch wenn er nun vermehrt Sport und Fitness betreibt) seine finanziellen Verhältnisse während der Freizeit erneut auf Diebstahlstour aufzubessern versucht, ist fraglos grösser als

- 26 - bei Personen in seinem Alter mit geregelter Erwerbstätigkeit und konventionellem Lebenswandel. Immerhin hat er in den vergangenen rund 2 ½ Jahren keine einschlägigen Delikte mehr verübt. Straffällig geworden ist er freilich dennoch, indem er Ende Februar 2017 sein Elektrozweirad „frisirt“ hat und unter Cannabiseinfluss damit gefahren ist. Legalprognostisch positiv zu werten ist demgegenüber, dass der Beschuldigte den Kontakt zu seinen früheren, deliktsbereiten Kollegen abgebrochen hat (Urk. 7 S. 4, Prot. II S. 13). Er hat sodann, wenn auch erfolglos, versucht, eine Festanstellung zu finden (welches Scheitern angesichts der fehlenden Ausbildung und der seit Jahren nur sporadischen temporären Arbeitstätigkeit nicht verwundert). Vor allem aber schreibt der Beschuldigte nunmehr seine Lebens- und Ausbildungsprobleme nicht mehr vorwiegend externen, von ihm kaum beeinflussbaren Faktoren und dem ADHS-Syndrom zu; vielmehr hat er (endlich) eine gewisse Selbstkritik und damit Einsicht entwickelt. Erstmals scheint er wirklich bestrebt, ernsthaft an sich selbst zu arbeiten und dabei „Nägel mit Köpfen“ zu machen. Darauf deuten nicht nur seine Vorbringen hin - die sich in der Vergangenheit des Öfteren als blosses Lippenbekenntnisse entpuppt haben -, sondern auch der von der Verteidigung eingereichte ärztliche Bericht (Urk. 38), auf den bereits im Rahmen der Strafzumessung kurz eingegangen wurde. Demnach ist der Beschuldigte tatsächlich sehr motiviert, eine handwerkliche Lehre (vorzugsweise als Automechaniker) - wenn möglich in einem geschützten Rahmen - zu absolvieren und bereit, parallel dazu die seit bereits gut sieben Monate laufende psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung weiterzuführen. Diese hat insbesondere die berufliche Integration des Beschuldigten, die Bearbeitung seines problematischen Umgangs mit Autoritäten (z.B. dem Lehrmeister) sowie die Stärkung der Frustrationstoleranz und des Durchhaltevermögens zum Inhalt. In ihrem Bericht an die Sozialversicherungsanstalt vom 20. Juni 2017 empfehlen die unterzeichnende Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie und der Fachpsychologe für Psychotherapie „aufgrund der Eigenmotivierung ... und einer Entwicklung in seiner Persönlichkeit ... die Unterstützung einer beruflichen Massnahme“.

- 27 - Findet der Beschuldigte so den Weg, sich beruflich zu qualifizieren und einer befriedigenden und geregelten Arbeit nachzugehen, erhält er unter anderem auch die Gelegenheit, schuldenfrei und finanziell (auch hinsichtlich der Freizeitaktivitäten) selbständig zu werden; damit schwindet die Versuchung, sich auf illegale Weise Mittel zu verschaffen. Schliesslich ist auch davon auszugehen, dass ihn die bereits erlittene Untersuchungshaft von 2 ½ Monaten, der weitere Freiheitsentzug im Rahmen eines teilbedingten Vollzugs und das Damoklesschwert des Vollzugs einer eineinhalbjährigen Reststrafe bei

Rückfall beeindrucken und von weiterer Delinquenz abhalten werden. Angesichts all dessen kann von einer Schlechtprognose noch einmal abgesehen und der teilbedingte Vollzug gewährt werden. Um den verbleibenden Bedenken hinsichtlich der Legalprognose Rechnung zu tragen, ist die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen.

## **E. 1.2**

Aufzuschiebender und zu vollziehender Teil der Freiheitsstrafe Bei Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Ausserdem muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe mindestens 6 Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). Vorliegend sind somit zwischen 6 und 15 Monaten zu vollziehen. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat sind, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 97; BGE 134 IV 1). Unter Berücksichtigung des im Rahmen der Strafzumessung dargelegten Verschuldens und der - angesichts der konkreten Schritte des Beschuldigten -

inzwischen verbesserten Legalprognose ist die Freiheitsstrafe im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben, während 12 Monate zu vollziehen sind. 2. Busse Die Busse ist zu bezahlen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse hat die Vorinstanz die Ersatzfreiheitsstrafe, praxisgemäss von einem Umwandlungssatz von Fr. 100.-/Tag ausgehend, auf 5 Tage festgesetzt (Urk. 24 S. 22 f.). Das ist korrekt und zu übernehmen. IV. Kosten 1. Das erstinstanzliche Kostendispositiv ist nicht angefochten. 2. Im Berufungsverfahren dringt die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen auf Erhöhung der Strafe und unbedingten Vollzug nicht durch. Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Hauptantrag auf eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs mit einer Probezeit von 2 Jahren, aber auch mit dem Eventualantrag auf Festsetzung des vollziehbaren Teils auf lediglich

## **E. 2**

Teilrechtskraft Der Beschuldigte ficht das erstinstanzliche Urteil einzig mit Bezug auf die Höhe der Freiheitsstrafe (Ziff. 4 des Dispositivs) und den Vollzug derselben (Ziff. 5) an. Er beantragt die Senkung der Strafe von 36 auf 24 Monate und die Gewährung des bedingten Strafvollzugs unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Eventualiter sei bei Ausfällung einer teilbedingten Freiheitsstrafe - der zu vollziehende Teil auf das gesetzliche Minimum von 6 Monaten festzusetzen. Die Staatsanwaltschaft verlangt mit ihrer Anschlussberufung eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten, womit ein teilbedingter Vollzug von Gesetzes wegen ausgeschlossen wäre. Mittels Beschluss ist somit festzustellen, dass der erstinstanzliche Entscheid mit Ausnahme der Ziffern 4, 5 und 6 (Freiheitsstrafe, Vollzug derselben, Busse und Ersatzfreiheitsstrafe) rechtskräftig ist.

### **E. 2.1**

Bandenmässiger Diebstahl

#### **E. 2.1.1**

Objektive Tatschwere Nachdem sich der Beschuldigte und sein Mittäter AG. \_\_\_\_\_ im Mai 2015 mittels eines gemeinsamen Diebstahls im AH. \_\_\_\_\_-Markt Schraubenzieher und

Hand- schuhe beschafft hatten, versuchten sie (zuweilen mit weiterer Mittätern) in den folgenden zwei Monaten ca. 30 Mal, in gewerblich genutzte Räumlichkeiten (in zwei Fällen sogar zwei Mal in die gleichen, Dossiers 21 und 43 sowie 22 und 44) einzudringen und dort Wertsachen zu erbeuten. Dabei unternahmen AG.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte zuweilen regelrechte Diebestouren mit bis zu 13 Einbrüchen bzw. Einbruchsversuchen in einer Nacht. So verlugen sie ihre Fahrräder in die S-Bahn, fuhren mit dieser nach ... oder etwas weiter und radelten dann der nach

- 11 - ihrer Vorstellung besonders einträglichen „Goldküste“ entlang zurück nach Zürich (z.B. Ordner 2 Urk. 8 S. 7), wobei sie sich jeweils spontan entschlossen, zu welchen Liegenschaften bzw. Geschäften sie sich Zugang verschaffen wollten. In gut der Hälfte aller begangenen Taten zogen der Beschuldigte und sein(e) Mit- täter mit Diebesgut ab, wobei sich ein Deliktsbetrag von über Fr. 30'000.– sum- mierte und die Beute bzw. deren Erlös jeweils aufgeteilt wurde. Die übrigen Male blieb es beim Versuch (vgl. dazu unten Ziff. 2.1.3). Wie erwähnt verübten der Beschuldigte und AG.\_\_\_\_\_ die meisten Diebstähle zu zweit. Sie bildeten so die kleinstmögliche Form einer Bande. In 8 Fällen wirkten allerdings auch noch eine oder mehrere weitere Personen mit. Bandenmässige Tatbegehung erhöht im Vergleich zu derjenigen von Einzeltätern infolge der ge- genseitigen physischen und psychischen Unterstützung die Erfolgswahrschein- lichkeit und die Gefährlichkeit der Delinquenz und führt in casu zu einer modera- ten Straferhöhung. Der Beschuldigte war bei den Taten zwar nicht die treibende Kraft (vgl. dazu etwa Urk. 7 S. 6 und Ordner 2 Urk. 8 S. 6), machte aber bereitwillig mit und fungierte in der Regel als Aufpasser (während AG.\_\_\_\_\_ einbrach und die Räumlichkeiten durchsuchte), womit ihm eine wichtige Rolle bei der Tatverübung zukam. In im- merhin einem Viertel der Fälle war der Beschuldigte aber auch in den Räumlich- keiten und beteiligte sich an der Suche bzw. Wegnahme von Wertsachen. Die Täter wählten für die Diebstähle vermeintlich menschenleeren Geschäfts- räumlichkeiten aus. Wohnungen mied man, vor allem, um allfälligen Konfrontatio- nen aus dem Weg zu gehen (Ordner 2 Urk. 9 S. 3 sowie Urk. 8 S. 6). Als AG.\_\_\_\_\_ einmal unerwartet auf eine schlafende Person stiess, suchten er und der Beschuldigte denn auch sofort das Weite (Dossier 47). Ebenso entfernten sich die Täter ein andermal, als sie einen Wachmann wahrnahmen (Dossier 7). Die objektive Tatschwere von Diebstählen in (zur Tatzeit) unbewohnten Objekten wird in Lehre und Rechtsprechung richtigerweise als wesentlich geringer einge- stuft als diejenige beim Aufsuchen von privaten Wohnungen oder Einfamilienhäu- sern zum selben Zweck. Nicht nur erhöht sich bei letzterer Konstellation die Ge-

- 12 - fahr einer tätlichen Auseinandersetzung; solche Einbrüche hinterlassen bei den Bewohnern oft auch über lange Zeit ein Gefühl der Verunsicherung oder gar Angst. Demgemäss spricht sich etwa die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zü- rich in ihren aktuellen Strafmassempfehlungen bei einem Wohnungs- statt einem Geschäftseinbruch für eine um die Hälfte erhöhte Strafe aus. Geht man hypothetisch davon aus, alle Diebstähle wären voll- und beendet wor- den, wäre angesichts - der grossen Anzahl Diebstähle in kurzer Zeit und mit bereits erheblichem De- liktsbetrag (rund 30 Diebstähle innerhalb von zwei Monaten, Beute Fr. 30'000.–), - des Vorgehens in Form einer kleinen, nicht besonders organisierten, spontan und wenig professionell agierenden (man benutzte in der Regel einen einfa- chen Schraubenzieher, selten einen Stein) Bande, - der Rolle des Beschuldigten, der nicht die Initiative für die Taten ergriff und überwiegend einzig als Aufpasser fungierte und - der (im Vergleich zu Wohnungseinbrüchen) verschuldensmindernd zu ge- wichtenden

Beschränkung auf gewerblich genutzte, unbewohnte Einbruch-objekte, von einem bereits knapp mittleren objektiven Verschulden auszugehen, was zu einer Einsatzstrafe von 45 Monaten führt.

### E. 2.1.2

Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte bei den bandenmässigen Diebstählen stets wissentlich und willentlich, also mit direktem Vorsatz. Was die Beweggründe betrifft, so gab der Beschuldigte an, unter Einfluss schlechter Gesellschaft (insbesondere von AG. \_\_\_\_\_), aus Langeweile, Geldnot und unter Drogeneinfluss delinquent zu haben (Urk. 7 S. 6 sowie Ordner 2 Urk. 9 S. 3 und Urk. 11 S. 28).

- 13 - Der Beschuldigte war im Tatzeitraum finanziell zwar nicht auf Rosen gebettet. Von einer pekuniären Notsituation kann indes keine Rede sein. Der Beschuldigte führte mehrmals aus, seine Mutter gewähre ihm Kost und Logis, komme darüber hinaus für Kleider, Telefonkosten und Versicherung, ja für „alles“ auf, und er erhalte auch Taschengeld (Ordner 2 Urk. 3 S. 10, Ordner 2 Urk. 10 S. 3, vgl. auch Urk. 7 S. 2 ff.). Zudem arbeitete er vor den Delikten zeitweise temporär im Restaurant „AH. \_\_\_\_\_“ (Ordner 2 Urk. 3 S. 7 f.), und betätigte sich als Organisator von Partys. Die Delikte wurden nach eigenen Aussagen des Beschuldigten (Ordner 2 Urk. 9 S. 3 und 4, vgl. dort auch Urk. 7 S. 17 und Urk. 8 S. 7) nach dem Ausgang begangen, und das gestohlene Bargeld wiederum für den Ausgang verwendet (und nicht etwa für Lebensnotwendiges). Eine Verschuldensreduktion ergibt sich aus der finanziellen Situation des Beschuldigten nicht. Dass der Umgang mit AG. \_\_\_\_\_ - der bereits wegen einschlägiger Taten eine Zeitlang „gehockt“ war, was der Beschuldigte wusste (Urk. 7 S. 6) - den Entschluss des Beschuldigten zur Begehung der Einbruchdiebstähle beeinflusste (vgl. etwa Ordner 2 Urk. 9 S. 3), ist vorstellbar. Allerdings bestand für den Beschuldigten keinerlei Zwang, sich mit AG. \_\_\_\_\_ einzulassen. Er konnte sich seinen Freundeskreis selbst aussuchen. Der Beschuldigte machte auch nie geltend, von AG. \_\_\_\_\_ oder anderen Mittätern gleichsam zu den Delikten gedrängt oder gar genötigt worden zu sein; vielmehr machte er wie bereits erwähnt bereitwillig mit. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte bereits früher einschlägige Delikte begangen hatte, weshalb sein Vorbringen, von AG. \_\_\_\_\_ negativ beeinflusst worden zu sein, noch mehr an Gewicht verliert. Auch diesbezüglich fällt eine Verschuldensminderung letztlich ausser Betracht. Weiter lag es in der Selbstverantwortung des Beschuldigten, der Langeweile etwa mit sportlicher Aktivität, die keines grossen finanziellen Hintergrunds bedarf, Lesen oder einem anderen Hobby zu begegnen, wie er heute sinngemäss auch ein-

- 14 - räumt. Niemand kann Delinquenz erfolgreich damit rechtfertigen, dass ihm kein anderer Einfall gekommen ist, um seine Freizeit zu verbringen. Der Beschuldigte rauchte seit Jahren Marihuana. Kokain habe er bei den Einbruchdiebstählen „wegen Paranoiaschüben und weil es zu teuer war“ nie konsumiert. Hingegen habe er sich vor den Einbrüchen Amphetamine zugeführt, „um die Hemmungen und Angst wegzubekommen“ (Ordner 2 Urk. 8 S. 5). Sollte der Beschuldigte in diesem Zusammenhang eine verschuldenssenkende verminderte Schuldfähigkeit geltend machen, wäre er damit schon deshalb nicht zu hören, weil er sich bewusst - die Taten voraussehend - in diesen Zustand versetzt hätte. Es läge eine so genannte actio libera in causa im Sinne von Art. 19 Abs. 4 StGB vor. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte, erinnerte sich der Beschuldigte aber in der Untersuchung (unter anderem auch auf der Tatortsuchfahrt, vgl. dazu Ordner 2 Urk. 4) an derart zahlreiche Details mit Bezug auf die verübten Taten (so übrigens auch die

Verteidigung in Prot. I S. 9), dass ein relevanter Drogeneinfluss mit Fug verneint werden kann (Urk. 24 S. 18; vgl. dazu das Protokoll der Tatort- suchfahrt sowie Prot. I S. 9). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Übrigen auch in der Lage war, auf den Diebestouren eine verhältnismässig lange Strecke Velo zu fahren. Einmal kletterte er zudem einer Wand entlang, um auf ei- ne Terrasse zu gelangen (Dossier 47). Die erhaltene Bewegungskoordination ist ebenfalls ein Indiz dafür, dass die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Be- schuldigten jedenfalls nicht nennenswert durch Drogenkonsum vermindert war. Zu keiner Strafminderung gemäss Art. 19 in Verbindung mit Art. 48a StGB führt im Weiteren, dass der Beschuldigte unter einer Aufmerksamkeitsdefizit- Hyperaktivitätsstörung (ADHS) litt und leidet (Urk. 11, Urk. 38), denn eine solches Syndrom beeinträchtigt die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bei der Begehung von Einbruchdiebstählen nicht; es fehlt mithin ein Kausalzusammenhang. Der von der Verteidigung eingereichte ärztliche Bericht der Psychiatrisch- Psychotherapeutischen Gemeinschaftspraxis .../AF. \_\_\_\_\_ (Urk. 38) befasst sich mit der beruflichen Entwicklung des Beschuldigten bzw. den psychischen Hinder- nissen, welche anzugehen sind, damit eine Ausbildung erfolgversprechend

- 15 - durchgeführt werden kann und ist denn auch an die Sozialversicherungsanstalt Zürich gerichtet. Neben dem bereits erwähnten ADHS-Syndrom wird im Bericht die Vermutungsdiagnose einer „dissozialen Persönlichkeitsstörung“ nach ICD 60.2 gestellt. Typisch für eine solche Störung sind eine deutliche und andauernde Verantwortungslosigkeit und Missachtung sozialer Normen, Regeln und Verpflich- tungen sowie eine reduzierte Fähigkeit zum Erleben von Schuldbewusstsein oder Lernen aus Erfahrung, besonders aus Bestrafung (vgl. die Klassifizierung durch die WHO unter [www.who.int](http://www.who.int) und Dilling/Mombour, Internationale Klassifikation psychischer Störungen: ICD–10 Kapitel V (F) – Klinisch–diagnostische Leitlinie, 10. Auflage, 2015). Auch wenn sich der Bericht darüber nicht explizit äussert, sondern lediglich ausbildungsbezogene Auffälligkeiten wie eine Problematik im Umgang mit Autoritäten, eine niedrige Frustrationstoleranz und fehlendes Durch- haltevermögen thematisiert, rechtfertigt es sich angesichts der Grunddiagnose, beim Beschuldigten von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen. Nach dem Gesagten ist das Verschulden - immer unter der Präsümption, alle Diebstähle seien vollendet worden - unter Berücksichtigung der subjektiven Tat- komponente weiterhin als noch als leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe ist auf 39 Monate zu reduzieren.

### **E. 2.1.3**

Berücksichtigung der Diebstahls-Versuche Bei knapp der Hälfte der Taten blieb es beim unvollendeten Versuch, was nach der Rechtsprechung zu einer Strafminderung führen muss. Wie hoch diese aus- fällt, ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu ermitteln. In den meisten dieser Fälle gelang es entweder dem Beschuldigten nicht, sich mit dem mitgeführten Schraubenzieher Zugang zu den Räumlichkeiten zu verschaf- fen oder fand sich im Einbruchsobjekt nichts Werthaltiges wie Bargeld oder elekt- ronische Geräte (worauf sie es vornehmlich abgesehen hatten). Diese Tatsachen müssen zwar zu einer Strafreduktion aus objektivem Grund führen, denn die Rechtsgutsverletzung, die Aneignung einer fremden beweglichen Sache, ist nicht erfolgt. Die Täter unternahmen aber alles, was in ihrer Macht stand, um zu den

- 16 - Wertsachen zu gelangen und sie stehlen zu können; verhindert wurde dies allein aufgrund äusserer Umstände, die sie nicht zu beeinflussen vermochten. Anders verhält es

sich mit den nachfolgend angeführten drei versuchten Diebstählen. Einmal entdeckten sie einen Securitas-Wachmann (Dossier 7), weshalb sie abzogen, um eine allfällige Konfrontation zu vermeiden, ein andermal traf der eindringende Mittäter überraschend auf eine schlafende Person (Dossier 47), worauf er umgehend das Weite suchte, und beim dritten Mal entdeckten die Täter eine Videokamera (Dossier 37) und brachen das Vorhaben deshalb ab. Es ist nicht erstellt, dass diese Hindernisse unüberwindlich waren bzw. den Tätern so erschienen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es ihnen, wären die Diebe kalt-schnäuzig gewesen, in diesen Fällen durchaus möglich gewesen wäre, Beute zu machen. Sie entschieden sich aber zum Abbruch. Es liegt ein Rücktritt im Sinne von Art. 23 Abs. 1 StGB vor. Für die Annahme eines solchen kommt es auf die sittliche Qualität des Beweggrunds nicht an: Auch die Furcht vor Strafe (bzw. dem Erwischt-werden) genügt (Mathys, Leitfaden Straffzumessung, Basel 2016, N 135; BGE 118 IV 366). Für den Grad der aus dem Rücktritt resultierenden Herabsetzung der Strafe ist das Motiv hingegen von Bedeutung. Eine hohe Strafreduktion oder gar eine Strafbefreiung kann daher vorliegend nicht Platz greifen, denn die Täter traten nicht aus Einsicht bzw. Reue im Hinblick auf ihr strafbares Tun zurück. In der Gesamtschau erweist sich aufgrund der Taten, bei denen es beim Versuch blieb, eine Reduktion der Freiheitsstrafe von 39 auf 33 Monate als angebracht.

## E. 2.2

Mehrfache Sachbeschädigung Die Täter begingen 26 Sachbeschädigungen. Der Deliktsbetrag übersteigt mit rund 38'000 Franken denjenigen der Diebstähle. Als Mittäter von AG.\_\_\_\_\_, der jeweils Schlösser aufbrach und Fenster einwarf, muss der Beschuldigte sich dessen Delikte anrechnen lassen, soweit dies der Begehung der Diebstähle diene. Dass der Beschuldigte diese Sachbeschädigungen nicht eigenhändig begangen hat, lässt sein diesbezügliches Verschulden

- 17 - aber als etwas geringer erscheinen. Der Beschuldigte war indes nicht untätig, während sich AG.\_\_\_\_\_ an den Schlössern und Scheiben zu schaffen machte, sondern hielt Ausschau nach Personen, welche ihr Vorhaben gefährden könnten. Deutlich strafmindernd ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den meisten Sachbeschädigungen um für die Diebstähle erforderliche Begleitdelikte handelte. Sinn-gemäss kann hinsichtlich der subjektiven Tatschwere denn auch auf das dort Gesagte verwiesen werden. Was allerdings den vom Beschuldigten und seinem Komplizen absichtlich offen gelassenen Kühlschrank beim Einbruch in das Restaurant „AH.\_\_\_\_\_“ (Dossier 29) betrifft, was dazu führte, dass die im Frigidaire gelagerten Lebensmittel ungeniessbar wurden, so trifft den Beschuldigten diesbezüglich ein erhebliches Verschulden. Zur Begehung des Diebstahls war ein solches Tun nicht nötig. Es stellt einen reinen Vandalenakt dar. Wenn sich der Beschuldigte, der in jenem Sommer zeitweise in der „AH.\_\_\_\_\_“ gearbeitet hatte, von den Betreibern ungerecht behandelt gefühlt hatte, weil er wenig Lohn und keinen Vertrag erhalten hatte (Ordner 2 Urk. 3 S. 7 f.), relativiert dies das Verschulden nur marginal; um sich gegen ein unrechtmässiges Arbeitgeberverhalten zu wehren bzw. es ahnden zu lassen, hätten andere, legale Mittel zur Verfügung gestanden. Nicht damit erklären, dass sich die Täter Zugang zu Wertsachen verschaffen wollten, lässt sich auch, dass sie im Restaurant AI.\_\_\_\_\_ drei Kühlfächer demolierten (Dossier 34). Bezüglich dieser beiden Taten ist eine Strafminderung ausgeschlossen. Unter Berücksichtigung der mehrfachen Tatbegehung und in Anwendung des Asperationsprinzips ist die Strafe um 8 Monate auf 41 Monate zu erhöhen.

### **E. 2.3**

Hausfriedensbruch 19 Mal betraten die Täter unrechtmässig fremden Boden. Diese Hausfriedensbrüche waren jedoch unumgänglich, um die Diebstähle begehen zu können; sie waren wiederum Begleitdelikte. Das Verschulden wiegt diesbezüglich eher leicht, weshalb die Strafe aspirierend um 2 auf 43 Monate zu erhöhen ist.

- 18 -

### **E. 3**

Täterkomponente

#### **E. 3.1**

Vorleben und persönliche Verhältnisse Der heute 22-jährige Beschuldigte wurde in der Schweiz geboren, lebte danach aber zunächst in Frankreich. Zum leiblichen Vater hat er nur wenig Kontakt, liessen sich die Eltern doch schon im Zeitraum um die Geburt scheiden. Mit 6 oder 8 Jahren kam der Beschuldigte zurück in die Schweiz und wuchs (weiterhin) bei seiner Mutter sowie später dem Stiefvater, der ... Staatsbürger ist, hierzulande auf. Das Verhältnis zu seiner Mutter und seinem Stiefvater bezeichnet der Beschuldigte als gut. Mit 15 Jahren lernte er darüber hinaus noch seine zwei älteren Halbgeschwister kennen (dazu und zum Folgenden Urk. 7 S. 1 ff., Prot. II S. 6 ff., Urk. 38 S. 1, Ordner 2 Urk. 1 S. 2 f., Ordner 2 Urk. 2 S. 2, Ordner 2 Urk. 10 S. 4). 14-jährig kam der Beschuldigte nach Schulschwierigkeiten - die unter anderem in einem ADHS-Syndrom gründeten, aber gemäss eigenen Aussagen des Beschuldigten auch wegen Schwänzens des Unterrichts - in ein Internat (wo das ADHS während zwei Jahren medikamentös behandelt wurde). Zwei Jahre später absolvierte der Beschuldigte ein Berufswahljahr. Anschliessend begann er mit (Schnupper-)Lehren als Gipser und Koch, brach jedoch beide Ausbildungen ab, erstere schon nach sechs Monaten, weil er sich mit dem Lehrmeister überwarf. In der Folge hatte der Beschuldigte nie eine Festanstellung inne, sondern arbeitete ab und zu temporär in verschiedenen Bereichen (Logistiker, Bauarbeiter, Metallbauer, „Zügelmann“). Im Zeitpunkt der Hauptverhandlung war der Beschuldigte mit einem Stundenlohn von Fr. 20.– bis 25.– etwa 8 bis 12 Stunden pro Woche temporär im Bereich Logistik tätig (Urk. 7 S. 2 f.; vgl. Urk. 9 S. 4 und Urk. 10/4). Die Verteidigung reichte vor Vorinstanz sodann einen „Projektvertrag“ ein, wonach der Beschuldigte seit dem 3. Oktober 2016 - ohne Anspruch auf ein fixes Arbeitspensum, mithin auf Abruf - während ein bis drei Tagen pro Woche als „Promoter“ für den Verkauf von Zigaretten arbeiten könne (Urk. 9 S. 4, Urk. 10/1). Schliesslich organisierte er etwa ein Mal pro Monat Partys.

- 19 - Er plante gemäss seinen weiteren Ausführungen vor Vorinstanz, mit dem Lohn aus der Temporärarbeit „in die Modewelt“ einzusteigen, indem er mit seinem Mitbewohner T-Shirts und Pullover designen würde, wozu er Stoff in der Türkei einkaufen und „ein Etikett reinmachen“ würde; zwei Geschäfte hätten sich schon bereit erklärt, für ihn auszustellen (Urk. 7 S. 3 f.). Ausserdem erklärte der Beschuldigte, er könne ab Januar 2017 „per Vitamin B“ bei AJ.\_\_\_\_\_ arbeiten (Urk. 7 S. 3, Urk. 9 S. 4). Er wolle dann - so die Verteidigung - „wohl auch eine Lehre anfangen“; die diesbezüglichen Vertragsverhandlungen seien allerdings noch im Gang (Urk. 9 S. 4 und Prot. I S. 8). Der Beschuldigte ist inzwischen bei seiner Mutter ausgezogen und lebt zusammen mit seinem Stiefvater in einer Wohngemeinschaft. Sein Mietanteil beträgt Fr. 500.–, wobei das Sozialamt derzeit für seinen Lebensunterhalt aufkommt (Prot. II S. 11 und S. 16). Seine von ihm noch vor Vorinstanz geschilderten Berufspläne haben sich zerschlagen (Prot. II S. 11). Doch will er

nun mit Unterstützung der IV nochmals zur Schule gehen, um den verpassten Schulstoff aufzuholen und hernach eine Lehre als Automechaniker zu absolvieren. Am 25. September 2017 hat er deshalb einen Termin zur beruflichen Abklärung beim Kompetenzzentrum für berufliche Integration .... Wenn er mit der Schule beginne, werde er von der IV mit ca. Fr. 3'000.– bis Fr. 3'500.– unterstützt (Prot. II S. 6, S. 8 f. und S. 11; Urk. 43). Der Beschuldigte hat Schulden beim Staat und bei Privaten in der Höhe von insgesamt ca. Fr. 25'000.–; er sei bestrebt, diese zu begleichen. Was die Schulden beim Staat betreffe, habe er Abklärungen getroffen, um diese mittels Sozialstunden zu tilgen (Prot. II S. 12). Eine schwere Kindheit oder Jugend ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist wie erwähnt ein strafzumessungsrelevanter Zusammenhang zwischen ADHS und vorliegender oder vergangener Delinquenz nicht ersichtlich. Dass der Beschuldigte auf Bewerbungen für Dauerstellen anscheinend stets Absagen erhalten hat, dürfte vorwiegend an der fehlenden Ausbildung liegen und daran, dass er jeweils nur temporär und dabei bloss wenige Stunden pro Woche arbeitete, sonst lieber dem Müssiggang nachging oder - etwas weniger gewählt ausgedrückt - herumlungerte bzw. neudeutsch „chillte“. Dieses Verhalten basiert wiederum, wie aus dem von

- 20 - der Verteidigung eingereichten ärztlichen Bericht erhellt, weitgehend auf mangelndem Durchhaltewillen, einer geringen Frustrationstoleranz und einer Problematik im Umgang mit Autoritäten (vgl. Urk. 38). Um dem entgegenzuwirken, hätte der Beschuldigte - sofern er sein Verhalten nicht im Alleingang zu ändern vermochte - schon früher fremde Hilfe in Anspruch nehmen können. Immerhin hat der Beschuldigte dies nun selber eingesehen. Seit Februar 2017 begibt er sich einmal pro Woche in psychologische Behandlung und bemüht sich darum, zu einer Ausbildung zu kommen. Zudem betreibt er seit April 2017 regelmässig Sport, womit er u.a. sein Durchhaltevermögen stärken will (Prot. II S. 6, S. 10 und S. 15). Der Beschuldigte rauchte seit vielen Jahren regelmässig Marihuana und konsumierte daneben auch Amphetamine und Kokain, ohne in einen Suchtzustand zu verfallen (vgl. dazu bereits die Ausführungen im Rahmen der subjektiven Tatschwere). Aktuell trinke er keinen Alkohol mehr und konsumiere - abgesehen von Cannabis - auch keine Drogen (Prot. II S. 16 f.). Zusammenfassend ergibt sich aus dem bisherigen Ausführungen zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nichts Strafminderndes oder -erhöhendes.

### **E. 3.2**

„Vorstrafen“ Am 12. April 2013 erging ein teilweise einschlägiger Strafbefehl der Jugendanwaltschaft Zürich (Urk. 35/10). Der Beschuldigte hatte Ende Januar oder Anfang Februar 2012, noch 16-jährig, mit drei Mittätern, selber „Schmiere“ stehend, einen Einbruchdiebstahl in eine Eventhalle in Zürich begangen; mitgenommen wurde Unterhaltungselektronik. Fünf Monate betätigte sich der Beschuldigte am selben Ort als Aufpasser, während seine 5 Mittätern in die Eventhalle einbrachen und Elektronik sowie zwei Dutzend Flaschen Wodka stahlen. Noch einmal 2 ½ Monate danach beteiligte sich der Beschuldigte mit drei Komplizen, diesmal selbst einbringend, an einem dritten Einbruchdiebstahl in der Eventhalle; die Täter nahmen Bargeld und Getränke mit. Anfang Dezember 2012 schliesslich war der Beschuldigte in eine tätliche Auseinandersetzung mit mehreren Personen, unter anderem einem Polizeibeamten, verwickelt. Mit dem Strafbefehl wurde der Beschuldigte

- 21 - wegen Angriffs, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und mehrfachen Diebstahls mit 10 Tagen Freiheitentzug, wovon 2 Tage durch Haft erstanden waren,

bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug mit 18 Monaten Probezeit gewährt wurde. Gleichzeitig wurde eine persönliche Betreuung im Sinne von Art. 13 JStG angeordnet. Diese einschlägige Vorstrafe (wie auch die damals erlittene zweitägige Untersuchungshaft) vermochte den Beschuldigten offensichtlich nicht hinreichend zu beeindrucken, um nicht wieder straffällig zu werden. Er manifestiert damit eine Unbelehrbarkeit, die nach einer Straferhöhung ruft. Zwei Jahre später, am 12. August 2015, musste der Beschuldigte abermals - diesmal nach Erwachsenenstrafrecht - wegen einer einschlägigen Tat ins Recht gefasst werden. Er war in der Nacht vom 31. Januar auf den 1. Februar 2015, nachdem sein Mittäter eine Scheibe eingeschlagen hatte, unbefugt in das Gebäude der AK. \_\_\_\_\_ Schule an seinem Wohnort in AL. \_\_\_\_\_ eingedrungen, um so an Bargeld und leicht zu verkaufende Gegenstände zu gelangen, stiess aber auf nichts dergleichen. Der Strafbefehl lautete auf eine unbedingte Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 30.- (Urk. 34/13). Von diesem Strafbefehl wusste der Beschuldigte im Zeitpunkt der Begehung der heute zu beurteilenden Taten (die höchstens bis zum 31. Juli 2015 dauerte, Dossier 47) allerdings noch nichts, denn er erging erst danach, am 12. August 2015. Es war ihm während der vorliegenden Delinquenz nicht einmal bekannt, dass eine Untersuchung gegen ihn lief. Mit dieser Tatsache wurde er erstmals anlässlich einer polizeilichen Befragung am 6. August 2015 konfrontiert (Urk. 34/5 S. 1). Er hat damit, anders als von der Vorinstanz erwogen (Urk. 24 S. 20 f.), die vorliegenden Taten nicht während (ihm bekannter) laufender Strafuntersuchung verübt, weshalb sich unter diesem Gesichtspunkt auch keine Straferhöhung rechtfertigt. Dass der Beschuldigte den Einbruch in die Schule zwischen dem Strafbefehl der Jugendanwaltschaft und den hier interessierenden Taten verübte, darf aber - insbesondere als Ausdruck seiner Bereitschaft zur Begehung einschlägiger Delikte und damit seiner generellen kriminellen Energie - sehr wohl straf erhöhend berücksichtigt werden.

- 22 - Die Strafanhebung für all dies darf nun aber entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht 1/4 der Strafe nach Beurteilung der Tatkomponenten (dort 44 Monate), mithin 11 Monate, betragen (selbst wenn ein Handeln während laufender Strafuntersuchung hinzugekommen wäre). Eine prozentuale Erhöhung der neuen Strafe ist vielmehr abzulehnen, denn das führt dazu, dass je nach Höhe der neuen Einsatzstrafe die gleiche Unbelehrbarkeit unterschiedlich sanktioniert wird. Für den Zuschlag wegen einer Vorstrafe muss deshalb die Höhe der früheren Strafe entscheidend sein. Um das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren und eine faktische Doppelbestrafung auszuschliessen, darf die Erhöhung nur einen Teil der Vorstrafe(n) ausmachen (Mathys, Leitfaden Straffzumessung, Basel 2016, N 236 ff., insb. N 238 f.). In casu rechtfertigt sich eine Erhöhung der Freiheitsstrafe um 1 1/2 Monate. Nicht in den Deliktszeitraum fallen die Ereignisse, die zum Strafbefehl vom 2. Juni 2017 führten (Urk. 33/11): Der Beschuldigte hatte unzulässigerweise einen Elektro-Roller getunt (der deshalb eine Geschwindigkeit von 38 statt 20 km/h erreichen konnte) und war mit dem Gefährt unter Marihuana-Einfluss am 26. Februar 2017 gegen Mitternacht ohne den erforderlichen Führerausweis und die nötige Haftpflichtversicherung unterwegs. Geahndet wurde auch ein mehrmonatiger erheblicher Konsum von Cannabis sowie ein einmaliges Schnupfen von Kokain. Die Vergehen und Übertretungen wurden mit total 292 Stunden gemeinnütziger Arbeit bestraft. Diese Straftaten fallen nicht in den vorliegenden interessierenden Deliktszeitraum, beschlagen jedoch den strafrechtlichen Leumund des Beschuldigten zusätzlich negativ, was zu einer weiteren, allerdings sehr leichten Straferhöhung führt.

### **E. 3.3**

Der Beschuldigte legte schon am Tag seiner Verhaftung ein fast vollumfängliches Geständnis ab (Ordner 2 Urk. 2). Wenige Tage danach machte er in einem Brief an die Staatsanwaltschaft weitere Angaben zu den Delikten (Ordner 1 Urk. 5/12). Da er die Adressen der Einbruchobjekte zumindest teilweise nicht mehr im Kopf hatte, bot er Hand für eine Tatortsuchfahrt, die am 16. November 2015 (Protokoll in Ordner 2 Urk. 4) erfolgte. Der Beschuldigte zeigte sich sodann nicht nur bezüglich seiner Beteiligung an den Einbruchdiebstählen, die der Polizei

- 23 - gemeldet worden waren, vollumfänglich geständig, sondern nannte darüber hinaus zusätzliche Taten und Tatorte, die von den Geschädigten der Polizei gar nicht gemeldet worden waren (z.B. Dossier 47). Überdies legte der Beschuldigte insofern eine ausserordentliche Kooperation an den Tag, als er in den Einvernahmen wertvolle Details zu Mitbeschuldigten lieferte (vgl. etwa Ordner 2 Urk. 3). Insgesamt half der Beschuldigte auch nach Ansicht der Anklagebehörde der Polizei „immens“ bei ihrer Arbeit (Urk. 8 S. 4). Das Geständnis und die Kooperation führen zu einer Strafreduktion von knapp einem Drittel (vgl. zum Ganzen auch Mathys, a.a.O., N 266 ff. mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Was die vom Beschuldigten schon vor Vorinstanz (Urk. 7 S. 7) und auch heute (Prot. II S. 6 und S. 18) bekundete Reue und Einsicht betrifft, so mag die neuerliche Straffälligkeit (Stichwort: „Töffli-Tuning“) Zweifel an deren Echtheit aufkommen lassen. Sein übriges Verhalten in jüngster Zeit, auf das sogleich im Rahmen der Erwägungen zum Vollzug eingegangen werden wird, deutet aber darauf hin, dass er nun tatsächlich einen anderen, delinquenzfreien Lebensweg einzuschlagen gedenkt. Insgesamt rechtfertigt sich eine - allerdings marginale - Strafsenkung.

### **E. 3.5**

Hingegen kann unter dem Titel "Strafempfindlichkeit/Folgenberücksichtigung" keine weitere Strafreduktion erfolgen. Die (teilweise) Verbüssung einer Freiheitsstrafe ist für jeden Täter mit einer gewissen Härte verbunden. Sie ist die unmittelbare gesetzmässige Folge der Sanktion. Der Beschuldigte wird im Übrigen, so er denn erwartungsgemäss eine Ausbildung - in einem geschützten Rahmen, begleitet durch eine psychotherapeutische Behandlung - absolviert, den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe (vgl. dazu nachstehend Ziff. III) in Halbgefängenschaft verbüssen können, weshalb sein berufliches Fortkommen nicht übermässig erschwert wird.

### **E. 3.6**

Aus den täterbezogenen Strafzumessungselementen ergibt sich damit eine Strafreduktion von 15 Monaten auf 30 Monate Freiheitsstrafe. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 78 Tagen steht nichts entgegen.

- 24 -

### **E. 4**

Busse Die bereits von der Vorinstanz für den Betäubungsmittelkonsum verhängte Busse von Fr. 500.- (Urk. 24 S. 21 und S. 38) erweist sich als dem aus Art, Menge und Dauer des Abusus fliessenden Verschulden und den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten (insbesondere dem erzielbaren Einkommen) angemessen.

## **E. 5**

Fazit Der Beschuldigte ist somit zu bestrafen mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 78 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–. Diese Strafe erweist sich, unter Berücksichtigung der fallspezifischen Unterschiede, auch im Vergleich mit der gegen den Mittäter AG. \_\_\_\_\_ ausgefallten Strafe (vgl. Urk. 32) sowie weiteren ähnlichen Entscheiden der Strafkammern des Obergerichts des Kantons Zürich als angemessen. III. Vollzug 1. Freiheitsstrafe

## **E. 6**

Monate bei Ausfällung einer teilbedingten Freiheitsstrafe. Er appellierte immerhin insofern erfolgreich, als sowohl die Strafe wie auch der vollziehbare Teil reduziert werden. Unter diesen Umständen sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu einem Viertel aufzuerlegen und zu drei Vierteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 3'800.– inkl. Mehrwertsteuer (Urk. 40 zuzüglich Aufwand für die Berufungsverhandlung und Nachbesprechung, pauschal aufgerundet) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 StPO für einen Viertel.

- 29 - Es wird beschlossen:

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