

ZH_OBERGERICHT SB180368 vom 19. Dezember 2018

ZH Obergericht, 2018-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180368

FR: ZH_OBERGERICHT SB180368 du 19 décembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB180368 del 19 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 8. Mai 2018 sprach das Bezirksgericht Hinwil den Beschuldigten A._____ des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 StGB, der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB, der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 2 StGB, der mehrfachen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, des mehrfachen vorsätzlichen Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG, des mehrfachen vorsätzlichen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a und lit. g SVG, der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG sowie der mehrfachen vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 lit. a und lit. b VRV, teilweise in Verbindung mit Art. 4a Abs. 5 VRV, sowie in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 68 Abs. 1 und Abs. 1bis SSV schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Haft und des vorzeitigen Massnahmenantritts von zusammen 280 Tagen. Für die Verkehrsregelverletzungen und die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes fällte es eine Busse von Fr. 1'000.– aus und setzte für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung die Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Tage fest. Sodann ordnete die Vorinstanz den Widerruf des bedingt aufgeschobenen Strafteils von 12 Monaten einer Vorstrafe aus dem Jahre 2016 an. Weiter wurde für den Beschuldigten eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet; der Vollzug der Strafe wurde nicht zugunsten der Massnahme aufgeschoben. Die Vorinstanz entschied über die nicht bzw. nicht vollständig vom Beschuldigten anerkannten Zivilforderungen und nahm im Übrigen von der teilweisen resp. vollumfänglichen Anerkennung der Schadenersatzforderungen in den jeweiligen Beträgen Vormerk. Schliesslich entschied sie über den beschlagnahmten Fahrzeugschlüssel und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 103 S. 28 ff.).

E. 1.1

Vor Vorinstanz liess der Beschuldigte die Anordnung einer ambulanten Massnahme beantragen. Er liess dazu ausführen, es sei sehr schade, dass er die gutachterlich empfohlene Massnahme für junge Erwachsene nicht wie von ihm gewünscht im Massnahmenzentrum H._____ habe absolvieren können. Leider habe "eine Reihe höchst unglücklicher Begebenheiten" dazu geführt, dass die im Massnahmenzentrum I._____ angetretene Massnahme abgebrochen worden sei. Es sei ihm ein Bedürfnis, die begonnene Therapie fortsetzen zu können und an sich zu arbeiten. Da eine Massnahme nach Art. 61 StGB vom

Gutachter empfohlen worden sei, seien wohl auch die Voraussetzungen für eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB gegeben. Es sei zu hoffen, dass er die auszufällende Strafe in der Strafvollzugsanstalt F._____ verbüssen könne, um, was gemäss seinen Abklärungen möglich sei, eine Berufslehre absolvieren zu können, und dass seinem Gesuch um Anordnung einer ambulanten Massnahme stattgegeben werde (Urk. 85 S. 29).

E. 1.2

Die Vorinstanz entsprach dem Antrag von Beschuldigtem und Verteidigung und ordnete im angefochtenen Urteil eine strafvollzugsbegleitende ambulante Massnahme gestützt auf Art. 63 StGB an. Ferner nahm sie davon Vormerk, dass der Beschuldigte den sofortigen Massnahmeantritt wünscht (Urk. 103 S. 20 ff, S. 29).

E. 1.3

Der Beschuldigte lässt im Berufungsverfahren nun doch wieder die Anordnung einer Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB be-

- 28 - antragen. Dazu lässt er vorbringen, er sei mittlerweile überzeugt, dass eine intensive Therapie für ihn dringendst angezeigt sei, um in Zukunft nicht mehr unter den gutachterlich diagnostizierten Störungen zu leiden und nicht mehr weiter zu delinquieren. Er habe nun auch erkannt, dass der Strafvollzug in der F._____ keine für ihn geeignete Lösung bieten könne, weil er eine intensivere Therapiebehandlung benötige (Urk. 121 S. 17 ff.). Der Beschuldigte selbst erklärte seinen Gesinnungswandel anlässlich der Berufungsverhandlung damit, dass er Angst gehabt und sich geschämt habe, wieder ins I._____ zurückzugehen. Das habe er dem Gericht auch in seinem Brief (Urk. 118) zu erläutern versucht. Er schäme sich zwar auch heute noch, aber "besser ich gehe mit Schiss und Panik dorthin zurück, als dass ich noch auf dem gleichen Stand bin wie jetzt, wenn ich raus komme aus der F._____ in 3 Jahren" (Urk. 120 S. 17 ff.). 2. Wahl der Massnahme

E. 2

Gegen dieses Urteil meldete die amtliche Verteidigung am 22. Mai 2018 fristgerecht die Berufung an (Urk. 94 i.V.m. Urk. 92). Nach Zustellung des begründeten Urteils reichte sie ebenfalls innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 106 i.V.m. Urk. 100). Mit Präsidialverfügung vom 21. September 2018 wurde die Berufungserklärung den Privatklägern sowie der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 108). Die Anklagebehörde verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 110). Ein Privatkläger äusserte sich schriftlich, ohne jedoch Anschlussberufung zu erheben (Urk. 112). Die übrigen Privatkläger liessen sich nicht vernehmen.

E. 2.1

War der Täter zur Zeit der Taten noch nicht 25 Jahre alt und ist er in seiner Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört, so kann ihn das Gericht in eine Einrichtung für junge Erwachsene einweisen, wenn er ein mit der Persönlichkeitsstörung in Zusammenhang stehendes Verbrechen oder Vergehen begangen hat und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer solcher Taten begegnen (Art. 61 Abs. 1 StGB). Eine ambulante Massnahme ist demgegenüber anzunordnen, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist, eine mit Strafe bedrohte Tat verübt hat, die mit seinem Zustand im Zusammenhang steht und zu erwarten ist, durch die Massnahme lasse sich der Gefahr

weiterer solcher Delikte begegnen (Art. 63 Abs. 1 StGB).

E. 2.2

Im vorliegenden Strafverfahren erstattete der Gutachter Dr. B._____ am

E. 2.3

Aufgrund dieser gutachterlichen Ausführungen allein wäre an sich nach wie vor die Anordnung einer Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB angezeigt. Allerdings hat sich in der Zwischenzeit gezeigt, dass die Einschätzung des Gutachters hinsichtlich dieser Massnahme zu optimistisch ausfiel. Der Beschuldigte hatte die Massnahme unbedingt im ausserkantonalen Massnahmenzentrum H._____ absolvieren wollen, da er sich dort die besten Aussichten auf eine Lehre und einen erfolgreichen Abschluss der Massnahme versprach. Als dies nicht möglich war, konnte oder wollte er sich nicht auf die Massnahme im Massnahmenzentrum I._____ einlassen. Vielmehr nutzte er die ihm dort gewährten sogenannten Arealöffnungen aus, um kurz darauf aus dem Massnahmenvollzug zu entweichen und erneut zu delinquieren. Über das Massnahmenzentrum I._____ äusserte er sich vor Vorinstanz noch negativ. Offenbar war der Beschuldigte nur bereit, sich zu seinen eigenen Konditionen einer derartigen Massnahme zu unterziehen. Das mag zwar zumindest teilweise auf seine dissoziale Persönlichkeitsstörung zurückzuführen sein, lässt aber einige Zweifel offen, ob einer erneuten Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB bei dieser Ausgangslage Erfolg beschieden sein kann. Im Sinne einer allerletzten Chance ist der Beschuldigte gleichwohl – insbesondere angesichts seines noch immer jungen Alters und angesichts der besser gewährleisteten Berufsausbildungsmöglichkeiten – in eine

- 30 - Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB einzuweisen und der Vollzug der auszufällenden Freiheitsstrafe ist zu Gunsten der Massnahme aufzuschieben. Der Beschuldigte ist an dieser Stelle aber mit aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass der Straf- und Massnahmenvollzug kein Wunschkonzert ist und er auch nicht wählen kann, in welches Massnahmenzentrum er eingewiesen wird. Er muss nun unter Beweis stellen, dass er tatsächlich gewillt ist, an sich zu arbeiten, und dass er in der Lage ist, die entsprechende Massnahme erfolgreich abzuschliessen. Andernfalls droht ihm der Vollzug der Strafe. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Hat eine Partei ein Rechtsmittel ergriffen und einen für sie günstigen Entscheid erwirkt, können ihr dennoch die Kosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich geändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Der Beschuldigte obsiegt bezüglich der Freiheitstrafe, welche als Gesamtstrafe auszusprechen ist, was sich jedoch lediglich geringfügig zu seinen Gunsten auswirkt. Hinsichtlich der Reduktion der Busse bzw. der Ersatzfreiheitsstrafe sowie hinsichtlich der Anordnung des sofortigen Massnähmeantritts unterliegt er. Sodann wird wie vom Beschuldigten beantragt eine Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB angeordnet und die Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufgeschoben. Diesbezüglich kann aber nicht von einem Obsiegen des Beschuldigten gesprochen werden, denn die Vorinstanz hatte zu Recht und gemäss seinem damaligen Antrag eine Massnahme nach Art. 63 StGB angeordnet. Die heutige Änderung ist folglich einzig dem Gesinnungswandel des Beschuldigten zuzuschreiben. Insgesamt erscheint es vorliegend angemessen, dem Beschuldigten die gesamten Kosten des

Berufungsverfahrens (mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung) aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen

- 31 - auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO. 3. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten verlangt für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 8'668.– zzgl. Barzulagen (Fr. 247.80) und MwSt. (Fr. 686.50), entsprechend insgesamt Fr. 9'602.30 (Urk. 119/1-3), wobei in diesem Betrag die Dauer der Berufungsverhandlung noch nicht berücksichtigt sei. Allein für die Woche vor der Berufungsverhandlung (12. bis 19. Dezember 2018) werden Aufwendungen von rund Fr. 4'500.– geltend gemacht. Dies erscheint eindeutig zu hoch. 4. Die Höhe der Kosten der Verteidigung im Berufungsverfahren werden grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln zu bemessen, wobei auch der Umfang der Berufung zu berücksichtigen ist (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Bearbeitung des vorliegenden Falles war höchstens von durchschnittlicher Schwierigkeit, zumal im Berufungsverfahren lediglich noch die Strafzumessung und die Massnahme Prozessthema waren. Unter diesen Umständen erweist es sich als angemessen, die Pauschalgebühr für das Berufungsverfahren auf insgesamt Fr. 5'000.– (inkl. Barauslagen und inkl. MwSt.) festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 8. Mai 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig – des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 StGB, – der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB, – der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 2 StGB, – der mehrfachen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB, – der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,

- 32 - – des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, – des mehrfachen vorsätzlichen Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG, – des mehrfachen vorsätzlichen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a und lit. g SVG, – der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG sowie – der mehrfachen vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 lit. a und lit. b VRV, teilweise in Verbindung mit Art. 4a Abs. 5 VRV, sowie in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 68 Abs. 1 und Abs. 1bis SSV. 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. (...) 7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderungen der Privatklägerin 2 (Fr. 200.–), der Privatklägerin 5 (Fr. 100.25 zuzüglich 5% Zins seit 13. Dezember 2016) und der Privatklägerin 7 (Fr. 3'435.65) vollumfänglich anerkannt hat. 8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin 9 im Betrag von Fr. 85.– anerkannt hat. Im Mehrbetrag wird die Privatklägerin 9 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 4 Schadenersatz in Höhe von Fr. 265.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Privatklägerin 4 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

E. 2.4

Das Bundesgericht hatte sich bereits zum bisherigen Art. 46 Abs. 1 Satz 2 aStGB kritisch geäußert. Es erachtete die Norm als in mehrfacher Hinsicht prob-

- 11 - lemmatisch. Nebst hier nicht weiter zu referierenden rechtsstaatlichen Bedenken bezeichnete das Bundesgericht es als wenig sachgerecht, dass das Gericht für die Gegenstand der früheren Verurteilung bildenden Straftaten einerseits und die während der Probezeit begangenen neuen Straftaten andererseits eine Gesamtstrafe nach dem Asperationsprinzip bilden könne, wie wenn es alle Straftaten gleichzeitig zu beurteilen hätte. Der Fall, so das Bundesgericht, dass ein Täter nach einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe während der Probezeit weitere Delikte verübt, unterscheidet sich wesentlich vom Fall eines Täters, der sämtliche Taten begangen habe, bevor er wegen dieser Taten beziehungsweise zumindest wegen eines Teils dieser Taten verurteilt worden ist. Eine Gleichstellung dieser Fälle bei der Strafzumessung erscheine als sachfremd, weil damit der strafferhöhend zu wertende Umstand, dass der Täter einen Teil der Taten während der Probezeit nach einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer bedingten Strafe begangen habe, bei der Strafzumessung zu Unrecht unberücksichtigt bliebe (BGE 134 IV 241, 245 f.). Diese berechtigte Kritik trifft unverändert auf die revidierte Fassung von Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB zu. Es leuchtet nicht ein, weshalb der rechtskräftig verurteilte Täter, der während der Probezeit erneut delinquent hat und bei dem deswegen eine Schlechtprognose gestellt werden muss (s. Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB und BGE 134 IV 143), nicht schwerer bestraft werden dürfte, als wenn alle von ihm begangenen strafbaren Handlungen, also sowohl diejenigen der Vorstrafe als auch die neuen Straftaten, gleichzeitig beurteilt worden wären. Dies macht keinerlei Sinn und widerspricht nicht nur den allgemeinen Zielen der Teilrevision, sondern auch Art. 47 StGB, der das Gericht ausdrücklich anhält, bei der Bemessung der Strafe das Vorleben des Täters zu berücksichtigen. a) Über Sinn und Zweck der neuen Bestimmung lässt sich den Materialien nichts entnehmen. Der bundesrätliche Entwurf hatte noch vorgesehen, Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB beizubehalten und wollte einzig den dritten Satz des betreffenden Absatzes streichen, welcher die Voraussetzungen für die Aussprechung einer unbedingten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe enthielt (BBl 2012 4721 ff., 4759). Zur vorgeschlagenen Streichung wurde in der Botschaft nur gerade ausgeführt, die Regelung, wonach im Falle der Nichtbewährung nur ausnahmsweise

- 12 - auf eine unbedingte Freiheitsstrafe erkannt werden darf, sei wegen des Wegfalls des Vorrangs der Geldstrafe aufzuheben (BBl 2012 4745). b) Die neue zum Gesetz gewordene Fassung von Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB geht offenbar auf den Vorschlag der Rechtskommission des Nationalrates zurück und wurde in beiden Räten – soweit ersichtlich – diskussionslos angenommen (AB 2013 N 1607 ff.; AB 2014 N 640). In der Lehre wird unter anderem die Meinung geäußert, mit der Novelle seien die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung verursachten Anwendungsprobleme (Ausschluss der Anwendbarkeit betr. gleichartige Strafen) teilweise eliminiert worden (OFK/StGB-HEIMGARTNER, 2018, Art. 46 N 1a). Andere Autoren halten fest, die neue Bestimmung kodifiziere die zu Art. 46 Abs. 1 Satz 2 aStGB ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung (CUENDET/GENTON, La fixation de la peine et le sursis à l'aune du nouveau droit des sanctions, in *forum poenale* 5/2017, 320, 329, m.H. auf DUPUIS et al., *Petit commentaire CP*, 2. Aufl., Basel 2017, Art. 46 N 6a; ebenso Bundesstrafgericht, Urteil SK2018.25 vom 21. August 2018). Zumindest Letzteres darf bezweifelt werden, verlangt doch das Gesetz neu die Bildung einer Gesamtstrafe bei Gleichartigkeit von widerrufenen und neuer Strafe, während dies nach überzeugender Ansicht des Bundesgerichts unter dem früheren Recht gerade ausgeschlossen war (s. vorstehend). Naheliegender erscheint deshalb die Ansicht, dass es der nationalrätlichen

Rechtskommission darum ging, die bundesgerichtliche Auslegung zur bisherigen Bestimmung auf dem Gesetzesweg zu korrigieren (vgl. dazu auch BGE 144 IV 217, E. 3.3.4.). Allerdings hilft auch dies für die Frage, wie denn die Gesamtstrafe "in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB" korrekt festzusetzen sei, nicht weiter. Zudem wurden mit der neuen Regelung – wohl unbeabsichtigt – neue Probleme geschaffen (näher OFK/StGB-HEIMGARTNER, 2018, Art. 46 N 1b). c) Die Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 StGB findet sich noch an anderen Stellen im Sanktionenrecht, und zwar einerseits in Art. 62a Abs. 2 StGB und andererseits in Art. 89 Abs. 6 StGB. Die letztgenannte Bestimmung regelt den Fall des Widerrufs der Reststrafe nach bedingter Entlassung bei der Verübung von Straftaten während der Probezeit. Gemäss Satz 1 dieser Norm bildet das Gericht

- 13 - "in Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe", wenn auf Grund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt sind und diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen trifft. Das Bundesgericht befasste sich in BGE 135 IV 146 mit dieser Bestimmung. Es erachtete das Vorgehen, für die der teilweise bereits verbüssten Vorstrafe zugrunde liegenden Taten und für die neuen Taten eine Gesamtstrafe nach dem Asperationsprinzip zu bilden, wie wenn alle Straftaten gleichzeitig beurteilt würden, aus den gleichen Gründen wie bei Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB als wenig sachgerecht. Offenkundig, so das Bundesgericht, könne es nicht die mutmassliche Meinung des Gesetzgebers (gewesen) sein, das System der Gesamtstrafenbildung im Rückversetzungsverfahren unbesehen zu übernehmen. Es verwies aber auch auf die bundesrätliche Botschaft, welche zu Art. 89 Abs. 6 StGB ausführte, dass das Zusammentreffen eines durch Widerruf vollziehbaren Strafrests mit einer neuen Freiheitsstrafe "sachgerechter" als früher geregelt werde, weil der Richter nicht einfach wie bisher beide Strafen kumuliere, sondern aus ihnen eine Gesamtstrafe bilde. Daraus folgerte das Bundesgericht, dass es demnach ebenso wenig zulässig wäre, den Vorstrafenrest und die ausgefallte Strafe für die neuen Straftaten gemäss dem Kumulationsprinzip wie bisher einfach zu addieren. Es könne deshalb im Rahmen von Art. 89 Abs. 6 StGB in Verbindung mit Art. 49 StGB nur darum gehen, dem Täter bei der Festlegung der Sanktion in sinngemässer Anwendung des Asperationsprinzips – im Vergleich zum Kumulationsprinzip – eine gewisse Privilegierung zu gewähren, wenn sowohl die Freiheitsstrafe für das neue Delikt als auch die konkrete Reststrafe zum Vollzug anständen. Alsdann äusserte es sich zum konkreten Vorgehen bei der Gesamtstrafenbildung. Das Gericht habe dabei methodisch stets von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausgefällt habe. Diese, die Grundlage der Asperation bildende Einsatzstrafe habe das Gericht mit Blick auf den Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen. Daraus ergebe sich die Gesamtstrafe im Rückversetzungsverfahren (BGE 135 IV 146, 148 ff., E. 2.4.1). d) Diese vom Bundesgericht für die Gesamtstrafenbildung nach Art. 89 Abs. 6 StGB entwickelten Grundsätze sind auch bei der Gesamtstrafenbildung nach

- 14 - Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB anzuwenden. Die Parallelen der beiden Gesetzesbestimmungen liegen auf der Hand. In beiden Fällen sind Delikte zu beurteilen, die der Täter nach einer rechtskräftigen Verurteilung innerhalb der ihm angesetzten Probezeit begangen hat, und in beiden Fällen ist das Gericht verpflichtet, aus der früheren und der neuen Strafe in (sinngemässer) Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden.

Auch bei der Gesamtstrafenbildung nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB ist deshalb in der Weise vorzugehen, dass das Gericht für das neue Delikt oder die neuen Delikte nach den Grundsätzen von Art. 47 ff. StGB eine Strafe festlegt. Diese Strafe bildet dann "in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB" die Einsatzstrafe, welche anschliessend mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe oder den zu widerrufenden bedingten Teil der Vorstrafe angemessen zu erhöhen (asperieren) ist. Das führt im Ergebnis zwar ebenfalls zu einem rechtspolitisch fragwürdigen und in den Medien als "gesetzgeberische[n] Fauxpas" kritisierten Strafrabatt für rückfällige Täter (so MATHYS/GUIDON, in NZZ Nr. 292 vom 14. Dezember 2016, S. 10), lässt aber zumindest die Strafzumessung des rechtskräftigen Urteils im Grundsatz unberührt und erlaubt es zudem, im Rahmen der Täterkomponente bei der für die neuen Delikte festzusetzenden Einsatzstrafe im Einklang mit Art. 47 StGB die Vorstrafe angemessen zu berücksichtigen. Daran ändert auch die in BGE 134 IV 241 dargelegte Entstehungsgeschichte des früheren Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB nichts. Wie das Bundesgericht aufgezeigt hat, wäre die vollständige Gleichstellung des Falls eines rückfälligen Täters mit den in Art. 49 StGB originär geregelten Fällen sachfremd. Das dort verankerte Asperationsprinzip kann deshalb nur sinngemäss zur Anwendung gelangen, wie dies letztlich Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB selbst sagt.

E. 2.5

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Juli 2016 mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt; im Übrigen, das heisst im Umfang von 12 Monaten, abzüglich 249 Tage Untersuchungshaft, wurde die Freiheitsstrafe vollzogen (Urk. 105). Die in der Anklageschrift vom 15. Januar 2018 aufgeführten

- 15 - und heute zu beurteilenden Verbrechen und Vergehen beging er zwischen dem 14. November 2016 und dem 22. Dezember 2016 und damit innerhalb der mit vorgenanntem Urteil festgesetzten vierjährigen Probezeit. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, muss erwartet werden, dass er weitere Straftaten verüben wird. Der bedingte Teil der Vorstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe ist daher zu widerrufen. In Anbetracht der zahlreichen Delikte kommt beim einschlägig vorbestraften Beschuldigten für die neuen Straftaten ebenfalls nur die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Frage (s. nachfolgend Ziff. 3.11). Nach dem revidierten Sanktionenrecht sind somit die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe aus der für die neuen Taten auszufällenden Strafe und dem widerrufenen Teil der Vorstrafe entsprechend der dargelegten Grundsätze gegeben. Demgegenüber wäre nach bisherigem Recht die Bildung einer Gesamtstrafe wegen Gleichartigkeit von widerrufener und neuer Strafe ausgeschlossen gewesen (BGE 134 IV 241). Aufgrund der mit der Gesamtstrafenbildung einhergehenden Asperation und dem daraus resultierenden "Strafrabatt" erweist sich das neue Recht für den Beschuldigten als milder (s. auch OFK/StGB-HEIMGARTNER, 2018, Art. 46 N 2), weshalb dieses vorliegend anzuwenden ist. Zu diesem Schluss gelangte auch die Verteidigung (vgl. Urk. 121 S. 11). Der gegenteilige Schluss der Vorinstanz beruht auf der unzutreffenden Prämisse, dass die Strafzumessung auch für die der Vorstrafe zugrunde liegenden Taten von Grund auf neu festzusetzen wäre. Es kann damit offen bleiben, ob der Beschuldigte beim Strafmass der im abgekürzten Verfahren ergangenen Vorstrafe privilegiert wurde und ob er von dieser Strafreduktion bei einer nachträglich zu bildenden Gesamtstrafe nicht mehr profitieren könnte, wie die Vorinstanz meint.

E. 2.6

Ist, wie dargelegt, das neue Recht für den Beschuldigten das mildere, ist nun in einem ersten Schritt die für die neuen Delikte auszufällende Strafe nach den Regeln der Art. 47 ff. StGB zu bemessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei einem Teil der Taten um Übertretungen handelt, welche von Gesetzes wegen nicht Gegenstand der nachfolgenden Gesamtstrafenbildung darstellen können (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 StGB; vgl. auch Art. 49 Abs. 1 StGB). Dies ist der Fall bei der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von dessen Art. 19a Ziff. 1 sowie der mehrfachen vorsätzlichen Verlet-

- 16 - zung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit den massgebenden Vorschriften der Verkehrsregelverordnung und der Signalisationsverordnung. Für diese Übertretungen ist zusätzlich eine Busse auszusprechen. 3. Strafe für die neuen Delikte (ohne Übertretungen)

E. 3

Der Beschuldigte liess der erkennenden Kammer im Vorfeld der Berufungsverhandlung einen vierseitigen handschriftlichen Brief zukommen (hierorts am 18. Dezember 2018 eingegangen). Darin schildert er seine Situation im Zeitpunkt der Delikte, nimmt zum Gutachten von Dr. B._____ Stellung und ersucht das Gericht, eine Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB anzuordnen (Urk. 118).

E. 3.1

Strafrahmen und allgemeine Grundsätze Die Vorinstanz hat die allgemeinen theoretischen Grundlagen der Strafzumessung korrekt wiedergegeben, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen vorab verwiesen werden kann (Urk. 103 S. 10-12). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist sie zutreffend davon ausgegangen, dass Ausgangspunkt der Strafzumessung die falsche Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB ist, deren Strafrahmen von Geldstrafe bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe reicht und die damit schwerstes Delikt im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB bildet. Sie hat weiter auf die bundesgerichtliche Praxis hinsichtlich Unter- und Überschreitung des ordentlichen Strafrahmens hingewiesen und in diesem Zusammenhang erwogen, dass die Deliktmehrheit innerhalb des ordentlichen Strafrahmens lediglich straf erhöhend zu berücksichtigen sei, da keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich seien, die eine Erweiterung des Strafrahmens nach oben rechtfertigen würden (Urk. 103 S. 11 f.). Hierzu ist präzisierend anzumerken, dass vorliegend selbst aussergewöhnliche Umstände zu keiner Erweiterung des Strafrahmens nach oben führen könnten, da der Straftatbestand der falschen Anschuldigung die gesetzliche Höchstdauer der Freiheitsstrafe (20 Jahre) bereits erreicht (Art. 40 Abs. 2 Satz 1 StGB). Richtig ist hingegen, dass keine Strafmilderungsgründe ersichtlich sind, wie die Vorinstanz unter Hinweis auf das psychiatrische Ergänzungsgutachten vom 10. April 2017 festgehalten hat. Gemäss diesem litt der Beschuldigte zwar zum Zeitpunkt der Taten an einer psychischen Störung, doch war seine Schuldfähigkeit dadurch nicht beeinträchtigt (Urk. 9/11 S. 37 ff., S. 44).

E. 3.2

Einsatzstrafe für falsche Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB a) Hinsichtlich des objektiven Tatverschuldens ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte, unter der Identität von C._____ auftretend, sich und dadurch den

- 17 - Geschädigten mehrerer Straftaten bezichtigte. Zudem tat er dies nicht nur einmal, sondern bei zwei Befragungen durch Polizei und Staatsanwaltschaft (Urk. 2/1 S. 1 ff. [Kapo ZH, 15.12.16]; 2/2 S. 1 ff. [Haftewernahme StA See/Oberland, 16.12.16]; betreffend Ziffer 31 der Anklageschrift). Aufgrund dessen wurde denn auch eine Strafuntersuchung gegen C._____ eingeleitet. Auch gegenüber der Kantonspolizei Luzern hatte sich der Beschuldigte zunächst als C._____ ausge- wiesen, als diese ihn am 22. Dezember 2012 wegen des Verdachts auf Autodieb- stahl vorläufig festnahm. Die Wahrheit kam dann zwar relativ schnell ans Licht, so dass der Geschädigte C._____ trotz der Falschanschuldigung durch den Be- schuldigten glücklicherweise nicht zu Schaden kam. Dass dies nicht geschah, ist aber nicht einem (originären) Geständnis des Beschuldigten zu verdanken, son- dern weil die Kantonspolizei Luzern unverzüglich eine Identitätsprüfung mit dem AFIS (Automatisiertes Fingerabdruck-Identifikations-System) durchführte (Urk. 7/9 S. 2; 1/2, betreffend Ziffer 45 der Anklageschrift). Was die Delikte betrifft, die der Beschuldigte unter falscher Identität eingestand, sind dies keinesfalls Bagatellen (u.a. Diebstahl, Hehlerei), jedoch andererseits auch keine Kapitalverbrechen oder andere schwerstwiegende Vorwürfe. Innerhalb des ausserordentlich weit reichen- den Strafrahmens der falschen Anschuldigung ist die objektive Tatschwere des- halb als noch leicht zu werten. b) In subjektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte, der im Okto- ber 2016 aus dem Vollzugszentrum D._____ geflüchtet war, mit seinen unter fal- scher Identität gemachten Angaben die Fortsetzung seiner Flucht sichern und die Rückführung in den Strafvollzug verhindern wollte. Dem Beschuldigten ging es somit nicht darum, den Geschädigten C._____ der Strafverfolgung auszusetzen, wenngleich er solches mit seinem Handeln klarerweise in Kauf nahm. Das objek- tive Verschulden wird durch die subjektive Tatkomponente leicht relativiert. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe mit der Vorinstanz auf 6 Monate anzusetzen.

E. 3.3

Falsche Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 2 StGB Die objektive Tatschwere hinsichtlich dieses Delikts ist als eher leicht zu bezeichnen. Dass der unter falscher Identität auftretende Beschuldigte sich und

- 18 - damit den Geschädigten lediglich einer Übertretung bezichtigte, kann sich zwar nicht zusätzlich verschuldensrelativierend auswirken, da dieser Umstand bereits mit der Anwendung des privilegierten Strafrahmens gemäss Art. 303 Ziff. 2 StGB Berücksichtigung findet. Zu berücksichtigen ist hingegen die Schwere der einge- standenen Übertretungen. Dabei geht es um Cannabiskonsum, der mehrmals täglich erfolgt sein soll. Die Intensität dieses Konsums wird durch den Umstand relativiert, dass ein Betäubungsmittel mit geringem Gefährdungspotenzial genannt wurde. Zudem gefährdet sich der Täter beim Betäubungsmittelkonsum in erster Linie selbst. Von daher wiegt die falsche Anschuldigung etwas weniger schwer, als wenn sie sich auf eine Tat bezogen hätte, die sich primär gegen die Rechts- güter Dritter richtet (wie beispielsweise Missbrauch einer Fernmeldeanlage, ge- ringfügige Vermögensdelikte, sexuelle Belästigung). In subjektiver Hinsicht kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Mit der Vorinstanz erscheint für dieses Delikt – bereits asperiert – eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 1 Monat angemessen.

E. 3.4

Gewerbsmässiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V. mit Art. 139 Ziff. 2 StGB a) Die Vorinstanz hat den gewerbsmässigen Diebstahl, die mehrfache Sachbeschädigung und den mehrfachen Hausfriedensbruch verschuldensmässig als einen Tatkomplex behandelt und die Einsatzstrafe für diesen Tatkomplex um insgesamt 18 Monate erhöht. Die Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche waren zwar Begleitdelikte der begangenen Einbruchdiebstähle. Der Beschuldigte verübte indessen auch zahlreiche Diebstähle, ohne dass es zu Sachbeschädigungen oder Verletzungen des Hausrechts kam. Es erscheint deshalb sachgerechter, die Tatkomponente für den gewerbsmässigen Diebstahl separat zu bemessen. b) Zum objektiven Tatverschulden hat die Vorinstanz ausgeführt, der Beschuldigte sei an insgesamt 27 [recte: 26] Diebstählen, davon 4 Fahrzeugdiebstählen, beteiligt gewesen. Daraus habe eine nicht unbedeutende Deliktssumme von gegen Fr. 60'000.– resultiert, weshalb wenig ins Gewicht falle, dass die Delikts-

- 19 - summe in etlichen Fällen gering gewesen sei. Diese Diebstähle habe er über einen Zeitraum von bloss rund anderthalb Monaten [recte: 1 Monat und 5 Tage] verübt. Daraus hat die Vorinstanz zu Recht geschlossen, dass das Verhalten des Beschuldigten, namentlich die hohe Zahl von Delikten innert kurzer Zeit, von einer hohen kriminellen Energie zeugt. Das objektive Tatverschulden ist daher als nicht mehr leicht zu qualifizieren. c) Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Er ging routiniert und zielstrebig vor. Die Vorinstanz hat ihm strafmildernd zugute gehalten, dass er die Diebstähle nicht zur Finanzierung eines luxuriösen Lebenswandels beging, sondern zur ökonomischen Sicherung seiner Flucht. Dem kann nur teilweise zugestimmt werden. So gab der Beschuldigte als Grund für den Diebstahl des grauen KIA Sorento (bzw. des Mini Coopers) an, der zuvor gestohlene Mercedes habe zuviel Benzin verbraucht (Urk. 2/15 S. 1; 2/18 S. 33). Anlässlich der Berufungsverhandlung antwortete er auf die Frage, weshalb er Autos geklaut habe: "Um Sachen zu organisieren, um von A nach B zu fahren, um schneller an Sachen zu kommen, um schneller an Geld heranzukommen. Ich möchte diesbezüglich nicht ins Detail gehen" (Urk. 120 S. 13 f.). Dies, wie auch die mit den Fahrzeugen kreuz und quer in verschiedenen Kantonen zurückgelegten Strecken zeigen, dass der Beschuldigte bei seinem Handeln (auch) von Bequemlichkeitsüberlegungen geleitet war und für ihn seine eigene Bedürfnisbefriedigung im Vordergrund stand. Die entwendeten Autos dienten ihm insbesondere auch als Hilfsmittel für die Einbruchdiebstähle. Erschwerend wirkt sich im Weiteren aus, dass der Beschuldigte nicht davor zurückschreckte, im Abstand von nur gerade einer Woche zweimal den Privatkläger E._____ zu bestehlen. Die subjektive Tatschwere relativiert das objektive Tatverschulden jedenfalls nicht. d) In Anwendung des Asperationsprinzips rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe wegen des gewerbsmässigen Diebstahls um 16 Monate zu erhöhen.

E. 3.5

Mehrfache Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB und mehrfacher Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB

- 20 - Wie bereits angetönt, waren die Sachbeschädigungen Mittel zum Zweck der Begehung einiger Diebstähle. Ohne den angerichteten Sachschaden und die den Geschädigten dadurch entstandenen Umtriebe zu verharmlosen, ist festzuhalten, dass der gesamte Sachschaden – gemessen an anderen Diebstahlserien – nicht besonders hoch ausfiel. Die eingeklagten Sachbeschädigungen fallen deshalb verschuldensmässig nicht stark ins Gewicht. Auch die Hausfriedensbrüche waren notwendige Begleitdelikte der Einbruch- resp. Einschleichdiebstähle. Verschuldensmildernd ist hier zu berücksichtigen,

dass keine Wohnungen, sondern Kellerabteile und Sammelgaragen betroffen waren. Es leuchtet ein, dass das geschützte Rechtsgut – das Hausrecht – weniger stark betroffen ist, als wenn Diebe unerlaubt in die Wohnung eines Geschädigten eindringen. Für die genannten Delikte rechtfertigt sich deshalb – bereits asperiert – eine weitere Erhöhung der Einsatzstrafe um 2 Monate.

E. 3.6

Mehrfache Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB Der Beschuldigte wies sich gegenüber der Polizei zweimal mit der Identitätskarte von C._____ aus, um diese über seine wahre Identität zu täuschen. Wie bereits vorstehend im Zusammenhang mit der falschen Anschuldigung erwähnt, wollte er damit die Fortsetzung seiner Flucht sichern und die Rückführung in den Strafvollzug verhindern. Das Tatverschulden wiegt objektiv und subjektiv leicht, weshalb eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 1 Monat angemessen erscheint.

E. 3.7

Mehrfaches vorsätzliches Führen eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG Bei der objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zu Recht die hohe Zahl der Delikte (29 Dossiers) und die relativ lange zurückgelegte Strecke von ca. 3'000 bis 4'000 km erschwerend gewichtet. Auch hier sind im Rahmen aller möglicher Tatvarianten jedoch noch schwerere vorstellbar, so wenn jemand über Jahre oder gar Jahrzehnte ohne Führerausweis ein Auto lenkt. Dass der Beschuldigte in

- 21 - seinem Heimatland Kosovo angeblich über einen gültigen Führerausweis verfügt und seit Kindsbeinen Traktor fährt, vermag ihn demgegenüber nicht zu entlasten. Motivation des Gesetzgebers für die Bestimmung von Art. 95 SVG ist die abstrakte allgemeine Verkehrssicherheit. Wer sich nicht an die gesetzlichen Voraussetzungen für das Führen von Motorfahrzeugen hält, offenbart eine generelle Gleichgültigkeit gegenüber gesetzlichen Vorschriften im Strassenverkehr. Bei einem Verstoß im Sinne von Art. 95 SVG handelt es sich daher nicht um ein blosses Bagatelldelikt, was bereits der hohe obere Strafrahmen von drei Jahren Freiheitsstrafe impliziert (SB170406, Urteil vom 8. Februar 2018, E. V.3.1). Im Rahmen der subjektiven Tatschwere ist zwar zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte auf der Flucht befand. Die Zahl und Art der Fahrten und die gefährlichen Strecken zeigen aber, dass dem Beschuldigten weniger an einem Fluchtmittel gelegen war, sondern vielmehr an einem für ihn bequemen, da individuellen Fortbewegungsmittel. Aus dem Strafvollzug geflüchtet war er nämlich schon am 19. Oktober 2016. Gemäss Anklage lenkte er jedoch erstmals am 14. November 2016 ein Motorfahrzeug. Offensichtlich war das Führen eines Autos nicht notwendig, um sich längere Zeit der Polizei zu entziehen. Im Übrigen handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz, und er wusste auch, dass ihn sein kosovarischer Führerausweis nicht zum Lenken eines Motorfahrzeuges in der Schweiz berechtigt (Urk. 2/7 S. 8). Vor diesem Hintergrund erweist sich die vorinstanzliche Einschätzung, welche eine Erhöhung um 3 Monate vornahm, als zu mild. Bei isolierter Beurteilung der zahlreichen Fahrten wäre eine Strafe von 6-7 Monaten angemessen erweisen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist diese auf 4 Monate zu bemessen.

E. 3.8

Mehrfacher vorsätzlicher Missbrauch von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a und lit. g SVG Der Beschuldigte eignete sich in insgesamt zehn Fällen

widerrechtlich Kontrollschilder an und befestigte und verwendete diese an den von ihm gestohlenen Fahrzeugen. Die zehn Kontrollschilder stammen aus insgesamt sechs verschiedenen Kantonen (TG, AG, SH, SZ, SG und ZH). Wie die Vorinstanz zutreffend hervorgehoben hat, ging der Beschuldigte planmässig und zielgerichtet vor und

- 22 - legte mit dem häufigen Auswechseln der Schilder in relativ kurzer Zeit eine gewisse – um nicht zu sagen erhebliche – kriminelle Energie an den Tag. Der Beschuldigte wollte mit seinem Handeln seine Rückführung in den Strafvollzug verhindern. Das objektive Verschulden wird durch die subjektive Tatkomponente leicht relativiert. Die von der Vorinstanz vorgenommene Erhöhung der Einsatzstrafe um weitere 3 Monate ist angemessen und zu übernehmen.

E. 3.9

Zwischenfazit Tatkomponente Nach Gewichtung der Tatkomponente für die verschiedenen Delikte erweist sich eine Strafe von 33 Monaten als angemessen.

E. 3.10

Täterkomponente a) Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 103 S. 15 f.). Am

E. 3.11

Ergebnis Für die heute zu beurteilenden Delikte ist – ohne die nachfolgend zu behandelnden Übertretungen – eine Strafe von 36 Monaten auszusprechen. Diese Strafe ist als Freiheitsstrafe auszusprechen. Der Beschuldigte liess sich bis heute weder von jugendstrafrechtlichem Freiheitsentzug, unbedingten Geldstrafen und ebensowenig von einer teilbedingten Freiheitsstrafe beeindrucken. Einzelne Taten lediglich mit Geldstrafe zu ahnden und diese neben einer – tieferen – Freiheitstrafe auszufällen, fällt hier ausser Betracht. Anzurechnen sind dem Beschuldigten bis und mit heute 505 Tage, die durch Haft, vorzeitigen Massnahmevollzug und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind (die Dauer der Untersuchungshaft vom 31. Januar bis 8. Mai 2018 bleibt im vorliegenden Verfahren unberücksichtigt).

- 25 - 4. Widerruf und Festsetzung Gesamtstrafe

E. 4

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte sowie seine amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____. Beweisanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Urk. 106, Prot. II S. 6.). Das vorliegende Urteil wurde anlässlich der Berufungsverhandlung mündlich eröffnet (Prot. II S. 7 ff.). Mit Präsidialverfügung vom gleichen Tag wurde das anlässlich der Berufungsverhandlung gestellte Gesuch des Beschuldigten um Bewilligung des vorzeitigen Massnaneantritts abgewiesen (Urk. 121 S. 4; Urk. 125).

- 7 - II. Umfang der Berufung 1. Der Beschuldigte hat seine Berufung beschränkt und lässt das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Strafzumessung, des Widerrufs und Vollzugs der teilbedingt ausgefallenen Vorstrafe, der angeordneten ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB sowie der Verweigerung des Strafaufschubs zu Gunsten der Massnahme anfechten (Urk. 106 S. 3). 2. Das vorinstanzliche Urteil ist demnach in den folgenden Punkten unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen: - Schuldsprüche (Dispositivziffer 1); - Entscheide betreffend die Zivilforderungen (Dispositivziffern 7 bis

11) - Entscheid betreffend Fahrzeugschlüssel (Dispositivziffer 12) - Kostenfestsetzung und -auflage (Dispositivziffern 13 bis 15). Davon ist mittels Vorabbeschluss Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO). III. Strafe und Widerruf 1. Ausgangslage

E. 4.1

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten warnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen (Art. 46 Abs. 2 StGB). Wie vorstehend dargelegt, ist der Beschuldigte nicht nur mehrfach einschlägig vorbestraft, sondern er entwich aus dem Strafvollzug und delinquierte während der erst wenige Monate zuvor mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Juli 2016 angesetzten Probezeit für den bedingt aufgeschobenen Strafteil. Auch seine kurzzeitige Verhaftung am 15. Dezember 2016 und das eingeleitete Strafverfahren vermochten ihn nicht davon abzuhalten, im gleichen Stil weitere Straftaten zu begehen, bis er am 22. Dezember 2016 von der Kantonspolizei Luzern erneut verhaftet werden konnte. Nachdem er im Juli 2017 vorzeitig eine Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB im Massnahmenzentrum I. _____ hatte antreten können, flüchtete er von dort erneut am 14. November 2017 erneut und beging weitere Delikte, welche Gegenstand von laufenden Strafverfahren sind (vgl. auch Urk. 120 S. 8 ff.). Bei dieser Sachlage muss leider erwartet werden, dass er auch in Zukunft weitere Straftaten verüben wird. Mithin ist in Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 103 S. 10) der mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Juli 2016 für eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten gewährte teilbedingte Vollzug für 12 Monate zu widerrufen. Dies stellt letztlich auch die Verteidigung nicht in Frage, die zwar den Widerruf als solchen beanstandet, aber gleichwohl eine Gesamtfreiheitsstrafe von 38 Monaten beantragt, welche rechnerisch den bedingten Strafteil der Vorstrafe mitumfasst (Urk. 121 S. 15 f.).

E. 4.2

Im Folgenden ist deshalb aus der für die neuen Delikte festgesetzten Freiheitsstrafe von 36 Monaten und dem widerrufenen Strafteil von 12 Monaten nach

- 26 - den vorstehend dargelegten Grundsätzen eine Gesamtstrafe nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB zu bilden. Die 36 Monate stellen die "Einsatzstrafe" dar, welche mit Blick auf den zu vollziehenden Strafteil von 12 Monaten angemessen zu erhöhen ist. Vor dem Hintergrund, dass ein in der Probezeit delinquierender Täter nicht über Mass privilegiert werden soll, erscheint eine Erhöhung der für die neuen Delikte festgesetzten Strafe um 10 Monate auf 46 Monate Freiheitsstrafe als angemessen. Ergänzend ist anzumerken, dass auch die Verteidigung nicht geltend macht, die aus dem zu widerrufenden Strafteil resultierende Erhöhung habe weniger als 10 Monate zu betragen. Dass sie eine tiefere Gesamtstrafe beantragt, hängt einzig damit zusammen, dass nach ihrem Dafürhalten die Einsatzstrafe tiefer zu bemessen ist (Urk. 85 S. 3, S. 26; Urk. 121 S. 3, S. 11 f.). Letzteres kommt allerdings aus den zuvor genannten Gründen nicht in Frage. Von der – notwendigerweise unbedingten – Gesamtstrafe sind – wie bereits erwähnt – 505 Tage durch Haft, vorzeitigen Massnahmenvollzug und vorzeitigen Strafvollzug erstanden (s. oben). 5. Übertretungen 5.1.

Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und die Verkehrsregelverletzungen hat die Vorinstanz eine Busse von Fr. 1'000.– ausgefällt. Die Verteidigung beantragt eine Busse in der Höhe von lediglich Fr. 500.–. Sie macht geltend, die vorinstanzlich festgesetzte Busse sei angesichts der desolaten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten viel zu hoch angesetzt. Der Beschuldigte erhalte im Strafvollzug lediglich das Pekulium. Auch habe er die bereits rechtskräftig ausgefallenen Schadenersatzforderungen eines Teils der Privatkläger zu bezahlen. Der Beschuldigte verfüge über keinerlei Vermögen, sondern sei im Gegenteil sehr stark verschuldet (Urk. 121 S. 12 ff.). 5.2. Gemäss dem insoweit rechtskräftigen Urteil der Vorinstanz führte der Beschuldigte am 1. Dezember 2016 im gestohlenen Personenwagen Volvo V40 32.7 Gramm Marihuana zum Eigenkonsum mit. Ausserdem konsumierte er am 22. Dezember 2016 einen Joint. Betreffend die Verkehrsregelverletzungen überschritt er in fünf Fällen die zulässige Höchstgeschwindigkeit in unterschiedlichem

- 27 - Ausmass. In einem weiteren Fall missachtete er ein Rotlicht. In Anbetracht dieser zahlreichen Verfehlungen ist die von der Vorinstanz ausgefallte Busse von Fr. 1'000.– – auch unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten – keinesfalls zu hoch und ohne weiteres zu bestätigen. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von

E. 8

Mai 2018 wurde ihm der vorzeitige Strafantritt bewilligt. Seit dem 25. Mai 2018 befindet er sich in der Justizvollzugsanstalt F._____. An der Berufungsverhandlung ergänzte er, dass er sich zwar um eine Lehrstelle bemüht habe, aber bis jetzt noch keinen Lehrvertrag habe unterschreiben können. Es gebe in der JVA F._____ nicht so viel Auswahl, was die Lehrstellen betreffe (Urk. 120 S. 2 f.). Gerne würde er eine Kochlehre antreten (Urk. 120 S. 11). Die Beziehung mit G._____ habe er inzwischen beendet (vgl. auch Urk. 118 S. 2). Ab und zu hätten sie zwar noch telefonischen Kontakt, sie seien aber nicht mehr zusammen (Urk. 120 S. 4). Er habe eingesehen, dass er psychische Probleme habe und deshalb eine Therapie benötige (Urk. 120 S. 10). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass im persönlichen Werdegang des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Umstände ersichtlich sind. b) Der Beschuldigte weist insgesamt vier Vorstrafen auf (Urk. 9/4; Urk. 116): - Mit Entscheid der Jugendanwaltschaft Limmattal /Albis vom 15. Juni 2012 wurde der Beschuldigte wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs, Vergehens gegen das Waffengesetz, mehrfacher Entwendung zum Gebrauch, mehr-

- 23 - fachen Führen eines Motorfahrzeuges, mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln, pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall, widerrechtlicher Aneignung von Kontrollschildern, versuchten Raubs, Diebstahls, Urkundenfälschung, mehrfacher einfacher Körperverletzung und Sachbeschädigung zu einer Jugendstrafe von 80 Tagen Freiheitsentzug verurteilt. Ausserdem wurde eine ambulante Betreuung Jugendlicher angeordnet. - Mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft Limmattal /Albis vom 22. März 2013 wurde der Beschuldigte wegen mehrfachen Diebstahls, Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz, Hinderung einer Amtshandlung, Tätlichkeiten und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Jugendstrafe von 90 Tagen Freiheitsentzug verurteilt. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal /Albis vom 18. Dezember 2014 wurde der Beschuldigte wegen mehrfacher Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch, mehrfachen Führens eines Motorfahrzeuges, mehrfacher missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen und/oder Kontrollschildern sowie widerrechtlicher Aneignung von Kontrollschildern mit

einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. - Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 19. Juli 2016 wegen Diebstahls, Urkundenfälschung, mehrfachen Betrugs, Hehlerei, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, mehrfacher Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch, mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, mehrfachen Führen eines Motorfahrzeuges ohne erforderlichen Führerausweis, mehrfachen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung, grober Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfacher widerrechtlicher Aneignung von Kontrollschildern, mehrfacher missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen, Vergehens gegen das Waffengesetz, mehrfachen geringfügigen Diebstahls, mehrfacher fahrlässiger Verletzung der Verkehrsregeln, Übertretung des Nationalstrassenabgabegesetzes, Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und Übertretung des Personalbeförderungsgesetzes mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.– bestraft. Die Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 12 Mona-

- 24 - ten bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 4 Jahren. Im Weiteren wurde Bewährungshilfe angeordnet. c) Diese in hohem Masse einschlägigen Vorstrafen sind erheblich straf erhöhend zu gewichten. Stark strafferhöhend wirken sich weiter die Tatbegehung während laufender Probezeit und während laufendem Strafverfahren aus. Der Beschuldigte entwich nicht nur aus dem Strafvollzug, sondern delinquierte ungehindert weiter, was auf Uneinsichtigkeit und Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung schliessen lässt. Das Geständnis des Beschuldigten ist deutlich strafmindernd zu veranschlagen. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorderrichter verwiesen werden (Urk. 103 S. 17). d) Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten für das Geständnis eine Strafreduktion von sieben Monaten zubilligte, die strafferhöhenden Faktoren dagegen mit insgesamt zehn Monaten gewichtete und somit unter dem Titel Täterkomponente eine Erhöhung der Strafe um drei Monate vornahm, ist dies alles in allem nicht zu beanstanden.

E. 10

Die Privatkläger 1, 12, 14 und 15 werden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

E. 11

Die Genugtuungsbegehren der Privatkläger 1 und 12 werden abgewiesen.

E. 12

Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 19. Dezember 2017 beschlagnahmte Fahrzeugschlüssel "Ducati" (A009'964'674) wird eingezogen und vernichtet.

E. 13

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

- 33 - Fr. 4'000.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 5'000.– Gebühr für das Vorverfahren, Fr. 7'460.– Auslagen für das Gutachten, Fr. 923.40 Auslagen, Fr. 29'863.50 Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Fr. 2'519.25 Barauslagen und gesetzliche MwSt).

E. 14

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 15

Die Kosten für die amtliche Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 16

(Mitteilungen.)

E. 17

(Rechtsmittel.)

E. 18

(Rechtsmittel.)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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