

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170188-O/U/ag

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterrinnen  
lic. iur. Schärer und lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw Guennéguès

## Urteil vom 28. November 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland**, vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Burkhard,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 16. September 2016 (DG160003)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 22. April 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 31).

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig:
  - des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 2 StGB (Dossier 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 51, 52, 53 und 54);
  - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Dossier 6);
  - des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 4);
  - des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 4, 6, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 51, 52, 53 und 54);
  - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Dossier 4, 6, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 51, 52, 53 und 54);
  - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Dossier 26).
  - der mehrfachen Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB (Dossier 59, 60 und 61);
2. Hinsichtlich des Vorwurfs des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB (Dossier 26) wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten, wovon 293 Tage durch Untersuchungshaft (126 Tage Untersuchungshaft im vorliegenden Verfahren und 167 Tage Untersuchungshaft im Verfahren DG080031) erstanden sind.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

5. Der bedingte Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 4. November 2008 (DG080031-E) ausgefallten Freiheitsstrafe von 10 Monaten wird widerrufen.
6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber den in Ziffer 7 und 8 aufgeführten Privatklägern aus den eingeklagten Ereignissen dem Grundsatz nach vollumfänglich schadenersatzpflichtig ist. Die Begehren um Genugtuung werden vollumfänglich abgewiesen.
7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die folgenden Schadenersatzforderungen im nachfolgend erwähnten Umfang anerkannt hat:
  - B.\_\_\_\_\_: Fr. 196.55 zzgl. 5% Zins seit 10. September 2013 (Dossier 32);
  - C.\_\_\_\_ AG: Fr. 924.– (Dossier 33);
  - D.\_\_\_\_: Fr. 2'833.80 (Dossier 42);
  - E.\_\_\_\_: Fr. 1'264.– (Dossier 53);
  - F.\_\_\_\_ Holding AG: Fr. 368.– zzgl. 5% Zins seit 13. April 2015 (Dossier 59);
  - G.\_\_\_\_ AG: Fr. 2'050.– zzgl. 5% Zins seit 18. Dezember 2014 (Dossier 60).Im Mehrbetrag werden die genannten Privatkläger mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen.
8. Die folgenden Privatkläger werden mit ihren Schadenersatzbegehren vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen:
  - H.\_\_\_\_ AG (Dossier 4);
  - Musikverein I.\_\_\_\_ (Dossier 6);
  - E.\_\_\_\_ (Dossier 6);
  - J.\_\_\_\_ (Dossier 32);
  - C.\_\_\_\_ AG (Dossier 32);
  - K.\_\_\_\_ (Dossier 33);
  - L.\_\_\_\_ (Dossier 37);
  - M.\_\_\_\_ (Dossier 40);
  - N.\_\_\_\_ (Dossier 41);

- O.\_\_\_\_\_ (Dossier 42);
  - P.\_\_\_\_\_ (Dossier 45);
  - Coiffeur Q.\_\_\_\_\_ GmbH (Dossier 51);
  - R.\_\_\_\_\_ (Dossier 53);
  - S.\_\_\_\_\_ (Dossier 54).
9. Die Entscheidunggebühre wird angesetzt auf:
- |     |           |  |
|-----|-----------|--|
| Fr. | 4'500.00  | ; die weiteren Auslagen betragen:  |
| Fr. | 6'000.00  | Auslagen Vorverfahren  |
| Fr. | 17'721.75 | Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Fr. 698.65 Barauslagen und 8% MWST). |
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
- Die Kosten für die amtliche Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten T.\_\_\_\_\_ (Verfahren DG160004), welche vorläufig auf die Staatskasse genommen werden, im Umfang von Fr. 297.– (hälftige Kostentragung für das unentschuldigte Nichterscheinen zur Hauptverhandlung vom 13. September 2016, 8.30 Uhr; inkl. 8% MWST), im Sinne von Art. 417 StPO nachzuzahlen.

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_:  
(Urk. 73 S. 2)
1. Es sei festzustellen, dass lediglich die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 16. September 2016 Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden und das Urteil der Vorinstanz im Übrigen in Rechtskraft erwachsen ist.

2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen, wovon 293 Tage durch Untersuchungshaft (126 Tage Untersuchungshaft im vorliegenden Verfahren und 167 Tage Untersuchungshaft im Verfahren DG080031-E) erstanden sind.
  3. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils sei die Freiheitsstrafe im Umfang von 6 Monaten zu vollziehen und dem Beschuldigten der bedingte Vollzug der restlichen 30 Monate zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.
  4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See / Oberland:  
(Urk. 75)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### I. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 16. September 2016 wurde der Beschuldigte des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, des Diebstahls, des versuchten Diebstahls, des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Sachbeschädigung, der mehrfachen Urkundenfälschung und der mehrfachen Zechprellerei schuldig gesprochen. Vom Vorwurf des mehrfachen Betrugs wurde er freigesprochen. Er wurde bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten und der bedingte Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. November 2008 ausgefallten Freiheitstrafe von 10 Monaten wurde widerrufen. Ferner wurde über die Zivilforderungen der Privatkläger entschieden (Urk. 62).

Gegen das am 4. Oktober 2017 mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 38) hat der Beschuldigte mit Eingabe vom 7. Oktober 2017 fristgerecht Berufung angemeldet (Urk. 56) und nach Erhalt des begründeten Urteils mit Eingabe vom 6. April 2017 die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 63/1). Seine Berufung richtet sich lediglich gegen die Strafhöhe und den Vollzug der Freiheitsstrafe. Er beantragt die Aufhebung von Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils und die Ausfällung einer mildereren Freiheitsstrafe unter Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges.

Innert der mit Präsidialverfügung vom 22. Mai 2017 angesetzten Frist verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 67), seitens der Privatkläger ging keine Stellungnahme ein. Demzufolge ist das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffern 3 und 4 in Rechtskraft erwachsen, was festzustellen ist.

## II. Strafzumessung

### 1. Allgemeine Grundsätze

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln für die Strafzumessung zutreffend dargelegt. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden (Urk. 62 S. 10 f.). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, eines vollendeten und eines versuchten Diebstahls, des mehrfachen, teilweise versuchten Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Sachbeschädigung, der mehrfachen Urkundenfälschung und der mehrfachen Zechprellerei schuldig gesprochen wurde. Auszugehen ist bei der Strafzumessung von der schwersten Tat, dem bandenmässigen Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 StGB, für welchen das Gesetz einen Strafrahmen von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis 10 Jahre Freiheitsstrafe statuiert. Die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt ist durch Asperation um die Strafen für die weiteren Delikte zu erhöhen (Art. 49 StGB).

### 2. Tatkomponenten

#### 2.1. Gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl

In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zusammen mit U.\_\_\_\_\_ und/oder T.\_\_\_\_\_ in der Zeit vom 29. Juli 2013 bis 25. Oktober 2013 in 19 Fällen Einbruchsdiebstähle begangen hat. Die grosse Anzahl Delikte innert dreier Monate ist bereits durch die Qualifikation als gewerbsmässiges Delikt erfasst und darf infolge des Doppelverwertungsverbot bei der Verschuldensbewertung nicht stark zulasten des Beschuldigten ins Gewicht fallen. Der erbeutete Deliktsbetrag liegt bei rund Fr. 11'000.- (Fr. 11'491.85). Entwendet wurde Bargeld oder Wertgegenstände, jedoch keine Gegenstände mit Affektionswert für die Geschädigten. Die Beteiligten gingen nicht organisiert vor, vielmehr wurden die Einbruchobjekte spontan ausgesucht. Es gab keine Rollenteilung oder andere organisatorische Absprachen zwischen den Bandenmitgliedern. Die Gruppierung war mit zwei/drei Person klein, die Anzahl Mitglieder gerade ausreichend für die Begründung von Bandenmässigkeit. Das gewählte Vorgehen war einfach. Als Ein-

bruchswerkszeuge wurden grossmehrheitlich Steine oder zweimal ein Flachwerkzeug verwendet. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, trugen der Beschuldigte und seine Mittäter keine Handschuhe und hinterliessen neben Fingerabdrücken auch DNA-Spuren, was von dilettantischem Vorgehen zeugt. Tatobjekte waren Geschäfts- und Industrie-Liegenschaften. Die Einbrüche erfolgten ausserhalb der Öffnungszeiten, so dass die Gefahr gering war, dass Personen angetroffen und in Angst versetzt würden. Insgesamt ist die objektive Tatschwere im Rahmen der bandenmässigen Tatbegehung noch als leicht einzustufen. Straferhöhend wirkt sich das Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsmerkmale (Banden- und Gewerbsmässigkeit) aus.

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz und aus rein finanziellen Motiven. Zwar lebte er in knappen finanziellen Verhältnissen, ohne dass jedoch eine Notsituation vorgelegen hätte, was er selber einräumte (Prot. I S. 19). Es ist davon auszugehen, dass die Taten unter Alkoholeinfluss begangen wurden. Eine gewisse Enthemmung durch den Alkoholkonsum und die Gruppendynamik wirken sich relativierend auf die Tatschwere aus. Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit liegen jedoch nicht vor. Der Beschuldigte gab an, er habe im Zeitpunkt der Delikte jeden Tag Alkohol getrunken und sei auf dumme Ideen gekommen (Prot. I S. 19). Daraus lässt sich keine eigentliche Alkoholsucht ableiten. Der Beschuldigte hat seinen Konsum selbständig reduziert und gab vor Vorinstanz an, nur noch ein bis zwei Mal pro Monat Alkohol zu konsumieren (Prot. I S. 17). Auch in subjektiver Hinsicht ist von einem noch leichten Verschulden auszugehen.

Innerhalb der Bandbreite der für bandenmässigen Diebstahl denkbaren Tatvarianten wiegt das Verschulden insgesamt noch leicht. Die von der Vorinstanz auf 24 Monate festgelegte Einsatzstrafe trägt dieser Verschuldensbewertung innerhalb des weiten Strafrahmens von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe in angemessener Weise Rechnung.

## 2.2. Diebstahl

Der Beschuldigte hat als Einzeltaten am 12. Juli 2012 einen Diebstahlsversuch (Dossier 4) und zwei Monate später am 13. September 2012 einen vollendeten Diebstahl (Dossier 6) begangen. Bei letzterem hat er eine Beute von Fr. 2'090.– erzielt. Das Tatvorgehen war als Einzeltäter gleich wie bei den als Bandenmitglied begangenen Delikten. Sowohl bezüglich der objektiven wie der subjektiven Tat-schwere kann daher auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

Im Vergleich zu den als Bandenmitglied begangenen Einbruchsdiebstählen, fallen diese beiden Delikte wie die Verteidigung zutreffend vorbringt (Urk. 73 S. 4) jedoch nicht schwer ins Gewicht, weshalb die Einsatzstrafe hierfür um 1 bis 2 Monate zu asperieren ist.

## 2.3. Sachbeschädigung

Der Beschuldigte hat bei 21 Einbruchdiebstählen einen Sachschaden von über Fr. 40'000.– (Fr. 40'450.–) verursacht. Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich strafe erhöhend aus. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, ist der grosse Sachschaden durch dilettantisches Vorgehen der Täter entstanden. Der Beschuldigte und seine Mittäter waren nicht darauf bedacht, den für die Geschädigten entstehenden Schaden möglichst gering zu halten und liessen jeden Respekt gegenüber fremdem Eigentum vermissen.

In subjektiver Hinsicht liegt direktvorsätzliche Tatbegehung bezüglich der Sachbeschädigung als solche und eventualvorsätzliches Vorgehen betreffend die Grösse des verursachten Schadens vor.

Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass die Sachbeschädigungen nicht mehr nur als notwendige Bestandteile der Einbruchdiebstähle zu würdigen sind. Die Tat-schwere wiegt keinesfalls leicht. Eine Asperation der Einsatzstrafe um 6 Monate trägt dieser Gewichtung in angemessener Weise Rechnung.

#### 2.4. Hausfriedensbruch

Die Hausfriedensbrüche stehen in direktem Zusammenhang mit den Einbruchdiebstählen und sind deren notwendige Folge. Das Hausrecht der Geschädigten wurde zudem während deren Abwesenheit und betreffend den geschäftlichen Bereich verletzt. Mit einer Asperation um einen Monat wird berücksichtigt, dass diese Delikte neben den Diebstählen und Sachbeschädigungen nicht besonders ins Gewicht fallen.

#### 2.5. Vergleich mit der Strafe des Mittäters U. \_\_\_\_\_

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend dargelegt, dass bei der Festlegung der Strafen von Mittätern, welche im gleichen Verfahren zu beurteilen sind, der Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichmässigkeit der Strafzumessung zu beachten ist und die Strafzumessungen im Sinne einer Gesamtbetrachtung in Einklang zu bringen sind (Urk. 62 S. 20).

Das Berufungsverfahren gegen den Beschuldigten wird gleichzeitig mit demjenigen gegen den Mittäter U. \_\_\_\_\_ (SB170189) geführt. Die Strafzumessung betreffend den Beschuldigten ist mit derjenigen betreffend U. \_\_\_\_\_ nur mit Bezug auf die Einbruchdiebstähle vergleichbar. Während beim Beschuldigten 19 Einbruchdiebstähle zur Beurteilung kommen, sind es bei U. \_\_\_\_\_ 34. U. \_\_\_\_\_ wird der mehrfachen banden- und gewerbsmässigen Tatbegehung schuldig gesprochen während beim Beschuldigten nur einfache banden- und gewerbsmässige Tatbegehung vorliegt. Diese beiden Unterschiede (grössere Anzahl Delikte und mehrfache Tatbegehung) sowie der aus der grösseren Anzahl Delikte resultierende grössere Sachschaden lassen das Verschulden von U. \_\_\_\_\_ gegenüber demjenigen des Beschuldigten schwerer wiegen. Im Übrigen sind die Tatkomponenten bei beiden Mittätern jedoch gleich schwer zu gewichten. Unter Einbezug der Asperationen wird die Strafe unter dem Gesichtspunkt der Tatkomponente für gewerbs- und bandenmässigen Diebstahl, mehrfache Sachbeschädigungen und mehrfacher, teilweise versuchter Hausfriedensbruch für U. \_\_\_\_\_ auf 42 Monate,

für den Beschuldigten auf 32 bis 33 Monate festgesetzt, was den erwähnten Unterschieden in der Tatschwere angemessen Rechnung trägt.

## 2.6. Urkundenfälschung

Der Beschuldigte erstellte 8 Vollmachten und 8 Quittungen mit gefälschten Unterschriften von ihm bekannten Personen. Die mehrfache Delinquenz wirkt sich strafferhöhend aus. Die Tatbegehung erfolgte über eineinhalb Monate hinweg. Die Fälschungshandlungen als solche waren simpel, der Beschuldigte unterschrieb einfach mit einem anderen Namen, bzw. setzte im Fall seiner Familienangehörigen einen anderen Anfangsbuchstaben vor den Nachnamen oder unterschrieb gar nur mit seinem Nachnamen. Er hat keine fremden Unterschriften eingeübt und nachgebildet. Das Tatvorgehen war geeignet, seinen Familienangehörigen und seinen Bekannten erhebliche Unannehmlichkeiten zu verursachen, musste er doch damit rechnen, dass sie mit Forderungen der Geschädigten für die bezogenen Geräte konfrontiert würden. Da der Beschuldigte vom Vorwurf des Betruges freigesprochen wurde, darf - entgegen der Vorinstanz (Urk. 62 S. 16) der Deliktsbetrag der bezogenen Geräte nicht in die Beurteilung der objektiven Tatschwere der Urkundenfälschung einfließen.

Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich aus rein finanziellen Motiven. Mit dem Verkaufserlös der bezogenen Geräte bezahlte er Schulden ab (Urk. Dossier 26/4 S. 7).

Insgesamt wiegt das Verschulden noch leicht. Eine Asperation der Einsatzstrafe um 5 Monate erscheint der Tatschwere angemessen.

## 2.7. Zechprellerei

Der Beschuldigte hat diesen Tatbestand mehrfach gegenüber drei verschiedenen Hotels erfüllt. Die Delinquenz erstreckte sich über den Zeitraum eines Monats von Mitte November 2014 bis Mitte Dezember 2014. Der Deliktsbetrag übersteigt insgesamt Fr. 5'000.-. Das täuschende Verhalten erschöpfte sich in der Angabe einer Rechnungsadresse, an welche keine Postzustellung erfolgen konnte, weshalb die Rechnungen von der Post retourniert wurden.

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Als Motiv gab er an, er habe mit seiner Partnerin die Wohnung verlassen müssen, nachdem sie die Kündigung erhalten hätten. Die neue Wohnung hätten sie erst ein/zwei Monate später beziehen können, da die neue Wohnung noch nicht fertiggestellt gewesen sei (Urk. 4/9 S. 24). Dieses Motiv relativiert sein Verschulden keineswegs, hätte er doch die Möglichkeit gehabt, für diese Übergangszeit bei Familienangehörigen oder Freunden unterzukommen. Die Delinquenz diene einzig der Annehmlichkeit.

Dem insgesamt noch leichten Verschulden angemessen erscheint eine Asperation der Einsatzstrafe um 2 Monate.

## 2.8. Fazit Tatkomponenten

Aufgrund der Tatkomponenten resultiert eine Sanktion von insgesamt 39 bis 40 Monaten.

## 3. Täterkomponente

### 3.1. Vorleben und persönliche Verhältnisse

Um Wiederholungen zu vermeiden kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen des Vorinstanz zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigen verwiesen werden (Urk. 62 S. 18). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Kosovo geboren wurde und im Alter von 7 Jahren in die Schweiz gekommen ist. Er wuchs zusammen mit vier Geschwistern bei seinen Eltern auf und hat die Primarschule und die Sekundarschule B absolviert. Über einen Lehrabschluss verfügt er nicht. Bisher hatte er stets nur Temporärstellen bei verschiedenen Arbeitgebern inne. Er lebt mit seiner Partnerin und dem gemeinsamen am tt.mm.2016 geborenen Sohn zusammen und teilt sich mit ihr die Kinderbetreuung. Der Beschuldigte arbeitete im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils 40 %, seine Partnerin 60%. Heute ist er fest angestellt als Hilfsmitarbeiter bei einer Heizungs-firma, arbeitet in einem Pensum von 80 % und verdient Fr. 3'000.– brutto (Prot. II S. 12 f.).

Dem Vorleben des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen. Hinsichtlich seiner aktuellen persönlichen Verhältnisse machte er eine erhöhte Strafempfindlichkeit geltend, welche er damit begründete, dass ihm durch den Vollzug einer längeren Freiheitsstrafe verunmöglicht würde, seinen Sohn weiterhin persönlich zu betreuen (Urk. 47 S. 9). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände zu bejahen. Da der Vollzug einer Freiheitsstrafe jede in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte trifft, sind vorliegend allein aufgrund der Tatsache, dass der Beschuldigte inzwischen Vater wurde und das Kind (teilweise) persönlich betreut, keine aussergewöhnlichen Umstände gegeben, welche zu einer Strafminderung infolge erhöhter Strafempfindlichkeit führen würden.

### 3.2. Vorstrafen, Delinquenz in der Probezeit und während hängigem Verfahren

Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen auf. Er wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. November 2008 wegen bandenmässigem Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch, Hehlerei und Strassenverkehrsdelikten zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt unter Anrechnung von 167 Tagen Haft. Die Probezeit von 3 Jahren wurde im Jahre 2009 um ein Jahr verlängert und dauerte bis 4. November 2012, weshalb die Einbruchdiebstähle vom 12. Juli 2012 (Dossier 4) und vom 13. September 2012 (Dossier 6) sowie die Urkundenfälschungen (Dossier 26) in die Probezeit fallen. Mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster vom 31. August 2011 wurde der Beschuldigte erneut wegen Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch sowie Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt und mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen bestraft. Die beiden einschlägigen Vorstrafen und die Delinquenz während der Probezeit fallen leicht strafferhöhend ins Gewicht. Dagegen ist die Verurteilung mit Strafmandat des Untersuchungsamtes Uznach vom 29. Oktober 2009 nicht einschlägig und liegt länger zurück, weshalb diese Vorstrafe nicht zu berücksichtigen ist.

Straferhöhend wirkt sich ferner aus, dass der Beschuldigte nach seiner ersten Inhaftierung im vorliegenden Verfahren in der Zeit vom 21. November 2012 bis

30. Januar 2013 (Urk. 12/3 und 12/8) weiterdelinquierte, wobei die banden- und gewerbsmässigen Einbruchsdiebstähle alle nach der ersten Haftentlassung verübt wurden.

Die einschlägigen Vorstrafen, Delinquenz in der Probezeit und während hängigem Verfahren nach erstandener Haft wirken sich insgesamt leicht straf erhöhend aus.

### 3.3. Nachtatverhalten

Der Beschuldigte erklärte sich nach anfänglichem Bestreiten vollumfänglich geständig, was ihm deutlich strafmindernd zugutezuhalten ist, zumal sich sein Geständnis auch auf Delikte bezogen hat, welche ihm nicht ohne Weiteres hätten nachgewiesen werden können. Er zeigte sich auch kooperativ und bezeichnete bei Tatortsuchfahrten die Einbruchsobjekte.

### 3.4. Lange Verfahrensdauer

Die Verteidigung machte geltend, es sei strafmindernd zu berücksichtigen, dass seit der Tatbegehung bis zu drei Jahre verstrichen seien, wobei die letzte Verzögerung von über eineinhalb Jahren nicht vom Beschuldigten zu vertreten sei, vielmehr auf einen Wechsel der Verfahrensleitung seitens der Staatsanwaltschaft zurückzuführen sei und darauf, dass mit dem Abschluss des Verfahrens zugewartet worden sei wegen Untersuchungshandlungen im Verfahren gegen T. \_\_\_\_\_ (Urk. 47 S. 8 f.). Sodann rügte die Verteidigung, die lange Dauer zwischen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und der Zustellung des begründeten Entscheids (Urk. 73 S. 7).

Entgegen der Argumentation der Verteidigung kann angesichts des weit überdurchschnittlichen Umfangs der Untersuchung aufgrund der erheblichen Anzahl von Einbruchdiebstählen in Mittäterschaft mit U. \_\_\_\_\_ und der notwendigen Koordination der beiden Verfahren nicht von einer überlangen Verfahrensdauer gesprochen werden. Das Verfahren wurde von der Staatsanwaltschaft beförderlich vorangetrieben. Dass jedoch zwischen der Hauptverhandlung vor erster Instanz und der Zustellung des begründeten Urteils rund sechs Monate vergingen, ist mit der Verteidigung leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

### 3.5. Fazit Täterkomponente

Den Erhöhungsgründen der Vorstrafen, Delinquenz in der Probezeit und während hängigem Verfahren stehen die Strafminderungsgründe des vollumfänglichen Geständnisses sowie die lange Begründungsdauer gegenüber. Die Straferhöhungsgründe fallen weniger schwer ins Gewicht als die Strafminderungsgründe, weshalb heute – und auch im Lichte der nachfolgenden Erwägungen – eine Strafe von 36 Monaten auszufallen ist.

### III. Sanktionsart und teilbedingter Strafvollzug

#### 1. Allgemeines

Angesichts der Strafhöhe von 36 Monaten kommt als Sanktion nur eine Freiheitsstrafe, jedoch bei Vorliegen der weiteren erforderlichen Voraussetzungen auch ein teilbedingter Vollzug nach Art. 43 StGB in Betracht.

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. November 2008 und mithin innerhalb der letzten fünf Jahre vor der vorliegend zu beurteilenden Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten, nämlich zu 10 Monaten, verurteilt (Urk. 71). Im vorliegenden Fall ist der Teilaufschub daher nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB).

Bei der Beurteilung der besonders günstigen Prognose ist zunächst von Bedeutung, ob es sich bei der Vorstrafe um eine einschlägige handelt. Selbst bei einschlägigen Vorstrafen können indessen besonders günstige Umstände vorliegen, wenn sich die Lebensumstände des Täters nach der Tat entscheidend positiv verändert haben (DONATSCH et al., StGB-Kommentar, 19. Aufl., 2013, Art. 42 N 21 f.)

#### 2. Vorbringen des Beschuldigten

Die Verteidigung führt zu den besonders günstigen Umständen aus, dass der Beschuldigte älter und ruhiger geworden sei und seine Lebensweise in der Zwischenzeit grundlegend verändert habe. Er wohne mit seiner Lebenspartnerin und dem gemeinsamen, am tt.mm.2016 geborenen Sohn zusammen. Zudem sei er

fest angestellt und arbeite zu 80 %, daneben teile er sich die Betreuung des Kindes mit seiner Partnerin. Früher sei es für ihn kein grosser Unterschied gewesen, ob er sich zuhause oder in der Untersuchungshaft gelangweilt habe; heute müsse er Verantwortung für andere übernehmen und habe viel zu verlieren. Die Verteidigung bringt sodann vor, dass der Beschuldigte aufgrund der neuen Gesetzgebung zur Landesverweisung bei erneuter Delinquenz damit zu rechnen habe, ausgewiesen zu werden. Daher habe er einen weiteren Grund straffrei zu bleiben, da seine gut integrierte Partnerin ihm wohl kaum in eine ungewisse Zukunft in den Kosovo folgen würde. Überdies habe er den Widerruf des bedingten Vollzugs der Vorstrafe nicht angefochten; dieser erste ordentliche Vollzug werde seine Warnwirkung nicht verfehlen (Urk. 73 S. 9).

### 3. Würdigung

Der Beschuldigte hat wie vorstehend erläutert, drei Vorstrafen erwirkt (Urk. 71, Erw. II.3.2.). Die einzige einschlägige Verurteilung lag beinahe fünf Jahre vor Beginn der erneuten Einbruchsdiebstählen und fällt deshalb nur noch ganz knapp in die Frist von Art. 42 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte zeigte sich in der Untersuchung kooperativ, er war geständig und erleichterte die Ermittlungen auf den Tatortsuchfahrten. Seine berufliche Situation erscheint heute aufgrund der Festanstellung in einem 80 %-Pensum deutlich stabiler als zur Tatzeit, als er temporär arbeitete. So habe er nach der obligatorischen Schulzeit und einem 10. Schuljahr keine Lehrstelle gefunden und dann "einfach aufgegeben" (Prot. I S. 18). Die vorliegend zu beurteilenden Taten ereigneten sich auch in einer Periode als der Beschuldigte nach seinen Angaben täglich Alkohol konsumierte und "keine Ahnung vom Leben" gehabt habe (Prot. I S. 19, Prot. II S. 21). Dass er sich damals in einer anderen Lebensphase befunden hat, ist offensichtlich. Seit der letzten Delinquenz sind drei Jahre vergangen, in welchen der Beschuldigte sich wohl verhielt. Sodann hat auch insbesondere seine private Situation an Stabilität gewonnen. Seine Beziehung und insbesondere der gemeinsame Sohn und dessen Betreuung scheinen sein Verantwortungsgefühl erheblich positiv beeinflusst zu haben, wie auch die neu erworbene Festanstellung zeigt. Damit und in Anbetracht der Warnwirkung des Widerrufs der bedingt ausgesprochenen zehnmonatigen Frei-

heitsstrafe und des teilweisen Vollzugs der heute auszufällenden Strafe sowie der Probezeit für den bedingten Teil der Strafe sind besonders günstige Umstände anzunehmen. Damit ist der teilbedingte Strafvollzug im Umfang von 18 Monaten zu gewähren.

#### 4. Probezeit

Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Dauer der Probezeit ist dabei nach den Umständen des Einzelfalls insbesondere nach Persönlichkeit und Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit zu bemessen (BGE 95 IV 121 S. 122). Vorliegend scheint die Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren angemessen.

#### 5. Anrechnung der erstandenen Haft

Da mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. November 2008 bereits über die Anrechnung der in jenem Verfahren erstandenen Haft von 167 Tagen auf die ausgefallte Freiheitsstrafe von 10 Monaten entschieden wurde, ist nicht mehr über die Anrechnung zu befinden.

#### IV. Kostenfolgen

Der Beschuldigte obsiegt mit seinem Antrag zum Strafmass vollumfänglich und mit seinem Antrag auf teilbedingten Vollzug teilweise. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, sind daher zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen und zu einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrage von Fr. 5'000.– sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von einem Drittel (Art. 135 Abs. 4 StPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 16. September 2016 bezüglich der Dispositivziffern 1, 2 und 5 bis 11 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 126 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre angesetzt. Im Übrigen (18 Monate abzüglich 126 Tage erstandene Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'400.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 5'000.– amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu einem Drittel dem Beschuldigten auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von einem Drittel vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
  - die Privatkläger 1 - 18

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer

eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Privatklägerschaft (falls verlangt)

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um die Vornahme der notwendigen Mitteilungen betreffend Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils [Widerruf] im Dispositiv)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 28. November 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Guennéguès

Zur Beachtung:

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

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

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

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