

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120221-O/Ujv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, Ersatzoberrichterin
lic. iur. R. Affolter und Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger
sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hauser

Urteil vom 20. September 2012

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. J. Vollenweider,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

Diebstahl etc. und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom
15. Dezember 2011 (DG110019)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 10. Oktober 2011 (Urk. 66) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 94)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
 - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 StGB,
 - sowie des mehrfachen Fahrens trotz Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Dezember 2010, wovon 143 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2008 bedingt ausgefallte Teil der Strafe (18 Monate Freiheitsstrafe) wird widerrufen und vollzogen.
5. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 16. Mai 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden definitiv eingezogen und durch die Gerichtskasse Hinwil, sofern möglich verwertet und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet:
 - Bohrmaschine Hilti, SR 16, Serien-Nr. ...
 - Fr. 243.–
 - Fr. 20.– (alte Schweizer Banknote)
 - 2'000 alte spanische Pesetas
 - 50'000 iranische Reals
 - 70 Dirham der Vereinigten Arabischen Emirate
 - 10 Honkong-Dollars
 - 1 zypriotisches Pfund
 - 70 thailändische Baht
 - 25 chinesische Jiao
 - 110 ukrainische Hrywnja
 - 50 brasilianische Real

6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 1 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'800.– Gebühr für das Vorverfahren
8. Über die weiteren Kosten wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.
9. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittelbelehrung)"

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 112 S. 2)
 1. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 2 sei mein Mandant mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu belegen.
 2. Vom Widerruf sei abzusehen (Dispo Ziff. 4).
 3. Eventualiter sei eine angemessene Gesamtstrafe zu bilden.
 4. Die Anschlussberufung sei abzuweisen.
 5. Unter ausgangsgemässer Verlegung von Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 113 S. 1)

1. Der Beschuldigte A._____ sei schuldig zu sprechen
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. Dezember 2010 ausgefallten Freiheitsstrafe von 9 Monaten.
3. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
4. Der hinsichtlich des mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 22. April 2008 bezüglich der Hälfte der Freiheitsstrafe von 36 Monaten (18 Monate) gewährte bedingte Strafvollzug sei zu widerrufen und die Strafe sei zu vollziehen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Zum bisherigen Verfahrensgang ist auf das angefochtene Urteil zu verweisen (Urk. 94 S. 4 ff.).
2. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 15. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte A._____ des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, der Hehlerei im Sinne von Art. 160 StGB sowie des mehrfachen Fahrens trotz Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Dezember 2010 bestraft,

unter Anrechnung von 143 Tagen Haft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Gleichzeitig wurde der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2008 gegen den Beschuldigten ausgefallte bedingte Teil einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, nämlich 18 Monate, widerrufen. Des Weiteren wurden eine Bohrmaschine und Barschaften in diversen Währungen eingezogen und deren Verwertung zur Deckung der Verfahrenskosten angeordnet. Schliesslich stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei, wobei sie den Privatkläger 1 zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches auf den Weg des Zivilprozesses verwies. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens auferlegte die Vorinstanz dem Beschuldigten, die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden auf die Gerichtskasse genommen unter Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

3. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 84) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 91 = Urk. 94) am **4.** April 2012 fristgerecht beim Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 96). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Schreiben vom 9. Mai 2012 innert Frist Anschlussberufung (Urk. 102). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen. Beweisanträge wurden keine gestellt.

II. Umfang der Berufung

1. Von der (Anschluss-)Berufung nicht tangiert sind der Schuldspruch betreffend Hehlerei und mehrfachen Fahrens trotz Entzug des Führerausweises (Dispositiv Ziffer 1 al. 3 und 4), die Einziehungen (Dispositiv Ziffer 5), die Regelung betreffend die Zivilforderung des Privatklägers 1 (Dispositiv Ziffer 6), die Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziffern 7 und 8) und die Kostenaufgabe (Dispositiv Ziffer 9), weshalb diese Punkte in Rechtskraft erwachsen sind, was vorab vorzumerken ist (vgl. Prot. II S. 6 f.).

2. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Höhe des Strafmasses und gegen den Widerruf des bedingt ausgefallten Teils der Strafe des obergerichtlichen Urteils vom 22. April 2008. Der Beschuldigte stellt sich auf den Standpunkt, dass das ausgefallte Strafmass zu hoch sei, da er bereits in der Untersuchung einen Grossteil der Delikte eingestanden habe und mit der Beschränkung der Berufung nun auch konkludent ein Geständnis bezüglich des Diebstahls abgelegt habe. Zudem sei auf den Widerruf zu verzichten, da die Verbüssung einer derart langen Freiheitsstrafe die "guten Ansätze" des Beschuldigten zunichte machen würde. Sollte ein Widerruf vorgenommen werden, sei die Ausfällung einer Gesamtstrafe zu prüfen (Urk. 96 S. 2 ff.; Urk. 112 S. 2 ff.).

3. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen Dispositiv Ziffer 1 al. 1 und 2. Der Staatsanwalt beantragt diesbezüglich einen Schuldspruch wegen mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB und wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB. Weiter verlangt der Staatsanwalt eine höhere als die erstinstanzlich ausgesprochene Strafe und begründet dies mit der kriminellen Energie, der Skrupellosigkeit und der Einsichtslosigkeit des Beschuldigten. In Bezug auf den Widerruf wird Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt (Urk. 102 S. 1 f.; Urk. 113 S. 2 f.).

4. An der Berufungsverhandlung vom 20. September 2012 nahm der amtliche Verteidiger des Beschuldigten sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft teil. Der Beschuldigte blieb der Verhandlung unentschuldigt fern; gemäss Auskunft seines Verteidigers hatte der Beschuldigte indessen Kenntnis von der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5; Urk. 111). Nachdem es der Beschuldigte war, welcher (auch) im Schuldpunkt Berufung erhoben hatte, findet infolge der unentschuldigten Abwesenheit des Beschuldigten kein Abwesenheitsverfahren statt (Art. 407 Abs. 2 StPO e contrario).

III. Schuldpunkt

1. Sachverhalt

1.1 Zum Vorwurf des Diebstahls und Hausfriedensbruchs wird dem Beschuldigten zusammengefasst Folgendes vorgeworfen (Urk. 66):

Gemäss Anklageschrift fuhr der Beschuldigte am 28. November 2010, um ca. 18.30 Uhr mit B._____ und einem weiteren, unbekanntem Mittäter nach C._____, wo die drei beschlossen, an der ...strasse in die Einfamilienhäuser Nr. ... und ... (Doppeleinfamilienhaus) einzubrechen. Während der Beschuldigte draussen im Auto gewartet habe und hätte aufpassen müssen, dass nicht die Polizei oder sonst jemand seine Kollegen beim Einbruch überrasche, in welchem Fall er seine Kollegen über das Mobiltelefon hätte warnen müssen, seien die beiden anderen zum Nachteil von D._____ und E._____ sowie F._____ in beide Hausteile eingedrungen, hätten die Räume durchsucht und Diebstähle begangen. Für seine Tätigkeit hätte der Beschuldigte einen Drittel des Diebesgutes bzw. Verkaufserlöses erhalten sollen. Schliesslich sei die Polizei unbemerkt vom Beschuldigten erschienen und habe ihn und B._____ – letzteren mit diversem Diebesgut – verhaftet (Urk. 66 S. 2 f.).

1.2. Während dem der Beschuldigte während der ganzen Untersuchung und vor Vorinstanz den Vorwurf des Diebstahls und des Hausfriedensbruchs bestritt (Urk. 9 S. 1 ff., Urk. 14 S. 1 ff., Urk. 17 S. 1 ff., Urk. 25 S. 2 ff., Urk. 80 S. 8 ff.) und er auch mit der Berufungserklärung den entsprechenden vorinstanzlichen Schuldspruch anfechten liess (Urk. 96), erklärte die Verteidigung anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, dass der Beschuldigte nun auch diesen Anklagesachverhalt eingestehe und er somit den gesamten vorinstanzlichen Schuldspruch anerkenne (Urk. 109; Urk. 112 S. 3; Prot. II S. 6 und 8). Damit ist der Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift umschrieben ist, der nachstehenden rechtlichen Würdigung zu Grunde zu legen.

2. Rechtliche Würdigung

2.1 Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Anschlussberufung, der Beschuldigte sei des mehrfachen Diebstahls und des mehrfachen Hausfriedensbruchs schuldig zu sprechen (Urk. 102; Urk. 112).

2.2 Die Verteidigung bestreitet demgegenüber die mehrfache Tatbegehung betreffend Diebstahl und Hausfriedensbruch und führte hierzu aus, dass wenn man die Aktenlage betrachte, sei nicht einmal klar, dass dem Beschuldigten bewusst gewesen sei, was in dieser Zeit genau passiert sei, als er Schmiere gestanden habe. Aus diesem Grund sei die mehrfache Tatbegehung nicht begründbar (Prot. II S. 9).

2.3. B._____ führte anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 16. Februar 2011 aus, ein Kollege von ihm habe gesagt, in der Umgebung von G._____ gebe es Dörfer, in denen man Diebstähle begehen könne. Er habe deshalb den Beschuldigten angerufen und er (der Beschuldigte) habe gesagt, er kenne sich dort aus, er kenne ein paar reiche Dörfer. Unterwegs in C._____ hätten sie ein Haus bemerkt, in dem kein Licht gebrannt habe. Da niemand zu Hause schien, hätten sie sich entschieden, dort einzubrechen (Urk. 24 S. 7). Aufgrund der – glaubhaften – Aussagen von B._____ ist davon auszugehen, dass sich die Täter – einschliesslich dem Beschuldigten – im Vorfeld der Delikte dazu entschlossen haben, Einbruchdiebstähle in reichen Dörfern zu begehen. Ihr Entschluss beschränkte sich mithin nicht lediglich darauf, in eine einzige Liegenschaft einzubrechen, um dort Wertgegenstände zu stehlen. Vielmehr war ihr deliktischer Wille auf mehrere Einbruchobjekte gerichtet.

2.4. Beim fraglichen Einbruchobjekt, in welches die Täter eindrangten, handelte es sich um ein Doppeleinfamilienhaus, wobei sie zuerst in Nr. ... und danach ins Haus Nr. ... eindrangen (Urk. 1 S. 7). Indem die Täter in zwei unterschiedliche Hausteile einbrachen, haben sie durch ihr deliktisches Handeln verschiedene Rechtsgutträger geschädigt. Dies musste für die Täter klar ersichtlich gewesen sein, handelte es sich doch um zwei aneinandergrenzende Haushälften mit je separatem Hauseingang. Entsprechend mussten zwei Hauseingangstüren

aufgebrochen und damit zweimal ein grösseres Hindernisse überwunden werden, damit sie in die jeweiligen Liegenschaften eindringen und darin Wertgegenstände stehlen konnten. Folglich ist hier nicht von einer Handlungseinheit, sondern von einer mehrfachen Tatbegehung, mithin von mehrfachem Diebstahl und mehrfachem Hausfriedensbruch, auszugehen.

2.5. Gemäss dem vorstehend Gesagten ist davon auszugehen, dass die begangenen zwei Einbruchdiebstähle auch vom deliktischen Willen des – nunmehr unbestrittenermassen – als Mittäter auftretenden Beschuldigten umfasst waren. Auch wenn dieser im Tatzeitpunkt lediglich "Schmiere" gestanden hat und er dementsprechend nicht selber in die beiden Hausteile eindrang und Wertgegenstände stahl, sind diese beiden Taten – entgegen der Verteidigung – dem Beschuldigten vollumfänglich anzurechnen. Entsprechend hat sich der Beschuldigte des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gemacht.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid richtigerweise festgehalten, dass es sich aufgrund des Urteils der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Dezember 2010 bei der auszufällenden Strafe um eine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB handeln muss, da die vorliegend zu beurteilenden Delikte allesamt vor dem Urteilsdatum vom 22. Dezember 2010 datieren. Es ist auf die Erwägungen zur Zusatzstrafe zu verweisen (vgl. Urk. 94 S. 32 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Weiter hat die Vorinstanz den Strafrahmen – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen – korrekt abgesteckt, zutreffend erwogen, dass kein Grund besteht, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen und dass die Einsatzstrafe für die schwerste Tat – vorliegend den Diebstahl – innerhalb dieses Strafrahmens zu bestimmen ist (Art. 49 Abs. 1 StGB; Urk. 94 S. 34; Art. 82 Abs. 4 StPO). Hernach sind alle weiteren Delikte verschuldensmässig zu bewerten und es muss die Einsatzstrafe in Anwendung des Aspera-

tionsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB unter Berücksichtigung der in Frage kommenden weiteren Strafzumessungskriterien angemessen erhöht werden. Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, indem er alle diesbezüglichen strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat er die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch dort muss er den jeweiligen Umständen Rechnung tragen. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK StGB I -Wiprächtiger, 2.A., Basel 2007, Art. 47 N 15).

3. Die Grundsätze der Strafzumessung und der Verschuldensbewertung sind im angefochtenen Urteil ebenfalls richtig wiedergegeben und es kann zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden (Urk. 94 S. 33 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist zu erwähnen, dass für die Tatkomponente auch die hierarchische Stellung des Täters von Bedeutung ist (Trechsel/Affolter-Eijsten, StGB Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 47 N 20).

4. Tatkomponente

4.1 Mehrfacher Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 StGB) und mehrfacher Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB)

Vorliegend rechtfertigt es sich, bei der vorzunehmenden Strafzumessung den Diebstahl und den Hausfriedensbruch nicht separat als einzelne Delikte, sondern gemeinsam als Tatkomplex zu würdigen.

Den Ausführungen der Vorinstanz zur objektiven Tatschwere betreffend Diebstahl und Hausfriedensbruch ist grundsätzlich zuzustimmen. Zu betonen ist, dass bewusst reiche Gemeinden ausgesucht und die Quartiere gezielt nach Liegenschaften ausgekundschaftet wurden, in welchen kein Licht brannte, um dort die Einbruchdiebstähle zu begehen. Es wurde unverfroren und rücksichtslos nahebei-

nander in zwei Objekte eingebrochen und ausgesuchte Gegenstände wurden behändigt. Damit war einige kriminelle Energie und Skrupellosigkeit im Spiel. Auch lag der Deliktsbetrag mit Fr. 6'100.– (Urk. 66 S. 2 f.) keineswegs mehr im Bagatellbereich. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die konkrete Deliktshöhe wohl hauptsächlich vom Zufall abhing und damit bei der vorliegenden Strafzumessung eher von untergeordneter Bedeutung ist. Zudem entstand ein nicht unerheblicher Sachschaden (Urk. 1 S. 5). Die Einschätzung der Vorinstanz, dass bezüglich des Diebstahls objektiv betrachtet innerhalb des weiten Strafrahmens gerade noch von einem leichten Tatverschulden auszugehen sei, erscheint damit eher wohlwollend (Urk. 94 S. 34 f. und S. 37; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Auch hinsichtlich der subjektiven Tatkomponente kann vorab auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden. Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der Tat voll schulfähig. Er handelte mit direktem Vorsatz und aus rein finanziellen Gründen, ohne in einer wirtschaftlichen Notlage zu sein. Das Motiv erweist sich daher als egoistisch. Das objektive Verschulden wird durch die subjektive Tatkomponente nicht relativiert, sondern im Gegenteil erschwert. Das Tatverschulden ist mit der Vorinstanz aufgrund der erhöhten subjektiven Tatschwere jedenfalls als nicht mehr leicht zu bezeichnen (Urk. 94 S. 35 und S. 37 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Ausgehend von der Tatschwere ist die hypothetische Einsatzstrafe für die beiden Einbruchdiebstähle bei rund 12 Monaten Freiheitsstrafe anzusetzen.

4.2 Hehlerei (Art. 160 StGB)

Hinsichtlich der Hehlerei hat die Vorinstanz sowohl das objektive als auch das subjektive Verschulden zu Recht noch als leicht gewichtet, da der Beschuldigte selber nicht aktiv agierte, sondern nur das Einstellen der nicht allzu wertvollen Ware im Sinne eines Freundesdienstes ermöglichte und dabei (zumindest) eventualvorsätzlich handelte (Urk. 94 S. 38; Art. 82 Abs. 4 StPO). Dennoch würde das Tatverschulden bei separater Betrachtung angesichts des Strafrahmens von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe eine hypothetische Strafe von etwa 2 Monaten rechtfertigen.

4.3 Mehrfaches Fahren trotz Entzug des Führerausweises (Art. 95 Ziff. 2 SVG)

Völlig zutreffend hat die Vorinstanz sowohl das objektive als auch das subjektive Verschulden bezüglich dieses Straftatbestands als je erheblich eingestuft (Urk. 94 S. 39; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte hat laut dem vorliegenden Anklagesachverhalt im Verlauf des Jahres 2010 bis zu seiner Verhaftung am 28. November 2010 mindestens 15 Mal ohne Fahrberechtigung (vgl. ND 3/9-11) ein Fahrzeug gelenkt und dabei teilweise recht grosse Strecken – u.a. zwei Mal von H._____ [Kanton Zürich] nach ... [Kanton Bern] und zurück sowie von H._____ nach ... [Kanton St. Gallen] und retour – zurückgelegt. Hinzu kommen die zwei Autofahrten vom 22. Februar 2010 und vom 2. Juli 2010, die zur Verurteilung vom 22. Dezember 2010 führten (siehe auch folgende Erwägung 4.5). In subjektiver Hinsicht ist von direktvorsätzlichem Handeln aus reiner Bequemlichkeit ohne jegliche Notsituation auszugehen. Mit diesem dreisten Verhalten entschied sich der Beschuldigte bewusst für die Delinquenz. Er bekundete krasse Uneinsichtigkeit und Unbelehrbarkeit und er erweist sich als unverbesserlicher Überzeugungstäter.

Die hypothetische Strafe für das Tatverschulden dieser Delikte allein liegt angesichts der grossen Anzahl verbotener Fahrten und der ausgeprägten Renitenz des Beschuldigten bei rund 15 Monaten Freiheitsstrafe.

4.4 Entwendung zum Gebrauch (Art. 94 Ziff. 1 SVG)

Das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, bestrafte den Beschuldigten am 22. Dezember 2010 ausser wegen mehrfachen Fahrens trotz Entzugs (vgl. Erwägung 4.4 hiervor) u.a. auch wegen Entwendung zum Gebrauch, was zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten führte (Prozess-Nr. DG100539, Urk. 41). Nachdem der Beschuldigte die heute zu beurteilenden Delikte vor dem 22. Dezember 2012 verübt hat, ist – wie eingangs erwähnt – heute zu diesem Urteil eine Zusatzstrafe auszufällen, weshalb eine hypothetische Gesamtwürdigung aller vor dem rechtskräftigen Urteil vom 22. Dezember 2010 begangenen Straftaten vorgenommen werden muss.

Der Beschuldigte hat am 22. Februar 2010 ohne das Wissen seines Vaters dessen Auto entwendet, um damit einen Kollegen an der ...strasse in ... zu besuchen. Da der Beschuldigte mit seinem Vater in der selben Wohnung wohnt, kann der Unrechtsgehalt seines Handelns in Übereinstimmung mit der Vorinstanz noch als relativ gering bezeichnet werden, so dass das objektive Verschulden noch leicht wiegt.

Der Beschuldigte behändigte aus reiner Bequemlichkeit die offenbar für ihn leicht verfügbaren Autoschlüssel und entwendete den PW seines Vaters vorsätzlich und ohne dessen Wissen. Auch wenn diesem singuläre Ereignis, welches zudem lediglich das Rechtsgut eines Familienangehörigen tangierte, subjektiv noch ein relativ leichtes Verschulden zu Grunde liegt, manifestierte der Beschuldigte auch hier seine Geringschätzung gegenüber der geltenden Rechtsordnung und dem Eigentum anderer.

Beim gegebenen Hintergrund würde das Tatverschulden dennoch eine Strafe von ca. 1 Monat rechtfertigen.

4.5 Fazit Tatkomponente

Bei Gesamtwürdigung aller genannter Delikte (Erwägungen 4.1 - 4.4) und in Beachtung des Asperationsprinzips, wonach sich jede zusätzliche Straftat nur unterproportional erschwerend auswirkt (BGE 132 IV 104 und 129 IV 115), würde für das Tatverschulden eine hypothetische Strafe von 24 Monaten resultieren.

5. Täterkomponente

Die Täterkomponente (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB) umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt, ob er Reue und Einsicht zeigte, ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist.

5.1 Zum Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten hat sich die Vorinstanz erschöpfend geäußert und diesen Zumessungsfaktor korrekt als neutral gewertet (Urk. 94 S. 35 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung erfolgten hierzu keine Ergänzungen von Seiten der Verteidigung (vgl. Urk. 112).

5.2 Vorstrafen, Delinquieren während laufenden Strafverfahrens und während laufender Probezeit

Was das Vorleben betrifft, kommt bei der Strafzumessung den Vorstrafen grundsätzlich eine ausserordentlich wichtige Rolle zu (Wiprächtiger, BSK StGB I, Basel 2007, Art. 47 N 94 ff.; Schwarzenegger / Hug / Jositsch, Strafrecht II, 8. Auflage, Zürich 2007, S. 100).

Aus dem aktuellen Strafregisterauszug vom 11. September 2012 (Urk. 108) ergibt sich, dass der Beschuldigte derzeit vier – bezüglich Diebstahls, Hausfriedensbruchs und Fahrens trotz Entzug einschlägige – Vorstrafen aufweist. Diese sind allesamt im angefochtenen Urteil aufgelistet, worauf verwiesen werden kann (Urk. 94 S. 36 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Korrigierend zu erwähnen ist, dass die von der Vorinstanz genannte Vorstrafe vom 12. Februar 2002 aufgrund des Zeitablaufs inzwischen aus dem Strafregister entfernt wurde und daher dem Beschuldigten heute nicht mehr entgegengehalten werden darf (Art. 369 Abs. 1 lit. c StGB). Die Vorstrafen fallen stark strafe erhöhend ins Gewicht.

Hinzu kommt, dass sich der Beschuldigte weder durch die Verbüssung von Strafen noch durch seine Inhaftierung von neuerlicher Delinquenz hat abhalten lassen und kurz nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug und während laufender Probezeit wieder straffällig wurde. Auch dieser Umstand schlägt deutlich strafe erhöhend zu Buche. Der Beschuldigte ist heute soweit, dass er sich nicht einmal mehr an seine diversen Vorstrafen erinnern kann. Die Frage, warum er denn aus seinen diversen Verurteilungen und der Verbüssung von Strafen keine Lehren ziehe, beantwortete er anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz mit einem lapidaren "Ich weiss es nicht" (Urk. 80 S. 3). Diese Antwort macht deutlich, dass der Beschuldigte offenkundig keine Anstrengungen

unternimmt, um sich mit seinem deliktischen Verhalten auseinanderzusetzen und Lehren daraus zu ziehen. Auch während des Strafverfahrens, das zum Urteil vom 22. Dezember 2010 führte, hat der Beschuldigte weiter delinquent, was sich ebenfalls erschwerend auswirkt.

5.3 Nachtatverhalten

Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger, BSK StGB I, Art. 47 N 130 ff.).

Ein Geständnis kann im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt. Demgegenüber kann sich ein Verzicht auf Strafminde- rung aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Bundesgerichtsentscheid 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010, E. 1.5.).

Beim Diebstahl und Hausfriedensbruch zeigte sich der Beschuldigte während des gesamten Untersuchungsverfahrens und auch im erstinstanzlichen Verfahren nicht geständig, sondern vielmehr uneinsichtig. Erst anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte den diesbezüglichen Schuldspruch der Vorinstanz durch seinen Verteidiger anerkennen (Urk. 112; Prot. S. 6 und S. 8). Dadurch hat der Beschuldigte weder zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens noch zur Sachverhaltsabklärung und Wahrheitsfindung beigetragen. Indem der Beschuldigte erst anlässlich des Berufungsverfahrens den vorinstanzlichen Schuldspruch anerkennen liess, er aber nicht einmal persönlich zur Berufungsverhandlung erschien, ist keine Reue oder Einsicht ersichtlich. Damit

kann – entgegen der Verteidigung (Urk. 112 S. 3) – dieses "Geständnis" nicht strafmindernd berücksichtigt werden.

Hinsichtlich der Hehlerei ist mit der Vorinstanz höchstens von einem halbherzigen Geständnis auszugehen, das zudem spät erfolgte und die Strafuntersuchung in keiner Art und Weise erleichterte. Abgesehen davon war der Beschuldigte auch aufgrund des Ermittlungsstandes überführt und zeigte weder Reue noch Einsicht. Dieses Geständnis kann daher höchstens ganz marginal zu Gunsten des Beschuldigten gewichtet werden.

Bezüglich des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis hat sich der Beschuldigte in Bezug auf alle 17 Fahrten aus dem Jahre 2010 geständig gezeigt, was das Verfahren vereinfacht hat, zumal er auch Fahrten zugegeben hat, welche ihm mit den vorhandenen Beweismitteln möglicherweise nicht rechtsgenügend hätten nachgewiesen werden können. Dieses Geständnis wird aber wieder dadurch relativiert, dass der Beschuldigte weder in der Untersuchung noch im gerichtlichen Verfahren Einsicht in das Unrecht seines Verhaltens bekundete, sondern vielmehr stets durchblicken liess, dass er auch in Zukunft keineswegs gewillt ist, auf das Lenken eines Fahrzeuges zu verzichten. Insgesamt wirkt sich das Geständnis nur leicht strafmindernd aus.

Die Entwendung zum Gebrauch räumte der Beschuldigte zwar ein, was ihm positiv anzurechnen ist. Auch hier ist aber seine hartnäckige Uneinsichtigkeit bezüglich des Verbotes, ein Fahrzeug zulenken, relativierend zu beachten.

Eine erhöhte Strafempfindlichkeit ist sodann nicht ersichtlich.

Im Ergebnis überwiegen bei der Täterkomponente die strafferhöhenden Faktoren sehr deutlich.

6. Fazit

In gesamthafter Würdigung wäre eine Gesamtstrafe von 33 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

7. Auszufällende Zusatzstrafe

Von der ermittelten hypothetischen Gesamtstrafe von 33 Monaten Freiheitsstrafe ist die Dauer der im rechtskräftigen Urteil der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Dezember 2010 ausgefallten Strafe von 9 Monaten in Abzug zu bringen. Die so errechnete Zusatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe gleicht die Differenz zwischen der im früheren rechtskräftigen Urteil ausgefallten Strafe (Einsatz- oder Grundstrafe) und der hypothetischen Gesamtstrafe aus, die nach Auffassung des Gerichts bei Kenntnis der später beurteilten Straftaten ausgefällt worden wäre (Ackermann, BSK StGB I, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 49 N 68; Trechsel / Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 49 N 12 und 19; BGE 109 IV 93).

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Beschuldigte mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 22. Dezember 2010 zu bestrafen ist. Die vom Beschuldigten bereits erstandenen 142 Tage – und nicht gemäss Vorinstanz 143 Tage – Haft sind ihm auf diese Strafe anzurechnen.

V. Vollzug

1. Mit der Vorinstanz ist zunächst darauf hinzuweisen, dass ein bedingter Strafvollzug gemäss Art. 42 StGB allein schon aufgrund der Höhe der aus Grundstrafe und Zusatzstrafe sich ergebenden gesamten Strafdauer von 33 Monaten nicht mehr möglich ist (Urk. 94 S. 42; Art. 82 Abs. 4 StPO; BSK StGB I - Schneider/Garré, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 42 N 16).

2. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des teilbedingten Strafvollzugs im Sinne von Art. 43 StGB kann auf die ausführlichen und in allen Teilen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 94 S. 42 - 44; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte trotz geordneter Familienverhältnisse und trotz gut bezahlter Arbeitstätigkeit (wenn er nicht gerade unfallbedingt vorübergehend ausfiel) immer wieder straffällig geworden ist,

dies auch bei laufender Probezeit und während hängigem Strafverfahren. Offenbar hat er weder bedingte noch teilbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafen als ernst zu nehmende Sanktionen empfunden. Nicht einmal aus früherer Untersuchungshaft und Strafverbüßungen scheint er etwas gelernt zu haben; selbst diese auch aus seiner Sicht negativen Erfahrungen konnten ihn nicht vor erneuter Delinquenz abhalten. Ein Sinneswandel in Richtung rechtsgetreuem Leben ist nicht ansatzweise ersichtlich. Seine Absichtsbekundungen zu erneutem Autokauf, angeblich für seine Ehefrau und aus deren Geld, belegen das Gegenteil und unterstreichen seine Uneinsichtigkeit. Der Beschuldigte verschliesst sich der Ernsthaftigkeit eines Strafverfahrens und dessen Konsequenzen und verkennt damit den Ernst der Lage. Namentlich (aber nicht nur) im Bereich der Verkehrsdelikte ist dem Beschuldigten explizit eine Schlechtprognose zu stellen.

3. Die Strafe ist daher zu vollziehen.

VI. Widerruf

1. Die rechtlichen Grundlagen zum Widerruf (teil)bedingt ausgefallter Strafen samt Hinweisen auf die diesbezügliche Lehre und Rechtsprechung finden sich im angefochtenen Urteil (Urk. 94 S. 44 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Mit zutreffender Begründung, die ohne Wiederholungen vollumfänglich zu übernehmen ist, hat die Vorinstanz auf den Widerruf des mit Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2008 bedingt ausgefallten Teils der Strafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe erkannt (Urk. 94 S. 44 - 46; Art. 82 Abs. 4 StPO). Das ist zu bestätigen. Den Ausführungen der Verteidigung, wonach der Beschuldigte seit längerer Zeit seine Aufenthaltsberechtigung verloren habe und er nicht mehr in der Schweiz wohne, weshalb nicht zu erwarten sei, dass er weiter delinquieren werde (Urk. 112 S. 4), kann in keiner Weise gefolgt werden. Aufgrund des bisherigen deliktischen Verhaltens des Beschuldigten erscheint – mit der Vorinstanz – der Widerruf der obgenannten Strafe unumgäng-

lich. Ergänzend kann auf die vorstehenden Erwägungen zum Vollzug (V.) verwiesen werden.

3. Wenn der Verteidiger beantragt, im Falle eines Widerrufs eine Gesamtstrafe auszufällen (Urk. 96 S. 5; Urk. 112 S. 4 ff.), ist mit der Vorinstanz auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen, wonach eine Gesamtstrafe beim Widerruf nur bei ungleichartigen Strafen in Frage kommt (vgl. dazu BGE 134 IV 231 E. 4 S. 242 ff., bestätigt in Urteil 6B_632/2009 vom 26. Oktober 2009, a.A.: Trechsel, Praxiskommentar zum StGB, Zürich/St.Gallen 2008, Art. 46 N5). Vorliegend besteht – entgegen der Verteidigung – kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Demzufolge ist in Bestätigung des angefochtenen Urteils keine Gesamtstrafe mit der zu widerrufenden Strafe auszufällen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens.

Der Beschuldigte dringt mit seiner Berufung in keinem Punkt durch. Die Staatsanwaltschaft dagegen obsiegt vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten deshalb mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, die einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Hinsichtlich der Kosten der amtlichen Verteidigung ist der Beschuldigte auf Art. 135 Abs. 4 StPO hinzuweisen, wonach er verpflichtet ist, die der Verteidigung vom Staat ausbezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 15. Dezember 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte ist schuldig

- ...
- ...
- der Hehlerei im Sinne von Art. 160 StGB,
- sowie des mehrfachen Fahrens trotz Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG.

2. ...

3. ...

4. ...

5. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 16. Mai 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden definitiv eingezogen und durch die Gerichtskasse Hinwil, sofern möglich verwertet und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet:

- Bohrmaschine Hilti, SR 16, Serien-Nr. ...
- Fr. 243.–
- Fr. 20.– (alte Schweizer Banknote)
- 2'000 alte spanische Pesetas
- 50'000 iranische Reals
- 70 Dirham der Vereinigten Arabischen Emirate
- 10 Honkong-Dollars
- 1 zypriotisches Pfund
- 70 thailändische Baht
- 25 chinesische Jiao
- 110 ukrainische Hrywnja
- 50 brasilianische Real

6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 1 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

7. Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf:
Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'800.- Gebühr für das Vorverfahren
 8. Über die weiteren Kosten wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.
 9. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 10. (Mitteilungen)
 11. (Rechtsmittelbelehrung)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist zudem schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 22. Dezember 2010, wovon 142 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2008 bedingt ausgefallte Teil der Strafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe wird vollzogen.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'049.85 amtliche Verteidigung

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland (übergeben)
- den Privatkläger D. _____

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss 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

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, zu den Akten Nr. SB080028

8. 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
I. Strafkammer

Zürich, 20. September 2012

Der Präsident:

lic. iur. P. Marti

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hauser