

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB210172-O/U/ad-as

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Schärer  
und Ersatzoberrichter lic. iur. Faga sowie Gerichtsschreiber  
MLaw Pandya

## Urteil vom 29. Juni 2021

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfachen Diebstahl**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht  
Strafsachen, vom 16. Februar 2021 (GG200078)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 20. November 2020 (Urk. D1/17) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 32 S. 10 f.)

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'000.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'100.00 Gebühr Vorverfahren

**Fr. 3'100.00 Total**

---

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidunggebühr um einen Drittel.

5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. [Mitteilungen]
7. [Rechtsmittel]

**Berufungsanträge:**

a) Des Beschuldigten:

(Urk. 34 und 39, schriftlich)

Bestrafung mit einer Geldstrafe von maximal Fr. 1000.– anstelle einer Freiheitsstrafe.

b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 42, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 16. Februar 2021 sprach das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, den Beschuldigten des mehrfachen Diebstahls schuldig, bestrafte ihn mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von vier Monaten und regelte die Kostenfolgen des Verfahrens (Urk. 32 S. 10).
2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 18) meldete der Beschuldigte rechtzeitig Berufung an (Urk. 27; Art. 399 Abs. 1 StPO) und reichte der erkennenden Kammer in der Folge innert Frist die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 30; Urk. 34 und 38 f.; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Staatsanwaltschaft beantragte unter dem 30. März 2021 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete damit auf eine Anschlussberufung (Urk. 40; Urk. 42). Am 13. April 2021 reichte der Beschuldigte aufforderungsgemäss das ausgefüllte Datenerfassungsblatt ein (Urk. 40; Urk. 45).
3. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit des Beschuldigten statt (Prot. II S. 4).

### **II.**

Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil "vollumfänglich an" und beantragt die Ausfällung einer Geldstrafe von maximal Fr. 1'000.– anstelle einer Freiheitsstrafe (Urk. 39). Die Berufung richtet sich folglich effektiv einzig gegen den Strafpunkt. Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil damit bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 4 und 5 (Kostendispositiv), was vorab festzustellen ist.

### **III.**

1. Art. 139 Ziff. 1 StGB sieht für Diebstahl einen ordentlichen Strafraumen von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Aussergewöhnliche Umstände, die es angezeigt erscheinen liessen, diesen Strafraumen zu verlassen,

bestehen nicht (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8). Die Strafe ist mithin innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu bemessen.

2. Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben, und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB; vgl. zu den Einzelheiten BGE 123 IV 49 E. 2 und BGE 136 IV 55).

3. Ist der Täter wie vorliegend wegen mehrfach begangener Taten zu bestrafen, hat das Gericht basierend auf der Tatkomponente zunächst die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt zu bestimmen. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte wiederum basierend auf der Tatkomponente zu beurteilen, und es ist dafür unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände je einzeln (vgl. BGE 144 IV 217 E. 3.5.4.; BGE 6B\_986/2020; BGE 6B\_1071/2019) die hypothetische Strafe zu ermitteln. Sodann hat es bei gleichartigen Strafen unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche dieser Delikte festzulegen (Art. 49 Abs. 1 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B\_808/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 2.1.1; BGE 138 IV 120 E. 5.2). Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind schliesslich die Täterkomponente und weitere tatunabhängige Zumessungsfaktoren zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E 1.6.1 sowie 6B\_496/2011 vom 19. November 2012 E 2 und E 4.2).

4. Der Beschuldigte ist mit sieben Vorstrafen im Strafregister verzeichnet (Urk. 47). Zwei davon betreffen u.a. Vermögensdelikte (Raub, Diebstahl, geringfügiger Diebstahl). Bestraft wurde der Beschuldigte mit Freiheitsstrafen, die er weitgehend verbüsste, mit unbedingten Geldstrafen, gemeinnütziger Arbeit und Busen. Zuletzt wurde er am 22. Juli 2020, also nur wenige Tage vor Begehung der Delikte, für die heute eine Strafe auszusprechen ist, zu einer unbedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Urk. 47 S. 4). Mit der Vorinstanz ist folglich zu konstatieren, dass die bisher ausgesprochenen Strafen, mit denen sämtliche vom Strafgesetzbuch vorgesehenen Strafarten ausgeschöpft wurden, den Beschuldigten nicht vom weiteren Delinquieren abhielten. Ob das auch künftig der Fall sein wird, wird sich zeigen. Bei der gegebenen Ausgangslage ist aber je-

denfalls davon auszugehen, dass eine weitere Geldstrafe die nötige präventive Wirkung nicht entfalten würde. Vielmehr erscheint die vom Gesetzgeber als schärfste Strafe vorgesehene Freiheitsstrafe unter spezialpräventiven Gesichtspunkten als die einzig zweckmässige Sanktion, auch wenn die Verschuldensbewertung im Einzelfall eine Geldstrafe als Sanktion noch zuliesse. In Anwendung von Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB ist vorliegend daher auch im Bereich, der grundsätzlich mit Geldstrafe bis 180 Tagessätzen zu ahnden wäre, auf eine kurze Freiheitsstrafe zu erkennen.

4.1 Die beiden vom Beschuldigten verübten Diebstähle unterscheiden sich in objektiver Hinsicht im Wesentlichen nur hinsichtlich des Deliktsbetrages, der im ersten Fall knapp 60% höher lag als im zweiten. Mit Fr. 3'500.– und Fr. 2'078.– bewegten sich die Deliktsbeträge jedoch dennoch in einer vergleichbaren Größenordnung und dabei in einer solchen, die gemessen an den denkbaren unter den Tatbestand von Art. 139 Abs. 1 StGB fallenden Vermögensschäden klar ausserhalb des Bagatellbereichs aber immer noch im geringfügigeren Rahmen einzuordnen ist. Im Übrigen handelte der Beschuldigte in beiden Fällen zielstrebig aber bei Gelegenheit; er ging weder planmässig noch besonders raffiniert vor. Sein Verhalten offenbart eine gewisse Dreistigkeit aber keine besonders ausgeprägte kriminelle Energie. Die objektive Tatschwere ist davon ausgehend in beiden Fällen als leicht zu qualifizieren, wobei die erste Tat innerhalb dieser Qualifikation leicht schwerer wiegt.

4.2 In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in beiden Fällen direktvorsätzlich und aus eigennützigen Motiven (weil er ein schöneres Velo haben bzw. mit einem Verkauf Einkommen generieren wollte) handelte, was bei Diebstahlsdelikten allerdings die Regel ist. Der Beschuldigte verfügt zwar über keine sein Existenzminimum übersteigenden Einkünfte, in einer finanzielle Notlage, die sein Verhalten in milderem Licht erscheinen lassen würde, befand er sich jedoch nicht. Zu Gunsten des Beschuldigten ist dagegen mit der Vorinstanz in beiden Fällen leicht verschuldensrelativierend eine leicht verminderte Schuldfähigkeit aufgrund seines Alkoholkonsums an den Tattagen zu berücksichtigen; es kann insoweit auf das Gutachten von Dr. B.\_\_\_\_\_ vom 5. März 2018 verwiesen

werden (Urk. D1/8/1, insbes. S. 87 ff.), dessen Schlussfolgerungen im Licht der unveränderten Lebensumstände und Verhaltensweisen des Beschuldigten nach wie vor überzeugen. Insgesamt bleibt es bei einem je leichten Verschulden, wobei die erste Tat innerhalb dieser Qualifikation leicht schwerer wiegt.

4.3 Davon ausgehend rechtfertigt sich für die erste der beiden Taten eine Ein-satzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe und für die zweite eine solche von zwi-schen 2 ½ und 3 Monaten Freiheitsstrafe. Die beiden Taten weisen keinen rele-vanten Sachzusammenhang auf, weshalb die Strafe für die Tat vom 31. Juli 2020 für die zweite Tat vom 5. August 2020 in Anwendung des Asperationsprinzips auf gegen 5 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen ist.

4.4 Der inzwischen 38-jährige Beschuldigte wurde in C.\_\_\_\_\_ geboren und wuchs dort zusammen mit einer Schwester und einem Bruder in unauffälligen Verhältnissen bei seinen Eltern auf. Er besuchte drei Jahre die Primarschule, im Anschluss daran eine Sonderschule, wobei er wegen Legasthenie und Stotterns Spezialunterricht erhielt, und die erste Realschulklasse. Während laufenden ers-ten Realschuljahrs zog er mit seinem Vater und seiner Stiefmutter nach D.\_\_\_\_\_ um, wo er auch mit seinem mittlerweile verstorbenen Stiefbruder lebte. Seine Schwester zog im Rahmen ihrer Lehre als Malerin hingegen in eine eigene Woh-nung. Sein Bruder zog ebenfalls nicht mit ihm um und begann eine Lehre als Spengler im Sanitärbereich bei der Grosstante. Zu seiner Mutter pflegte er weiter-hin Kontakt. In D.\_\_\_\_\_ besuchte er zunächst weiter die 1. Klasse der Realschu-le, kam dann für ein halbes Jahr ins Schulheim E.\_\_\_\_\_ und schliesslich für ein weiteres halbes Jahr ins ...-Heim F.\_\_\_\_\_. Da er dort die Arbeit verweigerte, wur-de er für ein Timeout auf einem Bergbauernbetrieb ob G.\_\_\_\_\_ platziert und ver-brachte anschliessend ein paar Wochen in H.\_\_\_\_\_. Zurück bei seinem Vater und seiner Stiefmutter in D.\_\_\_\_\_ kam es nach wenigen Monaten erneut zu Proble-men, die zur Einweisung des Beschuldigten in die Durchgangsstation C.\_\_\_\_\_ führten. Nach der Entlassung aus derselben lebte der Beschuldigte ohne Ziel in den Tag hinein. Er begann im Alter von etwa 14 Jahren mit dem Rauchen von Cannabis. Ab seinem 19. Altersjahr steigerte sich auch sein Alkoholkonsum. Eine Ausbildung absolvierte er nicht. Er verfügt weder über eine berufliche Ausbildung

noch über praktische berufliche Erfahrung, lebt bei seiner bald 100-jährigen Grosstante, hat keine Beschäftigung oder Hobbys und wird vom Sozialamt unterstützt. Dort wird er gegenwärtig bei der Suche nach einer eigenen Wohnung unterstützt, für den Fall, dass er zukünftig nicht mehr bei seiner Grosstante leben könnte (Urk. D1/4/2 S. 13 f.; Urk. D1/8/1 S. 35 ff. und S. 49 ff.; Prot. I S. 7 ff.; Prot. II S. 6 ff.). Er möchte später zudem eine Freundin haben und "arbeiten wäre sicher auch einmal ein Ziel" (Urk. D1/4/2 S. 14). Mit seinem Bruder pflegt der Beschuldigte regelmässig Kontakt. Er gab an, ihn einmal pro Woche zu sehen. Auch seine Mutter sehe er viel (Prot. II S. 12). Mit seiner Schwester sei der Kontakt abgebrochen. Sie hätten sich auseinandergelebt (Prot. II S. 16). Strafzumessungsrelevante Umstände ergeben sich aus der Lebensgeschichte und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nicht (vgl. auch nachfolgend E. 4.2).

4.5 Deutlich strafferhöhend wirken sich die sieben Vorstrafen des Beschuldigten aus, die teilweise einschlägig sind (Urk. 47). Erheblich strafmindernd ist sein Geständnis in beiden Fällen zu werten. Das am 5. August 2020 gestohlene Fahrrad wurde anlässlich einer Hausdurchsuchung beim Beschuldigten nicht gefunden, vom Beschuldigten aber später aus eigenem Antrieb zurückgegeben (vgl. Urk. D1/4/2 S. 2 f.). Bei der Rückgabe war das Fahrrad leicht beschädigt. Der Beschuldigte gab an, dass die Beschädigung des Schutzblechs und zwei Kratzer auf einen Sturz seinerseits zurückzuführen seien. Den Schaden würde er übernehmen, wenn die Kosten im Rahmen blieben; er habe nicht viel Geld (Urk. D1/4/2 S. 3 f.). Selbständige Anstalten, mit der Geschädigten diesbezüglich Kontakt aufzunehmen, traf der Beschuldigte bis heute allerdings keine (Prot. II S. 21). Die Rückgabe begründete er einerseits strategisch ("Im Verfahren ist es sicher besser für mich, wenn ich es zurückgebe. Das wäre strafmildernd.") und andererseits mit seinem schlechten Gewissen (Urk. D1/4/2 S. 3), wobei anzunehmen ist, dass auch die Erkenntnis, dass das E-Bike "huere schnell" bzw. lebensgefährlich und deshalb nichts für ihn sei (Urk. D1/4/2 S. 3), eine Rolle spielte. Tätige Reue im Sinne von Art. 48 lit. d StGB, die nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine besondere Anstrengung des Fehlbaren voraussetzt (BGE 107 IV 98 E. 3a), ist in der Rückgabe des beschädigten Fahrrads durch den Beschuldigten zwar nicht zu sehen. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass der Beschuldigte den der Geschä-



digten zugefügten Schaden mit seiner Initiative begrenzte, was das Strafbedürfnis reduziert. Insofern rechtfertigt sich eine weitere leichte Strafreduktion. Das zweite Fahrrad wurde beim Beschuldigten sichergestellt; die Rückgabe erfolgte nicht durch ihn.

4.6 Der Beschuldigte macht geltend, er müsse sich um seine bald hundertjährige Tante kümmern. Sie sei schon noch fit, habe aber Probleme mit den Beinen. Er müsse für sie einkaufen und im Haushalt helfen. Deshalb gehe Haft momentan nicht. Wenn es sein müsse, dann könnte er ab 2023 ins Gefängnis (Urk. D1/4/2 S. 5; Prot. I S. 8; Prot. II S. 5). Trotz seiner behaupteten Betreuungsfunktion sucht er allerdings nach einer eigenen Wohnung, wenn auch in der Nähe seiner Grosstante (Urk. D1/4/2 S. 8, 14; Prot. I S. 7; Prot. II S. 11). An ihren Wohnkosten beteiligt sich der Beschuldigte nach eigenen Angaben nicht (Prot. II S. 11). Gemäss gutachterlicher Einschätzung handelt es sich bei der Beziehung zu seiner Grosstante um die einzige Beziehung, die der Beschuldigte über sehr viele Jahre unterhalte. Sie lasse sich aber nicht als reife oder auch nur partnerschaftliche Beziehung verstehen, sondern sei allein durch das Bedürfnis des Beschuldigten nach Anlehnung und Befriedigung elementarer Bedürfnisse wie Geborgenheit, Sicherheit und friedvoller Widerspruchslosigkeit gekennzeichnet (Urk. D1/8/1 S. 81). Insgesamt ist davon auszugehen, dass vor allem der Beschuldigte aus emotionalen Gründen die Nähe seiner Grosstante sucht und nötig hat, und seine Feststellung, er könne jetzt nicht ins Gefängnis, heute wie im Februar 2018 (vgl. Urk. D1/8/1 S. 54) damit zu tun hat, dass es "das Schlimmste wäre, wenn sie jetzt sterben würde und ich sie nie mehr sähe." Diese (verständliche) Angst des Beschuldigten, seine Grosstante könnte während seines Gefängnisaufenthaltes sterben, ist mit einer unbedingten Freiheitsstrafe an sich und nicht mit deren Dauer verknüpft. Eine besondere Strafempfindlichkeit im Sinne der Rechtsprechung, die eine weitere Strafreduktion rechtfertigen könnte, ergibt sich daraus nicht. Vielmehr wird dem Umstand nötigenfalls bei der Festsetzung des Strafantritts und (auf Gesuch des Beschuldigten hin) durch die Vollzugsform (z.B. gemeinnützige Arbeit) Rechnung zu tragen sein.

4.7 Insgesamt erweist sich eine Freiheitsstrafe von vier Monaten als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. An die Freiheitsstrafe sind zwei Tage erstandener Haft anzurechnen

4.8 Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 32 E. III.3.).

#### **IV.**

Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Angesichts seiner wirtschaftlichen Verhältnisse sind ihm diese Kosten gestützt auf Art. 425 StPO jedoch zu erlassen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 16. Februar 2021 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 und 5 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird bestraft mit 4 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr.           1'000.–
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, ihm aber erlassen.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - den Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
  - den Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.
6. 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, 29. Juni 2021

Der Präsident:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

Der Gerichtsschreiber:

MLaw Pandya