

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230362-O/U/nk

Mitwirkend: Obergerichterin lic. iur. Wasser-Keller, Präsidentin, Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler und Ersatzoberrichter Dr. iur. Bezgovsek sowie Gerichtsschreiberin M.A. HSG Eichenberger

Urteil vom 15. November 2023

in Sachen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt X2. _____

betreffend **mehrfacher Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
13. März 2023 (DG220178)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 29. September 2022 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Das Verfahren betreffend in Umlauf setzen falschen Geldes und Nachmachen von Banknoten ohne Fälschungsabsicht (Dossier 6) wird eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Dossiers 1 bis 3),
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Dossiers 1 und 2),
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB (Dossiers 1 und 2) sowie
 - des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG (Dossier 9).
3. Der Beschuldigte wird freigesprochen von den Vorwürfen
 - der mehrfachen Gehilfenschaft zum Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 25 StGB (Dossiers 6 und 8),
 - des in Umlauf setzen falschen Geldes im Sinne von Art. 242 StGB (Dossiers 7 und 8) sowie
 - des Nachmachens von Banknoten ohne Fälschungsabsicht im Sinne von Art. 243 Abs. 1 al. 4 StGB (Dossiers 7 und 8).

4. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 359 Tage durch Untersuchungshaft sowie durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 15 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (15 Monate, abzüglich 359 Tage, die durch Untersuchungshaft sowie durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 2. September 2022 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung oder zur gutscheinenden Verwendung überlassen:
 - 2 Schraubenzieher Marke Dexter (Asservat-Nr. A016'178'840)
 - 1 Paar Arbeitshandschuhe Marke Dexter (Asservat-Nr. A016'178'851)
 - 1 Metall Bügelsäge Marke Dexter (Asservat-Nr. A016'178'873)
 - 1 Paar Arbeitshandschuhe Marke Dexter (Asservat-Nr. A016'178'908)
 - 1 Seitenschneider Marke Dexter (Asservat-Nr. A016'178'942)
 - 5 Metall-Sägeblätter Marke Dexter (Asservat-Nr. A016'178'953)
 - 1 Paar Arbeitshandschuhe Marke Dexter (Asservat-Nr. A016'178'964)
 - 1 Schraubenzieher grau (Asservat-Nr. A016'178'975)
 - 1 Mobiltelefon iPhone 6S, 64 GB, Rose Gold (Asservat-Nr. A016'178'806)
 - 1 Paar Schuhe, Sneakers Adidas, Grösse 41,5 (Asservat-Nr. A016'178'668)
 - 1 Paar Schuhe, Mocassin, Primeblu, dunkelblau, Grösse 40 (Asservat-Nr. A016'178'680).

8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 2. September 2022 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids innert einer Frist von drei Monaten auf erstes Verlangen hin herausgegeben:

- 1 Rucksack, grün, Marke "Manor Man" (Asservat-Nr. A016'212'194)
- 1 Baseball-Cap, weiss/schwarz, "HJC Helmets" (Asservat-Nr. A016'212'172).

Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist hat die Lagerbehörde im Sinne von Disp.-Ziff. 7 dieses Entscheids zu verfahren.

9. Der beschlagnahmte BMW 1er Serie, weiss, Kennzeichen (I) ..., bei der Tessiner Kantonspolizei lagernd, wird der berechtigten Person (mutmassliche Halterin B._____, geb. tt.11.1994, Adresse unbekannt) oder einer von dieser bevollmächtigen Person innert einer Frist von 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen hin herausgegeben (gegen Bezahlung der Lagerungskosten ab Rechtskraft bis zur Abholung).

Wird das Fahrzeug nicht innert dieser Frist abgeholt, wird es durch die Lagerbehörde verwertet und der Verwertungserlös beschlagnahmt. Der Verwertungserlös wird zur Anmeldung von Ansprüchen Dritter öffentlich ausgeschrieben und für die Dauer von 5 Jahren aufbewahrt. Anschliessend verfällt er dem Staat.

10. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 2. September 2022 beschlagnahmte Damenfingerring, Silber AG 925, Ringschiene mit rundem Ringkopf, besetzt mit hellen Schmucksteinen (Asservat-Nr. A016'238'032) wird der berechtigten Person herausgegeben. Dafür wird der Gegenstand zur Anmeldung von Ansprüchen Dritter öffentlich ausgeschrieben und für die Dauer von 5 Jahren aufbewahrt. Anschliessend verfällt er dem Staat.

11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 2. September 2022 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse lagernde Barschaft

in der Höhe von Fr. 50.10 wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

12. Das folgende beim Forensischen Institut Zürich gelagerte Spurenmaterial wird diesem nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids sowie des Entscheids im Verfahren DG220179 zur Vernichtung überlassen:
 - DNA-Spur, Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'999'890)
 - Mikrospuren, Klebebandasservat (Asservat-Nr. A015'999'914).
 13. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung des Privatklägers 1 (C._____) in Höhe von Fr. 57'888.45 und dessen Genugtuungsforderung in Höhe von Fr. 5'000.–, je zuzüglich 5 % Zins ab 19. März 2022, unter solidarischer Haftung mit allfälligen Mittätern anerkannt hat.
 14. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung des Privatklägers 2 (D._____) dem Grundsatz nach anerkannt hat. Zur Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 2 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
 15. Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger mit Fr. 19'452.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
 16. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 5'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 180.00 Entschädigung Dolmetscher (Vorverfahren)
 - Fr. 7'655.00 Lagerungskosten BMW zuzüglich weitere Lagerkosten
 - Fr. 19'452.60 amtliche Verteidigung (RA Dr. iur. X1._____)
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

17. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
18. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 127 [SB230361] bzw. Urk. 118 [SB230362] S. 1)

1. Die von der Vorinstanz gegen den Beschuldigten A. _____ ausgesprochene Freiheitsstrafe von 30 Monaten sei vollumfänglich zu vollziehen.
2. Die von der Vorinstanz gegen den Beschuldigten E. _____ ausgesprochene Freiheitsstrafe von 32 Monaten sei vollumfänglich zu vollziehen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten A. _____ :

(Urk. 119 S. 1)

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft See / Oberland sei abzuweisen.
2. Der Beschuldigte sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Eventualiter sei der Beschuldigte bedingt aus dem vorzeitigen Strafvollzug zu entlassen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

Erwägungen:

I. Verfahren

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 13. März 2023 wurde das Verfahren betreffend in Umlaufsetzen falschen Geldes und Nachmachen von Banknoten eingestellt und der Beschuldigte ferner des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruches sowie des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft, wovon 15 Monate unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren aufgeschoben wurden, und für die Dauer von 10 Jahren des Landes verwiesen. Im Weiteren wurde über die beschlagnahmten Gegenstände und Barschaften sowie die sichergestellten Spuren befunden. Schliesslich wurden die Zivilforderungen der Privatkläger sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt (Urk. 85 bzw. Urk. 97 S. 49 ff.).

2. Mit Eingabe vom 21. März 2023 hat die Staatsanwaltschaft See/Oberland gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 84). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 23. Juni 2023 (Urk. 98) wurde dem Beschuldigten und den Privatklägern am 7. Juli 2023 Frist angesetzt, um eine Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 101). Der Beschuldigte und die Privatkläger liessen sich in der Folge nicht vernehmen, was als Verzicht auf eine Anschlussberufung zu werten ist. Zwischenzeitlich hatte die III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich am 17. Juli 2023 eine Haftbeschwerde des Beschuldigten abgewiesen und die Regelung der Kostenaufgabe und die Festsetzung der Entschädigung des Verteidigers dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 103).

3. In der Folge wurde auf den 15. November 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 104). Mit Eingabe vom 18. September 2023 meldete sich sodann Rechtsanwalt X2._____ und zeigte unter Beilage einer entsprechenden Vollmacht

an, dass ihn der Beschuldigte zusätzlich zur amtlichen Verteidigung auf eigene Kosten als erbetenen Verteidiger mandatiert habe (Urk. 105), worauf er nach Nachweis einer Korrespondenzadresse in der Schweiz in das zweitinstanzliche Rubrum aufgenommen wurde, wobei der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung dann seinen amtlichen Verteidiger als Hauptvertretung im Sinne von Art. 127 Abs. 2 StPO bezeichnete (Prot. II S. 6).

Zur Berufungsverhandlung, welche gleichzeitig mit jener betreffend den Mitbeschuldigten E._____ Radosavljevic durchgeführt wurde, erschienen die appellierende Staatsanwaltschaft sowie die beiden Beschuldigten in Begleitung ihrer Verteidigungen (Prot. II S. 4).

II. Formelles

Gemäss Art. 402 StPO i.V.m. Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Staatsanwaltschaft ihre Berufung auf die Ziffer 5 des vorinstanzlichen Dispositivs beschränkt hat, bleibt das Verdikt der ersten Instanz bezüglich der übrigen Punkte unangefochten. Es ist daher vorweg mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich hinsichtlich der Dispositivziffern 1 - 4 (Einstellung, Schuld- bzw. Freisprüche sowie Strafe) und der Dispositivziffern 6 - 18 (Landesverweisung, Beschlagnahmen/Sicherstellungen, Zivilansprüche sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist. Im angefochtenen Punkt des Vollzuges der Strafe ist der Entscheid hingegen im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu überprüfen, nachdem die Staatsanwaltschaft den vollumfänglichen Vollzug der Strafe beantragt (Urk. 98).

III. Vollzug der Strafe

1. Grundlagen

1.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Es wird bei dieser Sachlage aufgrund des belasteten Vorlebens des Täters von einer schlechten Prognose ausgegangen, welche Vermutung jedoch aufgrund einer besonderen Konstellation in den (meist jüngeren) Lebensumständen umgestossen werden kann (HEIMGARTNER, in: OFK StGB, 21. Aufl. 2022, N 6 in fine zu Art. 42 StGB). Besagte Umstände können gegeben sein, wenn die neue Tat keinen inhaltlichen Zusammenhang mit der früheren Verurteilung hat bzw. nicht demselben Verhaltensmuster geschuldet ist und sich die Lebensverhältnisse des Täters in besonders positiver Art verbessert haben (BGE 145 IV 137 E. 2.2; vgl. auch TRECHSEL/PIETH, in: Praxiskommentar StGB, 4. Aufl., N 17 zu Art. 42 StGB; SCHNEIDER/GARRÉ, in: BSK StGB I, 4. Aufl. 2021, N 97 zu Art. 42 StGB). Massgeblich ist in diesem Zusammenhang nicht zuletzt eine sichtliche Distanzierung vom bisherigen kriminellen Milieu, welche Gewähr für einen neuen Lebenswandel des Täters bietet (vgl. ACHERMANN, in: Annotierter Kommentar zum StGB, N 25 zu Art. 42 StGB).

1.2. Das Gericht kann sodann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und es muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). 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). Lehre und Praxis sind sich einig, dass die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auf

die teilbedingte Freiheitsstrafe analog anwendbar sind und namentlich auch bei der Gewährung des teilbedingten Vollzuges eine begründete Aussicht auf Bewährung gegeben sein muss (vgl. BGE 144 IV 277 E. 3.1; 134 IV 1 E. 5.3.1; vgl. auch STRATENWERTH, AT II, 3. Aufl. 2020, S. 144; TRECHSEL/PIETH, a.a.O., N 2 zu Art. 43 StGB; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II, 9. Aufl. 2018, S. 160). Gleichermassen gilt, dass besonders gute Bewährungsaussichten vorliegen müssen, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der zu beurteilenden Tat im In- oder Ausland zu einer Freiheitsstrafe von über 6 Monaten verurteilt worden ist, da diesfalls grundsätzlich von einer schlechten Prognose auszugehen ist, welche Vermutung nur im Ausnahmefall umgestossen zu werden vermag. Auch in diesem Zusammenhang ist indessen für die Beurteilung der Legalprognose primär auf die Tatumstände, die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Täters sowie weitere relevanten Tatsachen, welche Rückschlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung erlauben, abzustellen, wobei namentlich die Sozialisationsbiographie, das Arbeitsverhalten und die sozialen Bindungen bis zum Endentscheid zu beachten sind (BGE 134 IV 140 E. 4.4; vgl. auch SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N 12 f. zu Art. 43 StGB). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten, auch wenn sie den (teil-)bedingten Vollzug nicht zwingend auszuschliessen vermögen (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_521/2019 vom 23. Oktober 2019 E. 2.2). Zu berücksichtigen ist schliesslich das Verhalten nach der Tat und dabei insbesondere auch gegenüber dem jeweiligen Tatopfer (TRECHSEL/PIETH, a.a.O., N 12 zu Art. 43 StGB). Allerdings verläuft die Prognosebildung im Rahmen von Art. 42 StGB und Art. 43 StGB nicht vollkommen identisch. Vielmehr hat die Beurteilung des teilbedingten Vollzuges auf einer eigenständigen legalprognostischen Grundlage zu erfolgen, in deren Rahmen auch die Wirkung der teilweisen Strafverbüsung miteinzubeziehen ist (vgl. BGE 144 IV 277 E. 3.1.1).

2. Beurteilung

2.1. Für den Beschuldigten ist vorliegend eine Freiheitsstrafe in der Höhe von 30 Monaten auszufällen. In objektiver Hinsicht kommt daher ein teilbedingter Vollzug seiner Strafe grundsätzlich noch in Betracht. Ein teilweiser Strafaufschub ist in

subjektiver Hinsicht in casu indessen nur dann möglich, wenn mit Bezug auf die Legalprognose entsprechend Art. 42 Abs. 2 StGB besonders günstige Umstände vorliegen, nachdem der Beschuldigte mit Entscheid des Tribunale Ordinario di Milano vom 26. Juli 2017 wegen qualifizierten Einbruchdiebstahls mit Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten verurteilt worden ist (vgl. Urk. 1/34/11+12), wovon der Beschuldigte 8 Monate in Haft und im Übrigen im Hausarrest verbüsst (Prot. II S. 10). Mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 118 S. 3) besteht bei diesen rechtlichen Gegebenheiten kein Raum, um dem Beschuldigten vorliegend einen Teil der Strafe bedingt erlassen zu können. Es ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass die besagte Vorstrafe einschlägiger Natur ist und unbedingt ausgesprochen wurde (vgl. Urk. 1/34/10 S. 4), was jedoch offensichtlich keinen genügenden Eindruck beim Beschuldigten hinterlassen hat. Darüber hinaus ist der Beschuldigte sowohl vor als auch nach dieser Verurteilung diverse Male straffällig geworden, wobei darunter auch ein Urteil vom 3. Juni 2015 in Spanien wegen Betrugsversuchs und Urkundenfälschung figuriert (Urk. 1/34/3 S. 3). Zutreffend ist, dass die restlichen Registereinträge überwiegend Verfehlungen im Bereich der Strassenverkehrsgesetzgebung betreffen, doch zeugt ihre Vielzahl von einer hartnäckigen Unbelehrbarkeit des Beschuldigten, welche im Rahmen der Prognosebildung nicht unberücksichtigt bleiben kann. Besonders ungünstig wirkt sich für die Bewährungschancen des Beschuldigten sodann im Zusammenhang mit den vorliegend zu beurteilenden Taten aus, dass er als eigentlicher Kriminaltourist ins Land gelangte, um hier erneut Einbruchdiebstähle von nicht unerheblicher Schwere zu begehen, ohne sich in einer konkreten Notlage zu befinden (vgl. Urk. D2/10 S. 3). Dabei handelte es nicht um eine isolierte Einzeltat, sondern um drei weitere einschlägige Delikte, in deren Rahmen grundsätzlich immer nach demselben Plan vorgegangen wurde. Zwar liegt das eine Delikt mittlerweile bereits rund zehn Jahre zurück, doch ist bei einer Gesamtbetrachtung dieser Taten nichtsdestotrotz das Grundschema erkennbar, bei finanziellen Schwierigkeiten immer wieder auf dasselbe Verhaltensmuster zurückzugreifen, was die Legalprognose des Beschuldigten zusätzlich belastet.

2.2. Positiv wirkt sich im Einklang mit der Verteidigung (vgl. Urk. 119 S. 2) aus, dass der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren geständig war und dabei auch

die frühere Tat im Kanton Tessin einräumte, welche ihm ansonsten nicht so leicht hätte nachgewiesen werden können. Dieser Umstand und die grundsätzlich gute Führung im aktuellen Strafvollzug (vgl. Urk. 114/2, wo allerdings auch zwei Disziplinierungen wegen unerlaubter Rechtsgeschäfte vermerkt sind) lassen auf einen nunmehr grundsätzlich einsichtigen Täter schliessen, was günstige Elemente im Rahmen der Prüfung der Zukunftsprognose erkennen lässt. Gleichzeitig ist jedoch festzuhalten, dass das in diesem Zusammenhang von der Vorinstanz erwähnte Wohlverhalten seit der letzten Vorstrafe im April 2019 (Urk. 97 S. 40) von der neuerlichen Delinquenz im Rahmen der vorliegend zu beurteilenden Taten überschattet wird und somit nicht allzu lange dauerte, weshalb diese Argumentation mit entsprechender Zurückhaltung zu würdigen ist. Allein die tendenziell positive Entwicklung seit den jüngsten Taten gebietet aber noch nicht den nachhaltigen Schluss auf besonders günstige Umstände, welche aufgrund der einschlägigen Delinquenz innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zwingend gegeben sein müssen, zumal der Beschuldigte zwar schriftlich versicherte, den (materiellen und immateriellen) Schaden der Betroffenen entschädigen zu wollen, der Tatbeweis indessen bis heute ausblieb. In Betracht zu ziehen ist sodann insbesondere auch die Tatsache, dass sich seit den letzten Taten des Beschuldigten keine grundlegende Veränderung in seinen Lebensverhältnissen ergab, welche Anlass zur Annahme geben könnte, er verlasse den Strafvollzug nunmehr als grundlegend geläuterte Persönlichkeit, welche genügende Gewähr für eine künftige Deliktsfreiheit bietet. Vielmehr war der Beschuldigte bereits vor besagter Delinquenz im März 2022 in ein familiäres Umfeld eingebettet, was ihn jedoch nicht davon abhielt, erneut in massgeblicher Weise straffällig zu werden. Weshalb es sich diesmal definitiv anders verhalten sollte, vermochte der Beschuldigte nicht mit der notwendigen Stringenz darzulegen, zumal unklar erscheint, inwiefern er sich nach seiner Haftentlassung zeitnah in das Arbeitsleben wird eingliedern können, um für sich und seine Familie ein genügendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Seine Arbeitslosigkeit im Vorfeld der jüngsten Verfehlungen (vgl. Prot. I S. 10 f.) lässt diesbezüglich jedenfalls wenig Raum für eine optimistische Betrachtungsweise, nachdem keinerlei Belege eingereicht wurden, welche eine zukünftige Anstellung nahelegen würden. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte in dieser Hinsicht sodann zu Protokoll, er

müsse sich in Frankreich erst um eine Arbeitsstelle bemühen (Prot. II S. 13), was seine beruflichen Perspektiven nach wie vor ungewiss erscheinen lässt. Der geplante Umzug des Beschuldigten zu seiner Familie nach Frankreich (Prot. II S. 9) wird den Beschuldigten aufgrund des neuen Umfelds zwar sicherlich vor einige Herausforderungen stellen, was bei der Beurteilung der Legalprognose indes neutral zu würdigen ist. Eine definitive Distanzierung des Beschuldigten vom früheren kriminogenen Milieu mit einschlägigen Kontakten zu weiteren vorbestraften Komplizen ist nach all dem Gesagten aber in casu jedenfalls nicht hinreichend erkennbar.

2.3. Es fragt sich schliesslich, ob die im vorliegenden Verfahren vom Beschuldigten bereits erstandene Haft, welche gemäss bundesgerichtlicher Praxis auch bei der Prüfung der besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB angemessen zu beachten ist (BGE 144 IV 277 E. 3.2), dem zu beurteilenden Fall eine andere Wendung zu geben vermag. Die Verteidigung führt an, der Strafvollzug und insbesondere der vom Beschuldigten erlittene Schock, als er nicht dem vorinstanzlichen Urteil entsprechend nach 15 Monaten aus der Haft entlassen worden sei, würden den Beschuldigten von weiteren Straftaten abhalten (vgl. Urk. 119 S. 3). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass angesichts der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Berufung von vornherein mit der Fortdauer der Haft zu rechnen war und dieser Umstand im Übrigen auch nicht auf eine künftige Deliktsfreiheit hinweist, zumal der Beschuldigte im Rahmen seiner einschlägigen Vorstrafe bereits längere Zeit inhaftiert war (vgl. Urk. 1/34/10 S. 3 f.), ohne daraus die richtigen Lehren gezogen zu haben. Wenn die Vorinstanz sodann festhält, dass sich unter den zahlreichen weiteren Vorstrafen des Beschuldigten mehrheitlich Delikte wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand finden lassen (Urk. 97 S. 40), so ist in Erinnerung zu rufen, dass darunter auch Vorgänge wegen versuchten Betrugs und Urkundenfälschung vermerkt sind (vgl. Urk. 1/34/3 S. 3). Dass sich aber ein mehrfach auf diversen Gebieten vorbestrafter Täter, welcher bereits Haftaufenthalte hinter sich hat, wegen einer weiteren teilweise verbüssteten Strafe zu einer grundlegenden Umkehr in seiner Lebensführung bewegen lässt, ist zu bezweifeln, auch wenn ihn die längere Trennung von seiner Lebenspartnerin und seinen Kindern sicherlich geschmerzt haben mag. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer theoretischen Erwägungen, mit welchen sie die Denkkettelfunktion des teilbedingten Strafvollzugs na-

mentlich für Täter mit einer (leichten) bedingten Vorstrafe als wirksam erachtete (vgl. Urk. 97 S. 39), denn auch gleich selber kundgetan, dass sich der vorliegende Fall nur schwerlich unter die Bestimmung von Art. 43 StGB subsumieren lässt. Sie vermochte sich in ihrer nachfolgenden Würdigung bezeichnenderweise auch nicht zur notwendigen besonders günstigen Prognose für den Beschuldigten durchzurufen (vgl. Urk. 97 S. 40: "Prognose [...] nicht von vornherein als ungünstig" bzw. "günstige Prognose"), was zeigt, dass offenbar auch in erster Instanz durchaus Zweifel an der nötigen grundlegenden Veränderung in den Lebensverhältnissen des Beschuldigten bestanden.

3. Fazit

3.1. Zusammenfassend kann mithin nach dem Gesagten festgehalten werden, dass bei einer Gesamtbetrachtung der massgebenden Kriterien im Falle des Beschuldigten keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen, welche trotz der in der Karenzfrist liegenden (einschlägigen) Vorstrafe noch den teilbedingten Vollzug seiner Freiheitsstrafe von 30 Monaten ermöglichen könnten. Dass der Beschuldigte demnächst bereits zwei Drittel dieser Strafe verbüsst haben wird und womöglich bald aus dem Strafvollzug entlassen werden könnte, vermag – entgegen der Verteidigung (Urk. 119 S. 2 f.) – daran nichts zu ändern. Es handelt sich dabei um eine reine Vollstreckungsfrage, welche keinen Einfluss auf die Beurteilung der Vollzugsform der Strafe hat.

3.2. Die Freiheitsstrafe ist demzufolge in Gutheissung der Berufung der Staatsanwaltschaft vollumfänglich zu vollziehen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre mit der Berufungserklärung gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom

11. März 2020 E. 2.2). Ausnahmen von der allgemeinen Kostenregelung von Art. 428 Abs. 1 StPO sieht Art. 428 Abs. 2 StPO für jene Fälle vor, in denen die Voraussetzung für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wurde.

2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist aufgrund der beschränkten Prüfung des vorinstanzlichen Entscheides auf Fr. 2'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

3. Die Staatsanwaltschaft vermag sich in zweiter Instanz mit ihrem Antrag vollumfänglich durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist dementsprechend abzuändern. Somit sind die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigung – vorbehaltlos dem Beschuldigten aufzuerlegen. Gleich verhält es sich mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens bei der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. UB230097) im Umfang von Fr. 1'200.–, nachdem in diesem Verfahren die seinerzeitige Haftbeschwerde des Beschuldigten abgewiesen wurde (vgl. Urk. 103).

4. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 8'021.10 (inkl. MwSt. und Aufwendungen im Beschwerdeverfahren bei der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr. UB230097) geltend (Urk. 120). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der von der Verteidigung bereits inkludierten Aufwendungen für die heutige Berufungsverhandlung (inkl. Weg zum Verhandlungsort und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, den amtlichen Verteidiger antragsgemäss mit insgesamt Fr. 8'021.10 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

5. Für die Zusprechung einer Entschädigung an die erbetene Verteidigung des Beschuldigten besteht bei diesem Verfahrensausgang kein Raum (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 StPO e contrario).

6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 13. März 2023 hinsichtlich der Dispositivziffern 1 - 4 (Einstellung, Schuld- bzw. Freisprüche sowie Strafe) und der Dispositivziffern 6 - 18 (Landesverweisung, Beschlagnahmen/Sicherstellungen, Zivilansprüche sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'021.10 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie des Beschwerdeverfahrens bei der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr. UB230097 (in Höhe von Fr. 1'200.–) werden mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten auferlegt.
4. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die erbetene Verteidigung (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland (übergeben)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Privatkläger 1 - 3

(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 Seef/Oberland
- die Privatkläger 1 - 3 (sofern verlangt)

und 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 I. 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, 15. November 2023

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller

M.A. HSG Eichenberger