

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB120177-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Dr. Bussmann und  
lic. iur. Burger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

## Urteil vom 7. September 2012

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbs- und teilweise bandenmässigen Diebstahl etc. und Wi-  
derruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 2. Dezember  
2011 (DG110035)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Juli 2011 (Urk. HD 61) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des gewerbsmässigen, teilweise bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2, teilweise in Verbindung mit Ziff. 3 Abs. 2 StGB,
  - der mehrfachen, teilweise qualifizierten Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1, teilweise in Verbindung mit Abs. 3 StGB,
  - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie
  - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von dessen Art. 115 Abs. 1 lit. a und b.
  
2. Der mit Urteil des Tribunal de Police du District du Val-de-Travers vom 18. März 2009 für eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten (abzüglich 95 Tage erstandene Untersuchungshaft) gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.
  
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 1/2 Jahren, wovon 171 Tage durch Untersuchungshaft (berechnet bis und mit 20. Juni 2011) erstanden sind.

Es wird davon Vormerk genommen, dass dem Beschuldigten am 20. Juni 2011 der vorzeitige Strafvollzug bewilligt wurde.

4. a) Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftbarkeit mit allfälligen Mit-  
tätern verpflichtet, den nachfolgend genannten Privatklägern die aufge-  
führten Beträge zu bezahlen:

- B.\_\_\_\_\_ AG (Versicherungsgesellschaft) anstelle der  
P1.\_\_\_\_\_: Fr. 13'179.75 (Nr. ..., HD)
- P2.\_\_\_\_\_: Fr. 3'385.80 (ND 2)
- P3.\_\_\_\_\_ AG: Fr. 500.– zuzüglich 5 % Zins ab 5. Oktober  
2010
- B.\_\_\_\_\_ AG anstelle der P3.\_\_\_\_\_ AG: Fr. 3'383.– (Refe-  
renz-Nr. ..., ND 4)
- P4.\_\_\_\_\_ GmbH: Fr. 200.–
- B.\_\_\_\_\_ AG anstelle der P4.\_\_\_\_\_ GmbH: Fr. 1'025.45 (Po-  
lice-Nr. ..., ND 6)
- P5.\_\_\_\_\_: Fr. 200.– zuzüglich 5 % Zins ab 24. Dezember  
2010
- B.\_\_\_\_\_ AG anstelle der P5.\_\_\_\_\_: Fr. 5'001.60 (Police-Nr.  
..., ND 10)
- Dr. med. P6.\_\_\_\_\_: Fr. 200.–
- B.\_\_\_\_\_ AG anstelle von Dr. med. P6.\_\_\_\_\_: Fr. 400.20  
(Police-Nr. ..., ND 12)
- P7.\_\_\_\_\_ AG: Fr. 200.– zuzüglich 5 % Zins seit 13. Oktober  
2010 (ND 12) sowie Fr. 443.30 zuzüglich 5 % Zins seit 22.  
Oktober 2010 (ND 16)
- B.\_\_\_\_\_ AG anstelle von P8.\_\_\_\_\_ und P9.\_\_\_\_\_:  
Fr. 5'845.– (Police-Nr. ..., ND 14)

- P10.\_\_\_\_\_ AG: Fr. 1'142.70 (ND 19).

In einem allfälligen Mehrbetrag werden die Schadenersatzforderungen der vorstehenden Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- b) Die Schadenersatzforderungen der nachfolgend genannten Privatkläger werden vollumfänglich auf den Zivilprozessweg verwiesen:

- P11.\_\_\_\_\_ AG: Schadenersatz in der Höhe von Fr. 500.– (ND 11)
- P12.\_\_\_\_\_ AG: Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'000.– (ND 13)
- P8.\_\_\_\_\_: Schadenersatz in der Höhe von Fr. 200.– zuzüglich 5 % Zins von 10. September 2010 bis 13. September 2010 (ND 14)
- P9.\_\_\_\_\_: Schadenersatz in der Höhe von Fr. 200.– zuzüglich 5 % Zins von 10. September 2010 bis 13. September 2010 (ND 14)
- P13.\_\_\_\_\_ GmbH: Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'000.– (ND 17).

- c) Die Genugtuungsbegehren der nachfolgend genannten Privatkläger werden vollumfänglich abgewiesen:

- P3.\_\_\_\_\_ AG: Genugtuung in der Höhe von Fr. 800.– (ND 4)
- P12.\_\_\_\_\_ AG: Genugtuung in der Höhe von Fr. 5'000.– (ND 13)
- P8.\_\_\_\_\_: Genugtuung in der Höhe von Fr. 500.– (ND 14)
- P9.\_\_\_\_\_: Genugtuung in der Höhe von Fr. 500.– (ND 14).

5. a) Folgende, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. Juli 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Einbruchswerkzeug) werden der Geschädigten D. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben:

- 1 Bohrhammer, Marke "DeWalt", gelb, inkl. Spitzeisen,
- 1 Spaltaxt, Marke "Steinmann", 1400 Gramm,
- 1 Beil/Axt, Marke "Steinmann", 1200 Gramm,
- 1 Brecheisen, Marke "Roughneck", 1005 36 / "Gorilla Bar Tm",
- 1 Vorschlaghammer, 4500 Gramm,
- 1 Seitenschneider "Stanley",
- 1 Funkgerät Marke "Maas".

Werden die Gegenstände nicht innerhalb von 3 Monaten ab Rechtskraft bei der Kasse des Bezirksgerichtes Winterthur herausverlangt, werden sie vernichtet.

b) Folgende, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. Juli 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:

- 1 Schraubenzieher, Grösse 7,
- 2 Schraubenzieher, Grösse 6,
- 1 Winkelschleifer, Marke "Black&Decker", orange, inkl. 6 Trennscheibenblätter sowie 1 zugehörige Schutzbrille.

6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'000.00 Gebühr Strafuntersuchung (Art. 374 StPO, § 4 GebStrV)

Fr. 9'140.00 Auslagen Vorverfahren

Fr. 8'574.40 Kosten Kantonspolizei

Fr. \_\_\_\_\_ Kosten amtliche Verteidigung (ausstehend)

Fr. \_\_\_\_\_

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen für die amtliche Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 106 S. 2)

1. Es sei Ziff. 1 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 2. Dezember 2011 bezüglich des Schuldspruchs betreffend die mehrfache Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und den mehrfachen Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei bezüglich HD, ND 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19 und 20 bezüglich der mehrfachen, teilweise qualifizierten Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1, teilweise in Verbindung mit Abs. 3 StGB und bezüglich des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei bezüglich ND 6 und ND 18 hinsichtlich Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung freizusprechen.
4. Die Ziff. 3 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 2. Dezember 2011 (Bemessung der Strafe) sei aufzuheben.
5. Der Beschuldigte sei mit 24 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen, unter Anrechnung der bisher erstandenen Haft und des vorzeitigen Strafantrittes bis zur Hauptverhandlung und Urteilseröffnung vom 2. Dezember 2011 und bis zur heutigen Berufungsverhandlung (insgesamt 616 Tage oder 20 Monate und 16 Tage oder ca. 1¾ Jahre (Haft ab 31.12.10 bis zur HV vom 2.12.11, 171 Tage (Haft) + 164 Tage (vorzeitiger Strafvoll-

zug seit dem 20. Juni 2011), ab Urteilsöffnung 2.12.11 bis zur Berufungsverhandlung, 9 Monate und 11 Tage = 281 Tage).

6. Die Ziff. 4 a) al. 5 und al. 6 bezüglich der P4.\_\_\_\_\_ GmbH: Fr. 200.– und bezüglich der B.\_\_\_\_\_ AG anstelle der P4.\_\_\_\_\_ GmbH: Fr. 1'025.45 (Police-Nr. ..., ND 6) sei aufzuheben und diese Schadenersatzforderung auf den Zivilweg zu verweisen.
  7. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens seien nach Massgabe des Ob-siegens bzw. Unterliegens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung im Rechtsmittelverfahren seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:  
(schriftlich; Urk. 102)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Das Gericht erwägt:**

#### **I.**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 2. Dezember 2011 meldete die Verteidigung mit Eingabe vom 7. Dezember 2011 rechtzeitig die Berufung an (HD 87). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte sie fristgerecht ihre Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (HD 98 ). Anschlussberufungen wurden keine erhoben. Beweisanträge wurden keine gestellt.
2. Nachdem die Dispositivziffern

- 1 teilweise (Schuldspruch wegen gewerbsmässigen, teilweise bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff.1 in Verbindung mit Ziff. 2, teilweise in Verbindung mit Ziff. 3 Abs. 2 StGB, wegen mehrfacher, teilweise qualifizierter Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1, teilweise in Verbindung mit Abs. 3 StGB und wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art 186 StGB bezüglich HD, ND1, 2, 4, 5, 7-17, 19, 20 und wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von dessen Art. 115 Abs. 1 lit. a und b)
- 4a) (Schadenersatzforderungen, mit Ausnahme derjenigen der P4. \_\_\_\_\_ GmbH gemäss al. 5 und der B. \_\_\_\_\_ AG gemäss al. 6)
- 4b) (Schadenersatzforderungen)
- 4c) (Genugtuungsforderungen)
- 5 a) (Herausgabe von Gegenständen)
- 5 b) (Einziehung)
- 6 und 7 (Kostendispositiv)

nicht angefochten worden sind (Urk. 98 S. 2) und keine Anschlussberufungen erhoben wurden, ist festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Obwohl der Beschuldigte Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils betreffend Widerruf der mit Urteil des Tribunal de Police du District du Val-de-Travers vom 18. März 2009 ausgefallten Freiheitsstrafe von 12 Monaten nicht anfechten liess (HD 98 S. 2), beantragte sein Verteidiger heute eine Überprüfung der Rechtmässigkeit des Widerrufs im Sinne von Art. 404 Abs. 2 StPO. Diese Bestimmung besagt, dass das Berufungsgericht zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen kann, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern. Dabei geht es darum, unter Berücksichtigung der *Maxime iura novit curia eindeutig unrichtige Urteile zu verhindern* bzw. offensichtliche Fehler zu korrigieren (Schmid, Praxiskommentar StPO, N 3 zu Art. 404). Bei der Anwendung dieser Bestimmung ist somit grösste Zurückhaltung geboten.

Die Vorinstanz hat sich mit den Rügen der Verteidigung, der Beschuldigte habe keine Kenntnis von besagtem Urteil gehabt, eingehend auseinandergesetzt. Auf

ihre zutreffenden Ausführungen ist zu verweisen (HD 96 S. 11-12). Hervorzuheben ist, dass der Cousin (und Mittäter) des Beschuldigten, E.\_\_\_\_\_, angab, der Beschuldigte habe gewusst, dass er auf Bewährung sei. Zudem steht fest, dass der Beschuldigte die Vorladung im entsprechenden Verfahren erhalten und Kenntnis der durch die Staatsanwaltschaft beantragten Strafe hatte. Das Urteil wurde seiner damaligen Verteidigerin zugestellt. Die Vorinstanz kam unter Hinweis auf einen aktuellen Entscheid des Bundesgerichts (Urteil vom 23. September 2010 6B\_522/2010 E. 3) zum Schluss, dass die Probezeit mit der Zustellung an die damalige Verteidigerin zu laufen begonnen hat.

Von einer klar unrichtigen Rechtsanwendung durch die Vorinstanz kann deshalb keine Rede sein. Nur wenn die Vorinstanz einen offensichtlichen Fehler gemacht hätte, wäre dies ein Anlass, diesen gemäss Art. 404 Abs. 2 StPO zu korrigieren. Dies ist im Lichte der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht der Fall, weshalb auch Ziffer 2 des vorinstanzlichen Dispositivs in Rechtskraft erwachsen ist.

4. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

## II.

1. Die Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei bezüglich ND 6 und ND 18 vom Vorwurf der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs freizusprechen (HD 98).

Vor Vorinstanz und auch heute machte die Verteidigung bezüglich ND 6 geltend, für die Geschädigte P4.\_\_\_\_ GmbH habe ein Herr oder eine Frau F.\_\_\_\_ den Strafantrag unterzeichnet. Gemäss Handelsregisterauszug der Geschädigten sei nur G.\_\_\_\_ zeichnungsberechtigt, weshalb der Strafantrag nicht rechtsgültig sei (HD 83/4 S. 7; HD 106 S. 4).

Das StGB enthält keine Vorschriften zur Form des Strafantrages. Darüber entschied früher das kantonale Recht, nunmehr Art. 304 StPO. Gemäss dieser Bestimmung ist der Strafantrag bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Diese Bestimmung steht im Einklang mit der bisherigen zürcherischen Praxis. Vorliegend hat am 20. Mai 2011 eine Person namens F.\_\_\_\_\_ das Strafantragsformular i.V. unterzeichnet (ND 6/7). Es kann offen bleiben, ob diese Person vom einzelzeichnungsberechtigten G.\_\_\_\_\_ (HD 83/5/1) zur Stellung des Strafantrages bevollmächtigt worden war, denn dieser hatte - gemäss Polizeirapport (ND 6/1S. 5) - bereits am 5. Oktober 2010 selber mündlich Strafantrag gegenüber der Polizei gestellt, was nach dem damals geltendem zürcherischen Strafprozessrecht ohne weiteres zulässig war. Es steht deshalb ausser Zweifel, dass hier ein gültiger Strafantrag vorliegt.

Der Beschuldigte hatte den eingeklagten Sachverhalt bezüglich ND 6 anerkannt (HD 56 S. 11 f.). Er ist deshalb hinsichtlich dieses Anklagepunktes der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig zu sprechen.

2. Bezüglich ND 18 führte die Verteidigung vor Vorinstanz und auch heute aus, dass die Geschädigte H.\_\_\_\_\_, vertreten durch I.\_\_\_\_\_, bis zur Anklageerhebung keinen Strafantrag gestellt habe (HD 83/4 S. 7; HD 106 S. 5).

Gemäss Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 16. Juni 2011 an die Geschädigte wurde dieser der bereits "ausgefüllte Strafantrag zur Unterschrift" sowie das von der Geschädigten "ausgefüllte Formular "Geltendmachung von Rechten als Privatklägerschaft" zur Berichtigung" zugestellt (ND 18/7). Es kann offen bleiben, ob nicht bereits aufgrund dieses Schreibens davon auszugehen ist, dass ein Strafantrag gestellt worden ist, denn der Geschädigtenvertreter I.\_\_\_\_\_ hatte - gemäss Polizeirapport (ND 18/1S. 4) - bereits am 1. November 2010 mündlich Strafantrag gegenüber der Polizei gestellt, was nach dem damals geltendem zürcherischen Strafprozessrecht ohne weiteres zulässig war. Es steht deshalb ausser Zweifel, dass hier ein gültiger Strafantrag vorliegt.

Der Beschuldigte hatte den eingeklagten Sachverhalt bezüglich ND 18 anerkannt (HD 56 S. 23). Er ist deshalb hinsichtlich dieses Anklagepunktes der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig zu sprechen.

### III.

1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafraum für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraums festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. 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 (BGE 6B\_865/2009 vom 25. März 2010, E. 1.2.2). Massgebend für die Einsatzstrafe ist das abstrakt mit der höchsten Strafe bedrohte Delikt (BGE 116 IV 304; BGE 6B\_885/2010 vom 7.3.2011).

2. a) Der Beschuldigte verübte insgesamt 20 Einbruchdiebstähle jeweils nach gleichem Muster, in drei Fällen als Mitglied einer Bande, wobei es in 8 Fällen beim Versuch blieb (HD, ND 1, ND 2, ND 5, ND 9, ND 16, ND 17, ND 20). Dieses Verhalten wurde als gewerbs- und teilweise bandenmässiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, Ziff. 2, teilweise in Verbindung mit Ziff. 3 Abs. 2 StGB, qualifiziert. Es rechtfertigt sich bei dieser Konstellation, zunächst eine Einsatzstrafe für

diese 20 Diebstähle festzusetzen. Die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat ist vorliegend der bandenmässige Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 3 StGB, der Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen vorsieht. Von diesem Strafraumen ist auszugehen.

b) Gemäss Art. 47 StGB ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen. Es wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen der straffälligen Person sowie danach bestimmt, wie weit sie nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Mit zu berücksichtigen sind aber auch das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters.

c) Das objektive Tatverschulden wiegt erheblich. Der Beschuldigte verübte in einer vergleichsweise kurzen Zeit vom 10. September 2010 (vgl. ND 14) bis 31. Dezember 2010 (vgl. ND 1) eine Vielzahl von Einbruchdiebstählen. Er ging, in drei Fällen zusammen mit zwei Mittätern, sehr gezielt vor, indem er vornehmlich nachts in gewerblich genutzte Liegenschaften eindrang und Geld sowie Wertgegenstände im Gesamtbetrag von rund Fr. 43'000.– erbeutete. Nur schon aufgrund der Höhe des Deliktsbetrages kann nicht von einem dilettantischen Vorgehen gesprochen werden, wie dies die Verteidigung geltend macht (HD 106 S. 7 f.). Ausserdem war der Beschuldigte bei einem grösseren Teil seiner Taten erfolgreich. Das somit professionelle Vorgehen des Beschuldigten und seiner Mittäter lässt auf eine hohe kriminelle Energie schliessen. Der Beschuldigte agierte als eigentlicher Kriminaltourist. Der Umstand, dass es in 8 Fällen beim Diebstahlsversuch blieb, ist nicht auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen und deshalb nur ganz leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Bezüglich des Vorbringens der Verteidigung, der Beschuldigte sei unter Druck seines Cousins gestanden (HD 106 S. 8), ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den allergrössten Teil seiner Taten (17 der 20 ihm vorgeworfenen) alleine beging.

d) Auch subjektiv wiegt das Tatverschulden erheblich: Der Beschuldigte handelte offensichtlich aus finanziellen Interessen. Es mag zutreffen, dass er in J. \_\_\_\_\_

[Land] in sehr bescheidenen finanziellen Verhältnissen lebte. Auf eine wirtschaftliche Notlage kann er sich aber nicht berufen, nachdem er selber angab, dass er die Beute für sich "blöd" verbraucht habe, namentlich für Musiklokale, Diskotheken, Nachtclubs und Kleider (HD 83/1 S. 11). Dies bestätigte er auch heute wieder (HD 105 S. 5 f.).

e) Straferhöhend wirkt sich aus, dass neben der Bandenmässigkeit als weiterer Qualifikationsgrund auch die Gewerbsmässigkeit gegeben ist.

Strafmindernd ist das Geständnis des Beschuldigten zu berücksichtigen, allerdings nur in leichtem Masse, nachdem er in der Untersuchung immer nur gerade das zugab, was ihm nachgewiesen werden konnte. Zunächst hatte er sich sehr gewunden, seine Taten zuzugeben. Immerhin gab er anlässlich der Tatortsuchfahrt vom 14. April 2012 noch 7 weitere Delikte von sich aus zu (HD 33).

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (HD 96 S. 17 f.). Heute führte der Beschuldigte aus, er könne im Gefängnis arbeiten und plane, nach seiner Entlassung seine Freundin in der Heimat zu heiraten und ein normales Leben zu führen (HD 105 S. 3). Gemäss eigenen Aussagen des Beschuldigten wurde seine Mutter von seinem Vater umgebracht, als er 2 ½ Jahre alt war. Da der Vater in der Folge eine Freiheitsstrafe verbüssen musste, wuchs der Beschuldigte bei seiner Grossmutter auf. Dieser Umstand deutet auf sehr schwierige Verhältnisse in der Kindheit hin, was - entgegen der Auffassung der Vorinstanz (HD 96 S. 18) - eine gewisse Strafminderung rechtfertigt (vgl. HD 106 S. 2).

Der Beschuldigte weist in der Schweiz eine einschlägige Vorstrafe auf:

Am 18. März 2009 wurde er durch das Tribunal de police du Val-de-Travers zu einer bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt. Wie oben (I. 3.) erwähnt, begann diese Probezeit mit der Eröffnung zu laufen. Auch im J. \_\_\_\_\_ ist er wiederholt und einschlägig strafrechtlich in Erscheinung getreten, wobei er eigenen Angaben zufolge dort schon sechs Mal – als Minderjähriger – im

Gefängnis sass (HD 83/1 S. 3 f.). Zudem war er in K.\_\_\_\_\_ eineinhalb Monate wegen illegaler Einreise im Gefängnis (HD 105 S. 4).

Diese einschlägige Vorstrafe und die erwähnten Vorgänge sowie der Umstand, dass er während einer laufenden Probezeit erneut delinquent hat, wirken sich deutlich strafferhöhend aus.

Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe als angemessen.

f) Diese Einsatzstrafe ist wegen dem Vorliegen der weiteren Delikte zu erhöhen: Beim Hausfriedensbruch und der Sachbeschädigung ist zu berücksichtigen, dass es sich um eigentliche Begleitdelikte bei der Verübung der Einbruchdiebstähle handelt. Angesichts der Vielzahl dieser Fälle dürfen diese Delikte bei der Strafzumessung aber keineswegs bagatellisiert werden. Gegenteil fällt hier ins Gewicht, dass der Beschuldigte beim Eindringen in die Geschäftsräumlichkeiten teils schweres Einbruchswerkzeug mit sich führte und von der Anwendung roher Gewalt nicht zurückschreckte. Dabei verursachte er einen grossen Sachschaden in der Höhe von insgesamt ca. Fr. 115'000.–, welcher sogar den Wert der Beute bei Weitem übersteigt. Zu einer weiteren Straferhöhung führt schliesslich die mehrfache Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von dessen Art. 115 Abs. 1 lit. a und b. Der Beschuldigte hat sich ohne Bedenken über das Einreiseverbot hinweggesetzt und hielt sich während mehreren Monaten widerrechtlich in der Schweiz auf. Ein Wunsch bzw. Befehl seines Cousins E.\_\_\_\_\_, der Beschuldigte habe sich zu dessen Unterstützung in die Schweiz zu begeben, rechtfertigt sein Verhalten nicht (vgl. HD 106 S. 10 f.).

Diese weiteren Delikte rechtfertigen in Anwendung des Asperationsprinzips eine Erhöhung der Strafe um 12 Monate. Der Beschuldigte ist deshalb mit einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren zu bestrafen. Der Anrechnung von 616 Tagen Haft (Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitiger Strafvollzug) steht nichts entgegen.

#### IV.

Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren, die Schadenersatzforderung der P4.\_\_\_\_\_ GmbH (Fr. 200.–) und diejenige der B.\_\_\_\_\_ AG (Fr. 1'025.45) bezüglich ND 6 seien auf den Zivilweg zu verweisen (HD 98; HD106). Sie stützt sich dabei auf dieselbe rechtliche Fragestellung wie bei ihren Erläuterungen betreffend Gültigkeit des Strafantrags (HD 106 S. 16). Der Beschuldigte wurde heute entgegen dem Antrag seines Verteidigers in diesem Anklagepunkt betreffend Sachbeschädigung schuldig gesprochen. Wie oben erwähnt, hat der einzelzeichnungsberechtigte G.\_\_\_\_\_ am 5. Oktober 2010 Strafantrag wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch gestellt. Dabei meldete er auch bereits den geschätzten Schaden bestehend aus Deliktsgut und Sachschaden und machte bereits damit die Forderung geltend (ND 6/1 S. 3). Aus dem Formular "Geltendmachung von Rechten als Privatklägerschaft" ergibt sich, dass das Ausfüllen des Formulars an eine/n Mitarbeiter/in delegiert wurde. Dies stellt jedoch nur eine Präzisierung der bereits mündlich geltend gemachten Forderung durch den zeichnungsberechtigten Geschäftsinhaber dar, was eine ohne weiteres erlaubte Delegation ist. Im Übrigen ist vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (HD 96 S. 22). Der Beschuldigte ist somit unter solidarischer Haftbarkeit mit allfälligen Mittätern zu verpflichten, der Privatklägerin P4.\_\_\_\_\_ GmbH Fr. 200.– sowie der B.\_\_\_\_\_ AG anstelle der Privatklägerin P4.\_\_\_\_\_ GmbH Fr. 1'025.45 Schadenersatz zu bezahlen. Im Mehrbetrag sind die Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg zu verweisen.

#### V.

Der Beschuldigte obsiegt mit seinem Antrag auf Strafreduktion nur teilweise. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die zweitinstanzlichen Kosten zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen, wie auch die Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 2. Dezember 2011 bezüglich Dispositivziffern
  - 1 teilweise (Schuldspruch wegen gewerbsmässigen, teilweise bandenmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff.1 in Verbindung mit Ziff. 2, teilweise in Verbindung mit Ziff. 3 Abs. 2 StGB, wegen mehrfacher, teilweise qualifizierter Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1, teilweise in Verbindung mit Abs. 3 StGB und wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art 186 StGB bezüglich HD, ND1, 2, 4, 5, 7-17, 19, 20 und wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von dessen Art. 115 Abs. 1 lit. a und b),
  - 2 (Widerruf),
  - 4a) (Schadenersatzforderungen, mit Ausnahme derjenigen der P4. \_\_\_\_\_ GmbH gemäss al. 5 und der B. \_\_\_\_\_ AG gemäss al. 6),
  - 4b) (Schadenersatzforderungen),
  - 4c) (Genugtuungsforderungen),
  - 5 a) (Herausgabe von Gegenständen),
  - 5 b) (Einziehung),
  - 6 und 7(Kostendispositiv)in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte ist ferner schuldig der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB bezüglich ND 6 und ND 18.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 616 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftbarkeit mit allfälligen Mittätern verpflichtet, der Privatklägerin P4. \_\_\_\_\_ GmbH Fr. 200.– Schadenersatz zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen.
4. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftbarkeit mit allfälligen Mittätern verpflichtet, der B. \_\_\_\_\_ AG anstelle der Privatklägerin P4. \_\_\_\_\_ GmbH Fr. 1'025.45 (Police-Nr. ..., ND 6) zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. \_\_\_\_\_ amtliche Verteidigung (ausstehend)
6. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt. Die andere Hälfte dieser Kosten und diejenigen der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - die Privatklägerschaft P4. \_\_\_\_\_ GmbH sowie B. \_\_\_\_\_ AG
  - sowie die übrige Privatklägerschaft(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 hernach in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

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.

8. 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, 7. September 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom