

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200017-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. C. Maira sowie der Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

Urteil vom 29. September 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. S. Burkhard,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Diebstahl etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 22. August 2019
(DG190013)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 8. Mai 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (D1 Urk. 11).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 39 S. 31 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB;
 - der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG;
 - des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG;
 - des vorsätzlichen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a und g SVG;
 - des vorsätzlichen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG;
 - der fahrlässigen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG.
2. Die mit Entscheid des Amts für Justizvollzug vom 14. August 2017 unter Ansetzung einer Probezeit von 1 Jahr angeordnete bedingte Entlassung des Beschuldigten aus dem Strafvollzug wird widerrufen und es wird der Vollzug der Reststrafe von 101 Tagen angeordnet.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der Reststrafe von 101 Tagen gemäss Dispositivziffer 2 bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe, wovon

bis und mit heute 417 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.

4. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
6. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
7. Auf eine Landesverweisung wird gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB verzichtet.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 16. Juli 2018 beschlagnahmten Fr. 50.– werden eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
9. Die unter der Referenznummer K180702-065 / 73105529 sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich lagernden Spuren und Spureenträger (Asservaten-Nummern A011'622'814, A011'624'694, A011'624'785, A011'624'821, A011'624'876, A011'624'887, A011'624'901, A011'625'006, A011'625'039, A011'625'120, A011'625'197 und A011'630'470) werden eingezogen und dem Forensischen Institut Zürich nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung überlassen.
10. Die Privatklägerinnen 1 (B._____) und 2 (C._____ GmbH) werden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

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

12. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 13'821.50 Auslagen Untersuchung (Gutachten)

Fr. 630.– Auslagen Kantonspolizei Zürich

Fr. 2'100.– Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV

13. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden unter Berücksichtigung der zur Deckung verwendeten Barschaft von Fr. 50.– gemäss Dispositivziffer 8 dem Beschuldigten auferlegt.

14. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 10'530.– (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

15. (Mitteilungen)

16. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 5)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 53 S. 2 f.)

1. Ziff. 1 des Urteils der Vorinstanz sei betreffend Dossier Nr. 3 aufzuheben. Der Beschuldigte sei diesbezüglich des versuchten Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, von einer diesbezüglichen Bestrafung sei jedoch abzusehen. Auf die Anklagepunkte der Sachbeschädigung nach Art. 144 StGB und des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB sei in Dossier Nr. 3 nicht einzutreten.

2. Ziff. 3 des Urteils der Vorinstanz sei aufzuheben und der Beschuldigte sei – unter Einbezug des Strafrestes von 101 Tagen aus der bedingten Entlassung vom 14. August 2017 – mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten als Gesamtstrafe und einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen.
 3. Ziff. 6 des Urteils der Vorinstanz sei aufzuheben und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage anzusetzen.
 4. Die Kosten des Verfahrens und der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 46)
- keine Anträge

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 39 S. 3 f.).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 22. August 2019 wurde der Beschuldigte A._____ gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 23. August 2019 innert Frist Berufung anmelden (Urk. 34). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten in der Folge am 7. Januar 2020 zugestellt (Urk. 38), woraufhin seine amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 27. Januar 2020 fristgerecht beim hiesigen Gericht die Berufungserklärung einreichte (Urk. 42).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 29. Januar 2020 wurde der Staatsanwaltschaft und den Privatklägerinnen Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 31. Januar 2020 auf das Erheben einer Anschlussberufung (Urk. 46). Die Privatklägerinnen liessen sich nicht vernehmen.

1.4. Mit Eingabe vom 20. März 2020 beantragte die amtliche Verteidigung des Beschuldigten die Durchführung des schriftlichen Verfahrens (Urk. 48), womit sich die Staatsanwaltschaft in der Folge einverstanden erklärte (Urk. 50).

1.5. Mit Präsidialverfügung vom 24. März 2020 wurde die Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens angeordnet sowie dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letztmals eigene Beweisanträge zu stellen (Urk. 51). Mit Eingabe vom 14. April 2020 liess der Beschuldigte die Berufungsbegründung einreichen (Urk. 53). Der Staatsanwaltschaft sowie den Privatklägern wurde sodann mit Präsidialverfügung vom 16. April 2020 Frist zur Einreichung der Berufungsantwort gesetzt. Gleichzeitig wurde der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung gegeben (Urk. 55). Weder die Staatsanwaltschaft noch die Privatkläger liessen sich innert Frist vernehmen. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Berufungsbegründung (Urk. 57).

1.6. Der Schriftenwechsel ist durchgeführt. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Umfang der Berufung

2.1. In ihrer Berufungsbegründung vom 14. April 2020 beschränkte die Verteidigung die Berufung auf den Schuldpunkt und die Bestrafung betreffend Dossier Nr. 3 (Dispositiv-Ziffer 1 Lemma 2, 3 und 4), die Strafzumessung (Dispositiv-Ziffer 3) und die Ersatzfreiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 6).

2.2. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositiv-Ziffern 1 Lemma 1 und 5-9 (Schuldpunkt), 2 (Widerruf bedingte Entlassung), 4 (Anordnung stationäre Massnahme), 5 (Strafvollzug), 7 (Verzicht Anordnung Landesverweisung), 8 und 9 (Entscheid Beschlagnahmen), 10 (Entscheid Zivilforderungen),

11 bis 14 (Kostendispositiv) nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.3. Im übrigen Umfang – für den nicht in Rechtskraft erwachsenen und angefochtenen Teil des Urteils – steht das vorinstanzliche Urteil zwecks Überprüfung unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Strafantrag

3.1. Die amtliche Verteidigung beantragt, auf die Anklagepunkte der Sachbeschädigung nach Art. 144 StGB und des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB betreffend Dossier Nr. 3 sei nicht einzutreten. Bei diesen Tatbeständen handle es sich um Antragsdelikte. Die Geschädigte habe aktenkundig ausdrücklich auf das Stellen der entsprechenden Strafanträge verzichtet. Zwar habe sich die Desinteresseerklärung der Geschädigten vom 5. August 2019 explizit nur auf das Delikt des versuchten Diebstahls bezogen, dies indes aus dem einfachen Grund, weil nur dieses Delikt ein Offizialdelikt sei und auf das Stellen eines Strafantrags für die übrigen Delikte bereits am Anfang der Untersuchung ausdrücklich verzichtet worden sei. In den Akten befänden sich diesbezüglich zwei Dokumente: Das Formular "Stellen Strafantrag", welches nur vom polizeilichen Sachbearbeiter unterzeichnet worden sei, nicht aber von der Geschädigten, sowie das Formular "Verzicht Strafantrag", welches von der Geschädigten unterzeichnet worden sei. Entsprechend seien unzweifelhaft keine Strafanträge betreffend Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch in Dossier Nr. 3 gestellt worden, weshalb die Vorinstanz auf diese Anklagepunkte nicht hätte eintreten dürfen (Urk. 53 S. 3 f.).

3.2. Im Polizeirapport der Kantonspolizei Zürich vom 2. Juli 2018 wurde zwar vermerkt, dass die Geschädigte "Stiftung D._____" betreffend Sachbeschädigung Strafantrag gestellt habe (Urk. 3/1 S. 4). Indes befindet sich in den Akten nur ein Strafantragsformular, bei welchem der massgebende Abschnitt Strafantrag betreffend Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch vom 2. Juli 2018 lediglich vom Polizeibeamten ausgefüllt und unterzeichnet worden war (Urk. 3/4). Aus dem vom juristischen Vertreter der Geschädigten unterschriebenen Formular betreffend

Verzicht auf einen Strafantrag vom 23. Juli 2018 geht sodann explizit hervor, dass auf einen Strafantrag betreffend Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch betreffend Dossier 3 verzichtet wurde (Urk. 3/4 Rückseite). Dies wurde schliesslich auch im Polizeirapport der Kantonspolizei vom 13. August 2018 so bestätigt (Urk. 3/2 S. 2).

3.3. Die Erklärung, auf den Strafantrag zu verzichten, ist endgültig (Art. 30 Abs. 5 StGB). Ohnehin wäre den Akten aber auch kein vorgängig gültig gestellter Strafantrag zu entnehmen. Entsprechend weist die Verteidigung zurecht darauf hin, dass betreffend Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch in Dossier Nr. 3 kein gültiger Strafantrag vorliegt.

3.4. Da hinsichtlich der Vorwürfe der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs betreffend Dossier Nr. 3 kein gültiger Strafantrag vorliegt und dieser auch nicht mehr nachgeholt werden kann, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung. Es kann diesbezüglich definitiv kein Urteil ergehen, weshalb das Verfahren gemäss Art. 329 Abs. 4 StPO hinsichtlich dieser Anklagepunkte einzustellen ist.

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Der Beschuldigte hat den äusseren Sachverhalt eingestanden, wobei dies ohne Weiteres mit den Akten in Einklang zu bringen ist (Urk. 1/4 S. 2 ff.; Prot. I S. 10 ff.). Die Verteidigung bestreitet den Sachverhalt auch im Berufungsverfahren nicht. Er ist – unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 39 S. 5 ff.) – als erstellt zu betrachten.

Auch hinsichtlich der rechtlichen Würdigung wurde nichts beanstandet. Sie ist in den noch nicht rechtskräftigen Punkten unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu bestätigen. Der Beschuldigte ist aufgrund des Vorwurfes gemäss Anklagedossier 2 der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig zu sprechen. Betreffend Anklagedossier 3 ist der Beschuldigte wegen

versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Ausgangslage

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten unter Einbezug der Reststrafe von 101 Tagen mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten als Gesamtstrafe sowie mit einer Busse von CHF 500.– (Urk. 39 S. 32).

2. Frage Strafbefreiung betr. versuchter Diebstahl

2.1. Die Verteidigung beantragt, in Bezug auf den versuchten Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB betreffend Dossier Nr. 3 sei von einer Bestrafung abzusehen. Der Tatbestand des versuchten Diebstahls sei zwar grundsätzlich erfüllt, jedoch habe die Geschädigte mit Schreiben vom 5. August 2019 das ausdrückliche Desinteresse an einer Bestrafung des Beschuldigten erklärt. Diesem ausdrücklichen Wunsch sei nachzukommen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne vorliegend sehr wohl im Sinne des Opportunitätsprinzips (und der Berücksichtigung des Willens der Geschädigten) von einer Bestrafung abgesehen werden. Sodann zeige der Umstand, dass der Beschuldigte von Bezugspersonen der Geschädigten während der Untersuchungshaft regelmässig besucht worden sei, dass die Geschädigte keinesfalls eine Bestrafung des Beschuldigten wolle. Die Geschädigte habe die Probleme des Beschuldigten gekannt und gewusst, weshalb er delinquierte. Sodann seien Schuld und Tatfolgen gering gewesen. Der Beschuldigte habe sich auch mehrfach bei der Geschädigten entschuldigt und versichert, den Schaden gerne abzarbeiten. Die Geschädigte habe sich sogar dafür eingesetzt, dass der Beschuldigte nach der Haftentlassung wieder ihr zugewiesen werde. Entsprechend sei dem ausdrücklichen Wunsch der Geschädigten nachzukommen und von einer Bestrafung abzusehen (Urk. 53 S. 4 f.).

2.2. Mit Schreiben vom 5. August 2019 bekundete die Geschädigte "Stiftung D._____" ihr Desinteresse an einer Bestrafung des Beschuldigten bezüglich des versuchten Diebstahls gemäss Anklagedossier Nr. 3 (Urk. 25).

2.3. Wie die Vorinstanz richtig erwogen hat, sind die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung im Sinne von Art. 52-54 StGB vorliegend nicht gegeben (Urk. 39 S. 9), insbesondere erscheint das Verschulden des Beschuldigten nicht als geringfügig. Der Beschuldigte konnte nur darum seine Tat nicht vollenden, weil er keine geeigneten Vermögenswerte auffinden konnte. Hierbei versuchte er, auch einen Tresor aufzubrechen, was ihm indessen nicht gelang bzw. zu mühsam war. Das Verschulden ist vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht völlig vernachlässigbar. Entsprechend ist der Beschuldigte auch für den versuchten Diebstahl gemäss Dossier 3 zu bestrafen.

3. Standpunkt Verteidigung zum Strafmass

Die Verteidigung beantragt sodann, der Beschuldigte sei – unter Einbezug des Strafrestes von 101 Tagen aus der bedingten Entlassung vom 14. August 2017 – mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten als Gesamtstrafe und einer Busse von CHF 300.– zu bestrafen (Urk. 53 S. 2). Zunächst möchte sie – wie erwähnt – den versuchten Diebstahl betreffend Dossier 3 bei der Strafzumessung nicht mitberücksichtigt sehen, da diesbezüglich von einer Bestrafung abzusehen sei. Es kann hierbei auf die obigen Erwägungen verwiesen werden (vgl. Ziff. III 2.1). Sodann habe die Vorinstanz zu Unrecht erwogen, dass der Beschuldigte aus "klar egoistischen Beweggründen" gehandelt und bei der Ausführung "eine Geringschätzung gegenüber dem Eigentum von Dritten" gezeigt habe, da diese Merkmale bereits Inhalt des Tatbestands des Diebstahls und keinesfalls noch zusätzlich zur Strafzumessung hinzuzurechnen seien. Das Verschulden des Beschuldigten wiege – mit der Vorinstanz – leicht. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Einsatzstrafe (für das Delikt gemäss Dossier Nr. 2) auf 10 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen, sei hingegen nicht nachvollziehbar und offensichtlich praxisfremd. Es handle sich beim Vorfall betreffend Dossier Nr. 2 für sich isoliert betrachtet eindeutig um einen kleinen Fall, welcher mit einem Strafbefehl hätte erledigt werden können, mithin sei höchstens eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten in

Betracht zu ziehen. Aufgrund der Umstände sei eine Einsatzstrafe von höchstens 4 Monaten anzusetzen. Auch die von der Vorinstanz isoliert festgesetzte Einsatzstrafe für die Vergehen gegen das SVG sei 2 Monate zu hoch. Sodann seien auch die für das Dossier 3 berechneten 5 Monate zu hoch. Die Berechnung erscheine nicht praxiskonform und wäre im Strafbefehlsverfahren tiefer ausgefallen. Es resultiere vielmehr eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten. Unter Berücksichtigung der Reststrafe erscheine es vorliegend nicht angemessen, eine Freiheitsstrafe von mehr als 14 Monaten auszusprechen. Sodann sei die von der Vorinstanz ausgefallte Busse ebenfalls zu hoch. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungskriterien erscheine eine Busse von CHF 300.– angemessen. Des Weiteren sei die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Vorbringen der Verteidigung, das Beschleunigungsgebot sei verletzt worden, eingegangen (Urk. 53 S. 5 ff.).

4. Strafzumessungsgrundsätze

4.1. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Darauf sowie auf die diesbezüglich zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 39 S. 11 ff.) kann verwiesen werden.

4.2. Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat (Urk. 39 S. 11), ist bei der Gesamtstrafenbildung zunächst für die während der Probezeit begangenen Delikte ausgehend von der schwersten Straftat eine Einsatzstrafe zu bemessen, welche in der Folge angesichts des aufgrund der bedingten Entlassung verbleibenden Strafrests angemessen zu erhöhen ist.

4.3. Das schwerste Delikt ist vorliegend der Diebstahl gemäss Dossier 2, für welchen zunächst eine Einsatzstrafe festzusetzen ist, die im Anschluss in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen erhöht werden muss.

5. Diebstahl betreffend Dossier 2

5.1. Zur objektiven Tatkomponente betreffend den Diebstahl in Dossier 2 ist Folgendes zu bemerken: Die Vorinstanz weist zwar zutreffend darauf hin, dass der entwendete Bargeldbetrag in Höhe von CHF 2'500.-- noch eher tief sei. Dabei erwähnt sie aber nicht, dass es sich beim entwendeten Fahrzeug Audi A6 um einen grösseren Vermögenswert im Wert von geschätzten CHF 40'000.-- (vgl. Urk. D2/1) handelt. Der Diebstahl ist daher eindeutig nicht mehr im Bagatellbereich einzuordnen. Das unprofessionelle bzw. dilettantische Vorgehen des Beschuldigten relativiert die objektive Tatschwere nur unmerklich. Das objektive Tatverschulden ist insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen.

5.2. Hinsichtlich der subjektiven Tatkomponente ist mit der Vorinstanz zu erwähnen, dass der Diebstahl in Zusammenhang mit der seit Jahren bestehenden Suchterkrankung des Beschuldigten steht. So ist insbesondere das Motiv des Diebstahls des Bargeldes in erster Linie in der Beschaffung von Vermögenswerten zur Finanzierung seines Konsums zu sehen. Die subjektive Tatkomponente vermag die objektive leicht zu reduzieren, weshalb das Tatverschulden insgesamt als gerade noch leicht zu bezeichnen ist.

5.3. Es rechtfertigt sich, für den Diebstahl betreffend Dossier 2 eine Einsatzstrafe in Höhe von 10 Monaten festzusetzen.

6. Tatkomponente betreffend übrige Delikte der Dossiers 1-3 (ohne Übertretungen)

6.1. Hinsichtlich der Delikte gemäss Dossier 1 gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zahlreiche Vorschriften des SVG missachtete. Eine Alkoholisierung wird dem Beschuldigten im Anklagesachverhalt nicht vorgeworfen. Dies kann – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 39 S. 16) – im Rahmen der Strafzumessung folglich auch nicht strafferhöhend berücksichtigt werden, obschon es sich aus den Akten ergeben würde. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte schlichtweg nicht um die im Strassenverkehr geltenden Vorschriften und Pflichten gekümmert hat. Um das entwendete Fahrzeug fahren zu können, war es ihm ohne Weiteres Recht, ein nicht zu diesem Fahrzeug

gehörendes Nummernschild zu montieren und schliesslich ohne im Besitz eines gültigen Fahrausweises zu sein, loszufahren. Nachdem er in der Folge einen Selbstunfall verursacht hatte, wollte er sich schliesslich den möglichen Konsequenzen und einer Strafverfolgung entziehen. Sein Verhalten zeugt in erster Linie von egoistischen Motiven. Insgesamt ist das Tatverschulden nicht mehr leicht. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe um 3 Monate zu erhöhen.

6.2. Bei der Sachbeschädigung bzw. dem Hausfriedensbruch gemäss Dossier 2 entstand durch die Beschädigung eines Fensters sowie der Kasse ein Sachschaden von CHF 700.--, was noch eher gering erscheint. Der Beschuldigte zerstörte hierbei bloss diejenigen Gegenstände, welche es ihm ermöglichten, weitere Wertgegenstände zu behändigen. Die Sachbeschädigungen waren Mittel zum Zweck. Zudem brach der Beschuldigte in ein unbewohntes Ökonomiegebäude ein, was im Vergleich mit einem Einbruch in ein Wohnhaus weniger schwer wiegt. Insgesamt ist das Tatverschulden als noch leicht zu bezeichnen. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe hierfür um 2 Monate zu erhöhen.

6.3. Hinsichtlich Dossier 3 verbleibt einzig der versuchte Diebstahl. Der Wert der Gegenstände, die der Beschuldigte hätte entwenden wollen, ist nicht bekannt. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in erster Linie Gegenstände bzw. Bargeld entwenden wollte, welche er in der Folge zur Finanzierung seines Konsums von Alkohol und Betäubungsmitteln hätte verwenden können. Hierbei beabsichtigte er, möglichst viele Vermögenswerte zu erbeuten, was ihm aber nicht gelang. Das Tatverschulden hinsichtlich des Diebstahls betreffend Dossier 3 ist als noch leicht zu bezeichnen. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe hierfür um 2 Monate zu erhöhen.

7. Täterkomponente

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 39 S. 15). Da der amtliche Verteidiger in der Berufungsbegründung ausdrücklich bestätigte, die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten hätten sich seit der Hauptverhandlung nicht verändert, kann weiterhin auf diese Angaben abgestellt werden (Urk. 53

S. 8). Mit der Vorinstanz können die schwierigen Familienverhältnisse und die belastete Jugend strafmindernd berücksichtigt werden. Ebenso ist das vollumfängliche Geständnis sowie eine gewisse gezeigte Reue und Einsicht strafmindernd zu berücksichtigen. Zu beachten gilt es weiter, dass der Beschuldigte gemäss psychiatrischer Einschätzung infolge seiner erheblichen, komplexen posttraumatischen Belastungsstörung zum Tatzeitpunkt in mittlerem Mass vermindert schulfähig war (Urk. D1/5/8 S. 44).

Gleichzeitig sind aber mit der Vorinstanz die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten (vgl. Urk. 40) sowie die Delinquenz während laufender Probezeit deutlich strafe erhöhend zu berücksichtigen. Die strafe erhöhenden und strafmindernden Aspekte sind in einer Gesamtbetrachtung mit der Vorinstanz als ungefähr gleichwertig zu bezeichnen, weshalb sich die Täterkomponente insgesamt strafzumessungsneutral auswirkt.

8. Asperation infolge Reststrafe

8.1. Da die bedingte Entlassung des Beschuldigten zu widerrufen ist, muss gemäss Art. 89 Abs. 6 StGB i.V.m. Art. 49 StGB die Reststrafe in die Gesamtstrafenbildung miteinbezogen werden, indem die für die neuen Delikte ausgefallte Strafe angemessen erhöht wird.

8.2. Vorliegend verblieben 101 Tage Reststrafe. Es rechtfertigt sich, die zuvor ausgefallte Strafe um 2 Monate zu erhöhen.

9. Beschleunigungsgebot

9.1. Die Verteidigung macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe vorliegend das Beschleunigungsverbot verletzt. Der Beschuldigte sei am 2. Juli 2018 verhaftet worden und am 4. Juli 2018 habe die einzige untersuchungsrichterliche Einvernahme stattgefunden. Das psychiatrische Gutachten sei am 13. September 2018 beim fallführenden Staatsanwalt eingetroffen. Trotz mehrfacher (auch schriftlicher) Aufforderung der Verteidigung sei die Anklageerhebung erst am 8. Mai 2019 erfolgt. Ein derart langes Zuwarten mit der Anklageerhebung ohne ersichtlichen Grund stelle entgegen der Ansicht der Vorinstanz eine Verletzung

des Beschleunigungsgebots dar; insbesondere dann, wenn sich der Beschuldigte – wie vorliegend – nicht auf freiem Fuss befinde. Die Untersuchung hätte im Oktober 2018 abgeschlossen werden müssen. Die völlig unnötige Verzögerung habe der Beschuldigte nicht zu tragen. Vielmehr habe diese eine Strafreduktion zur Folge. Entsprechend erscheine unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe eine Freiheitsstrafe von maximal 14 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe sowie eine Busse von CHF 300.– als angemessen (Urk. 53 S. 7).

9.2. Die Vorinstanz hält dazu lediglich fest, es sei entgegen der Ansicht der Verteidigung keine überlange Verfahrensdauer zu erkennen, die eine Reduktion der Strafe rechtfertigen könne (Urk. 39 S. 19).

9.3. Die Strafbehörden haben das Strafverfahren ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss zu bringen (Art. 5 Abs.1 StPO). Besonders vordringlich sind dabei diejenigen Geschäfte zu behandeln, bei welchen sich der Beschuldigte in Haft befindet (Art. 5 Abs. 2 StPO).

Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person. Die Beurteilung der Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen. Aus diesem Grund sowie wegen faktischer und prozessualer Schwierigkeiten sind Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, unumgänglich. Wirkt keiner dieser Verfahrensunterbrüche stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Dabei können Zeiten mit intensiver behördlicher oder gerichtlicher Tätigkeit andere Zeitspannen kompensieren, in denen aufgrund der Geschäftslast

keine Verfahrenshandlungen erfolgten. Eine Sanktion drängt sich nur auf, wenn eine von der Strafbehörde zu verantwortende krasse Zeitlücke zu Tage tritt. Dazu genügt es nicht, dass diese oder jene Handlung etwas rascher hätte vorgenommen werden können. Als krasse Zeitlücke, welche eine Sanktion aufdrängt, gilt etwa eine Untätigkeit von 13 oder 14 Monaten im Stadium der Untersuchung, eine Frist von vier Jahren für den Entscheid über eine Beschwerde gegen eine Anklagehandlung oder eine Frist von zehn oder elfeinhalb Monaten für die Weiterleitung eines Falles an die Beschwerdeinstanz (BGer Urteil 6B_176/2017 vom 24. April 2017 E. 2.1 sowie BGE 133 IV 158 E. 8 S. 170; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; je mit Hinweisen).

9.4. Nachdem das Gutachten am 13. September 2018 bei der Staatsanwaltschaft einging, brauchte noch eine Schlusseilvernahme durchgeführt bzw. eine Stellungnahme zum Gutachten etc. eingeholt zu werden. So führte die Staatsanwaltschaft in ihrem Antrag auf Verlängerung der Untersuchungshaft vom 28. September 2018 aus, das Verfahren sei eigentlich anklagereif. Man kläre vorläufig aber, ob der Beschuldigte bereit sei, die gutachterlich empfohlene stationäre Massnahme vorzeitig anzutreten und ob ein entsprechender Therapieplatz gefunden werden könne (Urk. 8/8). Dem Beschuldigten wurde schliesslich mit Entscheid der Staatsanwaltschaft vom 21. Dezember 2018 (Urk. 8/12) der vorzeitige Strafvollzug gewährt. In der Folge teilte das JUV der Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 23. Januar 2019 mit, dass der Beschuldigte per 30. Januar 2019 in die JVA St. Johannsen eintreten könne, wo er die geeignete Massnahme werde antreten können (Urk. 8/17). Die Staatsanwaltschaft bewilligte mit Entscheid vom 24. Januar 2019 den vorzeitigen Massnahmenvollzug (Urk. 8/18), woraufhin der Beschuldigte in die erwähnte Einrichtung verlegt wurde.

9.5. Die Suche nach einer geeigneten Vollzugseinrichtung könnte zwar ohne Weiteres auch nach Anklageerhebung oder auch noch nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils geschehen. Die Staatsanwaltschaft hat sich im vorliegenden Fall aber dafür entschieden, vor der Anklageerhebung zunächst den Massnahmenvollzug in die Wege zu leiten. Das Verfahren hätte somit zwar auch früher zum Abschluss gebracht werden können. Eine länger dauernde Untätigkeit der Staats-

anwaltschaft bzw. eine krasse Zeitlücke im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber nicht zu erkennen. Ab dem 30. Januar 2019, als der Beschuldigte seine Massnahme vorzeitig antreten konnte, bestand zudem keine besondere Dringlichkeit mehr. Die Gesamtdauer des Untersuchungsverfahrens von rund 10 Monaten liegt im Übrigen insgesamt im angemessenen Rahmen. Es ist daher keine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu erkennen, wobei nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohnehin erst eine schwerwiegendere Verletzung des Beschleunigungsgebots zu einer Strafreduktion führen würde, was vorliegend nicht der Fall ist.

10. Fazit (ohne Übertretung)

Insgesamt ist daher eine Freiheitsstrafe in Höhe von 19 Monaten Freiheitsstrafe dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

11. Übertretungen

11.1. Die Verteidigung macht geltend, die von der Vorinstanz für die Übertretungen ausgefallte Busse in Höhe von CHF 500.-- sei zu hoch. Angemessen sei vielmehr eine Busse in Höhe von CHF 300.-- (Urk. 53 S. 7).

11.2. Zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ist bekannt, dass er über kein Vermögen verfügt und Schulden in Höhe von CHF 74'000.-- hat. Einen Beruf hat er bislang nicht erlernt (Prot. I. S. 6 ff.).

11.3. Die von der Vorinstanz festgesetzte Busse von CHF 500.-- berücksichtigt die prekären finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten angemessen. Eine weitere Reduktion ist angesichts des nicht geringfügigen Verschuldens hinsichtlich der zwei Übertretungen gegen das SVG nicht angezeigt, zumal auch Übertretungen verschuldensabhängig bestraft werden (Art. 106 Abs. 3 StGB). Die Busse in Höhe von CHF 500.-- ist daher zu bestätigen.

11.4. In Anwendung des praxisüblichen Umrechnungssatzes ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen.

12. Anrechnung der Haft und des vorzeitigen Straf- bzw. Massnahmevollzugs

Der Beschuldigte wurde am 2. Juli 2018 verhaftet. Seither befindet er sich in Untersuchungshaft bzw. im vorzeitigen Massnahmevollzug. Insgesamt hat er 821 Tage und damit die heute auszusprechende Strafe bereits erstanden.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren hinsichtlich des Schuldpunkts, zumal er die Verurteilungen gemäss Anklagedossier 2 nicht beanstandet hat. In Bezug auf das Strafmass obsiegt der Beschuldigte teilweise. Er hat eine Strafe von maximal 14 Monaten Freiheitsstrafe beantragt, wobei er zu einer Strafe von 19 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt wird. Es rechtfertigt sich die Kosten des Berufungsverfahrens im Umfang von 1/3 dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung – welche in Höhe von CHF 1'907.70 ausgewiesen und angemessen sind (Urk. 58) – sind im Umfang von 2/3 definitiv und im Umfang von 1/3 einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt im Umfang von 1/3 die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Strafgericht, vom 22. August 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - (...);
 - (...);
 - (...);

- der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG;
 - des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG;
 - des vorsätzlichen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. a und g SVG;
 - des vorsätzlichen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG;
 - der fahrlässigen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG.
2. Die mit Entscheid des Amts für Justizvollzug vom 14. August 2017 unter Ansetzung einer Probezeit von 1 Jahr angeordnete bedingte Entlassung des Beschuldigten aus dem Strafvollzug wird widerrufen und es wird der Vollzug der Reststrafe von 101 Tagen angeordnet.
 3. (...)
 4. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
 5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
 6. (...)
 7. Auf eine Landesverweisung wird gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB verzichtet.
 8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 16. Juli 2018 beschlagnahmten Fr. 50.– werden eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
 9. Die unter der Referenznummer K180702-065 / 73105529 sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich lagernden Spuren und Spureenträger (Asservaten-Nummern A011'622'814, A011'624'694, A011'624'785, A011'624'821, A011'624'876, A011'624'887, A011'624'901, A011'625'006, A011'625'039, A011'625'120, A011'625'197 und A011'630'470) werden eingezogen und dem Forensischen Institut Zürich nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung überlassen.
 10. Die Privatklägerinnen 1 (B._____) und 2 (C._____ GmbH) werden mit ihren Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

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

12. Die weiteren Kosten betragen:

13'821.50	Auslagen Untersuchung (Gutachten)
630.–	Auslagen Kantonspolizei Zürich
2'100.–	Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV

13. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden unter Berücksichtigung der zur Deckung verwendeten Barschaft von Fr. 50.– gemäss Dispositivziffer 8 dem Beschuldigten auferlegt.

14. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 10'530.– (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

15. (Mitteilungen)

16. (Rechtsmittel)"

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Das Verfahren wird bezüglich des Vorwurfs der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs betr. Dossier 3 eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist überdies schuldig
 - des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 3);
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Dossier 2);
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB (Dossier 2);

3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 19 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 821 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Straf- bzw. Massnahmevollzug erstanden sind, sowie einer Busse von Fr. 500.--.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'907.70 amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 1/3 auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von 1/3 einstweilen und im Umfang von 2/3 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Im Umfang von 1/3 bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

7. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - die Privatklägerin B. _____ AG
 - die Privatklägerin C. _____ GmbHund 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
 - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich

- das Forensische Institut Zürich zum Vollzug der vorinstanzlichen Dispositivziffer 9
 - die Kasse des Bezirksgerichts Uster
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.
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, 29. September 2020

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Der Gerichtsschreiber:

MLaw L. Zanetti