

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB160333-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Affolter,  
Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie Gerichtsschreiber lic. iur.  
Höfliger

## Urteil vom 27. Januar 2017

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfachen Diebstahl etc.**

**Berufungen gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. März  
2016 und ein Nachtragsurteil vom 19. Mai 2016 (DG150074)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 18. November 2015 (Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(korrigierte Fassung, Urk. 98,  
Nachtragsurteil vom 13. April 2016, Urk. 66,  
Nachtragsurteil vom 21. November 2016, Urk. 109/1)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise als Versuch in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
  - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
  - des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB, teilweise als Versuch in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
  - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
  - der mehrfachen Entwendung eines Fahrzeuges zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG,
  - des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG,
  - der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 100 Ziff. 1 SVG sowie
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
  
2. Des versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB

(bezüglich Dossier-Nr. 43; versuchter Einbruchdiebstahl zum Nachteil der B.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse]), der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG und des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG ist der Beschuldigte nicht schuldig und wird freigesprochen.

3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 346 Tage durch Haft erstanden sind) als Gesamtstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 400.–, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 10. Juli 2013.
- 3<sup>bis</sup>. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 angeordnete stationäre Massnahme wird aufgehoben und der Vollzug der Freiheitsstrafe wird angeordnet.
4. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung) angeordnet.  
Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck nicht aufgeschoben.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 17. September 2015 beschlagnahmten Fr. 352.15 werden zu Gunsten der Staatskasse eingezogen.
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 17. September 2015 beschlagnahmten und beim Bezirksgericht Winterthur gelagerten Gegenstände werden nach Rechtskraft des Urteils dem Beschuldigten zuhanden von dessen persönlichen Effekten ausgehändigt:
  - Garagentoröffner "Berico" (A008'116'594)
  - 13 Lunch-Checks à je Fr. 10.– (A008'116'629)
  - Schraubenzieher Nr. 7 mit Schlitz (A008'116'709)

- 1 Kiste mit Werkzeug (A008'116'798)
  - Mobiltelefon "Sony Ericsson" IMEI Nr. ... (A008'116'834)
  - Mobiltelefon "Huawei G510" IMEI Nr. ... (A008'116'856)
  - Mobiltelefon "Nokia" IMEI Nr. ... (A008'116'890)
  - Mobiltelefon "Huawei" IMEI Nr. ... (A008'116'947)
  - 1 Paar Handschuhe (A008'116'078)
  - Fotokamera "Canon S110" (A008'11'090)
  - 1 Paar Arbeitshandschuhe (A008'118'114)
  - Mobiltelefon "Huawei 858" IMEI Nr. ... (A008'118'136)
  - Kartonschachtel mit leeren Papiermünzrollen (A008'118'169)
  - 1 Paar Stofffinken (A008'118'205)
  - 1 Paar Turnschuhe "Cube" Grösse 43 (A008'118'238)
  - 1 Paar Schuhe "Fila" Grösse 43 (A008'118'250).
8. a) Das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ AG wird abgewiesen.
- b) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ AG Schadenersatz in der Höhe von Fr. 30.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird sie auf den Zivilweg verwiesen.
- c) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin E.\_\_\_\_\_ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 400.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird sie auf den Zivilweg verwiesen.
- d) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'800.– zu bezahlen.
- e) Das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ AG wird abgewiesen.

f) Die Privatkläger H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, GmbH, J.\_\_\_\_\_, AG und K.\_\_\_\_\_  
AG werden jeweils mit ihren Zivilforderungen auf den Zivilweg verwie-  
sen.

9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'500.00	Gebühr Vorverfahren
Fr.	8'278.00	Auslagen (Gutachten)
Fr.	63.25	Auslagen (Gutachten)
Fr.	200.00	Auslagen Polizei
Fr.	9'900.00	Entschädigung amtl. Verteidigung RAin X._____, (be- reits bezahlt)
Fr.	140.00	Gutachten KSW
Fr.	9'155.30	Entschädigung amtl. Verteidigung RAin X._____ gemäss Nachtragsurteil vom 13. April 2016 (Urk. 66)
Fr.	19'882.60	Entschädigung amtl. Verteidigung RAin X._____ gemäss Nachtragsurteil vom 21. November 2016 (Urk. 109/1)
Fr.	<u>53'719.15</u>	Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden ebenfalls dem Beschuldigten auferlegt, indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten  
(Urk. 117 S. 1)

A. *Berufungsanträge*

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. März 2016 (korrigierte Fassung) sei bezüglich

- der Ziffer 1, siebter Spiegelstrich des Dispositivs (Verkehrsregelverletzung)
- der Ziffer 3 (Strafzumessung)
- den Ziffern 3<sup>bis</sup>, 4 (Massnahme)
- sowie der Ziffer 10 Satz 2 (Nichterfolgen Kostenabschreibung amtliche Verteidigung)

aufzuheben.

2. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 100 Ziff. 1 SVG freizusprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Gesamtstrafe von maximal 20 Monaten Freiheitsstrafe (unter Anrechnung der bis und mit heute entstandenen 656 Tage Haft) sowie mit einem Busse von Fr. 200.– zu bestrafen, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 10. Juli 2013.
4. Entsprechend sei der Beschuldigte per sofort aus der Haft zu entlassen und für die erstandene Überhaft angemessen zu entschädigen.
5. Es sei eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen / Suchterkrankungen) anzuordnen. Entsprechend seien die früher angeordneten Massnahmen aufzuheben.
6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien dem Beschuldigten zwar aufzuerlegen, jedoch aus Resozialisierungsgründen abzuschreiben.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zulasten der Staatskasse.

B. *Anträge Honorarbeschwerde*

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 13. April 2016 sei aufzuheben und es sei für die Anklageerhebung (18. November 2015) bis Ende März 2016 (d.h. zusätzlich zu den mit Nachtragsurteil vom 21. November 2016 zugesprochenen Fr. 19'9882.60) eine Entschädigung von Fr. 16'866.60 zuzüglich Spesen von Fr. 477.18 sowie zuzüglich MwSt. von 8% zuzusprechen.
2. Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten der Vorinstanz.

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:  
(Urk. 103, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

**Erwägungen:**

**I. Prozessgeschichte und Gegenstand der Berufung**

1. Prozessgeschichte

1.1. Der Prozessverlauf vor erster Instanz ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil und es kann darauf verwiesen werden (Urk. 80 S. 8).

1.2. Die Vorinstanz fällte am 24. März 2016 ihr Urteil (Urk. 55 [unkorrigierte Fassung]). Dagegen liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 31. März 2016 Berufung anmelden (durch die Vorinstanz als Kopie von Urk. 61 akturiert).

1.3. Mit Urteil vom 13. April 2016, Nachtragsurteil zum Urteil vom 24. März 2016, setzte die Vorinstanz die Höhe der Entschädigung für die amtliche Verteidigung (ab der Anklageerhebung) auf Fr. 9'155.30 (inkl. Auslagen und MwSt.) fest (Urk. 66). Dagegen erhob die amtliche Verteidigerin mit Eingabe vom 25. April 2016 Beschwerde an die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (vgl. Urk. 68 [= Urk. 81] und Urk. 110). Da sowohl Berufung als auch Beschwerde erhoben worden sind, sind auch die Einwände der amtlichen Verteidigung gegen die Höhe der Entschädigung mit der Berufung zu behandeln (vgl. BGE 139 IV 199 E. 5.6), weshalb die III. Strafkammer die Beschwerde der amtlichen Verteidigerin an die hiesige Kammer zuhanden des vorliegenden Berufungsverfahrens überwies (Urk. 110).

1.4. Mit Urteil vom 19. Mai 2016 erliess die Vorinstanz ein zweites Nachtragsurteil zum Urteil vom 24. März 2016, mit welchem die Aufhebung der (mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember angeordneten) stationären Massnahme und der Vollzug der (durch diese Massnahme aufgeschobenen) Freiheitsstrafe(n) angeordnet und die am 24. März 2016 ausgefallte Freiheitsstrafe von 36 Monaten um den Hinweis ergänzt wurde, dass es sich dabei um eine Gesamtstrafe [im Sinne von Art. 62a Abs. 2 StGB] handle (Urk. 60 = Urk. 82). Auch dagegen liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 26. Mai 2016 Berufung erheben (durch die Vorinstanz wohl fälschlicherweise als Original von Urk. 61 akturiert, sowie erneut als Urk. 71).

1.5. Nach Erhalt der schriftlichen Urteilsbegründung (Urk. 75) am 18. Juli 2016 (Urk. 76 Blatt 2) liess der Beschuldigte am 26. Juli 2016 rechtzeitig eine (erste) Berufungserklärung einreichen. In dieser liess er vorab den prozessualen Antrag stellen, es sei das Dispositiv des begründeten Urteils vom 24. März 2016 unter Berücksichtigung der Nachtragsurteile vom 13. April 2016 sowie vom 19. Mai 2016 zu berichtigen, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Berichtigung gemäss Art. 83 StPO zurückzuweisen. Im weiteren liess er vorsorglich die Rechtsbegehren für das Berufungsverfahren stellen (Urk. 83).

1.6. Mit Beschluss vom 16. August 2016 wurde das Berichtigungsbegehren des Beschuldigten zuständigkeitshalber der Vorinstanz überwiesen und das Beru-



fungsverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Berichtigungsverfahrens sistiert (Urk. 87). In der Folge eröffnete die Vorinstanz (in teilweiser Gutheissung des Berichtigungsbegehrens des Beschuldigten) das Urteil vom 24. März 2016 in korrigierter Fassung (Urk. 98).

1.7. Darauf liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 23. September 2016 eine zweite Berufungserklärung einreichen mit den bereits in der ersten Berufungserklärung genannten Rechtsbegehren und einer an die korrigierte Fassung des erstinstanzlichen Urteils vom 24. März 2015 angepassten Begründung (Urk. 99).

1.8. Mit Präsidialverfügung vom 8. Oktober 2016 wurde den Privatklägern sowie der Staatsanwaltschaft eine Kopie dieser Berufungserklärung vom 23. September 2016 zugestellt und ihnen Frist eröffnet, um allfällig Anschlussberufung zu erklären oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 101).

1.9. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 103).

1.10. Seitens der Privatkläger liess sich niemand vernehmen (vgl. Urk. 102/1-18).

1.11. Mit Urteil vom 21. November 2016 erliess die Vorinstanz ein drittes Nachtragsurteil zum Urteil vom 24. März 2016, mit welcher die amtliche Verteidigerin (zusätzlich zu der mit Nachtragsurteil vom 13. April 2016 zugesprochenen Entschädigung von Fr. 9'155.30 für die Zeit ab Anklageerhebung) mit Fr. 19'882.60 (inkl. Auslagen und MwSt.) für den Zeitraum bis zur Anklageerhebung (18. November 2015) entschädigt wurde (Urk. 109/1, vgl. auch Urk. 109/2 und Urk. 104/1-2).

1.12. Der Beschuldigte befindet sich in Sicherheitshaft (vgl. Urk. 89/5).

## 2. Gegenstand der Berufung

2.1. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gemäss seiner Berufungserklärung vom 23. September 2016 (Urk. 99) gegen die Dispositivziffern 1 Alinea 7 (Schuldspruch betreffend Verletzung der Verkehrsregeln i.S.v. Art. 90 Ziff. 1 i.V.m.

Art. 31 Abs. 1 und Art. 100 Ziff. 1 SVG), 3 (Strafe), 3<sup>bis</sup> (Aufhebung der stationären Massnahme und Anordnung des Strafvollzugs), 4 (Anordnung einer ambulanten Massnahme), Dispositivziffer 5 (Busse) und Dispositivziffer 10 (Kostenaufgabe) des vorinstanzlichen Urteils vom 24. März 2016 (Urk. 98, korrigierte Fassung).

2.2. Gegenstand der Honorarbeschwerde der amtlichen Verteidigerin ist das Honorar ab Anklageerhebung für das ganze Hauptverfahren vom 18. November 2015 bis 31. März 2016, bzw. die Kürzung ihres Honorars für den Aufwand in dieser Zeit. Angefochten ist somit im Ergebnis auch die Entschädigung für die amtliche Verteidigung in Dispositivziffer 9 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 112; Urk. 64/2; Urk. 98 i.V.m. Urk. 66; Urk. 111/2).

2.3. Folglich ist das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 1 Alinea 1-6 sowie 8 (Schuldsprüche), 2 (Freisprüche), 6 (Einziehung Barschaft), 7 (Herausgaben) und 8 (Zivilpunkt) unangefochten geblieben und entsprechend bereits in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

## II. Schuldpunkt

### 1. Anklagevorwurf

Der im Berufungsverfahren noch zu prüfende Vorwurf gemäss Anklage vom 18. November 2015 lautet *auf der Ebene des Sachverhalts*, der Beschuldigte habe am 12. August 2014, ca. 06.10 Uhr, beim Fahren auf der Autobahn (Autobahn A1 in Fahrtrichtung St. Gallen, ... [Ort]) mit hoher, nicht näher bekannter Geschwindigkeit auf der ersten Überholspur Fahrzeuge auf der zweiten Überholspur überholt und sei infolge mangelnder Aufmerksamkeit in einer leichten Linkskurve von seiner Fahrbahn abgekommen, habe den zweiten Überholstreifen überquert und sei schliesslich mit der Mittelleitplanke kollidiert, wodurch am Fahrzeug und an der Mittelleitplanke ein Sachschaden entstanden sei.

*In rechtlicher Hinsicht* wird dem Beschuldigten vorgehalten, dass er die Kollision mit der Mittelleitplanke durch genügende Sorgfalt bei der Beurteilung der Strassenführung hätte vermeiden können, und dass es für ihn voraussehbar ge-

wesen sei, dass ein unsorgfältiges Überholmanöver bei solch hohen Geschwindigkeiten zu einem Unfall mit Sach- und auch Personenschaden führen könne. Dem Beschuldigten wird damit eine fahrlässige Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 100 Ziff. 1 SVG angelastet (Urk. 16 S. 16 Anklageziffer III.A.).

## 2. Sachverhalt

2.1. Der Anklagevorwurf stützt sich in tatsächlicher Hinsicht offensichtlich in erster Linie auf den Polizeirapport vom 27. August 2014 bzw. die darin enthaltene sinngemässe Zusammenfassung der am Unfallort deponierten Aussagen von L.\_\_\_\_\_, wonach dieser mit seiner Beifahrerin auf dem rechten Fahrstreifen mit ca. 100 km/h gefahren sei, als der Beschuldigte auf dem Mittelstreifen sehr schnell an ihm vorbei gefahren sei, plötzlich in der leichten Linkskurve nach links ausgeschert sei, den zweiten Überholstreifen überquert habe und mit der Mittelleitplanke kollidiert sei. Sodann sei er durch diesen Aufprall nach rechts über alle drei Fahrstreifen und direkt in die rechte Randleitplanke geschleudert worden. Er (L.\_\_\_\_\_) sei mit seinem Fahrzeug auf den Pannestreifen, auf welchem das Fahrzeug des Beschuldigten zum Stillstand gekommen sei, gefahren. Der Fahrzeugführer sei nach einer kurzen Bewusstlosigkeit wieder aufgewacht, ausgestiegen, davongerannt und über den Zaun geklettert. Sein Oberteil sei am linken Ärmel zerrissen gewesen und sein Arm sei aufgeschürft gewesen, wobei es wie ein Schnitt ausgesehen habe (Dossier 14 Urk. 1 S. 4).

Die Verteidigung macht geltend, dass auf die im Polizeirapport wiedergegebenen Aussagen von L.\_\_\_\_\_ nicht abgestellt werden dürfe, zumal dieser als Unfallverursacher nicht ausgeschlossen werden könne (Urk. 84 S. 6 = Urk. 53 S. 6), und er mit dem Beschuldigten nicht konfrontiert worden sei (Urk. 117 S. 8).

Ungeachtet der erst noch zu prüfenden Frage der Unfallverursachung ist der Verteidigung insoweit zu folgen, als dass auf die darin wiedergegebenen Aussagen L.\_\_\_\_\_'s aus prozessualen Gründen nicht abgestellt werden kann. Ein Polizeirapport ist zwar ein grundsätzlich zulässiges Beweismittel. Eine darin enthaltene, belastende Aussage ist indes grundsätzlich nur verwertbar, wenn die be-

schuldigte Person den Belastungszeugen wenigstens einmal während des Verfahrens in direkter Konfrontation befragen konnte (vgl. hierzu das Bundesgerichtsurteil 6B\_1057/2013 vom 19. Mai 2014, E. 2.3). Nachdem der Beschuldigte die Darstellung gemäss Polizeirapport (zumindest sinngemäss, vgl. Prot. I S. 22 f.) bestreitet und im vorliegenden Verfahren weder der Augenzeuge L.\_\_\_\_\_ noch die diesen befragende Polizeibeamtin M.\_\_\_\_\_ (vgl. Dossier 14 Urk. 1 S. 4) in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers einvernommen worden war, kann der die Aussagen L.\_\_\_\_\_s zitierende Abschnitt des Polizeirapports nicht zu Lasten des Beschuldigten herangezogen werden.

Nachfolgend ist deshalb zu prüfen ob und inwieweit der eingeklagte Sachverhalt anhand der übrigen zur Verfügung stehenden Beweismittel erstellt werden kann.

2.2. Unbestrittenes Faktum ist zunächst, dass der Beschuldigte zur Tatzeit am Tatort den in der Anklage umschriebenen Verkehrsunfall samt Verletzungsfolgen erlitt und dabei der eingeklagte Sachschaden an der Mittelleitplanke und an dessen Fahrzeug entstand (vgl. Urk. 84 bzw. 53 S. 5; Prot. 1 S. 22 f.; Dossier 14 Urk. 3; 4 und 7).

2.3. Der Beschuldigte machte – in einzelnen Aussagen – geltend, dass sich der Unfall aufgrund eines Defekts am Auto oder aufgrund einer Kollision mit einem anderen Fahrzeug ereignet haben könnte (vgl. Dossier 14 Urk. 5, S. 2 Rz. 9 und 17 sowie Urk. 5/12, S. 28 Rz. 132; Urk. 5/13, S. 25 Rz. 69).

Ebenso führte die Verteidigung aus, es sei möglich, dass ein Defekt am Auto zur Kollision mit der Mittelleitplanke geführt habe oder dass ein anderer Fahrer den Beschuldigten touchiert oder abgedrängt habe und dies zur Kollision geführt habe. Aktenkundige Umstände oder Messaufnahmen, welche für eine Verletzung der Sorgfaltspflichten des Beschuldigten sprechen würden, seien keine vorhanden. Auch sei die Geschwindigkeit, mit welcher der Beschuldigte unterwegs gewesen sei, nicht geklärt. Im Zweifelsfalle sei deshalb von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt – nämlich von einem Abdrängen durch ein anderes Fahrzeug – auszugehen (Urk. 53 bzw. 84 S. 6, ähnlich auch Urk. 117 S. 7).

2.4. Anlässlich der *polizeilichen Befragung vom 16. September 2014* sagte der Beschuldigte eingangs aus, es sei so, dass der Unfall durch ihn verursacht worden sei. Gefragt, wie es zum Unfall gekommen sei, gab er zur Antwort, er habe keine Ahnung. Er sei auf der Autobahn ganz normal unterwegs gewesen und mit ca. 120 km/h bzw. sicher nicht zu schnell gefahren. Er erinnere sich (lediglich), dass das Auto irgendwie gekippt sei, also er wisse auch nicht, ob das stimme. Er sei auf die Seite gerutscht (Dossier 14 Urk. 5, S. 1 Rz. 2, 3 und 6). Auf die spätere Nachfrage, wieso es zum Unfall gekommen sei, führte er aus, er wisse es nicht. Er wisse nicht, ob das Auto einen Defekt gehabt habe oder ob er in den Sekundenschlaf gefallen sei (a.a.O. S. 2 Rz. 9). Auf die spätere Frage, ob es zu einer Kollision mit einem anderen Fahrzeug gekommen sei, führte er aus: "Nein ... also ich glaube es nicht. Oder? Ich hoffe es nicht." (a.a.O. S. 2 Rz. 17). Auf den abschliessenden Vorhalt der aus Sicht der Polizei erfüllten Straftatbestände (Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch / Fahren ohne Berechtigung / Nichtgenügen der Meldepflicht nach Unfall mit Sachschaden / Vereitelung einer Massnahme zur Feststellung der Fahruntfähigkeit / Nichtbeherrschen des Fahrzeugs) gab der Beschuldigte zur Antwort: "Also ausser der Vereitelung stimmt es." (a.a.O. S. 5 Rz. 44).

Im Rahmen der *staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 28. September 2015* gab er auf den Vorhalt, dass er infolge Unaufmerksamkeit mit der Mittelteilplanke kollidiert sei, zur Antwort, er sei nach diesem Unfall unter Schock gestanden. Man müsste noch herausfinden, ob das Auto defekt gewesen sei oder ob jemand anderer ihn abgeschossen habe (Urk. 5/12, S. 28 Rz. 132).

Anlässlich der *staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 27. Oktober 2015* gab er nach Vorhalt der ausformulierten Anklage auf die Frage, ob er diese Sachverhalte anerkenne, zur Antwort "eigentlich schon", wobei er beim Unfall noch hinzufügen wolle, dass er nicht vorsätzlich seine Pflichten verletzt habe; er meine damit die Meldepflichten nach dem Unfall und das Vorortbleiben bis zum Eintreffen der Polizei. Er könne sich an den Unfall selber nicht erinnern. Er glaube nicht, dass er zu schnell gefahren sei. Er fände es schade, dass bis heute nicht geklärt sei, ob er schuld oder jemand anderer schuld sei oder ob das Auto defekt

gewesen sei. Seiner Meinung nach sei ein Defekt am Auto vorgelegen (Urk. 5/13, S. 25 Rz. 69).

Bei seiner *Befragung im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 24. März 2016* gab er auf die Frage, ob er anerkenne, dass sich der Unfall so abgespielt haben könnte, wie er von L. \_\_\_\_\_ der Polizei geschildert worden sei, zur Antwort, er habe einfach das Gefühl gehabt, dass das Auto auf die Seite gekippt sei, aber er wisse es nicht. Er könne es wirklich nicht sagen. Aber er sei sicher nicht zu schnell gefahren, das wisse er (Prot. I S. 23).

Anlässlich der *Befragung im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 27. Januar 2017* führte der Beschuldigte aus, er erinnere sich "null" daran, wie der Unfall passiert sei. Er erinnere sich zunächst, wie er ins Fahrzeug eingestiegen und losgefahren sei, und als Nächstes erst wieder, wie er in der Praxis in ... gewesen sei. Auf Vorhalt, dass er gesagt habe, es könnte sein, dass ein Fahrzeugdefekt schuld gewesen oder ein anderes Fahrzeug beteiligt gewesen sei, meinte er, er könne es sich fast nicht anders vorstellen. Er wisse nicht, wie der Unfall passiert sei und habe nicht das Gefühl, dass er daran schuld sei. Er habe im Nachhinein das Gefühl gehabt, dass er auf die Seite gekippt sei, bzw. dass ihn etwas von hinten erwischte, als hätte er einen Schlag bekommen (Prot. II S. 18 ff.).

2.5. Dass der Unfall durch einen Dritten (L. \_\_\_\_\_ oder jemand anderen) verursacht wurde, kann mit rechtsgenügender Sicherheit ausgeschlossen werden:

Zunächst zeigt schon der Gesamtkontext der Aussagen des Beschuldigten, dass dieser keine objektiven Anhaltspunkte zu schildern vermochte, aus denen zu schliessen wäre, dass er tatsächlich durch einen Dritten abgedrängt oder touchiert worden sein könnte. Wie die Vorinstanz zutreffend bemerkte (Urk. 80 S. 15) brachte der Beschuldigte anlässlich seiner ersten Befragung rund drei Wochen nach dem Ereignis ein entsprechendes Szenario nicht etwa von sich aus vor. Vielmehr gab der Beschuldigte eingangs dieser ersten Befragung frei von sich aus an, *dass der Unfall durch ihn verursacht worden sei*, und machte lediglich geltend, nicht mehr zu wissen, wie genau der Unfall passiert sei. Selbst noch die po-

lizeiliche Nachfrage, ob es zu einer Kollision mit einem anderen Fahrzeug gekommen sei, verneinte er zunächst spontan. Erst nach einigem Zögern zog er die Möglichkeit einer Fremdkollision in Betracht. Der Beschuldigte machte letztlich hinsichtlich des Unfalls konstant eine retrograde Amnesie geltend, welche ihm nicht widerlegt werden kann.

Gegen die Beteiligung eines Drittverursachers am Unfallhergang sprechen klar die übrigen zur Verfügung stehenden Beweismittel. Mit der Vorinstanz (Urk. 80 S. 14) ist festzustellen, dass das vom Beschuldigten geführte Fahrzeug durch das Forensische Institut Zürich auf Kollisionsspuren, welche nicht von Leitplanken und Botanik verursacht worden sind, untersucht wurde, und dabei keine offensichtlichen Anprallspuren eines anderen Fahrzeugs gefunden wurde (Dossier 14 Urk. 8/1 S. 5). Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass es zu deutlichen Anprallspuren gekommen wäre, wenn der Beschuldigte durch ein anderes Fahrzeug abgedrängt worden wäre, besonders bei den auf Autobahnen gefahrenen hohen Geschwindigkeiten. Es ist weiter zu erwarten, dass die Polizei, welche sich (unabhängig von den Aussagen L. \_\_\_\_\_s) mit rund einem Dutzend aufgebotener Polizeibeamten einen detaillierten Überblick über die Situation verschaffte (vgl. die Fotodokumentation in Dossier 14 Urk. 5 und 6), allfällige Hinweise auf eine Drittkollision im Polizeirapport festgehalten hätte, wären solche feststellbar gewesen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Annahme einer Fremdbeteiligung am Unfallhergang verneint werden kann. Ein solches Szenario vermag sich auf keine objektiven Anhaltspunkte zu stützen und ist deshalb höchstens theoretisch vorstellbar, was entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht schon zur Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" führt. Abstrakte theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Entscheidend ist vielmehr, dass aufgrund der in den Akten liegenden Beweismittel, namentlich des frühen spontanen Eingeständnisses des Beschuldigten, kein vernünftiger Zweifel darüber besteht, dass es sich um einen Unfall des Beschuldigten ohne Einfluss eines weiteren Fahrzeuges handelt.

2.6. Nicht mit rechtsgenügender Sicherheit ausgeschlossen werden kann indes, dass ein technischer Defekt am Fahrzeug – der sich während der Fahrt unerwartet und unvorhersehbar ereignet haben kann – zum Unfall geführt haben mag. Konkret vorstellbar ist etwa, dass beispielsweise ein Vorderradpneu plötzlich stark Luft verloren haben mag oder dass ein Teil der Fahrzeugaufhängung gebrochen sein könnte. Beide Szenarien wären geeignet, eine umgehende und scharfe Richtungsänderung des Fahrzeugs zu bewirken, und vermöchten deshalb mit den grundsätzlich glaubhaften Angaben des Beschuldigten zu korrespondieren, wonach der Wagen plötzlich ausgebrochen sei. Ein solcher Fahrzeugdefekt (nach beiden Szenarios) wäre auf den in den Akten liegenden Fotos nicht sichtbar, weshalb diese Fotos nicht gegen eine entsprechende Annahme zu sprechen vermögen. Der Forensische Dienst ist solchen möglichen Unfallursachen nicht nachgegangen bzw. hatte schon gar nicht einen entsprechenden Untersuchungsauftrag. Auch mit diesem Beweismittel kann deshalb die zu Gunsten des Beschuldigten getroffene Annahme eines unerwartet aufgetretenen Fahrzeugdefekts nicht widerlegt werden. Eine solche Unfallursache wäre zudem auch dem Augenzeugen L.\_\_\_\_\_ verborgen geblieben, weshalb auch seine Aussage eine entsprechende Annahme nicht zu entkräften vermöchte.

2.7. In Nachachtung des Grundsatzes "in dubio pro reo" ist deshalb davon auszugehen, dass der Unfall nicht auf mangelnde Aufmerksamkeit des Beschuldigten, sondern einen unerwartet aufgetretenen Fahrzeugdefekt zurückzuführen ist. Der Beschuldigte ist deshalb einer Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 100 Ziff. 1 SVG nicht schuldig und vom entsprechenden Vorwurf somit freizusprechen.

### **III. Sanktion**

#### 1. Strafraumen und theoretische Ausführungen zur Strafzumessung

##### 1.1. Strafraumen

Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt abgesteckt und namentlich auch zutreffend ausgeführt, dass der Strafschärfungsgrund der Deliktsmehrheit und



mehrfachen Tatbegehung (Art. 49 Abs. 1 StGB) sowie die Strafmilderungsgründe der verminderten Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB) und des Versuchs (Art. 22 Abs. 1 StGB) vorliegend nicht zu einer Erweiterung des ordentlichen Strafrahmens führen, sondern innerhalb desselben strafferhöhend bzw. strafmindernd zu berücksichtigen sind. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 80 S. 24 f.; Art. 82 Abs. 4 StGB).

Vorliegend gelangt demnach gestützt auf die Delikte mit der höchsten Strafandrohung (Diebstahl im Sinne von Art. 139 StGB bzw. betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB) ein Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe zur Anwendung.

## 1.2. Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB

1.2.1. Die Vorinstanz hat grundsätzlich auch richtig erkannt (vgl. aber nachstehend Ziff. 2.1.1.1.), dass der Beschuldigte die heute zu beurteilenden und mit Freiheitsstrafe zu sanktionierenden Taten teilweise begangen hat, bevor er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 10. Juli 2013 aufgrund von Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen verurteilt wurde, und aus diesem Grund eine sogenannte teilweise Zusatzstrafe auszufällen ist (Vorliegen sogenannter teilweise retrospektiver Konkurrenz).

1.2.2. Auf ihre (theoretischen) Ausführungen zur Zusatzstrafe kann deshalb vorab verwiesen werden (Urk. 80 S. 25 f.). Ergänzend ist auf BGE 142 IV 265, E. 2.4. hinzuweisen, mit welchem Entscheid das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Zusatzstrafe wie folgt zusammengefasst sowie präzisiert hat (nachfolgend werden nur die für den vorliegenden Fall direkt relevanten Erw. wiedergegeben):

**"2.4.** Rechtsprechung und Literatur zu Art. 49 Abs. 2 StGB (respektive Art. 68 Ziff. 2 aStGB) sind im Hinblick auf die (relative) Unabhängigkeit von Grund- und Zusatzstrafe und die Bin-

dungswirkung des rechtskräftigen Urteils für die Zusatzstrafe uneinheitlich, teilweise unklar und widersprüchlich. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bedarf insoweit der Klarstellung.

#### **2.4.1. [...].**

**2.4.2.** Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung die Unabänderlichkeit des rechtskräftigen Ersturteils verstärkt betont. Eine Zusatzstrafe kann nur ausgesprochen werden, soweit die Strafen der neu zu beurteilenden Delikte und die Grundstrafe gleichartig sind [...]. Dem Zweitgericht ist es nicht mehr möglich, im Rahmen der gedanklich zu bildenden hypothetischen Gesamtstrafe eine andere Strafart zu wählen als das Erstgericht (so noch: BGE 133 IV 150 E. 5.2.1; 132 IV 102 E. 8.2 S. 104).

Die neuerliche Rechtsprechung ist fortzuführen und zu präzisieren. Die Rechtskraft und Unabänderlichkeit der Grundstrafe kann nicht beschränkt werden, sondern umfasst deren Art, Dauer und Vollzugsform. Dass das Zweitgericht die Zusatzstrafe nach den zu Art. 49 Abs. 1 StGB entwickelten Grundsätzen zu bilden hat, erlaubt es ihm nicht, im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz auf die rechtskräftige Grundstrafe zurückzukommen. Zwar hat es sich in die Lage zu versetzen, in der es sich befände, wenn es alle der Grund- und Zusatzstrafe zugrunde liegenden Delikte in einem einzigen Entscheid zu beurteilen hätte. Die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe hat es jedoch aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden. Sein Ermessen beschränkt sich auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe.

Ist der Täter nach Ansicht des Zweitgerichts durch ein rechtskräftiges Urteil zu milde oder zu hart bestraft worden, so kann es die seines Erachtens "falsche" Grundstrafe nicht über die Zusatzstrafe korrigieren. Könnte das die Zusatzstrafe aussprechende Gericht selber bestimmen, welche Strafe es anstelle des Erstgerichts ausgesprochen hätte, wenn ihm alle Delikte bekannt gewesen wären (so noch BGE 133 IV 150 E. 5.2.1; 6B\_460/2010 vom E. 3.3.1, nicht publ. in BGE 137 IV 57; vgl. auch: JÜRIG-BEAT ACKERMANN, a.a.O., N. 173 ff. zu Art. 49 StGB; HANS MATHYS, a.a.O., N. 386; SONJA KOCH, a.a.O., S. 193 f.), würde es faktisch - und nicht nur hypothetisch - in die Rechtskraft des Ersturteils eingreifen und statt einer Zusatzstrafe eine nachträgliche Gesamtstrafe ausfällen. Der hypothetischen Gesamtstrafe läge eine mit der tatsächlich ausgefallenen, nicht übereinstimmende (höhere oder niedrigere) Grundstrafe zu Grunde, deren Differenz sich eins zu eins in der Zusatzstrafe niederschlagen würde. Der Täter würde über die Zusatzstrafe nachträglich für die bereits rechtskräftig beurteilten Taten schwerer bestraft oder privilegiert (unzutreffend insoweit: 6B\_368/2010 vom 23. August 2010 E. 5.4). Dass das Dispositiv des rechtskräftigen Urteils unverändert bleibt, schliesst den faktischen Eingriff in die Grundstrafe und somit in die Rechtskraft des Ersturteils nicht aus. Beides will Art. 49 Abs. 2 StGB aber gerade ausschliessen. Zudem dürfte es dem Zweitgericht aufgrund einer nachträglichen Beurteilung anhand der Akten häufig kaum möglich sein, hinsichtlich der abgeurteilten Delikte eine den gesetzlichen Anforderungen von Art. 47, Art. 49 und Art. 50 StGB genügende Strafzumessung vorzunehmen [...].

**2.4.3.** Um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für eine Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorliegen, hat das Zweitgericht (zumindest bei Realkonkurrenz/Tatmehrheit, *concours réel*, *concorso reale*) zunächst sämtliche Einzelstrafen für die von ihm neu zu beurteilenden Taten festzusetzen und zu benennen. Aus dem Urteil muss hervorgehen, welche Einzelstrafen für die verschiedenen Straftaten festgesetzt werden und welche Strafzumessungsgründe für jede Einzelstrafe massgebend waren. Nur so lässt sich überprüfen, ob die einzelnen Strafen als auch deren Gewichtung bei der Strafschärfung bundesrechtskonform sind (vgl. BGE 118 IV 119 E. 2b S. 120 f.; Urteil 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2; HANS MATHYS, a.a.O., N. 362; je mit Hinweisen). Die Nennung der Einzelstrafen stellt auch keinen Mehraufwand bei der Urteilsbegründung dar, denn das Gericht muss ohnehin gedanklich für jede Einzeltat eine selbstständige Strafe festsetzen und die entscheidungsrelevanten Überlegungen in Grundzügen wiedergeben (vgl. Art. 50 StGB; BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20; Urteil 6B\_493/2015 vom 15. April 2016 E. 3.2). Das Gericht ist jedoch nach wie vor nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungs-

gründe innerhalb der Einzelstrafen gewichtet (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; Urteil 6B\_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 4.3).

Die Einzelstrafen sind unter Einbezug aller strafehöhenden und strafmindernden Tatumstände (grundsätzlich) innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes (und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafandrohung) festzusetzen. Der Täter kann auch bei gleichzeitiger Beurteilung mehrerer Taten für das einzelne Delikte nicht stärker bestraft werden als gesetzlich durch den erfüllten Straftatbestand vorgesehen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8; Urteil 6B\_510/2015 vom 25. August 2015). Die Anwendung des Strafrahmens eines anderen Tatbestandes ist ausgeschlossen. Dass ausnahmsweise eine Strafrahmenerweiterung zur Anwendung gelangen kann, wenn das Gericht mehrere zeitlich und sachlich eng miteinander verknüpfte Taten im Gesamtzusammenhang würdigt und hierfür eine "Einzelstrafe" ausspricht, (vgl. Urteil 6B\_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 4.2.1, nicht publ. in BGE 141 IV 437, mit Hinweisen), erscheint nicht ausgeschlossen. Jedoch ist dies nur in den engen Grenzen denkbar, die für die Strafrahmenerweiterung bei der Gesamtstrafenbildung gelten (vgl. nachstehend E. 2.4.5).

**2.4.4.** Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitergericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB die mit der schwersten Strafe bedrohte und nicht die nach den Umständen des konkreten Falles verschuldensmässig am schwersten wiegende Tat. Würde auf die höchste ausgefallte Einzelstrafe abgestellt, könnte dies zu einer sinnwidrigen Herabsetzung des Strafrahmens infolge von Konkurrenz führen (BGE 136 IV 55 E. 5.8; 127 IV 101 E. 2b S. 104; Urteil 6B\_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2; JÜRIG-BEAT ACKERMANN, a.a.O., N. 116 zu Art. 49; GÜNTHER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 4. Aufl. 2011; DERS., Erneut zur Gesamtstrafenbildung, forumpoenale 2011, S. 349; je mit Hinweisen; anders noch: BGE 69 IV 145 S. 149).

Es ist zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt umgekehrt der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe. Bilden die Grundstrafe und die Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Zweitergericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Zusatzstrafenbildung Rechnung tragen.

**2.4.5.** [...]

**2.4.6.** [...].

**2.4.7.** Ob Art. 49 Abs. 1 StGB im Falle teilweiser retrospektiver Konkurrenz wie bisher auch auf Delikte Anwendung findet, die der Täter begeht, nachdem er wegen anderer Straftaten verurteilt worden ist (vgl. BGE 116 IV 14 E. 2b; Urteile 6B\_390/2012 vom 18. Februar 2013 E. 4.3.1; 6B\_685/2010 vom 4. April 2011 E. 4.1), braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Von Wortlaut und Sinn der Norm ist es ebenso gut denkbar, die neuen, erst nach dem rechtskräftigen Ersturteil begangenen Taten mit einer selbstständigen Strafe zu ahnden (vgl. BGE 129 IV 113 E. 1.3 S. 117; 80 IV 223 E. 1 S. 233; Sonja Koch, a.a.O., S. 297; Gilbert Kolly, Freiheitsstrafen für Delikte, die teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen wurden, ZStR 1981 S. 327 ff.)."

1.2.3. Der vorstehende Entscheid äussert sich zur *vollkommen* retrospektiven Konkurrenz. Das Bundesgericht hat offen gelassen (vgl. E.2.4.7.), ob auch im Falle *teilweise* retrospektiver Konkurrenz an der bisherigen Praxis der Bildung einer (teilweisen) Zusatzstrafe festzuhalten ist. Zu Gunsten des Beschuldigten ist an dieser Praxis vorläufig festzuhalten.

Hat das Gericht Straftaten zu beurteilen, die der Täter teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen hat, also *teilweise* eine *Zusatzstrafe* auszusprechen ist, ist demnach wie folgt vorzugehen: Wenn die vor dem ersten Entscheid verübte Tat schwerer wiegt, so ist hierfür i.S. von Art. 49 Abs. 2 StGB eine hypothetische Zusatzstrafe zum ersten Urteil auszufällen und deren Dauer wegen der nach dem ersten Urteil begangenen Taten (Art. 49 Abs. 1 StGB) angemessen zu erhöhen. Wenn hingegen die nach dem ersten Urteil verübte Tat schwerer wiegt, so ist von der für diese Tat verwirkten Strafe auszugehen und deren Dauer wegen der vor dem ersten Urteil begangenen Tat (nach Art. 49 Abs. 1 StGB) angemessen zu erhöhen, und zwar unter Berücksichtigung des Umstandes, dass für diese frühere Tat (gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB) eine - hypothetische - Zusatzstrafe zum ersten Urteil zu fällen ist (vgl. BSK Strafrecht I - Ackermann, Art. 49 N 186). Ob das neue oder das abgeurteilte Delikt als schwerste Straftat zu gelten hat, bestimmt sich in erster Linie nach der abstrakten Strafandrohung. Bei gleicher abstrakter Strafandrohung kann es die konkret schwerste Tat, bei gleicher konkreter Schwere die zeitlich frühere Tat sein (vgl. Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2016, N 396). Im Fall, wo – wie vorliegend – mehrere Taten vor und nach einer früheren Verurteilung zu beurteilen sind, ist grundsätzlich gleich vorzugehen, mit der Präzisierung, dass die mehreren Taten vor bzw. nach der früheren Verurteilung je zu einer Gesamtbeurteilung zusammengefasst werden. Zunächst muss das Gericht also eine hypothetische Gesamtstrafe für die nach der Verurteilung begangenen Taten festsetzen und alsdann eine hypothetische Gesamtstrafe für die vor der Verurteilung begangenen Taten. Die für die vor der Verurteilung begangenen Taten auszufällende Zusatzstrafe ergibt sich aus der Differenz der hypothetischen Gesamtstrafe und der bereits ausgefallten Strafe. Wiegen die mit Zusatzstrafe zu ahndenden Straftaten schwerer, ist ausgehend von dieser Zu-

satzstrafe eine Erhöhung für die nach der Verurteilung begangenen Taten vorzunehmen. Wiegen indes die nach der Verurteilung begangenen Straftaten schwerer, sind diese angemessen zu erhöhen (vgl. BSK Strafrecht I - Ackermann, Art. 49 N 187).

1.2.4. Der Beschuldigte beging zwischen dem 3. und 4. Juni 2013 – und damit vor Ausfällung des besagten Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 10. Juli 2013 – fünf (teilweise versuchte) Einbruchdiebstähle. Nach seiner Verurteilung vom 10. Juli 2013 beging er sechs (teilweise versuchte) Einbruchdiebstähle zwischen dem 13. und 14. Mai 2014, 13 (teilweise versuchte) Einbruchdiebstähle zwischen dem 17. Januar und dem 24. Februar 2015 sowie 9 (teilweise versuchte) Einbruchdiebstähle zwischen dem 4. März 2015 und dem 14. April 2015. Der Beschuldigte beging ausserdem einen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage am 4. März 2015, zwei Entwendungen zum Gebrauch am 4. und 11. August 2014 sowie ein Fahren ohne Berechtigung am 3. August 2014.

Diese nach der Verurteilung vom 10. Juli 2013 begangenen Straftaten wiegen insgesamt schwerer (als die mit Zusatzstrafe zu ahndenden fünf, teilweise versuchten, Einbruchdiebstähle vom 3./4. Juli 2013), weshalb für diese in einem ersten Schritt – in Berücksichtigung vorerst allein der Tatkomponenten – eine hypothetische Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB festzulegen ist (dazu nachstehend Ziff. 2.1.). In einem zweiten Schritt ist eine hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche (bereits abgeurteilte sowie neue) vor Erlass des besagten Strafbefehls vom 13. Juli 2013 begangenen Delikte zu bestimmen, beziehungsweise unter Berücksichtigung der Einbruchdiebstähle, die der Beschuldigte am 3./4. Juni 2013 begangen hat, die hypothetische (isolierte) Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 10. Juli 2013 zu bestimmen (Ziff. 2.2.). In einem dritten Schritt ist die unter dem ersten Schritt ermittelte hypothetische Gesamtstrafe (bzw. neue Einsatzstrafe) in angemessener (asperierender) Berücksichtigung der Zusatzstrafe zu erhöhen (Ziff. 2.3.). In einem vierten Schritt ist die – für sämtliche Taten sich gleich zeigende – Täterkomponente zu gewichten (Ziff. 2.4.), wonach schliesslich

die endgültige Strafe für die heute zu ahndenden Delikte bestimmt werden kann (Ziff. 2.5.).

### 1.3. Keine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 62a StGB

Die Vorinstanz hat im Weiteren grundsätzlich richtig erkannt, dass im vorliegenden Fall auch die Frage nach der Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 62a Abs. 2 StGB zu prüfen ist (vgl. Urk. 80 S 46). Wie noch zu zeigen sein (unten Ziff. IV.) wird, ist entgegen ihrer Schlussfolgerung (Urk. 80 S. 38 und 47) im Ergebnis jedoch keine Gesamtstrafe nach Art. 62a StGB auszusprechen.

## 2. Konkrete Strafzumessung

### 2.1. Hypothetische Gesamtstrafe für die nach dem 10. Juli 2013 begangenen Straftaten

#### 2.1.1. *Hypothetische Einsatzstrafe für die (teilweise versuchten) Einbruchdiebstähle zwischen dem 13. Mai 2014 und 14. April 2015 (Dossier-Nr. 6-11, 15-27, 30, 31, 33, 35-39)*

##### 2.1.1.1. Vorbemerkung

Entgegen dem Vorgehen der Vorinstanz sind an dieser Stelle der Strafzumessung ausschliesslich die nach dem 10. Juli 2013 begangenen Einbruchdiebstähle zu werten. Die zuvor begangenen Einbruchdiebstähle vom 3./4. Juli 2013 dürfen erst bei der Bestimmung der Zusatzstrafe (vgl. nachstehend Ziff. 2.2.) berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat diese unzulässigerweise doppelt in die Strafzumessung aufgenommen (vgl. Urk. 80 S. 27 und S. 32), was zu korrigieren ist.

##### 2.1.1.2. Verschulden

a) Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass die Einbruchdiebstähle des Beschuldigten vorliegend gegen das Rechtsgut des Vermögens von Unternehmen erfolgte. Der Beschuldigte verübte offenbar immer dann Einbruchdiebstähle, wenn er oder seine Freundin Geld oder Betäubungsmittel benö-

tigten und sich ihm eine Gelegenheit bot, Geld zu besorgen. Der Beschuldigte handelte offensichtlich spontan bzw. plante seine Taten nicht lange im Voraus und legte ein eher dilettantisches Vorgehen an den Tag. Auch wenn die objektive Tatschwere im Vergleich zu allen denkbaren (und somit auch weit schwerwiegenderen) Arten von Einbruchdiebstählen relativ gering ausfällt, sind die vom Beschuldigten begangenen Einbruchdiebstähle keineswegs zu bagatellisierten. Sein Verhalten zeugt insgesamt von einer beträchtlichen Gleichgültigkeit gegenüber fremdem Vermögen und Eigentum. Der Beschuldigte brach jeweils innert kurzer Zeit in zahlreiche Geschäftsliegenschaften ein: Zwischen dem 13. Mai 2014 und dem 14. Mai 2014 beging er sechs (teilweise versuchte) Einbruchdiebstähle, zwischen dem 17. Januar 2015 und dem 24. Februar 2015 beging er 13 (teilweise versuchte) Einbruchdiebstähle und zwischen dem 4. März 2015 und dem 14. April 2015 beging er 9 weitere (teilweise versuchte) Einbruchdiebstähle. Der Beschuldigte verübte damit insgesamt 28 Einbruchdiebstähle. Dabei brach er jeweils systematisch in fast alle sich in einer Liegenschaft befindlichen Geschäfte ein. Insgesamt erbeutete er Bargeld im Gesamtbetrag von rund Fr. 6'000.– und richtete einen Sachschaden von über Fr. 30'000.– an. Die Schädigung der einzelnen Betroffenen hält sich andererseits in einem verhältnismässig kleinen Rahmen, wobei zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass keine Privatpersonen sondern grösstenteils Unternehmen betroffen sind, weshalb sich der Eingriff in die Privatsphäre der Geschädigten in Grenzen hält. Dass es in 14 Fällen beim versuchten Einbruchdiebstahl geblieben ist, weil er kein Geld vorfand, ist letztlich aber allein dem Zufall zu verdanken und vermag deshalb die objektive Tatschwere nur leicht zu relativieren, zumal auch in diesen Fällen jeweils ein nicht unerheblicher Sachschaden entstand. Auch dass er dort, wo er erfolgreich war, lediglich kleinere Beträge erbeutete, ist hauptsächlich dem Zufall zuzuschreiben. Sodann ist davon auszugehen, dass er weitere Delikte dieser Art begangen hätte, wäre er nicht am 14. April 2015 verhaftet worden (Urk. 9/2/2).

b) Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz gehandelt hat. Zudem fällt negativ ins Gewicht, dass er die Einbruchdiebstähle aus reinen finanziellen Gründen zur Deckung seiner Bedürfnisse verübte. Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass die De-

linquenz des Beschuldigten weitgehend auch dazu diente, den Betäubungsmittelkonsum von sich oder seiner Freundin zu finanzieren. Allerdings kann dabei nur beschränkt von einer Beschaffungskriminalität gesprochen werden, wird doch im Gutachten vom 17. August 2015 hinsichtlich der Deliktdynamik ausgeführt, dass es sich nicht mehr (wie anlässlich früherer Begutachtungen des Beschuldigten beschrieben) um reine Beschaffungskriminalität handle, sondern der Beschuldigte auch deshalb delinquierte, um einen vorübergehenden Kick zu spüren (Urk. 7/6 S. 23 f.).

Der Gutachter attestierte dem Beschuldigten im Übrigen eine leichte bis maximal mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit, welche sich aus der aufgrund der Persönlichkeitsstruktur und der Abhängigkeit des Beschuldigten von Suchtstoffen verminderten Steuerungsfähigkeit ergibt (Urk. 7/6 S. 26). Diese ist merklich strafmindernd zu berücksichtigen (Art. 19 Abs. 2 StGB).

Die Vorinstanz hat sodann überzeugend dargetan, dass – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 53 bzw. 84 S. 19 f. m.V.a. S. 11-15; Urk. 117 S. 11 f.) – der Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. a Ziff. 4 StGB vorliegend nicht gegeben ist, bzw. eine Abhängigkeit des Beschuldigten von seiner Freundin in der von dieser Bestimmung geforderten Intensität nicht bejaht werden kann, auch wenn der Beschuldigte sich aufgrund einzelner Äusserungen der Freundin unter einen gewissen Druck gesetzt gefühlt haben mag. Auf die ausführlichen und sorgfältigen erstinstanzlichen Erwägungen kann deshalb verwiesen werden (Urk. 80 S. 28 f.; Art. 82 Abs. 4 StGB). Dabei ist namentlich noch einmal zu betonen, dass der Beschuldigte selber als Grund für seine Taten keine Abhängigkeit anführte. Vielmehr gab er an, dass ein gewisser Druck seiner Freundin, dass Geld rein komme, zu seiner Delinquenz (zwar) beigetragen habe, er die Einbruchdiebstähle aber auch wegen seines eigenen gesteigerten Drogenkonsums sowie zum "Stressabbau" begangen habe (Prot. I S. 14 und 20). Zu konstatieren ist weiter, dass der Beschuldigte jeweils nicht unmittelbar auf Äusserungen seiner Freundin – selbst nicht auf deren Drohung, dass sie auf den Strich gehe, damit Geld rein komme (vgl. Prot. I S. 17 und Urk. 53 bzw. 84 S. 15) – deliktisch tätig wurde, sondern die Einbruchdiebstähle, wiederum gemäss seinen eigenen Aus-



sagen (Prot. I S. 15 und 17), spontan dann beging, wenn sich ihm Gelegenheit dazu bot.

In leichter Korrektur zu den Ausführungen der Vorinstanz kann aber zu Gunsten des Beschuldigten festgehalten werden, dass der Umstand, dass dieser sich bis zu einem gewissen Grade auch durch seine Freundin unter Druck gesetzt fühlte, zwar nicht die Qualität des Strafmilderungsgrundes von Art. 48 lit. a Ziff. 4 StGB erreicht, indes unter dem Titel von Art. 47 StGB (vgl. hierzu BSK Strafrecht I - Wiprächtiger/Keller, Art. 48 N 3) – allerdings bloss marginal – verschuldensmindernd zu gewichten ist.

c) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das objektive Tatverschulden durch das subjektive Tatverschulden leicht relativiert wird. Insgesamt ist, namentlich aufgrund der Vielzahl der Einzeldelikte, von einem erheblichen Verschulden auszugehen und erscheint deshalb in Anbetracht des zu bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens für die (teilweise versuchten) Einbruchdiebstähle vom 13. Mai 2014 bis 14. April 2015 eine (erste) Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

## 2.1.2. *Hypothetische isolierte Strafen für die Nebendelikte*

### 2.1.2.1. Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Dossier-Nr. 32)

a) In Bezug auf den betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage ist betreffend die objektive Tatschwere mit der Vorinstanz (Urk. 80 S. 30) festzuhalten, dass der Beschuldigte das Recht auf Eigentum und Vermögen verletzte. Die Tat des Beschuldigten war wiederum nicht geplant. Er hat die Gunst der Stunde genutzt, indem er die bei seinem Einbruchdiebstahl zum Nachteil der F.\_\_\_\_\_ entwendete Postcard zwischen dem 4. März 2015 und dem 6. März 2015 mehrmals einsetzte. Dabei bezog er jedoch ohne Rücksicht auf die Geschädigte so viel Geld wie möglich. Dass es dem Beschuldigte lediglich bei zwei von sechs Einsätzen mit der Karte gelang, je Fr. 1'000.– zu beziehen, und es in den übrigen

vier Fällen infolge zwischenzeitlicher Sperrung der Karte beim vollendeten Versuch blieb, vermag die objektive Tatschwere des Beschuldigten nur marginal zu relativieren.

b) Auch betreffend die subjektive Tatschwere ist der Vorinstanz (Urk. 80 S. 31) zu folgen. Der Beschuldigte handelte aus rein egoistischem Motiv. Seine Delinquenz diente allerdings wiederum zumindest auch der Finanzierung des Betäubungsmittelkonsums von sich oder seiner Freundin. Auch fällt hier wiederum die gutachterlich attestierte leichte bis maximal mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit strafmindernd ins Gewicht.

c) Das subjektive Verschulden vermag das objektive Verschulden zu relativieren. Das Gesamtverschulden des Beschuldigten ist als noch leicht einzustufen. Für sich isoliert betrachtet erscheint eine hypothetische Strafe von 4 Monaten als angemessen.

#### 2.1.2.2. Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz (Dossier-Nr. 13 und 14)

a) In Bezug auf die Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz (mehrfache Entwendung zum Gebrauch / mehrfaches Fahren ohne Berechtigung) ist betreffend die objektive Tatschwere mit der Vorinstanz (Urk. 80 S. 31) festzuhalten, dass der Beschuldigte einerseits erneut das Recht auf Eigentum und Vermögen und andererseits Vorschriften zur Sicherheit von Verkehrsteilnehmern missachtete. Er plante seine Taten wiederum nicht, handelte aber ohne sich in grosser Not zu befinden, als er zweimal ohne Berechtigung einen nicht abgeschlossenen Personenwagen behändigte und diesen in der Folge auch zweimal von Winterthur nach Wettswil und zurück lenkte, obwohl ihm der Führerausweis mit Verfügung des Strassenverkehrsamtes des Kantons Zürich vom 11. Februar 2008 auf unbestimmte Zeit entzogen worden war (Urk. 13/6/1).

b) In subjektiver Hinsicht hat die Vorinstanz (a.a.O.) zutreffend festgestellt, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz und aus rein egoistischem

Motiv bzw. aus reiner Bequemlichkeit handelte und gleichzeitig eine grosse Gleichgültigkeit gegenüber staatlichen Anordnungen manifestierte.

c) Das objektive Tatverschulden wird in subjektiver Hinsicht nicht relativiert. Insgesamt ist das Verschulden des Beschuldigten noch als leicht einzustufen und erscheint für die SVG-Vergehen isoliert für sich betrachtet eine Freiheitsstrafe von 4 Monaten als angemessen.

### 2.1.3. *Hypothetische Gesamtstrafe (bzw. neue Einsatzstrafe)*

In Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist die hypothetische Einsatzstrafe für die Einbruchdiebstähle durch den betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage und die Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz in Beachtung des Asperationsprinzips um je 3 Monate auf 30 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

## 2.2. Bestimmung der Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 10. Juli 2013 der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis

### 2.2.1. Hypothetische (isolierte) Strafe für die Einbruchdiebstähle vom 3./4. Juni 2013

a) Der Beschuldigte wurde bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 10. Juli 2013 wegen Einbruchdiebstahls (Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch) verurteilt. Die abstrakte Strafandrohung in Bezug auf das bereits abgeurteilte Delikt ist demnach gleich gross wie diejenige der neu zu beurteilenden, weshalb methodisch bei der konkret schwersten Tat bzw. Tatgruppe, und damit von den fünf Einbruchdiebstählen vom 3./4. Juni 2013 anzufangen ist.

b) Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zwischen dem 3. und dem 4. Juni 2013 fünf Einbruchdiebstähle verübte (wovon es in einem Fall mangels vorgefundenem Bargeld beim vollendeten Versuch blieb). Der Beschuldigte erbeutete dabei Bargeld von insgesamt rund Fr. 5'000.– und richtete einen Sachschaden von gesamthaft rund Fr. 25'000.– an.

c) Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und aus rein egoistischem Motiv. Er delinquierte auch hier zumindest teilweise zur Finanzierung des Betäubungsmittelkonsums von sich oder seiner Freundin. Auch hier fällt die gutachterlich attestierte leichte bis maximal mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit strafmindernd ins Gewicht.

d) Das subjektive Verschulden vermag das objektive Verschulden zu relativieren. Das Verschulden des Beschuldigten ist insgesamt als keineswegs mehr leicht einzustufen. Für sich isoliert betrachtet erscheint für die Einbruchdiebstähle vom 3./4. Juni 2013 eine hypothetische Strafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

#### 2.2.2. Hypothetische Gesamtstrafe unter Einbezug der mit Strafbefehl vom 10. Juli 2013 bestraften Delikte

Die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis bestrafte den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 10. Juli 2013 wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs rechtskräftig mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen (Urk. 49 S. 5).

In Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB wäre die hypothetische Einsatzstrafe für die Einbruchdiebstähle vom 3./4. Juni 2013 durch die mit Strafbefehl vom 13. Juli 2013 rechtskräftig ausgesprochenen Delikte um 1 Monat auf 9 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

#### 2.2.3. Hypothetische Zusatzstrafe

Folgt man der Rechenmethode der bisher herrschenden Lehre (Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2016, N 396; BSK Strafrecht I Ackermann, Art. 49 N 168 f.) ist von dieser hypothetischen Gesamtstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe, welche bei einer gemeinsamen Beurteilung der Einbruchdiebstähle vom 3./4. Juli 2013 und der dem Strafbefehl vom 13. Juli 2013 zu Grunde liegenden Delikte als angemessen zu betrachten wäre, die gesamte von der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis bereits rechtskräftig gefällte Strafe von 90 Tagen in Abzug zu

bringen. Damit ergibt sich eine (hypothetische) Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 10. Juli 2013 von 6 Monaten Freiheitsstrafe.

Zum gleichen Resultat, wenn auch über einen anderen Weg, führt die neue Rechenmethode des Bundesgerichts: "Liegt [...] der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. *Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen* und ergibt die Zusatzstrafe" (BGE 142 IV 265, E.2.4.4. [Kursivschrift hinzugefügt], vgl. vorstehend Ziff. 1.2.2.). Demnach ist von der Einsatzstrafe für die Einbruchdiebstähle vom 3./4. Juni 2013 von 8 Monaten Freiheitsstrafe (vorstehend Ziff. 2.2.1.) der Teil der Grundstrafe abzuziehen, um den diese infolge der Asperation reduziert wurde. Die Strafe gemäss Strafbefehl vom 10. Juli 2013 von insgesamt 90 Tagen wurde infolge der Asperation (um 1 Monat, vgl. vorstehend Ziff. 2.2.2.) um 2 Monate reduziert. Zieht man diese 2 Monate von der Einsatzstrafe von 8 Monaten für die neuen Delikte ab, erhält man wiederum eine hypothetische Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 10. Juli 2013 in der Höhe von 6 Monaten Freiheitsstrafe.

### 2.3. Hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche heute zu berücksichtigende Straftaten (vor Berücksichtigung der Täterkomponenten)

Die unter vorstehender Ziff. 2.1. ermittelte Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe ist in asperierender Berücksichtigung der unter Ziff. 2.2. ermittelten hypothetischen Zusatzstrafe (von isoliert 6 Monaten) um 4 Monate zu erhöhen. Mit anderen Worten erweist sich für sämtliche heute zu sanktionierenden Straftaten nach Beurteilung des jeweiligen Tatverschuldens eine (wiederum hypothetische) Gesamtstrafe bzw. neue Einsatzstrafe von 34 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

## 2.4. Täterkomponenten

### 2.4.1. Einleitung

Die ermittelte verschuldensangemessene Strafe kann alsdann aufgrund von Umständen, die grundsätzlich nichts mit der Tat (den Taten) zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie persönliche Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, besondere Strafempfindlichkeit, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht, oder ein abgelegtes Geständnis massgebend (vgl. Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2016, N 227 ff.).

### 2.4.2. Persönliche Verhältnisse

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten – welche gemäss dessen Aussagen vor Berufungsgericht keine wesentlichen Veränderungen erfahren haben (vgl. Prot. II S. 9 ff.) – richtig zusammengefasst (vgl. Urk. 80 S. 33 f.), weshalb darauf verwiesen werden kann.

### 2.4.3. Vorstrafen

2.4.3.1. Der Strafregisterauszug des Beschuldigten vom 3. März 2016 weist heute noch sieben einschlägige Vorstrafen auf (Urk. 116):

- Mit Entscheid des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 25. November 2003 wurde er wegen gewerbsmässigen Diebstahls, Diebstahls (teilweise unvollendeter Versuch, teilweise geringfügig), mehrfacher Sachbeschädigung (teilweise geringfügig), mehrfachen Hausfriedensbruchs, Störung des öffentlichen Verkehrs, Hinderung einer Amtshandlung und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und mit 15 Monaten Freiheitsstrafe bestraft.
- Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 15. November 2007, welches das Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 13. März 2007 ersetzt, wurde er wegen mehrfachen Diebstahls (teilweise ver-

sucht, teilweise vollendet), mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Entwendung zum Gebrauch, Fahren eines Motorfahrzeugs ohne Führerschein oder trotz Entzug, missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen und/oder Kontrollschildern und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und mit 330 Tagessätzen Geldstrafe zu je Fr. 60.– bestraft. Ausserdem wurde eine ambulante Behandlung gemäss Art. 63 StGB angeordnet. Mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug vom 1. November 2011 wurde eine stationäre Suchtbehandlung im Sinne von Art. 60 StGB angeordnet.

- Mit Entscheid des Bezirksgerichts Baden vom 17. Juni 2008 wurde er wegen mehrfachen Diebstahls (teilweise versucht, teilweise vollendet), mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachem betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, mehrfachen Hausfriedensbruchs und mehrfachem Fahren eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis oder trotz Entzug schuldig gesprochen und mit 8 Monaten Freiheitsstrafe – als Teilzusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 15. November 2007 – bestraft. Mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug vom 24. September 2008 wurde der Beschuldigte am 2. Oktober 2008 bedingt entlassen und es wurde eine Probezeit von einem Jahr angesetzt. Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 wurde die bedingte Entlassung sodann widerrufen.
- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. Juni 2009 wurde er wegen Diebstahls, teilweise als Versuch, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen und mit 180 Stunden gemeinnütziger Arbeit bestraft. Mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug vom 4. August 2011 wurde eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) angeordnet und der Vollzug der von der Staatsanwalt-

schaft See/Oberland ausgefallten Strafe zwecks Durchführung der Massnahme aufgeschoben.

- Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 wurde der Beschuldigte wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfachem Fahren eines Motorfahrzeugs ohne Fahrausweis oder trotz Entzug, mehrfachem Fahren ohne Haftpflichtversicherung, mehrfachem Missbrauch von Ausweisen und Schildern, widerrechtlicher Aneignung von Kontrollschildern und/oder Fahrradkennzeichen und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten, einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 200.– – als Teilzusatzstrafe zu den Urteilen des Obergerichts des Kantons Aargau vom 15. November 2007, des Bezirksgerichts Baden vom 17. Juni 2008 und der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. Juni 2009 – bestraft. Der Vollzug der ausgefallten Strafe wurde zwecks Durchführung der im Sinne von Art. 60 StGB angeordneten stationären Massnahme (Suchtbehandlung) aufgeschoben.
- Mit Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern am Albis vom 30. November 2012 wurde der Beschuldigte wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfacher Entwendung zum Gebrauch und mehrfachen Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten bestraft. Der Vollzug der ausgesprochenen Strafe wurde zwecks Durchführung der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. Juni 2009 angeordneten und zum Zeitpunkt des Urteils laufenden stationären Massnahme aufgeschoben. Mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug vom 6. Februar 2013 wurde der Beschuldigte am 10. Februar 2013 bedingt aus der genannten stationären Massnahme entlassen unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.



- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 10. Juli 2013 wurde der Beschuldigte wegen versuchten Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 90 Tagen bestraft. Die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug vom 6. Februar 2013 verfügte bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB wurde nicht widerrufen. Mit Entscheid der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 27. Februar 2015 wurde die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug vom 6. Februar 2013 angesetzte Probezeit für die bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) bis zum 9. Februar 2016 verlängert.

2.4.3.2. Die Vorinstanz hat überzeugend festgehalten (Urk. 80 S. 37), dass mit Blick auf die in mehrfacher Hinsicht einschlägigen Vorstrafen, die wiederholte Delinquenz während laufendem Verfahren (Einvernahmen am 19. November 2013, 10. Juni 2014, 17. Juli 2014 [Urk 5/1-4]; Einbruchdiebstählen zwischen dem 13. Mai 2014 und dem 13. April 2015 [Urk. 16 S. 6 ff.]) und trotz mehreren Massnahmen in der Vergangenheit (Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt, stationäre und ambulante Massnahme) sowie die drei ausländerrechtlichen Verfahren im Zusammenhang mit der Delinquenz des Beschuldigten (vgl. Urk. 13/12/9; Urk. 51/5 S. 8 f.) von einer in diesem Ausmass selten gezeigten Uneinsichtigkeit und Unbelehrbarkeit ausgegangen werden muss. Das Verhalten des Beschuldigten zeigt eine krasse Missachtung der in der Schweiz geltenden Rechtsordnung und eine erschreckende Geringschätzung fremden Eigentums. Hinzu kommt der stark getrübbte automobilistische Leumund, wurde ihm doch der Führerausweis wegen verschiedener Delikte im Jahr 1993 auf unbestimmte Zeit und nach drei Anordnungen von Sperrfristen zu 3, 12 und 24 Monaten in den Jahren 2008, 2010 bzw. 2012 im Jahr 2014 für immer entzogen (Urk. 13/6/1-3).

Die kriminelle Vergangenheit des Beschuldigten ist in erheblichem Masse straf erhöhend zu berücksichtigen.

#### 2.4.4. Nachtatverhalten

Mit der Vorinstanz (Urk. 80 S. 37 f.) kann beim Beschuldigten keine echte Einsicht und Reue erkannt werden.

Zu Gunsten des Beschuldigten fällt ins Gewicht, dass er in der Strafuntersuchung von Anfang an geständig war. Zu Recht hat die Vorinstanz indes darauf hingewiesen (Urk. 80 S. 38), dass sein Geständnis zwar die Strafuntersuchung erleichterte, die Beweislast sich jedoch teilweise erdrückend gestaltete, so dass seine Täterschaft zum Teil praktisch schon erstellt war. Sein Geständnis kann deshalb nicht allzu stark strafmindernd berücksichtigt werden.

#### 2.4.5. Fazit Täterkomponenten

Die Vorinstanz hat zutreffend gesehen, dass sich die Biographie des Beschuldigten strafzumessungsneutral auswirkt. Nicht zu folgen ist ihr indes darin, dass das Geständnis des Beschuldigten dessen Vorstrafen, Delinquenz während laufender Untersuchung, getrübbten automobilistischen Leumund und fehlende Reue und Einsicht aufwiegen sollen. Vielmehr wiegen die kriminelle Vergangenheit und die komplette Uneinsichtigkeit des Beschuldigten um Einiges schwerer als dessen Geständnis. Eine Erhöhung der verschuldensangemessenen Strafe von 34 Monaten um weitere 4 Monate aufgrund der Täterkomponenten erscheint deshalb als angezeigt.

#### 2.5. Auszufällende Strafe

Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe wäre deshalb eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 38 Monaten angezeigt. Einer Erhöhung der Strafe steht heute indes das Verbot der reformatio in peius entgegen (Art. 391 Abs. 2 StPO), weshalb es bei dem von der Vorinstanz festgelegten Strafmass zu belassen ist.

Der Beschuldigte ist deshalb mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 10. Juli 2013, zu bestrafen.

Entgegen der Vorinstanz (Urk. 80 S. 38) ist diese Freiheitsstrafe – wie bereits ausgeführt (Ziff. 1.3.) bzw. erst noch im Detail zu zeigen sein wird (nachstehend Ziff. IV.) – nicht als Gesamtstrafe im Sinne von Art. 62a Abs. 2 StGB auszufällen.

## 2.6. Busse

Für die begangenen Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes ist eine Busse von Fr. 200.– und für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen auszusprechen.

## 3. Anrechnung Untersuchungshaft

Der Beschuldigte befindet sich seit dem 14. April 2015 ununterbrochen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Urk. 9/1-8; Urk. 40; Urk. 57 und Urk. 89/5). Die demnach bis zur heutigen Berufungsverhandlung am 27. Januar 2017 erstandene Haft von 655 Tagen ist auf die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

## 4. Strafvollzug

4.1. Die Vorinstanz – auf deren ausführliche Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 80 S. 39) – hat zutreffend dargetan, dass dem Beschuldigten aufgrund seiner kriminellen Vergangenheit und vor dem Hintergrund der gutachterlich prognostizierten sehr hohen Rückfallgefahr (Urk. 7/6 S. 23 f. und 26) eine eigentliche Schlechtprognose gestellt werden muss und von daher selbstredend nur eine unbedingte Freiheitsstrafe in Frage kommt. Die Freiheitsstrafe von 36 Monaten ist daher zu vollziehen.

# IV. Massnahme

## 1. Rechtliche Folgen bei Nichtbewährung des bedingt Entlassenen

### 1.1. Nichtbewährung

a) Begeht der aus einer stationären Behandlung bedingt Entlassene während der Probezeit eine Straftat und zeigt er damit, dass die Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, fortbesteht, so kann das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht laut Gesetz (Art. 62a Abs. 1):

- entweder die Rückversetzung anordnen (lit. a)
- oder die Massnahme aufheben und, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, eine neue Massnahme anordnen (lit. b)
- oder die Massnahme aufheben und, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, den (zuvor zugunsten der stationären Massnahme aufgeschobenen) Vollzug einer Freiheitsstrafe anordnen (lit. c).

Das Gericht kann demnach bei Straffälligkeit während der Probezeit eines bedingt aus der Massnahme Entlassenen auf drei Arten reagieren. Bei dieser Entscheidung ist unter Berücksichtigung auch des Verhältnismässigkeitsprinzips diejenige Lösung zu wählen, mit welcher am ehesten weiteren Straftaten vorgebeugt werden kann. Führt der Rückfall zum Schluss, dass die Massnahme gescheitert ist, so ist sie aufzuheben. Die Gesetzessystematik zeigt an, dass in erster Linie die Fortführung der Massnahme zu prüfen, die Anordnung des Strafvollzugs dagegen ultima ratio ist (Trechsel/Borer, StGB Praxiskommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 62a N 3 f.).

b) Kommt es zur Feststellung, dass die (ursprüngliche) Massnahme gescheitert (und deshalb aufzuheben) ist und eine neue Massnahme (Ersatzmassnahme) erfolg- und aussichtslos ist, ist der Strafvollzug anzuordnen. Dabei ist auf die gesamten Umstände zum Zeitpunkt des abschliessenden Entscheids abzustellen. Ein Fehlverhalten muss symptomatisch insofern sein, als es das Fortbestehen der Grundproblematik zum Ausdruck bringt (vgl. BSK Strafrecht I - Heer, Art. 62a N 31).

## 1.2. Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe(n)

Sind aufgrund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit einer zu Gunsten der Massnahme aufge-

schobenen Freiheitsstrafe zusammen, so spricht das Gericht in Anwendung von Artikel 49 StGB eine Gesamtstrafe aus (Art. 62a Abs. 2 StGB).

Zunächst ist allerdings zwingend der durch den Vollzug der (gescheiterten) Massnahme erlittene Freiheitsentzug an die zu Gunsten dieser Massnahme aufgeschobene(n) Freiheitsstrafe(n) anzurechnen. Zum Strafvollzug kann es naturgemäss erst dann kommen, wenn nach der entsprechenden Kalkulation noch ein Strafrest verbleibt. Ein allfälliger Strafrest ist sodann zusammen mit der für die neuen Straftat(en) ausgefallten unbedingten Strafe, im Rahmen einer Gesamtstrafe zu berücksichtigen. Dabei bildet die für die neue Straftat(en) ausgefallte Freiheitsstrafe als Einsatzstrafe die Grundlage der Asperation. Das Gericht hat diese folglich mit Blick auf den (allfälligen) Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen (vgl. BSK Strafrecht I - Heer, Art. 62a N 32-34).

## 2. Ausgangslage

2.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 wurde beim Beschuldigten eine stationäre Massnahme (Suchtbehandlung) im Sinne von Art. 60 StGB kombiniert mit einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet (u.a. Urk. 49 S. 4 f.).

Mit nämlichem Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 wurde eine Freiheitsstrafe von 21 Monaten (Anrechnung der erstandenen Haft von 274 Tagen) ausgefällt und zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben (vgl. u.a. Urk. 49 S. 4).

Sodann wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Affoltern am Albis vom 30. November 2012 eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten (Anrechnung der erstandenen Haft von 1 Tag) ausgefällt und ebenfalls zugunsten der vorgenannten damals laufenden Massnahme aufgeschoben (vgl. u.a. Urk. 49 S. 5; Urk. 13/4).

2.2. Mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 6. Februar 2013 wurde der Beschuldigte am 10. Februar 2013 bedingt aus der vorgenannten stationären Massnahme entlassen und die Probezeit auf zwei Jahre angesetzt. Weiter wurde

ihm (u.a.) die Weisung erteilt, die begonnene ambulante Behandlung (bei Herrn N.\_\_\_\_\_ im Ambulatorium O.\_\_\_\_\_) weiterzuführen (Urk. 13/4 S. 4; Urk. 49 S. 5).

2.3. Der vorstehenden Entlassungsverfügung vom 6. Februar 2013 kann entnommen werden, dass der Beschuldigte im Verlauf seines Aufenthalts im P.\_\_\_\_\_ im Juli und August 2011 mehrere Einbruchdiebstähle beging, die im Oktober 2011 bekannt wurden (Urk. 13/4 S. 2); diese Delikte führten schliesslich zur vorgenannten Verurteilung am 30. November 2012 durch das Bezirksgericht Affoltern am Albis (vgl. Urk. 49 S. 5).

Die Delikte des Beschuldigten, für die er heute zu verurteilen ist, fallen in den Zeitraum vom 3. Juni 2013 bis zum 14. April 2015. Der Beschuldigte delinquierte somit während laufender Probezeit nach seiner bedingten Entlassung aus der stationären Massnahme.

Es ist deshalb über die Nichtbewährung des Beschuldigten im Lichte der vorstehend dargelegten Rechtslage zu befinden.

2.4. Die Vorinstanz erklärte die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 angeordnete stationäre Massnahme (Suchtbehandlung) für gescheitert und hob sie auf, unter Anordnung des Vollzugs der zu Gunsten dieser Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafen. Zudem ordnete sie eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB (Suchtbehandlung) ohne Aufschub der neu ausgefallten Strafe an (Urk. 80 S. 40 ff.; Urk. 98 S. 5; Dispositivziffern 3<sup>bis</sup> und 4).

2.5. a) Die Verteidigung des Beschuldigten beantragte vor Vorinstanz die Rückversetzung des Beschuldigten in die stationäre Massnahme (Suchtbehandlung) im Sinne von Art. 62a Abs. 1 lit. a StGB sowie die Anordnung einer ambulanten Massnahme (Behandlung psychischer Störungen) bzw. die Anordnung einer solchen Kombination (Urk. 53 bzw. 84 S. 21 ff.).

Zur Begründung führte die Verteidigerin damals (sinngemäss) zusammengefasst aus, dass eine Strafe allein vorliegend nicht geeignet sei, der Rückfallgefahr des Beschuldigten zu begegnen. Es bestehe ein entsprechendes Behandlungsbedürfnis betreffend die Persönlichkeitsproblematik und die Drogenabhän-

gigkeit des Beschuldigten. Der komplexen Suchtproblematik des Beschuldigten könne einzig mittels einer längerfristigen stationären Massnahme zur Suchtbehandlung kombiniert mit einer ambulanten Therapie zur fokussierten Behandlung der Persönlichkeitsproblematik begegnet werden. Mit Blick auf die langjährige Entwicklung der Problematik und die eingeschliffenen Muster seien grössere und längerfristige Erfolge realistischweise nicht innert 1-2 Jahren zu erwarten. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte während der Zeit der stationären und ambulanten Behandlung zwischen 2011 und 2014 zahlreiche emotionale Herausforderungen zu gewärtigen und mit vielen Rückschlägen umzugehen gehabt habe. Nichtsdestotrotz habe er Teilerfolge verbuchen und kleine Schritte in die richtige Richtung machen können. Insbesondere sei die stationäre Massnahme erfolgreich abgeschlossen worden. Auch bezüglich der ambulanten Therapie bei Dr. N.\_\_\_\_\_ sei seitens des Bewährungs- und Vollzugsdienstes festgehalten worden, dass der Beschuldigte Fortschritte gemacht habe. Die Gründe weshalb trotz dieser Massnahmen kein längerfristiger Erfolg erzielt worden sei, lägen u.a. darin, dass die seelische Persönlichkeitsproblematik des Beschuldigten in der Vergangenheit nur als eine Art "Nebenerscheinung" therapiert worden sei und dies stets im Zusammenhang mit seiner Abhängigkeitsproblematik, nicht im Sinne einer eigenständigen Komponente der Deliktdynamik. Anerkannt werde die im Gutachten beschriebene veränderte Deliktdynamik, dass es sich nicht mehr um überwiegend Beschaffungskriminalität, sondern um 'psychische Prozesse' handle, und dass die Drogensucht seiner Freundin sowie die innere Leere und das Bedürfnis, den Kick (das Leben) zu spüren, Gründe für die Verübung von Einbruchdiebstählen durch den Beschuldigten seien. Die bisherigen Behandlungsansätze seien somit zwar in ihrer grundsätzlichen Ausrichtungsthematik (Drogenabhängigkeit und psychische Problematik), aufgrund der sich verändernden Deliktdynamik aber nicht in ihrer konkreten Ausgestaltung geeignet gewesen, längerfristige Erfolge herbeizuführen. Aufgrund der veränderten Deliktsbehandlung sei eine stationäre Suchtbehandlung sowie eine ambulante Therapierung der seelischen Persönlichkeitsproblematik des Beschuldigten indiziert. Die Institution Q.\_\_\_\_\_ in ... sei geeignet, die Deliktsproblematik des Beschuldigten anzugehen, da sie auf psychisch und/oder abhängig erkrankte, erwachsene Personen spezialisiert sei.

Der Beschuldigte sei jedoch auch zu einer Behandlung in einer anderen geeigneten Einrichtung bereit. Gerade im Falle einer stationären Therapie in der Q.\_\_\_\_\_ liesse sich gleichzeitig eine Familien- und Paartherapie durchführen, was die Erfolgsaussichten erheblich verbessern würde. Auch in einem anderen stationären Setting wäre dieser Einbezug möglich, im Strafvollzug jedoch so gut wie ausgeschlossen. Geringe Erfolgsaussichten auf eine Verhinderung weiterer Straftaten und die Wiedereingliederung durch eine Kombination der stationären und der ambulanten Massnahme würden immerhin vorliegen, weshalb die Rückversetzung des Beschuldigten in die stationäre Massnahme (Suchttherapie) sowie die Anordnung einer ambulanten Massnahme (Behandlung psychischer Störungen) bzw. die Anordnung einer solchen Kombination angebracht sei, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufzuschieben sei (Urk. 53 bzw. 84 S. 21 ff.).

Der Beschuldigte selbst führte (sinngemäss zusammengefasst) aus, dass eine Gefängnisstrafe für ihn einfacher wäre, er aber zusammen mit seiner Freundin eine stationäre Therapie in der Institution Q.\_\_\_\_\_ in ... machen wolle, damit er die Dynamik (seiner Delikte, aber auch seiner problematischen Beziehung zur Freundin) unterbrechen und eine gemeinsame Zukunft mit seinem Sohn haben könne (Prot. I S. 32 f.).

b) Vor Berufungsgericht beantragt die Verteidigung neu, es sei lediglich eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 64 StGB anzuordnen, wobei das Schwergewicht auf die mit der Suchterkrankung in Zusammenhang stehende psychische Erkrankung zu legen sei (Urk. 117 S. 14).

Zur Begründung führte sie aus, die bisher angeordneten Massnahmen könnten (zwar) nicht als gescheitert betrachtet werden (vgl. Urk. 117 S. 15), der Beschuldigte fürchte (indes), im Falle einer stationären Massnahme erneut in ein drogenabhängiges Umfeld zu geraten. Zudem habe er Angst, mit zunehmenden Alter auf dem Arbeitsmarkt immer schlechter Fuss fassen zu können. Letztlich werde es auch einfacher sein, im Rahmen einer ambulanten Behandlung eine auf seine Probleme zugeschnittene Lösung zu erhalten. Insbesondere wäre eine zusätzlich durchzuführende Familientherapie mit seiner Lebensgefährtin und eine in-



tensive Beziehung zu seinem Sohn in einer ambulanten Therapie besser zu gewährleisten (Urk. 117 S. 14, vgl. auch S. 17 f.).

### 3. Entscheid

#### 3.1. Aufhebung der stationären Massnahme nach Art. 62a Abs. 1 lit. c StGB

3.1.1. Dr. med. R.\_\_\_\_\_ gelangte in seiner nachvollziehbaren diagnostischen Beurteilung zum Schluss, dass beim Beschuldigten eine psychische Störung, eine Verhaltensstörung, Störungen durch Opiate sowie ein Abhängigkeitsyndrom vorliegen. Er nehme zum Zeitpunkt der Beurteilung an einem ärztlich überwachten Ersatzdrogen-Programm (Methadon) teil (ICD-10 F11.22), wobei er regelmässigen, als deutlich zu bezeichnenden Heroin-Beikonsum betreibe. Zudem leide er an Störungen durch Kokain, an einem Abhängigkeitssyndrom, wobei er momentan abstinent sei (ICD-10 F14.21). Schliesslich leide er unter einer akzentuierten Persönlichkeit mit vorwiegend narzisstischen Anteilen (ICD-10 Z73.1). Die Abhängigkeitsproblematik des Beschuldigten sei als schwer zu bezeichnen. Auch die Persönlichkeitsakzentuierung sei als schwer zu bezeichnen und an der diagnostischen Schwelle zu einer Persönlichkeitsstörung im engeren Sinne zu sehen. Es sei zwar durchaus möglich, die Kriterien für die Diagnose der Persönlichkeitsstörung als erfüllt anzusehen. Da jedoch die Persönlichkeit des Exploranden durch langjährigen Suchtmittelkonsum ebenfalls beeinflusst worden sei, sei nicht von einer Persönlichkeitsstörung im Sinne der internationalen Klassifikation psychischer Störungen zu sprechen, sondern von einer als schwer zu bezeichnenden psychischen Problematik bzw. von akzentuierten Persönlichkeitszügen (Urk. 7/6 S. 21 ff.).

In seiner Beurteilung der Legalprognose des Exploranden gelangte der Sachverständige nachvollziehbar zum Schluss, dass beim Beschuldigten die Gefahr bestehe, erneut Straftaten zu begehen, wobei Straftaten, ähnlich wie ihm aktuell vorgeworfen werden, mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut zu erwarten seien. Betreffend der Deliktdynamik führt der Sachverständige aus, dass es sich um ein eingeschliffenes Muster handle. Es handle sich nicht mehr – wie anlässlich der beiden Erstbegutachtungen beschrieben – um reine Beschaffungskriminalität.

Trotz seinem Aufenthalt in der Langzeittherapie sei es wieder zu Einbrüchen gekommen. Der Explorand berichte von einem Gefühl der Langeweile und der inneren Leere. Auch im weiteren Verlauf habe er in Situationen, in denen er Ärger mit seiner Partnerin hatte, das heisst in aversiv erlebten Gefühlszuständen, Einbrüche bzw. Einbruchversuche begangen. Hierbei zeige sich ein grundsätzlich eingeschliffenes Muster: Der Explorand befinde sich in einem Stimmungstief. Er arbeite viel und fühle sich innerlich leer, sei vielleicht verärgert über seine Partnerin. In diesem Zustand reiche es, eine offene Türe zu sehen und der innere Automatismus reinzugehen, den Kick (und damit das Leben) zu spüren und vielleicht auch etwas Brauchbares mitzunehmen, werde in Gang gesetzt. Es habe sich somit um eine Kombination gehandelt, von der Notwendigkeit Geld für den gemeinsamen Lebensunterhalt und sicherlich auch seinen fortgesetzten Drogenkonsum zu beschaffen, und andererseits aber auch einen vorübergehenden Kick zu spüren, ähnlich wie das beim Konsum sogenannter harter Drogen der Fall sei. Somit sei zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr ein derart direkter Zusammenhang zwischen seinen Suchtdiagnosen und den ihm vorgeworfenen Taten herstellbar, wie das noch anlässlich der Vorbegutachtung klar der Fall gewesen sei. Der Explorand verfüge über keine adäquaten Problemlösungsstrategien, so dass er in den beschriebenen Gemütszuständen eine sehr niedrige Schwelle besitze, erneute Delikte zu begehen. Insofern müsse die Rückfallgefahr nach wie vor als sehr hoch bezeichnet werden. Dies habe er selber bewiesen, indem er bereits während der stationären Massnahme und auch später, trotz laufender ambulanter Behandlung und laufender Probezeit erneut Delikte begangen habe. Als erschwerend müsse genannt werden, dass die Kontrollierbarkeit praktisch nicht gegeben sei und die Verfügbarkeit von möglichen Objekten sehr hoch sei. Der Explorand habe sich bis anhin nicht bereit gezeigt, sich vertieft mit seiner Suchtproblematik und den dahinterliegenden Themen auseinanderzusetzen. Sein Tun bagatellisiere er nach wie vor und mache immer wieder andere, wie zum Beispiel die Gesellschaft, für seine Probleme verantwortlich. Eine tatsächliche Verantwortungsübernahme habe bisher nicht stattgefunden. Somit sei auch die Therapierbarkeit zum jetzigen Zeitpunkt praktisch nicht gegeben (Urk. 7/6 S. 23 ff.).

Zur Beurteilung der Massnahmeindikation hielt der Sachverständige fest, dass die für die Tatzeit festgestellten Abhängigkeitserkrankungen weiterhin bestehen würden. Diese Diagnosen würden jedoch nur in einem kleinen Zusammenhang mit den dem Exploranden vorgeworfenen Taten stehen. Beim Exploranden seien schon verschiedene Behandlungsansätze versucht worden, ohne dass die Rückfallgefahr habe vermindert werden können. Zum jetzigen Zeitpunkt müsse festgestellt werden, dass es aus gutachterlicher Sicht keine zu empfehlende Behandlung gebe, welche die Gefahr neuerlicher Straftaten zuverlässig vermindern würde. Der Explorand sei zwar bereit, sich einer Behandlung zu unterziehen, stelle aber die Bedingung, dass eine Behandlung gemeinsam mit seinem Sohn stattfinden müsse. Aus Sicht des Gutachters wäre diese Voraussetzung äusserst ungünstig. Eine Behandlung gegen seinen Willen wäre in keiner Weise erfolgversprechend, weil er wisse, wie er sich verhalten müsse, um eine vertiefte Auseinandersetzung mit seiner Problematik zu umgehen. Er wisse ebenfalls, wie er eine Behandlung zum Abbruch bringen könne (vgl. Urk. 7/6 S. 24 ff.).

Bezüglich der Massnahmeform gelangte der Facharzt aufgrund seiner eingehenden Exploration zur klaren Überzeugung, dass die Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB oder Art. 60 StGB nicht zielführend und daher auch nicht zweckmässig sei. Eine stationäre Massnahme sei schon einmal gescheitert. Sie habe zwar abgeschlossen werden können, aus gutachterlicher Sicht habe sie jedoch keine grundlegende Veränderung bewirken können. Sowohl während der stationären Massnahme als auch danach sei es zu erneuten Delikten gekommen. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich der Explorand diesmal wirklich auf eine stationäre Massnahme einlassen würde, sei gering. Der Wunsch des Exploranden in eine Therapieeinrichtung gehen zu können, in welcher er gemeinsam mit Partnerin und Kind sein könnte, sei nachvollziehbar, aber die grosse Gefahr, dass er sich weniger um sich selber kümmere und stattdessen auf seine Partnerin oder seinen Sohn fokussiere, sei gross (vgl. Urk. 7/6 S. 21 ff.).

3.1.2. Mit der Vorinstanz (Urk. 80 S. 45 f.) muss festgehalten werden, dass der Beschuldigte schon während laufender stationärer Massnahme, und auch wieder danach, noch in der Probezeit und während einer ambulanten Behand-

lung, zahlreiche Einbruchdiebstähle verübte. Mit dieser wiederholten, quantitativ massiven Delinquenz zeigte der Beschuldigte deutlich, dass die Gefahr, welcher die Massnahme begegnen sollte, unverändert fortbesteht. Augenscheinlich vermochte die Massnahme beim Beschuldigten nichts zu bewirken. Den schlüssigen – und von der Verteidigung (vor Vorinstanz) nicht in Frage gestellten, sondern einfach ignorierten – Ausführungen im psychiatrischen Gutachten ist mit aller Deutlichkeit zu entnehmen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB oder Art. 60 StGB vorliegend nicht erfüllt sind. Es kann vollumfänglich auf die vorstehend zitierten, überzeugenden fachärztlichen Erwägungen im Gutachten vom 17. August 2015 (Urk. 7/6) verwiesen werden. Den Ausführungen der Verteidigerin ist weiter entgegenzuhalten, dass die in der Vergangenheit bereits durchgeführte stationäre Therapie keine grundlegende Veränderung zu bewirken und in keiner Weise das (deliktische) Verhalten des Beschuldigten zu beeinflussen vermochte. Es gelang ihm im stationären Setting offenbar gut, sich einem effektiven therapeutischen Prozess zu entziehen. Dies zeigen die vorliegend dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte in sehr eindrücklicher Weise auf. Auch der Gutachter betonte, dass der Beschuldigte wisse, wie er sich verhalten müsse, um eine vertiefte Auseinandersetzung mit seiner Problematik zu umgehen und eine Behandlung zum Abbruch zu bringen. Der Gutachter wies ebenfalls darauf hin, dass beim Beschuldigten schon verschiedene Behandlungsansätze versucht wurden, ohne dass die Rückfallgefahr vermindert werden konnte. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 angeordnete stationäre Massnahme bezeichnete der Gutachter explizit als gescheitert. Den Wunsch des Beschuldigten, in eine Therapieeinrichtung gehen zu können, in welcher er gemeinsam mit Partnerin und Kind sein könnte, erachtete der Gutachter als unrealistisch; eine Behandlung des Beschuldigten gegen den an diese Bedingung geknüpften Behandlungswillen ist nach Auffassung des Gutachters in keiner Weise erfolgversprechend.

Gestützt auf die klaren Darlegungen und überzeugenden fachärztlichen Einschätzungen ist die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 angeordnete stationäre Massnahme – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 117 S. 15) – als gescheitert zu betrachten und erweist sich auch eine neue

stationäre Massnahme nach Art. 59 oder 60 StGB als aussichtslos. Eine Rückversetzung in die alte stationäre Massnahme nach Art. 62a Abs. 1 lit. a StGB, aber auch die Anordnung einer stationären Ersatzmassnahme gemäss Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB kommt daher nicht in Frage.

Infolgedessen ist in Bestätigung der Vorinstanz die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 angeordnete stationäre Massnahme gemäss Art. 62a Abs. 1 lit. c StGB aufzuheben und der Vollzug der zu Gunsten dieser Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafen anzuordnen.

3.1.3. Zu prüfen ist schliesslich, ob und inwieweit ein zu vollziehender Strafrest vorhanden und eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 62a Abs. 2 StGB zu bilden ist.

Wie ausgeführt (oben Ziff. 2.1.), wurden zugunsten der aufzuhebenden Massnahmen zwei Freiheitsstrafen aufgeschoben: Die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 ausgesprochene Freiheitsstrafe von 21 Monaten (Anrechnung der erstandenen Haft von 274 Tagen) und die mit Urteil des Bezirksgerichts Affoltern am Albis vom 30. November 2012 ausgesprochene Freiheitsstrafe von 10 Monaten (Anrechnung der erstandenen Haft von 1 Tag).

Die Vorinstanz kam ohne nähere Begründung zum Schluss, dass der Beschuldigte "praktisch" beide aufgeschobenen Freiheitsstrafen durch die stationäre Massnahme erstanden habe und bezüglich eines verbleibenden – von ihr nicht quantifizierten – Strafrests eine Gesamtstrafe nach Art. 62a Abs. 2 StGB auszufällen sei (Urk. 80 S. 46 f.). Eine konkrete Asperation der zuvor festgelegten Strafe für die neuen Straftaten nahm sie indes nicht vor; sie bezeichnete diese einfach als Gesamtstrafe (Urk. 80 S. 38).

Das Vorgehen der Vorinstanz ist nicht nachvollziehbar. Die zugunsten der Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafen betragen – zusammengezählt und nach Abzug der jeweils anrechenbaren Haft ( $[21 \times 30 - 274] + [10 \times 30 - 1] = 655$ ) – insgesamt 655 Tage bzw. 21,8 Monate. Demgegenüber befand sich der Beschuldigte vom 26. Februar 2011 bis zum 23. April 2012 (also 421 Tage) und

dann wieder vom 13. Juni 2012 bis zum 10. Februar 2013 (also 243 Tage), und damit während insgesamt 665 Tage in wechselnden Institutionen im stationären Massnahmevollzug (vgl. Urk. 13/4 S. 2). Vom 23. April 2012 bis zum 13. Juni 2012 befand sich der Beschuldigte zudem "zwecks Massnahmeüberprüfung" in Sicherheitshaft (vgl. Urk. 13/4 S. 2 und 3). Auch diese Haft ist aufgrund ihres Zwecks dem Massnahmevollzug zuzurechnen.

Daraus erhellt, dass der Beschuldigte die aufgeschobenen Freiheitsstrafen durch den stationären Massnahmevollzug bereits vollständig erstanden hat. Damit ist auch keine Gesamtstrafe nach Art. 62a StGB zu bilden. Vielmehr ist Vormerk zu nehmen, dass der Beschuldigte die zugunsten der stationären Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafen durch den Massnahmevollzug bereits vollständig erstanden hat.

### 3.2. Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB

3.2.1. Dr. med. R.\_\_\_\_\_ führte in seinem Gutachten vom 17. August 2015 (zusammengefasst) aus, dass die bisherige ambulante Massnahme aufgrund der fehlenden Offenheit des Beschuldigten (zwar) ebenfalls nicht erfolgreich gewesen sei, es grundsätzlich (dennoch) durchaus möglich wäre eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme weiter anzuordnen. Einer Weiterführung der ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB stehe aus gutachterlicher Sicht nichts entgegen, zumal es noch eine gewisse Überwachung bedeuten würde. Werde eine Behandlung angeordnet, sei diese vollzugsbegleitend durchzuführen (Urk. 7/6 S. 25 und 27).

3.2.2. Unter diesen Umständen erscheint es angezeigt, eine (neue) ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung) anzuordnen. Ein ausnahmsweiser Aufschub (i.S.V. Art. 63 Abs. 2 StGB; vgl. BSK Strafrecht I – Heer, a.a.O., Art. 63 N 39) der heute auszusprechenden Strafe zu Gunsten dieser Massnahme kommt aufgrund der gutachterlichen Einschätzung nicht in Frage. Die ambulante Massnahme ist deshalb ohne Aufschub des Strafvollzugs durchzuführen.

Die ambulante Behandlung, welche mit Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 6. Februar 2013 im Rahmen einer Weisung angeordnet wurde (Urk. 13/4 S. 3 und 4), ist aufgrund der Erfolgslosigkeit aufzuheben (Art. 63a Abs. 3 StGB).

## **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 9 und 10) – mit Ausnahme der Entschädigung von Fr. 9'155.30 der amtlichen Verteidigung RA in X. \_\_\_\_\_ gemäss Nachtragsurteil vom 13. April 2016 (Urk. 66), über welche aufgrund der dagegen erhobenen Honorarbeschwerde der Verteidigerin nachfolgend separat zu befinden ist – zu bestätigen.

2.1. Sodann sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung, zu fünf Sechsteln aufzuerlegen und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung (zum Quantitativ vgl. unten Ziff. 2.2.) sind, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht im Umfang von fünf Sechsteln, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Dem Antrag des Beschuldigten (vgl. Urk. 99 m.V.a. Urk. 53 bzw. 84 S. 35; Urk. 117 S. 19), dass die Kosten für das gesamte Strafverfahren, inklusive derjenigen für die amtliche Verteidigung, bereits heute abzuschreiben seien, kann nicht entsprochen werden, da dem Resozialisierungsgedanken bzw. den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten auch noch im Rahmen des Vollzugs dieser Kosten Rechnung getragen werden kann.

2.2. Die Verteidigerin macht mit Honorarnote vom 19. Januar 2017 für das Berufungsverfahren (noch ohne Berücksichtigung des Aufwands für die Berufungsverhandlung vom 27. Januar 2017, vgl. Urk. 117 S. 18) ein Honorar von Fr. 11'160.45 geltend (Urk. 114/2).

Das geltend gemachte Honorar, welches nach Berücksichtigung des Aufwandes für die Berufungsverhandlung auf einen Betrag über Fr. 12'000.– zu ste-

hen käme, ist übersetzt und kann nicht nachvollzogen werden. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 117 S. 20) ist der vorliegende Fall weder in tatsächlicher Hinsicht als besonders anspruchsvoll noch unter rechtlichen Aspekten als übermässig komplex zu betrachten (vgl. hiezu auch die nachfolgenden Ausführungen zur Honorarbeschwerde). Das Plädoyer der Verteidigung für das Berufungsverfahren musste nicht von Grund auf neu aufgesetzt werden, sondern konnte weitestgehend auf den vor Vorinstanz gemachten Ausführungen der Verteidigung aufbauen. Dass die Verteidigerin für die Ausarbeitung dieses Berufungsplädoyers einen zeitlichen Aufwand von über 16 Stunden geltend macht, kann deshalb nicht nachvollzogen werden. Unter Hinweis darauf, dass die Kosten der Verteidigung in gerichtlichen Verfahren nicht nach Stunden, sondern pauschal zu entschädigen sind (vgl. §§ 17 f. AnwGebV) und mit Blick auf vergleichbare Fälle, mit welchen die erkennende Kammer in letzter Zeit zu tun hatte, erscheint ein Anwaltshonorar von höchstens Fr. 8000.– (einschliesslich Berufungsverhandlung, inkl. Auslagen und MwSt.) als angemessen. Das Honorar der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren ist somit auf Fr. 8'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

## **VI. Honorarbeschwerde**

### **1. Vorbemerkung**

1.1. Mit Honorarnote vom 1. April 2016 machte die amtliche Verteidigerin für das gesamte Strafverfahren bis Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens ein Honorar von Fr. 38'613.90 geltend (vgl. Urk. 64/1 und Urk. 111/2 S. 1). Dieses Honorar setzt sich zusammen (vgl. Urk. 111/2 S. 2) aus einer ersten Tranche von Fr. 29'782.60 für den Zeitraum vom 9. September 2014 bis zum 12. November 2015 (welcher das Untersuchungsverfahren umfasst) und einer zweiten Tranche von Fr. 18'731.30 für den Zeitraum vom 18. November 2015 (Anklageerhebung) bis 31. März 2016 (Abschluss des erstinstanzlichen Hauptverfahrens; Urk. 111/2; Urk. 64/2).



1.2. Mit Urteil vom 21. November 2016 (Nachtragsurteil zum Urteil vom 24. März 2016) entschädigte die Vorinstanz die amtliche Verteidigerin für den Zeitraum bis zur Anklageerhebung vom 18. November 2016 (also für das Untersuchungsverfahren) antragsgemäss mit Fr. 19'882.60 (inkl. Auslagen und MwSt.), entsprechend dem Honorar von Fr. 29'782.60 abzüglich einer geleisteten Akontozahlung von Fr. 9'900.– (vgl. Urk. 109/1 S. 3 und Urk. 80 S. 60). Dieser Teil der erstinstanzlichen Entschädigung wurde seitens der Verteidigerin nicht angefochten.

Mit Urteil vom 13. April 2016 (Nachtragsurteil zum Urteil vom 24. März 2016; Urk. 66) sprach die Vorinstanz der amtlichen Verteidigerin – für den Zeitraum ab Anklageerhebung vom 18. November 2015 bis Abschluss des Hauptverfahrens (31. März 2016) – in Kürzung des hierfür geltend gemachten Betrags von Fr. 18'731.30 eine Entschädigung von Fr. 9'155.30 (inklusive Auslagen und MwSt.) zu. Dagegen hat die amtliche Verteidigerin, wie bereits ausgeführt, Beschwerde erhoben, welche ins Berufungsverfahren überwiesen wurde.

1.3. Im vorliegenden Berufungsverfahren ist somit ausschliesslich über die Festlegung des Honorars für den Zeitraum vom 18. November 2015 bis zum 31. März 2016 zu entscheiden (vgl. auch Urk. 112).

Die amtliche Verteidigerin beantragt die Zusprechung des gesamten, für diesen Zeitraum in Rechnung gestellten Honorars in der Höhe von Fr. 18'731.30, entsprechend Fr. 16'866.60 Arbeitsaufwand zuzüglich Fr. 477.18 Auslagen, zuzüglich MwSt. von 8% (Urk. 111/2 S. 2, vgl. auch Urk. 111/12 S. 1).

## 2. Kürzungen bezüglich einzelner Aufwandpositionen

### 2.1. Kontakte mit der Partnerin des Beschuldigten

Die Vorinstanz hielt unter Berufung auf den Leitfaden für amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich fest, dass die geltend gemachten Aufwendungen im Zusammenhang mit S.\_\_\_\_\_, der Partnerin des Beschuldigten, nicht notwendig seien, da die Betreuung von Angehörigen praxisgemäss nicht entschädigt werde (Urk. 66 S. 5 f.).

Es ist indes der amtlichen Verteidigerin zuzustimmen (Urk. 111/2 S. 5), dass gemäss dem Leitfaden für amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 3. Auflage, 1. Oktober 2016, S. 57, Kontakte zu Verwandten und Bekannten in einem gewissen Umfang zu den Aufgaben der amtlichen Verteidigung gehören und zu entschädigen sind, soweit sie sich auf das Notwendige beschränken. Die Kontakte der amtlichen Verteidigerin mit S. \_\_\_\_\_ belaufen sich auf insgesamt 1 Stunde 30 Minuten, was für den der Honorarnote zu Grunde liegenden Zeitraum von 5 1/2 Monaten (10. November 2014 bis 31. März 2016) noch als angemessen erscheint. Der entsprechende Honoraraufwand ist der Verteidigung deshalb zu vergüten.

## 2.2. Wegentschädigung für die Hauptverhandlung

Die Vorinstanz hielt fest, dass die amtliche Verteidigerin im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung vom 24. März 2016 für den Weg zwei Stunden geltend gemacht habe, praxisgemäss insgesamt aber nur eine Stunde zu entschädigen sei (Urk. 66 S. 6).

Die amtliche Verteidigerin wendete ein, es seien deshalb zwei Wegentschädigungen geltend gemacht worden, da die Hauptverhandlung am Vormittag stattgefunden habe, die Urteilseröffnung jedoch auf den späteren Nachmittag angesetzt worden sei, und die amtliche Verteidigerin über Mittag in ihr Büro gefahren sei, wobei pro Weg mehr als die entschädigten 30 Minuten angefallen seien. Die Alternative wäre gewesen, die Zeit in Winterthur zu verbringen und als Wartezeit zu verrechnen (Urk. 111/2 S. 6).

Laut vorinstanzlichem Protokoll wurde die Hauptverhandlung vom 24. März 2016 um 08.05 eröffnet (Prot. I S. 12) und fand die mündliche Urteilseröffnung um 14.05 statt. Wie lange der mit "Unterbruch und geheime Urteilsberatung" bezeichnete Zeitraum zwischen dem Schluss der Parteiverhandlung und der Urteilseröffnung dauerte, geht aus dem Protokoll nicht hervor (vgl. Prot. I S. 45). In der Honorarnote der amtlichen Verteidigerin ist die Dauer der Hauptverhandlung mit 3 Stunden angegeben (Urk. 64/2 S. 4). Unter diesen Umständen ist von einem mehrstündigen Unterbruch zwischen dem Schluss der Parteiverhandlung und der

Urteileröffnung auszugehen. Dass die amtliche Verteidigerin diese Zeit nutzte, um ins Büro zurückzukehren, und eine zusätzliche Stunde Weg geltend machte, kann nicht beanstandet werden, zumal sie bei einem Verbleiben in Winterthur den Unterbruch (nach Abzug der Zeit für die Mittagsverpflegung) als Wartezeit hätte geltend machen können. Der entsprechende Honoraraufwand ist der Verteidigung deshalb zu vergüten.

### 2.3. Gefängnisbesuche beim Beschuldigten

#### a) Gefängnisbesuche vom 25. Januar 2016 und vom 21. März 2016

Die Vorinstanz hielt fest, dass einer der beiden Gefängnisbesuche vom 25. Januar 2016 [recte: 26. Januar 2016] und vom 21. März 2016, welche die amtliche Verteidigerin im Zusammenhang mit der Erstellung ihres Plädoyers gemacht habe, nicht notwendig gewesen sei (Urk. 66 S. 7).

Entgegen dem Einwand der amtlichen Verteidigerin ist nicht in jeder (allgemeinen) Phase ohne wichtige Untersuchungshandlung, sondern lediglich in jeder *Untersuchungsphase ohne wichtige Untersuchungshandlung* (vgl. Leitfaden, 3. Auflage, 1. Oktober 2016, S. 57) ein Gefängnisbesuch alle anderthalb Monate zu entschädigen. Zur Zeit der zu prüfenden Gefängnisbesuche vom 25. Januar 2016 [recte: 26. Januar 2016] und vom 21. März 2016 war die Untersuchung längst abgeschlossen. Es ist deshalb der Vorinstanz zu folgen, dass nicht einzu- sehen ist, weshalb das Plädoyer nicht anlässlich eines einzigen Besuches be- sprochen werden konnte, zumal zu dieser Zeit (Frühjahr 2016) die Verteidigungs- strategie schon länger besprochen und festgelegt worden sein dürfte. Entgegen den weiteren Ausführungen der Verteidigerin (Urk. 111/2 S. 5 f.) ist davon auszu- gehen, dass sie sowohl die Abstimmung des Plädoyers mit dem Beschuldigten als auch dessen Orientierung über den Ablauf der Hauptverhandlung anlässlich eines einzigen Gefängnisbesuches hätte vornehmen können. Die amtliche Vertei- digerin ist somit für einen dieser Besuche nicht zu entschädigen.

b) Gefängnisbesuch vom 31. März 2016

Die Vorinstanz verweigerte zu Recht auch die Entschädigung dieses Gefängnisbesuches samt der unter dem 29. März 2016 geltend gemachten Vorbereitung dieses Gefängnisbesuchs, ist doch tatsächlich nicht einzusehen, weshalb das erstinstanzliche Urteil über die Besprechung im Nachgang zur Hauptverhandlung hinaus auch noch im Rahmen eines Gefängnisbesuches zu besprechen war (vgl. Urk. 66 S. 6). Der Einwand der Verteidigerin, diese weitere Nachbesprechung sei notwendig gewesen, da der Beschuldigte sich im Nachgang zur Hauptverhandlung mangels Konzentrationsvermögen nicht habe entscheiden können, ob er Berufung anmelden solle (Urk. 111/2 S. 6), vermag nicht zu überzeugen. Die Verteidigerin hätte für diesen Fall auch einfach die Besprechung im Nachgang zur Hauptverhandlung etwas ausdehnen können, anstatt einen Gefängnisbesuch anzusetzen, bei welchem der weitaus grösste Teil des Aufwandes für den Weg anfällt.

2.4. Telefonat und E-Mail mit den Justizvollzugsbehörden vom 9. Februar 2016 und vom 29. März 2016

Die Vorinstanz hielt überzeugend fest, das E-Mail vom 29. März 2016 sei nicht zu entschädigen, da unklar sei, inwiefern nach dem Urteil eine Besprechung mit dem JUV betreffend eine ambulante Massnahme notwendig war (Urk. 66 S. 6). Zu Recht hielt sie auch fest, dass sich die Notwendigkeit des Telefonats vom 9. Februar 2016 "mit JVA betreffend Rückversetzung in die gleiche oder eine andere Institution" nicht erschliesse (a.a.O.).

Der Einwand der Verteidigung (Urk. 111/2 S. 5), die Ausgestaltung der Therapie, insbesondere die Frage, ob eine allfällige ambulante Therapie auch beim bereits vertrauten Therapeuten durchgeführt werden könnte und wie der Justizvollzug einen allfälligen Gerichtsentscheid umsetzen würde, seien durchaus von Relevanz gewesen, vermag nicht zu überzeugen. Diese Fragen betreffen vorwiegend den künftigen Straf- und Massnahmenvollzug. Die Klärung dieser Fragen mag allenfalls nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils im Rahmen eines Vollzugsverfahrens von Relevanz sein, nicht aber schon zuvor.

### 3. Kürzung des Aufwandes zur Erstellung des Plädoyers

Die Vorinstanz erwog (Urk. 66 S. 6-8), dass der von der amtlichen Verteidigung im Zusammenhang mit der Erstellung des Plädoyers geltend gemachte Aufwand von 61 Stunden um rund die Hälfte übersetzt sei (darunter auch der vorstehend bereits abgehandelte Aufwand für einen der zwei Gefängnisbesuche vom 25. Januar 2016 [recte: 26. Januar 2016] und vom 21. März 2016).

a) Zur Begründung hielt sie zunächst fest, dass, sofern die verschiedenen Abklärungen im Zusammenhang mit Massnahmen und mit dem über den Beschuldigten erstellten Gutachten *nicht* mit der Erstellung des Plädoyers im Zusammenhang stehen sollten, die Aufwendungen als nicht notwendig zu betrachten seien. Es sei nicht Aufgabe der Verteidigerin, die für einen Beschuldigten geeignetste Therapieinstitution oder -form zu finden oder zu bestimmen.

Die amtliche Verteidigerin macht (wohl) in diesem Zusammenhang geltend, das vorliegende Strafverfahren sei erheblich erschwert worden durch das Gutachten vom 17. August 2015, welches zwar die gesundheitliche, insbesondere die psychische Beeinträchtigung und Behandlungsbedürftigkeit des Beschuldigten bejahe, gleichzeitig aber festgehalten habe, es wäre am Beschuldigten selbst, sich um einen entsprechenden Therapieplatz zu bemühen. Der Beschuldigte habe sich trotz diesbezüglich abschlägigen Gutachten eine entsprechende Therapie gewünscht und sich denn auch weitgehend selber bemüht, eine entsprechende Institution zu finden. Diese Vorstellungen des Beschuldigten auf Durchführbarkeit zu prüfen, ihn dabei zu beraten und die hierfür notwendigen Anträge zu formulieren, falle durchaus in den Aufgabenbereich der amtlichen Verteidigung (Urk. 111/2 S. 4).

Der Vorinstanz ist beizupflichten. Die Ausführungen der Verteidigerin vermögen nicht zu überzeugen. Soweit ein im Rahmen des Strafverfahrens beigezogener Gutachter eine Therapie als unzweckmässig und erfolglos ansieht und deren richterliche Anordnung nicht empfiehlt sowie am Rande die Auffassung äussert, dass es allenfalls am Betroffenen selbst läge, den nötigen Einsatz zur Veränderung zu zeigen und sich (ausserhalb des Strafverfahrens) um eine Behand-

lung zu kümmern (vgl. Urk. 7/6 S. 27), kann es nicht die notwendige Aufgabe der amtlichen Strafverteidigerin sein, Abklärungen und Anstrengungen zu unternehmen sowie den Beschuldigten darin zu beraten, wie eine vom Gutachter nicht empfohlene Therapie aufzugleisen wäre. Vielmehr hätte sie sich, wenn schon, mit dem Gutachten auseinandersetzen und dem Gericht darzutun versuchen müssen, warum aus ihrer Sicht der Auffassung des Sachverständigen nicht gefolgt werden kann.

b) Die Vorinstanz begründete ihre Kürzung des Aufwands für die Erstellung des Plädoyers weiter damit, dass die Plädoyernotizen (Urk. 53) ohne Titelseite und Anträge 31 relativ locker beschriebene Seiten enthalten. Darin würden auf einigen Seiten (den Seiten 11-13 und 14-16) ausschliesslich oder teilweise SMS des Beschuldigten zitiert und auf einigen weiteren Seiten (Seiten 30-35) zu den Zivilansprüchen Stellung genommen, was mangels Substantiierung des überwiegenden Teils der Ansprüche keinen grossen Zeitaufwand erfordert haben dürfte. Es sei ferner davon auszugehen, dass die amtliche Verteidigung zum Zeitpunkt der Erstellung des Plädoyers die Verteidigungsstrategie bereits festgelegt habe, da andernfalls eine sorgfältige Übernahme des Mandats während des Untersuchungsverfahrens gar nicht möglich gewesen wäre (Urk. 66 S. 7). Hinsichtlich der Grösse und Komplexität des vorliegenden Strafverfahrens führte die Vorinstanz (u.a.) aus, dass sich der Aktenumfang zwar nicht als gering, aber auch nicht als ausserordentlich umfangreich erweise; er sei als *eher* überdurchschnittlich zu bezeichnen. In tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht müsse die Schwierigkeit des Verfahrens als durchschnittlich bezeichnet werden. Der Beschuldigte habe sich im Strafverfahren bezüglich 33 von 43 angeklagten Vorwürfen geständig gezeigt. Weiter habe er die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft weitgehend anerkannt. Von den insgesamt 16 Privatklägern hätten 10 Zivilforderungen gestellt, welche grösstenteils nicht belegt worden seien (a.a.O. S. 5). Die Vorinstanz erachtete das Honorar der amtlichen Verteidigerin für das Hauptverfahren im Weiteren auch in Anbetracht der von dieser geforderten Entschädigung für das Untersuchungsverfahren als massiv überhöht (a.a.O.).

Die amtliche Verteidigerin führte aus, sie anerkenne, dass die Aufwendungen für das Plädoyer den üblichen Rahmen sprengen würden. Dies liege nebst doch recht umfangreicher Fleissarbeit bezüglich der einzelnen Delikte sowie der Zuordnung der Lebenssituation (mittels SMS-Verkehr) zu den einzelnen Delikten insbesondere an der bereits aufgezeigten Gutachterproblematik und den entsprechenden Gesprächen mit dem Beschuldigten, welche seine Therapiebedürftigkeit klar erkannt habe, jedoch anfangs noch unklare Vorstellungen zur Therapiesituation gehabt habe (Urk. 111/2 S.6 f.).

Die Ausführungen der Vorinstanz überzeugen vollumfänglich, derweil den Einwänden der Verteidigung nicht gefolgt werden kann. Dass es nicht zur Aufgabe der amtlichen Strafverteidigerin gehört, den Beschuldigten in seinen privaten Anstrengungen um eine Therapie zu unterstützen, welche vom Gutachter als nicht erfolgsversprechend eingeschätzt und deshalb nicht empfohlen worden war, wurde bereits dargetan. Im Weiteren ist festzuhalten, dass das vorliegende Strafverfahren insgesamt in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht als lediglich leicht überdurchschnittlich bezeichnet werden kann und der von der Verteidigerin für die Erstellung des Plädoyers geltend gemachte Aufwand hiezu in keinem Verhältnis steht bzw. in einem Umfang von etwa der Hälfte als nicht notwendig erscheint.

#### 4. Fazit

Die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung des Honorars der amtlichen Verteidigung für den Zeitraum vom 18. November 2015 bis zum 31. März 2016 ist somit weitgehend nachvollziehbar, mit Ausnahme der vorgenannten Aufwandpositionen betreffend die Kontakte mit der Partnerin des Beschuldigten und die Wegentschädigung für das Hauptverfahren (vgl. vorne Ziff. 2).

Die Vorinstanz setzte die Entschädigung für die Barauslagen auf Fr. 477.18 fest (Urk. 66 S. 6), was von der Verteidigerin nicht beanstandet wird (Urk. 111/2 S. 1), womit es bei diesem Betrag bleibt.

Zusammengefasst ist die amtliche Verteidigerin demnach – anstelle der Fr. 9'155.30 gemäss Nachtragsurteil vom 13. April 2016 (Urk. 66) – mit (gerundet) Fr. 10'000.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. März 2016 (korrigierte Fassung, Urk. 98) bezüglich der Dispositivziffern 1 Alinea 1-6 und 8 (Schuldsprüche), 2 (Freisprüche), 6 (Einziehung Barschaft), 7 (Herausgaben) und 8 (Zivilpunkt) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist der Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 100 Ziff. 1 SVG nicht schuldig und wird diesbezüglich freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 655 Tage durch Haft erstanden sind) und Fr. 200.– Busse, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 10. Juli 2013.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 9. Dezember 2010 angeordnete stationäre Massnahme wird aufgehoben. Die zu Gunsten dieser Massnahme



- aufgeschobenen Freiheitsstrafen werden vollziehbar erklärt. Es wird vorge-  
merkt, dass der Beschuldigte diese Strafen bereits vollständig erstanden hat.
5. Die mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 6. Februar 2013 angeord-  
nete ambulante Massnahme wird aufgehoben.
  6. Es wird eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbe-  
handlung) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschö-  
ben.
  7. Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für ihre Aufwendungen sowie Baraus-  
lagen im Zeitraum vom 18. November 2015 bis zum 31. März 2016 als amt-  
liche Verteidigerin des Beschuldigten mit Fr. 10'000.– entschädigt.
  8. Im Übrigen wird das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 9 und 10) bestä-  
tigt.
  9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 8'000.– amtliche Verteidigung
  10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der  
amtlichen Verteidigung, werden zu fünf Sechsteln dem Beschuldigten aufer-  
legt und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten  
der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die  
Nachzahlungspflicht bleibt im Umfang von fünf Sechsteln vorbehalten.
  11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
    - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des  
Beschuldigten (übergeben)
    - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
    - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und  
Vollzugsdienste
    - das Migrationsamt des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

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
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

## 12. 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, 27. Januar 2017

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Höfliger