

ZH_OBERGERICHT SB110730 vom 26. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110730

FR: ZH_OBERGERICHT SB110730 du 26 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110730 del 26 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1. September 2011 wurde der Beschuldigte A._____ des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gesprochen. Weiter wurde die vom Justizvollzug des Kantons Zürich mit Verfügung vom 5. August 2008 bzw. 19. August 2008 – unter Ansetzung einer Probezeit bis 27. Februar 2010, verlängert mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15. Mai 2009 bis am 27. November 2010 – ausgesprochene bedingte Entlassung des Beschuldigten aus dem Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 11. März 2008 ausgefallenen Freiheitsstrafe widerrufen. Die vom Beschuldigten zu verbüssende Reststrafe von 546 Tagen wurde für vollziehbar erklärt und in die mit dem vorliegenden Urteil auszufällende Strafe miteinbezogen. Der Beschuldigte

- 6 - wurde mit einer Gesamtstrafe von 45 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15. Mai 2009, wovon im Zeitpunkt der Urteilsfällung 156 Tage durch Polizei- und Untersuchungshaft sowie 178 Tage durch vorzeitigen Strafantritt ab 7. März 2011 erstanden waren. Weiter wurde erkannt, das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 7. März 2011 beschlagnahmte T-Shirt der Marke "Christian Audigier" (Sachkaution Nr. ...) sei dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herauszugeben. Sodann wurde der Beschuldigte gemäss seiner Anerkennung in solidarischer Haftbarkeit mit B._____ (Prozess Nr. DG100586) und C._____ (Prozess Nr. DG100584) verpflichtet, der Privatklägerin D._____ Schadenersatz im Umfang von Fr. 694.15 zu bezahlen. Die Kosten des Vorverfahrens, der Untersuchung sowie der Kantonspolizei (ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung) wurden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. Die Gerichtskosten wurden dem Beschuldigten mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung vollumfänglich auferlegt. Letztere wurden unter Hinweis auf Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Staatskasse genommen (Urk. 54).

E. 1.1

Der Beschuldigte lässt sodann die Bemessung der Strafe beanstanden (Urk. 78). Am 15. Mai 2009 wurde der Beschuldigte aufgrund der Anstiftung zur Urkundenfälschung nach Art. 251 Abs. 1 StGB, des mehrfachen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung nach Art. 96 Ziff. 2 Abs. 1 SVG und der Nichtabgabe von Ausweisen oder Kontrollschildern nach Art. 97 Ziff. 1 Abs. 2 SVG von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.- verurteilt (Urk. 59). Der vorliegend zu prüfenden Strafzumessung liegt der mehrfache Diebstahl, die mehrfache Sachbeschädigung, der

mehrfache Hausfriedensbruch sowie die Verletzung von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG zugrunde, welche der Beschuldigte vom 8. April bis zum 2. Juni 2009 bzw. ab dem 31. Oktober 2010 beging. Die Delikte wurden somit teilweise vor und nach dem Strafbefehl vom 15. Mai 2009 begangen. Damit stellt sich die Frage der Strafzumessung bei teilweiser retrospektiver Konkurrenz nach Art. 49 Abs. 2 StGB.

E. 1.2

Gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB bestimmt das Gericht, wenn es eine Tat zu beurteilen hat, die der Täter beging, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt wurde, die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Somit soll das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleistet werden. Der Täter soll durch die getrennte Beurteilung von Straftaten, über die zeitlich zusammen hätte befunden werden können, nicht benachteiligt und soweit als möglich auch nicht besser gestellt werden. Die Zusatzstrafe gleicht dementsprechend die Differenz zwischen der ersten Einsatz- oder Grundstrafe und der hypothetischen Gesamtstrafe aus, die nach Auffassung des Richters bei Kenntnis der später beurteilten Straftat

- 13 - ausgefällt worden wäre (Entscheid des Bundesgerichts 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 1.3

Die Vorinstanz fällte als Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Freiheitsstrafe zu einer Geldstrafe als Grundstrafe aus. Bedingung für eine Zusatzstrafe ist stets, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind (BGE 102 IV 242 E. 4b mit Hinweis; BSK StGB I-Ackermann, Art. 49 N 53 ff.). Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist bei ungleichartigen Strafen nicht möglich (Urteil 6B_785/2009 vom 23. Februar 2010 E. 5.5 mit Hinweisen). Die Bildung einer Gesamtstrafe – und mithin einer Zusatzstrafe – ist also nur möglich, wenn mehrere Geldstrafen, mehrfache gemeinnützige Arbeit, mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Bussen ausgesprochen werden (vgl. auch BSK StGB I-Ackermann, Art. 49 N 37). Demnach ist es ausgeschlossen, eine Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Geldstrafe als Grundstrafe auszusprechen (BGE 137 IV 57 E. 4.3.).

E. 1.4

Als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ausgesprochenen Grundstrafe käme demzufolge nur eine Geldstrafe in Betracht. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, kommt vorliegend aufgrund der Strafhöhe eine Geldstrafe nicht in Frage. Damit fällt auch die Ausfällung einer Zusatzstrafe ausser Betracht.

E. 2

Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Zürich liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 6. September 2011 innert Frist Berufung erheben (Urk. 47). Am 21. November 2011 liess er sodann durch Eingabe seines Verteidigers die Berufungserklärung einreichen und oberwähnte Anträge stellen (Urk. 55). In der Folge wurde den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 22. Dezember 2011 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragen würden (Urk. 60). Mit Verfügung gleichen Datums wurde die Firma F._____ GmbH unter

Hinweis auf die Strafandrohung von Art. 292 StGB zur Herausgabe sämtlicher Registraturdaten bzw. Registraturunterlagen betreffend die Besuche des Beschuldigten in Kopie verpflichtet. Weiter wurde festgehalten, dass die Akten der Mitbeschuldigten C._____ (SB110715), B._____ (SB110716) und E._____ (SB110717) für das Berufungsverfahren beigezogen worden seien (Urk. 62). Mit Eingabe vom 11. Januar 2012 ver-

- 7 - zichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 66). Die Privatkläger liessen sich innert Frist nicht vernehmen. Anlässlich der Berufungsverhandlung erneuerte der Beschuldigte seine Berufungsanträge und stellte den obgenannten Beweisantrag betreffend die Einvernahme von E._____ (Urk. 78 und Protokoll S. 12).

E. 2.1

Hinsichtlich der vorliegend massgebenden Taten (Diebstahl, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, Verletzung von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG) gilt hingegen das Asperationsprinzip, wonach das Gericht den Täter zu der Strafe der schwersten Tat verurteilt und diese angemessen erhöht, wenn der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe in aller Regel obligatorisch bei der Strafzumessung innerhalb des ord-

- 14 - dentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen sind. Nur in Ausnahmefällen führen diese dazu, dass der ordentliche Strafrahmen verlassen werden muss. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich die Strafe ohnehin am unteren oder oberen Rand des ordentlichen Strafrahmens bewegen würde bzw. deren Ausmass besonders stark ins Gewicht fällt (Hugin: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, Donatsch/Flachsmann/ Hugin/Weder [Hrsg.], 18. Auflage, Zürich 2010, N 4 zu Art. 48a i.V.m. N 6 zu Art. 49).

E. 2.2

Innerhalb des Strafrahmens misst das Gericht gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten.

E. 2.3

Das Bundesgericht hat in neueren Entscheiden die Regeln zur Strafzumessung modifiziert und in Grundsatzentscheiden das nachfolgend skizzierte Modell vorgegeben (BGE 136 IV 55 E.5.4.; Entscheide des Bundesgerichts 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 2, 6B_865/2009 vom 25. März 2010 und 6B_238/2009 vom 8. März 2010, je mit Hinweisen). Die Ausführungen des Bundesgerichts werden ergänzt durch weitere Strafzumessungskriterien, die sich aus der Literatur und der weiteren Rechtsprechung des

Bundesgerichts ergeben.

E. 2.4

Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht das Verschulden zu bewerten. Es hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Der Gesetzgeber hat einzelne Kriterien aufgeführt, welche für die Verschuldenseinschätzung von wesentlicher Bedeutung sind und allenfalls be-

- 15 - wirken können, das Verschulden als derart gering einzustufen, dass eine Strafe unterhalb des ordentlichen Strafrahmens geboten ist. So trifft etwa – neben einer allfällig verminderten Schuldfähigkeit – denjenigen einen geringeren Schuldvorwurf, dem lediglich eventualvorsätzliches Handeln anzulasten ist (Art. 12 Abs. 2 StGB). Das Strafgesetzbuch selbst erwähnt verschiedene Umstände, die das Verschulden reduzieren können: Wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen, in schwerer Bedrängnis oder unter dem Eindruck einer schweren Drohung gehandelt hat; ebenso wenn sein Handeln durch eine Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist, veranlasst worden ist (Art. 48 lit. a StGB). Im gleichen Sinne ist von einem minderen Verschulden auszugehen, wenn der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist (Art. 48 lit. b StGB) oder wenn er in einer heftigen Gemütsbewegung bzw. unter grosser seelischer Belastung (Art. 48 lit. c StGB) gehandelt hat. Ein reduziertes Verschulden trifft auch denjenigen, der die Tat durch Unterlassung begeht (Art. 11 Abs. 4 StGB). Zu nennen sind schliesslich die entschuldbare Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) und der entschuldbare Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB), der vermeidbare Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 21 StGB), der Rücktritt (Art. 23 Abs. 1 StGB) und die Gehilfenschaft (Art. 25 StGB). In all diesen Fällen liegen Sachverhaltselemente vor, die sich verschuldensmindernd auswirken, was zu einer mildernden Strafe führt. Auf der anderen Seite sind Umstände denkbar, welche das Tatverschulden erhöhen und namentlich die wegen der reduzierten Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit des Täters geringere Schuld wieder auszugleichen vermögen. Zu erwähnen ist beispielsweise ein verwerfliches Motiv.

E. 2.5

Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 11 zu Art. 47 StGB samt Zitaten). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entschei-

- 16 - dung gegen sie (Entscheide des Bundesgerichts 6S.270/2006 vom 5. September 2006 E. 6.2.1., 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2. und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 1.1.; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Auflage, Bern 2006, S. 179 N 13; Affolter-Eijsten/Trechsel in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel et al. [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 47 N 21). Auch die Grösse des Tatbeitrages (bei mehreren Tätern) und die hierarchische Stellung sind von Bedeutung (vgl. BSK StGB I-Wiprächtiger, Art. 47 N 69 ff.; Affolter-Eijsten/Trechsel, a.a.O., Art. 47 N 18 ff.; Do-

natsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 8 zu Art. 47 StGB samt Zitaten).

E. 2.6

Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien bewertet.

E. 2.7

Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht.

E. 2.8

Der Verteidiger des Beschuldigten moniert zu Recht, die Vorinstanz sei bei der Strafzumessung nicht entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorgegangen (vgl. Urk. 78 S. 6). Es rechtfertigt sich vorliegend, im Rahmen der Strafzumessung Gruppen für die Einbruchdiebstähle, bestehend aus den Tatbeständen des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs, einerseits sowie für das Vergehen gegen das Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer andererseits vorzunehmen. Auszugehen ist vom tatsächlichen Delikt, vorliegend vom mehrfachen Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 1 StGB. Der ordentliche Strafraumen reicht von einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bis zu einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren. Die Vorinstanz hat den zur Anwendung kommenden (theoreti-

-schen) Strafraumen aufgrund der Strafschärfungsgründe der mehrfachen Tatbegehung bzw. der Deliktsmehrheit auf 91 Tage bis zu fünfzehn Jahre Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe von 91 Tagessätzen bis zu maximal 360 Tagessätze erhöht (Urk. 54 S. 14). Wie dargelegt sind Strafmilderungs- bzw. Strafschärfungsgründe in den meisten Fällen innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Vorliegend besteht kein Ausnahmefall, der es rechtfertigen würde, den ordentlichen Strafraumen der Geldstrafe bzw. Freiheitsstrafe zu verlassen. Die Deliktsmehrheit und die mehrfache Tatbegehung sind jedoch strafferhöhend zu berücksichtigen (vgl. Ziffer 2.13).

E. 2.9

Zum objektiven Tatverschulden ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in einem Zeitraum von knapp zwei Monaten gleich vier Einbruchdiebstähle beging und dabei mit den jeweiligen Mittätern Bargeld und Gegenstände in einem Wert von nicht weniger als Fr. 57'000.- entwendete. Dieser Deliktsbeitrag ist erheblich und das Ausmass des Erfolgs damit beträchtlich. Gleiches gilt hinsichtlich des Ausmasses der begangenen Sachbeschädigungen; diese können mit einem Betrag von rund Fr. 5'700.- nicht mehr als unerheblich bezeichnet werden (Urk. HD 37). Im Weiteren ist die kriminelle Energie des Beschuldigten als beträchtlich zu qualifizieren. Beim Einbruch in die Räumlichkeiten der H.____ SA vom 4. Mai 2009 brach der Beschuldigte den eigenen Angaben zufolge zusammen mit B.____ gewaltsam die Haupteingangstüre und weitere Türen auf und drang in das Rauminnere, wobei sie eine Metallstange mit sich führten (Urk. 4 HD 4/6 Rz 43). Beim Einbruch in die Räumlichkeiten der D.____ am 19. Mai 2009 bzw. in das Gebäude der "I.____" begab er sich ebenfalls in das Rauminnere und suchte nach poten-

tiellem Deliktsgut, bei letzterem Einbruch unter Beihilfe von Schraubenziehern (Urk. HD 4/3 Rz 12 ff., Urk. HD 4/10 Rz 29). Auch war er beim Aufteilen des Deliktserlöses beteiligt (Urk. HD 4/8 Rz 36 und 85). Beim Einbruchdiebstahl vom 8. April 2009 stand der Beschuldigte zwar "nur" Schmiere, er verkaufte zu einem späteren Zeitpunkt jedoch Deliktsgut an eine Drittperson (Urk. HD 4/8 S. 19). Es ist damit erstellt, dass der Beschuldigte in wesentlicher Ausmasse und aktiv an den Diebstählen beteiligt war. Damit ist von

- 18 - einer beträchtlichen kriminellen Energie auszugehen. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere erweist sich das Verschulden somit als nicht unerheblich.

E. 2.10

Zur subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte das Motiv zu den Einbruchdiebstählen in seiner Spielsucht sieht (z.B. Urk. HD 4/10 Rz 63). Dies ist wenig überzeugend; aus dem Verhalten des Beschuldigten, namentlich dem Verzocken von insgesamt rund Fr. 10'000.- bzw. Fr. 15'000.- (Urk. 77 S. 6/7), kann keine Spielsucht abgeleitet werden. Wer spielsüchtig ist, spielt permanent weiter und gibt bei einem monatlichen Einkommen von Fr. 4'500.- weit mehr als obgenannte Beträge aus. Auch die seitens des Beschuldigten dargelegten Einsätze von Fr. 50.- bis Fr. 100.- pro Spiel (Urk. 77 S. 6) sprechen gegen eine Spielsucht. Bis anhin wurde eine Spielsucht denn gutachterlich auch nicht festgestellt; vielmehr wurde eine solche in der Vergangenheit durch Gutachter Dr.med. J. _____ offenbar verneint, was selbst der Beschuldigte bestätigte (Urk. HD 4/14 S. 11, vgl. auch Beizugsakten DG070110 Protokoll S. 10). Hingegen ist davon auszugehen, dass beim Beschuldigten ein gewisser von einer Spielsucht zu unterscheidender Spieltrieb vorhanden war und dieser mitunter Grund für die Verübung der Einbruchdiebstähle war. Eine verminderte Schuldfähigkeit kann daraus indes nicht abgeleitet werden. Kommt hinzu, dass der Spieltrieb nicht das einzige Motiv zur Begehung der Delikte war, zumal der Beschuldigte im Rahmen der Untersuchung mehrfach eingestand, das erbeutete Geld auch für Lebenshaltungskosten und namentlich für die Miete eines Ferraris verwendet zu haben (Urk. HD 4/14 S. 9, 10, Urk. HD 4/8 Rz 107). Die Motive des Beschuldigten zur Verübung der Einbruchdiebstähle waren damit mitunter monetär. Weiter bestehen in den Akten keine Hinweise, der Beschuldigte habe die Taten in Bedrängnis verübt, indem er von den Mittätern zu den Delikten gedrängt worden sei bzw. sich nur infolge Gruppendrucks beteiligt habe. Hinsichtlich des Diebstahls vom 19. Mai 2009 wurden er und E. _____ offenbar durch C. _____ zum Einbruch überredet (Urk. HD 4/3 Rz 20); von einem Gruppendruck bzw. schwerer Bedrängnis kann aber nicht die Rede sein, geht aus den Akten doch nicht hervor, dass er sich nur auf Drängen hin hat überreden lassen. Zum Diebstahl vom 4. Mai 2009 sagte

- 19 - der Beschuldigte aus, es habe keine Rollenverteilung stattgefunden, diese hätte sich einfach so ergeben (Urk. 4/14 S. 6). Bedrängnis oder Gruppendruck bestanden damit nicht. Allenfalls war er bei einzelnen Delikten wie dem Einbruchdiebstahl vom 8. April 2009 nicht der Initiant, in der Folge beteiligte er sich jedoch bei der Ausübung der Tat aktiv. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Diebstähle direkt vorsätzlich beging. Insgesamt vermag die subjektive Komponente die objektive Tatschwere weder zu reduzieren noch zu erhöhen.

E. 2.11

Somit wäre nach der Beurteilung der Tatkomponente für die Einbruchdiebstähle eine hypothetische Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe anzusetzen.

E. 2.12

Zur Widerhandlung gegen das Ausländergesetz gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG ist sodann festzuhalten, dass der Beschuldigte trotz rechtskräftiger Entscheidung, die Schweiz verlassen zu müssen, in der Schweiz verblieb. Er versteckte sich bewusst vor den schweizerischen Behörden und zog zu einem Kollegen, mit dem Ziel, seitens der Behörden nicht aufgefunden zu werden und die Schweiz nicht verlassen zu müssen. Die kriminelle Energie ist wesentlich. Als Motiv brachte der Beschuldigte vor, er habe die Ausschaffung gefürchtet, da er keinen Bezug zu seinem Heimatland habe und sein Lebensmittelpunkt hier sei (Urk. HD 4/14 S. 13, Urk. HD 4/15 S. 7). Die Angst vor der Ausschaffung ist insofern nachvollziehbar, als der Beschuldigte seit seinem 16. Altersjahr in der Schweiz lebt (Urk. HD 4/5 S. 3), wohin auch seine Familie gezogen ist, und er seinen Lebensmittelpunkt damit klar in der Schweiz hat. Eine schwere psychische Bedrängnis kann aus dieser Tatsache jedoch nicht abgeleitet werden, zumal dem Beschuldigten nach seinem bisherigen strafrechtlichen Vorleben bewusst sein musste, dass er bei weiterem deliktischen Verhalten aus der Schweiz ausgewiesen werden könnte. Anderweitige Strafmilderungsgründe sind sodann keine ersichtlich. Damit ist das Verschulden des Beschuldigten nicht mehr als leicht zu qualifizieren, und es rechtfertigt sich eine asperierte Erhöhung der Einsatzstrafe auf 25 Monate.

- 20 -

E. 2.13

Bezüglich der Täterkomponente stellte die Vorinstanz das Vorleben und die Lebensgeschichte des Beschuldigten zutreffend dar (Urk. 54 S. 17). Es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Aus der Lebensgeschichte des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Strafmindernd ist hingegen das Geständnis des Beschuldigten während des Untersuchungsverfahrens zu würdigen (Urk. HD 4/15). Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Beschuldigte nicht von Anfang an geständig war und sich zu Beginn der Untersuchung wenig kooperativ zeigte (Urk. HD 4/1-15). Eine Reduktion von einem Viertel erscheint angemessen. Weiter ist im Rahmen der Täterkomponente strafferhöhend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte innerhalb der Probezeit nach einer bedingten Entlassung und während eines hängigen Untersuchungsverfahrens erneut delinquierte und zudem einschlägig vorbestraft ist, wurde er doch mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 11. März 2008 u.a. wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, mehrfacher Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 und 3 StGB und mehrfachen Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB für schuldig befunden (Urk. 59). Zudem hat er trotz der "Warnstrafe" vom 15. Mai 2009 weiter delinquierte. Dies alles wirkt sich erheblich strafferhöhend aus und rechtfertigt eine Erhöhung um einen Zweitel.

E. 2.14

In Würdigung aller Strafzumessungsgründe erscheint für die heute zu beurteilenden Straftaten somit eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten als angemessen. IV. Vollzug 1. Gemäss Art. 43 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der

unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB); sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe muss

- 21 - mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht (Trechsel/Stöckli, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel et al. [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 43 N 2). Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB gelten mithin auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 mit Hinweisen; Entscheid des Bundesgerichts 6B_157/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 5.4.2; Entscheid des Bundesgerichts 6B_540/2007 vom 16. Mai 2008 E. 5.2 und Entscheid des Bundesgerichts 6B_393/2007 vom 2. November 2007 E. 4.5 und 4.6). Gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB ist der Aufschub des Vollzugs im Falle, in dem der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden war, nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Diese subjektive Voraussetzung gilt auch im Falle eines teilbedingten Strafvollzugs. Unter besonders günstigen Umständen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB sind solche zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert (Entscheid des Bundesgerichts 6B_364/2007 E. 4.5 vom 18. März 2008 unter Hinweis auf die Botschaft, BBl 1999 II 2050; Entscheid des Bundesgerichts 6B_438/2007 E. 3.2. vom 26. Februar 2008). Die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs kommt nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Der früheren Verurteilung kommt die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Auflage, Bern 2006, § 5 Rz. 42). Diese indizielle Befürchtung kann jedoch durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert werden; das ist etwa der Fall, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht oder wenn sich die Lebensumstände des Täters in einer besonders positiven Weise verändert

- 22 - haben (Entscheid des Bundesgerichts 6B_438/2007 E. 3.2.1. vom 26. Februar 2008). Weitere relevante Kriterien sind somit das Vorleben des Täters, das Nachtatverhalten, das Verhalten im Strafverfahren, der Leumund, Einsicht und Reue sowie die Bewährung am Arbeitsplatz (Entscheid des Bundesgerichts 6B_438/2007 E. 3.2.1. vom 26. Februar 2008; Trechsel/Stöckli, a.a.O., Art. 42 N 16 ff.). 2. Der Beschuldigte wurde innerhalb der letzten fünf Jahre mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen bestraft (Urk. 59). Ein teilbedingter Vollzug ist daher nur bei Vorliegen besonders günstiger Umstände möglich. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 11. März 2008 u.a. des mehrfachen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 und 3 StGB sowie des mehrfachen Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB für schuldig befunden (Urk. 59). Diese Vorstrafe ist einschlägig. Der Beschuldigte hat zwar im Laufe der Untersuchung ein Geständnis abgelegt, von Einsichtigkeit oder Reue kann aber nicht die Rede sein, zumal die Geständnisse zumindest teilweise erst bei entsprechender Beweislage erfolgten. Aus den

weiteren Lebensumständen kann sodann nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden; er befindet sich zurzeit im vorzeitigen Strafvollzug, und infolge Entzugs der Niederlassungsbewilligung wird er auch im Falle der Gewährung des bedingten Vollzugs keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können. Zudem hatte der Beschuldigte bereits in der Vergangenheit Schwierigkeiten, Arbeitsstellen zu finden (Urk. 41 S. 4). Die – zumindest im Untersuchungsverfahren vorgebrachte – beabsichtigte Heirat mit seiner Freundin K._____ stellt zwar einen positiven Schritt in ein gefestigtes Leben dar, sie vermag für sich alleine jedoch keine besonders positive Veränderung zu begründen. Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte sodann ohnehin, auf seinen Wunsch hin besuche ihn K._____ zurzeit nicht mehr und er wisse nicht, ob sie noch zu ihm stehe (Urk. 77 S. 3 f.). Im Weiteren hielt den Beschuldigten die Tatsache, dass er eine Freundin hatte, in der Vergangenheit nicht von weiteren Delikten ab. So machte er sich mit der Ver-

- 23 - weigerung seiner Ausreise aus der Schweiz im Oktober 2010 der Verletzung von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig, obwohl er zu diesem Zeitpunkt mit seiner Freundin bereits liiert war (Urk. 43 S. 15 oben, Protokoll S. 3). Zudem gab der Beschuldigte an, nach seiner bedingten Entlassung im Jahre 2008 sei seine Familie hinter ihm gestanden (Urk. 41 S. 3). Er wurde damit aus dem Kreise der Familie bereits damals unterstützt. Eine besonders positive Veränderung im Leben des Beschuldigten ist damit nicht ersichtlich. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass das hiesige Verfahren Warnwirkung hatte und den Beschuldigten davon abhalten wird, nochmals strafällig zu werden. Von der Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges ist demzufolge abzusehen und es ist die heute auszufällende Freiheitsstrafe zu vollziehen. Im Übrigen beantragte der Beschuldigte selbst zu Recht weder einen bedingten noch einen teilbedingten Vollzug. V. Rückversetzung nach Art. 89 Abs. 1 StGB 1. Der Beschuldigte lässt sodann beantragen, es sei vom Widerruf der vom Justizvollzug des Kantons Zürich mit Verfügung vom 5. August 2008 bzw. 19. August 2008 unter Ansetzung einer Probezeit bis 27. Februar 2010, verlängert mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15. Mai 2009 bis am 27. November 2010, ausgesprochenen bedingten Entlassung des Beschuldigten aus dem Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 11. März 2008 ausgefallenen Freiheitsstrafe abzusehen (Urk. 55 S. 1). Zur Begründung bringt er vor, seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft im November 2009 lebe er in klar geordneten Verhältnissen. Der Kontakt zu den Mittätern habe er abgebrochen, und er sei nun fest liiert. Er beabsichtige, seine Freundin zu heiraten. Auch seitens der Familie werde er unterstützt. Zudem habe er nach seiner Haftentlassung regelmässig gearbeitet (Urk. 78 S. 13 und Urk. 55 mit Verweis auf Urk. 43 S. 13 ff.). 2. Die Vorinstanz erwog hierzu, der Beschuldigte sei einschlägig vorbestraft und habe trotz laufender Probezeit und nur kurze Zeit nach seiner Haftent-

- 24 -lassung sein deliktisches Handeln fortgesetzt. Bereits mit Verfügung vom 15. Mai 2009 sei ihm gegenüber mit der Verlängerung der Probezeit eine Verwarnung ausgesprochen worden. Dies habe den Beschuldigten nicht davon abgehalten, weiter zu delinquieren. Selbst wenn der Beschuldigte nun ein geregeltes Leben führe und konkrete Zukunftspläne zu haben scheine, so könne ihm keine günstige Prognose mehr gestellt werden (Urk. 54 S. 19 f.).

E. 3

Auf das vorliegende Verfahren sind - soweit es sich um verfahrensrechtliche Fragen handelt - die Bestimmungen der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen eidgenössischen Strafprozessordnung anwendbar (Art. 454 Abs. 1 StPO).

E. 3.1

Nach Art. 89 Abs. 1 StGB ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an, wenn der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Gemäss Art. 89 Abs. 2 StGB verzichtet das Gericht jedoch auf eine Rückversetzung, wenn trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten ist, der Verurteilte werde weitere Straftaten begehen. Voraussetzung für die Rückversetzung ist damit, dass der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das auch für die Zukunft die Begehung weiterer Straftaten erwarten lässt. Die Bewährung hängt damit nicht von einer moralisierenden Bewertung des Lebenswandels des bedingt Entlassenen ab. Massgeblich ist vielmehr die Abwesenheit krimineller Handlungen. Ferner wird mit dem Hinweis auf die prognostische Bewertung der neuen Straftat ausgeschlossen, dass eine bloss "Zufallstat" unbesehen als Indiz für eine "Nichtbewährung" bewertet wird (BBl 1998 S. 2123). Die Anforderungen an eine günstige Prognose sind zwar strenger als bei der Gewährung des bedingten Strafvollzuges eines Ersttäters nach Art. 42 Abs. 1 StGB, dagegen grosszügiger als beim Wiederholungstäter nach Art. 42 Abs. 2 StGB. Es ist also eher möglich, den Strafreist aufzuschieben, als dem Verurteilten den bedingten Strafvollzug zu gewähren (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007, S. 222 f.). Angesichts der bloss relativen Sicherheit von Legalprognosen dürfen an die Erwartung, dass keine weiteren Straftaten begangen werden, keine übermässig hohen Anforderungen gestellt werden. Wie beim Entscheid über die bedingte Entlassung muss genügend, wenn dies vernünftigerweise erwartet werden darf (BSK StGB I-

- 25 - Baechtold, Art. 89 N 3). Für die prognostische Bewertung der neuen Straftat können die vom Bundesgericht entwickelten Prognosekriterien für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges (Art. 42 Abs. 1 StGB) beigezogen werden. So ist bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben, namentlich eine strafrechtliche Vorbeltung, die Sozialisationsbiographie, der Leumund und das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen (BGE 133 IV 201 E. 2.3. S. 204; Entscheid des Bundesgerichts 6B_303/2007 vom 6. Dezember 2007 E. 6).

E. 3.2

Der Beschuldigte machte sich vorliegend u.a. des mehrfachen Diebstahls schuldig, was ein Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB darstellt. Eine Rückversetzung ist daher grundsätzlich möglich. Der Beschuldigte ist wegen mehrfachen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 2 und 3 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 und 3 StGB sowie des mehrfachen Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB, mithin einschlägig vorbestraft (Urk. 59). Am 30. August 2008 wurde der Beschuldigte unter der Ansetzung einer Probezeit bis zum 27. Februar 2010 bzw. nach einer Verlängerung bis zum 27. November 2010 bedingt entlassen (Urk. 59). Im Rahmen der Prüfung der Rückversetzung ist dem Beschuldigten anzulasten, dass er nur wenige Monate nach seiner bedingten Entlassung und trotz

laufender Probezeit im November 2008 bereits weitere Straftaten beging (Urk. 59). Dafür wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15. Mai 2009 zu einer Geldstrafe verurteilt. Wie die Vorinstanz sodann zutreffend festhielt, stellte die Verlängerung der Probezeit durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat in besagtem Strafbefehl bereits eine Verwarnung dar. Diese Warnwirkung hat der Beschuldigte nicht wahrgenommen, sondern hat auch nach der Aussprechung der Verlänge-

- 26 - rung der Probezeit am 15. Mai 2009 weiterhin delinquent, namentlich am 19. Mai 2009 sowie am 28. Mai 2009 bis zum 2. Juni 2009 (Urk. 54 S. 7, Urk. HD 37), wobei es sich um Diebstähle, Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche, mithin um einschlägige Delikte, handelte. Auch dies ist im Rahmen der Prüfung der Rückversetzung negativ zu werten. Weiter kann hinsichtlich der Arbeitstätigkeit nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. Nach seiner Haftentlassung im Jahre 2009 ging er Gelegenheitsjobs nach; er habe ab und zu als Limousinenfahrer und regelmässig als Kartenverteiler gearbeitet (Urk. HD 4/15 S. 7). Es bestehen keine Hinweise, dass er im Falle des Absehens von einer Rückversetzung wieder dieser Arbeitstätigkeit nachgehen könnte. Der Beschuldigte führte sodann selbst aus, in der Vergangenheit sei es aufgrund seines bisherigen Gefängnisaufenthalts sehr schwierig gewesen, eine Arbeitsstelle zu finden (Urk. 41 S. 4). Die Situation wird sich nach der erneuten Verurteilung kaum verbessert haben, zumal der Beschuldigte die Schweiz nach dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung durch das Migrationsamt des Kantons Zürich seit dem 31. Oktober 2010 verlassen muss und er wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz rechtskräftig verurteilt wurde (vgl. Urk. 54 S. 6). Unter diesen Umständen kann auch nicht davon ausgegangen werden, der Beschuldigte könne wieder als Privatchauffeur tätig sein, wie er dies in der Vergangenheit tat (vgl. Urk. 43 S. 15). Im Übrigen wäre ein vorhandener Gelegenheitsjob ohnehin keine Garantie für eine deliktsfreie Zukunft, hatte der Beschuldigte doch auch im Zeitpunkt, als er die Delikte beging, einen solchen (Urk. HD 4/14 S. 10). Im Weiteren hat der Beschuldigte Schulden von rund Fr. 10'000.- sowie weitere offene Rechnungen, wobei er der eigenen Darstellung zufolge einen Teil der Kreditschulden abbezahlt habe (Urk. HD 4/15 S. 7). Unabhängig davon, wie hoch die noch offenen Schulden sind, ist offensichtlich, dass der Beschuldigte nach seiner Entlassung dringend auf Geld angewiesen ist. Schliesslich vermag auch der Hinweis der Verteidigung auf die neuen Perspektiven des Beschuldigten und die – wenn überhaupt noch vorhandenen – Heiratspläne mit seiner Freundin ein Absehen von der Rückversetzung nicht zu rechtfertigen, zumal er bereits im Zeitpunkt der Be-

- 27 - gehung der Diebstähle, Sachbeschädigungen und Hausfriedensbrüche in guten familiären Verhältnissen lebte, zwar keine Freundin hatte, aber seitens der Familie unterstützt wurde (Urk. 41 S. 3). Zudem lernte der Beschuldigte seine spätere Freundin schon im November bzw. Dezember 2009 kennen (Urk. 77 S. 3, Urk. 43 S. 15), was ihn jedoch nicht davon abhielt, sich mangels Ausreise aus der Schweiz trotz Entzugs der Niederlassungsbewilligung ab 31. Oktober 2010 erneut strafbar zu machen. Selbst wenn sich die konkreten Lebensumstände des Beschuldigten gefestigt haben sollten, was jedoch aufgrund der Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung eher zweifelhaft ist (Urk. 77 S. 4), so vermögen sie angesichts des Vorlebens und der einschlägigen Vorstrafen keine positive Prognose zu bewirken. Schliesslich kann auch nicht davon ausgegangen werden, allein der Vollzug der heute neu ausgefallten Freiheitsstrafe sei ihm Warnung genug, hat doch der Beschuldigte bis zum 30. August 2008

bereits eine mehrjährige Freiheitsstrafe verbüssen müssen, ohne dass ihn das nachhaltig beeindruckt hätte. Dem Entscheid der Vorinstanz ist hinsichtlich der Rückversetzung deshalb beizupflichten und es ist durch das Gericht der Vollzug der Reststrafe von 546 Tagen Freiheitsstrafe zu verfügen (Urk. 59). VI. Gesamtstrafe 1. Gemäss Art. 89 Abs. 6 StGB bildet das Gericht in Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe, wenn aufgrund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt sind und diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammentrifft. Die vollziehbare Freiheitsreststrafe beträgt 546 Tage (Urk. 59), die Strafe für die hier massgebenden Delikte beträgt 30 Monate (vgl. BSK StGB I-Ackermann, Art. 49 N 35). 2. Für die Bemessung der Gesamtstrafe kann auf die obigen Ausführungen zum Strafmass (Ziff. III.2.) verwiesen werden. Unter Berücksichtigung dieser

- 28 - Erwägungen und des Asperationsprinzips ist die Freiheitsstrafe auf 42 Monate festzusetzen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen In Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts, LS 211.11 sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf Fr. 3'000.- zu veranschlagen. Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren hinsichtlich der Frage der Gewerbsmässigkeit und unterliegt bezüglich der übrigen Anträge. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung zu zwei Dritteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorbehalten bleibt eine Nachforderung von zwei Dritteln der Verteidigungskosten für das Berufungsverfahren gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1. September 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig – (...) – der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, – des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie – der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG. 2. (...)

- 29 - 3. (...) 4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 7. März 2011 beschlagnahmte T-Shirt der Marke "Christian Audigier" (Sachkaution Nr. ...) wird dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben. 5. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung in solidarischer Haftbarkeit mit B. _____ (Prozess Nr. DG100586) und C. _____ (Prozess Nr. DG100584) verpflichtet, der Privatklägerin D. _____ Schadenersatz im Umfang von Fr. 694.15 zu bezahlen. 6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 5'000.- Auslagen Vorverfahren (gemäss Kontoauszug RIS) Fr. 900.- Kosten der Kantonspolizei Fr. 4'820.- Auslagen Untersuchung Fr. 17'746.60 Amtliche Verteidigung (Prot. I S. 12) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 4

Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind der vorinstanzliche Schuldspruch gemäss Dispositiv Ziffer 1 betreffend die mehrfache Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, den mehrfachen Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 StGB sowie die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG, die vorinstanzliche Herausgabe auf erstes Verlangen der beschlagnahmten Gegenstände gemäss Dispositiv Ziffer 4, die Verpflichtung zur Bezahlung von Schadenersatz gemäss Dispositiv Ziffer 5 sowie die vorinstanzliche Kostenfestsetzung und -auflage gemäss Dispositiv Ziffer 6, 7 und 8 (Urk. 55 S. 1 f.). Davon ist vorab Vormerk zu

nehmen (Art. 404 Abs. 1 i.V.m. Art. 402 StPO).

E. 5

Im Folgenden bleibt damit über die angefochtenen Teile der Dispositiv Ziffern 1-3 des vorinstanzlichen Urteils zu entscheiden.

E. 6

Dem Antrag auf Beizug der Akten der Mitbeschuldigten C._____ (SB110715), B._____ (SB110716) und E._____ (SB110717) wurde mit Verfügung vom 22. Dezember 2011 stattgegeben (Urk. 62). Mit gleicher Verfügung wurde sodann die Firma F._____ GmbH verpflichtet, sämtliche Regist- raturdaten bzw. Registraturunterlagen betreffend die Besuche des Beschul- digten herauszugeben (Urk. 62). Infolge Wegzugs besagten Unternehmens und fehlender Kenntnis über die neue Adresse blieb die Zustellung der - 8 - Verfügung aber erfolglos (Urk. 64). Gemäss Handelsregisterauszug vom 19. April 2012 ist die Firma inzwischen aufgelöst und im Register gelöscht worden (Urk. 73). Anlässlich der Berufungsverhandlung erneuerte die Ver- teidigung diesen Antrag nicht mehr.

E. 7

Die Kosten des Vorverfahrens, der Untersuchung sowie der Kantonspolizei (ausge- nommen diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. Die Gerichtskosten (ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 8

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

E. 9

(Mitteilung)

E. 10

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 30 - Sodann erkennt das Gericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.