

ZH_OBERGERICHT SB130086 vom 13. September 2013

ZH Obergericht, 2013-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130086

FR: ZH_OBERGERICHT SB130086 du 13 septembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB130086 del 13 settembre 2013

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte erhob mit Eingabe vom 2. November 2012 (Poststempel vom gleichen Tag) rechtzeitig Berufung gegen das eingangs im Dispositiv zitierte Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 23. Oktober 2012 (HD 53 und HD 61; Art. 399 Abs. 1 StPO). Von den weiteren Parteien ergriff niemand ein Rechtsmittel. 2.1. Die Verteidigung nahm den begründeten erstinstanzlichen Entscheid am 21. Januar 2013 entgegen (HD 58/3). Unter Berücksichtigung der Wochen- endregelung gab sie am 11. Februar 2013 innert Frist postalisch die Berufungser- klärung auf (HD 62; Art. 399 Abs. 3 StPO). 2.2. Der Beschuldigte akzeptiert das bezirksgerichtliche Urteil wie folgt: Dispositiv Ziffer 1 (teilweise): Schuldsprüche wegen - mehrfachem Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB betreffend die Anklagepunkte I.6 (ND 6) und I.7 (ND 7) sowie den Strafbefehl vom 18. August 2011 (HD 43/11), - versuchtem betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsan- lage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB betreffend den Anklagepunkt II.9 (ND 7), - Vergehen gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG sowie - mehrfacher Übertretung von Art. 19a BetmG; Dispositiv Ziffer 2 (teilweise): - Busse von Fr. 300.- (für die Übertretungen);

- 7 - Dispositiv Ziffer 3: Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung), unter Aufschub des Strafvollzugs; Dispositiv Ziffer 4: Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen bei schuldhafter Nichtbezah- lung der Busse; Dispositiv Ziffer 6: Schadenersatzregelung; Dispositiv Ziffer 7: Einziehung eines Schlagrings; Dispositiv Ziffer 8: Herausgabe der beschlagnahmten Barschaft an D. ____; Dispositiv Ziffer. 9: Definitive Beschlagnahmung eines Pfeffersprays und eines Klappmessers; Dispositiv Ziffern 10, 11 und 12: Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsre- gelung. Mittels Beschluss ist festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz insoweit rechts- kräftig ist.

E. 1.1

Sachverhalt

E. 1.1.1

Dem Beschuldigten wird unter Anklageziffer I.1 (HD) vorgeworfen, der Geschädigten F. ____ am 26. August 2011, gegen 01.30 Uhr, vor dem Restau- rant bzw. der Bar "G. ____" an der Zürcher Langstrasse die Stofftasche samt In- halt weggenommen zu haben, um diese Sachen (im Gesamtdeliktsbetrag von Fr. 455.-) für eigene Bedürfnisse zu verwenden oder zu verwerten (HD 24 S. 3).

E. 1.1.2

Die Verteidigung bringt vor, es sei nicht erwiesen, dass der Beschuldigte den Gewahrsam von F._____ gebrochen habe, indem er die Tasche an sich genommen habe. Er habe denn auch ausgeführt, das Stoffbehältnis am Boden

- 8 - gefunden zu haben. Die Geschädigte habe sich im Übrigen selbst nicht erklären können, wie ihre Tasche weggekommen sei. Daher sei der Beschuldigte der Fundunterschlagung (einem Spezialfall der unrechtmässigen Aneignung, Art. 137 Ziff. 2 StGB) und nicht des Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 StGB) schuldig zu sprechen (HD 49 S. 2 f. und Urk. 82 S. 2 f.).

E. 1.1.3

Der Beschuldigte hat sich schon in der ersten polizeilichen Befragung - in Anwesenheit der Verteidigerin - geständig und schuldig bekannt, mit Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt einen Diebstahl begangen zu haben (HD 3 S. 4 ff.). Er hat dieses Geständnis in mehreren staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen (HD 15/12 S. 2, HD 15/13 S. 2, HD 15/14 S. 3 f. und 7), in der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht (HD 46 S. 4) sowie anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 11) als zutreffend bestätigt. Ein Geständnis ist kein absolutes Beweismittel, sondern auf Glaubhaftigkeit zu prüfen (vgl. etwa Schmid, Handbuch StPO, Zürich/St. Gallen 2009, N 870). Bei einem vom Beschuldigten von Anfang an abgelegten und bis ins gerichtliche Verfahren nie widerrufenen, sondern vielmehr mehrfach bestätigten Geständnis besteht bereits eine starke Vermutung dafür, dass sich der Sachverhalt wie zugegeben ereignet hat, zumal wenn - wie hier - keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich der Geständige infolge Einschüchterung, aus Renommiersucht oder zum Schutz naher Bezugspersonen fälschlicherweise der Tat bezichtigt haben könnte. Der Beschuldigte hat sodann selbst nie behauptet, die Tasche gefunden zu haben. Insbesondere erklärte er an der von der Verteidigung zitierten Protokollstelle (HD 3 S. 5) entgegen ihrer Behauptung nicht, er habe die Tasche am Boden gefunden, sondern vielmehr, er habe sie vom Boden genommen. Das wiederum korrespondiert mit der Angabe der Geschädigten, sie habe sich vor dem "G._____" am Boden sitzend mit Kollegen unterhalten und die Stofftasche an ihrem Bein liegend deponiert gehabt. Wenn sie anfügte, sie könne sich nicht erklären, wie die Tasche dann weggekommen sei, habe insbesondere niemanden in der Nähe wahrgenommen (HD 2 S. 2), dann wollte sie damit offensichtlich ledig-

- 9 - lich ausdrücken, sie habe - wohl abgelenkt durch das Gespräch - nicht bemerkt, wie der Täter die Tasche ergriffen und sich damit entfernt habe, jedoch mitnichten, dass sie den Stoffbeutel samt Inhalt verloren habe, indem sie ihn irrtümlich liegen gelassen habe oder er ihr unterwegs unbemerkt heruntergefallen sei. Es ergibt sich also auch aus den - nota bene im Wortlaut unbestritten gebliebenen - Aussagen der Geschädigten nichts, was die Richtigkeit der selbstbelastenden Depositionen des Beschuldigten in Frage stellen würde. Der Sachverhalt ist damit im Sinne der Anklage erstellt. Der Beschuldigte hat die Tasche der Geschädigten weggenommen, nicht gefunden.

E. 1.2

Rechtliche Würdigung Die Tasche der Geschädigten befand sich nach dem erstellten Sachverhalt bis zur Wegnahme durch den Beschuldigten im Gewahrsam von F._____. Die Geschädigte hatte sowohl den Herrschaftswillen daran als auch die Herrschaftsmöglichkeit darüber (vgl. zum Gewahrsam und zur Abgrenzung der Fundunterschlagung vom Diebstahl auch Trechsel/Jean-Richard in Trechsel/Pieth [Hrsg], StGB PK, 2. Aufl.,

Zürich/St. Gallen 2013, Art. 137 N 4 und Art. 139 N 6). Dass F. _____ in der Diskussion mit Kollegen abgelenkt war und deshalb nicht ständig auf die Tasche achtete, ändert am Bestehen des Gewahrsams nichts. Der Beschuldigte ergriff die fremde, bewegliche Sache und entfernte sich damit in der Absicht, fortan wie ein Eigentümer darüber zu verfügen. Er brach damit den Gewahrsam der Geschädigten und begründete eigenen. Dabei war ihm bewusst, dass er keinen Anspruch auf den sich ergebenden Vermögensvorteil hatte. Mithin liegt - entgegen der Auffassung der Verteidigung - nicht nur eine un- rechtmässige Aneignung bzw. eine Fundunterschlagung im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 StGB vor. Vielmehr hat der Beschuldigte betreffend Anklageziffer I.1 (HD) den objektiven wie den subjektiven Tatbestand des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB erfüllt, und er ist in diesem Sinne schuldig zu sprechen.

- 10 - 2. Anklageziffern I.2 (ND 1), I.3 (ND 2) und I.4 (ND 4): Diebstahl 2.1. Sachverhalt 2.1.1. Dem Beschuldigten wird im Anklagepunkt I.2 (ND 1) zur Last gelegt, am 15. August 2011, um etwa Viertel vor drei Uhr nachts, in einem Taxi in Zürich dem Fahrer B. _____ Fr. 140.- und eine Kreditkarte im Materialwert von Fr. 2.- aus dem Portemonnaie gestohlen zu haben (HD 24 S. 3). Laut Anklageziffer I.3 (ND 2) soll der Beschuldigte sodann am 17. August 2011 C. _____ in einer Filiale des Restaurants "... " am Limmatquai in Zürich aus der Innentasche der Jacke ein Lederportemonnaie samt Inhalt (u.a. Fr. 50.- Bar- geld und eine Bankomatkarte) weggenommen haben. Der Gesamtdeliktsbetrag belaufe sich auf Fr. 155.- (HD 24 S. 4). Schliesslich wird dem Beschuldigten in Anklagepunkt I.4 (ND 4) vorgewor- fen, er habe am 27. September 2011, über Mittag, im E. _____-Restaurant ... in Zürich D. _____ ein Portemonnaie im Wert von ca. Fr. 40.- samt dem darin enthal- tenen Bargeld (Fr. 85.-) gestohlen. Bezüglich aller drei Fälle geht die Staatsanwaltschaft davon aus, der Be- schuldigte habe in der Absicht gehandelt, möglichst viel Bargeld oder Wertgegen- stände in seinen Besitz zu bringen. 2.1.2. Die Verteidigung vertritt dagegen die Auffassung, eine allgemeine Ab- sicht des Beschuldigten, bei jedem Diebstahl mehr als Fr. 300.- zu erbeuten, sei nicht nachgewiesen, ebenso wenig eine darauf gerichtete Intention gerade bei diesen drei Taten (HD 49 S. 3 f., Urk. 82 S. 3 ff. und Prot. II S. 13). Sie lässt dabei allerdings das vollumfängliche Geständnis des Beschuldigten ausser Acht, das auch den Vorwurf umfasst, er sei bei seinen Diebstählen jeweils darauf aus gewesen, einen möglichst grossen Vermögensvorteil zu erzielen (HD 15/14 S. 2, 3, 4 und 7; vgl. ferner HD 15/12 S. 2 f. und 4, HD 15/13 S. 2 und

E. 3

Anklageziffern I.5.1 und I.5.2 (ND 5): Diebstahl

E. 3.1

Mit Bezug auf die bei der konkreten Strafzumessung zu beachtenden Grundsätze kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Ausführun- gen der Vorinstanz verwiesen werden (HD 61 S. 16 f. E. 2.2.1 Abs. 1).

E. 3.1.1

Die Anklagebehörde bringt in Anklageziffer I.5.1 vor, der Beschuldigte habe am 16. August 2011, um ca. 20.20 Uhr, im ...hotel ... in ... versucht, H. _____ das Portemonnaie aus der Jackentasche zu nehmen (HD 24 S. 5). Am gleichen Ort und im selben Zeitraum habe er sodann I. _____ ein wert- volles Louis Vuitton Portemonnaie gestohlen, in dem sich € 100.- befunden hätten (Deliktsbetrag Fr. 718.-, Anklageziffer I.5.2).

E. 3.1.2

Der Beschuldigte hat diese beiden Anklagevorwürfe in der polizeilichen Befragung vom 16. August 2011 (ND 5/2 S. 3 f.) und der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. Oktober 2011 bestritten (HD 15/12 S. 5). Ende November 2011 erklärte er im Rahmen eines weiteren Verhörs bei der Staatsanwaltschaft, er vermöge sich zwar nicht mehr an die Details zu erinnern, da er damals

- 14 - unter Drogen gestanden habe, akzeptiere aber diese Anklagevorwürfe (HD 15/13 S. 3 f.). In der Schlusseinvernahme vom 21. Februar 2012 und vor Vorinstanz anerkannte der Beschuldigte die unter ND 5 eingeklagten Sachverhalte ausdrücklich (HD 15/14 S. 5 f., HD 46 S. 4). Es liegt damit abermals ein Geständnis vor, das auf Plausibilität zu prüfen ist. Dabei ist zunächst klarzustellen, dass der Beschuldigte, nachdem er sich einmal zum Geständnis durchgerungen hatte, nicht erklärte, er vermöge sich überhaupt nicht zu erinnern, den versuchten und den vollendeten Diebstahl begangen zu haben. Er gab bloss an, sich nicht mehr an die Details zu erinnern. Diesbezüglich erachtete er die Aussagen der Geschädigten für glaubhaft, führte er doch aus, er könne deren Aussagen nachvollziehen bzw. "es könnte sich ... so abgespielt haben" (HD 15/13 S. 4); offenbar erkannte er im von den Betroffenen geschilderten Vorgehen seine "Handschrift" wieder. Dass er seine Erinnerung nicht völlig verloren hatte, zeigt sich auch daran, dass er in der Untersuchung auf Vorhalt der Entwendung einer Flasche Alkoholika im Restaurant angab, er habe diese Flasche zwar genommen, aber sie nicht stehlen wollen, sondern vergessen, sie zu bezahlen. Dort, wo er sich für unschuldig hielt, wehrte er sich also durchaus konstant gegen einen Diebstahlsvorwurf. H._____ führte gegenüber der Polizei aus, er habe an einem Tisch in Richtung See geschaut habe (ND 5/1 S. 6). Seine Jacke habe er über die Stuhllehne gehängt gehabt. Dann sei ein Mann gekommen und habe sich hinter ihm, mit dem Rücken gegen ihn, allein an einen Vierertisch gesetzt, was dem Geschädigten "schon sehr merkwürdig" vorgekommen sei, weil der Mann so in Richtung Hotel geschaut habe. Plötzlich habe der Geschädigte gespürt, dass sich jemand an seiner Jacke zu schaffen gemacht habe. Als er sich umgedreht habe, habe er gesehen, dass sein Portemonnaie, welches sich zuvor in der Jackenaussentasche befunden gehabt habe, am Boden neben der Tasche des Beschuldigten gelegen habe. Der Beschuldigte sei in diesem Zeitpunkt etwa einen Meter vom Tisch, an dem er (der Beschuldigte) gesessen habe, entfernt und ganz nahe beim Geschädigten gewesen. Offenbar sei der Täter ihm immer ein bisschen näher gerückt. Der Beschuldigte sei dann aufgestanden und habe den Geschädigten gefragt, ob

- 15 - hier bedient werde oder nicht, was der Fragende (so der Geschädigte weiter) hätte wissen müssen, da er ja bereits ein Getränk gehabt habe. Er habe sich sehr komisch verhalten. Der Beschuldigte sei dann zur Selbstbedienung gegangen und habe sich danach mit einer neuen Flasche an den Tisch gesetzt, diesmal aber auf der anderen Tischseite. Der Geschädigte sei im Übrigen von Personen angesprochen worden, die ihm erzählt hätten, der Beschuldigte habe an seiner Jacke herumgemacht. Diese Aussagen sind glaubhaft und bestätigen damit das Geständnis des Beschuldigten. Es spricht sodann entgegen dem Vorbringen der Verteidigung nicht gegen einen Diebstahl, dass das Portemonnaie auf dem Boden (neben der Tasche des Beschuldigten) lag und nicht in dessen Tasche (HD 49 S. 5). Die Position der Geldbörse lässt sich leicht damit erklären, dass sie zu Boden fiel, als der Täter sie aus der Jackentasche klaubte. Da der Geschädigte gemäss seiner Schilderung bemerkt hatte, dass der Beschuldigte an seiner Jacke hantiert hatte, und sich zu ihm umdrehte, kam letzterer augenscheinlich gar nicht mehr dazu, das Portemonnaie in seine

eigene Tasche zu stecken. Ein - wenn auch nicht besonders gewichtiges - Indiz für die Täterschaft des Beschuldigten bildet im Weiteren, dass er sich sowohl am Vortag, dem 15. August 2011 (ND 1), als auch am Folgetag, dem 17. August 2011 (ND 2), als Dieb betätigte, wobei er im letztgenannten Fall ein Portemonnaie aus einer Jackeninnentasche stahl. Insgesamt verbleiben angesichts des Geständnisses des Beschuldigten, das durch die feststehende Anwesenheit des Beschuldigten am Tatort, die unbestrittenen Aussagen des Geschädigten H._____ und das ähnliche Vorgehen bei relativ zeitnahen Diebstählen plausibel erscheint, keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Anklagesachverhalt den Tatsachen entspricht. Im Ergebnis nicht anders fällt die Würdigung des unter Ziffer. I.5.2 in der Anklage enthaltenen Geschehens aus.

- 16 - Die Aussagen der Geschädigten I._____ (ND 5/1 S. 5) wurden von der Verteidigung zwar anders als durch die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz interpretiert, aber im Wortlaut nicht bestritten. Die Geschädigte gab an, sie habe mit Ehemann und Kind an einem Vierertisch Platz genommen gehabt und ihre Handtasche mit geschlossenem Drehverschluss über die Stuhllehne gehängt. Es sei ihnen schon etwas komisch vorgekommen, dass der hinter ihnen sitzende Mann (der Beschuldigte), mit dem Rücken zu ihr gesessen sei, da er so nicht wie alle anderen Richtung See, wo ein Sonnenuntergang zu beobachten gewesen sei, geschaut habe, sondern Richtung Hotel. Ihr Ehemann und sie seien dann für kurze Zeit mit dem Kind wenige Meter in Richtung See gegangen, ohne die Tasche mitzunehmen. Als sie zum Tisch zurückgekommen seien, habe sie bemerkt, dass die Tasche offen gewesen sei und das Portemonnaie gefehlt habe. Der Mann habe sich entfernt gehabt. Diese klare und folgerichtige Schilderung erscheint als glaubhaft und spricht für die Täterschaft des Beschuldigten. Hinzu kommt, dass wie oben dargelegt erstellt ist, dass der Beschuldigte am selben Ort im gleichen Zeitraum H._____ die Geldbörse aus der Jackentasche zog, wobei er sich, um möglichst nahe an das ins Auge gefasste Objekt zu gelangen, auch dort auf die "falsche" Tischseite setzte. Das ist ein weiteres Indiz dafür, dass er der Geschädigten I._____ das Portemonnaie wegnahm. Dagegen spricht der Umstand, dass das Portemonnaie nicht auf dem Beschuldigten sicher gestellt wurde - wie bereits von der Vorinstanz richtig erwogen (HD 61 S. 8) - nicht wie von der Verteidigung behauptet gegen seine Täterschaft (HD 49 S. 5). Taschendiebe entsorgen gemeinhin ein geplündertes Portemonnaie, auch wenn es wie hier offensichtlich teuer in der Anschaffung war, umgehend, um bei einer allfälligen Kontrolle nicht sogleich entlarvt zu werden. Die Gesamtbetrachtung führt zum Schluss, dass auch dieses Geständnis des Beschuldigten glaubhaft ist. Somit ist bezüglich Anklageziffer I.5.2 vom Anklagesachverhalt auszugehen.

- 17 -

E. 3.2

Rechtliche Würdigung Die Vorinstanz hat die rechtliche Würdigung der beiden Sachverhalte zutreffend vorgenommen und den Beschuldigten des versuchten und des vollendeten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, schuldig gesprochen. Die Verteidigung wendet denn auch für den Fall, dass der Sachverhalt als erstellt zu betrachten wäre, bloss ein, dass bezüglich der Anklageziffer I.5.1 der Deliktsbetrag unbekannt sei, es sich deshalb um einen versuchten geringfügigen Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB handle, und dass damit ein Antragsdelikt vorliege; da ein solcher Antrag aber fehlerhaft, könne kein Schuldspruch erfolgen. Die Verteidigung übersieht dabei, dass es, wie bereits

erwähnt (oben Ziff. II.2.2), für die Frage, ob ein geringfügiges Vermögensdelikt vorliegt, nicht auf den tatsächlich erzielten Deliktsbetrag ankommt, sondern auf den vom Täter angestrebten. Da auch bei dieser Tat davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte wie sonst eine möglichst grosse, auch Fr. 300.- übersteigende Beute machen wollte, was er im Rahmen seines umfassenden Geständnisses auch eingeräumt hat, fällt ein Nichteintreten auf diesen Anklagepunkt mangels Strafantrag ebenso ausser Betracht wie eine Einstufung des Delikts als privilegierter Diebstahl.

E. 3.2.1

Der Beschuldigte beging innert rund sechs Wochen neun Diebstähle. Mehr als die Hälfte davon verübte er zwischen dem 15. und 17. August 2011. Einmal blieb es beim Versuch, was allerdings das Verschulden nur minimal mindert, wurde der Diebstahl doch lediglich dadurch verhindert, dass der Geschädigte auf das Tun des Beschuldigten aufmerksam geworden war. In der Regel ging der Beschuldigte indes, seine reiche einschlägige Erfahrung einsetzend, recht geschickt (die Geschädigten konnten sich teilweise nicht erklären, wie die Sachen abhanden gekommen waren) und gleichzeitig unverfroren (vor allem beim Diebstahl des Notebooks aus einem Ladengestell) vor. Sein Handeln grenzt an gewerbsmässige Delinquenz. Der Deliktsbetrag liegt in einem mittleren vierstelligen Bereich und kann damit nicht mehr als sonderlich tief bezeichnet werden. Gesamthaft betrachtet wiegt das objektive Tatverschulden bezogen auf den Tatbestand aber noch eher leicht. Was die subjektive Tatschwere betrifft, so ist festzuhalten, dass sich der Wille des Beschuldigten darauf richtete, jeweils einen möglichst hohen Betrag zu erbeuten, wobei ihm allerdings auch bewusst war, dass sich in den Taschen und Portemonnaies jeweils wohl kaum Summen von mehr als Fr. 1'000.- finden wür-

- 23 - den. Die Taten standen in Zusammenhang mit seiner langjährigen Drogenabhängigkeit, die im vorliegenden (wie auch einem früheren) Strafverfahren denn auch zur Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne einer Suchtbehandlung führte (HD 15/14 S. 16, HD 46 S. 4, HD 61 S. 23 ff.). Der Beschuldigte beging die Diebstähle unter Drogeneinfluss (der allerdings nicht soweit reichte, dass er Überlegung, rasches Reagieren und Fingerfertigkeit, mithin die Fähigkeiten, die es für den Grossteil der vorliegenden Diebstähle brauchte, geradezu eingebüsst hätte) und um zu Geld für den Kauf von Betäubungsmitteln für den Eigenkonsum zu gelangen. Die über den Beschuldigten erstellten Gutachten gelangten bezüglich der Schuldfähigkeit zwar zu unterschiedlichen Resultaten, wobei das jüngste eine Einschränkung der Schuldfähigkeit sogar verneinte (HD 55/75); es rechtfertigt sich jedoch, angesichts der langjährigen und erheblichen Drogenproblematik des Beschuldigten und des tatsächlichen Konsums mit der Vorinstanz von einer leichten Verminderung der Steuerungsfähigkeit auszugehen. Es kann diesbezüglich auf die ausführlichen Erwägungen im erstinstanzlichen Entscheid (HD 61 S. 18 f.) und ergänzend auf die Ausführungen im Entscheid der I. Strafkammer vom 23. Februar 2012 (HD 45 S. 20 und die zutreffenden Vorbringen der Verteidigung schon im Rahmen ihres erstinstanzlichen Plädoyers [HD 49 S. 9 ff.]) verwiesen werden. Insgesamt ist das subjektive Tatverschulden noch als relativ leicht einzustufen. Für die strafzumessungstechnisch - unter gebührender Asperation - aufgrund der Ähnlichkeit der Taten gemeinsam zu beurteilenden Diebstähle (vgl. dazu auch 6B_308/2012 Urteil vom 4. Februar 2013 E 3.4) ist das Verschulden gesamthaft betrachtet als noch leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe ist auf 8 Monate festzulegen.

E. 3.2.2

Hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann zunächst auf die Darstellung im erstinstanzlichen Entscheid (HD 61 S. 20 f.) verwiesen werden. Zu ergänzen ist, dass das Gesuch des Beschuldigten um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung mit Verfügung des Migrationsamts vom 22. August 2011 abgewiesen wurde und gleichzeitig eine Frist

- 24 - zur Ausreise bis zum 30. November 2011 angesetzt wurde; die dagegen erhobenen Rechtsmittel wurden - letztinstanzlich durch Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 11. Mai 2012 (HD 74/3 und HD 76/18) - abgewiesen. Zurzeit befindet sich der Beschuldigte in einer Notunterkunft in L. _____. In der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte sodann vorgebracht, dass er vor rund zwei Wochen noch in der Notunterkunft ... in M. _____ gelebt habe. Dort sei er an Drogen gekommen und habe auch fast täglich solche konsumiert. Seit er in L. _____ sei, habe er zwar auch noch ein paar Abstürze gehabt, aber nicht mehr so viele wie früher. Gesundheitlich gehe es ihm nicht wirklich gut. Er habe vom Arzt Medikamente verschrieben bekommen und nehme pro Tag vier Tabletten Rivotril, ein Beruhigungsmittel, welches auch als Drogenersatz diene. Arbeiten dürfe er in der Schweiz nicht. Soziale Kontakte habe er kaum, doch pflege er einen regelmässigen Kontakt zu seinem Sohn und seiner Ex-Frau (Prot. II S. 6 ff.). Etwas für die vorliegenden Taten Strafrelevantes ergibt sich aus alledem nicht. Die mehrfache Tatbegehung (beim Diebstahl) wurde bereits berücksichtigt und ist nicht erneut in Anschlag zu bringen. Erheblich strafehöhend sind die zahlreichen und vorwiegend einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten zu berücksichtigen. Insgesamt hat der Beschuldigte bei sechs Verurteilungen zwischen 2003 und 2009 Freiheitsstrafen in der Höhe von insgesamt mehr als 2 1/2 Jahren erwirkt, und er verbrachte in diesem Zeitraum mehr als ein halbes Jahr in Untersuchungshaft und im Strafvollzug. Das bewegte ihn freilich nicht dazu, fortan von strafbarem Tun Abstand zu nehmen. Vielmehr beging er weitere gleichartige Delikte, was zur Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich vom 7. Dezember 2010 zu einer 18-monatigen vollziehbaren Freiheitsstrafe, abzüglich rund zwei Monate Untersuchungshaft, führte (HD 55/57). Dieses Urteil zog der Beschuldigte ans Obergericht weiter. Noch bevor der Berufungsentscheid vom 23. Februar 2012 (14 Monate Freiheitsstrafe, Aufschub des Vollzugs zugunsten einer stationären Suchtbehandlung; HD 55/83B) ergangen war, verübte der Beschuldigte die vorliegenden Diebstähle, wobei er sich wiederum nicht von mehreren in diesem Zusammenhang erfolgten Verhaftungen und dem teilweise bereits laufenden neuen Strafverfahren beeindrucken liess. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass all diese Straftaten mit der Drogensucht des Beschuldigten in Zusam-

- 25 - menhang stehen (was die Einsichtsfähigkeit überhaupt nicht und die Steuerungsfähigkeit nur in leichtem Masse verminderte), zeugt diese hartnäckige Delinquenz von einer ebenso erheblichen wie bedenklichen kriminellen Energie und - ungeachtet der Lippenbekenntnisse des Beschuldigten - von fehlender Reue und Einsicht. Verstärkt wird diese Erkenntnis durch den Umstand, dass der Beschuldigte im Februar, April und Juni 2013 abermals Diebstähle beging, die wie erwähnt mit Strafbefehlen vom 21. Februar 2013, 18. April 2013 und 29. Juni 2013 geahndet wurden. So sind denn auch sein schliesslich vollumfängliches Geständnis (die von der Verteidigung zu Unrecht erhobenen Einwendungen sind ihm nicht anzulasten) und sein letztlich durchaus kooperatives Verhalten im Strafverfahren nur - aber immerhin - leicht strafmindernd zu gewichten, hat

der Beschuldigte doch damit wenigstens das Verfahren erleichtert, indem auf die Durchführung zeitaufwändiger Zeugeneinvernahmen und weitere Beweiserhebungen verzichtet werden konnte.

E. 3.2.3

Damit erweist sich eine Bestrafung des Beschuldigten mit 11 Monaten Gefängnis für die Diebstähle als angemessen. Dass eine Geldstrafe angesichts der genannten Strafzumessungsgründe und insbesondere des strafrechtlichen Vorlebens des Beschuldigten ausser Betracht fällt, braucht nicht weiter begründet zu werden. 3.3.1. Der Beschuldigte hat sich im Weiteren in zwei Malen des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage schuldig gemacht, indem er mit im Rahmen seiner Diebstähle erhältlich gemachten Maestro- bzw. Postfinance- und/oder Kreditkarten Geld von Bankomaten abzuheben versuchte. Dieses Vorhaben scheiterte daran, dass er nicht über den erforderlichen Code verfügte und die auf gut Glück eingegebenen Zahlen nicht zur Freigabe der Zahlungen führten. Nicht zuletzt weil es in beiden Fällen beim Versuch blieb (wobei der Beschuldigte allerdings das in seiner Macht Stehende tat, um zum Erfolg zu kommen), und weil auch diese Taten mit dem Abhängigkeitssyndrom des Beschuldigten

- 26 - in Zusammenhang stehen, sind das objektive wie das subjektive Verschulden noch als leicht einzustufen. Was die Täterkomponente betrifft, so kann sinngemäss auf das bereits bei den Diebstahlstaten Gesagte verwiesen werden, wobei hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte auch bezüglich dieses Tatbestands einschlägig vorbestraft ist. 3.3.2. Hinzu kommt sodann das Mitführen eines Schlagrings am 4. Mai 2011. Auch wenn sich der Tatzeitraum laut Anklage auf einen Tag beschränkte und der Beschuldigte unwiderlegbar erklärte, den Schlagring nur zur Verteidigung mit sich getragen zu haben (ND 3/2 S. 3), ist diese Tat nicht zu bagatellisieren, kann die Benutzung eines solchen Gegenstands doch eine Situation eskalieren lassen und erhebliche Verletzungen verursachen. Die Drogenabhängigkeit ist für diese Tat nicht strafmindernd zu berücksichtigen. Die Vorstrafen wirken sich straf erhöhend aus, das Geständnis geringfügig strafmindernd, wäre doch ein Lügen zwecklos gewesen und wären für die Erstellung des massgeblichen Sachverhalts keine weiteren Beweiserhebungen erforderlich.

E. 3.4

Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erweist sich unter Einbezug der vorstehend genannten weiteren Taten eine Gesamt- bzw. Schlussstrafe von 13 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Der Ausfällung einer Strafe in dieser Höhe steht jedoch das Verbot der Schlechterstellung des allein appellierenden Beschuldigten entgegen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe ist daher zu bestätigen.

E. 3.5

Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während des aktuellen oder eines anderen Strafverfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid zutreffend festgehalten, dass bis zu ihrem Entscheid vom 23. Oktober 2012 368 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Straf- bzw. Massnähmeantritt erstanden waren (HD 61 S. 34, vgl. ferner HD 9/1 ff. und HD 24 S. 1). Damit ist nicht nur die heute auszusprechende Strafe erstanden. Es verbleibt ein Freiheitsentzug von 8 Tagen, der bei der Bemessung der Reststrafe im

- 27 - noch zu behandelnden Nachverfahren (vgl. dazu Dispositiv Ziff. 5 des erstinstanzlichen Urteils und unten Ziff. VI) zu berücksichtigen sein wird. IV. Strafvollzug Dass schon angesichts der (offensichtlich nach wie vor bestehenden) Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten eine günstige Prognose, wie sie für die Gewährung eines bedingten Strafvollzugs erforderlich wäre, nicht gestellt werden kann, hat bereits die Vorinstanz zutreffend erkannt (HD 61 S. 23). Doch selbst wenn eine solche Behandlungsnotwendigkeit nicht bestehen würde, fehlte es angesichts der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten (er verfügt wie erwähnt zurzeit über keine Aufenthaltsbewilligung, lebt in einem Durchgangsheim und kann keiner Arbeit nachgehen) an den besonders günstigen Verhältnissen, die deshalb für eine gute Legalprognose erforderlich wären, weil der Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre vor den vorliegenden Taten zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt worden war (Art. 42 Abs. 2 StGB). Da die Strafe bereits vollständig erstanden ist, stellt sich im Übrigen die Frage eines Aufschubs zugunsten der durch die Vorinstanz angeordneten, nicht angefochtenen und damit rechtskräftigen stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (HD 61 S. 34, Dispositiv Ziffer 3) nicht. V. Nachverfahren 1. Mit Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Februar 2009 wurde der Beschuldigte wegen Diebstahls, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 128 Tage durch Untersuchungshaft erstanden waren, und mit Fr. 500.- Busse bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sowie zweier ursprünglich unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs ausge-

- 28 - fällt Freiheitsstrafen (12 Monate, abzüglich 58 Tage erstandene Haft und 90 Tage, abzüglich 2 Tage Haft) wurde angeordnet, jedoch zugunsten einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) aufgeschoben (HD 44/2/2/56a S. 17 ff.). Mit (nach Abweisung eines Rekurses durch die Direktion des Justiz und des Innern des Kantons Zürich, HD 44/2/2/75) rechtskräftig gewordener Verfügung vom 29. März 2011 hob das Amt für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste, diese Massnahme wegen Aussichtslosigkeit auf und beantragte beim obgenannten Gericht, es sei (im Sinne von Art. 62c Abs. 2) zu prüfen, ob die aufgeschobenen Freiheitsstrafen zu vollziehen seien bzw. ob in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vorlägen (HD 44/2/1). Das Bezirksgericht stellte mit Beschluss vom 12. Dezember 2011 (HD 44/2/10) insbesondere angesichts der zahlreichen Rückfälle des Beschuldigten in den Drogenkonsum eine ungünstige Legalprognose und erklärte die Reststrafe von 125 Tagen für vollziehbar. In Gutheissung der Beschwerde der Verteidigung hob die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich diesen Entscheid auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht zurück (HD 44/1), weil die Vertreterin des Beschuldigten nicht in das Nachverfahren eingebunden und ihr insbesondere der Entscheid vom 12. Dezember 2011 nicht rechtswirksam eröffnet worden war. Im Rahmen ihres Urteils vom 23. Oktober 2012 entschied das Bezirksgericht Zürich erneut über das Nachverfahren (HD 61 S. 30 f.). Es bezifferte unter Berücksichtigung der beim Psychotherapeuten N. _____ besuchten Sitzungen die Reststrafe auf 113 Tage (125 Tage abzüglich 12 Tage) und schob deren Vollzug zugunsten der angeordneten stationären Massnahme auf. 2. Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren, es sei festzustellen, dass die vollziehbar zu erklärende Reststrafe 0 Tage betrage. Eventualiter sei vom Vollzug der Reststrafe abzusehen (Urk. 82 S. 2).

- 29 - 3. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2006 bewilligte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat dem Beschuldigten den vorzeitigen Antritt einer stationären Massnahme nach Art. 60 StGB (HD 44/2/2/3/1). Am 8. Januar 2007 trat der Beschuldigte diese Massnahme an, am 19. Mai 2008 - mithin lange bevor das bezirksgerichtliche Urteil vom 17. Februar 2009 ergangen war - wurde er aus ihr faktisch bedingt entlassen (HD 44/2/2/18 f.). In diesem Zeitraum hatte der Beschuldigte von den (nach Abzug der erlittenen Haft, vgl. oben Ziff. 1) 622 (nicht 632, wie die Verteidigung vorbrachte [HD 49 S. 14]) zu verbüssenden Tagen Freiheitsstrafe ohne Einbezug des 19. Mai 2008 497 in der (vorzeitig angetretenen) Massnahme verbracht. Daraus ergibt sich ein (vorläufiger) Strafrest von 125 Tagen. 4. Vom 19. Mai 2008 (HD 44/2/2 19 S. 1) bis und mit 31. August 2008 (HD 28, mithin 105 Tage, nicht 99, wie die Verteidigung errechnete [HD 49 S. 14]), wohnte der Beschuldigte in einem Zimmer des "O. _____" an der ...strasse in.... Die Institution hat insbesondere zum Zweck, Personen, die sich in der Endphase des stationären Massnahmevollzugs oder in einer ambulanten Massnahme befinden sowie solchen, die aus einer stationären Massnahme oder dem Strafvollzug entlassen sind, professionelle und umfassende Hilfe anzubieten mit dem Ziel, eine Verbesserung ihrer Lebenssituation sowie ihrer gesellschaftlichen Integration zu erreichen und sie bei der Vermeidung von Rückfällen zu unterstützen (vgl. http://O._____.ch/... und HD 50/3). Der Aufenthalt des Beschuldigten in der genannten Zeitspanne in einem Zimmer des Wohnhauses des "O. _____" stand nicht in seinem Belieben. Er hatte sich vielmehr mit einer Ende Mai / Anfang Juni 2008 unterzeichneten Vereinbarung mit den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Justizvollzugs Kanton Zürich betreffend "ambulante Behandlung" als Voraussetzung für die faktische bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme unter anderem dazu verpflichten müssen, "mindestens drei Monate im O. _____ zu wohnen" (HD 44/2/2/19 S. 1, Ziff. 7). Weiter wurde festgelegt, dass diese Frist verlängert werden könne, falls es zu Rückfällen komme. Alsdann hatte sich der Beschuldigte zu verpflichten, während des Aufenthalts im O. _____ keine alkoholischen Getränke zu konsumieren (a.a.O. Ziff. 8). In teilweiser Erläuterung der vereinbarten Ziele der ambulan-

- 30 - ten Behandlung (a.a.O. Ziff. 6) wurde dem Beschuldigten sodann vom JUV vorgeschrieben (HD 44/2/2/21), er habe "am Arbeitsprogramm des O. _____ aktiv mitzumachen (Gesprächstermine, Kurse und Werkstatteinsätze müssen wahrgenommen werden)". Entgegen der Auffassung der Vorinstanz schränkte die Regelung der Wohnverhältnisse für diese gut drei Monate die Bewegungsfreiheit bzw. die Freiheit der Lebensgestaltung des Beschuldigten durchaus ernsthaft ein. Insbesondere durfte er seinen Wohnsitz nicht frei wählen (wie er es nach Ablauf der vom JUV vorgegebenen Sperrfrist per 1. September 2008 tat) und musste er an Programmen (über die Therapie beim Psychologen N. _____ hinaus) teilnehmen. Die Wohnpflicht bedeutete, dass er auch sonst nicht nach Belieben über Nacht oder gar tagelang dem Zimmer fernbleiben durfte. Damit rechtfertigt es sich, von der obgenannten Reststrafe weitere 105 Tage in Abzug zu bringen, womit sich diese nunmehr auf 20 Tage beläuft. Die Vorderrichter gelangten sodann zum Ergebnis, die absolvierten Therapiestunden beim Psychologen N. _____ (bei denen es sich allerdings um 47, nicht wie irrtümlich angenommen und dem Beschuldigten in der Hauptverhandlung vorgehalten um 46 handelte, vgl. HD 50/1 und 50/2, HD 46 S. 4) seien dem Beschuldigten anzurechnen, woraus in Anlehnung an die Bestimmung über die gemeinnützige Arbeit (ein vierständiger Arbeitseinsatz entspricht einem Tag Haft) eine Reduktion von 12 Tagen resultiere (HD 61 S. 30 f.). Diese Regelung ist nicht zu beanstanden. Was nun die verbleibenden 8 Tage Reststrafe anbelangt, so entsprechen diese

exakt dem im vorliegenden (Haupt-)Strafverfahren - nach Anrechnung von 360 Tagen Haft sowie vorzeitigem Straf- und Massnahantritt - verbleibenden erstandenen Freiheitsentzug (vgl. dazu oben Ziff. III.3.5). Nachdem eine Verfahrensidentität im revidierten Strafrecht nicht mehr erforderlich ist, sind diese 8 Tage im hier interessierenden Nachverfahren von der Reststrafe zu subtrahieren, womit diese auf 0 Tage schrumpft.

- 31 - Ob bei der Berechnung der Reststrafe auch zu berücksichtigen wäre, dass der Beschuldigte während der noch laufenden Massnahme vom 1. bis zum 11. Juni 2010 freiwillig entzugshalber im Psychiatriezentrum Hard und vom 3. bis zum 14. Oktober 2010 für einen Entzug in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich weilte (HD 44/2/2/63 S. 2, HD 44/2/2/65 S. 3, HD 44/2/2/75 S. 4), kann bei diesem Ergebnis offen bleiben. Immerhin ist festzuhalten, dass diese insgesamt 23 Tage dauernden therapeutischen Aufenthalte mit einer massgeblichen Einschränkung der persönlichen Freiheiten verbunden waren (auch wenn der Beschuldigte diese Behandlungen jederzeit abbrechen konnte) und sie letztlich mit dem Vollzug der gerichtlich angeordneten Suchtbehandlung in engem Zusammenhang standen. Zu erwähnen bleibt schliesslich, dass das Obergericht - entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 82 S. 1 und 8) - nicht zuständig ist, eine im vorliegenden Verfahren resultierende Reststrafe an die mit Urteil des Obergerichts vom 23. Februar 2012 ausgesprochene Strafe anzurechnen. Beläuft sich nun die (vollziehbare) Reststrafe auf 0 Tage, so ist selbstredend auf den Antrag des Amts für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste, vom 29. März 2011 um Prüfung des Vollzugs der drei Freiheitsstrafen (HD 44/2/1) nicht einzutreten. VI. Kosten und Entschädigung 1. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung ist wie bereits ausgeführt nicht angefochten, weshalb darüber vorliegend nicht zu befinden ist. 2. Der appellierende Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen auf teilweisen Freispruch und Reduktion der Freiheitsstrafe für die begangenen Taten vollumfänglich, obsiegt jedoch insofern, als auf den Antrag des JUV betreffend Vollzug dreier Freiheitsstrafen nicht einzutreten ist. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten somit zu 2/3 aufzuerlegen, insofern jedoch angesichts der desolaten finanziel-

- 32 - len Verhältnisse des Beschuldigten sofort abzuschreiben. Die weiteren Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 23. Oktober 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: Dispositiv Ziffer 1 (teilweise): Schuldsprüche wegen - mehrfachem Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB betreffend die Anklagepunkte I.6 (ND 6) und I.7 (ND 7) sowie den Strafbefehl vom 18. August 2011 (HD 43/11), - versuchtem betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB betreffend den Anklagepunkt II.9 (ND 7), - Vergehen gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG sowie - mehrfacher Übertretung von Art. 19a BetmG; Dispositiv Ziffer 2 (teilweise): - Busse von Fr. 300.- (für die Übertretungen); Dispositiv Ziffer 3: Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung), unter Aufschub des Strafvollzugs; Dispositiv Ziffer 4: Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse; Dispositiv Ziffer 6: Schadenersatzregelung; Dispositiv Ziffer 7: Einziehung eines Schlagrings;

- 33 - Dispositiv Ziffer 8: Herausgabe der beschlagnahmten Barschaft an D._____; Dispositiv Ziffer. 9: Definitive Beschlagnahmung eines Pfeffersprays und eines Klappmessers; Dispositiv Ziffern 10, 11 und 12: Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung. 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.____ ist weiter schuldig – des mehrfachen, teilweise versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (betreffend die Anklagepunkte I.1 [HD], I.2 [ND 1], I.3 [ND 2], I.4 [ND 4] und I.5.2 [ND 5]), teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (betreffend Anklagepunkte I.5.1 [ND 5]), sowie – des versuchten betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (betreffend Anklagepunkt II.8 [ND 2]). 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe. Der bedingte Strafvollzug wird nicht gewährt. Die Freiheitsstrafe ist durch 360 Tage Haft sowie vorzeitigen Straf- bzw. Massnahmeantritt erstanden. 3. Auf den Antrag des Amtes für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste, vom 29. März 2011 um Prüfung des Vollzugs dreier Freiheitsstrafen wird im Sinne der Erwägungen nicht eingetreten.

- 34 - 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'500.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'959.85 amtliche Verteidigung

E. 4

Anklageziffer II.8 (ND 2): Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage

E. 4.1

Sachverhalt

E. 4.1.1

Dem Beschuldigten wird unter Ziff. II. und insbesondere Ziff. II.8 [ND 2] zur Last gelegt, er habe am 17. August 2011, um ca. 22.20 Uhr, an der J.____strasse ... in Zürich am Bankomaten der Crédit Suisse versucht, mit der zuvor C.____ entwendeten Maestro-Bankomatkarte bzw. einer Mastercard- Kreditkarte unberechtigterweise möglichst viel Bargeld zu beziehen, was bei C.____ oder der UBS (Kartenherausgeberin) zu einem Schaden geführt hätte,

- 18 - wobei es jedoch beim Versuch geblieben sei, weil der Beschuldigte den falschen Code eingetippt habe.

E. 4.1.2

Der Beschuldigte hat auch diesen Vorwurf nach anfänglichem Bestreiten anerkannt (HD 15/14 S. 9, HD 46 S. 4). Wiederum besteht kein Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit des Geständnisses. Weder vom Beschuldigten noch von der Verteidigung ist bestritten, dass der Beschuldigte dem Geschädigten das Portemonnaie weggenommen hat, in dem sich Bank- und Kreditkarte befanden (Anklage Ziffer. I.3 [ND 2]). Ausserdem wurden im Kastenwagen, in dem der Beschuldigte zum Polizeiposten gebracht worden war, diese Kreditkarten gefunden (ND 2/1 S. 4). Damit kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass der Beschuldigte diese Karten besass. Wenn der Geschädigte sodann erklärte, die Täterschaft habe versucht, bei der CS in der J.____strasse Geld abzuheben, dann ist dies glaubhaft, zumal sich der Beschuldigte im interessierenden Zeitraum in der Gegend befand: Er nahm an jenem Abend zunächst C.____ am - nicht weit von der J.____strasse (wo danach die Bankomat-Abhebung versucht wurde) liegenden - Limmatquai das Portemonnaie samt Karten weg (Anklage Ziffer. I.3 [ND 2]), und er

bestahl später in der gleichen Nacht, ebenfalls am Limmatquai, unbestrittenermassen die Geschädigte K. _____ (Strafbefehl vom 18. August 2011). Es passt, dass sich der - anfangs bezüglich des Bankomat-Vorfalles wie erwähnt ungeständige - Beschuldigte im Kastenwagen der Kreditkarten entledigte, um danach einen diesbezüglichen Verdacht mit der Behauptung, mit dem Bankomat-Bezug nichts zu tun zu haben, von sich weisen zu können. Dass der Beschuldigte am Geldautomaten nicht so lange versuchte, Codes einzugeben, bis die verwendete Karte eingezogen wurde, ist entgegen der Auffassung der Verteidigung (HD 49 S. 7, Urk. 82 S. 5) kein stichhaltiger Hinweis darauf, dass er dort überhaupt keinen Geldbezug zu tätigen versuchte. Die Erfahrung dürfte den Beschuldigten gelehrt haben, dass es klüger war, die Versuche rechtzeitig abubrechen und allenfalls später, in einem Restaurant oder Geschäft, wo ein Einzug nicht zu befürchten war und allenfalls sogar die Eingabe eines Codes unterbleiben konnte, erneut sein Glück zu versuchen.

- 19 - Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, macht auch die Tatsache, dass er mit einer UBS-Karte an einem CS-Automat Geld erhältlich zu machen versuchte, seine Täterschaft keineswegs unwahrscheinlich, ist doch ein Bezug (mit Maestro-Karte wie Mastercard) bei einer "fremden" Bank bekanntlich ohne Weiteres möglich (HD 49 S. 7). Irrelevant ist schliesslich, dass Abklärungen bei der Crédit Suisse "keine klaren Hinweise" ergaben, denn einer zusätzlichen Bestätigung des Sachverhalts durch die Bank bzw. durch Videoaufnahmen vom Bezug (an denen es möglicherweise fehlt, weil sich der Bankomat an einem provisorischen Standort befand, vgl. ND 2/1 S. 4) bedarf es nicht mehr. Der Anklagesachverhalt ist bereits aufgrund der bestehenden Akten klar erstellt.

E. 4.2

Rechtliche Würdigung Die rechtliche Würdigung als versuchter betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB ist zutreffend und wurde von Seiten des Beschuldigten grundsätzlich auch nicht in Frage gestellt. Aufgeworfen wurde lediglich die Frage, ob nicht ein untauglicher Versuch im Sinne von Abs. 2 von Art. 22 StGB vorliege (HD 49 S. 6). Da indes beim Eintippen einer beliebigen Zahlenfolge am Bankomaten durchaus eine - wenn auch kleine - Chance besteht, dass damit der richtige Code getroffen wird (zumal nicht wenige Zeitgenossen sich auch noch heute zwecks besserer Merkbarkeit einfacher Eingabemuster bedienen), ist nicht davon auszugehen, dass die Tat überhaupt nicht zur Vollendung hätte gelangen können, sprich: eine Geldausgabe beim Vorgehen des Beschuldigten gar nicht hätte erfolgen können. Somit kann von einem untauglichen Versuch nicht die Rede sein, und es gelangt Art. 22 Abs. 1 StGB zur Anwendung.

E. 5

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt, jedoch sofort abgeschrieben. Die weiteren Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 6

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Privatkläger 1-5 (Eine

begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – das Bundesamt für Polizei, Hauptabteilung Dienste, Zentralstelle Waffen, Nussbaumstrasse 29, 3003 Bern und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich

- 35 - – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (als Lagerbehörde, vgl. Dispositivziffer 1 des Beschlusses bzw. Ziffer 7-9 des vorinstanzlichen Urteils) – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.

E. 7

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang 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, 13. September 2013 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter Dr. Bussmann lic. iur. Leuthard

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