

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110297-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und der Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Huser

Urteil vom 17. August 2011

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat,

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfacher Diebstahl etc.

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 1. Februar 2011 (DG100588)

Anklage:

(Urk. 18)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. November 2010 ist diesem Entscheid angeheftet.

Urteil und Beschluss der Vorinstanz:

(Urk. 38)

Das Gericht beschliesst:

1. Auf Anklagevorwurf 2.1 (geringfügiger Betrug zum Nachteil von B.____ / HD) wird infolge Verjährung nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Eröffnung an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich und begründet Beschwerde eingereicht werden. Wird gegen das nachfolgende Erkenntnis angefochten, gilt der vorliegende Beschluss als mitangefochten.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A.____ ist schuldig
 - des mehrfachen (teilweise gewerbsmässigen, teilweise auch geringfügigen) Diebstahls sowie des Versuchs dazu im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise i.V.m. Art. 139 Ziff. 2 StGB, Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 172ter StGB
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB
 - des mehrfachen Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB

- der mehrfachen vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 VRV, Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV, Art. 27 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit. a, b und d VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV, Art. 18 Abs. 1 SSV sowie Art. 36 Abs. 3 VRV
 - der Entwendung eines Fahrzeuges zum Gebrauch i.S.v. Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG
 - des Fahrens trotz Verweigerung des Lernfahrausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG
 - der mehrfachen teilweise vorsätzlichen, teilweise fahrlässigen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 18 Abs. 3 SSV sowie Art. 36 Abs. 1 SSV und Art. 73 Abs. 1 und Abs. 6 lit. a SSV
 - des mehrfachen vorsätzlichen Fahrens ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 SVG
 - des fahrlässigen pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG
 - des vorsätzlichen Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges im Sinne von Art. 93 Ziff. 2 SVG i.V.m. Art. 58 Abs. 1 und 4 VTS
 - sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurfe des Diebstahls zum Nachteil der Geschädigten C._____ und D._____ (Anklagepunkt 1.12 / ND 1.12a) freigesprochen.
 3. Der Beschuldigte wird vom Vorwurfe des Diebstahls zum Nachteil von E._____ (Anklagepunkt 1.4 / ND 3) freigesprochen.
 4. Der Beschuldigte wird vom Vorwurfe des Diebstahls zum Nachteil von F._____ (Anklagepunkt 1.11 / ND 12) freigesprochen.
 5. Der Beschuldigte wird vom Vorwurfe des Betruges zum Nachteil von G._____ (Anklagepunkt 2.2 / ND 13) freigesprochen.

6. Der Beschuldigte wird mit 15 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 33 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 1'500.-- bestraft, teilweise als Zusatzstrafe zu den vom Strafbefehlsrichter Basel-Stadt mit Strafmandat vom 21. Februar 2008, von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Strafmandat vom 12. März 2008 und vom Untersuchungsrichteramt Freiburg mit Strafmandat vom 25. September 2008 ausgefallten Strafen.
7. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
8. Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.
9. a) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der H._____ Kostenersatz in der Höhe von Fr. 12'134.-- zu leisten.

Das Kostenersatzbegehren der H._____ wird hinsichtlich der Teilforderung von Fr. 200.-- (Selbstbehalt der Geschädigten I._____) abgewiesen.

Das Kostenersatzbegehren der H._____ wird im Übrigen auf den Zivilweg verwiesen.
- b) Auf das Schadenersatzbegehren der Geschädigten E._____ wird nicht eingetreten.

Auf das Genugtuungsbegehren der Geschädigten E._____ wird nicht eingetreten.
- c) Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Geschädigten J._____ (zuhanden von K._____) Schadenersatz in der Höhe von Fr. 860.-- zu leisten.
- d) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der L._____ Kostenersatz in der Höhe von Fr. 3'202.30 zu leisten.
- e) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Geschädigten M._____ AG Schadenersatz in der Höhe von Fr. 100.-- zu leisten.
- f) Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten C._____ wird nicht eingetreten.
- g) Auf das Schadenersatzbegehren der Geschädigten D._____ wird nicht eingetreten.

- h) Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten G._____ wird nicht eingetreten.
Auf das Genugtuungsbegehren des Geschädigten G._____ wird nicht eingetreten.
- i) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der N._____ AG Kostenersatz in der Höhe von Fr. 4'931.-- zu leisten.
10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|-----------|-------------------------------------|
| Fr. | 4'200.-- | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | | Kosten der Kantonspolizei |
| Fr. | 48.-- | Kanzleikosten Untersuchung |
| Fr. | 10'262.85 | Ausserkantonale Untersuchungskosten |
| Fr. | 252.70 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 3'426.70 | amtliche Verteidigung Untersuchung |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Wird auf eine schriftliche Begründung verzichtet, reduziert sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.
12. (Mitteilungen)
13. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 39; schriftlich und Prot. II S. 9 ff.; sinngemäss)
1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des Diebstahls zum Nachteil von J. _____ [Anklagepunkt 1.6 (ND 7)] freizusprechen.
 2. Der Beschuldigte sei mit einer Gesamtstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 15.- und einer Busse von Fr. 300.- zu bestrafen.

3. Es sei die Schadenersatzforderung von J._____ im Umfange von Fr. 860.- vollumfänglich abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen.
 4. Alles unter Kostenfolge zu Lasten des Staates.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 46; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Verfahrensgang und Prozessuales

1.1. Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. November 2010 (Urk. 18), aus welcher der sich zu beurteilende Sachverhalt ergibt, ist diesem Entscheid beigeheftet. Dem Beschuldigten wird zusammengefasst mehrfacher (teilweise gewerbsmässiger, teilweise auch geringfügiger) Diebstahl sowie Diebstahlsversuch, mehrfache Sachbeschädigung, mehrfacher Hausfriedensbruch, mehrfache vorsätzliche grobe Verletzung der Verkehrsregeln sowie weitere SVG-Vergehen und –übertretungen und mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes vorgeworfen.

1.2. Nach der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 1. Februar 2011 (Prot. I S. 8 ff.) trat die Vorinstanz zunächst auf den Anklagepunkt 2.1 (geringfügiger Betrug zum Nachteil von B._____) infolge Verjährung nicht ein. Sodann wurde der Beschuldigte weitgehend im Sinne der Anklage schuldig gesprochen. Er wurde hingegen freigesprochen von den Vorwürfen des Diebstahls zum Nachteil der Geschädigten C._____ und D._____ (Anklagepunkt 1.12), E._____ (Anklagepunkt 1.4) und F._____ (Anklagepunkt 1.11). Ferner erfolgte ein Freispruch vom Vorwurf des Betrugers zum Nachteil von G._____ (Anklagepunkt 2.2). Der Be-

schuldigte wurde bestraft mit 15 Monaten Freiheitsstrafe (abzüglich 33 Tage erstandene Haft) sowie mit einer Busse von Fr. 1'500.-, teilweise als Zusatzstrafe zu den von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt am 21. Februar 2008, von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 12. März 2008 und vom Untersuchungsrichteramt Freiburg am 25. September 2008 ausgefallten Strafen. Es wurde Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet, und die Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlung der Busse wurde auf 15 Tage angesetzt. Sodann wurde über verschiedene Schadenersatzbegehren entschieden.

1.3. Mit Eingabe vom 10. Februar 2011 liess die Beschuldigte fristgerecht Berufung erheben (Urk. 31). Nach Zustellung des begründeten Entscheids (Urk. 34 = Urk. 38) am 30. März 2011 (Urk. 35/1) liess er innert der angesetzten Frist am 19. April 2011 beim Obergericht Berufung erklären, welche er auf die Dispositivziffern 1 al. 1 (teilweise), 6, 7 und 9 lit. c des vorinstanzlichen Entscheids beschränkte (Urk. 39). Gleichzeitig beantragte er die nochmalige Befragung und Konfrontation mit K._____ (a.a.O. S. 2).

Nach Zustellung der Berufungserklärung des Beschuldigten an die Anklagebehörde (Urk. 42) beantragte diese innert der angesetzten Frist Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 46).

Der Beweisantrag des Beschuldigten wurde mit Präsidialverfügung vom 30. Mai 2011 abgewiesen (Urk. 47).

Am 26. Mai 2011 ging beim Obergericht das Datenerfassungsblatt samt Beilage ein (Urk. 44/1-2). Innert der bis am 24. Juni 2011 erstreckten Frist (Urk. 51) gingen dem Gericht keine weitere Unterlagen des Beschuldigten mehr zu.

1.4. In der Folge wurde ordnungsgemäss zur Berufungsverhandlung auf den 17. August 2011 vorgeladen (Urk. 54), zu welcher der Beschuldigte trotz zweimaliger Zustellung der Vorladung unentschuldigt nicht erschienen ist (Urk. 55 und Prot. II S. 5). Erscheint ein Berufungskläger trotz ordnungsgemässer Vorladung unentschuldigt nicht zur mündlichen Berufungsverhandlung, anlässlich welcher die vom Beschuldigten selbst als Berufungskläger im Schuld- oder Straf-

punkt erhobene Berufung Prozessthema ist, jedoch seine amtliche Verteidigung (vgl. Prot. II S. 5), so findet eine normale mündliche Berufungsverhandlung statt. Ein Abwesenheitsverfahren nach Art. 366 ff. StPO kommt nicht zum Zug (Hug in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Hrsg.: Donatsch, Hansjakob, Lieber, Zürich, Basel, Genf 2010, N 4 zu Art. 407)]. Das Urteilsdispositiv, welches im Anschluss an die Berufungsverhandlung übergeben/versandt wurde, ist insofern zu korrigieren.

Somit erging das vorliegende Urteil im Anschluss an die heute durchgeführte Berufungsverhandlung, zu der die amtliche Verteidigung des Beschuldigten und Berufungsklägers erschienen ist (Prot. II S. 5).

1.5. Beweisanträge

Die Verteidigung hat anlässlich der Berufungsverhandlung ihren Beweisantrag erneut gestellt (Prot. II S. 8), nämlich die Befragung von K._____.

Die Übergangsbestimmung in Art. 448 Abs. 1 StPO bestimmt, dass die Schweizerische Strafprozessordnung auf Strafverfahren anwendbar ist, welche zum Zeitpunkt vor deren Inkrafttreten (1. Januar 2011) bereits hängig sind, soweit Art. 450 ff. StPO nicht auf das bisherige Verfahrensrecht verweisen. Art 448 Abs. 2 StPO sieht vor, dass die unter dem alten Recht vorgenommenen Verfahrenshandlungen ihre Gültigkeit behalten. Beweise, welche nach altem Verfahrensrecht abgenommen wurden, können somit auch unter dem Regime der CH-StPO beweismässig verwertet werden, auch wenn die Beweiserhebung nicht der CH-StPO entspricht oder nach dieser sogar ungültig wäre (Schmid Handbuch StPO, N 1860). K._____ wurde am 10. März 2010 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat in Gegenwart des Beschuldigten und dessen Verteidiger als Zeugin befragt (ND 7 Urk. 6). Der Verteidiger hat ausgiebig Gebrauch vom Recht auf Ergänzungsfragen gemacht (a.a.O. S. 7 f.). Die Befragung erscheint vollständig und erfüllt die damals geltenden Bestimmungen der Zürcherischen Strafprozessordnung. Das Rechtsmittelverfahren beruht auf den Beweisen, welche im Vorverfahren oder im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Beweisabnahmen werden nur wiederholt, wenn Beweis-

vorschriften verletzt worden sind (Abs. 2 lit. a), die Beweiserhebungen unvollständig waren (Abs. 2 lit. b) oder die Akten über die Beweiserhebungen unzulässig erscheinen (Abs. 2 lit. c), Fälle, welche vorliegend nicht gegeben sind Ein Grund für die Wiederholung der Einvernahme im Sinne von Art. 389 Abs. 2 StPO ist folglich nicht ersichtlich. Der Antrag des Verteidigers ist daher abzuweisen. Abgesehen davon erübrigt sich eine Wiederholung der Einvernahme auch deshalb, weil – wie sich noch ergeben wird – der Beschuldigte im fraglichen Punkt freizusprechen ist (nachfolgend Ziff. 2).

1.6. Berufungsbegründung

In der Eingabe vom 19. April 2011 erwähnt der Verteidiger des Beschuldigten, „eine ausführliche Begründung der Berufung“ erfolge „innerhalb der Ihrerseits noch festzusetzenden Begründungsfrist.“ (Urk. 39 S. 2). Dabei wird übersehen, dass gemäss der zutreffenden Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz (Urk. 38 S. 48) die Partei, die Berufung angemeldet hat, dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids eine schriftliche Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO einzureichen hat. Eine eigentliche Berufungsbegründung ist nicht verlangt. Die gestellten Anträge sind anlässlich der Berufungsverhandlung zu begründen (Art. 405 Abs. 1 i.V.m. Art. 346 Abs. 1 lit. d StPO).

1.7. Berufungsumfang

Der Beschuldigte hat die Berufung wie erwähnt auf die Dispositivziffern 1 al. 1 (teilweise), 6, 7 und 9 lit. c beschränkt (Urk. 39).

1.7.1. Vom Schuldspruch der Vorinstanz angefochten ist einzig die Verurteilung wegen Diebstahls zum Nachteile von J._____, begangen am 25. April 2009 im Restaurant „O.____“ in P.____ (Anklagepunkt 1.6). Alle übrigen Schuldsprüche sind von der Anfechtung nicht erfasst (Urk. 39 S. 2).

1.7.2. Nachdem der Beschuldigte die Bemessung der Strafe und insbesondere die von der Vorinstanz gewählte Sanktionsart anfight (Urk. 39 S. 2), sind damit die Dispositivziffern 6 und 7 angefochten.

1.7.3. Letztlich wurde vom Verteidiger beantragt, die Schadenersatzforderung des J. _____ im Betrage von Fr. 860.- sei vollumfänglich abzuweisen (Urk. 39 S. 2). Angefochten ist mithin Dispositivziffer 9 lit. c.

1.7.4. Alle übrigen Urteilspunkte wurden von der Anfechtung ausdrücklich ausgenommen (Urk. 39) und sind in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und Art. 437 StPO), was vorab festzustellen ist.

2. Sachverhalt

2.1. Zu den Aussagen der Zeugin K. _____ und des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Zusammenfassungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 38 S. 19 – 22, Art. 82 Abs. 4 StPO).

Wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangt, die Aussagen der Zeugin K. _____ seien glaubhafter als jene des Beschuldigten, so kann dieser Würdigung zugestimmt werden (a.a.O. S. 23 – 25 oben, Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.2. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die aufgrund der glaubhaften Aussagen von K. _____ als nachgewiesen zu betrachtenden Tatumstände liessen keinen anderen Schluss zu, als dass es der Beschuldigte gewesen sein müsse, der das Geld aus der Schublade hinter der Theke entwendet habe (a.a.O. S. 25), kann indessen nicht unbesehen übernommen werden.

Festzuhalten ist zunächst, dass für die Tat – die Wegnahme des Bargeldes aus der Schublade – keine Zeugen vorhanden sind; die Wegnahme ist offenbar von niemandem beobachtet worden, auch nicht von der Zeugin K. _____. Sie schliesst aus dem Umstand, dass sich der Beschuldigte eine gewisse Zeit lang alleine im Lokal befunden habe, darauf, dass nur er als Täter in Betracht komme: „Im Nachhinein hatte die Nummer Fünf [der Beschuldigte] wohl gute Chancen, den Diebstahl begangen zu haben.“ (ND 7 Urk. 3 S. 5), resp. „Nach meinem Dafürhalten ist es nicht möglich, dass eine andere Person das Geld weggenommen hat.“ (ND 7 Urk. 6 S. 6).

Die Zeitspanne, in welcher das Geld weggenommen wurde, erstreckt sich über rund eineinhalb Stunden: Die Zeugin K._____ deponierte das Geld um ca. 16.00 Uhr in der Schublade (ND 7 Urk. 3 S. 3, Urk. 6 S. 7 f.). Entdeckt wurde das Fehlen des Geldes durch J._____ um ca. 17.30 Uhr (ND 7 Urk. 3 S. 4, Urk. 6 S. 4).

Der Beschuldigte hielt sich gemäss den Aussagen der Zeugin K._____ bei der Polizei von ca. 16.15 Uhr (ND 7 Urk. 3 S. 3) bis ca. 16.45 Uhr (a.a.O. S. 4) im Restaurant „O._____,“ auf.

Im Lokal war der Beschuldigte in der in Frage kommenden Zeitspanne der einzige Gast, der dort bewirtet wurde, die übrigen Gäste hielten sich alle in der Gartenwirtschaft auf (ND 7 Urk. 3 S. 4, Urk. 6 S. 3, S. 6). Allerdings suchten ca. drei Erwachsene und ein Kind die Toiletten auf: „Diese liefen aber wirklich nur durch und begaben sich dann in den Garten zurück.“ (ND 7 Urk. 3 S. 4). Vom Verteidiger gefragt, ob es möglich sei, dass jemand unbemerkt [von der Zeugin K._____] auf die Toilette gehe, wenn sie draussen am Bedienen sei, antwortete sie: „Möglich ist dies allemal, da ich ja meine Augen nicht überall habe.“ (ND 7 Urk. 6 S. 8).

2.3. Der noch bestrittene Sachverhalt ist aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fließenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (Urteile des Bundesgerichts 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2. und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.2. f.; Pra 2002 S. 4 f. Nr. 2 und S. 957 f. Nr. 180; BGE 127 I 40, 120 Ia 31 E. 2b). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/Hartmann,

Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2005, Rz 11 ff. zu § 54). Dabei beruht die nötige richterliche Überzeugung nicht auf äusseren, sondern alleine auf der inneren Autorität eines Beweismittels, bestehend in dessen zwingend-überzeugender Kraft (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, Rz 291; drs. Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St.Gallen 2009, Rz 229).

Die Beweiswürdigungsregel ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld des Beschuldigten hätte zweifeln müssen (BGE 127 I 41, 124 IV 87 E. 2a). Wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, so ist der Beschuldigte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (statt vieler: Corboz, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993 S. 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik" (Arzt, In dubio contra, in Zeitschrift für Strafrecht 115, S. 197) zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4.; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f. Ziff. 3.4.).

Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, das heisst Beweise dafür vorliegen, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststehe (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, Rz 288, S. 96). Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können. Aufgabe des Richters ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses, zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (§ 284 StPO; ZR 72 Nr. 80; Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4.; BGE 124 IV 88, 120 Ia 31 E. 2c). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss es genügen,

dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 26. Juni 2003 Nr. 2002/387S E. 2.2.1 samt Hinweisen). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., Rz 12 zu § 54, und Urteile des Bundesgerichtes 6B_297/2007 vom 4. September 2007 E. 3.4. und 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2.). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können, hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. Lässt sich ein Sachverhalt nicht mit letzter Gewissheit feststellen, was schon im Wesen menschlichen Erkenntnisvermögens liegt, so hindert dies den Richter nicht, subjektiv mit Gewissheit davon überzeugt zu sein.

Dabei können auch indirekte, mittelbare Beweise, sogenannte Anzeichen oder Indizien, einen für die Beweisführung bedeutsamen Schluss erlauben. Indizien sind Tatsachen, die einen Schluss auf eine andere, unmittelbar erhebliche Tatsache zulassen. Beim Indizienbeweis wird mithin vermutet, dass eine nicht bewiesene Tatsache gegeben ist, weil sich diese Schlussfolgerung aus bewiesenen Tatsachen (Indizien) nach der Lebenserfahrung aufdrängt. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, § 59 Rz. 14). Da ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweist, lässt es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen, enthält daher auch den Zweifel (Hans Walder, Der Indizienbeweis im Strafprozess, ZStrR 108/1991, S. 309, derselbe, Die Beweisführung in Strafsachen, insbesondere der Indizienbeweis, Zürich 1974/75, S. 49). Es ist jedoch zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (Hauser/ Schweri/Hartmann, a.a.O., § 59 Rz. 15 und Urteil des Bundesgerichtes 6B_297/2007 vom 4. September 2007 E. 3.4.).

2.4. Die Vorinstanz schliesst nach Würdigung der Aussagen des Beschuldigten und der Zeugin K._____ auch deshalb auf die Täterschaft des Beschuldigten, weil die vorgeworfene Straftat durchaus dem Modus operandi entspreche, der beim Beschuldigten schon bei anderer Gelegenheit habe beobachtet werden können (Urk. 38 S. 25). Dabei wird eine Behauptung der Staatsanwältin übernommen (vgl. Urk. 23 S. 8 f.), die jedoch nicht näher belegt wurde. Im vorliegenden Verfahren wurde der Beschuldigte einzig im Sachverhalt HD eines ähnlichen Delikts angeklagt und schuldig gesprochen (Urk. 18 S. 3). Ob in den zahlreichen Vorkäufen gleichartige Delikte zu finden wäre, muss nicht überprüft werden, würde dieses Indiz – neben den Aussagen der Geschädigten – nicht genügen, die richterliche Überzeugung der Täterschaft des Beschuldigten zu begründen.

Gestützt auf die vorhandenen Beweismittel könnte der Nachweis der Täterschaft des Beschuldigten nur dann als erbracht betrachtet werden, wenn eine andere Täterschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könnte. Allerdings ist ein solcher Ausschluss in casu nicht möglich. Der Täterschaft standen rund eineinhalb Stunden zur Verfügung, um das Bargeld wegzunehmen. Davon hielt sich der Beschuldigte nur gerade etwa eine halbe Stunde lang in der Nähe der fraglichen Schublade mit dem Geld auf. In der übrigen Zeit blieb die Schublade mehr oder weniger unbeobachtet und unbeaufsichtigt. Es bestand für andere Personen folglich genügend Zeit, sich des Bargeldes zu bemächtigen. Es hielten sich nach den Aussagen der Zeugin K._____ auch weitere Personen im Lokal auf, nämlich jene Gäste aus der Gartenwirtschaft, welche die Toilette aufsuchten. Die Zeugin K._____ konnte weder eine genaue Zahl solcher Personen nennen, noch konnte sie während jener Zeit, als sie in der Gartenwirtschaft am Bedienen war, beobachten, was solche „Toilettengänger“ im Lokal drin taten.

Es bleiben daher erhebliche und letztlich auch unüberwindliche Zweifel bestehen, dass der Beschuldigte als einzige Person in Betracht fällt, die das Geld aus der Schublade weggenommen haben könnte. Damit hat in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo (im Zweifel zugunsten des Beschuldigten) ein Freispruch zu erfolgen.

3. Sanktion

3.1. Vorbemerkung

Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Strafzumessung nicht nach den neueren Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. nachfolgend Ziff. 3.2. ff.) vorgenommen. Insbesondere was die Art und Weise der Berücksichtigung der Strafbefehle (resp. –mandate) vom 21. Februar 2008, 12. März 2008 und 25. September 2008 sowie der Bemessung einer Einsatzstrafe anbelangt, fehlt es an einer Begründung (Urk. 38 S. 34 ff.). Damit können die Überlegungen der Vorinstanz, wie sie zu der von ihr ausgefallten Strafe gelangte, nicht nachvollzogen werden.

3.2. Zusatzstrafe

3.2.1. Die Vorinstanz hat ihre Strafe teilweise als Zusatzstrafe zu den vom Strafbefehlsrichter Basel-Stadt mit Strafmandat vom 21. Februar 2008, von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Strafbefehl vom 12. März 2008 und vom Untersuchungsrichteramt Freiburg mit Strafmandat vom 25. September 2008 ausgefallten Strafen ausgesprochen (Urk. 38 S. 34, S. 45). Dabei wurde allerdings übersehen, dass der Beschuldigte vom Strafbefehlsrichter Basel-Stadt am 21. Februar 2008 und von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 12. März 2008 mit je mit einer Geldstrafe belegt wurde (HD Urk. 12/5/17 S. 4 f. = Urk. 41 S. 4).

Die Vorgehensweise der Vorinstanz entspricht nicht der mittlerweile gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach Zusatzstrafen und Gesamtstrafen nur dann möglich sind, wenn es sich bei den früheren Verurteilungen und dem neu auszufällenden Urteil um gleichartige Strafen handelt. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen (BGE 6B_785/2009 vom 23. Februar 2010, E. 5.5; 6B_712/2010 vom 13. Dezember 2010, E. 1.3.3; 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011, E. 4.3).

3.2.2. Vorliegend ist daher lediglich mit dem Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 25. September 2008, mit welchem der Beschuldigte wegen pflichtwidrigem Verhalten bei Unfall, Entwendung zum Gebrauch, Verletzung der Verkehrsregeln und Hinderung einer Amtshandlung zu einer Freiheitsstrafe von 10 Tagen und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt wurde, eine Gesamtstrafe zu bilden. Aus den beigezogenen Akten ergibt sich, dass der Beschuldigte wegen Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG zu einer Freiheitsstrafe, wegen Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG und pflichtwidrigem Verhalten bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG mit einer Busse belegt wurde. Unergründlich bleibt, zu welcher Strafe die Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB (Bestrafung mit einer Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen) führte (beigezogene Akten Untersuchungsrichter Kanton Freiburg, Dossier-Nr. MJU D08 443, pag. 99 – 101). Nachdem sich diese Frage aus den Akten nicht beantworten lässt und sich die Verurteilung wegen Hinderung einer Amtshandlung auch im Vorstrafenbericht nicht finden lässt (Urk. 41 S. 4), hat die Verurteilung in diesem Punkt in den nachfolgenden Erwägungen unberücksichtigt zu bleiben.

Festzustellen ist an diesem Ort, dass der Beschuldigte Verbrechen und/oder Vergehen sowohl vor als auch nach dem Strafmandat vom 25. September 2008 begangen hat. Das Selbe gilt auch hinsichtlich der Übertretungen. Damit sind für beide Deliktskategorien Gesamtstrafen im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 104 StGB, auszusprechen.

3.2.3. Hat der Richter Straftaten zu beurteilen, die der Täter teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen hat (teilweise retrospektive Konkurrenz), so ist grundsätzlich eine Gesamtstrafe auszufällen. Bei deren Bildung hat der Richter nach der Rechtsprechung, wenn die vor dem ersten Entscheid verübte Tat schwerer wiegt, hierfür eine – hypothetische – Zusatzstrafe zum ersten Urteil auszufällen und deren Dauer anschliessend wegen der nach dem ersten Entscheid begangenen Tat 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 angemessen zu erhöhen, und zwar unter Berücksichtigung des Umstandes, dass für die frühere Tat eine – hypothetische - Zusatzstrafe zum ersten Urteil auszufallen ist (BGE 6B26/2011 vom 20. Juni 2011, E. 3.9.1).

3.2.3.1. Dem Beschuldigten wird als schwerste Tat gewerbsmässiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 StGB vorgeworfen. Die entsprechenden Taten liegen alle vor der Verurteilung vom 25. September 2008 (Urk. 18 S. 3 f.). Da der Beschuldigte vor diesem Datum weitere Verbrechen oder Vergehen begangen hat (Urk. 18 S. 4 f., S. 10 ff.), ist zunächst eine Strafzumessung für alle vor dem genannten Datum begangenen Taten vorzunehmen. Hernach wird die Bestrafung vom 25. September 2008 einzubeziehen und die Zusatzstrafe dazu festzulegen sein. Zur Ermittlung der Gesamtstrafe wird diese Zusatzstrafe wegen der nach dem genannten Datum begangenen Verbrechen und Vergehen (Urk. 18 S. 5 f.) angemessen zu erhöhen sein.

3.2.3.2. Schwerste Übertretungen sind die Widerhandlungen gegen das SVG vom 21. August 2008 (Urk. 18 S. 10 ff.). Folglich ist zunächst eine – hypothetische – Einsatzstrafe (Busse) für diese Taten festzusetzen. Hernach wird diese Strafe wegen des Fahrens ohne Führerausweis vom 21. bis 25. März 2008 (Urk. 18 S. 10) angemessen zu erhöhen sein. Die resultierende Busse wird wegen der am 25. September 2008 beurteilten Übertretungen angemessen zu erhöhen und die Zusatzstrafe zur genannten Verurteilung zu ermitteln sein. Sodann wird die Zusatzstrafe wegen der nach dem genannten Datum begangenen Übertretungen (Betäubungsmittelkonsum und privilegierter Diebstahl, Urk. 18 S. 6 und S. 13) angemessen zu erhöhen sein.

3.2.4. Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass der Beschuldigte – wie sich im Laufe des obergerichtlichen Verfahrens ergab - am 19. April 2011 von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt ein weiteres Strafmandat erwirkt hat. Er wurde wegen mehrfachen Diebstahls, teilweise versucht, teilweise vollendet -, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit 720 Stunden Gemeinnütziger Arbeit, unter Anrechnung von 31 Tagen erstandener Haft, sowie einer Busse von Fr. 400.- bestraft (Urk. 56). Nach den unter 3.2.1 erwähnten Grundsätzen ist hinsichtlich den abgeurteilten

Verbrechen und Vergehen keine Zusatzstrafe auszufällen, liegt doch eine andere Straftat vor. Bei den mit einer Busse geahndeten Übertretungen wird indessen das neueste Strafmandat einzubeziehen sein.

3.3. Strafrahmen

Die Vorinstanz hat den zur Anwendung gelangenden Strafrahmen (Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen, Art. 139 Ziff. 2 StGB, resp. Busse bis zu Fr. 10'000.-, Art. 106 Abs. 1 StGB) zutreffend ermittelt, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 38 S. 34, Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.4. Allgemeine Prinzipien der Strafzumessung

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.

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

Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter dieses Verschulden zu bewerten. Er 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 bewirken 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 ein geringerer Schuldvorwurf, dem lediglich eventualvorsätzliches Handeln anzulasten ist (Art. 12 Abs. 2 StGB). Das StGB 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), wenn er in einer heftigen Gemütsbewegung oder 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 milderer 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.

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, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N11 zu Art. 47 StGB samt Zitaten). Je leichter es

für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (BGE 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. A., Bern 2006, S. 179 N 13; Schweizerisches Strafgesetzbuch, Stefan Trechsel, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 21 zu Art. 47 StGB). Auch die Grösse des Tatbeitrages (bei mehreren Tätern) und die hierarchische Stellung sind von Bedeutung (vgl. Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 69 ff. zu Art. 47 StGB; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 18 ff. zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. A., Zürich 2010, N8 zu Art. 47 StGB samt Zitaten).

In diesem Zusammenhang ist aber auch das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht für die konkrete Strafzumessungsentscheidung innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt werden - weder zu Lasten noch zu Gunsten des Täters. Denn die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen und ist in ihrer Bedeutung für die Strafmassfindung insoweit verbraucht, sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zwei Mal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten. Der Richter ist aber nicht gehindert zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (vgl. dazu Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 77 zu Art. 47 StGB samt Verweisen; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008, N 27 zu Art. 47 StGB).

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 berücksichtigt.

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.

Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten (sowie wegen eines allfälligen blossen Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB) verändert werden.

Zu den Täterkomponenten gehört auch das Nachtatverhalten eines Täters. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit vgl. dazu Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008, N 22 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 105 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 109 Absatz 2 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 107 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 130 und N 131 zu Art. 47 StGB). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer erheblichen Strafreduktion führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorhalt entsprechender Beweise. Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin bereits überführt gewesen wäre. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis hingegen bis zu einem Drittel be-

tragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 205). Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, beispielsweise wenn aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich stellen auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafminderungsgründe dar. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine massgebliche Strafreduktion erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren. Ausgeschlossen ist eine Strafreduktion, wenn der Beschuldigte lediglich einen erstinstanzlichen Schuldspruch akzeptiert und nicht anfechtet (vgl. BGE 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E.5.4.).

Mit der neu ins Gesetz aufgenommenen Formulierung (Art. 47 Abs. 1 StGB) wird letztlich die Strafempfindlichkeit eines Täters angesprochen, indem auch die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen ist. Es ist unbestritten, dass gewisse Täter vom Strafvollzug besonders hart betroffen sein können, weshalb eine solche besondere Strafempfindlichkeit im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Üblicherweise wird dies bereits im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt, wobei sie sich bei genauer Betrachtung nicht auf das Verschulden bezieht, sondern auf das den Täter treffende Mass an Strafe. Das Bundesgericht (BGE 6S.703/1995 vom 26.3.1996) hat ausgeführt, die Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit fielen als strafmindernde Strafzumessungsfaktoren nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten seien, wie etwa bei Gehirnverletzten, Schwerkranken, unter Haftpsychosen Leidenden oder Gehörlosen. Es gehe darum, Gleichheit in dem Sinne herzustellen, dass gleiches Verschulden mit einem gleichen Mass an Übelzuführung geahndet werde. Die Schwere dieses Übels könne auch von der persönlichen Situation des Betroffenen abhängen (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 95 zu Art. 63 aStGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, N 117 ff. zu Art. 47 StGB). Das Bundesgericht hatte sich auch mit der Frage der Relevanz der familiären Situation zu befassen. In der bereits zitierten Entscheidung vom 26. März 1996 verneinte es eine zu einer Strafreduktion führende Strafempfindlichkeit infolge Verheiratung. Ein langer Strafvollzug werde zwar den Ehepartner hart treffen, doch sei dies

eben eine unmittelbare Auswirkung einer unbedingten Freiheitsstrafe. Im Entscheid 6S.5/2000 vom 21. Februar 2000 berücksichtigte das Bundesgericht dann eine etwas erhöhte Strafempfindlichkeit aus familiären Gründen. Dennoch bleibt festzuhalten, dass die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe zwar für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist, dies als unmittelbar gesetzmässige Folge jeder Sanktion jedoch nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd berücksichtigt werden darf (BGE 6B_1065/201 vom 31. März 2011, E. 1.10.2; BGE 6B_425/2010 vom 22. Juli 2010, E. 2 und dort zit. weitere Entscheide).

3.5. Hypothetische Einsatzstrafe für das schwerste Delikt

3.5.1. Schwerstes Delikt ist wie erwähnt der gewerbsmässige Diebstahl (entgegen der Vorinstanz handelt es sich dabei um ein Verbrechen, nicht um ein Vergehen, vgl. Urk. 38 S. 35, Art. 139 Ziff. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB). In objektiver Hinsicht wiegen diese Taten – in Anbetracht des weiten Strafrahmens – noch nicht allzu schwer: Es handelte sich im Rahmen des gewerbsmässigen Vorgehens lediglich um drei einzelne Diebstähle mit einem Gesamtdeliktsbetrag von ca. Fr. 21'031.-. Es drängt sich daher eine Strafe am unteren Rand des zur Verfügung stehenden, bis zu zehn Jahren reichenden Strafrahmens auf. Angemessen erscheinen als Einsatzstrafe rund acht Monate Freiheitsstrafe.

Die vom Beschuldigten aufzuwendende kriminelle Energie war nicht allzu gross, hatte er doch keine grossen Hemmnisse zu überwinden. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 38 S. 35) spielte der Drogenkonsum eine gewisse Rolle (auch wenn sich dies in der Anklageschrift nicht widerspiegelt): Am 5. Mai 2008 vom Bezirksstatthalteramt ... befragt, erklärte der Beschuldigte, er habe kurz vor der Tat vom 21. Februar 2008 einen Zusammenbruch erlitten und sei in einen Heroinkonsum abgestürzt. Der Konsum habe lediglich ca. zwei Wochen gedauert. In diesen zwei Wochen habe er den Einbruch verübt. Er habe sich danach mithilfe eines Arztes aus der Abhängigkeit befreien können (ND 1 Urk. 3 S. 2). Bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt deponierte der Beschuldigte am 5. November 2008, er habe ein Drogenproblem gehabt, er habe zuerst Heroin und dann Kokain („Cola“) konsumiert; seit dem Juli 2008 konsumiere er nichts

mehr (ND 2 Urk. 7 S. 4 ff.). Demgegenüber erwähnte er bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat am 19. Oktober 2010, er habe seit Oktober 2007 bis ca. Oktober 2009 keine Tabletten und Drogen mehr konsumiert (HD Urk. 4/3 S. 5).

Nachdem der Beschuldigte keine genaueren Angaben über die Intensität seines Konsums machen wollte – sofern er denn tatsächlich in der fraglichen Zeitspanne konsumierte - (HD 2 Urk. 7 S. 4 ff.) und er aus eigenen Kräften wieder von den Drogen wegkam, kann nicht von einem Konsum ausgegangen werden, der geeignet gewesen wäre, die Schuldfähigkeit zu beeinträchtigen. Zu Gunsten des Beschuldigten kann aber angenommen werden, dass durch den Konsum der Drogen die Hemmschwelle zu Begehung von Straftaten etwas herabgesetzt war, die Taten daher in einem etwas milderen Lichte betrachtet werden können. Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Faktoren geringfügig relativiert.

3.5.2. Der Lebenslauf des Beschuldigten geht aus dem vorinstanzlichen Entscheid hervor (Urk. 38 S. 36 f.), darauf ist zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Aus diesen persönlichen Verhältnissen geht nichts Relevantes für die Strafzumessung hervor. Insbesondere kann – wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 38 S. 37) - die schwere Kindheit und Jugend des Beschuldigten heute nicht mehr als entlastendes Element herangezogen werden.

Der Beschuldigte hat den Einbruch vom 21./22. Februar 2008 von Anfang an zugegeben (ND 1 Urk. 3 S. 1), verneinte indessen, noch weitere Delikte begangen zu haben (a.a.O. S. 3). Den Einbruch vom 21./24. März 2008 stritt er hingegen zunächst gänzlich ab (ND 2 Urk. 5 S. 1 ff.), erst auf Vorhalt der sichergestellten Spuren gestand er ihn ein (a.a.O. S. 4). In der Schlusseinvernahme gestand er alle drei Diebstähle und deren rechtliche Qualifikation ein – auch die Gewerbsmässigkeit (HD Urk. 4 S. 4 ff.). Von einem anfänglichen, vollumfänglichen Geständnis, welches die Untersuchung entscheidend vereinfacht oder erleichtert hätte, kann nicht gesprochen werden. Das Geständnis und die Kooperation des Beschuldigten mit den Untersuchungsbehörden sind daher nicht

im maximalen Umfange von rund einem Drittel (BGE 121 IV 202 E 2.d/cc), jedoch deutlich strafreduzierend zu veranschlagen.

Aus dem Vorstrafenbericht des Beschuldigten gehen insgesamt 10 Strafen hervor (Urk. 41). Die letzten drei sind einstweilen nicht als Vorstrafen zu berücksichtigen, wurden doch die entsprechenden Strafmandate erst nach Beendigung des hier zu beurteilenden gewerbsmässigen Diebstahls eröffnet. Das Strafmandat des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 21. Februar 2008 wurde am 10. März 2008 eröffnet, folglich vor Begehung des dritten, zum gewerbsmässigen Diebstahl gehörenden Einbruchs. Insoweit ist dieses Strafmandat teilweise strafferhöhend zu berücksichtigen. Ferner sind sechs weitere einschlägige Vorstrafen verzeichnet, mit Schwergewicht in den Jahren 2003 – 2006. Aus der gesamten Deliktsbiographie ergibt sich der Eindruck eines unverbesserlichen Gewohnheitsdiebes. Die heute zu beurteilenden Taten reihen sich nahtlos daran an. Diese Vorstrafen sind massiv strafferhöhend zu gewichten.

Das sich heute zeigende Bild eines völlig unverbesserlichen Dauer-Kriminellen gleicht jenem, welches sich auch in den früheren Vorstrafenberichte ergibt: In den Vorakten findet sich ein Strafregisterauszug, aus welchem weitere neun zum Teil massive Vorstrafen im In- und Ausland hervorgehen, mit teilweise mehrjährigen Strafen und entsprechenden Vollzügen der Strafen (Akten Strafgericht Basel-Stadt, SG 06 451, pag. 000014 - 000020). Diese Vorstrafen dürfen dem Beschuldigten zwar nicht entgegengehalten werden (Art. 369 Abs. 7 StGB). Aus dem gesetzgeberischen Willen der vollständigen Rehabilitation muss gefolgert werden, dass entfernte Urteile weder bei der Strafzumessung noch bei der Prognosebeurteilung zu Lasten des Betroffenen verwendet werden dürfen. Diese Verwertungseinschränkung ist gerechtfertigt, da die Vortaten aufgrund der grosszügig bemessenen Entfernungsfristen (vgl. Art. 369 Abs. 1 StGB) mitunter Jahrzehnte zurückliegen. Nach Ablauf dieser Fristen sind die Rehabilitierungs- und Resozialisierungsinteressen des Betroffenen von Gesetzes wegen schwerer zu gewichten als die öffentlichen Informations- und Strafbedürfnisse (BGE 135 IV 87 E. 2.4 mit Hinweisen). Wenn die lange zurückliegenden Vorstrafen an diesem Ort dennoch erwähnt werden, geschieht dies nicht zum Nachteil des

Beschuldigten, denn im Vergleich zu den früheren Verurteilungen muss festgestellt werden, dass der Beschuldigte in den letzten Jahren nicht mehr derartig gravierende Delikte wie früher verübte. In diesem Lichte betrachtet sind die heute noch aktenkundigen Vorstrafen ganz leicht zu relativieren.

Die ersten fünf Strafen wurden allesamt unbedingt ausgefällt. Nach dem Vollzug wurde er am 11. Oktober 2005 bedingt entlassen (HD Urk. 12/6/3). Da in der dreijährigen Probezeit weitere Delikte folgten, wurde die Reststrafe am 19. September 2006 widerrufen. Vom 12. August 2006 bis zum 31. Juli 2007 verbüsste der Beschuldigte den Strafreist sowie zwei weitere Strafen (HD Urk. 12/6/4). Bereits am 25. September 2007 beging er den nächsten Diebstahl, der zum Strafmandat des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 21. Februar 2008 führte. Nur gerade vier Monate später folgte am 22. Januar 2008 ein weiterer Diebstahl (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 12. März 2008), und nur wenige Tage später begann die heute zu beurteilende Deliktsreihe. Dieses Verhalten zeigt eine völlige Unbelehrbarkeit und Renitenz auf. Die Delinquenz trotz vorausgegangenen Strafvollzügen und teilweise während laufender Strafverfahren wirkt sich ebenfalls massiv strafferhöhend aus.

Eine besondere Strafempfindlichkeit ist beim Beschuldigten ebenso wenig ersichtlich wie andere Strafreduktionsgründe.

3.5.3. Für den gewerbsmässigen Diebstahl erscheint in Würdigung aller Faktoren eine theoretische Einsatzstrafe von rund 13 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

3.6. Weitere Delikte vor dem Strafmandat vom 25.09.2008

3.6.1. Die Sachbeschädigungen und die Hausfriedensbrüche im Rahmen des gewerbsmässigen Diebstahls (Anlagepunkte 1.2 und 1.3) wiegen objektiv gesehen nicht allzu schwer. Der angerichtete Sachschaden ist nicht allzu gross, und der Beschuldigte drang in Räumlichkeiten ein, die zur Tatzeit nicht bewohnt waren (ND 1 Urk. 1 S. 2, ND 2 Urk. 1 S. 4). In subjektiver Hinsicht wirken sich diese Taten nicht mehr gross erschwerend aus, gründen sie doch auf dem selben

Tatentschluss. Allerdings ist auch hier zu konstatieren, dass der Beschuldigte nicht den geringsten Respekt vor fremdem Eigentum hat.

3.6.2. Mit dem beim Diebstahl mitgenommenen Fahrzeugschlüssel (vgl. Anklagepunkt 1.3) entwendete der Beschuldigte das Fahrzeug ... und benützte es einen Tag lang (Anklagepunkt 3.1). Diese Entwendung zum Gebrauch wiegt angesichts der eher kurzen Zeitdauer noch nicht schwer.

3.6.3. Der Diebstahlsversuch – verbunden mit Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch (Anklagepunkt 1.5) – ist indessen erheblich zu gewichten. Der Beschuldigte versuchte mit einem „Pickel oder so“, die Glastüre einzuschlagen, was ihm jedoch nicht gelang, weil es sich um Sicherheitsglas handelte. Der angerichtete Sachschaden ist mit ca. Fr. 8'500.- vergleichsweise hoch (ND 4 Urk. 3 S. 2, Urk. 5/2 und 6/2). Geradezu zynisch mutet an, dass der Beschuldigte auf Vorhalt der Schadenssumme antwortete: „Ja, ich habe eine Haftpflicht, die das sicher übernehmen würde.“ (ND 4 Urk. 3 S. 2), weiss er doch aus langjähriger Erfahrung, dass keine Versicherungsgesellschaft die von ihm deliktisch verursachten Schäden übernimmt. Dies zeigt einmal mehr auf, dass der Beschuldigte sich nicht im Geringsten um die Konsequenzen seines Handelns kümmert. Dass es bei einem Diebstahlsversuch geblieben ist, ist nur teilweise auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen. Einerseits versuchte er mit massiver Gewaltwirkung, die Glastüre einzuschlagen, was von entsprechender krimineller Energie zeugt, andererseits kann jedoch zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, dass er keinen weiteren Versuch unternahm, an anderer Stelle in das Einfamilienhaus einzudringen.

3.6.4. Die Vergehen gegen das SVG vom 21. August 2008 (Anklagepunkt 3.2; grobe Verletzung der Verkehrsregeln, Fahren trotz Verweigerung des Lernfahrausweises) wirken sich in hohem Masse erschwerend aus. Durch seine halsbrecherische und äusserst rücksichtslose Flucht mit dem Auto gefährdete er andere Verkehrsteilnehmer nicht nur abstrakt, sondern mehrfach auch konkret.

3.6.5. Aufgrund der Tatschwere wäre alleine für die vorstehend aufgeführten Delikte eine Strafe am oberen Ende des ersten Drittels des dafür zur Verfügung

stehenden (ordentlichen) Strafrahmens (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis drei Jahre) angemessen.

3.6.6. Die täterbezogenen Komponenten wirken sich bei diesen Delikten gleichermassen aus, wie unter Ziff. 3.5.2 aufgeführt. Hinzu kommt, dass sich der Beschuldigte auch durch den Erhalt der Strafmandate vom 21. Februar 2008 und 12. März 2008 nicht im Geringsten beeindrucken liess. Bezüglich der SVG-Widerhandlungen sind einschlägig die Vorstrafen vom 15. September 2005, 16. August 2006 und 13. Dezember 2006 (Urk. 56 S. 2 ff.). Insgesamt ergibt sich auch hier eine deutliche Erhöhung der Strafe.

3.6.7. In Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB ist die theoretische Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Diebstahl (Ziff. 3.5. vorstehend) aufgrund der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen. Bei einer wohlwollenden Anwendung des Asperationsprinzips erscheint eine – immer noch theoretische – Strafe von rund 25 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

3.7. Wären am 25. September 2008 sämtliche Delikte (vorne Ziff. 2.5 und 2.6 sowie die mit Strafmandat vom 25.09.2008 abgeurteilte Entwendung zum Gebrauch) zu beurteilen gewesen, wäre keine höhere Strafe ausgefällt worden als unter Ziff. 3.6.7 aufgeführt. Das führt zu einer Zusatzstrafe von 24 Monaten und 20 Tagen Freiheitsstrafe zum Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 25. September 2008.

3.8. Delikte nach dem 25. September 2008

3.8.1. Am 14. Juni 2009 beging der Beschuldigte einen Diebstahlsversuch (Anlagepunkt 1.7) und einen Diebstahl (Anlagepunkt 1.8), je verbunden mit Hausfriedensbruch und im zweiten Fall mit Sachbeschädigung.

Im ersten (Einschleiche-) Diebstahl betrug die Beute insgesamt ca. Fr. 240.- (die Anklagebehörde und die Vorinstanz gingen offensichtlich von der Rechtsprechung aus, dass der Beschuldigte – ohne dass dieser dazu im Detail befragt worden wäre – so viel wie möglich erbeuten wollte, so dass die Privilegierung von Art. 172^{ter} StGB nicht zum Zuge kommt, vgl. BGE 123 IV 197 E.2c). Die objektive

Tatschwere ist als eher leicht zu qualifizieren. Auf der subjektiven Seite ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte einfach die sich bietende Möglichkeit bei einer offen stehenden Türe ergriff (vgl. ND 8 Urk. 1 S. 1, Urk. 3 S. 2). Der Hausfriedensbruch als Begleitdelikt wirkt sich hier nicht mehr entscheidend aus.

Beim zweiten Delikt bleibt es beim Versuch, weil es dem Beschuldigten nicht gelang, die Türe aufzubrechen (ND 9 Urk. 2/4 und 2/5, Urk. 3 S. 2). Der Sachschaden ist als eher gering zu bezeichnen. Auch hier wirkt sich der Hausfriedensbruch als Begleitdelikt nur gering aus. Ein Motiv für den Diebstahlsversuch konnte der Beschuldigte nicht nennen, es sei „nur eine scheiss Idee“ gewesen (ND 9 Urk. 4 S. 2).

In beiden Fällen dokumentierte der Beschuldigte aufs Neue seine Geringachtung fremden Eigentums und damit seine Rücksichtslosigkeit.

3.8.2. Der Diebstahl vom 10. November 2009 (Anlagepunkt 1.9) wiegt nicht allzu schwer; es ging um einen Deliktsbetrag von ca. Fr. 977.- (ND 10 Urk. 1 S. 2). Es handelte sich um zwei Ladendiebstähle, welche der Beschuldigte auf läppische Art und Weise beging, wurde sein Tun doch durch Kameras aufgezeichnet. Zu gute zu halten ist ihm, dass er an den Schadensbetrag offenbar bereits Fr. 160.- bezahlt hat (ND 10 Urk. 3/8 und Urk. 4 S. 1 f.).

3.8.3. Eher leicht ist der Hausfriedensbruch vom 27. September 2010 (Anlagepunkt 1.12) zu gewichten.

3.8.4. Zu den täterbezogenen Komponenten kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (Ziff. 3.5.2). Hinzu kommt, dass sich der Beschuldigte auch nicht durch das Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 25. September 2008 beeindruckt liess, was auf eine Fortdauer des deliktischen Willens und damit auf eine gravierende Unverbesserlichkeit schliessen lässt.

3.8.5. Die nach dem 25. September 2008 begangenen Delikte führen in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zu einer angemessenen Erhöhung der vorne

erwähnten Zusatzstrafe. In Würdigung aller Komponenten erscheint eine Strafe von 26 Monaten und 20 Tage Freiheitsstrafe als angemessen.

Wie die Anklagebehörde bei einem von ihr angenommenen insgesamt recht schweren resp. gravierenden Verschulden (vgl. Urk. 23 S. 15) bei einem (ordentlichen) Strafraum bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe zu einem Antrag von 15 Monaten Freiheitsstrafe gelangt (Urk. 18 S. 14), kann nicht nachvollzogen werden.

3.9. Die soeben erwähnte Strafe ist bedeutend höher, als die von der Vorinstanz ausgefallte. Das Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot, Art. 391 Abs. 2 StPO) erlaubt indessen keine höhere Sanktion als 15 Monate Freiheitsstrafe.

Die Frage nach der Strafart (vgl. Urk. 39 S. 2) stellt sich bei dieser Strafe nicht.

3.10. Untersuchungshaft

Die Vorinstanz hat zurecht 33 Tage erstandene Untersuchungshaft angerechnet, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 38 S. 38).

3.11. Zusammenfassung

Zusammengefasst ist daher der Beschuldigte für die Verbrechen und Vergehen mit einer Gesamtstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe (teilweise als Zusatzstrafe zum Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 25. September 2008), abzüglich 33 Tage erstandene Haft, zu bestrafen.

3.12. Vollzug

Der Beschuldigte wurde am 16. August 2006 vom Strafgericht Basel-Stadt mit 10 Monaten Gefängnis bestraft (Urk. 56 S. 3 f.). Ein Aufschub der heutigen Strafe wäre daher nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen würden (Art. 42 Abs. 2 StGB) – dies als Ergänzung zu den vorinstanzlichen Erwägungen, in denen alleine auf Art. 41 Abs. 1 StGB verwiesen wurde (Urk. 38 S. 38).

Angesichts der andauernden Delinquenz des Beschuldigten sowie dessen Unbelehrbarkeit und Renitenz können unter keinen Umständen günstige Umstände erblickt werden. Der Vollzug der Strafe ist daher unabdingbar, um den Beschuldigten von weiteren Verbrechen oder Vergehen abzuhalten – und sei es nur für die Dauer seiner Einschliessung.

3.13. Übertretungen

3.13.1. Die vor dem 25. September 2008 (Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Freiburg) begangenen Übertretungen (Fahren ohne Führerausweis, Anklagepunkt 3.1; einfache Verletzung der Verkehrsregeln, pflichtwidriges Verhalten bei Unfall und Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs, Anklageziffer 3.2) wiegen verschuldensmässig am schwersten, weshalb bei der Bemessung zunächst davon auszugehen ist. In Würdigung der einzelnen Übertretungen ist dem Schluss der Vorinstanz, die von erheblicher Tatschwere ausging (Urk. 38 S. 36), zuzustimmen (Art. 82 Abs. 4 StPO). In Berücksichtigung auch der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erscheint eine Busse von Fr. 1'000.- als angemessen.

3.13.2. Wären am 25. September 2008 alle vor diesem Datum begangenen Übertretungen zu beurteilen gewesen, hätte in Anbetracht der mit dem erwähnten Strafmandat beurteilten Übertretungen eine Busse von Fr. 1'200.- resultiert. Damit ergibt sich zunächst eine Zusatzbusse zum Strafmandat vom 25. September 2008 von Fr. 900.-.

3.13.3. Die Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in der Zeit von ca. Mitte Oktober 2009 bis ca. Mitte Januar 2010 (Anklagepunkt 4) sowie der geringfügige Diebstahl vom 10. Dezember 2009 (Anklagepunkt 1.10) wiegen nicht allzu schwer. Die Zeitspanne ist mit rund drei Monaten eher kurz und der Konsum von Heroin war nicht gravierend. Der Deliktsbetrag beim geringfügigen Diebstahl war mit ca. Fr. 75.40 klein. Die erwähnte Zusatzstrafe ist daher angemessen, auf Fr. 1'500.- zu erhöhen.

3.13.4. Wären am 19. April 2011 sämtliche zur Diskussion stehenden Übertretungen zu beurteilen gewesen, hätte in Würdigung aller Faktoren eine Busse von rund Fr. 2'000.- resultiert. Es ergibt sich damit eine Zusatzstrafe zum genannten Strafbefehl von rund Fr. 1'600.-.

3.13.5. Auf Grund des Verbots der reformatio in peius ist der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen, und der Beschuldigte ist mit einer Busse von Fr. 1'500.-, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 25. September 2008 und als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 19. April 2011, zu bestrafen.

3.13.6. Praxisgemäss ist die Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlung der Busse auf 15 Tage festzusetzen.

4. Zivilforderung

Gemäss Art. 126 Abs. 1 StPO kann das Gericht nur über eine anhängig gemachte Zivilklage entscheiden, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (lit. a) oder freispricht und der Sachverhalt liquid ist (lit. b). Im Vorliegenden Fall wird der Beschuldigte des Diebstahls zum Nachteil von J._____ (in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo) freigesprochen. In diesem Falle liegt ein nicht spruchreifer Sachverhalt betreffend die Zivilforderung vor, weshalb in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO der Geschädigte J._____ mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg zu verweisen ist.

5. Kostenfolgen

5.1. Erstinstanzliches Verfahren

Der Kostenentscheid der Vorinstanz wurde vom Verteidiger des Beschuldigten nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

5.2. Berufungsverfahren

Der Beschuldigte obsiegt in einem nur untergeordneten Punkt (Freispruch vom Vorwurf des Diebstahls zum Nachteil von J._____), im Übrigen (Sanktion) unterliegt er. Nachdem das Urteil der Vorinstanz gesamthaft betrachtet nur unwesentlich abgeändert wird, sind ihm die gesamten Kosten des obergerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang von Fr. 1'850.- (inkl. 8 % Mehrwertsteuer; vgl. Urk. 58) trägt der Staat (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Rückzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.- festzulegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 1. Februar 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Gericht beschliesst:

1. Auf Anklagevorwurf 2.1 (geringfügiger Betrug zum Nachteil von B._____/ HD) wird infolge Verjährung nicht eingetreten.
 2. (Mitteilungen).
 3. (Rechtsmittel)."
-
2. Weiter wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 1. Februar 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des mehrfachen (teilweise gewerbsmässigen, teilweise auch geringfügigen) Diebstahls sowie des Versuchs dazu im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise i.V.m. Art. 139 Ziff. 2 StGB, Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 172^{ter} StGB (Anklageziffern 1.1.-1.3.; 1.5.; 1.7.-1.10.)
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB
 - des mehrfachen Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB
 - der mehrfachen vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 VRV, Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV, Art. 27 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit. a, b und d VRV sowie Art. 22 Abs. 1 SSV, Art. 18 Abs. 1 SSV sowie Art. 36 Abs. 3 VRV
 - der Entwendung eines Fahrzeuges zum Gebrauch i.S.v. Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG
 - des Fahrens trotz Verweigerung des Lernfahrausweises im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG
 - der mehrfachen teilweise vorsätzlichen, teilweise fahrlässigen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 18 Abs. 3 SSV sowie Art. 36 Abs. 1 SSV und Art. 73 Abs. 1 und Abs. 6 lit. a SSV
 - des mehrfachen vorsätzlichen Fahrens ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 SVG
 - des fahrlässigen pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG
 - des vorsätzlichen Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges im Sinne von Art. 93 Ziff. 2 SVG i.V.m. Art. 58 Abs. 1 und 4 VTS
 - sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurfe des Diebstahls zum Nachteil der Geschädigten C._____ und D._____ (Anklagepunkt 1.12 / ND 1.12a) freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird vom Vorwurfe des Diebstahls zum Nachteil von E._____ (Anklagepunkt 1.4 / ND 3) freigesprochen.
4. Der Beschuldigte wird vom Vorwurfe des Diebstahls zum Nachteil von F._____ (Anklagepunkt 1.11 / ND 12) freigesprochen.
5. Der Beschuldigte wird vom Vorwurfe des Betruges zum Nachteil von G._____ (Anklagepunkt 2.2 / ND 13) freigesprochen.

6. (...).

7. (...).

8. (...).

9. a) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der H._____ Kostenersatz in der Höhe von Fr. 12'134.-- zu leisten.

Das Kostenersatzbegehren der H._____ wird hinsichtlich der Teilforderung von Fr. 200.-- (Selbstbehalt der Geschädigten I._____) abgewiesen.

Das Kostenersatzbegehren der H._____ wird im Übrigen auf den Zivilweg verwiesen.

b) Auf das Schadenersatzbegehren der Geschädigten E._____ wird nicht eingetreten.

Auf das Genugtuungsbegehren der Geschädigten E._____ wird nicht eingetreten.

c) (...).

d) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der L._____ Kostenersatz in der Höhe von Fr. 3'202.30 zu leisten.

e) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Geschädigten M._____ AG Schadenersatz in der Höhe von Fr. 100.-- zu leisten.

f) Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten C._____ wird nicht eingetreten.

g) Auf das Schadenersatzbegehren der Geschädigten D._____ wird nicht eingetreten.

h) Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten G._____ wird nicht eingetreten.

Auf das Genugtuungsbegehren des Geschädigten G._____ wird nicht eingetreten.

i) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der N._____ AG Kostenersatz in der Höhe von Fr. 4'931.-- zu leisten.

10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'200.--	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.		Kosten der Kantonspolizei
Fr.	48.--	Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	10'262.85	Ausserkantonale Untersuchungskosten
Fr.	252.70	Auslagen Untersuchung
Fr.	3'426.70	amtliche Verteidigung Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Wird auf eine schriftliche Begründung verzichtet, reduziert sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.
 12. (Mitteilungen).
 13. (Rechtsmittel)."
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird freigesprochen vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer 1.6., Diebstahl von Fr. 860.- am 25. April 2009 in P._____ zum Nachteil von J._____).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 15 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 33 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 25. September 2008, sowie mit einer Busse von Fr. 1'500.-, diese teilweise als Zusatzstrafe zum Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 25. September 2008 und als Zusatzstrafe zum Strafmandat der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 19. April 2011.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.

5. Das Schadenersatzbegehren des Geschädigten J._____ wird auf den Zivilweg verwiesen.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'850.00 amtliche Verteidigung (inkl. MWST.)

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- den Geschädigten J._____, c/o Restaurant O._____, ...-Str. ..., P._____

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- den Geschädigten J._____, c/o Restaurant O._____, ...-Str. ..., P._____
- die Bundesanwaltschaft

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- 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

9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 17. August 2011

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. R. Huser