

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110390-O/U/eh

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, der Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger und die Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie die juristische Sekretärin lic. iur. S. Schwarzwälder

Urteil vom 27. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Angeklagter und Appellant

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

gegen

Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich,

vertreten durch Oberjugendanwalt lic. iur. S. Stierli,

Anklägerin und Appellatin

betreffend

mehrfacher Raub etc. und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Jugendgericht, vom
9. Dezember 2010 (DJ100018)**

Anklage und Nachtragsanklage:

Die Anklageschrift der Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis vom 12. August 2010 (Urk. 38) sowie die Nachtragsanklageschrift der Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis vom 18. Oktober 2010 (Urk. 43) sind diesem Urteil beigeheftet.

Urteil und Beschluss der Vorinstanz:

Das Jugendgericht erkennt:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - des mehrfachen Raubs im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 und Ziff. 2, teilweise in Verbindung mit Art. 25 StGB
 - des mehrfachen Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB
 - der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu einem Raub im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 StGB
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 StGB
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB
 - der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB
 - der mehrfachen Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG, teilweise in Verbindung mit Art. 22 StGB
 - des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Ziff. 1 Abs. 7 SVG.
2. Der Angeklagte wird bestraft, mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten (wovon 549 Tage durch Haft und durch vorsorgliche Unterbringung erstanden sind).
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Es wird eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet.

5. Die mit Vollzugsverfügung der Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2008 gewährte bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug wird widerrufen und die Reststrafe von 43 Tagen wird vollzogen.
6. Es wird vorgemerkt, dass der Angeklagte das Schadenersatzbegehren der Geschädigten 18 in der Höhe von Fr. 40.– nebst Zins zu 5% seit dem 18. Februar 2010 anerkannt hat.
7. Die Schadenersatzbegehren der nachfolgenden Geschädigten werden vollumfänglich auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen:

Geschädigter 1	Fr. 1'379.–
Geschädigter 2	Fr. 2'000.–
Geschädigter 3	Fr. 2'000.–
Geschädigte 8	Fr. 200.–
Geschädigte 9	Fr. 1'269.70
Geschädigte 10	Fr. 6'000.–
Geschädigte 12	Fr. 2'100.–
Geschädigte 17	Fr. 1'870.45.

8. Der Angeklagte wird verpflichtet, den nachfolgenden Geschädigten die angeführten Beträge zu bezahlen:

Geschädigte 14	Fr. 520.90
Geschädigte 16	Fr. 200.–

Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren der Geschädigten 14 auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.

9. Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten 15 wird nicht eingetreten.
10. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten 18 eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 500.– zu bezahlen.

11. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 400.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 22'259.70 Auslagen Untersuchung

Fr. 500.– Geschädigtenvertretung

Fr. amtliche Verteidigung

12. Die Kosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der Vertretung der Geschädigten 18, werden dem Angeklagten auferlegt, jedoch im Fr. 200.– übersteigenden Betrag auf die Gerichtskasse genommen und definitiv abgeschrieben.

13. (Mitteilung)

14. (Rechtsmittel)

15. (Rechtsmittel Rekurs)

Sodann beschliesst das Jugendgericht:

1. Die durch die Kantonspolizei Zürich sichergestellten und bei den Akten befindlichen 8 Kabelbinder, die Rolle Klebeband und das Messer (schwarz/silbern) werden definitiv eingezogen und vernichtet.

2. (Mitteilung)

3. (Rechtsmittel)

4. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) **Der Verteidigung des Angeklagten:**

(schriftlich, Urk. 87)

1. Die als stationäre Massnahme bzw. vorsorgliche Unterbringung in der B._____ verbrachten 362 Tage seien dem Berufungskläger vollumfänglich als Untersuchungshaft auf die ausgefallte Freiheitsstrafe anzurechnen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz bzw. des Staates.

b) **Des Vertreters der Oberjugendanwaltschaft:**

(schriftlich, Urk. 113)

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. **Anwendbares Recht**

Die Schweizerische Strafprozessordnung ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Da das vorinstanzliche Urteil vor deren Inkrafttreten gefällt wurde, beurteilt sich das dagegen erhobene Rechtsmittel gestützt auf Art. 453 Abs. 1 StPO und Art. 51 Abs. 1 JStPO nach bisherigem kantonalem Prozessrecht (StPO/ZH und GVG/ZH).

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Jugendgerichtes des Bezirkes Horgen vom 9. Dezember 2010 wurde der Angeklagte des mehrfachen Raubes, der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu einem Raub, des mehrfachen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, der Hinderung einer Amtshandlung, der mehrfachen Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch sowie des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten. An die Freiheitsstrafe angerechnet wurden 548 Tage Haft und vorsorgliche Unterbringung. Es wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe und eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet. Die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug gemäss Vollzugsverfügung der Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2008 wurde widerrufen und die Reststrafe von 43 Tagen vollzogen. Ferner hat die Vorinstanz über verschiedene Zivilforderungen entschieden.

Gegen das Urteil hat der Angeklagte Berufung erhoben und diese beschränkt auf die Festlegung der auf die Freiheitsstrafe anrechenbaren Tage Haft und vorsorgliche Unterbringung (Urk. 72). Die Untersuchungsbehörde hat weder eigenständig Berufung noch Anschlussberufung erhoben. Demzufolge ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen mit Ausnahme der auf die Freiheitsstrafe anrechenbaren Anzahl Tage, welche durch vorsorgliche Unterbringung des Angeklagten in der B._____ erstanden sind.

Der Angeklagte beantragt im Berufungsverfahren, es seien ihm die als stationäre Massnahme bzw. vorsorgliche Unterbringung in der B._____ verbrachten 362 Tage vollumfänglich als Untersuchungshaft auf die ausgefallte Freiheitsstrafe anzurechnen (Urk. 87). Die von der Vorinstanz ermittelten 458 Tage anrechenbare Haft (vorläufige Festnahme 8 Tage, Untersuchungshaft 49 Tage, Unterbringung im Aufnahmeheim D._____ 120 Tage, Gefängnisaufenthalt C._____ 117 Tage und Gefängnisaufenthalt E._____ 164 Tage) sind unbestritten (Urk. 87 S. 3). Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet einzig die Frage, in welchem Umfang die Zeit, welche der Angeklagte in der B._____ verbrachte, auf die ausgefallte Strafe anzurechnen ist. Über die genaue Anzahl Tage, welche der

Angeklagte in der B._____ verbracht hat, werden nachfolgend noch Ausführungen zu machen sein.

3. Beweisanträge

Die Untersuchungsbehörde stellte im Berufungsverfahren keine Beweisanträge (Urk. 101). Der Angeklagte liess die Zeugeneinvernahme der Verantwortlichen des B._____ über das Einschliessungsregime beantragen sowie die Befragung seines Vaters bezüglich der faktischen Einschliessung seines Sohnes (Urk. 103).

In der Berufungsverhandlung vom 27. Oktober 2011 wurde F._____, stellvertretender therapeutischer Leiter der B._____, als Zeuge betreffend das konkrete Einschliessungsregime des Angeklagten im B._____ befragt. Von einer Befragung des Vaters des Angeklagten ist abzusehen, da die Aussagen von F._____ bereits hinreichende und zuverlässige Angaben über die Einschliessung enthalten. Es ist nicht zu erwarten, dass die Befragung des Vaters des Angeklagten zu dieser Frage zusätzliche oder abweichende Erkenntnisse ergeben könnte.

II. Materiellrechtliches

1. Standpunkt der Vorinstanz und des Angeklagten

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Angeklagte vom 17. Februar 2009 bis 3. März 2010 in der B._____ vorsorglich untergebracht war, wobei er sich von diesen insgesamt 380 Tagen während 18 Tagen auf der Flucht befand. Vom effektiven Aufenthalt in der Institution von 362 Tagen rechnete die Vorinstanz dem Angeklagten lediglich einen Viertel (90.5 Tage bzw. aufgerundet 91 Tage) an die Freiheitsstrafe an, mit der Begründung, beim B._____ handle es sich um eine offene Institution, weshalb der Angeklagte während dieses Aufenthaltes weniger stark in seiner persönlichen Freiheit beschränkt worden sei (Urk. 93 S. 13).

Der Angeklagte macht demgegenüber in seinen Beanstandungen geltend, der B._____ stelle zwar eine offene Anstalt dar, jedoch sei dies stark zu relativieren, da er aufgrund seiner fünf Entweichungen wiederholt für längere Zeit sowohl nachts als auch tagsüber im B._____ eingesperrt worden sei. Darüber hinaus sei seine Freiheit während den 362 Tagen derart massiv eingeschränkt worden, dass die Beschränkung mit dem Vollzug von Untersuchungshaft bzw. dem Vollzug einer Massnahme in einer geschlossenen Anstalt ohne weiteres gleichzusetzen sei. Er habe das Gelände des B._____ auch während der Zeit als er nicht eingesperrt gewesen sei nicht verlassen können, ohne einen Fluchalarm auszulösen. Er sei 24 Stunden pro Tag überwacht und kontrolliert gewesen. Aufgrund seiner diversen Fluchten sei er stets im strengen Regime der Anfangszeit verhaftet geblieben und habe nicht von der mit der Zeit gewährten immer grösseren Freiheit profitieren können (Urk. 87 S. 5 f.).

An der Berufungsverhandlung führte der Angeklagte aus, dass er im B._____ ein Einzelzimmer gehabt habe, dessen Fenster nicht vergittert gewesen seien und dessen Tür nicht abgeschlossen worden sei. Es sei problemlos gewesen, vom B._____ zu flüchten, jedoch habe jedes Verlassen des Geländes der Institution und jede Abwesenheit ohne Abmeldung als Flucht gegolten. Er sei im B._____ permanent unter Kontrolle gewesen: Die Sozialpädagogen hätten immer gewusst, wo man sich aufhalte und wenn man das Haus verliess, habe man sich immer abmelden müssen, im Eintrittspavillon sogar, wenn man bloss in der Cafeteria etwas habe trinken wollen. In der Nacht habe ein Nachtdienst auf einer bis zwei Runden die Zimmer kontrolliert, um zu schauen, ob die Bewohner anwesend gewesen seien (Prot. II S. 9 ff.). Der Angeklagte legte dar, dass er aufgrund seiner diversen Fluchten immer wieder für eine gewisse Zeit in das sogenannte Einschliesszimmer gekommen sei. Dort seien die Fenster vergittert gewesen und während der Nacht sei die Tür abgeschlossen worden (Prot. II S. 7). Aufgrund seines Verhaltens sei er nicht in den Genuss von Freiheiten gekommen, so habe er in der ganzen Zeit, welche er im B._____ verbracht habe, nur zwei Mal zu Hause übernachten dürfen. Ebenfalls habe er auch nur zweimal probeweise und in Begleitung eines Sozialpädagogen bzw. zweier Mitinsassen in den Ausgang gehen können (Prot. II S. 8). Der Angeklagte bestätigte sodann, dass er genau so

behandelt worden sei wie alle anderen Bewohner, welche eine eigentliche Massnahme absolvierten (Prot. II S. 11).

2. Anrechnung einer jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme an eine Strafe nach Erwachsenenstrafrecht

2.1. Grundsatz

Der Aufenthalt des Angeklagten in der B._____ erfolgte im Rahmen einer mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis vom 20. Oktober 2008 angeordneten vorsorglichen Unterbringung gestützt auf Art. 15 Abs. 1 JStG (Urk. 26/1). Wenn eine solche Unterbringung aus einem anderen Grund als der Zweckerreichung aufgehoben wird, entscheidet die zuständige Behörde, ob und wieweit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist. Dabei ist die mit der Unterbringung verbundene Freiheitsbeschränkung anzurechnen (Art. 32 Abs. 3 JStG).

Auch bei Zusammentreffen einer Schutzmassnahme nach Jugendstrafrecht mit Strafen nach Erwachsenenstrafrecht ist der mit der jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme verbundene Freiheitsentzug gestützt auf Art. 32 Abs. 3 JStG und Art. 57 Abs. 3 StGB auf die erwachsenenstrafrechtliche Strafe anzurechnen (Gürber/Hug/Schläfli, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. A., Basel 2007, N 8 zu Art. 32 JStG).

Die mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis vom 20. Oktober 2008 angeordnete Unterbringung wurde von der Vorinstanz mit Urteil vom 9. Dezember 2010 implizit im Sinne von Art. 32 Abs. 3 JStG aufgehoben indem sie eine vollziehbare Freiheitsstrafe ausfällte und eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme anordnete. Entsprechend ist nun über die Anrechnung der Massnahme an die Strafe zu entscheiden (BGE 137 IV 12).

2.2. Anrechenbare Massnahmedauer

Bei der Bestimmung der anrechenbaren Massnahmedauer ist der Grad der Beschränkung der persönlichen Freiheit zu berücksichtigen. Bei einer Massnahme in einer geschlossenen Anstalt ist die Beschränkung der persönlichen

Freiheit unabhängig von der inneren Anstaltsordnung mit derjenigen im Strafvollzug vergleichbar (BGE 117 IV 225).

Auch der Umfang der Anrechnung einer jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme richtet sich nach dem Mass der Beschränkung in der persönlichen Freiheit (Gürber/Hug/Schläfli, a.a.O., N 6 zu Art. 32 JStG). Ist der Massnahmevollzug unter dem Aspekt der tatsächlichen Beschränkung der persönlichen Freiheit dem Strafvollzug ungefähr gleichzusetzen, ist die ganze Massnahmedauer anrechenbar, bei weniger starker Beschränkung der persönlichen Freiheit kann nur eine teilweise Anrechnung erfolgen. Dabei ist massgebend, inwieweit das Recht des Betroffenen beeinträchtigt ist, sich frei zu bewegen, seinen Aufenthalts- und Wohnort frei zu bestimmen (BGE 6S.329/2002 vom 9. Januar 2003, E. 1.2.).

3. Umfang der Anrechnung in concreto

3.1. Ausgangspunkt Dauer der Unterbringung

Der Angeklagte wurde mit Verfügung der Jugendanwaltschaft vom 11. Februar 2009 ab 17. Februar 2009 im Rahmen einer vorsorglichen Unterbringung gestützt auf Art. 15 Abs. 1 JStG in die B._____ eingewiesen (Urk. 26/2). Per 3. März 2010 wurde er mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. März 2010 zur Weiterführung der vorsorglichen Unterbringung in das Untersuchungsgefängnis C._____ eingewiesen (Urk. 26/3). Der Aufenthalt des Angeklagten in der B._____ dauerte demzufolge vom 17. Februar 2009 bis zum 3. März 2010 insgesamt 380 Tage. Die Vorinstanz zog davon die 18 Tage, welche der Angeklagte auf der Flucht verbrachte ab und kam so zum Schluss, dass über die Anrechnung von 362 Tagen zu befinden sei. Dabei ist ihr jedoch entgangen, dass sich drei der vorläufigen Festnahmen, welche sie mit insgesamt acht Tagen berechnete, in der Zeit befanden, in welcher der Angeklagte grundsätzlich im B._____ eingewiesen war. Es betrifft dies die Festnahmen vom 15. bis 16. Mai 2009, vom 27. bis 29. Januar 2010 und vom 25. bis 26. Februar 2010. Diese sechs Tage hat sie sowohl im Rahmen der vorläufigen Festnahmen als auch bei der vorsorglichen Unterbringung und damit doppelt berücksichtigt. Dasselbe gilt für die Untersuchungshaft, für welche die Vorinstanz

insgesamt 49 Tage als erstandene Haft auf die ausgesprochene Strafe anrechnete. Die Untersuchungshaft, welche der Angeklagte vom 16. bis 28. Mai 2009 (12 Tage) und vom 29. Januar bis 15. Februar 2010 (18 Tage) verbüsst, wurden ebenfalls sowohl als Untersuchungshaft als auch als vorsorgliche Unterbringung und damit doppelt berücksichtigt. Diese insgesamt 36 Tage, welche der Angeklagte während er im Massnahmenzentrum B._____ eingewiesen war als vorläufige Festnahme und Untersuchungshaft erstanden hat, sind auf jeden Fall voll an die auszusprechende Strafe anzurechnen und von der Dauer der vorsorglichen Unterbringung nach Art. 15 JStG abzuziehen.

Weiter ergibt sich aus dem Abschlussbericht des Massnahmenzentrums B._____ vom 20. Juni 2010 (Urk. 34/1), dass sich der Angeklagte sogar während 23 Tagen auf der Flucht befand. Diese sind von der Aufenthaltsdauer im B._____ ebenfalls abzuziehen. Daraus ergibt sich, dass im vorliegenden Verfahren noch über 321 Tage zu entscheiden ist, welche der Angeklagte im Rahmen der vorsorglichen Unterbringung in der B._____ verbracht hat.

3.2. Ausmass der Beschränkung der persönlichen Freiheit

Bei der B._____ handelt es sich um ein Massnahmenzentrum für junge Erwachsene. Sie stellt eine offene Anstalt dar. Gemäss Auskunft des therapeutischen Leiters, G._____, vom 2. Februar 2011, handelt es sich beim B._____ um eine vollständig offene Einrichtung, die Türen der Wohneinrichtungen werden abends nicht abgeschlossen und der Angeklagte wurde auf dem Gelände der Institution nicht geschlossen untergebracht (Urk. 88/1). In den B._____ aufgenommen werden junge Erwachsene, welche für eine Massnahme gemäss Art. 61 StGB eingewiesen werden sowie solche mit einer Suchproblematik, für welche eine Massnahme nach Art. 60 StGB angeordnet wurde. Ferner werden Jugendliche im Rahmen vorsorglicher Unterbringungen im Sinne von Art. 15 JStG in der Institution untergebracht (Heer, Basler Kommentar, a.a.O; N 55 zu Art. 61). Letzteres war beim Angeklagten der Fall.

Der anlässlich der Berufungsverhandlung als Zeugen einvernommene stellvertretende therapeutische Leiter des B.____, F.____, bestätigte, dass der B.____ ein offenes Massnahmenzentrum sei, ohne Zäune und Bewachung, was es für die Bewohner grundsätzlich einfach mache, die Institution zu verlassen. Ein Verlassen des Geländes zähle jedoch als Flucht und der Abwesende werde sofort bei der Polizei zur Fahndung ausgeschrieben (Prot. II S. 13 und 17). Jeder neu Eingewiesene komme zunächst in den Eintrittspavillon, wo die Kontrolle enger sei als im späteren Stammpavillon. Im Eintrittspavillon gehe es darum, den Bewohner an das neue Umfeld zu gewöhnen und zu stabilisieren, die Fluchtgefahr der einzelnen Bewohner sei dort auch noch grösser (Prot. II S. 15). Der Zeuge führte aus, dass es im B.____ immer Personenkontakt gebe. Die Betreuer wüssten, wer als Bewohner im B.____ sei und sie nähmen diese auf dem Gelände auch wahr. Dadurch werde eine gewisse Kontrolle gewährleistet. In der Nacht werde die Anwesenheit der Bewohner durch den Nachtdienst kontrolliert, welcher jede Nacht zwei Rundgänge mache. Bei einer Abwesenheit werde der Betroffene sofort zur Fahndung ausgeschrieben. Wenn jemand fliehe, habe dies zur Folge, dass die betreffende Person den von ihr erarbeiteten Status verlieren könne und damit auch gewisse Freiheiten verliere. Im Eintrittspavillon gäbe es zudem ein Einschliesszimmer, wo fluchtgefährdete Personen über Nacht eingeschlossen werden könnten. Der Disziplinararrest werde im Untersuchungsgefängnis vollzogen. Der Zeuge bestätigte auf Frage, dass der Angeklagte im Einschliesszimmer gewesen sei (Prot. II S. 16 ff.). Weiter führte der Zeuge aus, dass im B.____ grundsätzlich niemand aufgenommen werde, der überhaupt nicht bereit sei, in die Institution einzutreten. Eine geschlossene Unterbringung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 JStG sei bei der B.____ nicht möglich. Abgesehen davon komme allen Bewohnern im B.____ dieselbe Behandlung zu. Hinsichtlich der Beschränkung der persönlichen Freiheit gäbe es insbesondere keine unterschiedliche Behandlung zwischen Jugendlichen, welche gemäss Art. 15 Abs. 1 JStG im Sinne einer vorsorglichen Unterbringung eingewiesen würden, und jungen Erwachsenen, welche eine Massnahme nach Art. 60 oder Art. 61 StGB absolvieren (Prot. II S. 14 und 20).

Betreffend das Ausmass der Beschränkung der persönlichen Freiheit des Angeklagten kann vorweg festgehalten werden, dass er hinsichtlich der Wahl seines Aufenthalts- und Wohnortes im Rahmen seiner Unterbringung im B._____ eingeschränkt war und zwar unabhängig davon, ob er nun eingeschlossen wurde oder nicht. Es handelt sich bei der von der Jugendanwaltschaft verfügten vorsorglichen Unterbringung im B._____ um eine stationäre Massnahme. Zwar war noch keine Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB angeordnet, jedoch ist dem Schlussbericht des B._____ vom 20. Juni 2010 (Urk. 34/1) zu entnehmen, dass der Angeklagte stark in den Massnahmebetrieb eingebunden war mit Einzeltherapie, Gruppentherapie und Familientherapie. Ferner hat der Angeklagte im B._____ eine Lehre als Schlosser angefangen. Aus den Aussagen des Angeklagten und des Zeugen F._____ ergibt sich weiter, dass die Anwesenheit des Angeklagten im B._____ sowohl tags- als auch nachtsüber kontrolliert wurde. Durch die Präsenz der Betreuer und Sozialpädagogen fand eine Art ständige Überwachung statt, man hat zumeist gewusst, wo der Angeklagte sich aufhielt. In der gesamten Zeit im B._____ und somit während über einem Jahr durfte der Angeklagte nur zwei begleitete Ausflüge unternehmen und zweimal zuhause übernachten. Ein Verlassen des Areals hatte zur Folge, dass der Angeklagte als flüchtig galt und zur Fahndung ausgeschrieben wurde. Kommt hinzu, dass der Angeklagte wegen seiner Fluchten mehrere Disziplinararreste im Untersuchungsgefängnis zu absolvieren hatte und da er fluchtgefährdet war, auch mehrmals im sogenannten Einschliesszimmer übernachten musste, wo er nachtsüber eingeschlossen wurde. Daraus ergibt sich, dass der Angeklagte in seiner persönlichen Freiheit erheblich beschränkt war. Zwar war die Tür zu seinem Zimmer, soweit er nicht im Einschliesszimmer übernachten musste, nicht abgeschlossen und auf dem Gelände des B._____ konnte er sich frei bewegen. Er durfte jedoch das Areal der Institution nicht verlassen, musste dort übernachten und war tagsüber in strenge Strukturen eingebunden. In der ganzen Zeit, die der Angeklagte im B._____ verbracht hat, kam er praktisch kaum in den Genuss von Freiheiten. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern dieses Regime den Angeklagten weniger stark in seiner persönlichen Freiheit beschränkt haben soll als es beispielsweise der Vollzug einer Halbgefängenschaft tut, welcher auf die Strafe voll angerechnet wird. Das

Mass der Beschränkung der persönlichen Freiheit des Angeklagten im B._____ war mit demjenigen im Strafvollzug durchaus vergleichbar.

Entscheidend ist auch, dass der Zeuge F._____ aussagte, dass sich der Vollzug für den Angeklagten, welcher im Sinne einer vorsorglichen Unterbringung gemäss Art. 15 Abs. 1 JStG im B._____ eingewiesen war, in keiner Weise von demjenigen für einen jungen Erwachsenen, welcher eine Massnahme nach Art. 60 oder Art. 61 StGB zu absolvieren hatte, unterschied. Auch hinsichtlich seiner persönlichen Freiheit war er nicht minder beschränkt als ein junger Erwachsener (Prot. II S. 14). Inhaltlich kam die vorsorgliche Unterbringung im B._____ damit einem vorzeitigen Massnahmeantritt einer Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art 61 StGB gleich. Entsprechend ist nach zutreffender Auffassung eine jugendstrafrechtliche vorsorgliche Einweisung in ein Massnahmezentrum für junge Erwachsene unbeschadet auf die Strafe anzurechnen (Heer, a.a.O., N 76 zu Art. 61 StGB).

Die Oberjugendanwaltschaft machte geltend, dass die B._____ nicht mehr als offene Massnahmeeinrichtung angesehen werden könne, wenn die erkennende Kammer zum Schluss käme, dass der Vollzug im B._____ voll anzurechnen sei. Denn lediglich eine geschlossene Unterbringung eines Jugendlichen könne zu 100 % an die Strafe angerechnet werden und unter diesem Titel könnten keine Jugendlichen im B._____ platziert werden (Prot. II S. 21 und Urk. 113 S. 2). Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht: Es darf nicht relevant sein, ob eine Vollzugsanstalt als offen oder geschlossen bezeichnet wird und so darf auch nicht alleine entscheidend sein, unter welchem Titel jemand in eine Vollzugsanstalt eingewiesen wird, relevant sind in erster Linie die vorherrschenden tatsächlichen Bedingungen. Es kann demnach nicht angehen, dass der Vollzug im B._____, welcher sich für alle Bewohner ausnahmslos gleich gestaltet, einem jungen Erwachsenen ganz angerechnet wird, weil er im Rahmen einer Massnahme nach Art. 60 oder 61 StGB eingewiesen worden ist, einem Jugendlichen, welcher unter dem Titel "vorsorgliche Unterbringung" im Sinne von Art. 15 JStG im B._____ weilt, jedoch nur teilweise.

Daher rechtfertigt sich vorliegend eine volle Anrechnung der Unterbringung des Angeklagten in der B._____ im Umfang von 321 Tagen.

4. Fazit

Auf die mit Urteil des Jugendgerichtes des Bezirkes Horgen vom 9. Dezember 2010 ausgefallte Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten sind demgemäss 779 Tage (458 Tage Haft und 321 Tage Unterbringung) anzurechnen.

III. Kostenfolgen

Der Angeklagte obsiegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO/ZH).

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Jugendgerichtes des Bezirkes Horgen vom 9. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Jugendgericht erkennt:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - des mehrfachen Raubs im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 und Ziff. 2, teilweise in Verbindung mit Art. 25 StGB
 - des mehrfachen Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB
 - der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu einem Raub im Sinne von Art. 260bis Abs. 1 StGB
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 StGB
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB
 - der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB
 - der mehrfachen Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG, teilweise in Verbindung mit Art. 22 StGB
 - des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Ziff. 1 Abs. 7 SVG.

2. Der Angeklagte wird bestraft, mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Es wird eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet.
5. Die mit Vollzugsverfügung der Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2008 gewährte bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug wird widerrufen und die Reststrafe von 43 Tagen wird vollzogen.
6. Es wird vorgemerkt, dass der Angeklagte das Schadenersatzbegehren der Geschädigten 18 in der Höhe von Fr. 40.– nebst Zins zu 5% seit dem 18. Februar 2010 anerkannt hat.
7. Die Schadenersatzbegehren der nachfolgenden Geschädigten werden vollumfänglich auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen:

Geschädigter 1	Fr.	1'379.–
Geschädigter 2	Fr.	2'000.–
Geschädigter 3	Fr.	2'000.–
Geschädigte 8	Fr.	200.–
Geschädigte 9	Fr.	1'269.70
Geschädigte 10	Fr.	6'000.–
Geschädigte 12	Fr.	2'100.–
Geschädigte 17	Fr.	1'870.45.

8. Der Angeklagte wird verpflichtet, den nachfolgenden Geschädigten die angeführten Beträge zu bezahlen:

Geschädigte 14	Fr.	520.90
Geschädigte 16	Fr.	200.–

Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren der Geschädigten 14 auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.

9. Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten 15 wird nicht eingetreten.
10. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten 18 eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 500.– zu bezahlen.
11. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 400.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 22'259.70 Auslagen Untersuchung
Fr. 500.– Geschädigtenvertretung
Fr. 19'587.75 amtliche Verteidigung (*festgesetzt mit Verfügung vom 16. Februar 2011*)
12. Die Kosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der Vertretung der Geschädigten 18, werden dem Angeklagten auferlegt, jedoch im Fr. 200.– übersteigenden Betrag auf die Gerichtskasse genommen und definitiv abgeschrieben.

13. (Mitteilungen)

14./15.(Rechtsmittel)"

2. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Jugendgerichtes des Bezirkes Horgen vom 9. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Sodann beschliesst das Jugendgericht:

1. Die durch die Kantonspolizei Zürich sichergestellten und bei den Akten befindlichen 8 Kabelbinder, die Rolle Klebeband und das Messer (schwarz/silbern) werden definitiv eingezogen und vernichtet.
 2. (Mitteilungen)
 - 3./4. (Rechtsmittel)"
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Auf die mit Urteil des Jugendgerichtes des Bezirkes Horgen vom 9. Dezember 2010 ausgefallte Freiheitsstrafe werden 779 Tage angerechnet, welche durch Haft und vorsorgliche Unterbringung erstanden sind.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung (im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten) (übergeben)
 - die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich (übergeben)
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt)in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung (im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten)
 - die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Justizvollzugsanstalt H. _____
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B

4. 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

I. Strafkammer

Der Präsident:

Die juristische Sekretärin:

Oberrichter lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Schwarzwälder