

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110680-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, und lic. iur. S. Volken,  
Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. C. Grieder

## Urteil vom 23. Januar 2012

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

vertreten durch Leitende Staatsanwältin Dr. iur. U. Frauenfelder Nohl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**Diebstahl etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom  
1. September 2011 (DG110143)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Mai 2011 (HD 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
  - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB,
  - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB sowie
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 20 Tage durch Haft bereits erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 21. August 2006 ausgefallte, bedingte Gefängnisstrafe von 10 Monaten (abzüglich 119 Tage erstandene Haft) wird widerrufen.
5. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafen wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Mai 2011 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich unter der Sachkautionsnummer ... deponierte Mobiltelefon Nokia (IMEI ...) wird dem Berechtigten C.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft innert dreier Monate auf erstes Verlangen herausgegeben. Davon ausgenommen ist die SIM-Karte

und der Chipstick in diesem Handy, soweit noch vorhanden. Diese werden nach Eintritt der Rechtskraft innert dreier Monate auf erstes Verlangen dem Beschuldigten herausgegeben.

7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 40.– anerkannt hat. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. Kosten Kantonspolizei  
Fr. 1'200.– Gebühr Anklagebehörde  
Fr. 73.90 Publikationskosten  
Fr. 12'663.50 Auslagen Untersuchung  
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.
11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich; Urk. 74 S. 2)

1. Das erstinstanzliche Urteil betreffend den Vorwurf der Hehlerei und des Hausfriedensbruchs sei zu bestätigen und der Appellant sei des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 172ter StGB sowie der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172ter StGB schuldig zu sprechen.
2. Er sei zur Leistung von 270 Stunden gemeinnütziger Arbeit und einer Busse von CHF 200.-- zu verpflichten, unter Anrechnung der bereits erstandenen Untersuchungshaft.
3. Gestützt auf Art. 46 Abs. 2 StGB sei von einem Widerruf der mit Urteil der 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 21. August 2006 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 10 Monaten unter Anordnung einer Bewährungshilfe respektive Erteilung von Weisungen zu verzichten.
4. Eventualiter sei eine angemessene Gesamtstrafe unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft auszusprechen, welche im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB zugunsten einer ambulanten Suchtbehandlung aufzuschieben sei.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens inklusive derjenigen der Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 50)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

## Erwägungen:

### **I. Prozessuales**

1. Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 1. September 2011 ergangen ist, gelten die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 1. September 2011 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ anklagegemäss diverser Delikte schuldig gesprochen und mit 5 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Eine bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe von 10 Monaten wurde vollziehbar erklärt; sodann wurde für den Beschuldigten eine stationäre Massnahme angeordnet, wobei der Strafvollzug zugunsten des Massnahmevollzugs aufgeschoben wurde (Urk. 44 S. 22). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 12. September 2011 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 39). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 46). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 29. November 2011 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 50; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nur eventualiter gestellt, worauf nachstehend einzugehen ist (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 46). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung im Schuldpunkt teilweise beschränkt (Urk. 46 S. 2; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 50).

3. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten

- der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend Hehlerei und Hausfriedensbruch (Urteilsdispositiv-Ziff. 1.)

- die vorinstanzliche Regelung betreffend im Untersuchungsverfahren beschlagnahmte Gegenstände (Urteilsdispositiv-Ziff. 6.)

- die vorinstanzliche Regelung betreffend den Zivilanspruch des Geschädigten C.\_\_\_\_\_ (Urteilsdispositiv-Ziff. 7.)

- die vorinstanzliche Kostenfestsetzung und -auflage (Urteilsdispositiv-Ziff. 8. bis 10.).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

## II. Schuldpunkt

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten anklagegemäss - auch - des Diebstahls sowie der Sachbeschädigung schuldig gesprochen (Urk. 44 S. 22). Dies mit Bezug auf den seitens des Beschuldigten in objektiver Hinsicht anerkannten Anklagevorwurf, dass er am 25. Februar 2010 in der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_strasse ... in E.\_\_\_\_\_ im 4. Obergeschoss drei Latten aus der Estrichwand gerissen habe, in das Estrichabteil eingedrungen sei und eine Baulampe sowie drei Küchenlampen entwendet habe (Urk. 22 S. 2; Urk. 13/3 S. 6; Urk. 34 S. 10).

2. Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren - wie schon vor Vorinstanz - geltend, es habe sich einerseits lediglich um eine geringfügige Sachbeschädigung gehandelt, da das Wegreissen der Latten mit wenig Aufwand hätte repariert werden können (Urk. 46 S. 3 mit Verweis auf Urk. 32 S. 4). Die Darstellung des Umfangs des Sachschadens von Fr. 210.-- in der Anklageschrift scheint sich ausschliesslich auf die Schilderung des Geschädigten F.\_\_\_\_\_ zu stützen, wie sie im Polizeirapport wiedergegeben wird (Urk. ND 1/1 S. 3). Ob diese Latten zerbrochen und damit irreparabel zerstört oder lediglich herausgedrückt wurden, ist der weiteren Darstellung im Polizeirapport nicht zu entnehmen. Eine Fotodokumentation existiert nicht. Eine allfällige Reparurrechnung/-quittung des Geschädigten liegt ebenfalls nicht vor. Dieser hat denn auch bezeichnenderweise auf die Geltendmachung von Schadenersatz verzichtet (Urk. ND 1/3). Demnach ist mit der Verteidigung zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass die fraglichen Latten durch das Herausreissen/-drücken nicht zerstört wurden und

mit wenig Aufwand wieder befestigt werden konnten, der effektive Sachschaden damit gering blieb. Jedenfalls ist der eingeklagte Sachschaden von Fr. 210.-- nicht rechtsgenügend erstellt.

3. Zum Wert des Deliktsguts macht die Verteidigung geltend, die entwendeten Lampen hätten einen Wert von gesamthaft unter Fr. 300.-- aufgewiesen, im Zweifelsfall sei eine Expertise über den objektiven Wert des Deliktsgutes einzuholen (Urk. 46 S. 3). Entgegen der Verteidigung ist der objektive Wert der fraglichen Lampen nicht massgebend, eine entsprechende Wertbestimmung ist obsolet. Bereits die Vorinstanz hat den hiezu massgebenden BGE 123 IV 197 zitiert: Gemäss diesem liegt die Grenze für den geringen Vermögenswert im Sinne von Art. 172ter StGB nach der Rechtsprechung bei Fr. 300.--. Entscheidend ist der Vorsatz des Täters, nicht der eingetretene Erfolg. Art. 172ter StGB ist nur anwendbar, wenn der Täter von vornherein bloss einen geringen Vermögenswert oder einen geringen Schaden im Auge hatte. War der Vorsatz des Täters auf eine den Grenzwert übersteigende Summe gerichtet, kommt Art. 172ter StGB deshalb auch dann nicht zur Anwendung, wenn die Deliktssumme unter dem Grenzwert von Fr. 300.-- liegt.

Der Beschuldigte ist vorliegend in ein ihm unbekanntes Estrichabteil eingebrochen, um Wertgegenstände zu entwenden, was er in der Folge auch tat. Es ist bei einem Einbruchdiebstahl generell und ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Täter die Entwendung möglichst wertvollen Deliktsgutes beabsichtigt, ausser es ist klar ersichtlich oder durch den Täter glaubhaft geäussert, dass er lediglich einen bestimmten Wertgegenstand (von geringem Wert) mitnehmen wollte (vgl. Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, Donatsch, Art. 172ter, N 6 mit Verweisen). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zwar hat der Verteidiger anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erstmals geltend gemacht, der Beschuldigte habe die Lampen im Estrichabteil gesehen, diese als zum Eigennutzen tauglich eingestuft und behündigt (Urk. 74 S. 3). Es ist jedoch in keiner Weise nachvollziehbar, dass der Beschuldigte beim Aufbrechen des Estrichabteils beabsichtigte, einzig die fraglichen Lampen zu entwenden und - was auch nie geltend gemacht wurde - er betreffend diese zudem von einem geringen Wert

ausging. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte aus dem Estrichabteil mitzunehmen beabsichtigte, was von Wert war.

Demnach wies der Beschuldigte im Sinne der zitierten Praxis zumindest Eventualvorsatz bezüglich eines Fr. 300.-- übersteigenden Deliktserlöses auf, weshalb die Privilegierung nach Art. 172ter StGB ausscheidet. Mithin ist der Beschuldigte in Bestätigung des angefochtenen Entscheides des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

4. In objektiver Hinsicht ist - wie vorstehend erwogen - davon auszugehen, dass der Beschuldigte durch das Wegwuchten dreier Latten nur einen geringfügigen Schaden angerichtet hat. Die Vorinstanz hat erwogen, es sei dem Beschuldigten in subjektiver Hinsicht egal gewesen, welchen Schaden er verursache (Urk. 44 S. 9). Mithin hat sie zumindest einen Eventualvorsatz auf einen den Grenzwert von Fr. 300.-- übersteigenden Schaden bejaht (vgl. BGE 123 IV 113 E. 3.d.). Dies ist zugunsten des Beschuldigten nicht zu übernehmen. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Beschuldigte im konkreten Fall genau erkennen konnte, dass er einzig durch das Wegwuchten dreier Holzlatten lediglich einen geringfügigen Schaden hinterlässt und er auch genau dies wollte. Demnach nahm er auch keinen grösseren Schaden in Kauf.

Angesichts der aktuellen Lehre und Praxis hilft dies dem Beschuldigten jedoch nicht: Gemäss dem StGB-Kommentar Donatsch sind bei einem geringen Vermögenswert und einem geringen Schaden die beiden Werte zu addieren (a.a.O., N 5). Gemäss Basler Kommentar handelt es sich trotz der Erfüllung unterschiedlicher Tatbestände nur um *eine* Tat, wenn sich der Vorsatz des Täters beim Einbruchdiebstahl sowohl auf einen geringfügigen Vermögenswert als auch auf einen geringfügigen Sachschaden bezieht. Sobald Vermögenswert und Sachschaden *insgesamt* Fr. 300.-- überschreiten, hat das sich als Einheit präsentierende Täterverhalten keinen Bagatelldeliktcharakter mehr (BSK Strafrecht II, Weissenberger, Art. 172ter, N 44 mit Verweisen). Das Bundesgericht hat in BGE 123 IV 113 E. f. und g. erwogen, aus der subjektiven Konzeption von Art. 172ter StGB und seinem Sinn und Zweck ergäbe sich, dass dessen Anwendung auf Taten einzugrenzen sei, die sich auf Bagatelldelinquenz richten würden. Bei einem Einbruchdiebstahl

komme es dem Täter nicht in erster Linie auf die Sachbeschädigungen an. Vielmehr wolle er stehlen und müsse dabei Beschädigungen in Kauf nehmen (Türen, Fenster, Behältnisse aufbrechen usw.), um an Wertgegenstände zu kommen. Die Beschädigungen seien das Zwischenziel auf dem Weg zum angestrebten Erfolg und damit das sicher vorausgesehene, direkt gewollte, vorbereitende Mittel des Diebstahls. Es stelle sich damit die Frage, ob in Fällen, in denen die Tat auf den Erwerb eines Vermögenswerts unter Beschädigung von Sachen gerichtet sei bzw. die Beschädigung in Kauf genommen werde, nicht ohnehin Vermögenswert und Schaden mit Folgeschäden zusammenzuzählen seien. Eine durch künstliche Trennung des tatsächlichen Sachverhalts geschaffene Bagatellisierung der einen Seite des Handlungszusammenhangs, nämlich der Privilegierung des Einbruchs als Übertretungstatbestand, würde jedenfalls in einen Wertungswiderspruch führen. Der auf - im zitierten Fall: gewerbsmässigen - Einbruchdiebstahl gerichtete kriminelle Wille und die Tragweite derartiger Delinquenz würden die Geringfügigkeit des notwendigen Begleitdelikts ausschliessen.

Vorliegend hat sich der Beschuldigte mit den obigen Erwägungen des (nicht geringfügigen) Diebstahls schuldig gemacht. Der zitierten Lehre und bundesgerichtlichen Praxis folgend ist das Folgedelikt der Sachbeschädigung nicht künstlich aus dem Handlungszusammenhang herauszutrennen, um es dann zu bagatellisieren. Demnach ist auch der angefochtene Schuldspruch betreffend Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB zu bestätigen.

### **III. Sanktion, Strafe**

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten bestraft (Urk. 44 S. 22). Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren geltend, da es sich um eine Bagatelltat gehandelt habe, sei die ausgefallte Strafe überhöht; zudem sei stark zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt seines Einbruchdiebstahls erheblich in seiner Schuldfähigkeit eingeschränkt gewesen sei (Urk. 46 S. 3f.).

2. Der Beschuldigte hat die vorliegend zu beurteilenden Taten anerkannter massen innert der laufenden Probezeit gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. August 2006 begangen (Urk. 45 S. 2). Die Anklagebehörde vor Vorinstanz und die Verteidigung (eventualiter) haben die Ausfällung einer Gesamtstrafe unter Einbezug der zu widerrufenden bedingt aufgeschobenen Vorstrafe beantragt (Urk. 44 S. 2f., Urk. 74 S. 2). Die Vorinstanz hat unter Verweis auf die bundesgerichtliche Praxis zu Recht davon abgesehen, aus der durch sie aktuell ausgefallten Freiheitsstrafe und der Vor(-Freiheits-)strafe eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 241, BGE B\_203/2010 E. 6.).

3. Zu den allgemeinen Grundsätzen der richterlichen Strafzumessung wird auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 44 S. 9ff.) sowie die bundesgerichtliche Praxis in BGE 6B\_390/2009 E. 2.3.1. und BGE 134 IV 17 E. 2.1. verwiesen.

4.1. Die Vorinstanz ist bei der Beurteilung der mehreren Delikte vom "Einbruchdiebstahl" (Urk. 44 S. 9), gemeint: Diebstahl, Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung, als schwerstem Delikt ausgegangen (vgl. BGE 6B\_579/2008 E.4.2.2.) und hat erwogen, der Deliktsbetrag liege nur knapp über dem massgeblichen Grenzwert eines noch leichten Falls, ferner sei der Beschuldigte nicht in Wohnräume, sondern lediglich in ein Estrichabteil eingedrungen; das Verschulden (gemeint: die objektive Tatschwere) wiege noch eher leicht (Urk. 44 S. 10). Dies trifft zu und wird seitens der Verteidigung auch nicht beanstandet.

Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, die Tat sei nicht von langer Hand geplant gewesen; gestützt auf das psychiatrische Gutachten wurde eine Reduktion der Einsichtsfähigkeit verneint, jedoch eine verminderte Schuldfähigkeit in mittlerem Grad angenommen. Die subjektive Tatschwere wiege noch leicht, die hypothetische Einsatzstrafe nach Beurteilung der Tatkomponente sei auf 30 Tage anzusetzen (Urk. 44 S. 10f.; vgl. Urk. 19/1.5 S. 35; vgl. BGE 6B\_865/2009 E.1.6.; BGE 6B\_460/2010 E.3.3.4.; BGE 6B\_2/2011 E.4.2.3.).

4.2. Vorab ist festzuhalten, dass die seitens der Verteidigung angeführten Beanstandungen an der vorinstanzlichen Strafzumessung nicht zutreffen: Einer-

seits ist entgegen dem entsprechenden Antrag der Verteidigung zum Schuldpunkt betreffend den Einbruchdiebstahl nicht von einem Bagatelldelikt (i.S. von Art. 172ter StGB) auszugehen; sodann hat die Vorinstanz die Trunkenheit des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt ausdrücklich und angemessen als mittelgradige Verminderung seiner Schuldfähigkeit strafmindernd berücksichtigt (Urk. 44 S. 11; Art. 19 Abs. 2 StGB). Auch zur Frage, inwiefern sich eine Reduktion der Schuldfähigkeit auf den anwendbaren Strafrahmen auswirkt, hat sich die Vorinstanz mit Verweis auf die bundesgerichtliche Praxis geäußert (Urk. 44 S. 9; BGE 6B\_238/2009 E. 5.8.).

4.3. Bei der Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten nicht angeführt, sondern dazu einfach auf die Untersuchungsakten und das Befragungsprotokoll verwiesen (Urk. 44 S. 11). Da das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse eines Täters für die Strafzumessung rechtserheblich sind (Art. 47 Abs. 1 StGB) und ein Endentscheid - nachvollziehbar - die Begründung der Sanktion zu enthalten hat (Art. 81 Abs. 3 lit. a StPO), ist diese Unterlassung zu rügen.

Der Beschuldigte wurde 1985 in G.\_\_\_\_\_ geboren und wuchs mit seinen Geschwistern dort bei seiner Mutter auf. 1998 folgte er seiner ein Jahr vorher in die Schweiz eingereisten Mutter und wurde hier eingeschult. Ab 2001 war er in verschiedenen Institutionen für Jugendliche untergebracht. Gearbeitet hat der Beschuldigte jeweils nur sporadisch; über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügt er nicht. Der Beschuldigte ist ledig und Vater eines Kindes in G.\_\_\_\_\_. Er wird von der Sozialhilfe unterstützt und weist Schulden in der Höhe von rund Fr. 20'000.-- bei diversen Behörden auf. Gegen den Beschuldigten mussten seit seiner Einreise in die Schweiz zahlreiche jugend- und erwachsenenrechtliche Strafverfahren geführt werden (Urk. 19/1.5. S. 8ff., S. 13f. und S. 28f.; Urk. 13/2 S. 4, Urk. 75 S. 1).

Korrekt ist der Schluss der Vorinstanz, dass sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bei der Strafzumessung neutral auswirken (Urk. 44 S. 11). Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Korrekt wurde das Geständnis strafmindernd berücksichtigt. Ebenfalls korrekterweise wurden die zahlreichen und teilweise einschlägigen Vorstrafen wie auch die Delinquenz

während laufender Probezeit erheblich straf erhöhend berücksichtigt (Urk. 45). Wenn die Vorinstanz zusammenfassend für den Einbruchdiebstahl eine Freiheitsstrafe von 4 Monaten (korrekterweise: oder eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen oder eine gemeinnützige Arbeit von 480 Stunden) als angemessen bemessen hat (Urk. 44 S. 12), ist dies zu übernehmen.

4.4. Zum weiteren Delikt der Hehlerei wurde erwogen, dieses sei ein spontaner und einmaliger Vorfall gewesen; es handle sich noch um einen relativ geringen Deliktsbetrag; das Tatverschulden sei leicht (Urk. 44 S. 12f.). Die dem Beschuldigten auch betreffend der Hehlerei zugestandene Verminderung der Schuldfähigkeit ist allerdings sehr wohlwollend. Die merkliche Berücksichtigung des Geständnisses ist zu übernehmen. Abschliessend verheddert sich die Vorinstanz bei der Strafzumessung wohl etwas, wenn sie nach der Strafzumessung zur Abgeltung der Hehlerei als weiteres Delikt zu den schwerer wiegenden Delikten des Diebstahls, der Hehlerei und der Sachbeschädigung "die Deliktsmehrheit strafscharfend berücksichtigt" (erneut?) (Urk. 44 S. 13). Die insgesamt bemessene Gesamtstrafe von 5 Monaten (korrekt: oder 150 Tagessätze Geldstrafe oder 600 Stunden gemeinnützige Arbeit) ist jedoch vertretbar und daher zu übernehmen.

5.1. Zur Sanktionsart hat sich die Vorinstanz unter dem Titel "Strafvollzug" geäussert (Urk. 44 S. 14f.): Dort wurde erwogen, der Beschuldigte verfüge über keinerlei Vermögenswerte und werde vom Sozialamt unterstützt. Zudem habe er Schulden in Höhe von etwa Fr. 10'000.– bzw. Fr. 17'000.–. Wie die (finanzielle) Situation des Beschuldigten künftig aussehen werde, sei sehr ungewiss. Aufgrund dessen sei nicht zu erwarten, dass der Beschuldigte eine allfällige Geldstrafe bezahlen würde bzw. könnte. Ebenso spreche der Umstand, dass der Beschuldigte in jüngster Vergangenheit wegen einer Bussenumwandlung inhaftiert worden sei, er somit die gegen ihn ausgesprochenen Bussen nicht bezahlt habe oder nicht habe bezahlen können, gegen den Vollzug einer Geldstrafe. Auch eine Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit erscheine vorliegend wenig sinnvoll, da die Bereitschaft bzw. Fähigkeit dazu nicht vorhanden sei. Dass der Beschuldigte dazu nicht fähig bzw. unzuverlässig sei, äussere sich einerseits darin, dass er am

11. Februar 2010 zur Verhaftung ausgeschrieben worden sei und er sich dieser entzogen habe, dass er einer Einladung der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich zwecks Erstellung eines Gutachtens nicht nachgekommen sei und dass er zur Hauptverhandlung habe via Amtsblatt vorgeladen werden müssen. Andererseits bestehe gemäss Gutachten beim Beschuldigten eine mangelnde Arbeitskontinuität und aufgrund seiner Lebensführung sei keine geregelte Erwerbstätigkeit zu erwarten. Ausserdem habe der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit aufgrund der Untersuchungshaft bereits einmal unterbrochen werden müssen. Beim Beschuldigten bestehe eine hohe Rückfallgefahr, verbunden mit der Wahrscheinlichkeit der Wiederholung eines solchen Unterbruchs aufgrund erneuter Untersuchungshaft. Sein Verhalten zeuge von mangelnder Kooperationsbereitschaft, weshalb der Vollzug gemeinnütziger Arbeit ausgeschlossen erscheine (Urk. 44 S. 14f.).

5.2. Eine unbedingte Freiheitsstrafe *unter sechs Monaten* kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Sie ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42 StGB nicht gegeben sind und gleichzeitig zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden können (Art. 41 StGB). Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten mithin eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (6B\_204/2009 E.3.2.). Nach Art. 37 StGB kann das Gericht mit Zustimmung des Täters an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen (Abs. 1). Die gemeinnützige Arbeit ist zu Gunsten sozialer Einrichtungen, Werken in öffentlichem Interesse oder hilfsbedürftiger Personen zu leisten. Sie ist unentgeltlich (Abs. 2). Der Sinn der Arbeitsstrafe ist die Wiedergutmachung zu Gunsten der lokalen Gemeinschaft sowie die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten (BGE 6B\_546/2008 E.2.).

5.3. Der Beschuldigte war gemäss eigenen Angaben sowie den Ausführungen seines Verteidigers in jüngster Zeit wegen der Umwandlung nicht bezahlter Bussen inhaftiert (Prot. I S. 7f.; Urk. 34 S. 1f.). Daraus lässt sich mit der Vo-

rinstanz unzweifelhaft ableiten, dass heute eine allfällige Geldstrafe im Sinne von Art. 41 StGB nicht vollzogen werden könnte. Eine solche ist demnach nicht auszufallen.

5.4. Der Beschuldigte gibt anlässlich des Berufungsverfahrens zu Protokoll, er befinde sich seit dem 13. Dezember 2011 wieder in Haft, da seine Freundin eine Anzeige gegen ihn gemacht habe. Davor habe er - abgesehen vom 7. Dezember - zwei Monate lang nichts getrunken. Er möchte die Therapie fortführen und keinen Alkohol mehr trinken. Er gehe davon aus, dass er nach der Haftentlassung auf einer Baustelle eine Arbeitsstelle finde. Er habe bereits vor seiner Verhaftung Arbeit gesucht und wolle dies auch nach der Haftentlassung wieder tun (Urk. 75 S. 2 ff.). Die Verteidigung beantragt ausdrücklich, der Beschuldigte sei mit gemeinnütziger Arbeit zu bestrafen (Urk. 46 S. 2 und 4, Urk. 74 S. 5).

5.5. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz ist somit heute davon auszugehen, dass der Beschuldigte grundsätzlich willig ist, zu arbeiten und folglich auch bereit ist, seine Strafe in Form von gemeinnütziger Arbeit abzugelten. Dass er sich seiner Inhaftierung entzogen respektive zu einem Explorationsgespräch des Gutachters nicht erschienen ist, schliesst die Möglichkeit des Vollzugs gemeinnütziger Arbeit noch nicht aus, zumal der Beschuldigte heute darlegen kann, seinen Lebenswandel in gewissem Mass stabilisiert zu haben und unter Zuhilfenahme von Medikamenten und einer ambulanten Suchtbehandlung alkoholfrei zu leben. Auch dass ein früherer Vollzug einer gemeinnützigen Arbeit durch eine Inhaftierung des Beschuldigten unterbrochen wurde, schliesst einen heutigen Vollzug nicht aus und ist insbesondere kein Hinweis auf mangelnde Kooperationsbereitschaft; aus diesem Umstand geht vielmehr hervor, dass der Beschuldigte sich bereits früher dem Vollzug der genannten Sanktionsart unterzogen hat.

Demnach erscheint heute der Vollzug einer gemeinnützigen Arbeit nicht im Sinne von Art. 41 Abs. 1 StGB ausgeschlossen, weshalb keine kurze Freiheitsstrafe anzuordnen, sondern der Beschuldigte vielmehr mit 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit zu bestrafen ist. Mit der Verteidigung ist zu erwarten, dass dies die Tagesstruktur des Beschuldigten festigt und seine Reintegration fördert (Urk. 32 S. 6, Urk. 74 S. 5). Der Beschuldigte ist daran zu erinnern, dass eine gemeinnützige

Arbeit, deren Vollzug er sich verschuldet entziehen würde, - vorliegend ohne Zweifel - in eine Freiheitsstrafe umgewandelt würde (Art. 39 Abs. 1 StGB).

5.6. Die erstandene Untersuchungshaft von 20 Tagen ist anzurechnen (Art. 51 StGB). Infolge einer neuerlichen Untersuchung wurde der Beschuldigte am 13. Dezember 2011 ein weiteres Mal inhaftiert und sodann in Untersuchungshaft versetzt (vgl. Urk. 70 S. 1, Urk. 75 S. 2). Diese dauert bis heute an. Im Sinne des - vom Bundesgericht zu Art. 69 aStGB entwickelten - Grundsatzes, dass zu entziehende Freiheit wenn immer möglich mit bereits entzogener Freiheit zu kompensieren ist (BGE 6S.421/2005 vom 23. März 2006 E. 3.2; Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung auch fürs neue Recht: BGE 133 IV 150 S. 154 f. und BGE 1B.179/2011 vom 17. Juni 2011), sind ihm die so bis und mit heute erstandenen 41 Tage Haft auf die vorliegend auszusprechende Strafe anzurechnen.

6. Die heute auszufällende Sanktion ist fraglos unbedingt auszusprechen; sodann ist die bedingt aufgeschobene Vorstrafe gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. August 2006 unter Anrechnung der damals erstandenen Untersuchungshaft von 119 Tagen (Urk. 45 S. 2) für vollziehbar zu erklären. Für beide Anordnungen gilt dieselbe Begründung: Der Beschuldigte macht zwar heute geltend, er habe sich stabilisiert, gesteht jedoch unumwunden ein, nach wie vor ein Alkoholproblem aufzuweisen und insofern behandlungsbedürftig zu sein, als er Medikamente zur Unterstützung seiner Abstinenz sowie eine ambulante Suchtbehandlung benötige (Urk. 46 S. 4; Urk. 75 S. 5 f., S. 8). Eine Massnahmebedürftigkeit schliesst jedoch eine günstige Legalprognose im Sinne von Art. 42 und 46 StGB per se aus (BGE 6B\_342/2010 E. 3.5.2. mit Verweisen). Eine ungünstige Legalprognose ergibt sich sodann zwingend aufgrund der sich seit Jahren trotz wiederholter Verurteilungen repetierenden Delinquenz des Beschuldigten (Urk. 45) und auch der gutachterlichen Beurteilung hinsichtlich seiner hohen Rückfallgefahr (Urk. 19/1.5 S. 36). Der Antrag der Verteidigung auf Verzicht des Widerrufs der bedingt aufgeschobenen Vorstrafe ist entsprechend unrealistisch und nicht überzeugend zu begründen (Urk. 46 S. 2; Urk. 74 S. 5).

#### **IV. Sanktion, Massnahme**

1. Die Vorinstanz hat für den Beschuldigten eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) angeordnet (Urk. 44 S. 22).

2. Der Beschuldigte verlangt im Berufungsverfahren, es sei keine stationäre Massnahme anzuordnen. Vielmehr sei eine Bewährungshilfe anzuordnen und es seien ihm Weisungen zu erteilen, eventualiter sei eine ambulante Suchtbehandlung anzuordnen und es sei der Vollzug der Strafen zugunsten des Massnahmevollzugs aufzuschieben (Urk. 46 S. 2).

3. Eine therapeutische Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Art. 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 lit. a, b und c StGB). Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB). Das Gericht hat sich bei seiner Entscheidung auf eine sachverständige Begutachtung abzustützen, die sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeit des Vollzugs der Massnahme äussern soll (Art. 56 Abs. 3 StGB).

Ist der Täter psychisch schwer gestört (vgl. Art. 59 StGB Abs. 1 StGB) und/oder von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig (Art. 60 Abs. 1 StGB), so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung und/oder Abhängigkeit in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung und/oder Abhängigkeit in Zusammenhang stehender Taten begegnen. In solchen Fällen kann das Gericht anstelle einer stationären eine ambulante Behandlung anordnen (Art. 63 Abs. 1 StGB).

4. Der Beschuldigte wurde im Untersuchungsverfahren an der PUK fachärztlich begutachtet (Urk. 19/1.5). Die Gutachter kommen in ihrem Gutachten vom 30. November 2010 zusammengefasst zum Schluss, der Beschuldigte weise ein Alkohol-Abhängigkeitssyndrom und eine dissoziale Persönlichkeitsstörung auf. Die Rückfallgefahr hinsichtlich weiterer Eigentumsdelikte sei hoch; dies einerseits aufgrund der beim Beschuldigten infolge seines Werdegangs und seiner Persönlichkeit vorliegenden kriminorelevanten Konstellation, andererseits aufgrund der bei ihm fehlenden Einsicht und Motivation zur gemäss Gutachter notwendigen Alkohol-Totalabstinenz. Der Beschuldigte sei hinsichtlich seiner Suchtkrankheit sowie seiner Persönlichkeitsstörung behandlungsbedürftig, hinsichtlich seiner Sucht - wenn auch mit reduzierten Erfolgsaussichten - auch behandlungsfähig; zur Behandlungsfähigkeit hinsichtlich der Persönlichkeitsstörung äussern sich die Gutachter ausgesprochen kritisch. Eine Therapiemotivation sowie ein überdies notwendiges geordnetes Wohn- und Arbeitsumfeld würden beim Beschuldigten fehlen. In Frage käme nach Ansicht der Gutachter eine stationäre Entziehungstherapie oder eine ambulante Massnahme, begleitend zum Strafvollzug, um dadurch die notwendigen Umgebungsbedingungen sicher zu stellen (Urk. 19/1.5 S. 35ff.).

5. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, er sei schon 26 Jahre alt und wolle eine Familie gründen. Er möchte mit seiner Freundin zusammen wohnen. Es sei nun fertig mit dem "Seich" machen. Er wolle nach seiner Entlassung Arbeit auf dem Bau suchen. Er sei mit seinem bisherigen Leben nicht zufrieden, er habe wegen des Alkohols sicher fünf sechs Jahre verloren. Eine stationäre Massnahme käme für ihn nur in Frage, wenn sie nicht jahrelang dauern würde und er am Wochenende nach Hause gehen könnte (Urk. 75 S. 3 ff.). Die Verteidigung hat noch vor Vorinstanz ausdrücklich ausgeführt, gehe man beim Beschuldigten nach wie vor von einer manifesten und schweren Alkoholabhängigkeit aus und verneine man eine Verbesserung seiner allgemeinen Lebenssituation, könne dieser sich lediglich in einer stationären Behandlung in einer Spezialklinik von seiner Sucht lösen (Urk. 32 S. 8). Nachdem die Vorinstanz diese stationäre Behandlung angeordnet hat, beantragt die Verteidigung heute, es sei keine gerichtliche Massnahme oder eventualiter lediglich eine ambu-

lante Massnahme anzuordnen, wobei der Strafvollzug zugunsten dieser Massnahme aufzuschieben sei (Urk. 46 S. 2; Urk. 74 S. 2). Es könne von einem positiven Start der - aus eigenem Antrieb eingegangenen - ambulanten Therapie seines Mandanten ausgegangen werden, was dem Bericht des Zentrums für Abhängigkeitserkrankungen der Psychiatrischen Universitätsklinik entnommen werden könne. Aufgrund der Persönlichkeit seines Mandanten seien noch grosse Hürden zu überwinden, weshalb einzig eine sehr langfristige, medikamentengestützte ambulante Behandlung erfolgversprechend sei. Beim Beschuldigten könne nicht von einer dermassen schwerwiegenden und chronifizierten Alkoholabhängigkeit gesprochen werden, welche eine stationäre Massnahme erfordere. Dies zeige sich auch darin, dass der Beschuldigte bei der überraschenden Verhaftung keine Anzeichen eines Alkoholentzugs gehabt habe. Zwar habe der Beschuldigte jeweils im sozialen Rahmen getrunken und sei nicht ein Trinker, der den Pegel halten müsse, es zeige sich dennoch die Problematik, dass er das Mass der Dinge nicht gehabt habe und es zu Kontrollverlusten gekommen sei, weshalb die Abstinenz als Therapieziel notwendig sei (Urk. 74 S. 5 f.).

6. Da vorliegend beinahe die ganze zehnmonatigen Freiheitsstrafe durch die anzurechnenden Untersuchungshaft von insgesamt 180 Tagen (119 Tage plus 20 Tage plus 41 Tage Untersuchungshaft, vgl. oben Ziff. 5.5 u. 6) und unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Entlassung nach 2/3 der Haftdauer bereits verbüsst ist, stellt sich die Frage der Verhältnismässigkeit einer allfälligen stationären Massnahme. Hierzu hat die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in einem Entscheid erwogen, die Anordnung einer zeitlich unbefristeten stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB nach erstandenem Strafvollzug müsse besonders qualifizierten Anforderungen unterliegen; namentlich sei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ganz besondere Beachtung zu schenken (Entscheid vom 6. August 2010/UK100078 i.S. ca. G.K. mit Verweisen auf: Marianne Heer in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, N 14 ff. zu Art. 65 StGB; Stratenwerth/Wohlens, StGB-Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2009, N 1 zu Art. 65 StGB; Trechsel/Pauen Borer, StGB-Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2008, N 1 ff. zu Art. 65 StGB). Genauer zu prüfen sei, ob die Anordnung einer nachträglichen stationären Massnahme im konkreten Fall noch als verhältnismässig

eingestuft werden könne. Dabei sei insbesondere zu beachten, dass die zur Diskussion stehende nachträgliche Anordnung einer unbefristeten stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB anstelle der faktisch bereits vollständig verbüssteten Freiheitsstrafe einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen darstellen würde. Eine nachträgliche Abänderung dieses Entscheides zu Ungunsten des Betroffenen und erst noch nach bereits erfolgter Strafverbüsung liesse sich nur dann rechtfertigen, wenn die vom Täter aktuell ausgehende Gefahr diesen massiven Eingriff in dessen persönliche Freiheit aufzuwiegen vermöchte. Mit anderen Worten müsste vom Täter (wie vom Bundesgericht gefordert) eine anhaltende schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgehen, welcher sich nur durch die Anordnung einer stationären Massnahme begegnen liesse.

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar geht das Gutachten von einer hohen Rückfallgefahr aus, es ist dabei jedoch hervorzuheben, dass die heute zur Diskussion stehenden Delikte keine schwerwiegenden Vorfälle betreffen, sondern es vielmehr um leichtere Eigentumsdelikte geht und der Beschuldigte bei der heute zu widerrufenden Strafe und den in diesem Zusammenhang begangenen Delikten, - unter anderem versuchter Raub - zum grössten Teil erst gerade 19-jährig war und die Delikte entsprechend acht Jahre zurück liegen (vgl. Urk. 45 S. 2). Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte - wie erwähnt - sich nur sehr eingeschränkt zu einer stationären Massnahme bereit erklären konnte (vgl. oben Ziff. 5), das Vorliegen eines Massnahmewillens folglich fraglich ist.

Die Anordnung einer stationären Massnahme würde demnach vorliegend dem Verhältnismässigkeitsprinzip im engeren Sinne, wie es von Art. 56 Abs. 2 StGB und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangt wird, widersprechen. Die Voraussetzungen zur Anordnung einer stationären Massnahme sind deshalb nicht gegeben.

7. Dagegen liegt in Bezug auf eine ambulante Massnahme beim Angeklagten eine rechtsgenügende Behandlungswilligkeit vor. So hat sich der Angeklagte heute dahingehend geäussert, dass er die begonnene ambulante Therapie weiterführen wolle (Urk. 75 S. 6). Auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist ohne weiteres gewahrt.

Das Gutachten tendiert zwar zu einer stationären Massnahme (vgl. Urk. 19/1.5 S. 37 f.), was jedoch aufgrund des oben Ausgeführten vorliegend nicht möglich ist, zieht aber auch eine ambulante Massnahme in Betracht, weshalb in Übereinstimmung mit dem entsprechenden Eventualantrag der Verteidigung (Urk. 74 S. 2) eine ambulante Behandlung des Angeklagten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) anzuordnen ist.

8. Ein Aufschub einer neben der Massnahme ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe ist nur dann anzuordnen, wenn die Aussicht auf eine erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde (vgl. dazu Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage, Zürich 2010, N7 zu Art. 63 StGB). Gemäss dem Gutachten ist das Gegenteil der Fall: Eine Behandlung des Beschuldigten sei lediglich dann sinnvoll, wenn er eine Veränderungsbereitschaft entwickle und Termine einhalte, was nur bei einer den Strafvollzug begleitenden Massnahme möglich sei (Urk. 19/1.5 S. 37).

Demnach ist die für vollziehbar erklärte Freiheitsstrafe von zehn Monaten entgegen dem Eventualantrag der Verteidigung (Urk. 73 S. 2) zugunsten der ambulanten Massnahme nicht aufzuschieben.

## **V. Kosten**

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen zum Schuldpunkt sowie auf Strafreduktion. Hingegen obsiegt er mit dem - für ihn wesentlichen - Antrag auf Anordnung - lediglich - einer ambulanten anstelle einer stationären Massnahme. Daher sind ihm die Kosten dieses Verfahrens, exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen. Da der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung erklärt hat, er glaube, er habe eine Arbeitsstelle in Aussicht (Urk. 75 S. 4) und folglich davon auszugehen ist, dass er in mittelbarer Zukunft wieder ein Einkommen hat, gibt es keinen Anlass, die Kosten des Berufungsverfahrens infolge Uneinbringlichkeit abzuschreiben. Die verbleibende Hälfte der Kosten sowie die gesamten Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf

die Gerichtskasse zu nehmen. Betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückzahlungspflicht vorbehalten (Art. 428 Abs. 1 und 135 Abs. 4 StPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 1. September 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte ist schuldig

- ...
- der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB,
- des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB
- ...

2. ...

3. ...

4. ...

5. ...

6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Mai 2011 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich unter der Sachkautionsnummer ... deponierte Mobiltelefon Nokia (IMEI ...) wird dem Berechtigten C.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft innert dreier Monate auf erstes Verlangen herausgegeben. Davon ausgenommen ist die SIM-Karte und der Chipstick in diesem Handy, soweit noch vorhanden. Diese werden nach Eintritt der Rechtskraft innert dreier Monate auf erstes Verlangen dem Beschuldigten herausgegeben.

7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 40.– anerkannt hat. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	1'200.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.	73.90	Publikationskosten
Fr.	12'663.50	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung (ausstehend)

Allfällige weiter Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben.

10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist ausserdem schuldig des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit.
3. Die Strafe wird vollzogen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 21. August 2006 ausgefallte, bedingte Gefängnisstrafe von 10 Monaten (abzüglich 119 Tage sowie 20 Tage sowie 41 Tage erstandene Haft) wird widerrufen.
5. Es wird eine ambulante therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) angeordnet. Der Vollzug der vollziehbar erklärten Freiheitsstrafe wird **nicht** aufgeschoben.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. amtliche Verteidigung

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt. Die verbleibende Hälfte der Kosten sowie die gesamten Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.

8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, betr. Verfahren DG060309

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, 23. Januar 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. C. Grieder