

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110717-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. R. Naef und
lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Urteil vom 21. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und I. Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

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

Anklägerin und II. Berufungsklägerin (Rückzug)

betreffend

gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom
6. Juni 2011 (DG100585)**

Anklage:

(Urk. HD 34)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15. November 2010 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 66)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und
 - des Hausfriedensbruchs im Sin[n]e von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 88 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Folgende von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Verfügung vom 12. November 2010 beschlagnahmten Gegenstände (Sachkaution ...) werden eingezogen und zugunsten der Staatskasse verwertet:
 - Baseball-Cap "Ed Hardy by Christian Audigier" [Asservat-Nr. ...],
 - zwei Jacken mit Kapuze "Ed Hardy" [Asservat-Nr. ...],
 - dreizehn T-Shirt "Ed Hardy" und "Christian Audigier" [Asservat-Nr. ...]
 - vier Kleider-Etiketten "Ed Hardy" [Asservat-Nr. ...].
5. Der Beschuldigte wird in solidarischer Haftbarkeit mit B._____ und C._____ verpflichtet, der Privatklägerin "D._____ SA" Schadenersatz im Umfang von Fr. 500.-- und weitere Fr. 500.-- in solidarischer Haftbarkeit mit B._____ zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin "D._____ SA" auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Das Schadenersatzbegehren der E._____ AG ("E._____") wird vollumfänglich auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	450.–	Kosten der Kantonspolizei
Fr.	48.–	Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	877.10	Auslagen Untersuchung
Fr.	3'034.30	Amtliche Verteidigung Untersuchung (RA Y. _____)
Fr.	10'986.–	Amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. 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 mit separatem Beschluss entschieden.
10. (Mitteilung)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

Des Verteidigers des Beschuldigten und Berufungsklägers:

(schriftlich; Urk. 102)

1. Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben, und die ausgefallte Freiheitsstrafe sei aufzuschieben;

eventualiter sei eine teilbedingte Strafe auszufallen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 67)

Rückzug der Berufung vom 17. Juni 2011.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Juni 2011 wurde der Beschuldigte A._____ des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft, wovon im Zeitpunkt der Urteilsfällung 88 Tage durch Haft erstanden waren. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Im Weiteren wurden verschiedene, mit Verfügung vom 12. November 2010 beschlagnahmte und namentlich genannte Gegenstände eingezogen und zugunsten der Staatskasse verwertet. Ferner wurde der Beschuldigte in solidarischer Haftbarkeit mit B._____ und C._____ zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 500.- an die Privatklägerin "D._____ SA" sowie in solidarischer Haftbarkeit mit B._____ zur Bezahlung von weiteren Fr. 500.- an die Privatklägerin "D._____ SA" verpflichtet. Im Mehrbetrag wurde das Schadenersatzbegehren besagter Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Sodann wurde das Schadenersatzbegehren der E._____ AG ("E._____") vollumfänglich auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Schliesslich wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 66).
2. Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Zürich liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 10. Juni 2011 innert Frist Berufung erheben (Urk. 55). Am

17. Juni 2011 erhob sodann auch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat Berufung (Urk. 57), zog diese jedoch mit Eingabe vom 9. November 2011 wieder zurück (Urk. 67). Am 16. November 2011 liess der Beschuldigte durch Eingabe seines Verteidigers die Berufungserklärung einreichen und oberwähnte Anträge stellen (Urk. 68). In der Folge wurde den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragen würden (Urk. 72). Mit Eingabe vom 9. Januar 2012 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung (Urk. 74). Die Privatkläger liessen sich innert Frist nicht vernehmen.
3. Die Berufungsverhandlung wurde auf den 26. April 2012 angesetzt, zu welcher der amtliche Verteidiger, nicht aber der Beschuldigte erschienen ist. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (Urk. 93) reichte der Beschuldigte mit Eingabe vom 18. Mai 2012 ein Arzzeugnis ins Recht, welches seine Verhandlungsunfähigkeit am 26. April 2012 attestierte (Urk. 95, Urk. 95A). In der Folge wurde auf den 21. Juni 2012 neu vorgeladen.
 4. Auf das vorliegende Verfahren sind - soweit es sich um verfahrensrechtliche Fragen handelt - die Bestimmungen der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen eidgenössischen Strafprozessordnung anwendbar (Art. 454 Abs. 1 StPO).
 5. Angefochten ist einzig Dispositiv Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafe (Prot. II S. 18). Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind somit der vorinstanzliche Schuldspruch gemäss Dispositiv Ziffer 1, das vorinstanzliche Strafmass gemäss Dispositiv Ziffer 2, die vorinstanzliche Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände gemäss Dispositiv Ziffer 4, die Verpflichtung zur Bezahlung von Schadenersatz gemäss Dispositiv Ziffer 5, das Verweisen des Schadenersatzbegehrens der E._____ AG auf den Zivilweg gemäss Dispositiv Ziffer 6 sowie die vorinstanzliche Kostenfestsetzung und -auflage ge-

mäss Dispositiv Ziffer 7, 8 und 9). Davon ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 i.V.m. Art. 402 StPO).

6. Im Folgenden bleibt damit über die angefochtene Dispositiv Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu entscheiden.

II. Vollzug

1. Die Vorinstanz begründet den Vollzug der Freiheitsstrafe damit, der Beschuldigte sei innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu unbedingten Gefängnisstrafen von 16 Monaten sowie Geldstrafen von 240 Tagessätzen verurteilt worden, weshalb der Aufschub nur bei Vorliegen von besonders günstigen Umständen möglich sei. Solche bestünden vorliegend nicht. Weder der bisherig erfolgte Freiheitsentzug noch die unbedingt ausgesprochenen Geldstrafen hätten den Beschuldigten beeindruckt. Seine familiäre, berufliche und finanzielle Situation liessen ebenfalls befürchten, er würde bei einem teilweisen Vollzugaufschub erneut delinquieren. Es könne ihm keine günstige Prognose gestellt werden (Urk. 66 S. 16 f.).
2. Der Beschuldigte macht geltend, seine familiäre und finanzielle Situation habe sich verbessert. Er lebe heute zusammen mit seiner Frau und Tochter in stabilen Verhältnissen. Zudem arbeite er als Geschäftsführer eines Clubs bei der F._____ AG und verdiene Fr. 4'200.- netto/Monat. Er weise zwar Vorstrafen auf, diese beträfen jedoch vor allem andersartige Delikte. So beträfe die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. September 2004 ausgesprochene Strafe ein fast zehn Jahre zurückliegendes Verkehrsdelikt. Auch die übrigen Vorstrafen seien nicht einschlägig. Dies sei bei der Frage des Vollzugaufschubs zu berücksichtigen. Alle weiteren Vorstrafen seien im Bagatellbereich gewesen. Des Weiteren sei die Frist von fünf Jahren gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegend zu relativieren, seien die für das hiesige Strafverfahren massgebenden Delikte doch im April/Mai 2009 begangen worden, während das Urteil des Bezirksgerichts Zürich am

30. September 2004 ergangen sei. Der Vollzug der Freiheitsstrafe würde den Beschuldigten aus dem Gleichgewicht bringen, da ihm jene Elemente wie Familie, Beruf und Finanzen, welche ihm Halt gäben, genommen würden. Zudem habe sich der Beschuldigte einsichtig und reuig gezeigt. Zumindest werde - eventualiter - ein teilbedingter Vollzug beantragt (Urk. 102, Urk. 87).

- 3.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug der Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten und höchstens zwei Jahren in aller Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Während unter altem Recht eine günstige Prognose erforderlich war, genügt heute das Fehlen einer ungünstigen Prognose (BGE 134 IV 1ff. E. 4.2.). Die Gewährung des Strafaufschubes setzt mit anderen Worten nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Legalprognose abgewichen werden darf.
- 3.2. Gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB ist der Aufschub des Vollzugs im Falle, in dem der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden war, nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Die Bestimmung stellt klar, dass der Rückfall für sich genommen den bedingten Strafvollzug nicht auszuschliessen vermag und eine Strafe von 6 Monaten innerhalb der letzten fünf Jahre vor der neuen Tat keinen objektiven Ausschlussgrund darstellt. Diese Strafe ist aber in die Prognosebildung miteinzubeziehen (BGE 134 IV 1ff. E. 4.2.3.). Bei Art. 42 Abs. 2 StGB gilt die Vermutung einer günstigen Prognose bzw. des Fehlens einer ungünstigen Prognose nicht. Vielmehr kommt der früheren Verurteilung zunächst die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Auflage, Bern

2006, § 5 Rz. 42). Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kommt nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Unter besonders günstigen Umständen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB sind generell solche zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert (Entscheid des Bundesgerichts 6B_364/2007 E. 4.5 vom 18. März 2008 unter Hinweis auf die Botschaft, BBl 1999 II 2050; Entscheid des Bundesgerichts 6B_438/2007 E. 3.2. vom 26. Februar 2008). Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht oder wenn sich die Lebensumstände des Täters besonders positiv verändert haben (Entscheid des Bundesgerichts 6B_438/2007 E. 3.2.1. vom 26. Februar 2008). Weitere relevante Kriterien sind somit das Vorleben des Täters, einschliesslich sein soziales Umfeld und allfällige persönliche, stabilisierende Beziehungen, sodann das Nachtatverhalten, das Verhalten im Strafverfahren, der Zeitablauf seit der Straftat, der Leumund, Einsicht und Reue sowie die Bewährung am Arbeitsplatz (Trechsel/Stöckli, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel et al. [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 42 N 16 ff.; BSK StGB I-Schneider/Garré, Art. 42 N 81 ff.).

- 3.3. Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren sodann nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB); sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe muss mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB gelten

mithin auch für die Anwendung von Art. 43 StGB; damit müssen gestützt auf Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 43 StGB besonders günstige Umstände vorliegen, dass ein teilweiser Aufschub der Strafe zulässig ist (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 mit Hinweisen; Entscheid des Bundesgerichts 6B_157/2009 vom 29. Okt. 2009 E. 5.4.2; Entscheid des Bundesgerichts 6B_540/2007 vom 16. Mai 2008 E. 5.2 und Entscheid des Bundesgerichts 6B_393/2007 vom 2. Nov. 2007 E. 4.5 und 4.6).

- 4.1. Der Beschuldigte machte sich innerhalb der letzten fünf Jahre seit den vorliegend massgebenden Delikten diverser Straftaten schuldig (Urk. 71, Urk. 83). Am 21. Juni 2005 wurde er insbesondere wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln i.S.v. Art. 90 Ziff. 2 SVG, Fahrens trotz Führerausweiszugs/ -verweigerung i.S.v. Art. 95 Ziff. 2 aSVG, einfacher Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 StGB, Drohung i.S.v. Art. 180 StGB und Vergehens gegen das Waffengesetz i.S.v. Art. 33 Abs. 1 WG zu einer Gefängnisstrafe von 15 Monaten und einer Busse von Fr. 500.- bestraft. Ein bedingter bzw. teilbedingter Vollzug ist daher nur bei Vorliegen besonders günstiger Umstände möglich (Art. 42 Abs. 2 StGB).
- 4.2. Zugute zu halten ist dem Beschuldigten sein Verhalten anlässlich des Strafverfahrens, in welchem er sich kooperativ zeigte und ein Geständnis ablegte (Urk. 66 S. 4 mit Verweisen). Positiv zu werten sind sodann die Veränderungen des Beschuldigten in seinem familiären Umfeld. Seit dem Frühjahr 2012 lebt er mit seiner Ehefrau und der rund eineinhalb jährigen Tochter zusammen in der Schweiz, nachdem Erstere infolge des Ablaufs ihrer Aufenthaltsbewilligung die Schweiz zuvor verlassen musste und vorübergehend in G. _____ [Staat] lebte (Urk. 102 S. 5, Urk. 87 S. 5). Die familiären Verhältnisse des Beschuldigten erweisen sich damit als stabil. Als positiv erweist sich sodann auch die berufliche Entwicklung des Beschuldigten. Er ist heute als Geschäftsführer der F. _____ AG tätig und verdient dabei ein monatliches Einkommen von Fr. 4'281.45 netto (Urk. 101, Urk. 102 S. 5/6, Urk. 87 S. 5/6). Diese positive Entwicklung hinsichtlich der beruflichen und persönlichen Verhältnisse vermochte den Beschuldigten jedoch nicht davon abzu-

halten, in jüngster Zeit erneut zu delinquieren. Bei der Prognosestellung sind die persönlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1017/2008 vom 24. März 2009 E. 5.2), weshalb auch neue Delikte von Bedeutung sind. Berücksichtigung bei der Prognosestellung finden jedoch nur diejenigen neuen Straftaten, bezüglich denen der Beschuldigte geständig ist (Entscheid des Bundesgerichts 6B_488/2011 E. 4.3. vom 27. Dezember 2011); im Übrigen gilt die Unschuldsvermutung. Gegen den Beschuldigten sind zurzeit zahlreiche Untersuchungen hängig, welche zum Teil einschlägige Deliktswürfe betreffen (Urk. 89). Konkret wird dem Beschuldigten vorgeworfen, zwischen dem 11. Oktober 2011 um 18 Uhr und dem 12. Oktober 2011 um 6.30 Uhr bei der H._____ AG an der ... [Adresse] in ... einen Einschleichdiebstahl verübt und dabei Holzbänke entwendet zu haben (Urk. 91 ND 1). Der Beschuldigte bestreitet diesen Vorwurf (Urk. 91 ND 1/6 Rz 21, Urk. 100 S. 9). Weiter wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe am 3. März 2011 drei Faustfeuerwaffen, von denen er gewusst habe bzw. habe annehmen müssen, dass sie durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt worden seien, zur vorübergehenden Lagerung entgegen genommen und habe deren Aufbewahrungsort im Club "I._____" hinter der Bartheke verheimlicht (Urk. 91 ND 2). Damit habe er sich des Tatbestandes der Hehlerei nach Art. 160 StGB schuldig gemacht. Diesbezüglich ist der Beschuldigte geständig (Urk. 91 ND 2/1 S. 3, Urk. 91 ND 2/3 Rz 5, Urk. 102 S. 10, Urk. 100 S. 10). Ebenfalls geständig ist er sodann hinsichtlich des weiteren Vorwurfs, am 14. März 2012 um 4.35 Uhr ohne gültigen Fahrausweis und unter Drogeneinfluss mit einem Smart, ZH ..., auf der A1 bei ... in Richtung ... unterwegs gewesen zu sein (Urk. 91 ND 4/3 S. 1) und sich dabei verschiedener Tatbestände des Strassenverkehrsgesetzes bzw. des Betäubungsmittelgesetzes sowie der Irreführung der Rechtspflege nach Art. 304 StGB schuldig gemacht zu haben (Urk. 91 ND 4/1 S. 1 und 4, Urk. 91 ND 4/3 S. 5; vgl. auch Urk. 102 S. 10). Zudem anerkennt er, im Januar 2012 im Club "J._____" in ... einige Linien Kokain geschnupft zu haben und überdies seit einiger Zeit ungefähr einmal Mal wöchentlich etwas Kokain zu kon-

sumieren (Urk. 100 S. 8). Nicht geständig ist er hingegen bezüglich des weiteren Vorhalts, sich in einem unbekanntem Zeitraum bis zum 7. März 2011 durch Beschäftigung einer ausländischen Person ohne Bewilligung im Club "I._____" der Verletzung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer schuldig gemacht zu haben (Urk. 91 ND 3/1 S. 4). Die diesbezügliche Untersuchung ist zurzeit ebenso wie die übrigen Untersuchungsverfahren noch hängig (Urk. 89). Zumindest die Delikte betreffend das Strassenverkehrs- und Betäubungsmittelgesetz hat er zu einem Zeitpunkt (März 2012) begangen, als in sozialer Hinsicht eine Entwicklung stattfand, er insbesondere eine Erwerbstätigkeit als Geschäftsführer aufgenommen hatte (Urk. 101) und seine Ehefrau und die Tochter kurz davor waren, in die Schweiz zurückzukehren (Urk. 100 S. 4). Diese Umstände haben den Beschuldigten jedoch nicht von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten vermocht. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten erweist sich damit für die Beurteilung des Kriteriums der besonders positiven veränderten Umstände als negativ.

- 4.3. Negativ zu werten ist sodann auch das Vorleben des Beschuldigten. Innerhalb der vergangenen Jahre seit den vorliegend massgebenden Delikten machte sich der Beschuldigte diverser Straftaten schuldig (Urk. 71, Urk. 83). Namentlich wurde er wegen der Begehung folgender Straftaten bestraft:
- Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 20. Januar 2003 wurde der Beschuldigte wegen mehrfacher grober und einfacher Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Ziff. 2 und Ziff. 1 SVG mit 14 Tagen Gefängnis, bedingt bei einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse von Fr. 2'400.- bestraft. Am 21. Juni 2005 wurde der Vollzug dieser Strafe angeordnet.
 - Ebenfalls am 21. Juni 2005 wurde er wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln i.S.v. Art. 90 Ziff. 2 SVG, Fahrens trotz Führerausweisentzugs/ -verweigerung i.S.v. Art. 95 Ziff. 2 aSVG, einfacher Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 StGB, Drohung i.S.v. Art. 180 StGB und Vergehens gegen das Waffengesetz i.S.v. Art. 33 Abs. 1 WG zu einer

Gefängnisstrafe von 15 Monaten und einer Busse von Fr. 500.- bestraft.

- Am 25. August 2005 wurde er wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 StGB und mehrfacher Tätlichkeiten i.S.v. Art. 126 Abs. 1 StGB zu einer Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt. Am 20. Juli 2007 erfolgte die bedingte Entlassung des Beschuldigten unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr, welche mit Entscheidung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Januar 2009 um sechs Monate verlängert wurde. Am 15. Mai 2009 widerrief die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat die bedingte Entlassung sodann.
- Am 10. Juli 2007 wurde er wegen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzugs i.S.v. Art. 95 Ziff. 2 SVG mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 70.– bestraft.
- Am 27. September 2007 wurde er sodann wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln i.S.v. Art. 90 Ziff. 2 SVG und Fahrens in fahruntüchtigem Zustand i.S.v. Art. 91 SVG mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 100.– bestraft. Die Strafe wurde bedingt ausgesprochen und eine Probezeit von 3 Jahren angesetzt. Mit Entscheidung vom 5. Januar 2009 widerrief die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl den bedingten Strafvollzug.
- Am 5. Januar 2009 wurde er wegen mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzugs i.S.v. Art. 95 Ziff. 2 SVG sowie wegen Entwendung zum Gebrauch nach Art. 94 Ziff. 1 Abs. 1 SVG zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 100.– verurteilt.
- Am 15. Mai 2009 wurde er wegen Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 Ziff. 1 StGB und Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthaltes i.S.v. Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 100.– bestraft (vgl. HD act. 26/3).

Die innerhalb dieses Zeitrahmens begangenen Straftaten stellen damit SVG-Delikte, Delikte gegen Leib und Leben, eine Urkundenfälschung sowie Verletzungen des Waffengesetzes und des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer dar. Damit sind die Vorstrafen des Beschuldigten zwar nicht einschlägig - wie dieser zu Recht geltend macht (Urk. 102 S. 3, Urk. 87 S. 3) -, sie zeigen jedoch ein immer wiederkehrendes deliktisches Verhalten auf. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend (Entscheid des Bundesgerichts 6S.377/2005 vom 11. November 2005, BGE 100 IV 133 E. 1d; BSK StGB I-Schneider/Garré, Art. 42 N 59) sind solche andersartigen Delikte für die Prognose nicht völlig belanglos; dies ergeht bereits aus Art. 42 Abs. 1 StGB, wonach für die Frage des Strafvollzugs bzw. -aufschubs die Gefahr der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen generell massgebend ist. Die Vorstrafen sind damit in der Prognosestellung negativ zu bewerten.

- 4.4. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass sich die positiven Veränderungen der Lebensumstände des Beschuldigten nicht hinreichend ausgewirkt haben. Insbesondere die zahlreichen neu eröffneten Untersuchungsverfahren lassen die Annahme einer besonders positiven Veränderung nicht zu. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass das hiesige Verfahren Warnwirkung hatte und den Beschuldigten davon abhalten wird, nochmals straffällig zu werden, d.h. in Zukunft weitere Verbrechen oder Vergehen zu begehen. Der Wiedereinstieg in die Berufstätigkeit sowie positive familiäre Verhältnisse reichen hierfür nicht aus. Der Beschuldigte lässt zwar vorbringen, die Delikte seien zu einem Zeitpunkt erfolgt, als der Plan eines geordneten Familienlebens wegen aufenthaltsrechtlicher Schwierigkeiten seiner Frau gescheitert sei (Urk. 102 S. 5 und 10). Dies trifft jedoch nur beschränkt zu, liegen die neusten vorgeworfenen Delikte doch nur wenige Monate zurück und erfolgten diese zu einem Zeitpunkt, als die Ankunft der Ehefrau und die Tochter in die Schweiz kurz bevorstand und er bereits als Allrounder angestellt war (Urk. 91 ND 4/1, Urk. 91 N 1/6 Rz 21, Urk. 100 S. 4, Urk. 101). Insgesamt erscheint es auch unter Berücksichtigung der neuen Familien- und Arbeitssituation des Beschuldigten gerechtfertigt, die

gegenwärtigen Verhältnisse zwar als günstig, nicht aber als besonders günstig zu qualifizieren. Von der Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist demzufolge abzusehen. Unter diesen Umständen bleibt auch kein Raum für die Anordnung des teilbedingten Vollzugs, wie seitens des Beschuldigten eventualiter beantragt wird (Urk. 102 S. 10). Damit ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

In Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts, LS 211.11 sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf Fr. 2'500.- zu veranschlagen. Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung aufzuerlegen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Juni 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und
 - des Hausfriedensbruchs im Sin[n]e von Art. 186 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 88 Tage durch Haft erstanden sind.

3. (...)
4. Folgende von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Verfügung vom 12. November 2010 beschlagnahmten Gegenstände (Sachkaution ...) werden eingezogen und zugunsten der Staatskasse verwertet:
 - Baseball-Cap "Ed Hardy by Christian Audigier" [Asservat-Nr. ...],
 - zwei Jacken mit Kapuze "Ed Hardy" [Asservat-Nr. ...],
 - dreizehn T-Shirt "Ed Hardy" und "Christian Audigier" [Asservat-Nr. ...]
 - vier Kleider-Etiketten "Ed Hardy" [Asservat-Nr. ...].
5. Der Beschuldigte wird in solidarischer Haftbarkeit mit B._____ und C._____ verpflichtet, der Privatklägerin "D._____ SA" Schadenersatz im Umfang von Fr. 500.-- und weitere Fr. 500.-- in solidarischer Haftbarkeit mit B._____ zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin "D._____ SA" auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Das Schadenersatzbegehren der E._____ AG ("E._____") wird vollumfänglich auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'000.--	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	450.--	Kosten der Kantonspolizei
Fr.	48.--	Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	877.10	Auslagen Untersuchung
Fr.	3'034.30	Amtliche Verteidigung Untersuchung (RA Y._____)
Fr.	10'986.--	Amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. 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 mit separatem Beschluss entschieden.
10. (Mitteilung)
11. (Rechtsmittel)."

3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Sodann erkennt das Gericht:

1. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und den Beschuldigten,
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste,sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und den Beschuldigten,
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz,
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste,

- die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten,
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

5. Rechtsmittel:

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 Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht 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, 21. Juni 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. A. Leu