

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140519-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Urteil vom 16. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend
mehrfacher Diebstahl etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung -
Einzelgericht, vom 24. Februar 2014 (GG130275)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. Oktober 2013 (Urk. 12) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 34 S. 38ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
 - der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172^{ter} StGB,
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und
 - der Widerhandlung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 (neunzig) Tagessätzen zu Fr. 20.–, wovon 42 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. August 2012 beschlagnahmte Wurfmesser wird eingezogen und vernichtet.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. August 2012 beschlagnahmten Mobiltelefone werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben.
7. Es wird festgestellt, dass bin anhin keine Schadenersatzbegehren gestellt worden sind.

8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 2'500.- ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 900.- Kosten Kantonspolizei
- Fr. 2'000.- Gebühr Anklagebehörde
- Fr. 1'631.60 Auslagen Untersuchung
- Fr. 8'928.90 amtliche Verteidigung gem. Disp. Ziff. 10
9. Die Kosten der Untersuchung (Fr. 4'531.60) und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 8'928.90 werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 4)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 49 S. 1)
1. A. _____ sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
 2. Es sei ihm für die erstandene Haft eine angemessene Genugtuung zuzusprechen.
 3. Die Kosten beider Verfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen.
 4. Auf allfällige neue SE-Begehren sei nicht einzutreten bzw. sie seien auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 40; schriftlich)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 24. Februar 2014 wurde der Beschuldigte A. _____ anlagegemäss diverser Delikte schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe sowie einer Busse bestraft (Urk. 34 S. 38f.). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 3. März 2014 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 29). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging, nachdem ihr das begründete Urteil am 6. Oktober 2014 zugestellt worden war (Urk. 33/2), ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 35). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 2. Dezember 2014 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 40; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 35 und 40; Prot. II S. 5).

2. Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung nicht ausdrücklich beschränkt; sie hat das vorinstanzliche Urteil "in allen den Beschuldigten belastenden Dispositivziffern" angefochten (Urk. 35; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 40). Demnach sind im Berufungsverfahren gemäss den Anträgen der Parteien nicht angefochten (vgl. auch Prot. II S. 5):

- die vorinstanzliche Herausgabe beschlagnahmter Mobiltelefone (Urteils-dispositiv-Ziff. 6.)
- die vorinstanzliche Feststellung betreffend Zivilansprüche (Urteilsdispositiv-Ziff. 7.)
- die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 8.).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

3. Lediglich der Vollständigkeit halber (die Vorinstanz hat Entsprechendes unterlassen) ist an dieser Stelle anzumerken, dass die erforderlichen Strafanträge betreffend die Antragsdelikte der geringfügigen Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172^{ter} StGB) und des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) fristgerecht gestellt wurden (ND 1 Urk. 1 S. 8; vgl. auch ND 8 Urk. 3).

II. Schuldpunkt

1.1. In Anklageziffer ND 1 der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. Oktober 2013 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, am 18. Juli 2012 in B._____ mit einem unbekanntem Mittäter eine Baustelle betreten, das Baustellenmagazin aufgebrochen und aus dem Magazin diverse Werkzeuge im Wert von rund Fr. 7'300.- entwendet zu haben (Urk. 12 S. 2f.).

1.2. Der Beschuldigte hat im gesamten Verfahren bestritten, an der zitierten Tat beteiligt gewesen zu sein (Prot. I S. 6f.; Urk. 2/6 S. 2f.; Urk. 48 S. 7f.).

1.3. Der Anklagevorwurf basiert namentlich auf den Aussagen des Zeugen C._____ sowie denjenigen des Beschuldigten. Die Vorinstanz hat diese Ausführungen, wie sie im Verlauf der Untersuchung deponiert wurden, detailliert wiedergegeben (Urk. 34 S. 5-10), worauf vorab zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.4. Die Vorinstanz hat in ihrer Beweiswürdigung zusammengefasst erwogen, es bestehe kein Zweifel, dass der Beschuldigte im Sinne der Schilderung der Anklage am Einbruch in das besagte Baustellenmagazin mitgewirkt habe (Urk. 34 S. 10-14).

1.5. Die Verteidigung hat im Berufungsverfahren die vorinstanzliche Beweiswürdigung dahingehend kritisiert, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen C._____ sei zu Unrecht nicht gezweifelt und auf gegenteilige Argumente sei mit keinem Wort eingegangen worden. Der Zeuge habe nämlich recht unterschiedliche Aussagen gemacht. Des weiteren sei gemäss Anklage eine grosse Menge Werkzeuge ge-

stohlen worden. Diese hätten sich bereits im fraglichen Transporter befinden müssen, da Zeit für weitere Gänge auf die Baustelle nicht mehr vorhanden gewesen sei. In der kurzen Zeit von gegen 18.20 Uhr, als der Zeuge auf das fragliche Areal gefahren sei, bis 18.40 Uhr, als der Wagen nicht mehr auf dem Platz gestanden sei, habe das übrige Deliktsgut nicht von der Baustelle bis zum Wagen transportiert und eingeladen werden können, zumal die Polizei bei der Durchsuhung des Wagens kein Deliktsgut gefunden habe. Sodann habe C._____ den Beschuldigten nicht mehr erkannt anlässlich seiner Einvernahme als Zeuge, obwohl er ihn immerhin auf die Distanz von zehn bis 15 Metern gesehen habe. Ferner hätten sowohl C._____ als auch der Beschuldigte von zwei Männern gesprochen, die aus der Tiefgarage der Baustelle gekommen seien. Schliesslich habe der Beschuldigte angesichts der Verkehrsverhältnisse kaum vor 17.30 Uhr am fraglichen Ort sein können, zumal er noch andere Besorgungen erledigt habe (Urk. 49 S. 1-5).

1.6. Entgegen der Verteidigung ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung grundsätzlich überzeugend und es ist vorab pauschal darauf zu verweisen. Die nachfolgenden Erwägungen sind demnach namentlich zusammenfassender und ergänzender, im Resultat jedoch auch korrigierender Natur:

Dass am 18. Juli 2012 in B._____ "im ..." in das fragliche Baustellenmagazin eingebrochen und dort Werkzeuge und Maschinen gestohlen wurden, ergibt sich aus dem Rapport der Polizei (ND 1 Urk. 1) sowie den Aussagen des Zeugen C._____ (Urk. 2/11) und wird seitens des Beschuldigten auch nicht bestritten (Urk. 24; Urk. 49). Der Beschuldigte ist geständig, dass er zum Zeitpunkt, als die unbekannte Täterschaft das Diebesgut aus dem Magazin wegtrug, mit seinem Lieferwagen am Tatort war. Er gibt weiter an, er sei am Tatort von zwei Männern angesprochen und gefragt worden, ob er ihnen seinen Lieferwagen verkaufe; einer der Männer habe einen roten Plastikkoffer getragen (ND 1 Urk. 4, 6 und 7; Urk. 2/2 S. 4f.; ähnlich auch Urk. 48 S. 7f.). Die Verteidigung konzidiert, dass Hilti-Werkzeuge in der Art des vorliegenden Diebesgutes (ND 1 Urk. 3) in roten Koffern verstaut werden (Urk. 24 S. 1). Die Darstellung des Beschuldigten, dass er sich verfahren habe und rein zufällig zum Tatzeitpunkt am Tatort gewesen sei

sowie durch die Täter bzw. einen der Täter, welche das Diebesgut mit sich trugen, spontan und eigentlich aufdringlich in ein Gespräch verwickelt und zum Verkauf seines Lieferwagens aufgefordert worden sei, mutet bereits vor diesem Hintergrund schon sehr abenteuerlich an. Der Zeuge C. _____ hat zusätzlich – entgegen dem heutigen Vorbringen der Verteidigung (Urk. 49 S. 1f.) – klar ausgesagt, er habe mindestens einen oder gar mehrere rote Koffer im Inneren des Wagens des Beschuldigten gesehen (ND 1 Urk. 5 S. 2; Urk. 2/11 S. 5). Diese deutliche Feststellung des Zeugen kann der Beschuldigte nicht mit der Mutmassung in Zweifel ziehen, der Zeuge habe vielleicht einen roten Klapp-Stuhl, welcher sich (möglicherweise, ND 1 Urk. 4 S. 8) im Wagen befunden habe, mit einem roten Koffer verwechselt (ND 1 Urk. 1/6 S. 4ff.). "Mit Sicherheit", wie die Verteidigung behauptet (Urk. 24 S. 2), befand sich ein roter Klappstuhl nicht im Wagen des Beschuldigten: Dieser selbst hat diese Darstellung nachgeschoben auf Vorhalt, der Zeuge habe einen roten Koffer in seinem Wagen gesehen; noch kurz vorher hatte er auf entsprechende Frage angegeben, er habe nichts im Laderaum des Wagens gehabt (ND 1 Urk. 4 S. 7); anlässlich der Berufungsverhandlung war der Beschuldigte – auf diesen Widerspruch angesprochen – bezeichnenderweise denn auch nicht in der Lage, schlüssig darzulegen, weshalb er zunächst ausgesagt habe, nichts im Laderaum seines Wagens gehabt zu haben (Urk. 48 S. 8).

Auch die weitere Argumentation der Verteidigung ist nicht stichhaltig: Der Zeuge gab an, er habe einen Mann zwei rote Werkzeugkoffer von der Baustelle wegtragen sehen; auf seine Frage hin habe ihm dieser gesagt, der Lieferwagen (des Beschuldigten) gehöre ihm. Dass der Zeuge nicht gesehen hat, ob die vom Unbekannten getragenen Koffer ebenfalls in den Wagen geladen wurden, ist unerheblich; entscheidend ist, dass der Zeuge zu diesem Zeitpunkt bereits mindestens einen solchen Koffer im Wagen des Beschuldigten gesehen hatte. Dass der Zeuge den Beschuldigten – auch anlässlich seiner Einvernahme – nicht konkret als Tatbeteiligten bezeichnen konnte, ist ebenfalls unerheblich: Der Anklagesachverhalt geht von mehreren Tatbeteiligten aus und wirft dem Beschuldigten nicht vor, er sei der Mann gewesen, welcher beim Abtransport von Diebesgut vom Zeugen beobachtet und angesprochen worden sei. Dass nachträglich kein Diebesgut beim Beschuldigten gefunden wurde, entlastet ihn für sich allein natürlich eben-

falls nicht. Zwischen der Tatbegehung um ca. 18.30 Uhr und der Verhaftung des Beschuldigten gleichentags um 22.30 Uhr (Urk. 8/2) blieb hinreichend Zeit, allfälliges Diebesgut aus dem Lieferwagen auszuladen und verschwinden zu lassen.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung sprechen auch die zeitlichen Verhältnisse nicht gegen eine (Mit-)Täterschaft des Beschuldigten. Die Fahrt vom Einkaufszentrum ... in Zürich nach B._____, Im ..., dauert gemäss Routenplaner 29 Minuten, wobei 15 Kilometer zurückzulegen sind (www.viamichelin.ch). Dem Beschuldigten war es demzufolge ohne Weiteres möglich, selbst wenn er noch Besorgungen gemacht hat und unter Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse (Feierabendverkehr, aber während der Sommerschulferien), um gegen 17.30 Uhr in B._____ am Tatort gewesen zu sein, zumal der Zeuge C._____ erst um 18.38 Uhr bei der Polizei Anzeige erstattete (ND 1 Urk. 1S. 5) und mithin gar nicht bekannt ist, wann mit dem Diebstahl begonnen wurde. Für den Beschuldigten und seine Mittäter blieb somit ausreichend Zeit, den Diebstahl zu begehen und das Deliktsgut einzuladen und abzutransportieren. Die entsprechende Argumentation der Verteidigung verfängt somit nicht.

Gleiches gilt, wenn geltend gemacht wird, der Zeuge C._____ hätte mehr Werkzeuge im Transporter sehen müssen, da nachher nicht mehr genügend Zeit für weitere Gänge auf die Baustelle vorhanden gewesen sei (Urk. 49 S. 2). Nur weil der Zeuge C._____ nicht mehrere Werkzeugkoffer oder Werkzeuge im Wageninnern hatte erkennen können, bedeutet das nicht, dass sich tatsächlich nicht noch mehr Werkzeuge im Lieferwagen des Beschuldigten befanden. Zum einen weist der Lieferwagen des Beschuldigten verdunkelte Scheiben auf (ND 1 Urk. 8 S. 2), was das Erkennen von Gegenständen erschwert, zumal selbst die Verteidigung konzediert, dass der Zeuge C._____ nur kurz hineingeschaut habe (Urk. 49 S. 2). Zum anderen reicht die Heckscheibe nur bis zur Mitte der Hecktüre des Lieferwagens, so dass Gegenstände, die nahe an der Hecktüre liegen, beim Hineinschauen gar nicht erblickt werden können.

Insgesamt ist erstellt, dass der Beschuldigte mit seinem Lieferwagen zum Tatzeitpunkt am Tatort war und sein Wagen zum Abtransport des Diebesgutes verwendet wurde. Dies lässt keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschuldigte am

gemeinschaftlich begangenen Einbruchdiebstahl einer ausser dem Beschuldigten unbekannt gebliebenen Personenmehrheit mit Wissen und Willen mitgewirkt hat.

Mit der Vorinstanz erhellt ohne Weiteres, dass es sich bei der Darstellung des Beschuldigten, er sei zufällig am Tatort gewesen und von den ihm unbekannt Tätern angesprochen worden, ohne dass er mit der Tat etwas zu tun habe, um eine reine und in höchstem Masse ungläubhafte Schutzbehauptung handelt (Urk. 34 S. 14). Entgegen der Vorinstanz ist hingegen weder erstellt, dass es sich bei der Person, welche beim Abtransport von Deliktsgut vom Zeugen angesprochen wurde, um den Beschuldigten handelte (Urk. 34 S. 14), noch, dass der Beschuldigte persönlich das Vorhängeschloss aufgebrochen hat, in das Einbruchsobjekt eingedrungen ist und Deliktsgut weggetragen hat (Urk. 12 S. 2). Bei der vom Zeugen angesprochenen Person mit den Koffern handelte es sich in Würdigung der Aussagen des Zeugen C._____ mutmasslich *nicht* um den Beschuldigten; dass sich eine andere Person beim Wagen befand, sagte C._____ zwar ursprünglich aus, er konnte sich daran jedoch als Zeuge nicht mehr mit Sicherheit erinnern (ND 1 Urk. 5 S. 2; Urk. 2/11 S. 3). Wohl hat der unbekannte Koffer-Träger einer dem Zeugen nicht sichtbaren Person in Richtung Tiefgarage etwas zugerufen (ND 1 Urk. 5 S. 5); ob es sich beim Angerufenen um den Beschuldigten handelte, muss jedoch offen bleiben.

1.7. Diese Korrektur des massgeblichen Sachverhalts ändert nichts an der rechtlichen Würdigung:

Nach der Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Keiner der Mittäter übt Herrschaft über die gesamte Tat aus, sondern ist daran – obwohl sie ihm als Ganzes zugerechnet wird – lediglich beteiligt. Entscheidend ist, ob der Täter Tatherrschaft hat, das heisst, ob sein Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falls und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. In subjektiver Hinsicht setzt Mittäterschaft Vorsatz und einen gemeinsamen Tatentschluss voraus. Der gemeinsame Tatentschluss braucht nicht ausdrücklich zu sein, er kann auch bloss konkludent beurkundet

werden, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 133 IV 76 E. 2.7 S. 82; 126 IV 84 E. 2c/aa S. 88; je mit Hinweisen). Kausale Tatbeiträge werden dem anderen Mittäter angerechnet, auch wenn er zum besagten Zeitpunkt die Tatherrschaft nicht mehr inne hat, vorausgesetzt, die Taten stehen in einer engen zeitlichen, räumlichen und sachlichen Beziehung (BGE 108 IV 88 E. 2b S. 93; Entscheid des Bundesgerichts 6B_405/2011 und 6B_406/2011 vom 24. Januar 2012 E. 2.5.2. mit Verweisen).

Der Beschuldigte und die weitere, unbekannt gebliebene Täterschaft haben mit Sicherheit nach gemeinsamer Planung und gestützt auf einen gemeinsamen Tatentschluss den fraglichen Einbruchdiebstahl ausgeführt. Der Beschuldigte stellte *zumindest* seinen Lieferwagen zur Verfügung und bewerkstelligte den Transport der Täter sowie des Diebesguts. Damit leistete er einen essenziellen Tatbeitrag. Der Tatbeitrag jedes Beteiligten ist somit jedem der Mittäter anzurechnen. Der angefochtene Schuldspruch betreffend Anklagepunkt ND 1 ist zu bestätigen. Im Übrigen hat die Verteidigung zum Rechtlichen keine substantiierte Berufungsbegründung geliefert (Urk. 49).

2.1. In Anklageziffer ND 8 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, am 2. Dezember 2012 seinen Bekannten D._____ und eine weitere Person an die ...strasse in E._____ zur Bar F._____ gefahren zu haben, worauf die beiden anderen drei Topf-Palmen entwendet und in den Lieferwagen des Beschuldigten geladen hätten. Der Beschuldigte habe für seinen Transportdienst eine Belohnung von Fr. 50.– erhalten sollen (Urk. 12 S. 3).

2.2. Der Beschuldigte ist geständig, auf dessen Ersuchen D._____ sowie einen ihm Unbekannten zur Bar F._____ gefahren zu haben, worauf die Palmen eingeladen und abtransportiert worden seien; er habe jedoch gedacht, dass D._____ zum Abtransport berechtigt sei (Urk. 2/6 S. 4; Urk. 48 S. 9).

2.3. Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten detailliert wiedergegeben (Urk. 34 S. 15f.), worauf zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO), und richtig erkannt, dass die Aussagen des Mittäters D._____ prozessual nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar sind (Urk. 34 S. 16-19). In ihrer Beweiswürdigung

hat sie den Anklagesachverhalt als vollumfänglich erstellt erachtet (Urk. 34 S. 19-21).

2.4. Die Verteidigung hat im Berufungsverfahren die vorinstanzliche Beweiswürdigung dahingehend kritisiert, die klaren Aussagen D.____s seien bei der Würdigung der Beweislage völlig ausser Betracht geblieben. Dass der Beschuldigte einem Kollegen ausgeholfen habe, den er nur vom Ausgang kenne, sei kein ausreichender Grund, um auf Diebstahlsabsichten zu schliessen. Auch der Umstand, dass der Beschuldigte ohne Nummer gefahren sein soll, sei kein zwingendes Indiz für ein entsprechendes Wissen. Eine aktive Mittäterschaft des Beschuldigten sei nicht erwiesen (Urk. 49 S. 5-7).

2.5. Entgegen der Vorinstanz und der Anklagebehörde ist der Anklagesachverhalt ohne weiteres dahingehend nicht erstellt, es seien vor der Bar F.____ drei Palmen entwendet worden (Urk. 12 S. 3). Wohl wurden im Fahrzeug des Beschuldigten anlässlich der polizeilichen Kontrolle drei Palmen sichergestellt (ND 8 Urk. 8). Der Geschäftsführer der Bar F.____ hat jedoch gegenüber der Polizei unmissverständlich ausgesagt, es sei ihm am 2. Dezember 2012 lediglich *eine* Palme im Wert von Fr. 700.– gestohlen worden. Auf Vorhalt einer Fotografie des sichergestellten Deliktsguts verneinte er, die Herkunft zweier der drei Palmen zu kennen (ND 8 Urk. 2 S. 3). Daran ist nicht zu zweifeln, hätte der Eigentümer doch kein Interesse, seinen Schaden wahrheitswidrig kleinzureden. Der Tathergang war somit vielmehr zwingend derjenige, dass die drei im Wagen des Beschuldigten sichergestellten Palmen an verschiedenen Örtlichkeiten eingeladen wurden. Dies deckt sich im Übrigen auch mit der Aussage des Mittäters D.____: Zuerst seien an einem anderen Ort zwei Palmen eingeladen worden; bei einem zweiten Stopp und vor der Flucht (also bei der Bar F.____) habe man noch eine Palme eingeladen und dies mit einer zweiten Palme versucht, als die Polizei gekommen sei (ND 8 Urk. 7 S. 3ff.). Wohl kann mit der Vorinstanz auf diese Einvernahme aus prozessualen Gründen nicht zur Belastung des Beschuldigten abgestellt werden (Art. 147 StPO). Die Feststellung, dass die drei Palmen nicht wie eingeklagt bei der Bar F.____ eingeladen wurden, führt jedoch nicht zu einer Belastung, sondern vielmehr zu einer Entlastung des Beschuldigten: Da ihm im verbindlichen

Anklagesachverhalt lediglich ein Einladen von Palmen bei der Bar F._____ vor-
geworfen wird, bleibt es in Nachachtung des Anklageprinzips einzig beim Vorwurf
der Entwendung einer Palme im Wert von Fr. 700.– (Urk. 12 S. 3).

Daran, dass der Beschuldigte wusste, dass er sich an einem Diebstahl beteiligte,
kann nicht ernsthaft gezweifelt werden: Der Beschuldigte wusste, dass D._____
nicht in der Umgebung der Bar F._____ in E._____ wohnte. Beim Deliktsgut han-
delt es sich offensichtlich um Dekorationsgegenstände, wie sie typischerweise vor
Restaurants oder ähnlichen Etablissements aufgestellt werden. Die Bar F._____
war sodann geschlossen und die Palme wurde in einer Nacht-und-Nebel-Aktion
(um kurz nach 19.30 Uhr im Dezember) eingeladen. Die Darstellung, der Be-
schuldigte habe geglaubt, D._____ habe irgend einen berechtigten Anspruch auf
die Palme der Bar F._____, ist eine offensichtliche und unbehelfliche Schutzbe-
hauptung.

Wohl könnte die Aussage von D._____ aus prozessualen Gründen zur Entlastung
des Beschuldigten herangezogen werden (Art. 147 Abs. 4 StPO e contrario), wie
dies auch von der Verteidigung geltend gemacht wird (Urk. 24 S. 5; Urk. 49 S. 5).
Die Aussagen von D._____ in ihrer Gesamtheit vermögen den Beschuldigten in-
des nicht überzeugend zu entlasten: D._____ hat zwar detailliert ausgesagt, der
Dritte (genannt G._____) habe dem Beschuldigten gesagt, dass man Palmen
stehlen wolle, um diese einem Türken zu verkaufen; nachgeschoben und völlig
unglaublich nahm er dies dann aber zurück und behauptete, "entgegen meinen
vorherigen Aussagen wusste A._____ (der Beschuldigte) nicht, dass wir die Pal-
men stehlen wollten" (ND 8 Urk. 7 S. 2 und S. 6). Die Betrachtung des gesamten
Aussageverhaltens D._____s ergibt somit, dass er den Beschuldigten nicht über-
zeugend *entlastet* (aber auch nicht *belastet*; solche Aussagen können, wie bereits
erwogen, nicht herangezogen werden).

Insgesamt ist der Anklagesachverhalt dahingehend erstellt, dass der Beschuldigte
sich wissentlich und willentlich am Diebstahl einer Palme bei der Bar F._____ im
Wert von Fr. 700.– beteiligt hat.

2.6. Die rechtliche Würdigung von Anklagebehörde und Vorinstanz ist korrekt und wird seitens der Verteidigung nicht substantiiert bemängelt (Urk. 49). Der angefochtene Schuldspruch ist zu bestätigen.

Nicht nachvollziehbar ist die Argumentation der Verteidigung vor Vorinstanz, es sei von einer Strafverfolgung des Beschuldigten abzusehen, weil ja ein Haupttäter (D._____) gefasst worden sei (Urk. 24 S. 6). Bei in Mittäterschaft begangenen Delikten sind selbstverständlich sämtliche Tatbeteiligten ins Recht zu fassen. Um eine absolute Bagatelle handelte es sich beim vorliegend äusserst dreist begangenen Diebstahl eines nicht-geringen Vermögenswerts sodann mit Sicherheit nicht.

3.1. Schliesslich ficht der Beschuldigte – zumindest eventualiter – den Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz an (Urk. 35 S. 2). Dies mit der Begründung, er habe nicht gewusst, dass es sich beim sichergestellten Gegenstand (ND 6 Anhang zu Urk. 1) um ein Wurfmesser gehandelt habe (Urk. 24 S. 6; Urk. 49 S. 7). Die Verteidigung ging vor Vorinstanz sogar soweit, in Zweifel zu ziehen, ob es sich tatsächlich um ein Wurfmesser handelt. Hiezu ist sie beispielsweise auf den Such-Dienst der Internetplattform "Google" zu verweisen: Gibt man dort in der Rubrik "Bilder" als Suchbegriff "Wurfmesser" ein, erscheinen sofort zahlreiche Abbildungen von Messern in der Bauart des fraglichen Asservats. Es handelt sich somit zweifellos um ein Wurfmesser. Deswegen ist – mit der Verteidigung, die solches mehrfach vorbringt und betont (Urk. 49 S. 7) – sodann davon auszugehen, dass es sich nicht um einen Dolch handelt. Der Besitz eines Dolches wird dem Beschuldigten von der Anklagebehörde denn auch gar nicht vorgeworfen, sondern es wird ihm der Besitz eines Wurfmessers angelastet (vgl. Urk. 12 S. 3). Demgemäss ist das entsprechende Vorbringen der Verteidigung unbehelflich. Die Darstellung, der Beschuldigte habe das Messer zufällig gefunden, es habe ihm gefallen und er habe es nach Hause nehmen wollen, um "es als Schmuck in der Wohnung aufzuhängen" (Urk. 24 S. 6; Urk. 48 S. 9f.; Urk. 49 S. 7), kann angesichts des verrosteten, zerkratzten Zustands des Messers nur schwerlich Anspruch auf eine ernsthafte Auseinandersetzung erheben. Im Übrigen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz ver-

wiesen werden, insbesondere was den subjektiven Tatbestand betrifft (Urk. 34 S. 27f.).

3.2. Ein Wurfmesser fällt unter Art. 4 Abs. 1 lit. c Waffengesetz. Da der Beschuldigte eine Waffe ohne entsprechende Bewilligung besessen hat, hat er sich im Sinne der Anklage schuldig gemacht. Dass er damit nicht "irgendwelche unredlichen Absichten verfolgte" (Urk. 24 S. 6), ist entgegen der Verteidigung unerheblich. Der entsprechende Schuldspruch ist folglich zu bestätigen.

4. Zusammenfassend ist der Beschuldigte des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172^{ter} StGB, des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von dessen Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Zur Strafzumessung hat die Vorinstanz korrekt den mehrfachen Diebstahl als schwerstes Delikt erkannt, den anwendbaren Strafraum und die anzuwendende Strafart richtig bestimmt und die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung angeführt (Urk. 34 S. 29-31). Darauf ist ohne Weiteres zu verweisen.

2.1. In der Folge hat die Vorinstanz für die mehrfachen Diebstähle und den Hausfriedensbruch nach der Beurteilung der Tatkomponente das Verschulden zutreffend als noch leicht eingestuft und eine hypothetische Einsatzstrafe von 70 Tagessätzen Geldstrafe bemessen (Urk. 34 S. 32).

Dabei hat sich die Vorinstanz wie bereits die antragstellende Anklagebehörde (Urk. 12 S. 4) offensichtlich an den Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich orientiert. Dies führt (bei an sich richtiger Abhandlung der Strafzumessungskriterien, Urk. 34 S. 32 Ziff. 2.1.2.f.) zu einem Resultat, welches der Dreistigkeit und Unverfrorenheit der beiden Diebstähle nicht wirklich gerecht wird. Es wäre eine deutlich höhere Einsatzstrafe anzusetzen.

2.2. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 34 S. 33). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergab sich ergänzend, dass der Beschuldigte nunmehr von seiner Ehefrau geschieden ist. Zudem gab er an, seit einer Verletzung wegen eines Messerstichs keiner Arbeit mehr nachzugehen. Er lebe zurzeit von Sozialhilfegeldern, wobei ihm schliesslich, nach Bezahlung von Miete, Strom und Krankenkassenprämien, Fr. 1'100.– verbleiben würden. Die Unterhaltsbeiträge an seine Frau und seine Töchter von gesamthaft Fr. 2'850.– leiste er deswegen momentan nicht; er pflege indes einen guten Kontakt zu seiner Exfrau und seinen beiden Töchtern aus dieser Ehe (Urk. 48 S. 1ff.). Die persönlichen Verhältnisse wiegen strafzumessungsneutral. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf. Ein positives Nachtatverhalten in Form eines Geständnisses, von Einsicht oder gar Reue liegt nicht vor. Im Gegensatz noch zur Vorinstanz (Urk. 9/1) ist heute lediglich noch eine Vorstrafe strafehöhend zu berücksichtigen (Urk. 37). Straferhöhend ins Gewicht fällt indes zusätzlich die Delinquenz während laufendem Verfahren. Während des vorliegenden Verfahrens – am 22. Juni 2014 – beging der Beschuldigte zwei Diebstähle, für welche er gleichentags mit Strafbefehl rechtskräftig verurteilt wurde (Urk. 37).

Die Vorinstanz hat aufgrund der sich strafehöhend auswirkenden Täterkomponente für die mehrfachen Diebstähle und den Hausfriedensbruch eine weitere Einsatzstrafe von 80 Tagessätzen bemessen und diese in Abgeltung der Widerhandlung gegen das Waffengesetz auf insgesamt 90 Tagessätze Geldstrafe erhöht (Urk. 34 S. 33f.). Dies ist angesichts des nicht zu bagatellisierenden Verschuldens der immerhin vier Delikte eigentlich unangemessen tief. Infolge Verbots der reformatio in peius ist der Berufungsinstanz jedoch eine Straferhöhung bereits aus prozessualen Gründen verwehrt (Art. 391 Abs. 2 StPO). Auch wenn der Beschuldigte sich heute nach wie vor uneinsichtig zeigt, ist dennoch immerhin zu hoffen, dass er aus der erstandenen Untersuchungshaft von immerhin 42 Tagen seine Lehren gezogen hat.

2.3. Die Bemessung der Tagessatzhöhe der Geldstrafe, der Busse als Sanktionierung der geringfügigen Sachbeschädigung sowie der Ersatzfreiheitsstrafe für

den Fall des schuldhaften Nicht-Bezahlens der Busse ist ohne Weiteres zu übernehmen (Urk. 34 S. 34-36). Eine Anpassung der Höhe des Tagessatzes drängt sich trotz der weiterhin schlechten finanziellen Situation des Beschuldigten nicht auf, da dieser mit Fr. 20.– bereits sehr tief angesetzt (das Bundesgericht erachtete einen Tagessatz von unter Fr. 10.– in BGE 135 IV 180 E. 1.4. als bloss symbolisch) und Entsprechendes nicht – auch nicht eventualiter – beantragt wurde. Überdies wird die Geldstrafe bedingt ausgefällt werden (vgl. sogleich 3.). Die erstandene Untersuchungshaft ist an die Geldstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

2.4. Der Beschuldigte wurde – wie bereits angetönt – mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Juni 2014 des mehrfachen Diebstahls für schuldig befunden und mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 37; Urk. 46). Es fragt sich folglich, ob für die im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens zu beurteilenden Delikte in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 22. Juni 2014 auszusprechen ist.

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so spricht es eine Zusatzstrafe aus, die so bestimmt ist, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Art. 49 Abs. 2 StGB gelangt zur Anwendung, wenn das Gericht Delikte beurteilen muss, die der Täter begangen hat, bevor er wegen anderer Straftaten verurteilt wurde. Die Bestimmung will im Wesentlichen das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere (Freiheits-)Strafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen, für ihn relativ günstigen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht. Der Täter soll damit trotz Aufteilung der Strafverfolgung in mehrere Verfahren gegenüber jenem Täter, dessen Taten gleichzeitig beurteilt wurden, nicht benachteiligt und so weit als möglich auch nicht besser gestellt werden. Das Bundesgericht stellt für die Frage, ob überhaupt eine Zusatzstrafe auszusprechen ist, auf das Datum der ersten Verurteilung im ersten Prozess ab und zwar unabhängig davon, ob gegen diese ein Rechtsmittel ergriffen wurde. Massgeblich für die Anwendung des Asperationsprinzips ist gemäss

dieser Praxis alleine, ob die zweite Tat vor der ersten Verurteilung im Rahmen des ersten Verfahrens verübt wurde. Eine Zusatzstrafe ist demnach nur auszusprechen, wenn die neue Tat vor der ersten Verurteilung im ersten Verfahren begangen wurde. Ist die Voraussetzung nicht erfüllt, kommt Art. 49 StGB nicht zum Tragen (BGE 138 IV 113 E. 3.4).

Der Beschuldigte beging den mehrfachen Diebstahl, für den er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl rechtskräftig verurteilt wurde, am 22. Juni 2014 (Urk. 46 S. 3). Die Tat ereignete sich mithin nachdem der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren erstinstanzlich verurteilt worden war (Datum des vorinstanzlichen Entscheids: 24. Februar 2014). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt Art. 49 Abs. 2 StGB damit nicht zur Anwendung; es ist im vorliegenden Verfahren demzufolge eine selbständige Strafe auszufällen. Infolgedessen ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 20.–, wobei 42 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, sowie einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.

3. Dem Beschuldigten ist schon aus prozessualen Gründen (Verbot der reformatio in peius) mit der Vorinstanz der bedingte Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung der gesetzlich-minimalen Probezeit zu gewähren (Urk. 34 S. 36f.; Art. 391 Abs. 2 StPO).

IV. Einziehungen

Ausgangsgemäss ist das von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Verfügung vom 28. August 2012 beschlagnahmte Wurfmesser mit einer Gesamtlänge von 25.5 cm gestützt auf Art. 69 Abs. 1 StGB einzuziehen und von der Lagerbehörde zu vernichten.

V. Kosten

1. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Im Berufungsverfahren unterliegt der appellierende Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich. Daher sind ihm auch die Kosten dieses Verfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

4. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ reichte dem Gericht eine Honorarnote über Fr. 2'160.– ein (Urk. 47), welche indes noch keine Aufwendungen für die Berufungsverhandlung enthielt. Diese dauerte 50 Minuten (Prot. II S. 4 und S. 6). Unter weiterer Berücksichtigung des Aufwandes für den Weg zur Berufungsverhandlung sowie die noch anfallenden Abschlussarbeiten – angemessen sind insgesamt zwei Stunden – ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für das Berufungsverfahren für seine Aufwendungen und Auslagen mit Fr. 2'635.20 (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 24. Februar 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. ...

2. ...

3. ...

4. ...

5. ...

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. August 2012 beschlagnahmten Mobiltelefone werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben.

7. Es wird festgestellt, dass bin [*recte: bis*] anhin keine Schadenersatzbegehren gestellt worden sind.

8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 900.– Kosten Kantonspolizei

Fr. 2'000.– Gebühr Anklagebehörde

Fr. 1'631.60 Auslagen Untersuchung

Fr. 8'928.90 amtliche Verteidigung gem. Disp. Ziff. 10

9. ...

10. ..."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig

- des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB,
- der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172^{ter} StGB,
- des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und
- der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von dessen Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 20.–, wovon 42 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.

4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. August 2012 beschlagnahmte Wurfmesser wird eingezogen und vernichtet.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9. und 10.) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'635.20 amtliche Verteidigung.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffenund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".

10. 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, 16. Februar 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. S. Maurer