

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB110658-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, lic. iur. R. Naef und  
Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Brenn sowie die juristische Sekretärin  
lic. iur. C. Semadeni

## Urteil vom 23. Februar 2012

in Sachen

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

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

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

2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

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

Anklägerin und Appellatinnen

betreffend

**mehrfacher Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
7. Dezember 2010 (DG100388)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift (inkl. Geschädigtenverzeichnis; Urk. 23) der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 21. Juli 2010 sowie die Nachtrags-Anklageschriften der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 28. Oktober 2010 resp. vom 3. November 2010 sind diesem Urteil beigeheftet (Urk. 24; Urk. 42/10; Urk. 43/14).

**Entscheid der Vorinstanz:**

(Urk. 57 S. 32 ff.)

**„Das Gericht beschliesst:**

1. Die Prozesse Nr. DG100551 und Nr. DG100564 werden mit dem vorliegenden Prozess Nr. DG100388 vereinigt und unter der letztgenannten Prozess-Nr. weitergeführt.
2. (Mitteilung)
3. (Rechtsmittel)

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB (Hauptanklage: HD, ND 4, ND 5 und ND 6; erste Nachtragsanklage: HD, ND 1 und ND 4; zweite Nachtragsanklage), und des mehrfachen Versuchs dazu im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB (Hauptanklage: ND 3 und ND 8),
  - der geringfügigen Fundunterschlagung im Sinne von Art. 137 Ziffer 2 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB (Hauptanklage: ND 7),
  - des mehrfachen Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB,
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von dessen Art. 19a Ziff. 1.

2. Der Angeklagte wird freigesprochen vom Vorwurf des Diebstahls gemäss ND 7 und ND 9 (Hauptanklage) im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB.
3. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, wovon 63 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 600.-, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Februar 2009 ausgefallten Strafe.
4. Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.
5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
6. Es wird eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB parallel zum Strafvollzug angeordnet.
7. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten B. \_\_\_\_\_ Fr. 50.- zu bezahlen.
8. Die Gerichtsgebühr wird auf:

Fr.	4'500.00	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.		Kosten der Kantonspolizei
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	4'948.10	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung Untersuchung
Fr.	24'325.73	amtliche Verteidigung ( <i>Prot. I S. 24</i> )
9. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv abgeschrieben. Die übrigen Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten auferlegt, aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung erfolgt, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten erlauben.
10. (Mitteilung)
11. (Rechtsmittel)

**Sodann beschliesst das Gericht:**

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 21. Juli 2010 sicher-  
gestellte Barschaft von Fr. 50.-- (Bar-KautioN Nr. ...) wird eingezogen und der Ge-  
schädigten B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft zur Deckung ihres Schadenersatz-  
anspruches herausgegeben.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Januar 2009  
beschlagnahmten Gegenstände (Sach-KautioN Nr. ...; ein Album mit Notensamm-  
lung, HD act. 8/9) sowie die Damensonnenbrille "Paul Frank" werden definitiv be-  
schlagnahmt und zur Kostendeckung verwertet.
3. Die CD "Y. \_\_\_\_\_" wird bei den Akten belassen.
4. (Mitteilung)
5. (Rechtsmittel)“

**Berufungsanträge:**  
(Prot. II S. 3 ff.)

a) Der Verteidigung des Angeklagten:

(schriftlich und mündlich; Urk. 81)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Dezember 2010 wird  
bezüglich folgender Punkte nicht angefochten:
  - Verurteilung wegen Diebstahls gemäss Anklagepunkten HD,  
ND4, ND5 und ND6 der Hauptanklage;  
HD, ND1 und ND4 der ersten Nachtragsanklage;  
sowie gemäss zweiter Nachtragsanklage;
  - Verurteilung wegen geringfügiger Fundunterschlagung gemäss  
ND7 der Hauptanklage;
  - Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs gemäss zweiter Nach-  
tragsanklage;

- Verurteilung wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss sämtlicher Anklageschriften;
  - Freispruch gemäss Dispo-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils;
  - Regelung der adhäsionsweise geltend gemachten Zivilforderung gemäss Dispo-Ziff. 7.
2. Auf die Anklageschrift vom 21. Juli 2010 (Hauptanklage) sei mit Bezug auf ND3 nicht einzutreten.
  3. Mit Bezug auf den in der Hauptanklage erhobenen Diebstahlvorwurf in ND8 sowie mit Bezug auf den in der ersten Nachtragsanklage erhobenen Vorwurf des Hausfriedensbruchs sei Herr A.\_\_\_\_\_ freizusprechen.
  4. Herr A.\_\_\_\_\_ sei mit 10 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. [recte: 17.] Februar 2009 ausgefallten Strafe. Die von der Vorinstanz ausgefallte Busse wird nicht angefochten. Folglich sind Ziffern 3., 4. und 5., sofern deren Inhalt die Busse betreffen, nicht angefochten.
  5. Es sei eine Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB anzuordnen, unter Aufschub des Strafvollzugs.

Die vorinstanzliche Beschlagnahmeregulation Ziff. 2 wird dahingehend angefochten, als dass die Gegenstände (Notensammlung) gemäss eingereichter Verfügung bereits dem Angeklagten zurückgegeben wurden.

6. Die Untersuchungs- und Gerichtskosten sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen. Die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispo-Ziff. 8. und 9.) ist folglich nicht angefochten.

- b) Der Anklagebehörde:  
(sinngemäss; Urk. 82)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils mit Ausnahme von Ziff. 6: Auf die Anordnung einer Massnahme sei zu verzichten.

### **Das Gericht erwägt:**

#### **I. Prozessuales**

##### 1. Anwendbares Recht

Gemäss Art. 453 Abs. 1 der per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Demnach ist vorliegend das bisherige Prozessrecht (StPO/ZH und GVG/ZH) anwendbar.

##### 2. Verfahrensgang

2.1 Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 7. Dezember 2010 wurde der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ vom Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, des mehrfachen teilweise versuchten Diebstahls, der geringfügigen Fundunterschlagung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und – unter Anrechnung von 63 Tagen erstandener Haft – mit einer Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe von 18 Monaten sowie mit einer Busse in Höhe von Fr. 600.– bestraft. Der Vollzug der Strafe wurde nicht aufgeschoben, wobei eine ambulante Massnahme parallel zum Strafvollzug angeordnet wurde. Ausserdem wurde der Angeklagte zur Bezahlung von Fr. 50.– an die Geschädigte B.\_\_\_\_\_ verpflichtet (Urk. 57 S. 32 f.). Weiter wurde beschlossen, die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 21. Juli 2010 sichergestellte Barschaft von Fr. 50.-- einzuziehen und der Geschädigten B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft zur Deckung ihres Schadenersatzan-

spruches heraus zu gegeben. Sodann wurden diverse Gegenstände zur Kostendeckung definitiv beschlagnahmt und festgehalten, dass die CD "Y.\_\_\_\_\_" bei den Akten zu belassen ist.

2.2 Gegen dieses Urteil liess der Angeklagte fristgerecht Berufung erheben (Urk. 37; Urk. 41). Ebenfalls innert Frist ging die Beanstandungsschrift ein (Urk. 45/1; Urk. 46). Die Anklagebehörden verzichteten darauf, Anschlussberufung zu erheben (Urk. 50; Urk. 82).

2.3 Mit Eingabe vom 28. November 2011 stellte die Verteidigung den Beweis Antrag, es sei ein neues psychiatrisches Gutachten bzw. Ergänzungsgutachten einzuholen. Zudem wies sie darauf hin, dass gegen den Angeklagten ein neues Strafverfahren eröffnet, im Rahmen dessen eine psychiatrische Begutachtung angeordnet worden sei. Diese sei im vorliegenden Berufungsverfahren zu berücksichtigen (Urk. 64). Diesem Begehren wurde Folge geleistet und das am 1. Februar 2012 beim hiesigen Gericht eingegangene psychiatrische Gutachten zu den Akten genommen (Urk. 73-75).

### 3. Rechtskraft

3.1 Die Verteidigung beschränkt ihre Berufung auf die Schuldsprüche betreffend ND3 und ND8 der Anklageschrift von 21. Juli 2010 (Urk. 24) sowie auf den Schuldspruch betreffend den Hausfriedensbruch gemäss ND 2 der ersten Nachtragsanklage vom 28. Oktober 2010 (Urk. 81 S. 1 f.). Zudem wird Ziff. 2 des Beschlagnahmebeschlusses dahingehend angefochten, als dass einige der einzuziehenden Gegenstände bereits herausgegeben worden seien (Urk. 81 S. 2). Die Schuldsprüche betreffend HD und ND 7 der Hauptanklage (Ziff. 1.1. und 1.6.) sowie betreffend Hausfriedensbruchs gemäss zweiter Nachtragsanklage wurden heute ausdrücklich anerkannt (Urk. 81 S. 1; Prot. II S. 5 und S. 9).

Demgemäss ist in Rechtskraft erwachsen:

- der Schuldspruch betreffend mehrfachen Diebstahl (Hauptanklage: HD, ND4, ND5 und ND6, erste Nachtragsanklage: HD, ND1 und ND4 sowie zweite Nachtragsanklage)

- der Schuldspruch betreffend Hausfriedensbruch (Zweite Nachtragsanklage)
- die Schuldsprüche betreffend geringfügige Fundunterschlagung zu ND7 sowie betreffend mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes
- der Freispruch betreffend Vorwurf des Diebstahls gemäss ND7 und ND9
- die Bestrafung mit einer Busse in Höhe von Fr. 600.– sowie die Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Tagen bei schuldhaftem Nichtbezahlen derselben
- die Kostenregelung (Dispositivziff. 8 und 9.)
- Ziff. 1 und 3. des Beschlusses zum Urteil

Von der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (§ 413 Abs. 3 StPO/ZH).

3.2 Ebenfalls ist die Rechtskraft von Ziff. 2 des Beschlusses betreffend beschlagnahmter Gegenstände festzustellen. Dies allerdings nur in dem Umfang, als dass über die Gegenstände gemäss der heute eingereichten Einstellungsverfügung vom 21. Juli 2010 (Urk. 79) nicht bereits entschieden wurde. Hierbei handelt es sich um ein mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 18. Januar 2010 beschlagnahmtes blaues Album mit einer Notengeldsammlung (Sach-Kaution Nr. ...; Urk. 8/9), welches dem Angeklagten bereits herausgegeben wurde. Ziffer 2 des Beschlusses zum Urteil ist somit dahingehend in Rechtskraft erwachsen, als dass die Anordnung die Beschlagnahme zur Kostenverwertung der Damensonnenbrille „Paul Frank“ betrifft.

#### 4. Anklageprinzip

4.1 Die Verteidigung beantragt wie bereits vor Vorinstanz hinsichtlich ND 3 der Hauptanklage ein Nichteintreten wegen Verletzung des Anklageprinzips (Urk. 81 S. 2 Ziff. 2). Die Verteidigung ist der Ansicht, die Anklage genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht. Der Angeklagte könne aus der Anklageschrift nicht entnehmen, aufgrund welcher konkreter Umstände ihm nicht bloss straflose Vorbereitungshandlungen vorgeworfen würden, sondern bereits ein strafbarer Versuch (Urk. 81 S. 3).

4.2 Die Vorinstanz hielt die Anklageschrift für hinreichend genau. Zwar sei das Tatvorgehen hinsichtlich ND 3 ohne genaue Angabe des Gewahrsamsbruchs eher knapp umschrieben. Allerdings sei im Zusammenhang mit dem Ingress der Anklageschrift genügend ersichtlich, was dem Angeklagten vorgeworfen werde, weshalb sich dieser angemessen habe verteidigen können.

4.3 Gemäss dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die dem Angeklagten zur Last gelegten Delikte so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt damit zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_427/208 vom 12. November 2008 E. 2.3.). In der Anklage sind namentlich die Umstände aufzuführen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_225/2008 vom 7. Oktober 2008, E. 1.1.). Wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und damit dem den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt, liegt überspitzter Formalismus vor. Unter diesem Gesichtspunkt dürfen nach aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichtes keine allzu hohen Anforderungen an das Anklageprinzip gestellt werden (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_966/2009 vom 25. März 2010, E. 3.1. - 3.3.).

4.4 Im Vorhalt ND 3 der Hauptanklage wird Ort, Zeit und Täter präzise, die Tathandlung indes („Suche nach Geld oder Schmuck“) relativ vage umschrieben. Mit der Vorinstanz muss erwähnter Vorhalt jedoch im Zusammenhang mit dem Ingress der Hauptanklage gelesen werden (Urk. 57 S. 7; § 161 GVG/ZH). Dem Angeklagten wird demzufolge vorgeworfen, sich in der Bijouterie aufgehalten zu haben, um zu möglichst viel Geld oder anderen geldwerten Gegenstände zu gelangen, ohne darüber über einen Rechtsanspruch zu verfügen, was er sehr wohl gewusst habe. Konkret habe er versucht, Geld oder Schmuck aus einer Schublade wegzunehmen, habe aber die strafbare Handlung nicht zu Ende führen können, da die Schublade verschlossen gewesen und alsdann die Verkäuferin erschienen sei. Aus dem Vorhalt geht unmissverständlich hervor, dass dem Angeklagten vorgeworfen wird, er habe nicht bloss das Geschäft ausgedundschaftet, sondern tatsächlich versucht, die Schublade zu öffnen. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung wurde somit auch die Abgrenzung zwischen einer straflosen Vorbereitungshandlung und dem strafbaren Versuch genügend konkretisiert.

4.5 Der dem Angeklagten in ND 3 der Hauptanklage zur Last gelegte Diebstahlsversuch wurde somit präzise genug umschrieben. Die Verteidigungsrechte sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör wurden gewahrt und das Anklageprinzip demnach nicht verletzt, weshalb auf Anklageziffer 1.2. ND 3 der Hauptanklage einzutreten ist.

## **II. Schuldpunkt**

### **1. Hauptanklageschrift vom 21. Juli 2010: Ziffer 1.2. ND 3**

Um Wiederholungen zu vermeiden kann auf die diesbezügliche, zutreffende Sachverhaltserstellung der Vorinstanz verwiesen werden, welche zudem zu keinen Beanstandungen Anlass gab (Urk. 57 S. 11 f.; § 161 GVG/ZH). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung zeigte sich der Angeklagte in tatsächlicher Hinsicht geständig: Auf Vorhalt der Videoscreens (ND 3 Urk. 2/2-6) räumte er ein, dass er die gefilmte Person sei und gab zu, dass seine Hand im Bereich der

Schublade zu sehen sei. Er wisse zwar nicht mehr, was seine Hand dort gemacht habe, doch bestritt er die Aussagen der Zeugin C.\_\_\_\_\_, er habe an der Schublade gerüttelt, explizit nicht (Urk. 80 S. 10 f.). Sein Geständnis deckt sich daher mit dem Untersuchungsergebnis, weshalb der Sachverhalt gemäss Ziff. 1.2. ND 3 der Hauptanklage als erstellt betrachtet werden kann.

2. Hauptanklageschrift vom 21. Juli 2010: Ziffer 1.7. ND 8

2.1 Dem Angeklagten wird vorgehalten, im Restaurant „Z.\_\_\_\_“ durch einen Griff in die linke Innentasche der über die Stuhlrückenlehne gehängten Jacke des Geschädigten D.\_\_\_\_\_ versucht zu haben, in den Besitz von Geld oder geldwerten Sachen zu gelangen. Dies sei ihm aber nicht gelungen, da er von einem weiteren Gast (E.\_\_\_\_\_) ertappt worden sei (Urk. 24 S. 5).

2.2 Die Verteidigung beanstandet, der als Zeuge einvernommene E.\_\_\_\_\_ habe wohl gemeint, der Angeklagte habe in die Jackentasche von D.\_\_\_\_\_ gegriffen, als er in seine eigene, über die Stuhllehne gehängte Jacke gegriffen habe, um seine Zigaretten hervorzunehmen. Der Angeklagte sei deshalb von diesem Vorwurf freizusprechen (Urk. 34 S. 5 Ziff. 5.).

2.3 Mit der Vorinstanz bestehen keine Zweifel daran, dass der Angeklagte in die Jacke des Geschädigten - und nicht etwa in seine eigene Jackentasche - griff. Die Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ lassen diesbezüglich keinen Raum für Mutmassungen offen. Von der Polizei einvernommen führte der Zeuge bereits klar und unmissverständlich aus, der Angeklagte habe in die Innentasche der braunen Jacke gegriffen, welche der andere Gast hinten bei seinem Stuhl über die Stuhllehne gelegt habe (...). Er habe dem Angeklagten laut zugerufen, dass er sofort aufhören solle, worauf der Angeklagte das Lokal fluchtartig verlassen habe (Urk. ND 8/1 S. 2 f.). Seine Aussagen bestätigte der Zeuge sodann am 21. Juli 2010 vor dem Staatsanwalt und führte präzisierend aus, wie er habe beobachten können, dass der Abstand zwischen dem Stuhl des Angeklagten und demjenigen des Geschädigten (Stuhlrückenlehne zu Stuhlrückenlehne) immer kleiner wurde. So seien sie vorerst zwischen einem halben und einem Meter auseinander gesessen. Als er während des Essens nochmals hingesehen habe, habe er fest-

gestellt, dass der Abstand zwischen den beiden plötzlich nur noch ca. zehn bis fünfzehn Zentimeter betragen haben. Als er dies festgestellt habe, habe er auch gesehen, dass der Angeklagte mit seiner rechten Hand in die Jackentasche des Geschädigten gegriffen habe. Und da habe er ihm auch schon zugerufen, dass er die Hände rausnehmen solle (Urk. ND 8/3 S. 4 f.). Zweifel daran, in wessen Jackentasche der Angeklagte gegriffen haben soll, kommen bei der Lektüre der Aussagen des Zeugen entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 81 S. 4) keine auf.

2.4 Vor dem Hintergrund der überzeugenden Aussagen des Zeugen E. \_\_\_\_\_ sind diejenigen des Angeklagten als völlig unglaubhaft und Schutzbehauptungen zu qualifizieren (Urk. ND 8/2). Wenn er in seine *eigene* Tasche gegriffen hätte, um sich eine Zigarette herauszunehmen und somit nichts zu verbergen gehabt hätte (Urk. ND 8/2 S. 2), ist mit der Vorinstanz (Urk. 57 S. 18 E. 5.3.) nicht erklärbar, weshalb er auf das Zurufen des Zeugen hin sofort geflüchtet ist (was unbestritten ist: Urk. ND 8/2 S. 2). Wenn er tatsächlich nach seinen Zigaretten gegriffen hätte, hätte er diese schlicht aus seiner Tasche fassen, den Anwesenden zeigen und das Missverständnis aufklären können. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung konnte er sich denn auch nicht mehr an diesen Vorfall erinnern (Urk. 81 S. 11 f.).

2.5 Des weiteren kann auf die zutreffenden Ausführungen des vorinstanzlichen Entscheides verwiesen werden (Urk. 57 S. 16-18; § 161 GVG/ZH). Mit der Vorinstanz kann der eingeklagte Sachverhalt als erstellt betrachtet werden.

3. Erste Nachtragsanklageschrift vom 28. Oktober 2010: ND 2, Hausfriedensbruch

3.1 Dem Angeklagten wird vorgeworfen, sich trotz eines Hausverbots am 15. August 2010 ab ca. 2.00 Uhr am Hauptbahnhof Zürich aufgehalten zu haben, wobei er gewusst habe, dass ihm das Betreten des Hauptbahnhofs Zürich untersagt worden sei (Urk. 42/10 S. 4).

3.2 Die Verteidigung beanstandet, dem Angeklagten könne nicht widerlegt werden, dass er den Hauptbahnhof lediglich betreten habe, um den Zug nach W.\_\_\_\_\_ zu nehmen. Die Benützung von Zügen sei jedoch ausdrücklich vom Hausverbot ausgenommen. Der Angeklagte sei in der Absicht die S-Bahn nach W.\_\_\_\_\_ zu nehmen, in den Hauptbahnhof gekommen, wobei es in der Haupthalle zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen sei (Urk. 34 S. 6 f.; Urk. 46 S. 2; Urk. 81 S. 5).

3.3 Die Vorinstanz hielt diesbezüglich fest, nur schon der Umstand, dass der Angeklagte im Hauptbahnhof laut eigenen Aussagen auf ein Verkaufsangebot von Kokain eingegangen und nicht weitergegangen sei, zeige, dass der Aufenthaltswortzweck des Angeklagten nicht einfach die Benützung von Zügen nach W.\_\_\_\_\_ umfasst habe (Urk. 57 S. 22 f. E. 2.3.).

3.4 Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (abgehandelt unter rechtlichen Würdigung: Urk. 57 S. 22 f. Ziff. E. 2.3.; § 161 GVG/ZH). Dem Polizeirapport ist zu entnehmen - und wird auch nicht bestritten -, dass der Angeklagte in der Haupthalle im Hauptbahnhof Zürich an einer Schlägerei beteiligt war (Urk. 42/6/12 S. 2; Urk. 46 S. 6 f.). Vom Staatsanwalt einvernommen gab der Angeklagte zu Protokoll, Leute hätten ihm Kokain verkaufen wollen, was der Grund für die Auseinandersetzung gewesen sei. Die Leute hätten ihn geschlagen, dann seien sie weggerannt (Urk. 42/5 S. 5; heute bestätigt: Urk. 81 S. 12 ff.). Dass der Angeklagte, nachdem er angesprochen wurde, nicht einfach weiterlief, sondern auf das Angebot einging, kann auch seiner folgenden Aussage entnommen werden (Prot. I S. 14): *„Wir kamen nicht ins Geschäft, da ich zu wenig Geld hatte. Deswegen kam es zur Auseinandersetzung“*. Zudem war er gemäss eigenen Aussagen aktiv an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt (ND2/5 S. 1 f. zu Urk. 42): *„Ich war auf dem Weg zu meinem Zug. In der Haupthalle wurde ich dann von 4 Personen angesprochen, welche mir Koks verkaufen wollten. Die Vier wollten mich schlagen. Da habe ich auch geschlagen“*.

3.5 Folglich ist erstellt, dass sich der Angeklagte anklagegemäss nicht nur zu Fortbewegungszwecken im Hauptbahnhof aufhielt. Vielmehr ging er auf ein Verkaufsangebot von Drogen ein und beteiligte sich darüber hinaus - als der Deal

mangels Liquidität seinerseits scheiterte - an einer tätlichen Auseinandersetzung. Dass der Angeklagte vom Hausverbot wusste, ist nicht bestritten. Das von ihm unterschriebene Exemplar liegt den Akten bei (Urk. 42/5 S. 4; ND 2/3 zu Urk. 42).

#### 4. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz wurde seitens des Angeklagten nicht beanstandet (Urk. 81 S. 3 ff.). Der Angeklagte hat sich folglich zweier weiteren, somit des mehrfach versuchten Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 Ziffer 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageschrift vom 21. Juli 2010: Ziff. 1.2. ND 3 und Ziff. 1.7. ND 8 [Urk. 24]) sowie des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB (ND 2 der ersten Nachtragsanklage vom 28. Oktober 2010 [Urk. 42/10]) strafbar gemacht. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

### III. Sanktion

#### 1. Bisheriger Verlauf

1.1 Der Angeklagte beging zwischen dem 27. März 2006 und 25. Februar 2008 insgesamt neun, teilweise versuchte Diebstähle. Weiter bezog er am 27. März 2006 mehrmals unberechtigterweise Geld von einem Bancomaten (mit einer zuvor gestohlenen Bancomatkarte). Der Angeklagte machte sich so des mehrfachen, teilweise gewerbsmässigen, teilweise geringfügigen Diebstahls sowie des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage schuldig und wurde dafür am 17. Februar 2009 vom Bezirksgericht Zürich, 7. Abt., mit 12 Monaten Freiheitsstrafe als teilweise Zusatzstrafe zu den mit den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 18. April 2006 sowie 9. Mai 2006 ausgefallten Strafen (siehe nachfolgend Ziff. 1.2) bestraft. Es wurde eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) angeordnet und der Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufgeschoben. Weiter wurde wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Konsum von unbekannte Mengen an Haschisch, Rohypnol, Ecstasy, Kokain

sowie Heroin) eine Busse von Fr. 500.– ausgesprochen (Urk. 11/5/2 S. 17 f.). Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen (Urk. 11/5/3).

1.2 Bei den obgenannten Strafbefehlen handelt es sich wiederum um einschlägige Delikte: Der Angeklagte wurde am 18. April 2006 wegen versuchten Diebstahls und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu 30 Tagen Gefängnis (unbedingt vollziehbar) und am 9. Mai 2006 wegen Diebstahls sowie wegen Versuchs dazu, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage sowie wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu 60 Tagen Gefängnis (wiederum unbedingt vollziehbar) verurteilt (Urk. 58 S. 2 f. sowie beigez. Akten dazu: Unt.Nr. D-1/2006/1459 sowie D-1/2006/3105).

1.3 Die vorliegend zu beurteilenden, wiederum einschlägigen Delikte verübte der Angeklagte in der Zeit vom 9. November 2008 und 28. Oktober 2010, mithin teilweise vor und teilweise nach dem oben erwähnten Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abt., vom 17. Februar 2009. Die Vorinstanz (das Bezirksgericht Zürich, wiederum 7. Abt.) fällte - ohne sich vertieft mit der Problematik der retrospektiven Konkurrenz auseinanderzusetzen (Urk. 57 S. 27 f. E. 4.) - eine teilweise Zusatzstrafe zum Urteil vom 17. Februar 2009 aus (vorstehend Ziff. 1.1) und bestrafte den Angeklagten am 7. Dezember 2010 mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten und einer Busse in Höhe von Fr. 600.–. Die Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben und es wurde eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB angeordnet (Urk. 57 S. 32 f.).

## 2. Zusatzstrafe

2.1 Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Nach dem Sinn dieser Bestimmung soll der Täter durch die Aufteilung der Strafverfolgung in mehrere Verfahren nicht benachteiligt und soweit als möglich auch nicht besser gestellt

werden. Hat das Gericht Straftaten zu beurteilen, die der Täter teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen hat, also teilweise eine Zusatzstrafe auszusprechen ist, so ist auch eine Gesamtstrafe zu bilden. Ist die vor der früheren Verurteilung begangene Straftat schwerer als die nachher begangene, ist die Dauer der für die frühere schwerste Straftat auszusprechenden Zusatzstrafe unter Berücksichtigung der späteren Tat angemessen zu erhöhen. Ist dagegen die nach der früheren Verurteilung verübte Straftat die schwerere, so ist von der für diese Tat verwirkten Strafe auszugehen und deren Dauer wegen der vor der ersten Verurteilung begangenen Tat angemessen zu erhöhen, und zwar unter Berücksichtigung des Umstands, dass für die frühere Tat eine - hypothetische - Zusatzstrafe auszufallen ist (Ackermann in: BSK Strafrecht - I, a.a.O., N 54 sowie N 76 f. zu Art. 49 StGB; BGE 129 IV 115).

2.2 Der Angeklagte beging einen Diebstahl (Anklageschrift vom 21. Juli 2010, Ziffer 1.1. HD; Urk. 24 S. 2 f.) vor der Verurteilung vom 17. Februar 2009. Die weiteren Delikte beging er danach. Es ist folglich eine hypothetische Gesamtstrafe für die nach der Verurteilung begangenen Taten festzusetzen und alsdann eine hypothetische Gesamtstrafe für die vor der Verurteilung begangenen Taten. Die für die vor der Verurteilung begangenen Taten auszufällende Zusatzstrafe ergibt sich aus der Differenz der hypothetischen Gesamtstrafe und der bereits ausgefallten Strafe. Da der Täter sich nur eines Diebstahls vor seiner Verurteilung am 17. Februar 2009 schuldig machte, wiegen die nach der Verurteilung begangenen Straftaten schwerer. Somit ist die für die nach der letzten Verurteilung begangenen Taten festgesetzte hypothetische Gesamtstrafe aufgrund der Zusatzstrafe angemessen zu erhöhen (Ackermann in: BSK Strafrecht - I, a.a.O., N 77 zu Art. 49 StGB).

### 3. Hypothetische Gesamtstrafe für die nach der Verurteilung begangenen Taten

#### 3.1 Strafrahmen

3.1.1 Der Angeklagte verübte mehrere Delikte, weshalb ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Tat verurteilt und diese angemessen erhöht. Dabei darf es das Höchstmass der angedrohten Strafe um nicht mehr als die Hälfte erhöhen. Ausserdem ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Der mehrfache, teilweise versuchte Diebstahl als schwerstes vom Angeklagten begangenes Delikt wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft (Art. 139 Ziff. 1 StGB). In Korrektur zum vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 57 S. 23 f. Ziff. IV. 1.) ist festzuhalten, dass in den meisten Fällen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen sind. Nur in Ausnahmefällen führen diese dazu, dass der ordentliche Strafrahmen verlassen werden muss. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich die Strafe ohnehin am unteren oder oberen Rand des ordentlichen Strafrahmens bewegen würde bzw. deren Ausmass besonders stark ins Gewicht fällt (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_611/2010 vom 26. April 2011 E. 4 unter Hinweis auf BGE 136 IV 55; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Auflage, Zürich 2010, N 4 zu Art. 48a i.V.m. N 6 zu Art. 49 StGB).

3.1.2 Die mehrfache Tatbegehung und die Deliktsmehrheit sind folglich innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigen. Bei zwei Diebstählen blieb es beim Versuch im Sinne von Art. 22 StGB (Hauptanklage ND 3 und ND 8). Auch dies ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen.

3.1.3 Der Angeklagte machte bezüglich der Diebstähle ausnahmslos geltend, er habe jeweils nicht bewusst gehandelt, da er auf Drogen gewesen sei (Urk. ND 4/6 S. 2; Urk. ND 5/2 S. 1; Urk. ND 6/8 S. 2; Urk. 42/2 S. 2; ND 1/4 S. 3 und ND 4/6 S. 3 jeweils von Urk. 42 sowie Urk. 43/6 S. 3). Sowohl das Gutachten des IRM vom 18. Mai 2010, erstellt von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ (Urk. 19/7 S. 26 ff.), als auch

dasjenige des IMB vom 30. Januar 2012, erstellt von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ (Urk. 75 S. 32), verneinen eine Schuldunfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB (letzteres bezüglich der im neuen Verfahren zu beurteilenden Delikte), was im Übrigen auch nicht bestritten wird. Eine allfällig reduzierte Steuerungsfähigkeit und damit zusammenhängende verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19. Abs. 2 StGB ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen.

## 3.2 Strafzumessung

Bezüglich der theoretischen Strafzumessungsgrundlagen kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 24 Ziff. 2; § 161 GVG/ZH). Die Verteidigung rügt die vorinstanzliche Strafzumessung als zu hart (Urk. 46 S. 2 Ziff. 2; Urk. 81 S. 5 ff.).

### 3.2.1 Tatkomponente

3.2.1.1 Ausgangspunkt für die Strafzumessung ist die objektive Tatschwere. Der Angeklagte beging seit seiner Verurteilung am 17. Februar 2009 während eines Zeitraums von rund 20 Monaten (Februar 2009 bis Oktober 2010) insgesamt neun Diebstähle (davon zwei Versuche) in einschlägiger Manier. Er erzielte dabei insgesamt einen Betrag von rund Fr. 3'220.–, wobei festzuhalten ist, dass das Erbeutete jeweils 'nur' wenige Fr. 100.– (Höchstbetrag bei Fr. 629.85) wert war. Die inkriminierten Tathandlungen des Angeklagten waren nicht von langer Hand geplant, sind aber auch nicht als spontane Aktionen zu sehen. Vielmehr deuten sie auf ein systematisches Vorgehen des Angeklagten hin, wobei er jeweils einen für ihn günstigen Moment abwartete, um die Unaufmerksamkeit seiner Opfer auszunützen. Dieses Verhalten ist hinterlistig und dreist und zeugt von einiger kriminellen Energie. Noch unverfrorener als die Taschendiebstähle erscheint der versuchte Diebstahl im Bijouterie-Geschäft. Dass es bei zwei der neun Diebstähle nur bei Versuchen blieb, wirkt sich nur minim reduzierend auf die Strafe aus, blieb es doch jeweils lediglich beim Versuch, weil der Angeklagte von einer Drittperson erwischt wurde (Hauptanklage ND 3 und ND 8).

3.2.1.2 In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung der subjektiven Tatschwere vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören - wie erwähnt - etwa die Frage der Zurechnungs- beziehungsweise Schuldfähigkeit sowie das Motiv. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten (zum Beispiel einige der in Art. 48 StGB aufgeführten Gründe) zu berücksichtigen.

Der Angeklagte legte eine bemerkenswerte Uneinsichtigkeit an den Tag, welche sich beispielsweise darin offenbart, dass er nur zwei Tage nach dem mündlich eröffneten Urteil vom 17. Februar 2009 (Urk. 11/5/2) für rund 2 ½ Stunden verhaftet wurde (betr. ND 3 und bereits tags darauf (wieder auf freiem Fuss) erneut in einschlägiger Manier delinquierte (Urk. ND 4/1-8). Wie die Vorinstanz bereits festhielt, beging der Angeklagte die Diebstähle jedoch nicht, um sich ein luxuriöses Leben zu leisten, sondern um sich seine Sucht zu finanzieren (Urk. 57 S. 25; § 161 GVG/ZH). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der einer verminderten Schuldfähigkeit. Das Gutachten vom 18. Mai 2010 hielt diesbezüglich fest, dass persönlichkeitsbedingt und aufgrund Beeinflussung durch psychotrope Substanzen von einer reduzierten Steuerungsfähigkeit und folglich einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten auszugehen sei (Urk. 19/7 S. 26 ff.). Dieses Gutachten wurde indes aufgrund der diagnostizierten narzisstischen Persönlichkeitsstörung - aufgrund welcher von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit ausgegangen wurde - von der Verteidigung kritisiert (vorstehend Ziff. I. 2.3; Prot. II S. 13). Das neu zu den Akten genommene Gutachten, erstellt durch Dr. med. G. \_\_\_\_\_, verneint denn auch dezidiert das Vorliegen einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung. Der Gutachter hält zudem fest, dass sich aus medizinisch-psychiatrischer Sicht beim Angeklagten keine Beeinträchtigungen der Steuerungsfähigkeit belegen liesse, sodass bezüglich der aktuell inkriminierten Delikte (neue Verfahren) nicht von einer Herabminderung der Schuldfähigkeit ausgegangen werden könne (Urk. 75 S. 27 ff.). Für die vorliegend zu beurteilenden Delikte gilt es jedoch zu bedenken, dass der Angeklagte über die letzten zehn Jahre ein Abhängigkeitssyndrom von verschiedenen Substanzen wie Kokain und insbesondere Benzodiazepinen entwickelte (Urk. 75 S. 26). Aufgrund

dieser offensichtlich langjährigen Drogensucht, zu welcher die verübten Delikte zweifelsohne im Zusammenhang stehen, ist zugunsten des Angeklagten von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen.

3.2.1.3 Nach Beurteilung der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass die leicht verminderte Schuldfähigkeit zu einer leichten Relativierung des objektiven Verschuldens führt, da der Schuldvorwurf, der einem nur vermindert schuldfähigen Täter gemacht werden kann, verglichen mit einem voll schuldfähigen Täter geringer ist (vgl. hierzu BGE 134 IV 132 E. 6.1., BGE 136 IV 55 E. 5.5.). Somit ist das Gesamtverschulden des Angeklagten nun als nicht mehr leicht einzustufen. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schweren Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 15 zu Art. 47 StGB). Wären vorliegend einzig die nach dem Urteil vom 17. Februar 2009 begangenen Diebstähle zu beurteilen, wäre nach Einschätzung der Tatkomponente eine Einsatzstrafe im Bereich von acht bis neun Monaten angemessen.

#### 3.2.1.4 Straferhöhung aufgrund der Deliktsmehrheit (Hausfriedensbrüche)

Die Einsatzstrafe ist unter Berücksichtigung des Asperationsprinzipes wegen Deliktsmehrheit angemessen zu erhöhen. In Bezug auf beide Hausfriedensbrüche wiegt das Verschulden des Angeklagten insgesamt nicht mehr leicht. Indem er sich vorsätzlich über die Hausverbote hinwegsetzte, machte er deutlich, dass ihn diese nicht weiter kümmerten. Die Tatmehrheit führt vorliegend zu einer leichten Erhöhung der vorgenannten Einsatzstrafe.

### 3.2.2 Täterkomponente

3.2.2.1 Zum Vorleben des Angeklagten kann einerseits auf die Untersuchungsakten und andererseits auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 25; § 161 GVG/ZH). Aktualisierend wurde

anlässlich der Berufungsverhandlung ausgeführt, dass er gegen den abschlägigen Entscheid des Migrationsamt hinsichtlich Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung rekurrierte und nun ans Bundesgericht gelangen werde. Zudem sind neue strafrechtliche Verfahren gegen ihn pendent (Urk. 80 S. 3 ff.). Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten lassen sich mithin keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten, die über das hinaus gehen würden, was bei der Abhandlung der subjektiven Tatschwere (verminderte Schuldfähigkeit im Zusammenhang mit der Drogenabhängigkeit) ausgeführt wurde.

3.2.2.2 Mit der Vorinstanz sind die zahlreichen mehrheitlich einschlägigen Vorstrafen erheblich strafferhöhend zu gewichten; der Angeklagte weist sechs einschlägige Vorstrafen aus (Urk. 58). Weiter fällt das Delinquieren während laufender Probezeit, Strafuntersuchung (Urk. 1) und des Massnahmevollzugs (Urk. 5/4) massiv strafferhöhend ins Gewicht; auch durch das vorliegende Verfahren liess sich der Angeklagte nicht beeindrucken, gegen ihn wurden bereits neue Strafverfahren eröffnet (Urk. 64). Der Angeklagte ist bezüglich der neuen Vorwürfe geständig (Urk. 80 S. 9). Die Tatsache, dass der Täter später ähnliche Handlungen begangen hat, zeugt von einer trotz der erhaltenen Strafe nicht eingetretener Besserung, was als erschwerender Umstand zu berücksichtigen ist (Pra 86 Nr. 26 S. 151 lit. c). Ein Delinquieren trotz mehrfachen einschlägigen Vorstrafen zeugt von einer gewissen Renitenz und wirkt erheblich strafferhöhend (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 6B\_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.3 und 6B\_954/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.2 unter Hinweis auf BGE 121 IV 49 E. 2 d/cc).

3.2.2.3 Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (vgl dazu: Wiprächtiger in: BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 109 Absatz 2 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in: BSK Strafrecht-I, a.a.O., N 130 f. zu Art. 47 StGB).

Die (Teil-)Geständnisse sind nur minim strafmindernd zu berücksichtigen, da der Angeklagte jeweils in flagranti erwischt wurde (Urk. ND4-6, Urk. 42/1; Urk. 43/1). Mit der Vorinstanz ist ihm positiv anzurechnen, dass ein zuvor von ihm gestohlenes und in der Folge weggeworfenes Portemonnaie aufgrund seiner Hinweise aus einem Schacht geborgen werden konnte. Allerdings wirkt sich dies ebenfalls nur minim strafmindernd aus, da er die Hilfe erst nach Verhaftung und erfolgter Hausdurchsuchung leistete (Urk. ND 4/1 zu Urk. 42; Urk. 57 S. 27). Der Angeklagte zeigte sich während der Untersuchung relativ kooperativ und entschuldigte sich anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung für seine Taten und zeigte so eine gewisse Einsicht und Reue (Prot. I S. 17). Auch heute gab er zu Protokoll, er schäme sich für seine Taten (Urk. 80 S. 14).

### 3.3 Hypothetische Gesamtstrafe

Bei den Täterkomponenten überwiegen die negativen Faktoren ganz deutlich, weshalb die nach der Tatkomponente festgesetzte Einsatzstrafe (unter Berücksichtigung der Straferhöhung aufgrund der Deliktsmehrheit; Ziff. III. 3.2.1.3 und 3.2.1.4) zu erhöhen ist. Den Taten und dem Verschulden des Angeklagten angemessen erscheint für die nach Verurteilung am 17. Februar 2009 begangenen Taten eine hypothetische Gesamtstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

## 4. Hypothetische Gesamtstrafe für die vor der Verurteilung begangenen Taten

4.1 Im Entscheid vom 17. Februar 2009 des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abt., wurde der Angeklagte aufgrund einschlägiger Delikte (siehe vorstehend Ziff. III. 1.1) mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten als teilweise Zusatzstrafe zu den mit den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. April 2006 sowie 9. Mai 2006 ausgefallten Strafen sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Es wurde ein stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB angeordnet und Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufgeschoben.

Zum Verschulden des Angeklagten wurde zusammengefasst erwogen, dass es insgesamt als erheblich zu bewerten sei, wobei festgehalten wurde, dass der Angeklagte jeweils relativ spontan gehandelt habe und der Deliktsbetrag mit Fr. 2'500.– insgesamt relativ gering sei. Verschuldenserhöhend sei die Deliktsmehrheit zu berücksichtigen. Der Angeklagte habe mit erheblicher krimineller Energie gehandelt, es sei jedoch zu berücksichtigen, dass er seit vielen Jahren schwer drogenabhängig sei und delinquirere, um sich seine Sucht zu finanzieren. Straferhöhend sei die Tatmehrheit, die zahlreichen mehrheitlich einschlägigen Vorstrafen, das Delinquieren während laufender Strafuntersuchung sowie während laufenden Massnahmenvollzuges und laufender Probezeit zu berücksichtigen. Das umfassende Geständnis des Angeklagten sowie seine Einsicht in das Unrecht der Tat sei strafmindernd zu veranschlagen (Urk. 11/5/2 S. 10).

4.2 Wie eingangs erwähnt fällt die Tat vom 9. November 2008 (Hauptanklageschrift vom 21. Juli 2010: Ziffer 1.1. HD) vor die Verurteilung vom 17. Februar 2009. Im Falle der gleichzeitigen Beurteilung der Taten würde der gewerbsmässige Diebstahl die schwerste Tat darstellen, deren Strafdauer infolge des mehrfachen geringfügigen Diebstahls sowie infolge Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen wäre. Der am 9. November 2008 begangene Diebstahl (Deliktsbetrag in Höhe von Fr. 75.–) ist zwar nicht zu verharmlosen, doch kommt diesem Delikt im Zusammenhang mit denjenigen am 17. Februar 2009 abgeurteilten nur eine untergeordnete Bedeutung zu. In Anbetracht dessen und der vorerwähnten Strafzumessungsfaktoren wäre im Falle der gleichzeitigen Beurteilung der Taten wohl eine Freiheitsstrafe von 12 ½ Monaten als teilweise Zusatzstrafe ausgesprochen worden, weshalb eine hypothetische Zusatzstrafe von einem halben Monat anfällt.

## 5. Gesamtstrafe

5.1 Die hypothetische Gesamtstrafe für die Taten nach der Verurteilung am 17. Februar 2009 (Ziff. III. 3.3) ist wegen der vorher begangenen Taten grundsätzlich zu erhöhen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips - und da

eine hypothetische Zusatzstrafe von lediglich einem halben Monat anfällt (vorstehend Ziff. III 4.2) - erscheint die für die nach Verurteilung begangenen Taten festgesetzte hypothetische Gesamtstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe letztlich als sämtlichen Taten und dem Verschulden des Angeklagten angemessen.

5.2 An diese Dauer ist die Untersuchungshaft von 63 Tagen anzurechnen (Art. 51 StGB).

6. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist unbedingt auszusprechen. Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 57 S. 28 Ziff. V.; § 161 GVG/ZH).

#### **IV. Massnahme**

1.1 Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, wenn ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und wenn die Voraussetzungen von Art. 59 bis 61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 StGB). Sie 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 muss sich bei seiner Entscheidung über die Anordnung einer stationären Massnahme zur Behandlung psychischer Störungen nach Art. 59 StGB auf eine sachverständige Begutachtung stützen, die sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme äussert (Art. 56 Abs. 3 lit. a und lit. b StGB).

1.2 Nach Art. 60 StGB ist für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme erforderlich, dass der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner Abhängigkeit von Suchtstoffen in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der

Abhängigkeit in Zusammenhang stehenden Taten begehen. Gemäss Art. 60 Abs. 2 StGB ist der Massnahmewilligkeit des Angeklagten Rechnung zu tragen.

1.3 Sind mehrere Massnahmen in gleicher Weise geeignet, ist aber nur eine notwendig, so ordnet das Gericht diejenige an, die den Täter am wenigsten beschwert (Art. 56a Abs. 1 StGB).

1.4 Bezüglich der bis anhin angeordneten Massnahmen ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 57 S. 25 Ziff. IV. 2b; § 161 GVG/ZH). Den Akten liegen das Massnahmegutachten des IRM vom 18. Mai 2010, erstellt von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ (Urk. 19/7), sowie dasjenige des IMB vom 30. Januar 2012, erstellt von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ bei (Urk. 74; Urk. 75).

2.1 Die Verteidigung erachtet die Massnahmebedürftigkeit, die Massnahmefähigkeit und die Massnahmewilligkeit des Angeklagten als gegeben. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Angeklagte aus, dass er eine stationäre Therapie machen wolle. Vor Vorinstanz sei er hierzu nicht bereit gewesen, da er gedacht habe, er sei schon weg von den Drogen. Mit der ambulanten Therapie habe das aber nicht funktioniert. Wenn das Gericht eine stationäre Drogentherapie anordnen würde, würde er mitmachen (Urk. 80 S. 6).

2.2 Die Staatsanwaltschaft beantragte, es sei von der Anordnung einer Massnahme abzusehen (Urk. 24; Urk. 42/10; Urk. 43/14; Urk. 82).

3. Die Gutachterin Dr. med. F. \_\_\_\_\_ und Gutachter Dr. med. G. \_\_\_\_\_ sind sich insbesondere hinsichtlich der Massnahmefähigkeit nicht einig.

3.1 So diagnostizierte Dr. med. G. \_\_\_\_\_ - in Übereinstimmung mit der Gutachterin Dr. med. F. \_\_\_\_\_ - eine Abhängigkeitserkrankung des Angeklagten von verschiedenen Substanzen wie Kokain und insbesondere Benzodiazepinen. An dieser Stelle ist auf die Zusammenfassung der medizinischen Akten zu verweisen; seit 2010 wurde der Angeklagte insgesamt drei Mal wegen Abhängigkeitssyndromen psychiatrisch hospitalisiert (Urk. 75 S. 14 ff.). Im aktuellen Gutachten wird indes, dies im Gegensatz zum Gutachten des IRM, das Vorliegen einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung dezidiert verneint (Urk. 19/7 S. 25; Urk. 75 S. 26 f.).

Einig sind sich die Gutachter wiederum, dass die einschlägigen Straftaten im Zusammenhang mit der Abhängigkeitserkrankung des Angeklagten standen bzw. stehen (Urk. 19/7 S. 28 f.; Urk. 75 S. 33). Zur Massnahme führt Dr. med. G. \_\_\_\_\_ sodann zusammenfassend aus (Urk. 75 S. 31):

Zusammenfassend muss beim Beschuldigten von einer **ungünstigen Deliktsprognose und somit von einer deutlich erhöhten Gefahr weiterer Diebstähle** ausgegangen werden, von welchen er sich von einer Freiheitsstrafe wohl auch in Zukunft nicht abhalten lassen wird. Nach einer bereits durchgeführten und als gescheitert bezeichneten längerfristigen stationären und jahrelangen ambulanten Massnahme, während welcher der Explorand sowohl die erwähnten Drogen weiter konsumierte und auch weiter einschlägig delinquierte, lässt dem Optimismus bezüglich der Empfehlungen einer weiteren stationären Therapie nur sehr wenig Raum. **Dennoch scheint die Durchführung einer erneuten stationären Therapie in einer geeigneten, d.h. eher strengen spezialisierten Institution wie etwa der Klinik „H. \_\_\_\_\_“ in V. \_\_\_\_\_**, welche der Beschuldigte bereits von einem seinerzeit durchgeführten Vorgespräch kennt, **bezüglich der Verbesserung der Deliktprognose mehr zu versprechen, als dass blosse Absitzen einer Freiheitsstrafe**. Dies gilt mutatis mutandis auch für die Durchführung einer ambulanten Therapie während des Strafvollzugs, die im Vergleich zu einer stationären Therapie im engeren Sinn nur suboptimal verlaufen kann.

Im Lichte der Tatsache dass es bis zur endgültigen Abstinenz in den meisten Fällen mehrerer Anläufe bedarf, **kann aus medizinisch-psychiatrischer Sicht**, wenn auch mit wenig Begeisterung und Optimismus, **letztlich wiederum nur eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB empfohlen werden**.

Sodann wird festgehalten, dass es für die Abhängigkeit von Benzodiazepinen eine geeignete Behandlung gäbe, um der Gefahr neuerlicher Straftaten zu begegnen. Diese solle vorzugsweise in stationärem Rahmen stattfinden und auf längere Sicht ausgelegt sein. Darauf solle eine engmaschige ambulante Behandlung folgen. Nur eine solche stationäre Massnahme sei geeignet, der

Gefahr weiterer Straftaten zu begehen. Eine ambulante Behandlung wäre ungenügend und würde den Beschuldigten überfordern (Urk. 75 S. 33 f.).

3.2 Im Vorgutachten des IRM wird konstatiert, dass der Angeklagte aufgrund der narzisstischen Persönlichkeitsstörung - welche vom aktuellen Gutachten als nicht gegeben erachtet wird (vgl. vorstehend 3.1) - grundsätzlich therapeutisch schlecht zugänglich sei und ein gleichzeitiger Substanzmittelkonsum, wie dies beim Angeklagten immer wieder vorkommt, den therapeutischen Zugang zusätzlich behindere. Weiter seien u.a. die Unfähigkeit zur selbstkritischen Auseinandersetzung, die Labilität und sehr hohe emotionale Ansprechbarkeit und mangelnde Änderungsbereitschaft ungünstige Voraussetzungen für eine Therapie. Die beantragte ambulante Therapie könne nicht in einer so engmaschigen und stringenten Art durchgeführt werden, wie dies beim Angeklagten notwendig sei, weshalb sie nicht erfolversprechend sei (Urk. 19/7 S. 25 f.). Es wurde jedoch auch festgehalten, dass lediglich eine stationäre Therapie mit sehr direktiven Therapieansätzen in Erwägung gezogen werden könne, der Angeklagte eine solche indes - im Zeitpunkt der damaligen Begutachtung - ausschliessen würde (Urk. 19/7 S. 26).

3.3 Die Verteidigung erachtete das von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ erstellte Gutachten als nachvollziehbar und vollständig, es äussere sich einlässlich zu den sich stellenden Fragen bezüglich Massnahmefähigkeit und Massnahmebedürftigkeit, Mängel seien nicht ersichtlich. Auch im Ergebnis überzeuge die Empfehlung des Gutachters. Gerade der enge Zusammenhang zwischen Sucht- und Persönlichkeitsproblematik bzw. der Delinquenz würden deutlich machen, dass eine Gefängnisstrafe keine günstige legalprognostische Perspektive sei (Urk. 81 S. 7).

3.4 Die Anklagebehörde stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, die Anordnung einer stationären Massnahme sei angesichts der Vielzahl der bereits durchgeführten ambulanten und stationären Massnahmen, welche schliesslich alle mit einem Rückfall in den Suchtmittelmissbrauch und entsprechend in die Vermögensdelinquenz geendet hätten, wenig überzeugend (Urk. 82 S. 3 f.).

4.1 In der Tat bestehen erhebliche Zweifel an einem erfolgreichen Verlauf einer erneuten stationären Therapie. Trotz eineinhalb Jahre dauernder stationärer Massnahme (Urk. 16/1) - welche abgebrochen wurde (Urk. 80 S. 7) - und der darauffolgenden ambulanten Therapie konnte bis anhin kein sichtbarer Erfolg erzielt werden. Trotz dieser Bedenken ist der Ansicht des aktuellen Gutachtens und der Verteidigung zu folgen, dass die Durchführung einer erneuten stationären Therapie bezüglich der Verbesserung der Deliktsprognose mehr zu versprechen vermag, als der blosse Vollzug einer Freiheitsstrafe. Diesbezüglich unterscheidet sich diese Einschätzung auch nicht wesentlich von der Vorgutachterin, welche eine stationäre Massnahme als indiziert sah, die Anordnung einer solchen wegen mangelnder Massnahmewilligkeit des Angeklagten jedoch ausschloss. Dahingehend hat sich die Situation wie erwähnt verändert.

4.2 Dementsprechend ist eine stationäre therapeutische Massnahme (Suchtbehandlung illegale Drogen) im Sinne von Art. 60 StGB anzuordnen. Der Aufschub der restlichen Freiheitsstrafe zugunsten dieser Massnahme ist gesetzliche Folge (Art. 57 Abs. 2 StGB).

## **V.Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1.1 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen.

1.2. Im Berufungsverfahren obsiegt der appellierende Angeklagte teilweise (Anordnung einer stationären Massnahme und Ausfällen einer milderen Strafe), unterliegt jedoch bezüglich des beantragten Nichteintretens auf ND 3 der Hauptanklage, der beantragten Freisprüche hinsichtlich ND 8 der Hauptanklage sowie des Hausfriedensbruchs der ersten Nachtragsanklage. Daher sind ihm die Kosten dieses Verfahrens zu einem Drittel aufzuerlegen (§ 396a StPO). Die restlichen zwei Drittel sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abt., vom 7. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**„Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB (Hauptanklage: HD, ND 4, ND 5 und ND 6; erste Nachtragsanklage: HD, ND 1 und ND 4; zweite Nachtragsanklage), und ...,
  - der geringfügigen Fundunterschlagung im Sinne von Art. 137 Ziffer 2 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB (Hauptanklage: ND 7),
  - des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB (zweite Nachtragsanklage),
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von dessen Art. 19a Ziff. 1.
2. Der Angeklagte wird freigesprochen vom Vorwurf des Diebstahls gemäss ND 7 und ND 9 (Hauptanklage) im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB.
3. Der Angeklagte wird bestraft ..., sowie mit einer Busse von Fr. 600.-, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Februar 2009 ausgefallten Strafe.
4. Bezahlt der Angeklagte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.
5. ... Die Busse ist zu bezahlen.
6. ...
7. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten B.\_\_\_\_\_ Fr. 50.- zu bezahlen.

8. Die Gerichtsgebühr wird auf:
- |     |           |  |
|-----|-----------|--|
| Fr. | 4'500.00  | ; die weiteren Auslagen betragen:              |
| Fr. |           | Kosten der Kantonspolizei                      |
| Fr. |           | Kanzleikosten Untersuchung                     |
| Fr. | 4'948.10  | Auslagen Untersuchung                          |
| Fr. |           | amtliche Verteidigung Untersuchung             |
| Fr. | 24'325.73 | amtliche Verteidigung ( <i>Prof. I S. 24</i> ) |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv abgeschrieben. Die übrigen Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Angeklagten auferlegt, aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung erfolgt, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten erlauben.
10. (Mitteilung)
11. (Rechtsmittel)“
2. Es wird festgestellt, dass der Beschluss zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abt., vom 7. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**„Sodann beschliesst das Gericht:**

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 21. Juli 2010 sicher-gestellte Barschaft von Fr. 50.-- (Bar-KautioN Nr. ...) wird eingezogen und der Ge-schädigten B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft zur Deckung ihres Schadenersatz-anpruches herausgegeben.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Januar 2009 beschlagnahmte Damensonnenbrille "Paul Frank" (Sach-KautioN Nr. ...) wird definitiv beschlagnahmt und zur Kostendeckung verwertet.
3. Die CD "Y.\_\_\_\_\_" wird bei den Akten belassen.
4. (Mitteilung)

5. (Rechtsmittel)\*
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte A. \_\_\_\_\_ ist zudem schuldig
  - des mehrfach versuchten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziffer 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Hauptanklage: ND 3 und ND 8) sowie
  - des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB (erste Nachtragsanklage: ND 2).
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 63 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Februar 2009 ausgefallten Strafe.
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung illegale Drogen) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Angeklagten zu einem Drittel auferlegt, und die restlichen zwei Drittel werden auf die Gerichtskasse genommen.  
Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste die Bundesanwaltschaft

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

6. Rechtsmittel:

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

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

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

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Die juristische Sekretärin:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. C. Semadeni