

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB160349-O/U/hb-ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Ersatzoberrichterin lic. iur. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Neukom

Urteil vom 18. November 2016

in Sachen

A. _____, [diverse Aliasnamen und Geburtsdaten]

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache Fälschung von Ausweisen etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
5. April 2016 (DG160014)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. Februar 2016 (Urk. 19) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. 172^{ter} StGB
 - der mehrfachen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB
 - der mehrfachen rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG
 - des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 146 Tage durch Haft bzw. vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Der mit Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 21. Oktober 2010 für eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen. Die Freiheitsstrafe von 6 Monaten, wovon 10 Tage durch Haft erstanden sind, wird vollzogen.
6. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. Januar 2016 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und zu den Akten genommen:

- Asservat-Nr. A008'730'947, Eintrittskarte/Abonnement (ZVV 9-Uhr-Pass, gültig vom 10.11.2015 bis 9.12.2015, alle Zonen)
 - Asservat-Nr. A008'731'304, Quittung (Quittungen Migros vom 11.11.2015, 13.40 Uhr, und Mobilzone vom 13.10.2015, 13.56 Uhr)
 - Asservat-Nr. A008'731'326, Fahrkarte/Abonnement (ZVV 9-Uhr-Pass, gültig vom 12.10.2015 bis 11.11.2015)
7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. Januar 2016 beschlagnahmte Reisepass Nr. ... wird eingezogen und der Französischen Botschaft, Schlosshaldenstrasse 46, 3006 Bern, übergeben.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. Januar 2016 beschlagnahmte Barschaft von € 10.– (Asservat-Nr. A008'731'111) wird eingezogen und der Privatklägerschaft zurückgegeben.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 4'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 1'100.– Gebühr für die Strafuntersuchung
- Fr. 12'326.20 amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt)
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 57)

1. In Abänderung von Disp.-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten und einer Busse von CHF 300.– zu bestrafen.

2. In Aufhebung der Disp.-Ziff. 5 des angefochtenen Entscheids sei vom Widerruf des mit Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 21. Oktober 2010 für eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten gewährten bedingten Strafvollzugs abzusehen.
 3. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:
(schriftlich, Urk. 51)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Gegen das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 5. April 2016 (Urk. 45), das mündlich eröffnet und dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft gleichentags im Dispositiv übergeben worden war (Prot. I S. 19 ff.), meldete die Verteidigung schriftlich am 12. April 2016 die Berufung an (Urk. 37).
2. Nach Zustellung des begründeten Urteils der Vorinstanz an die Parteien am 28. und 29. Juli 2016, resp. am 3. August 2016 an den Privatkläger (Urk. 44), reichte die Verteidigung die Berufungserklärung vom 17. August 2016 innert der gesetzlichen Frist nach Art. 399 Abs. 3 StPO bei der hiesigen Berufungsinstanz ein (Urk. 47), woraufhin die Anklagebehörde innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO mit Eingabe vom 29. August 2016 auf eine Anschlussberufung verzichtete, Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung beantragte (Urk. 51). Die Ver-

theidigung erklärte Zustimmung zum Dispensationsgesuch (Urk. 52) und der Privatkläger liess sich nicht vernehmen. Mit Vorladung vom 10. Oktober 2016 wurde die Berufungsverhandlung auf den 18. November 2016 angesetzt (Urk. 53), zu welcher der Beschuldigte und seine amtliche Verteidigerin erschienen (Prot. II S. 3). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

3. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

4. Die Verteidigung beschränkte die Berufung ausdrücklich auf das Strafmass der Freiheitsstrafe und die Höhe der Busse sowie auf den Widerruf des mit Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 21. Oktober 2010 gewährten bedingten Strafvollzugs der Freiheitsstrafe von sechs Monaten (Urk. 47 S. 2 f.). Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 5. April 2016 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 6-8 (Einziehungen), 9-10 (Kostenregelung) in Rechtskraft erwachsen ist.

II. Strafe

1. Die amtliche Verteidigerin begründet ihren Berufungsantrag einer Bestrafung des Beschuldigten mit 10 Monaten Freiheitsstrafe und Fr. 300.– Busse im Wesentlichen damit, die betroffenen Rechtsgüter seien nicht schwer verletzt worden, der Deliktsbetrag von € 10.– sei äusserst gering, die kriminelle Energie nicht sehr ausgeprägt und das Verschulden insgesamt eher gering (Urk. 57 S. 6 f. und S. 8 f.; Urk. 33 S. 13).

2. Nachdem nur der Beschuldigte appelliert hat, ist vorliegend das Verbot der reformatio in peius zu berücksichtigen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Es ist demnach un-

ter Würdigung sämtlicher zumessungsrelevanter Faktoren nicht zulässig, eine höhere als die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe festzusetzen.

3.1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln der Strafzumessung nach Art. 47 StGB und die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB detailliert und korrekt dargelegt (Urk. 45 S. 27 ff.). Sie hat weiter zutreffend festgehalten, dass vorliegend die Voraussetzungen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind und demnach ausgehend vom schwersten Delikt, der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB (Urk. 45 S. 29), unter angemessener Erhöhung für die übrigen Delikte eine Gesamtstrafe festzusetzen ist, wobei vorliegend keine ausserordentlichen Umstände ersichtlich sind, die ein Verlassen des Strafrahmens erfordern. Sie hat unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die Lehre richtig festgestellt, dass die relevanten Strafzumessungsfaktoren statt dessen innerhalb des ordentlichen Strafrahmens straf erhöhend bzw. strafmindernd obligatorisch zu berücksichtigen sind und grenzte den anwendbaren Strafrahmen von einer Geldstrafe von einem Tagessatz bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe richtig ein. Ebenfalls korrekt sind ihre Ausführungen zu der zwingend für die Übertretung auszufällenden Busse (Urk. 45 S. 28 f. und S. 33 f.). Auf diese Ausführungen kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Die Vorinstanz hat zudem auch in Nachachtung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013, E. 2.1 und 2.3.2; mit Hinweisen, bestätigt in Urteilen 6B_375/2014 vom 28. August 2014, E. 2.6. und 6B_1246/2015 vom 9. März 2016 E. 1.1) korrekterweise bei der Festsetzung der Einsatzstrafe zunächst alle objektiven und subjektiven verschuldensrelevanten Umstände beachtet, in einem weiteren Schritt die übrigen Delikte beurteilt und aufgezeigt, in welchem Ausmass die Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips zu erhöhen ist und schliesslich erst nach Festlegung der (hypothetischen) Gesamtstrafe für sämtliche Delikte die allgemeinen Täterkomponenten berücksichtigt (Urk. 45 S. 30 - 33). Die Vorinstanz ging somit auch methodisch korrekt vor.

4.1. Was die konkrete Strafzumessung anbelangt, ist mit der Vorinstanz zu betonen, dass das durch Art. 252 StGB geschützte Rechtsgut das Vertrauen der Öffentlichkeit in Ausweisschriften und die mit diesen einhergehende Kontrollfunktion darstellt. Es ist ihr darin zu folgen, dass der Beschuldigte dieses Rechtsgut durch die mehrfache Deliktsbegehung verteilt über einen Zeitraum von drei Jahren erheblich beeinträchtigte und er dabei eine nicht unerhebliche kriminelle Energie aufwendete. Die Einsatzstrafe von acht Monaten erscheint angesichts des erheblichen Verschuldens und mit Blick auf den Strafrahmen als der objektiven Tatschwere angemessen.

In subjektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, wie auch die Vorinstanz festhielt, dass als Tatmotiv einzig egoistische Beweggründe in Betracht kommen (Urk. 45 S. 31), denn der Beschuldigte wollte ungeachtet seines abgelehnten Asylgesuchs und seiner Einreisesperre in der Schweiz arbeiten und sich hier illegal aufhalten. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte mitnichten deshalb in der Schweiz bleiben wollte, weil ihm in Algerien Schaden drohen würde. Mit seinem Aufenthalt in der Schweiz bezweckte er offenkundig einzig finanzielle Vorteile und scherte sich nicht darum, dass sein Aufenthalt im Land nicht genehmigt und nicht rechtens war. Der Beschuldigte legte damit eine krasse Missachtung sämtlicher gesetzlicher Bestimmungen der Schweiz an den Tag. Die subjektive Tatschwere relativiert somit keinesfalls die objektive Tatschwere, vermag sie statt dessen gar leicht zu erhöhen.

4.2. Für die hypothetische Gesamtstrafenbildung hat die Vorinstanz die jeweils mehrfach begangenen Delikte gegen die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG), einerseits die rechtswidrige Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG und andererseits den rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG, gesamthaft strafe erhöhend zur Einsatzstrafe gewürdigt, was angesichts des engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs durchaus angebracht erscheint. Sie erwog, der Beschuldigte habe das von den gesetzlichen Bestimmungen geschützte Rechtsgut direkt und in nicht geringer Intensität mit ebenfalls nicht mehr geringer krimineller Energie verletzt (Urk. 45 S. 30 f.). Dieser Einschätzung kann bei-

gepflichtet werden. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass verschuldenserschwerend sowohl die mehrfache Tatbegehung als auch die Verletzung zweier Straftatbestände ins Gewicht fällt. Die hohe Kadenz der Delinquenz über einen langen Zeitraum - zumindest im vorliegenden Fall von November 2012 bis November 2015 - ist ebenfalls zulasten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Weiter fällt erschwerend in Betracht, dass der Beschuldigte seine deliktische Tätigkeit nicht von sich aus beendete, sondern seinem Tun erst durch seine Verhaftung ein Ende gesetzt wurde. Dem Beschuldigten, der sich immer wieder in Frankreich aufhielt, wäre es ohne weiteres möglich gewesen, angesichts der ihm bekannten Rechtsordnung in der Schweiz von weiterer Delinquenz Abstand zu nehmen, was er dennoch unterliess. Ebenfalls in subjektiver Hinsicht erschwerend fällt der hohe Grad an fehlender Einsicht ins Gewicht. Einzig das wenig raffinierte Vorgehen kann dem Beschuldigten einigermaßen verschuldensmindernd angerechnet werden. Angesichts des insgesamt für die mehrfache Verletzung der Bestimmungen des AuG nicht mehr geringen Verschuldens rechtfertigt sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um vier Monate.

4.3. Unter dem Titel Täterkomponente hat sich die Vorinstanz zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten umfassend geäußert (Urk. 45 S. 32 f.). Darauf kann, um Wiederholungen zu vermeiden, erneut verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung korrigierte der Beschuldigte seine Angaben zu Geburtsort und Staatsbürgerschaft dahingehend, dass er nicht in Frankreich, sondern in Algerien geboren worden sei und auch nicht französischer, sondern algerischer Staatsbürger sei (Prot. II S. 5 f.).

Erheblich straf erhöhend fallen allerdings die zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten ins Gewicht, die zudem einschlägig sind, was die Vorinstanz ebenfalls berücksichtigt hat (Urk. 45 S. 33). Hierbei ist zu ergänzen, dass der Beschuldigte teils während laufendem Strafverfahren wieder neue Taten beging und auch offenbar völlig unbeeindruckt vom Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. September 2011 unmittelbar danach weiter delinquierte, obwohl er erstmals zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden war und ihm dennoch die Verlängerung der Probezeit gewährt wurde, während welcher er erneut straf-

fällig wurde. Dass der Beschuldigte also weder durch eine laufende Probezeit noch durch eine Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe motiviert werden konnte, sich wohl zu verhalten, wiegt schwer und rechtfertigt eine Straferhöhung um vier Monate. Dem strafferhöhenden Teil stellte die Vorinstanz das Nachtatverhalten des Beschuldigten gegenüber, das sie leicht strafmindernd würdigte, da er zwar nicht geständig war, jedoch Ausführungen zu seinen Aufenthaltsorten machte, ohne welche die Strafverfolgung erschwert worden wäre (Urk. 45 S. 33). Dem ist zuzustimmen und mittels einer Strafminderung von zwei Monaten Rechnung zu tragen.

4.4. Im Ergebnis resultiert unter Berücksichtigung sämtlicher dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte und der relevanten Strafzumessungsfaktoren eine hypothetische Gesamtstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe.

4.5. Die Vorinstanz sprach gedanklich für die einzelnen Delikte keine Geld-, sondern eine Freiheitsstrafe aus (Urk. 45 S. 29 - 33). Das erweist sich angesichts der Ausführungen der Vorinstanz dazu, dass der Beschuldigte einschlägige Vorstrafen erwarbte, darunter die letzte von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit Strafbefehl vom 4. September 2011 ausgefallte unbedingte Freiheitsstrafe von 90 Tagen, die ihn offenbar nicht dahin gehend beeindruckten, von deliktischem Verhalten abzusehen (Urk. 45 S. 34, 37 und 39), ebenfalls als korrekt. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2). Da Art. 41 StGB in erster Linie bezweckt, dass kein Freiheitsentzug von weniger als sechs Monaten angeordnet wird, stellt sich dieses Problem bei der Bildung einer Gesamtstrafe nicht, wenn als Einsatzstrafe für die schwerste Straftat eine Freiheitsstrafe festgesetzt und deren Dauer für die weiteren Delikte angemessen erhöht wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_1246/2015 vom 9. März 2016 E. 1.2.2 mit Hinweisen).

4.6. Die zwingend für den als Übertretung ausgestalteten geringfügigen Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172^{ter} StGB auszufällende Busse bemass die Vorinstanz angesichts des Höchstbetrages von Fr. 10'000.– aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, namentlich seines be-

scheidenen Einkommens und des trotz des geringen Deliktsbetrages nicht mehr ganz leichten Verschuldens auf Fr. 500.–. Diesen schlüssigen Erwägungen ist zu folgen, so dass der Beschuldigte zusätzlich zur Gesamtfreiheitsstrafe mit einer Busse von Fr. 500.– für die Übertretung zu bestrafen ist.

4.7. Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe ist der Beschuldigte in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils mit 14 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit Fr. 500.– Busse zu bestrafen.

5. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass das Gericht dem Beschuldigten gemäss Art. 51 StGB die in diesem oder einem anderen Verfahren erstandene Haft (Untersuchungs- oder Sicherheitshaft, oder vorzeitiger Strafvollzug) an die Strafe anzurechnen hat (Urk. 45 S. 34). Der Beschuldigte befand sich seit dem 11. November 2015 bis zum 26. Januar 2016 in Polizei- und Untersuchungshaft und ab dann bis heute im vorzeitigen Strafvollzug. Die dadurch erstandene Haft von 373 Tagen bis heute ist an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

III. Vollzug

1. Die Vorinstanz legte zutreffend dar, unter welchen Voraussetzungen für die ausgefallte Freiheitsstrafe ein bedingter oder teilbedingter Strafvollzug gewährt werden kann und führte hinlänglich aus, weshalb dem Beschuldigten keine günstige Legalprognose mehr gestellt werden könne bzw. weshalb ihm eine ungünstige Prognose zu stellen und demnach die Freiheitsstrafe zu vollziehen sei (Urk. 45 S. 35 - 37). Auf diese schlüssigen und überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen kann, um Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich verwiesen werden.

2. Für die ausgefallte Busse von Fr. 500.– finden die Regeln über den bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzug keine Anwendung (Art 105 Abs. 1 StGB), weshalb auch diese zu vollziehen ist. Gemäss Art. 106 Abs. 2 und 3 StGB ist im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, zwingend eine dem Verschulden angemessene Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten auszusprechen. Dabei hat sich der Richter vor Augen zu führen, dass eine allfällige Ersatzfreiheitsstrafe den Täter *unabhängig von seinen*

finanziellen Verhältnissen entsprechend seinem Verschulden treffen soll (Hug in: Donatsch [Hrsg.]/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 19. A., Zürich 2013, Verlag Orell Füssli, Art. 106 N 5; BGE 134 IV 97, E. 6.3.7.1.). In ständiger Praxis erscheint ein Umwandlungssatz von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– Busse auch im vorliegenden Fall als angemessen. Mit der Vorinstanz ist für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen festzusetzen (Urk. 45 S. 37).

IV. Widerruf

1. Mit Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 21. Oktober 2010 wurde der Beschuldigte mit sechs Monaten Freiheitsstrafe, bedingt aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, bestraft (Beizugsakten Bezirksamt Baden ST.2010.5480). Der Strafbefehl wurde dem Beschuldigten eröffnet, indem er am 8. November 2010 amtlich publiziert wurde (Beizugsakten Bezirksamt Baden ST.2010.5480 Internetausdruck vom 9. November 2010 des Amtsblatts des Kantons Aargau vom 8. November 2010 S. 2 und Publikationsauftrag dazu vom 28. Oktober 2010). Die Probezeit des Strafbefehls des Bezirksamtes Baden wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 4. September 2011, welcher dem Beschuldigten gleichentags persönlich übergeben wurde, um ein Jahr verlängert (Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl F-6/2011/5031 act. 11 S. 4 und act. 8/6). Die vorliegend neu zu beurteilenden Delikte fallen grösstenteils in die Probezeit, so dass der Widerruf der bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe vom Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 21. Oktober 2010 zu prüfen ist.

2. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB die bedingt aufgeschobene Strafe oder den bedingt aufgeschobenen Teil der Strafe. Gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf jedoch nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind und steht nach ausdrücklichem diesbe-

zöglichem Bundesgerichtsentscheid mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage auch während eines Rechtsmittelverfahrens nicht still (Schneider/Garré in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.] Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. A. Basel 2013, N 82 zu Art. 46; Urteil 6B_114/2013 vom 1. Juli 2013 E. 7).

3. Die Probezeit von zwei Jahren, welche dem Beschuldigten am 8. November 2010 mittels amtlicher Publikation eröffnet und am 4. September 2011 nochmals um ein Jahr verlängert wurde, lief am 8. November 2013 ab. Zum Zeitpunkt des vorliegenden Urteils sind seit dem Ablauf der Probezeit mehr als drei Jahre vergangen, weshalb dem Widerruf Art. 46 Abs. 5 StGB entgegen steht. Der Argumentation der Verteidigung folgend (Urk. 57 S. 9 f.) ist die mit Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 21. Oktober 2010 ausgesprochene und bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe von sechs Monaten daher nicht zu vollziehen.

V. Kostenfolgen

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

2. Für das Berufungsverfahren bis und mit 17. November 2016 machte die amtliche Verteidigerin Aufwendungen in der Höhe von Fr. 4'829.40 (inkl. Barauslagen und MwSt.; Urk. 56 und 58) geltend. Zusätzlich sind der Verteidigung die Aufwendungen infolge der Berufungsverhandlung sowie deren Nachbesprechung zu entschädigen, womit sich eine pauschale Entschädigung von insgesamt Fr. 5'700.– als angemessen erweist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 5. April 2016 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 6-8 (Einziehungen) und 9-10 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 373 Tage durch Polizei- und Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, sowie mit Fr. 500.– Busse.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
4. Die mit Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 21. Oktober 2010 ausgefallte und bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird nicht vollzogen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'700.– amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Justizvollzugsanstalt Pöschwies, Roosstrasse 49, 8105 Regensdorf (übergeben)
- das Bundesamt für Migration
- den Privatkläger B. _____

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- das Bundesamt für Migration

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

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

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des 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
II. Strafkammer

Zürich, 18. November 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Neukom