

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230509-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
M. Knüsel und Oberrichter lic. iur. R. Faga sowie Gerichtsschreiberin
MLaw A. Donatsch

Urteil vom 21. März 2024

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Mucklenbeck,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **mehrfache Missachtung der Ein- und Ausgrenzung und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung,
vom 30. August 2023 (DG230110)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. Juli 2023 (D1 Urk. 11) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 39 S. 21 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der mehrfachen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 AIG schuldig.
 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 101 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
 4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2022 für den bedingten Anteil von 18 Monaten Freiheitsstrafe auf 3 Jahre angesetzte und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. März 2023 um 1 Jahr verlängerte Probezeit wird um ein weiteres halbes Jahr verlängert. Weiter wird der Beschuldigte letztmals verwarnet mit der Androhung, dass er mit der Anordnung des Strafvollzuges zu rechnen hat, wenn er bis zum Ablauf der verlängerten Probezeit erneut ein Verbrechen oder Vergehen begeht.
 5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	4'200.–	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	1'100.–	Gebühr für das Vorverfahren
CHF	5'035.70	amtliche Verteidigung RA X. _____ (inkl. Barauslagen und Mwst)
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten

der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 3 f.)

a) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 49 S. 2)

- Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 ausgefallten bedingten Strafe von 18 Monaten (DG220074)
- Bestrafung unter Einbezug der zu widerrufenen Strafe mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten als Gesamtstrafe

Im Übrigen Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 50 S. 2)

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vom 30. August 2023 sei zu bestätigen.
2. Eventualiter, falls der Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, ausgesprochenen bedingten Strafe von 18 Monaten angeordnet würde, sei der Beschuldigte mit einer angemessenen Gesamtstrafe zu bestrafen, wobei anzumerken sei, dass davon 6 Monate bereits durch Haft erstanden sind.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 39 S. 3 f.). Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene und mündlich eröffnete Urteil (vgl. Prot. I S. 12) meldete die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: "Staatsanwaltschaft") innert Frist die Berufung an (Urk. 27; Art. 399 Abs. 1 StPO).

2. Nach Zustellung des begründeten Urteils (per 4. Oktober 2023) reichte die Staatsanwaltschaft am 11. Oktober 2023 fristgerecht ihre Berufungserklärung ein (Urk. 41 i.V.m. Urk. 38/1). Am 11. Oktober 2023 wurde über den Beschuldigten ein neuer Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 40). Mit Präsidialverfügung vom 27. Oktober 2023 wurde dem Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung der Staatsanwaltschaft angesetzt (Urk. 41). Er liess sich nicht vernehmen.

3. Am 19. Januar 2024 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 21. März 2024 vorgeladen (Urk. 45). Zu dieser erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigung, Rechtsanwalt lic. iur. R. X._____, sowie der Staatsanwalt lic. iur. P. Mucklenbeck als Vertreter der Anklagebehörde (Prot. II S. 3). Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden und – abgesehen von der Befragung des Beschuldigten (Urk. 48) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5).

II. Prozessuales

1. Am 1. Januar 2024 traten die revidierten Bestimmungen der StPO in Kraft. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO (unverändert belassen) werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor Inkrafttreten der neuen Regelungen gefällt wurden, nach bisherigem Recht beurteilt. Infolgedessen ist für das vorliegende Rechtsmittelverfahren das alte Recht massgebend.

2. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

3. Die Staatsanwaltschaft ficht das erstinstanzliche Urteil vom 30. August 2023 hinsichtlich dessen Dispositiv-Ziffern 2 (Sanktion) und 4 (Absehen vom Widerruf und Verlängerung der Probezeit) an. Die nicht angefochtene Dispositiv-Ziffer 3 betrifft den Vollzug der Strafe und hat aufgrund des Sachzusammenhangs als mitangefochten zu gelten. Unangefochten sind folglich die Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldspruch), 5 (Kostenfestsetzung) und 6 (Kostenverlegung), was vorab durch Beschluss festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO).

4. Im übrigen Umfang steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

5. Unter dem Gesichtspunkt des Gehörsrechts ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidungsbegründung kurz die wesentlichen Überlegungen nennen muss, von denen sich das Gericht leiten liess und auf die es seinen Entscheid stützt. Es muss sich nicht mit jedem Parteivorbringen einlässlich auseinandersetzen (BGE 146 IV 297 mit Hinweisen). Wo im Folgenden auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO. Wird davon abgewichen, wird dies explizit erwähnt.

III. Sanktion und Vollzug

1. Ausgangslage

1.1. Gemäss insoweit rechtskräftigem Urteil der Vorinstanz vom 30. August 2023 hat sich der Beschuldigte der mehrfachen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 AIG schuldig gemacht. Der Vorwurf bestand darin, dass er sich am 30. April 2023, am 11. Mai 2023, am 24. Mai 2023 und am 27. Mai 2023 trotz entsprechender

Ausgrenzungsverfügung vom 2. November 2021 in das Gebiet der Stadt Zürich begeben hat (Urk. 39; D1 Urk.11).

1.2. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten, abzüglich 101 Tage erstandener Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 39, Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Sodann hat die Vorinstanz die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juli 2022 für den bedingten Anteil von 18 Monaten Freiheitsstrafe auf 3 Jahre angesetzte und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. März 2023 um ein Jahr verlängerte Probezeit um ein weiteres halbes Jahr verlängert. Schliesslich verwarnte sie den Beschuldigten letztmals mit der Androhung, dass er mit der Anordnung des Strafvollzuges zu rechnen habe, wenn er bis zum Ablauf der verlängerten Probezeit erneut ein Verbrechen oder Vergehen begehe (Urk. 39, Dispositiv-Ziffer 4).

1.3. Mit der Berufung verlangt die Staatsanwaltschaft – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 22 S. 2) – den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 ausgefallten bedingten Strafe von 18 Monaten (bedingter Anteil der Strafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe) und die Bestrafung des Beschuldigten unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten als Gesamtstrafe (Urk. 41).

1.4. Vor Vorinstanz hatte der amtliche Verteidiger für eine bloss zweimalige Missachtung der Ausgrenzung eine angemessene Bestrafung sowie einen Verzicht auf den Widerruf der Vorstrafe vom 13. Juli 2022 beantragt. Eventualiter dazu stellte er Antrag auf Verlängerung der Probezeit, subeventualiter, d.h. für den Fall eines Widerrufs, sei der Beschuldigte im Sinne einer Gesamtstrafe mit maximal 20 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 23 S. 2). Im vorliegenden Verfahren wird die Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt (Urk. 50 S. 2).

2. Allgemeines zur Strafzumessung

2.1. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen der Strafzumessung im angefochtenen Urteil korrekt aufgezeigt, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen vorab darauf (Urk. 39 S. 9 f.) und auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hierzu zu verweisen ist (u.a. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen; BGE 144 IV 217 E. 3.5.1 ff.).

2.2. Das Gesetz sieht für die Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Es sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8.). Die Strafart wird abhängig von der konkret auszusprechenden Sanktion zu bestimmen sein.

3. Strafzumessung

3.1. Die Vorinstanz hat unter dem Titel der Tatkomponenten berücksichtigt, dass der Beschuldigte in vier Fällen die bestehende Ausgrenzung missachtet hat. Davor seien bereits am 18. März 2023, 1. April 2023 und 15. April 2023 Strafbefehle wegen Missachtung der Ausgrenzung ergangen, wobei der Beschuldigte jeweils mit 60 Tagen Freiheitsstrafe, unbedingtd vollziehbar, bestraft worden sei (Urk. 39 S. 10). Damit habe er sich kurz nach der bedingten Entlassung Mitte März wiederum in sieben Fällen über die Ausgrenzungsverfügung hinweggesetzt. Zudem habe sich der Beschuldigte jeweils im Kreis ... aufgehalten, so insbesondere im Umkreis der B.____-strasse, welche oft Schauplatz für Gewaltdelikte sowie für anderes die öffentliche Ordnung störendes Verhalten sei, deren Prävention die Ausgrenzungsverfügung sei (Urk. 39. S. 10 f.). Da keine erschwerenden Umstände ersichtlich seien, sei von einem noch leichten objektiven Verschulden auszugehen, welches in subjektiver Hinsicht bei einem direktvorsätzlichen Handeln nicht relativiert werde. Die Vorinstanz erachtete eine Einsatzstrafe von 4 Monaten als angemessen. Das bisherige Vorleben gewichtete die Vorinstanz mit Ausnahme der Vorstrafen, welche erheblich straf erhöhend seien, als neutral. Dem Geständnis mass sie kein Gewicht und den Versprechungen des Beschuldigten (Urk. 21 S. 8 f. und via Verteidigung vorgetragen [Prot. I S. 8]) wenig Ernsthaftigkeit bei. Insgesamt er-

höhte sie die Einsatzstrafe um 2 Monate auf 6 Monate Freiheitsstrafe. Eine Geldstrafe sei weder einbringlich noch würde eine solche den Beschuldigten vor weiteren Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz abhalten (Urk. 39 S. 13 f.).

3.2.1. Diese Sanktion wurde von den Parteien nicht hinterfragt: Die Staatsanwaltschaft thematisiert die Gesamtstrafe und verweist im Übrigen auf ihre Ausführungen vor erster Instanz, wo sie sich auch nicht vertieft mit der Einsatzstrafe auseinandergesetzt hatte, sowie auf "die zutreffenden Erwägungen im bezirksgerichtlichen Urteil" (Urk. 41 S. 4; Urk. 49 S. 3). Die Verteidigung machte an der Berufungsverhandlung geltend, die von der Staatsanwaltschaft beantragte Gesamtstrafe sei viel zu hoch, womit sie indirekt auch die Einsatzstrafe für die neuen Delikte kritisiert (Urk. 50 S. 3 ff.).

3.2.2. Die ausgesprochene Sanktion von 6 Monaten Freiheitsstrafe erweist sich isoliert betrachtet im Ergebnis als zu mild. Heute sind vier Taten zu beurteilen, die der Beschuldigte innerhalb eines knappen Monats gleichgelagert und in kurzen Abständen begangen hat (30. April 2023, 11. Mai 2023, 24. Mai 2023, 27. Mai 2023). Dass die weiteren Begleitumstände unauffällig waren, kann dem Beschuldigten ebenso wenig positiv angerechnet werden wie sein Motiv für die Missachtungen (u.a. Besuch der Freundin in der Stadt), wobei dieses – auch mit Blick auf die heutigen Ausführungen des Beschuldigten, wonach er andere, nicht für ihn sprechende Beweggründe für seinen Aufenthalt in der Stadt aufführte (Urk. 48 S. 6) – fraglich erscheint. Die heutige Vorinstanz erachtete im Rahmen der ersten, einmaligen Missachtung einer Ausgrenzung – begangen drei Tage nach Erlass der Ausgrenzungsverfügung – mit Urteil vom 13. Juli 2022 bei einem noch leichten Tatverschulden (noch ohne Berücksichtigung der Täterkomponenten) eine hypothetische Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen (Beizugsakten DG220074, Urk. 51 S. 64). Heute geht es um vier Einzeltaten. Als Quervergleich dienen auch die Strafmasseempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 27. Mai 2022. So wird dort für eine Missachtung der Ein- -oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AIG bei vorsätzlicher Tatbegehung und für von Beginn weg geständige Ersttäter eine Sanktion von 25-60 Tagessätze Geldstrafe vorgeschlagen (vgl.

mente/themen/sicherheit-justiz/strafverfahren/Strafmassempfehlungen.pdf). Der Fall des Beschuldigten liegt weit weg von demjenigen eines Ersttätlers. Das verbale Verschuldensprädikat "noch leicht" kann zwar noch gerechtfertigt werden und hat eine Ansiedlung der Strafe im untersten Drittel des Strafrahmens zur Folge. Die zahlenmässige Umsetzung der Vorinstanz von 4 Monaten würde aber einem sehr leichten bis leichten Verschulden entsprechen. Zudem ist jede Tatbegehung einzeln zu gewichten. Für den Verstoss gegen die Ausgrenzung vom 11. Mai 2023 an der Verzweigung C._____-strasse/D._____-strasse (Dossier 4) ist mit Blick auf die aufgezeigten Faktoren sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Beschuldigte damit genau dasjenige Quartier aufgesucht hat, in welchem er im November 2021 eine versuchte schwere Körperverletzung begangen hat und wovon er – als Brennpunkt der Stadt Zürich – insbesondere ferngehalten werden sollte (vgl. Urk. D1/9/2 und Urk. D1/3/1), eine Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen. Die weiteren Verstösse, zweimal ebenfalls im B._____-strassenquartier (Dossier 2 und Dossier 3) und einmal am E._____-platz (Dossier 1), sind sodann je mit einem Monat Freiheitsstrafe zu asperieren, womit unter dem Titel der Tatkomponenten eine hypothetische Einsatzstrafe von mindestens 6 Monaten angemessen erscheint.

3.2.3.1. Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 39 S. 11 f.), zumal sich diese nicht verändert haben (vgl. Urk. 48 S. 1 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich auch heute nichts, was für die Strafzumessung relevant wäre.

3.2.3.2. Laut aktuellem Strafregisterauszug (Urk. 40) hat der Beschuldigte die von der Vorinstanz angeführten 16 Vorstrafen (Urk. 39 S. 12):

1. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23.09.2016: Hausfriedensbruch (bedingte Geldstrafe von 15 à CHF 30.– und Busse von CHF 300.00);
2. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 30.01.2017: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);

3. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich/Unterland vom 07.12.2017: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);
4. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 14.01.2020: Rechtswidrige Einreise ins Ausland oder Vorbereitungen dazu (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);
5. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15.10.2020: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);
6. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 17.12.2020: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 60 Tagen, unbedingt);
7. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22.04.2021: Hausfriedensbruch (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);
8. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27.04.2021: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 45 Tagen, unbedingt);
9. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft BS / SBA vom 06.05.2021: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 30 Tagen, unbedingt);
10. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22.05.2021: Rechtswidriges Aufenthalt und Hausfriedensbruch (Freiheitsstrafe von 45 Tagen, unbedingt);
11. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 01.11.2021: Rechtswidriger Aufenthalt (Freiheitsstrafe von 50 Tagen, unbedingt);
12. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 13.11.2021: Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Freiheitsstrafe von 60 Tagen, unbedingt);
13. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13.07.2022: Versuchte schwere Körperverletzung, Sachbeschädigung, Missachtung der Ein- oder

Ausgrenzung (Freiheitsstrafe von 30 Monaten, teilbedingt, davon 18 Monate bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren, Landesverweisung von 7 Jahren);

14. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18.03.2023: Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Freiheitsstrafe von 60 Tagen, unbedingt; *Verlängerung der Probezeit von hinsichtlich Vorstrafe Nr. 13*);
15. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 01.04.2023: Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Freiheitsstrafe 60 Tage, unbedingt; *Nichtwiderruf des bedingten Anteils der Vorstrafe Nr. 13 mit Verwarnung*);
16. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15.04.2023: Beschimpfung und Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (Freiheitsstrafe 60 Tage, unbedingt, *Nichtwiderruf des bedingten Anteils der Vorstrafe Nr. 13 mit Verwarnung*).

Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass diese Vorstrafen – insbesondere die mehrfachen Missachtungen der Ausgrenzung – erheblich strafferhöhend zu berücksichtigen sind. Negativ ins Gewicht fällt sodann, dass die vorliegend zu beurteilende Delinquenz am 30. April 2023 begann, d.h. nachdem der Beschuldigte im selben Monat wegen gleicher Vorwürfe bereits mit zwei Strafbefehlen bestraft und sich noch jeweils in Haft befunden hatte (1. April 2023 und 15. April 2023; Urk. 40, Vorstrafen Nr. 15 und 16). Auch die Delinquenz während laufender Untersuchung sowie während laufender Probezeit wirkt sich strafferhöhend aus.

3.2.3.3. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten fällt neutral aus: Der geständige Beschuldigte wurde jeweils überführt, so dass es unter dem Titel Geständnis kein Platz für eine Strafminderung bleibt. In Anbetracht der grossen Zahl von einschlägigen Vorstrafen gegen das AIG kann ihm auch eine echte Einsicht oder Reue nicht abgenommen werden.

3.2.4. Damit fallen nur strafferhöhende Aspekte ins Gewicht, welche für die neuen Straftaten eine Sanktion im Umfang von 9 Monaten rechtfertigen. Diesfalls

– aber auch bei tieferer Strafe in Anbetracht der gesamten Umstände (BGE 134 IV 97 E. 4.2 mit Hinweisen) – kommt nur eine Freiheitsstrafe in Betracht, wovon im Übrigen auch die Verteidigung bereits vor Vorinstanz für den Subeventualfall ausging und was sie auch im Berufungsverfahren nicht beanstandet (Urk. 23 S. 2; Urk. 50 S. 2 ff.).

IV. Widerruf und Gesamtstrafe

1.1. 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 bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern.

1.2. Die Anforderungen an die Prognose entsprechen denjenigen gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 144 IV 277 E. 3.2 f.; vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; 134 IV 140 E. 4.5; je mit Hinweisen). Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafaufschub bei entsprechender Vorverurteilung verlangt, sind für den Widerrufsverzicht nicht erforderlich. Das heisst allerdings nicht, dass es im Rahmen von Art. 46 StGB auf die neue Tat und die daraus resultierende Strafe überhaupt nicht ankommen würde. Die Prognose für den Entscheid über den Widerruf kann umso eher negativ ausfallen, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.5).

1.3. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB).

1.4. Bei der Gesamtstrafenbildung im Widerrufsfall gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB in Verbindung mit Art. 49 StGB hat das Gericht gemäss BGE 145

IV 146 methodisch von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Anschliessend ist diese mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe. Bilden die "Einsatzstrafe" für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen (vgl. auch BGE 142 IV 265, E. 2.4.4 S. 272 zu Art. 49 Abs. 2 StGB).

2.1. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 wegen versuchter schwerer Körperverletzung, Sachbeschädigung und Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung u.a. zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Diese wurde teilbedingt ausgefällt, nämlich 12 Monate unbedingt und im Umfang von 18 Monaten bedingt bei einer Probezeit von 3 Jahren (Urk. 40, Vorstrafe Nr. 13). Damals musste zudem eine Rückversetzung thematisiert werden, da der Beschuldigte während der Probezeit im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung vom 25. Oktober 2021 delinquent hatte. Als Folge davon wurde der Beschuldigte mit Urteil vom 13. Juli 2022 in den Vollzug der Reststrafe von 32 Tagen Freiheitsstrafe rückversetzt (vgl. Beizugsakten DG220074-L, Urk. 51, Dispositiv-Ziffer 5; Urk. 40, nachträgliche Entscheide zu Vorstrafe Nr. 10).

2.2. Im Rahmen der Vorstrafe Nr. 14 erfolgte ein Nichtwiderruf der (teil-)bedingten Vorstrafe vom 13. Juli 2022 (Nr. 13) mit Verlängerung der Probezeit um ein Jahr (bis zum 14. Juli 2026). Mit den Vorstrafen Nr. 15 und 16 erging ebenfalls je ein Nichtwiderruf der (teil-)bedingten Vorstrafe vom 13. Juli 2022, aber je mit Verwarnung (Urk. 40, nachträgliche Entscheide zu Vorstrafe Nr. 13). Während der verlängerten Probezeit wurde der Beschuldigte erneut und zwar vier Mal straffällig, was heute zu beurteilen ist.

2.3. Ganz offensichtlich liess sich der Beschuldigte von den früheren Verfahren, der damals ausgestandenen Haft von immerhin 242 Tagen (Urk. 40, Vorstrafe Nr. 13), der angeordneten Rückversetzung, den drei zwischenzeitlich durch Straf-

befehl unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen, im Rahmen welcher Verfahren er auch kurzzeitig in Haft war (1 bzw. zweimal 2 Tage), der ersten Verhaftung im vorliegenden Verfahren, zu welcher er mit seinem Verhalten drei weitere provoziert hatte (vgl. Urk. D1/11 S. 1), nicht beeindrucken. Es kommt hinzu, dass der Beschuldigte in Bezug auf das AIG einschlägig delinquierte. Ihm wurde mit dem damaligen Urteil vom 13. Juli 2022 mit teilbedingtem Strafvollzug – nach notabene 12 Vorstrafen – bereits wohlwollend eine Chance eingeräumt, sich zu bewähren. Diese hat er nicht genutzt. Nichtsdestotrotz wurde ihm wiederum sehr wohlwollend in drei weiteren Strafbefehlen (Vorstrafen Nr. 14-16) abermals eine Bewährungsmöglichkeit eingeräumt, indem jeweils ein Nichtwiderruf erfolgte und ihm die Probezeit verlängert wurde bzw. nur Verwarnungen ausgesprochen wurden. Die neuen Delikte verübte er überdies nur zwei bzw. drei Wochen nach den letzten Verurteilungen durch Strafbefehl wegen gleichgelagerter Delinquenz. An seiner persönlichen Situation hat sich nichts Wesentliches verändert (Urk. 48 S. 2 ff.). Dass der Beschuldigte sich im Strafvollzug, im geschützten Rahmen, grundsätzlich wohl verhält, darf erwartet werden. Daraus kann der Beschuldigte – entgegen der Verteidigung (Urk. 50 S. 4 f.) – nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Führungsbericht vom 14. März 2024 wird überdies festgehalten, der Beschuldigte habe sich seit Beginn seines Aufenthalts persönlich nicht weiter entwickelt (Urk. 51). Die Bewährungsaussichten sind daher insgesamt massiv getrübt.

2.4. Aus hiesiger Sicht kann in der Gesamtbetrachtung entgegen der Vorinstanz nicht nur von einer spezifischen Unbelehrbarkeit des Beschuldigten in Bezug auf die Ausgrenzungsverfügung ausgegangen werden. Nach all den Verurteilungen und Verwarnungen sowie nicht gepackten Chancen während mehreren Probezeiten ist von einer grundsätzlichen Gleichgültigkeit gegenüber dem Gesetz und den ausgesprochenen Sanktionen auszugehen. Es kann daher nicht mehr gesagt werden, der Widerruf von 18 Monaten der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe stünde in keinem angemessenen Verhältnis zu den heute zu beurteilenden Taten des Beschuldigten und dem diesen Taten tatsächlich zugrundeliegenden Verschulden (Urk. 39 S. 18). Diese Aspekte wurden faktisch bereits in den letzten drei Strafbefehlen berücksichtigt und müssen heute – nach vier Rückfalltaten ohne jegliche Einsicht und Reue – in den Hintergrund treten, da sich die

Bewährungsprognose gesamthaft nochmals verschlechtert hat. Eine nochmalige blosser Verwarnung vermag weitere Delinquenz nicht zu verhindern. Wie die Staatsanwaltschaft richtig moniert, geht es bei der vorliegenden Kadenz von Delinquenz bzw. der Anzahl von Rückfalltaten nicht an, hier noch eine unterschiedliche Prognosenbildung vorzunehmen. Entsprechend dringt auch die Argumentation der Verteidigung, dass die Ausgrenzung abgelaufen sei und entsprechend kein Verstoß mehr erfolgen könne (Urk. 50 S. 4), nicht durch, da der Beschuldigte in der Vergangenheit eindrücklich gezeigt hat, dass er gänzlich uneinsichtig ist, was sich auf die fehlende Gesetzestreue ganz allgemein bezieht und auswirkt. Es ist der Staatsanwaltschaft auch beizupflichten, dass bei einem weiteren Absehen von einem Widerruf die Bewährungsstrafen zur Farce verkommen würden (Urk. 41 S. 3 f.; Urk. 49 S. 3). Der mit Urteil des Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 für eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten gewährte teilbedingte Vollzug von 18 Monaten ist daher zu widerrufen, was innerhalb der Widerrufsfrist erfolgt (vgl. Art. 46 Abs. 5 StGB).

3.1. Die widerrufenen und die neue Strafe sind gleicher Art, weshalb das Gericht wie oben dargelegt in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden hat (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB).

3.2. Die oben ermittelte Sanktion für die neue Delinquenz von 9 Monaten Freiheitsstrafe – welche eine Gesamtstrafe darstellt – ist als Einsatzstrafe unter Berücksichtigung der zu widerrufenen Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die heute widerrufenen 18 Monate Freiheitsstrafe Teil der 30 Monate Freiheitsstrafe darstellten, die ihrerseits eine Gesamtstrafe bildete (für eine versuchte schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB als schwerstes Delikt, Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB und eine Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung i.S.v. Art. 119 Abs. 1 AIG), mithin der Beschuldigte diesbezüglich bereits in den Genuss des Asperationsprinzips gelangte (vgl. Beizugsakten DG220074-L, Urk. 51 S. 63 f.). Diesem Umstand ist im Sinne der genannten Rechtsprechung "durch gemässigte Berücksichtigung" Rechnung zu tragen (BGE 142 IV 265, E. 2.4.4.). Vorliegend erscheint eine Erhöhung

im Umfang von 15 Monaten angemessen. Dies führt zu einer Gesamtstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe.

4. Im vorliegenden Verfahren war der Beschuldigte 7 Tage in Haft (D1 Urk. 11 S. 1) und 116 Tage im vorzeitigen Strafvollzug (D1 Urk. 8/4/5; Urk. 32). Insgesamt sind dem Beschuldigten mithin 123 Tage anzurechnen (vgl. hierzu auch Urk. 47 betr. die bereits angerechnete Haft von 242 Tage aus dem Verfahren, welches zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 geführt hatte).

5. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für den Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe korrekt dargestellt (Urk. 39 S. 14 f.). Die neue Gesamtstrafe hat unter Hinweis auf die Erwägungen zu den Vorstrafen (Vorstrafe Nr. 13) und zur Legalprognose zwingend unbedingt auszufallen. Ein teilbedingter Vollzug kommt unter den aufgezeigten Umständen – insbesondere waren Warnwirkungen beim Beschuldigten bereits mehrfach erfolglos geblieben – bzw. angesichts der massiv getrühten Legalprognose nicht in Betracht.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Das erstinstanzliche Kostendispositiv ist in Rechtskraft erwachsen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden. Wenn die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel zuungunsten der beschuldigten Person einlegt (vgl. Art. 381 Abs. 1 StPO) und in allen von ihr angefochtenen Teilen obsiegt, so werden die Verfahrenskosten – den zivilprozessualen Regeln folgend – der beschuldigten Person auferlegt (BSK StPO-Domeisen, Art. 428 N 6 und 8). Vorliegend unterliegt der Beschuldigte und wird ausgangsgemäss kostenpflichtig. Ihm sind entsprechend die Kosten des Beru-

fungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

4. Die amtliche Verteidigung machte im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 3'291.05 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend (Urk. 52). Dieser Aufwand erscheint – auch unter Berücksichtigung der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung und einer Nachbesprechung – angemessen. Entsprechend ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren antragsgemäss mit Fr. 3'291.05 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 30. August 2023 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der mehrfachen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 AIG schuldig.
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 4'200.– ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren
CHF 5'035.70 amtliche Verteidigung RA X._____ (inkl. Barauslagen und Mwst)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichts-

kasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

7. (Mitteilungen)
 8. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 13. Juli 2022 bedingt ausgefallte Teil der Freiheitsstrafe von 18 Monaten wird widerrufen.
2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Ziff. 1 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 123 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'291.05 amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das Staatssekretariat für Migration SEM, 3003 Bern

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/DNA mit Formular A und Formular B
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- in die Akten Geschäfts-Nr. DG220074 des Bezirksgerichts Zürich

7. 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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 21. März 2024

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw A. Donatsch