

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170098-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und  
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Boller

## Urteil vom 13. Juli 2017

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. S. Leu,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**mehrfache Veruntreuung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,**

**10. Abteilung - Einzelgericht, vom 30. November 2016 (GG160192)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. September 2016 (Urk. 43) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 58 S. 24 ff.)

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziffer 1 StGB;
  - der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziffer 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 330 Tagessätzen zu Fr. 40.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 2'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
  - Fr. 1'500.– Gebühr für das Vorverfahren
  - Fr. 51.– Kosten UntersuchungAllfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Staatskasse genommen unter Vorbehalt der Rückzahlung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO.
6. Rechtsanwalt lic. iur.X1.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 16'022.– entschädigt.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 4)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 82 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB und der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB freizusprechen.

Für den Fall einer allfälligen abweichenden rechtlichen Würdigung wäre der Beschuldigte auch vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB freizusprechen.

2. Die erstinstanzlichen Untersuchungs- und Gerichtskosten, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, seien vollständig und vorbehaltlos von der Staatskasse zu tragen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten der Verteidigung, seien vollständig und vorbehaltlos von der Staatskasse zu tragen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 64)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

**Erwägungen:**

1. Prozessgeschichte

1.1. Das vorstehend wiedergegebene Urteil vom 30. November 2016 wurde den Parteien gleichentags mündlich eröffnet (Prot. I S. 12 f.). Am 5. Dezember 2016 liess der Beschuldigte seinen amtlichen Verteidiger fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 50). Nach Zustellung des begründeten Urteils liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 8. März 2017 – ebenfalls fristgerecht – dem Obergericht die Be-

berufungserklärung einreichen (Urk. 57/2, 60). Mit Präsidialverfügung vom 10. März 2017 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um zu seinen finanziellen Verhältnissen verschiedene Auskünfte zu erteilen und diese zu belegen (Urk. 62). Am 16. März 2017 teilte die Staatsanwaltschaft mit, auf Anschlussberufung zu verzichten und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen (Urk. 64). Mit Eingabe vom 3. April 2017 reichte die Verteidigung das Datenerfassungsblatt sowie diverse Unterlagen betreffend die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten zu den Akten (Urk. 65, 67/1-9).

1.2. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen sind der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers (Prot. II S. 4 ff.). Der vorfrageweise gestellte Antrag des Beschuldigten, die anwesenden Pressevertreter seien unter Strafandrohung anzuweisen, seine Anonymität zu wahren und auf jegliche Namensnennung, Berufsbezeichnung und anderweitige individualisierende Angaben zu verzichten, wurde abgewiesen (Prot. II S. 5, Urk. 80). Abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 81) waren keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 6). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 7 ff.).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. Die Verteidigung ficht das vorinstanzliche Urteil – mit Ausnahme der Festsetzung der Entschädigung für die amtliche Verteidigung (Dispositivziffer 6) – vollumfänglich an und verlangt einen Freispruch (Urk. 60 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung präziserte sie auf entsprechende Frage, dass auch die übrige Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4) nicht angefochten sei (Prot. II S. 5).

2.2. Aufgrund des von der Verteidigung beantragten Freispruchs ist das vorinstanzliche Urteil – abgesehen von der Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 4 und 6) – in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen. Mithin steht der angefochtene Entscheid in diesem Umfang unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbot zu Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### 3. Sachverhalt

3.1. Dem Beschuldigten wird kurz zusammengefasst vorgeworfen, von Januar 2011 bis zum 22. Juli 2013 als Serviceangestellter des Restaurants B.\_\_\_\_\_ an der C.\_\_\_\_\_-Gasse ... in ... Zürich wiederholt Bargeldbeträge von Kunden entgegengenommen, jedoch nicht ordnungsgemäss in der Kasse der B.\_\_\_\_\_ AG verbucht zu haben. Dabei habe er den Kunden jeweils Zwischenquittungen ausgestellt, nach Erhalt des Geldes die Buchung im Kassensystem wieder storniert und das Geld an sich genommen. Er habe dies getan, um diese Bargeldbeträge für seinen Lebensunterhalt zu verwenden, wozu er nicht berechtigt gewesen sei, was er gewusst und auch gewollt habe. Durch dieses Vorgehen habe er inhaltlich unwahre Kassenbelege erstellt, welche im Kassensystem gespeichert und zur Erstellung der Tagesabrechnung verwendet worden seien, wobei die entsprechenden Belege letztlich als der Teil der Buchhaltung bestimmt und geeignet gewesen seien, die Einnahmen des Restaurants B.\_\_\_\_\_ zu belegen, was der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen habe. Der Beschuldigte habe insgesamt Bargeld in der Höhe von mindestens Fr. 56'003.05 ohne Berechtigung an sich genommen, wobei vom Gesamtbetrag 4 % aus Kulanz für rechtmässige Stornierungen abgezogen worden seien (Urk. 43).

3.2. Die Vorinstanz hat ausführlich, sorgfältig und zutreffend die massgeblichen Beweismittel gewürdigt und erachtete gestützt darauf den zur Anklage gebrachten Sachverhalt als erstellt (Urk. 58 S. 5-17). Es kann vorweggenommen werden, dass den von der Vorinstanz aus dem Beweismaterial gezogenen Schlüssen vollumfänglich zu folgen ist. Die nachstehenden Erwägungen sollen dies verdeutlichen:

3.2.1. Die Vorinstanz stützte sich bei der Sachverhaltserstellung insbesondere auf die Zeugenaussagen von D.\_\_\_\_\_, Mitarbeiterin im Kassenbüro der B.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 58 S. 11 ff.). Auf die sorgfältige und zutreffende Zusammenfassung der massgeblichen Aussagen von D.\_\_\_\_\_ kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 58 S. 5 f.; polizeiliche Einvernahme vom 25. März 2014 [Urk. 11], staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 28. April 2015 [Urk. 12], Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenso verwiesen werden kann auf die Zusammenfassung der weiteren Zeugen-

einvernahmen von Mitarbeitern der B.\_\_\_\_\_ AG (E.\_\_\_\_\_ [Personalverantwortliche, act. 14], F.\_\_\_\_\_ [Leiter Sicherheitsdienst, act. 15], G.\_\_\_\_\_ [ehemalige Vorgesetzte, act. 17] sowie H.\_\_\_\_\_ [Backofficeleiter, act. 19]) (Urk. 58 S. 5-9).

Ferner stellte die Vorinstanz bei der Sachverhaltserstellung auf diverse seitens der B.\_\_\_\_\_ AG eingereichte Unterlagen ab (vgl. Urk. 58 S. 9, 11-13). Diese wurden einerseits als Beilage zur Strafanzeige der B.\_\_\_\_\_ AG eingereicht (Urk. 22/1-7) und andererseits im Rahmen eines seitens der Staatsanwaltschaft an die Polizei erteilten Ermittlungsauftrags erhältlich gemacht (Urk. 24/2-5, Urk. 25/1-10).

3.2.2. Aus den Aussagen von D.\_\_\_\_\_ geht nachvollziehbar hervor, wie sie zum Schluss gekommen ist, dass der Beschuldigte gemäss ihrer Einschätzung als Serviceangestellter des Restaurants der B.\_\_\_\_\_ AG Geld entwendet habe. Demgemäss sei ihr nach einem im April 2013 durchgeführten Software-Update aufgrund eines Berichtes der Bedienerkontrolle aufgefallen, dass die Zahlen der gelöschten Artikel pro Mitarbeiter beim Beschuldigten und einer weiteren Mitarbeiterin, I.\_\_\_\_\_ (separates Verfahren), extrem hoch gewesen seien. Im Verhältnis zum Umsatz habe der Anteil der gelöschten Artikel ca. 27 % betragen, während dieser bei den anderen Mitarbeitenden lediglich ca. 2 % betragen habe (Urk. 58 S. 5 f. mit Verweis auf Urk. 11 S. 2, vgl. zu den "Bedienerkontrollen" [Urk. 25/2, 3]). Aufgrund dieser Erkenntnis habe sie – D.\_\_\_\_\_ – weitere Zahlen überprüft, welche das gleiche Bild ergeben hätten, weshalb sie dies der Geschäftsleitung und dem Sicherheitsdienst gemeldet habe. Daraufhin seien im Juli 2013 durch die Firma J.\_\_\_\_\_ Testkäufe bei den entsprechenden Mitarbeitern durchgeführt worden (Urk. 11 S. 2). Auf Vorhalt der von der B.\_\_\_\_\_ AG im Rahmen der Anzeigeerstattung eingereichten Tabellen und Statistiken von den Jahren 2011 bis 2013 (Urk. 11 S. 3, Anhang zu Urk. 11 = Urk. 22/4) erklärte D.\_\_\_\_\_, diese Tabellen und Statistiken im Zusammenhang mit der Anzeigeerstattung erstellt zu haben (Urk. 11 S. 3, vgl. auch Urk. 12 S. 3).

3.2.3. Aus der Statistik geht für die jeweils aufgelisteten Monate unter anderem hervor, wie hoch der vom Beschuldigten erzielte Umsatz war, wie viele Artikel er verkauft und wie viele er gelöscht hat. Diese Werte wurden dann auf das ganze Jahr hochgerechnet. Dass eine Hochrechnung den beweismässigen Anforderun-

gen eines Strafverfahrens nicht genügt, ist offensichtlich. Diese Auffassung wurde denn auch bereits im Rahmen des Untersuchungsverfahrens durch die fallführende Staatsanwältin vertreten (Urk. 58 S. 12 mit Verweis auf Urk. 37). Die der Statistik zugrundeliegende Tabelle hingegen ist genauer und listet jeden Tag der ausgewählten Monate (Januar, März und November 2011 sowie Februar, April, Juni, August, Oktober und Dezember 2012) einzeln auf. So erklärte D.\_\_\_\_\_ anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 24. März 2014: "Für das Jahr 2011 wurden die Monate Jan., März und November aber schon genau ausgerechnet, so auch das Jahr 2012 (Urk. 11 S. 3)".

3.2.4. Gestützt auf diese Tabelle wurden dann – für die Jahre 2011 und 2012 – die Anklageschrift erstellt bzw. die Daten bestimmt, an welchen der Beschuldigte Artikel gelöscht und das von den Kunden erhaltene Geld an sich genommen habe (Urk. 58 S. 11 f.). Dabei wurden Tage mit tiefen Beträgen bzw. wenigen Löschungen weggelassen (vgl. Urk. 43 S. 2 ff. und Urk. 22/4: betrifft den 25. Januar 2011, 1. und 31. März 2011, 2. August 2012). Das Jahr 2013 wurde in der von D.\_\_\_\_\_ erstellten Tabelle nicht erfasst. Diese Werte ergeben sich aber aus den – ebenfalls von der B.\_\_\_\_\_ AG eingereichten bzw. von diesen erhältlich gemachten – K.\_\_\_\_\_ -Journale (Urk. 7/3, 12 und Urk. 25/1). Bei der Berechnung des mutmasslichen Deliktsbetrages wurde von den gestützt auf die Tabelle sowie die K.\_\_\_\_\_ - Journale in die Anklageschrift übernommenen Beträge 4 % für allfällige rechtmässige Stornierungen abgezogen (Urk. 11 S. 3; Urk. 43 S 2 f., 8).

3.2.5. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, und es besteht mit der Vorinstanz – entgegen der Verteidigung (Urk. 46 S. 3 f., Urk. 82 S. 5 f.) – keinerlei Veranlassung, an der Richtigkeit der von der D.\_\_\_\_\_ erstellten Tabelle zu zweifeln (Urk. 58 S. 12). Zwar trifft es zu, wenn die Verteidigung vorbringt, dass der Tabelle der Beweiswert einer Parteibehauptung zukomme (a.a.O.). Diese ist aber weder unsubstantiiert noch unüberprüfbar und unterliegt wie alle Beweismittel der freien richterlichen Beweiswürdigung. Mit der Vorinstanz ist hervorzuheben, dass die Werte aus der von D.\_\_\_\_\_ erstellten Tabelle – entgegen der Kritik der Verteidigung – nicht einfach unkritisch und vorbehaltlos übernommen worden sind (Urk. 58 S. 12). Vielmehr kann den Akten entnommen werden, dass die polizeili-

che Sachbearbeiterin, L.\_\_\_\_\_, die von D.\_\_\_\_\_ erstellte Tabelle im Rahmen des von der Staatsanwaltschaft erteilten Ermittlungsauftrags (Urk. 23) anhand der bei den Akten liegenden K.\_\_\_\_\_-Journale stichprobeweise überprüft hat und sich die entsprechenden Werte als korrekt herausgestellt haben (Urk. 58 S. 12 mit Verweis auf Urk. 7/27 und 24/6). Davon konnte sich aufgrund der bei den Akten liegenden K.\_\_\_\_\_-Journale auch das erkennende Gericht überzeugen. Aus den K.\_\_\_\_\_-Journalen geht für die entsprechenden Daten unter anderem hervor, wann sich der Bediener 2124 (diese Bediennummer ist dem Beschuldigten zuzurechnen, vgl. etwa die Zwischenrechnung im Zusammenhang mit dem durchgeführten Testkauf [Urk. 22/3]) jeweils in das Kassensystem eingeloggt hat und wann unter dieser Bediennummer welche Artikel gelöscht worden sind (vgl. Urk. 7/3 [betrifft 22. Juli 2013]; Urk. 7/4-8 [betrifft 2. Juni 2012, 28. August 2012, 4. und 22. Oktober 2012, 22. Dezember 2012]; Urk. 7/12, 14-18 [7., 14. und 22. Januar 2011, 26. November 2011, 10. Mai 2013,] und Urk. 25/1 [betrifft 10. und 21. Mai 2013]). Die K.\_\_\_\_\_-Journale vom 2. Juni 2012, 28. August 2012, 4. Oktober 2012, 22. Oktober 2012, 22. Dezember 2012 sowie vom 22. Juli 2013 wurden dem Beschuldigten an der Einvernahme vom 12. Dezember 2014 in Anwesenheit seiner Verteidigung vorgehalten (Urk. 6 S. 3). Anhaltspunkte, aufgrund derer man die Richtigkeit der K.\_\_\_\_\_-Journale anzweifeln müsste, liegen keine vor. Zudem sind keinerlei Motive ersichtlich, weshalb die Vertreter der B.\_\_\_\_ AG als Arbeitgeberin bzw. D.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten zu Unrecht hätten belasten sollen bzw. weshalb D.\_\_\_\_\_ – nur um den Beschuldigten zu Unrecht zu überführen – K.\_\_\_\_\_-Journale hätte verfälschen und/oder falsche Statistiken erstellen sollen. Vielmehr erscheinen die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ mit der Vorinstanz als glaubhaft. Sie sind in sich stimmig und weisen keine übermässigen Belastungen auf (Urk. 58 S. 12 f.). Nicht einmal der Beschuldigte selbst machte auf Vorhalt der K.\_\_\_\_\_-Journale geltend, dass diese falsch seien. Vielmehr verzichtete er darauf, etwas zu den ihm an der Einvernahme vom 12. Dezember 2014 vorgehaltenen K.\_\_\_\_\_-Journalen zu sagen (Urk. 6 S. 3 ff.). Auch auf konkreten Vorhalt hin, wie er sich erklären könne, dass etwa am 22. Dezember 2012 115 Löschungen im Wert von Fr. 724.30 vorgenommen worden seien, machte der Beschuldigte keine Angaben.

3.2.6. Nun steht einem Beschuldigten völlig frei, sich zu äussern, und zwar sowohl hinsichtlich potentiell be- als auch entlastender Tatsachen. Es darf ihm deshalb eine Aussagenverweigerung nicht von vornherein als belastendes Indiz angerechnet werden (anstelle vieler: Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 113 N 15 m.Hw.). Nach der Rechtsprechung findet dieser Grundsatz aber seine Grenze dann, wenn sich ein Beschuldigter weigert, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden dürfte. In einem solchen Fall darf das Gericht in freier Beweiswürdigung zum Schluss kommen, die Vorbringen des Beschuldigten seien als unglaubhaft zu qualifizieren. Darin liegt weder eine Verletzung des Aussageverweigerungsrechts des Beschuldigten noch eine verfassungswidrige Umkehr der Beweislast (Urteile des Bundesgerichts 6B\_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 4.4; 6B\_453/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 1.6, nicht publ. in BGE 138 IV 47; 6B\_562/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 2.1; 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 4.1 mit Hinweisen; 1P.641/2000 vom 24. April 2001, publ. in: Pra 90/2001 Nr. 110, E. 3; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., 2013, N 231, bei und in Fn. 391; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., 2012, N 733; Entscheid des EGMR vom 8. Februar 1996, Murray gegen Vereinigtes Königreich, in: EuGRZ 1996, S. 587, Nr. 47; Meyer-Ladewig, EMRK, Handkommentar, 3. Aufl., 2011, Art. 6 N 140 mit Hinweisen). Dies gilt insbesondere dann, wenn die beschuldigte Person vom Schweigerecht punktuell Gebrauch macht. Dass die Antwort nur auf bestimmte Fragen verweigert wird, ist der Beweiswürdigung also durchaus zugänglich (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 10 N 35).

Wenn nun der Beschuldigte vorliegend zwar mehrfach ausführlich schildert, wie er am 23. Juli 2013 von Vertretern der B.\_\_\_\_\_ AG unter Druck gesetzt und gedrängt worden sei, eine – nach seiner Darstellung unrichtige – Schuldanerkenntnis zu unterschreiben (s. dazu die Vorinstanz in Urk. 58 S. 4/5), dann aber auf Vorhalt der eklatant auffälligen vielen ihm zuzuordnenden Löschungen in den K.\_\_\_\_\_ -Journalen jegliche Erklärung verweigert, darf mit Fug angenommen werden, dass es eine solche Erklärung eben nicht gibt.

3.2.7. Da keinerlei Veranlassung besteht, an der Richtigkeit der Aussagen von D.\_\_\_\_\_ sowie der von der B.\_\_\_\_\_ AG eingereichten Tabelle zu zweifeln und diese zudem stichprobeweise auf ihre Richtigkeit überprüft worden ist, schadet es schliesslich nicht, dass nicht zu jedem in der Anklageschrift aufgeführten Datum K.\_\_\_\_\_ -Journale bei den Akten liegen. Soweit feststeht, dass das Vorgehen des Täters in allen Fällen identisch war, dürfen bei Serielikten einzelne Tatbestandsmerkmale gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in allgemeiner Weise für alle Einzelhandlungen gemeinsam geprüft werden. Das Bundesgericht führt dazu als Beispiel den Serienbetrug an, bei welchem nachgewiesen ist, dass eine unübersehbare Zahl von Geschädigten durch gleichartige, etwa öffentlich erhobene falsche Angaben getäuscht worden sind. Allerdings unterstreicht das Bundesgericht, dass die Annahme eines Serielikts nicht zu einem Unterlaufen des Grundsatzes "in dubio pro reo" als Beweislastregel führen darf (Urteil des Bundesgerichts 6B\_466/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 3.3; so schon BGE 119 IV 284 E. 5a). Ganz offensichtlich wählte der Beschuldigte bei den Löschungen das immer gleiche Vorgehen, welches anhand der bei den Akten liegenden K.\_\_\_\_\_ -Journale klar dokumentiert werden konnte. Zudem wurde dem Beschuldigten wie gesehen zuerkannt, dass 4 % der vorgenommenen Löschungen rechtmässig erfolgten. Hinzu kommt, dass die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ sowie die Tabellen und K.\_\_\_\_\_ -Journale der B.\_\_\_\_\_ AG nicht die einzigen Beweismittel gegen den Beschuldigten darstellen. Auch die übrige Beweislage spricht klar gegen ihn:

3.2.8. Zunächst konnte der Beschuldigte im Rahmen eines von der B.\_\_\_\_\_ AG veranlassten und durch die Firma J.\_\_\_\_\_ am 22. Juli 2013 durchgeführten Testkaufes betreffend einen Orangensaft, einen Café Crème sowie ein Gipfeli (Urk. 22/1, 3; Urk. 7/3-4) überführt werden (Urk. 58 S. 13). Dabei ging der Beschuldigte genau in der Weise vor, wie ihm dies in der Anklageschrift vorgeworfen wird, was insbesondere auch aus dem entsprechenden K.\_\_\_\_\_ -Journal hervorgeht (a.a.O.). Damit ist gleichzeitig belegt, dass es bei dem Kassensystem bei der B.\_\_\_\_\_ AG – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 46 S. 8, Urk. 85 S. 4) – durchaus möglich war, Zwischenrechnungen zu erstellen, Geld zu kassieren und dann die Zwischenquittungen zu löschen. Wenn sich G.\_\_\_\_\_ sowie

M.\_\_\_\_\_, ehemalige Vorgesetzte des Beschuldigten, dessen nicht gewahr waren, wovon aufgrund ihrer Zeugenaussagen auszugehen ist (vgl. Urk. 46 S. 8 f. mit Verweis auf Urk. 16 S. 5, Urk. 17 S. 10), ändert dies daran nichts. G.\_\_\_\_\_ erweckt ohnehin nicht den Anschein, den Tatvorwurf richtig verstanden zu haben. Ihr zufolge hätte das Vorgehen des Beschuldigten nämlich zu einem "Minus-Umsatz" führen müssen (Urk. 17 S. 7). Die Erzielung eines negativen Umsatzes ist aber nur dann denkbar, wenn Ware gegen Rückerstattung des Kaufpreises retourniert wird, was vorliegend nicht der Fall war und in einem Restaurantbetrieb kaum vorkommen dürfte. Die Aussagen von G.\_\_\_\_\_ vermögen den Beschuldigten vor diesem Hintergrund nicht zu entlasten.

Aufgrund des Ergebnisses des Testkaufes ist erstellt, dass sich der Beschuldigte am 22. Juli 2013 anklagegemäss verhalten hat. Auch hier hätte es angesichts der geradezu erdrückenden Beweislage offensichtlich dem Beschuldigten obliegen, entlastende Tatsachen plausibel vorzubringen (vgl. dazu schon vorstehende Erw. 3.2.6) bzw. darzulegen, weshalb die Löschung der Artikel nötig wurde, wenn es denn einen anderen Grund gegeben hätte als den ihm Vorgeworfenen. Nachdem er aber auch dazu keine Angaben machen wollte (Urk. 6 S. 3), muss davon ausgegangen werden, dass es solche entlastenden Tatsachen nicht gibt. Dass diese drei Löschungen tatsächlich erfolgten, wird auch seitens der Verteidigung "nicht gänzlich ausgeschlossen" (Urk. 46 S. 17). Mit der Vorinstanz vermag den Beschuldigten sodann nicht zu entlasten, wenn die Verteidigung diesbezüglich vorbringt, dass sich diese drei Stornierungen – sollten sie sich rechtsgenügend erstellen lassen – in der gewährten Kulanzgrenze befänden (Urk. 58 S. 17). Wie gesehen konnte der Beschuldigte gerade keinen vernünftigen Grund nennen, weshalb eine Löschung der dem Testpersonal unbestrittenermassen übergebenen und von diesem bezahlten Artikel hätte nötig sein sollen.

Ebenso nicht zu hören ist die Verteidigung mit dem Argument, dass es betreffend die drei Stornierungen vom 22. Juli 2013 am Strafantragserfordernis fehle bzw. die Strafantragsfrist verpasst worden sei, weshalb das Verfahren diesbezüglich einzustellen sei (Urk. 46 S. 17). Wie im Rahmen der rechtlichen Würdigung aufzuzeigen sein wird, hat der Beschuldigte durch sein Vorgehen die Tatbestände

des Diebstahls sowie der Urkundenfälschung erfüllt (vgl. nachstehende Erw. 4). Sowohl beim Diebstahl als auch bei der Urkundenfälschung handelt es sich – abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen – um Officialdelikte. Ein Straf-antragserfordernis wäre vorliegend einzig denkbar, wenn man den 22. Juli 2013 isoliert betrachten wollte und angesichts des Deliktsbetrags von einem geringfügigen Vermögenswert ausginge (vgl. dazu Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB). Dafür besteht aber keine Veranlassung, und dies wird von der Verteidigung auch nicht – zumindest nicht ausdrücklich – geltend gemacht. Gemäss Anklagesachverhalt hat der Beschuldigte über einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren an 151 Tagen 6'881 Löschungen vorgenommen und sich dadurch mehr als Fr. 50'000.– angeeignet. Damit erscheint es als zufällig, wenn der Beschuldigte am 22. Juli 2013 "lediglich" 3 Stornierungen vorgenommen hat. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte mit ganz wenigen Ausnahmen immer Löschungen im täglich zweistelligen Bereich vorgenommen hat, wobei die Anzahl Löschungen ganz erheblich schwankten und gar einmal 115 betrug (Urk. 43 S. 7, 22. Dezember 2012), muss davon ausgegangen werden, dass er jeweils anstrebte, je nach Gelegenheit möglichst viele Löschungen vornehmen zu können. Vor diesem Hintergrund ist klar, dass sich der Vorsatz des Beschuldigten nicht – wie von Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB verlangt – von Anfang an auf einen geringen Vermögenswert gerichtet hat. Damit kann Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB nicht zur Anwendung kommen, da für die Privilegierung nicht der Taterfolg, sondern die Vorstellung des Täters entscheidend ist (BSK StGB II-Weissenberger, 3. Auflage 2013, Art. 172<sup>ter</sup> N 35).

3.2.9. Dass jemand anderer als der Beschuldigte mit dessen Bedienschlüssel die Artikel hätte löschen können, wie dies die Verteidigung mutmasst (Urk. 46 S. 4), hat die Vorinstanz mit zutreffender Argumentation verworfen (Urk. 58 S. 16 f. mit Verweis auf Urk. 13, vgl. dazu auch Urk. 24/6). Es trifft nicht zu, wenn die Verteidigung vorbringt, dass es nachgewiesenermassen und entgegen den Behauptungen der B.\_\_\_\_\_ AG und den Vorwürfen der Anklägerin zu Stornierungen unter dem Benutzernamen des Beschuldigten gekommen ist, wenn der Beschuldigte "ganz offensichtlich gar nicht dort gewesen ist" (Urk. 46 S. 12 f.). Zwar kann die Verteidigung mit den vor Vorinstanz eingereichten Unterlagen belegen, dass der Beschuldigte an diversen Daten, welche in der Anklageschrift aufgeführt

sind, ...tätigkeiten nachgegangen war (vgl. Urk. 46 S. 12 f., Urk. 47/3-8). Daraus kann aber nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. Wie den Bestätigungen entnommen werden kann, dauerten die ...einsätze nur wenige Stunden, was durchaus mit den an diesen Tagen geleisteten Arbeitseinsätzen bei der B.\_\_\_\_\_ AG vereinbar war (Urk. 24/6, Urk. 47/3-8). Exemplarisch erwähnt sei an dieser Stelle der von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung hervorgehobene ...einsatz in Bern am 15. Juni 2012 (Urk. 82 S. 8). Selbst wenn dieser Einsatz bis 14:45 Uhr gedauert haben sollte, wäre es dem Beschuldigten ohne weiteres möglich gewesen, danach nach Zürich zurückzukehren und abends einen Einsatz bei der B.\_\_\_\_\_ AG zu leisten. Tatsächlich geht aus dem Zeitnachweis der B.\_\_\_\_\_ AG vom Juni 2012 denn auch hervor, dass der Beschuldigte sich am 15. Juni 2012 um 16:07 Uhr bei der B.\_\_\_\_\_ AG ein- und um 20:18 Uhr wieder ausgestempelt hat (Urk. 24/6 S. 2). Geht man von einer Stunde Reisezeit von Bern nach Zürich aus, passen die beiden Arbeitseinsätze also nahtlos zusammen.

Dafür, dass die übermässige Anzahl Löschungen auf eine Manipulation des Kassensystems oder auf einen eigentlichen Systemfehler zurückzuführen sein könnte, wie dies die Verteidigung mutmasst (Urk. 82 S. 7), bestehen keine Anhaltspunkte. Während des gesamten Verfahrens wurde nicht ansatzweise dargetan, wer konkret ein Motiv haben könnte, die Abrechnungen des Beschuldigten während Jahren systematisch zu manipulieren. Dass ein Systemfehler über mehrere Jahre stets die gleichen zwei Mitarbeiter betrifft, während bei den übrigen Mitarbeitern keine vergleichbaren Unregelmässigkeiten auftreten, erscheint sodann mehr als unwahrscheinlich.

Vor diesem Hintergrund kann es nur der Beschuldigte gewesen sein, der die Artikel jeweils gelöscht hat. Damit ist gleichzeitig erstellt, dass auch er es war, der das Geld, welches er aufgrund der jeweils vorgelegten Zwischenrechnungen von den Restaurantbesuchern erhalten hatte, an sich genommen hat. Eine andere vernünftige Erklärung, wohin das Geld hätte fliessen sollen, ist angesichts der auch im Vergleich zu den übrigen Mitarbeitenden überdurchschnittlich hohen Anzahl gelöschter Artikel pro Arbeitstag nicht ersichtlich (Urk. 58 S. 12 mit Verweis

auf Urk. 7/13 und 24/4, vgl. auch Urk. 24/3) und wird auch vom Beschuldigten nicht vorgebracht. Vor diesem Hintergrund ist es – entgegen der Verteidigung (Urk. 46 S. 5, Urk. 82 S. 11) – keineswegs "reine Spekulation", wenn dem Beschuldigten vorgeworfen wird, dass er das Geld der gelöschten Artikel jeweils an sich genommen habe. Ebenso nicht gefolgt werden kann der Argumentation der Verteidigung, wonach aufgrund der regelmässigen Inventurrechnung schlichtweg kein Spielraum für "gestohlenen" Geld bestehe (Urk. 46 S. 8). Wie H.\_\_\_\_\_, Backofficeleiter bei der B.\_\_\_\_ AG, anlässlich seiner Zeugeneinvernahme auf Ergänzungsfrage der Verteidigung ausführte, werde mit den Inventuren – die etwa 3 oder 4 Mal pro Jahr durchgeführt würden – lediglich die Richtigstellung des Warenlagers bezweckt, so dass der korrekte Warenwert ausgewiesen werde, wobei im Gastrobereich nicht artikelgenau, sondern nur wertmässig inventarisiert werde. Ein schlechtes Inventurresultat bewirke daher lediglich eine schlechtere Marge (Urk. 19 S. 12). Entgegen der Verteidigung hätten schliesslich auch die tieferen Umsatzzahlen des Beschuldigten bei der B.\_\_\_\_ AG nicht zwingend auffallen müssen (Urk. 82 S. 12 f.). Der Wert der an einem Tag gelöschten Artikel lag nur in seltenen Einzelfällen über Fr. 500.–, sondern oft zwischen Fr. 100.– und Fr. 350.– und mithin in einem Bereich, der beim Tagesumsatz nicht offensichtlich ins Gewicht fallen dürfte.

3.2.10. Mit der Vorinstanz kann schliesslich das Verhalten des Beschuldigten, welches er seit der Konfrontation mit den Vorwürfen an den Tag gelegt hat, nicht anders als ein eigentliches Schuldeingeständnis interpretiert werden (Urk. 58 S. 14 ff.). Ansonsten wäre nicht einzusehen, weshalb sich der Beschuldigte anlässlich des Gesprächs vom 23. Juli 2013 – unbestrittenermassen (Urk. 5 S. 3 f. und Urk. 6 S. 4) – hätte bereit erklären sollen, sowohl eine Kündigung als auch eine Rückzahlungsvereinbarung zu unterschreiben, zumal es bei der von ihm eingegangenen Zahlungsverpflichtung um den nicht unbeachtlichen Betrag von immerhin Fr. 66'000.– ging (Urk. 58 S. 9 f. mit Verweis auf Urk. 22/7 und 25/7). Der Einwand, dass er die Rückzahlungsvereinbarung nur deshalb unterschrieben habe, weil er sich unter Druck gesetzt gefühlt habe (Urk. 5 S. 2; Urk. 6 S. 4), vermag den Beschuldigten nicht zu entlasten. Zunächst ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass es nichts mit einer strafrechtlich relevanten Drohung oder Druck-

ausübung zu tun hat, wenn einem eines Verbrechens Verdächtigten angekündigt wird, zwecks Abklärung des Sachverhalts die Polizei einzuschalten, sofern er die Vorwürfe nicht anerkenne (Urk. 58 S. 15). Ferner bildet die angebliche Druck-situation bei weitem nicht die einzig mögliche Erklärung dafür, dass der Beschuldigte nach dem Gespräch am 23. Juli 2013 von verschiedenen Personen, namentlich von Dr. med. N.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_\_, verzweifelt und instabil wahrgenommen wurde (Urk. 72/1-2, Urk. 83). Viel naheliegender ist, dass der Beschuldigte nach dem Gespräch deshalb aufgelöst war, weil seine jahrelangen Machenschaften aufgefliegen waren, er seine Stelle verloren hatte und um seine berufliche Zukunft fürchten musste. Und schliesslich ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte die Rückzahlungsverpflichtung auch nach dem Gespräch vom 23. Juli 2017 gegen sich gelten liess, was sich aus dem Umstand ergibt, dass er mit Schreiben vom 14. August 2013 um die Gewährung von Ratenzahlungen ersuchte, woraufhin schliesslich eine Abzahlungsvereinbarung geschlossen wurde, welche der Beschuldigte am 21. September 2013 unterzeichnete und schliesslich auch die ersten beiden Raten bezahlte (Urk. 58 S. 15 mit Verweis auf Urk. 22/5, Urk. 25/8, 9). Die Verteidigung bringt vor, der Beschuldigte habe die Abzahlungsvereinbarung lediglich unterzeichnet, um einer Strafanzeige und einer Betreibung zu entgehen, da er solches aufgrund seiner Tätigkeit als ... um jeden Preis habe vermeiden wollen, weil er befürchtet habe, ansonsten von der Liste gestrichen zu werden (Urk. 46 S. 15, Urk. 82 S. 10). Dies mag zwar insofern zutreffen, als der Beschuldigte womöglich tatsächlich darauf hoffte, die von ihm befürchteten Konsequenzen durch seine Kooperation abwenden zu können. Daraus kann aber keinesfalls abgeleitet werden, dass er die ihm vorgeworfenen Taten nicht begangen hat. Es erscheint als äusserst unwahrscheinlich, dass sich der Beschuldigte – wenn er sich tatsächlich mit völlig unbegründeten Vorwürfen seitens seines Arbeitgebers konfrontiert gesehen hätte – vorbehaltlos zur Rückzahlung von Fr. 66'000.– verpflichtet und zudem auch noch ein Kündigungsschreiben in Bezug auf seine 100%-Stelle unterschrieben haben sollte, nur um eine Strafanzeige zu vermeiden und zu verhindern, von der ..liste gestrichen zu werden. Diese Gefahr war denn auch mit der Unterzeichnung der Rückzahlungs- bzw. Abzahlungsvereinbarung keineswegs gebannt. Eine materiell unbe-

gründete Strafanzeige hätte sodann zweifellos keine Streichung von der ...liste zur Folge gehabt. Weiter führt die Verteidigung aus, es habe sich der Beschuldigte nicht nur keine Strafanzeige, sondern auch keine Betreibung leisten können, um auf der ...liste zu bleiben (Urk. 46 S. 16, Urk. 82 S. 9 f.). Gerade durch die Unterzeichnung einer Rückzahlungsvereinbarung in der Höhe von Fr. 66'000.– setzte sich der Beschuldigte aber für den Fall der Nichtbezahlung gar ausgeprägt der Gefahr einer drohenden Betreibung aus. Viel plausibler erscheint darum, dass sich der Beschuldigte – seiner Schuld bewusst – entschieden hatte, mit der Rückzahlungsvereinbarung sowie der Kündigung das ohnehin Unabwendbare hinzunehmen und dadurch möglicherweise einer Strafanzeige zu entgehen, um nicht auch noch die Streichung von der ...liste hinnehmen zu müssen. Dazu passt auch das Schreiben von RA Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_ an die B.\_\_\_\_\_ AG vom 16. Oktober 2013, mit welchem dieser namens des Beschuldigten und I.\_\_\_\_\_ um eine detaillierte Schadensaufstellung ersuchte, da seine Klienten zum Schluss gekommen seien, dass sie sich gar nicht in der von der B.\_\_\_\_\_ AG ursprünglich genannten Summe verfehlt haben könnten. Es gehe indessen lediglich um die Höhe der zurückzubehaltenden Summe und nicht darum, die Abzahlungsvereinbarung an sich in Frage zu stellen. Dass seine Klienten Geld in unzulässiger Weise für sich beansprucht hätten, welches eigentlich der B.\_\_\_\_\_ AG zugestanden wäre, wird im Schreiben denn auch anerkannt. Der Beschuldigte und I.\_\_\_\_\_ – so Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_ weiter – fühlten sich nach wie vor schuldig, was sie auch bereits durch die Unterzeichnung der Vereinbarungen zum Ausdruck gebracht hätten (Urk. 7/9, Urk. 58 S. 15 f.). Wenn die heutige Verteidigung des Beschuldigten dieses Schreiben damit zu erklären versucht, dass Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_ instruktionswidrig gehandelt habe (Urk. 46 S. 16 f.), vermag dies mit der Vorinstanz nicht zu überzeugen (Urk. 58 S. 15 f.). Es wäre nicht einzusehen, weshalb ein Rechtsanwalt gegenüber einem angeblichen Geschädigten namens seines Mandanten ein Schuldeingeständnis abgegeben sollte, wenn sich dieser gar nichts hat zu Schulden kommen lassen. Zudem ist mit der Vorinstanz zu unterstreichen, dass das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_ absolut mit dem Verhalten des Beschuldigten bis zu jenem Zeitpunkt korrespondiert (Urk. 58 S. 16). Dass und weshalb Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_ instruktionswidrig ge-

handelt haben sollte, wird von der Verteidigung denn auch nicht näher ausgeführt. Und schliesslich wollte sich auch der Beschuldigte nicht zum Schreiben seines damaligen Anwalts äussern (Urk. 6 S. 4). Angesichts der erdrückenden Beweislage hätte es indessen auch hier offensichtlich dem Beschuldigten obliegen, das angeblich instruktionswidrige Verhalten von Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_ zu plausibilisieren (vgl. dazu schon vorstehende Erw. 3.2.6). Nachdem der Beschuldigte aber auch in diesem Zusammenhang darauf verzichtete, muss davon ausgegangen werden, dass es ein solches instruktionswidriges Handeln nicht gegeben hat.

3.2.11. Bei dieser Ausgangslage ist der Sachverhalt, so wie er zur Anklage gebracht wurde, mit der Vorinstanz erstellt.

#### 4. Rechtliche Würdigung

4.1. Die Vorinstanz hat angenommen, dass dem Beschuldigten das zur Diskussion stehende Geld anvertraut gewesen sei, und sie hat das Verhalten des Beschuldigten entsprechend als mehrfache Veruntreuung gewürdigt. Zusätzlich sah sie auch den Tatbestand der Urkundenfälschung als mehrfach erfüllt. Damit folgte die Vorinstanz den Anträgen der Staatsanwaltschaft (Urk. 58 S. 17 f., Urk. 43 S. 8).

4.2. Hinsichtlich der mehrfachen Urkundenfälschung kann zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 17 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Dem ist nichts beizufügen.

4.3. Nicht übernommen werden kann hingegen der Schluss, wonach sich der Beschuldigte durch sein Vorgehen der mehrfachen Veruntreuung schuldig gemacht habe (Urk. 58 S. 17). Vielmehr ist in der vorliegenden Konstellation auf mehrfachen Diebstahl zu erkennen:

4.3.1. Einen Diebstahl begeht, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 139 StGB). Der Diebstahl zeichnet sich unter den Aneignungsdelikten

dadurch aus, dass er die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache voraussetzt. Die Wegnahme wird als Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams definiert. Dabei genügt nach Lehre und Rechtsprechung der Bruch von "Mitgewahrsam" zur Begründung von alleinigem Gewahrsam durch den Täter (BGE 101 IV 33 E. 2a, Urteil des Bundesgerichts 4A\_585/2012 vom 1. März 2012 E. 3.2.2.1). Ob Gewahrsam gegeben ist, bestimmt sich nach allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens (BGE 132 IV 108 E. 2.1 S. 110; 115 IV 104 E. 1c/aa S. 106 f. mit Hinweisen).

4.3.2. Von einer Veruntreuung wird in der Lehre nur dann ausgegangen, wenn das Opfer seinen Gewahrsam vollständig aufgibt (Urteile des Bundesgerichts 4A\_585/2012 vom 1. März 2013 E. 3.2.2.4 und 6B\_33/2008 vom 12. Juni 2008 E. 3.1 mit Hinweisen; so schon BGE 101 IV 33 E. 2a). Wird fremder Mitgewahrsam gebrochen, so ist – sofern die übrigen Tatbestandsmerkmale vorliegen – gemäss herrschender Lehre stets auf Diebstahl und nicht auf Veruntreuung zu erkennen (BSK StGB II-Niggli/Riedo, 3. Auflage 2013, Art. 138 N 82; Art. 139 N 38, 48; Donatsch, Strafrecht III, 10. Auflage 2013, S. 159; Stratenwerth/Jenny/Bommer, BT/1, 7. Auflage 2010, S. 311; Trechsel, Praxiskommentar, 2. Auflage 2012, Art. 139 N 9). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies jedenfalls dann, wenn der Berechtigte übergeordneten Gewahrsam hat sowie in den Fällen, in denen der Vertrauensbruch den Gewahrsamsbruch an Bedeutung nicht übertrifft (BGE 101 IV 33 E. 2a; BGE 105 IV 29 E. 2; Urteile des Bundesgerichts 4A\_585/2012 vom 1. März 2012 E. 3.2.2.4, E. 3.4.2; 6B\_33/2008 vom 12. Juni 2008 E. 3.1; 5C.306/2005 vom 22. Februar 2006 E. 3.1).

4.3.3. Bei hierarchisch strukturierten Verhältnissen, namentlich bei Anstellungs- und Arbeitsverhältnissen, ist von untergeordnetem Gewahrsam des Arbeitnehmers auszugehen (Stratenwerth/Jenny/Bommer, a.a.O., S. 324 f.; BSK StGB II-Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 139 N 38, 47). Entsprechend hat der Beschuldigte den objektiven Tatbestand des Diebstahls mehrfach erfüllt, indem er die von den Kunden bezahlten Kaufpreise nicht an die B.\_\_\_\_\_ AG weiterleitete, sondern sie behändigte, um sie für seine eigenen Bedürfnisse zu verwenden.

4.3.4. Der Beschuldigte hat zweifelsohne vorsätzlich gehandelt. Als Angestellter der B.\_\_\_\_\_ AG wusste er, dass das von ihm im Umfang der gelöschten Artikel einkassierte Geld rechtmässiges Eigentum der Geschädigten darstellte und er deren Gewahrsam brach.

4.3.5. Ferner handelte er in der Absicht, sich das Geld anzueignen und sich damit unrechtmässig zu bereichern. Die Vorgehensweise des Beschuldigten lässt sich nur damit erklären, dass er über das weggenommene Geld wie ein Eigentümer verfügen und die B.\_\_\_\_\_ AG dauernd aus ihrer Eigentümerstellung verdrängen wollte, um sich dadurch einen vermögensmässigen Vorteil zu verschaffen, worauf er keinen Rechtsanspruch hatte.

4.4. Der Beschuldigte hat sich demnach des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. Nachdem diese im Vergleich zur Anklage und zum vorinstanzlichen Urteil abweichende rechtliche Würdigung dem Beschuldigten und seiner Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung ordnungsgemäss vorgehalten wurde, ist es zulässig, das Handeln des Beschuldigten nicht als Veruntreuung, sondern als Diebstahl zu würdigen (Art. 344 StPO, Prot. II S. 16). Die abweichende rechtliche Würdigung verstösst auch nicht gegen das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StGB, da beide Tatbestände die gleiche Strafandrohung vorsehen (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 3 StGB, Art. 139 Ziff. 1 StGB). Ob angesichts der Häufigkeit, des langen Deliktszeitraums und des hohen Deliktsbetrags von einer gewerbsmässigen Tatbegehung auszugehen wäre (Art. 139 Ziff. 2 StGB), kann aufgrund des Anklageprinzips und des Verschlechterungsverbots nichts geprüft werden. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte zudem der mehrfachen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

## 5. Sanktion

5.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 330 Tagessätzen zu Fr. 40.– bestraft und folgte damit – abgesehen von der zusätzlich beantragten Busse in der Höhe von Fr. 1'500.– dem von der Staatsanwaltschaft beantragten Strafmass (Urk. 46 S. 8; Urk. 58 S. 21 ff., 25). Die Vertei-

digung äusserte sich zufolge des beantragten Freispruchs weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren zur Sanktion (Prot. I S. 11, Urk. 60 S. 2, Urk. 82 S. 14).

5.2. Da einzig der Beschuldigte Berufung erhoben und die Staatsanwaltschaft auf die Erhebung einer Anschlussberufung verzichtet hat, steht vorliegend aufgrund des Verschlechterungsverbot es lediglich eine Bestätigung oder Reduktion der von der Vorinstanz bedingt verhängten Geldstrafe zur Diskussion (Art. 391 Abs. 2 StPO).

5.3. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung unter Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung korrekt dargestellt (Urk. 56 S. 19 f. mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 2.2 und BGE 136 IV 55). Darauf kann vorab verwiesen werden.

5.4. Wie gesehen hat der Beschuldigte sowohl den Tatbestand des Diebstahls als auch jenen der Urkundenfälschung mehrfach erfüllt, wobei beide Straftatbestände einen Strafrahmen von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe vorsehen (Art. 139 Ziff. 1 StGB, Art. 251 Ziff. 1 Abs. 4 StGB).

5.5. Die Vorinstanz erachtete die – ebenfalls mit einer Strafe bis zu 5 Jahren bedrohte Tat der – Veruntreuung als das schwerer wiegende Delikt, da die Urkundenfälschung der Vertuschung der Veruntreuung gedient habe (Urk. 58 S. 20). Abgesehen von der abweichenden rechtlichen Würdigung kann diesem Schluss gefolgt werden. Die einzelnen Taten ins Verhältnis gesetzt, erweisen sich vorliegend die mehrfachen Diebstähle als die vorherrschenden Delikte, währenddem den Urkundenfälschungen eher eine dienende Funktion zukommt.

5.5.1. Objektiv fällt mit der Vorinstanz zunächst der doch beträchtliche Deliktsbetrag sowie die mehrfache Tatbegehung über einen längeren Zeitraum ins Gewicht (Urk. 58 S. 21). Der Beschuldigte hat über einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren an 151 Tagen 6'881 Löschungen vorgenommen und dadurch mehr als Fr. 50'000.– gestohlen. Dabei hat der Beschuldigte nicht nur "einfach" Geld weg-

genommen, sondern überdies die Vertrauensstellung missbraucht, welche ihm von der B. \_\_\_\_\_ AG eingeräumt worden war.

5.5.2. In subjektiver Hinsicht ist von direktem Vorsatz auszugehen. Die subjektive Seite lässt das objektive Tatverschulden nicht in einem geringeren Licht erscheinen.

5.5.3. Die von der Vorinstanz für den mehrfachen Diebstahl festgesetzte Einsatzstrafe von 300 Tagessätzen entspricht einem Sechstel der angedrohten Höchststrafe, was sich angesichts der Tatumstände sowie insbesondere aufgrund der bereits berücksichtigten mehrfachen Tatbegehung nicht als zu hoch erweist, zumal die Vorinstanz von einem "nicht mehr leichten" Verschulden ausging, was an sich zu einer Einsatzstrafe im Bereich eines Drittels der Maximalstrafe führen müsste.

5.5.4. Wie dies die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist diese Einsatzstrafe wegen der zusätzlich begangenen Urkundenfälschungen in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen (Urk. 58 S. 19 f., 22 f.; Art. 49 Abs. 1 StGB). Da die Urkundenfälschungen allein der Umsetzung der Vermögensdelikte dienten und entsprechend von einem engen Zusammenhang und einer geringen Selbständigkeit beider "Deliktgruppen" auszugehen ist, erscheint der Gesamtschuldbeitrag der Urkundenfälschung im Verhältnis zu den Diebstählen als gering. Dennoch muss das Verhalten des Beschuldigten als durchaus raffiniert gewertet werden. Auch wenn sich aufgrund der vorgenannten Umstände lediglich eine moderate Erhöhung der Einsatzstrafe rechtfertigt, erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Erhöhung um lediglich 30 Tagessätze angesichts des sehr weiten Strafraumens insbesondere aufgrund der mehrfachen Tatbegehung als ausgesprochen mild.

5.6. Nicht zuletzt weil einer letztlich höheren Strafe ohnehin das Verschlechterungsverbot entgegen stünde (Art. 391 Abs. 2 StPO), ist die Einsatzstrafe von 330 Tagessätzen Geldstrafe indessen zu übernehmen.

5.7. Hinsichtlich der Täterkomponenten kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, zumal sich die persönlichen Verhältnisse gemäss Angaben des Beschuldigten seit dem erstinstanzlichen Urteil nicht massgeblich verändert haben (Urk. 81 S. 1). Die Biografie des Beschuldigten sowie seine persönlichen Verhältnisse wirken sich mit der Vorinstanz strafzumessungsneutral aus. Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren liegen nicht vor. Der Beschuldigte hat keine Vorstrafen (Urk. 59) und ebenso liegt kein Geständnis vor, weshalb der Beschuldigte auch keine Einsicht oder Reue für sich reklamieren kann (Urk. 58 S. 21 ff.).

5.8. Damit bleibt es bei der von der Vorinstanz festgesetzten Geldstrafe von 330 Tagessätzen.

5.9. Ebenso zu übernehmen ist – unter Verweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz – die Tagessatzhöhe von Fr. 40.– (Urk. 58 S. 23). Dieser Tagessatz erscheint vor dem Hintergrund der seitens des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigten Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen als angemessen (Urk. 81 S. 1).

5.10. Nur schon aus prozessualen Gründen (Art. 391 Abs. 2 StPO, Verschlechterungsverbot) kann nicht anders als im Sinne des vorinstanzlichen Urteils entschieden werden, die Geldstrafe bei einer Probezeit von zwei Jahren bedingt aufzuschieben (Urk. 58 S. 24 f.). Es bestünde allerdings auch keine Veranlassung, darauf zurückzukommen. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft, und es ist anzunehmen, dass er durch eine bedingte Geldstrafe genügend beeindruckt sein wird, um künftig nicht mehr straffällig zu werden.

5.11. Ebenso gegen das Verschlechterungsverbot verstossen würde die Verhängung einer Verbindungsbusse, wie sie von der Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz noch beantragt wurde (vgl. vorstehende Erw. 5.1). Eine solche würde sich unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz aber auch nicht als angezeigt erweisen (Urk. 58 S. 23 f.).

5.12. Damit ist der Beschuldigte in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils mit einer bedingten Geldstrafe von 330 Tagessätzen zu Fr. 40.– zu bestrafen, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Ausgangsgemäss – es bleibt beim Schuldspruch – ist die vorinstanzliche Kostenverlegung zu bestätigen (Dispositivziffer 5).

6.2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, vom 30. November 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1.-3. [...]

4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

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

Fr. 1'500.– Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 51.– Kosten Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. [...]

6. Rechtsanwalt lic. iur.X1.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 16'022.– entschädigt.
  7. (Mitteilungen)
  8. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie
  - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 330 Tagessätzen zu Fr. 40.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kostenverlegung (Ziff. 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 5'803.95 amtliche Verteidigung.
6. 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.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 13. Juli 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. A. Boller