

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180367-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und  
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

## Urteil vom 29. Mai 2019

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,  
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

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

Privatklägerin und Anschlussberufungsklägerin  
vertreten durch B.\_\_\_\_\_

gegen

**C.\_\_\_\_\_,**

Beschuldigter und Berufungsbeklagter  
verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_

betreffend **Diebstahl**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht,  
vom 25. Mai 2018 (GG180011)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 8. Februar 2018 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 30 S. 13 f.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ ist des eingeklagten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB nicht schuldig und wird von diesem Vorwurf freigesprochen.

2. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf:

Fr. 1'200.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'100.00 Gebür für das Vorverfahren;

Fr. 3'300.00 Total.

Die Kosten des Vorverfahren Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine Begründung dieses Entscheids verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebür auf zwei Drittel.

3. Die Kosten des Vorverfahrens (Gebür für das Vorverfahren) und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

4. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung zugesprochen.

5. (Mitteilungen.)

6. (Rechtsmittel.)"

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 7 f.)

a) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 61 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Dispositiv Ziff. 1).

2. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 140.00 (entsprechend CHF 8'400).

3. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.
4. Es seien die Kosten für das Vor-, Haupt- und Berufungsverfahren dem Beschuldigten aufzuerlegen.

(keine Beweisanträge.)

b) Der Privatklägerschaft (Anschlussberufung):

(Urk. 37, sinngemäss)

Der Beschuldigte sei gemäss den Anträgen der Staatsanwaltschaft zu bestrafen.

(keine Beweisanträge.)

c) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 59)

1. Es sei die Berufung der Staatsanwaltschaft vollumfänglich abzuweisen.
2. Auf die Anschlussberufung der A.\_\_\_\_\_ Genossenschaft sei nicht einzutreten.
3. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 25. Mai 2018 – vorbehalten der neu zu verlegenden Kostenfolgen – zu bestätigen.
4. Zivilforderungen – soweit überhaupt solche geltend gemacht werden – seien abzuweisen, soweit diese nicht auf den Zivilweg verwiesen werden.
5. Die Kosten des Untersuchungs-, des Haupt- und des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
6. Es sei C.\_\_\_\_\_ für seine anwaltlichen Aufwendungen im Untersuchungs-, im Haupt- und im Berufungsverfahren eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. MwSt.) zulasten der Staatskasse zuzusprechen.

(keine Beweisanträge.)

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang, Prozessuales, Berufungsumfang**

#### 1. Verfahrensgang

1.1. In Bezug auf den Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 30 S. 4).

1.2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 25. Mai 2018 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf des Diebstahls freigesprochen. Ihm wurden aber die Verfahrenskosten auferlegt und keine Entschädigung zugesprochen (Urk. 30 S. 13).

1.3. Gegen dieses zunächst mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 22) meldete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 29. Mai 2018 (Urk. 24) rechtzeitig Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 23. Juli 2018 ging den Parteien das begründete Urteil (Urk. 26 = Urk. 30) zu (Urk. 27/1-3).

1.4. Die (begründete) Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft erfolgte am 13. August 2018 (Datum Postaufgabe) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO (Urk. 31).

1.5. In der Folge erhob die Privatklägerin mit Eingabe vom 2. Oktober 2018 (Urk. 37) Anschlussberufung. Der Beschuldigte erklärte mit Eingabe vom 3. Oktober 2018 Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte, das Berufungsverfahren schriftlich durchzuführen, eventualiter den Beschuldigten von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung zu dispensieren und subeventualiter die Öffentlichkeit an der Berufungsverhandlung auszuschliessen (Urk. 39). Mit weiterer Eingabe vom 11. Oktober 2018 (Urk. 44) beantragte der Beschuldigte sinngemäss ein Nichteintreten auf die Anschlussberufung der Privatklägerschaft (näher dazu sogleich). Die Staatsanwaltschaft schloss auf Abweisung der prozessualen Anträge des Beschuldigten vom 3. Oktober 2018 (Urk. 46).

1.6. Mit Präsidialverfügung vom 9. Oktober 2019 wurden die Anträge des Beschuldigten auf Durchführung des schriftlichen Verfahrens, auf Dispensation von der Berufungsverhandlung und auf Ausschluss der Öffentlichkeit abgewiesen. Der Entscheid über die Eintretensfrage bezüglich der Anschlussberufung der Privatklägerschaft wurde dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 52).

1.7. Am 11. Februar 2019 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 29. Mai 2019 vorgeladen (Urk. 54), zu welcher der Leitende Staatsanwalt, Dr. iur. R. Jäger, der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers sowie die Herren B.\_\_\_\_\_ (Leiter Rechtsdienst) und D.\_\_\_\_\_ (Leiter Sicherheitsdienst) namens der Privatklägerin erschienen (Prot. II S. 7).

## 2. Privatklägerschaft: Konstituierung, (Nicht-)Eintreten auf Anschlussberufung

2.1. Die Privatklägerin, die geschädigte A.\_\_\_\_\_ Genossenschaft, erhob mit Eingabe vom 2. Oktober 2018 Anschlussberufung und beantragte die Bestrafung des Beschuldigten gemäss den Anträgen der Staatsanwaltschaft (Urk. 37).

2.2. Der Beschuldigte macht geltend, die Privatklägerin sei nicht zur Anschlussberufung legitimiert. Die A.\_\_\_\_\_ Genossenschaft habe bereits am 4. Dezember 2017 und 8. Januar 2018 ihr vorbehaltloses Desinteresse an seiner Strafverfolgung bekundet und damit auf die Mitwirkung am Verfahren verzichtet. Der Strafantrag vom 6. Februar 2018 sei massiv zu spät gestellt und nicht mehr zu berücksichtigen. Der Beschuldigte beantragt folglich ein Nichteintreten auf die Anschlussberufung (Urk. 44; Urk. 59 S. 2 f.).

2.3. Als Privatklägerin gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich als Straf- und/oder Zivilklägerin am Verfahren beteiligen zu wollen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Die Erklärung – dem gleichgestellt ist ein Strafantrag – muss spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens gegenüber den Strafverfolgungsbehörden gestellt werden (Art. 118 Abs. 2 und 3 StPO). Auf diese Rechte kann die geschädigte Person jederzeit verzichten (sog. Desinteresseerklärung), wobei der Verzicht endgültig ist (Art. 120 Abs. 1 StPO).

2.3.1. Vorliegend steht kein Antragsdelikt zur Debatte, weshalb sich Erörterungen über einen allfällig verspätet gestellten Strafantrag – wie von der Verteidigung behauptet – erübrigen.

2.3.2. Am 4. Dezember 2017 wandte sich D.\_\_\_\_\_, Leiter Sicherheitsdienst E.\_\_\_\_\_, per E-Mail an die Staatsanwaltschaft (Urk. 12/2). Darin erklärte D.\_\_\_\_\_ namens der Privatklägerin, nach einer internen Prüfung durch die Geschäftsleitung bestehe kein Interesse an einer Strafverfolgung. Wörtlich hiess es weiter: "Die Geschäftsleitung A.\_\_\_\_\_ erklärt demzufolge ein Desinteresse an dieser Strafverfolgung." Mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 hat F.\_\_\_\_\_, Leiter E.\_\_\_\_\_ und Direktionsmitglied, dem Beschuldigten mitgeteilt, die Privatklägerin habe "einen Antrag für ein Desinteresse an einem Strafverfahren gestellt" (Urk. 12/3 Anhang). Aus der Aktennotiz der Staatsanwaltschaft vom 8. Januar 2018 ergibt sich, dass F.\_\_\_\_\_ auch noch telefonisch gegenüber der Staatsanwaltschaft eine Desinteresseerklärung abgab (Urk. 8). Ebenfalls am 8. Januar 2018 sandte die Staatsanwaltschaft der Privatklägerin das Formular "Geltendmachung von Rechten als Privatklägerschaft" zu (Urk. 9), woraufhin die Privatklägerin, mutmasslich D.\_\_\_\_\_, das am 11. Januar 2018 ausgefüllte Formular retournierte und sich darin als Strafklägerin konstituierte (Urk. 10). Am 6. Februar 2018 reichte D.\_\_\_\_\_ namens der Privatklägerin ein weiteres (A.\_\_\_\_\_-internes) Formular bei der Staatsanwaltschaft ein und erklärte darin abermals, die Geschädigte konstituiere sich als Strafklägerin (Urk. 4). Im weiteren Verfahren beteiligte sich die Privatklägerin nicht, reichte keine Anträge ein und nahm auch nicht an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 25. Mai 2018 teil (vgl. Prot. I S. 5). Mit Eingabe vom 2. Oktober 2018 erfolgte – wie erwähnt – die Anschlussberufung der Privatklägerin, unterzeichnet von B.\_\_\_\_\_, Mitglied des Managements, und G.\_\_\_\_\_, Rechtskonsulentin des Rechtsdiensts (Urk. 37).

2.3.3. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Vertreter der Privatklägerin und Leiter des Rechtsdiensts, B.\_\_\_\_\_, nach Vorhalt der vorgenannten Desinteresseerklärungen aus, dass diese Desinteressenerklärungen nicht von Geschäftsleitungsmitgliedern unterzeichnet worden seien. Die Geschäftsleitung selber habe aber im Nachhinein ein Interesse am Strafverfahren bekundet und dann entspre-

chende Erklärungen abgegeben. Abschliessend erklärte der Privatklägervertreter, den Entscheid über die Eintretensfrage dem Gericht zu überlassen (Prot. II S. 9).

2.4. Die Prozesseingaben der Privatklägerin im Vorverfahren sind widersprüchlich. Allerdings bleibt festzuhalten, dass die Privatklägerin gleich drei mal durch zwei unterschiedliche Personen (D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_) – einmal gegenüber der Verteidigung, zweimal gegenüber der Staatsanwaltschaft – ihr Desinteresse am Strafverfahren erklärt hatte. Der vorgenannte F.\_\_\_\_\_ ist gemäss Handelsregistereintrag der Privatklägerin auch (zwar mit Kollektivunterschrift zu zweien) zeichnungsberechtigt. Von einem schweizweit tätigen Grossunternehmen darf erwartet werden, dass die Konsequenzen derartiger prozessualer Erklärungen bekannt sind resp. vorgängig Abklärungen getroffen wurden. Und im Übrigen hat auch der Privatklägervertreter an der Berufungsverhandlung gar nie geltend gemacht, es fehle den vorgenannten Personen (D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_) an Vertretungsmacht oder Zeichnungsberechtigung in Bezug auf die abgegebenen Prozessklärungen. Es wurde einzig geltend gemacht, die Geschäftsleitung habe im Nachhinein ein Interesse am Strafverfahren erklärt. Dies macht indes die vorgängigen gültigen prozessualen Desinteresseerklärungen nicht ungültig. Vor diesem Hintergrund ist die geschädigte Person, A.\_\_\_\_\_ Genossenschaft, auf ihre Prozesseingaben zu behaften. Die mehrmalig erfolgten Desinteresseerklärungen sind als Verzicht auf Konstituierung als Privatklägerin zu werten. Der Verzicht ist endgültig (Art. 120 Abs. 1 StPO). Die geschädigte Person hat demgemäss im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung und ist folglich auch nicht rechtsmittellegitimiert (vgl. Art. 382 StPO). Auf ihre Anschlussberufung ist nicht einzutreten (Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO).

### 3. Umfang der Berufung

3.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt einen Schuldspruch, die Bestrafung des Beschuldigten und die Kostenaufgabe an denselben (Urk. 31 S. 2; Urk. 61 S. 1; vgl. auch Prot. II S. 7). Demgemäss ist der vorinstanzliche Freispruch (Disp.-Ziff. 1) angefochten.

3.2. Der Beschuldigte hat weder selbständig Berufung noch Anschlussberufung erhoben. Nachdem die Verteidigung mit Eingabe vom 3. Oktober 2018 noch ausdrücklich erklärt hatte, auf Anschlussberufung zu verzichten und dass der Beschuldigte sich mit der Kostenaufgabe abgefunden habe, weshalb diese auch nicht angefochten werde (Urk. 39), beantragte die Verteidigung an der Berufungsverhandlung neu, die Kosten seien auf die Staatskasse zu nehmen und der Beschuldigte sei zu entschädigen (Urk. 59).

3.3. Diejenige Partei, die mit dem erstinstanzlichen Urteil oder Teilen davon nicht einverstanden, hat sich dagegen entweder mit selbständiger Berufung oder Anschlussberufung zu wehren. Nur in diesem angefochtenen Umfang überprüft die Berufungsinstanz den vorinstanzlichen Entscheid (Art. 404 Abs. 1 StPO).

3.3.1. Wenn der Beschuldigte also mit dem vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsdispositiv nicht einverstanden ist, hätte er sich dagegen mit der fristgerechten Ergreifung eines Rechtsmittels zur Wehr setzen müssen. Auch mutet das Verhalten widersprüchlich an, wenn zunächst explizit auf eine Anfechtung des Kosten- und Entschädigungsdispositivs verzichtet, hernach aber dennoch eine Abänderung begehrt wird. Es entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass solch widersprüchliches Gebaren grundsätzlich keinen Rechtsschutz verdient. Zuzugestehen ist der Verteidigung, dass die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufungserklärung die Berufung explizit nicht beschränkt hat (vgl. Urk. 31 S. 1). Aufgrund dessen konnte die Verteidigung davon ausgehen, dass das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Aber auch in derartigen Konstellationen muss der Beschuldigte damit rechnen, dass die Berufungsklägerin ihre Berufung nach der Berufungserklärung ganz oder teilweise zurückzieht (vgl. Art. 386 Abs. 2 StPO) mit der Konsequenz, dass der vorinstanzliche Entscheid auch im Umfang des (Teil-)Rückzugs in Rechtskraft erwächst, sofern der Beschuldigte jene Punkte nicht selbständig angefochten hat.

3.3.2. Letztlich wird dieses Versäumnis der selbständigen Anfechtung vorliegend ohne praktische Bedeutung bleiben, zumal – wie zu zeigen sein wird – der Beschuldigte anklagegemäss schuldig zu sprechen sein wird und ihm deshalb sämtliche Verfahrenskosten gemäss erstinstanzlichem Urteil aufzuerlegen sein wer-



den. Aufgrund der Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft und des Umstands, dass sie auch wieder an der Berufungsverhandlung die Kostenaufgabe an den Beschuldigten für das Untersuchungs- und erstinstanzliche Hauptverfahren verlangt, hat die Kostenaufgabe und der Verzicht auf die Zusprechung einer Entschädigung in der vorliegenden Konstellation als angefochten zu gelten.

3.4. Nicht angefochten ist damit einzig die vorinstanzliche Kostenfestsetzung, (Disp.-Ziff. 2). Dieser Teil des vorinstanzlichen Urteils ist damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO sowie Art. 404 StPO).

3.5. Die Verteidigung bringt verschiedentlich vor, die Staatsanwaltschaft habe keine konkreten Rügen vorgetragen, weshalb das erstinstanzliche Urteil zu beanstanden sei und weshalb es vom Obergericht "kassiert" werden müsse (Urk. 59 S. 4). Es sei im vorinstanzlichen Urteil keine Willkür ersichtlich (Urk. 59 S. 17). Richtig ist, wie erwähnt, dass das Berufungsgericht das vorinstanzliche Urteil nur in Bezug auf die angefochtenen Punkte überprüft (Art. 404 Abs. 1 StPO). Die Verteidigung scheint aber zu verkennen, dass innerhalb dieses vorstehend abgesteckten Berufungsumfangs weder die Kognition auf Willkür oder Rechtsfehler beschränkt ist (vgl. Art. 398 Abs. 3 StPO) noch ein Rügeprinzip (vgl. Art. 398 Abs. 2 StPO) gilt. Vielmehr ist die Berufung nach Art. 398 ff. StPO ein vollkommenes und in der Regel reformatorisches Rechtsmittel.

## **II. Schuldpunkt**

### **1. Anklagevorwürfe**

1.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, am Abend des 17. November 2017 im A.\_\_\_\_\_ Winterthur-... Lebensmittel (insb. Fleisch- und Wurstwaren) im Wert von insgesamt Fr. 358.80 behändigt, diese aber nicht gescannt zu haben. Bei der Self-Checkoutkasse habe der Beschuldigte lediglich Waren im Wert von Fr. 82.60 bezahlt, habe es jedoch unterlassen, die nicht-gescannten Waren (insgesamt 18 Artikel) im Wert von Fr. 358.80 zu bezahlen. Damit habe er den Verkaufsbereich beim Self-Checkout verlassen. Er habe die

Waren bewusst nicht bezahlt und sich in diesem Umfang bereichert, da er die Waren für eigene Bedürfnisse habe verbrauchen wollen. Zumindest habe er dies in Kauf genommen, da er es beim Bezahlen unterlassen habe zu kontrollieren, ob er alle Waren gescannt hatte und der bezahlte Betrag auch stimmen konnte (Urk. 15).

1.2. In rechtlicher Hinsicht würdigt die Staatsanwaltschaft dieses Verhalten als Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 1 StGB.

## 2. Zusammengefasster Standpunkt der Parteien / Ausgangslage

2.1. In objektiver Hinsicht ist der Beschuldigte geständig, sich so verhalten zu haben, wie in der Anklageschrift umschrieben (vgl. zuletzt Prot. I S. 10; Urk. 60 S. 4 ff.). Darüber hinaus ist der Anklagesachverhalt auch durch die vorhandenen Videoaufnahmen im A.\_\_\_\_\_ (Urk. 6; Fotodokumentation Urk. 5) sowie die vom Beschuldigten unterzeichnete Erklärung über die nicht gescannten/bezahlten Waren (Urk. 3) erstellt.

2.2. Der Beschuldigte machte in subjektiver Hinsicht geltend, er habe das Scannen resp. Zahlen dieser Waren nicht bewusst unterlassen. Er habe den Kopf nicht bei der Sache gehabt. Er habe zwei Zahlssysteme vermischt, das sog. "pass-abene Self-Scanning", bei dem der Kunde die behändigten Waren sofort im Laden scannt und an der Kasse nur noch bezahlt (keine Waren mehr scannt/vorzeigt), und der sog. "Self-Checkout", bei dem der Kunde ganz am Schluss die Waren scannt und bezahlt. Er habe zwei Einkaufstaschen gehabt, eine davon für die gekühlten Waren. Diese habe er am Schluss beim "Self-Checkout" scannen wollen, habe dies dann aber vergessen. Auf den Betrag an der Kasse resp. auf den Kassenzettel habe er nicht geachtet (Urk. 2/1 S. 1 ff.; Urk. 2/2 S. 2 ff.; Prot. I S. 9 ff.; Urk. 60 S. 4 ff.). In rechtlicher Hinsicht macht die Verteidigung geltend, der Beschuldigte habe nicht vorsätzlich gehandelt und auch keine Bereicherungs- und Aneignungsabsicht gehabt. Beim Verhalten des Beschuldigten handle es sich um Fahrlässigkeit, die nicht strafbar sei (Urk. 20 S. 7 ff., Urk. 59 S. 10 ff.).

2.3. Nach Ansicht der Vorinstanz bestünden "erhebliche und unüberwindliche Zweifel daran, dass der Beschuldigte tatsächlich einen Diebstahl begehen wollte bzw. einen solchen zumindest in Kauf genommen hat". Der Sachverhalt sei daher "in subjektiver Hinsicht nicht rechtsgenügend erstellt". Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten nach dem Grundsatz "im Zweifel für den Beschuldigten" frei (vgl. Urk. 30 S. 12).

2.4. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer Berufung gegen den Freispruch. Die Aussagen des Beschuldigten seien nicht glaubhaft. Er habe mit Wissen und Willen verschiedene Fleischwaren im Wert von Fr. 358.80 nicht gescannt und damit vorsätzlich nicht bezahlt, um sich damit unrechtmässig zu bereichern (Urk. 31 S. 2-5; Urk. 61 S. 2 ff.).

2.5. Angesichts des Standpunkts des Beschuldigten ist deshalb im Folgenden zu prüfen, ob sich gestützt auf die vorhandenen Beweismittel der Anklagesachverhalt auch in subjektiver Hinsicht erstellen lässt. Die Berufungsinstanz muss sich dabei nicht mit jedem einzelnen Vorbringen der Parteien auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

### 3. Innerer Sachverhalt: Grundsätze; Abgrenzung Tat-/Rechtsfrage

3.1. Die innere Einstellung des Täters zur Tat – das Wissen, Wollen oder In Kauf-Nehmen – beschlägt den inneren Sachverhalt, ist mithin Tatfrage (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Als innerer Vorgang lässt sich der subjektive Tatbestand häufig und speziell in Konstellationen wie der vorliegenden (Bestreitung) nur anhand einer eingehenden Würdigung des äusseren Verhaltens sowie allenfalls weiterer Umstände erschliessen. Ob bei einem bestimmten Sachverhalt auf den Willen geschlossen werden darf, ist dagegen Rechtsfrage (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Grundsätzlich kann bei fehlendem Geständnis in Fällen, in welchen die objektiven Umstände angesichts der allgemeinen Lebenserfahrung das Vorliegen eines Vorsatzes nahelegen, auch eine indirekte Beweisführung für eine Verurteilung ge-

nügen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_186/2010 vom 23. April 2010 E. 3.4; 6S.127/2007 vom 6. Juli 2007 E. 2.6 m.w.H.).

3.2. Zu prüfen bleibt bei der dargestellten Ausgangslage in tatsächlicher Hinsicht somit, ob der Beschuldigte die fraglichen Waren bewusst nicht gescannt und bezahlt hat. Der Beschuldigte stellt dies in Abrede und macht ein unabsichtliches Handeln, ein Versehen aufgrund seiner Unaufmerksamkeit geltend.

#### 4. Wissen und Wollen des Beschuldigten im Tatzeitpunkt

4.1. Entgegen der Verteidigung und der Vorinstanz lassen die vorliegenden Umstände keinen vernünftigen Zweifel daran, dass der Beschuldigte die Waren absichtlich nicht gescannt und nicht bezahlt hat. Im Einzelnen:

4.2. Der Beschuldigte hat Waren im Wert von Fr. 82.60 gescannt und bezahlt. Dabei handelte sich gemäss seinen Angaben vorab um Gemüse und Früchte, die er zu Beginn seines Einkaufs behändigte (Urk. 2/2 S. 4 Antwort 21, S. 6 Antwort 32; Urk. 60 S. 6). 18 Artikel im Wert von Fr. 358.80 hat der Beschuldigte hingegen nicht gescannt und nicht bezahlt (vgl. Urk. 3, besser lesbar in Urk. 2/2 Anhang). Es fällt auf, dass der nichtbezahlte Teil den bezahlten um ein Vielfaches übersteigt und es sich bei den nicht gescannten Waren um den teuren Teil des Einkaufs handelte (vorab Wurst-, Fleisch- und Käseprodukte).

4.3. Der Beschuldigte hat als Erklärung ins Feld geführt, dass er, wie üblich, bei diesem Einkauf eine separate Tasche mit sich geführt habe, die für die gekühlten Produkte bestimmt gewesen sei (Urk. 2/2 S. 5; Prot. I S. 9 f.; Urk. 60 S. 4). Diese Tasche habe er aus Versehen vergessen zu scannen und zu bezahlen (Prot. I S. 10 und 14; vgl. auch Urk. 60 S. 4). Er macht geltend, mit dem Kopf nicht bei der Sache gewesen zu sein, weil er zu dieser Zeit ein belastetes Berufs- und Privatleben gehabt habe (Urk. 2/2 S. 3 f.; Prot. I S. 9 f. und 14; Urk. 60 S. 4 f.). Er habe zwei Zahlssysteme vermischt, das sog. "... Self-Scanning", bei dem der Kunde die behändigten Waren sofort im Laden scannt und an der Kasse nur noch bezahlt (keine Waren mehr scannt/vorzeigt), und der sog. "Self-Checkout", bei dem

der Kunde ganz am Schluss die Waren scannt und bezahlt (Urk. 60 S. 6). Gegen diese Behauptungen des Beschuldigten sprechen verschiedene Umstände.

4.4. Jedenfalls sinngemäss macht der Beschuldigte auch geltend, sein "Versehen" sei darauf zurückzuführen, dass er mit diesem "Zwei-Taschen-System" eingekauft habe. Zunächst ist ihm zuzugestehen, dass man diesem von ihm praktizierten System nicht a priori jede Sinnhaftigkeit absprechen kann. Nur wäre es eben auch zwanglos möglich gewesen, auch die gekühlten Waren mit dem Handscanner sofort zu scannen und erst dann in die entsprechende Tasche zu deponieren, so, wie er es mit den übrigen Waren gemacht hat. Weshalb genau just diese Waren erst am Schluss gescannt werden sollen, erscheint nicht plausibel. Und genau so wenig leuchtet ein, weshalb er dann an der Kasse genau diese Waren schliesslich vergessen hat zu scannen und bezahlen.

4.5. Die Erklärung, er habe die beiden Zahlssysteme vermischt, wird durch das Verhalten des Beschuldigten im Laden, das mit den Videoaufnahmen der Überwachungskameras dokumentiert ist, als Schutzbehauptung entlarvt. Aus den Videoaufnahmen ergibt sich zunächst, dass der Beschuldigte in der Gemüse-/Früchteabteilung die behändigten Waren gescannt und dann in den Einkaufswagen gelegt hat (Urk. 6, Video-Datei "Cam 2", ab Minute 00:45). Anders in der Fleischwarenabteilung sowie an der Frischfleischtheke, wo der Beschuldigte die Waren allesamt ohne zu scannen in die Einkaufstasche legte (Urk. 6, Video-Datei "Cam 5", ab Minute 02:30). Bereits der Umstand, dass er praktisch genau beim Übergang in die Fleischabteilung das Scan-System (unabsichtlich) gewechselt haben will, ist merkwürdig. Dem Argument des Zahlssystemwechsels ist dann allerdings endgültig der Boden entzogen, wenn man sich die Videosequenz vor Augen führt, die den Beschuldigten kurz vor der Kasse zeigt. In dieser letzten Phase des Einkaufs nach der Fleischwarenabteilung kurz vor den Kassen behündigt der Beschuldigte Stroh/Heu (wohl für Klein-/Haustiere). Wenn dem Beschuldigten Glaube geschenkt werden sollte, dass er mit Eintritt in den Fleischwarenbereich das Zahl-/Scansystem gewechselt haben will, dann wäre doch zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte auch beim Stroh wie beim Fleisch nach diesem (zweiten) System verfährt, es also direkt in den Wagen legt mit der Inten-

tion, es am Schluss an der Kasse zu scannen. Nicht so der Beschuldigte: Er scannt das Stroh und legt es sodann in den Einkaufswagen (Urk. 6, Video-Datei "Cam 3", ab Minute 00:05). Der Beschuldigte machte an der Berufungsverhandlung erstmals geltend, beim Stroh/Heu handle es sich eben um ein nichtgekühltes Produkt, das er – seinem "System" folgend – konsequenterweise wieder gescannt habe (Urk. 60 S. 6). Weshalb dem Beschuldigten dann aber nicht aufgefallen ist, dass er die unmittelbar zuvor in der Fleischabteilung behändigten Waren nicht gescannt hatte, ist unerfindlich oder lässt sich eben nur damit erklären, dass der Beschuldigte die Waren aus der Fleischabteilung absichtlich nicht gescannt hatte. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte vor der bedienten Fleischtheke die nicht gekühlten Tomaten in den "Kühlsack" umgebogen hatte und auch diese nicht gekühlten Tomaten nicht gescannt waren. Die Behauptung des Beschuldigten, es habe quasi in Mitten des Einkaufs eine Zäsur gegeben, was seine Wahl des Zahlensystems anbelangt, ist jedenfalls unglaublich. Vielmehr unterliess er das Scannen mit dem Handscanner einzig in der Fleischwarenabteilung – davor und danach allerdings nicht. Es entsteht deshalb vielmehr der Eindruck, dass es ein bewusster Entscheid war, die teuersten Produkte in der mittleren Einkaufsphase in der Fleischabteilung nicht zu scannen und schliesslich ohne zu bezahlen aus dem Laden zu schaffen.

4.6. Sodann versucht der Beschuldigte sein Verhalten damit als unabsichtliches Versehen zu erklären, dass er den Kopf nicht bei der Sache gehabt habe. Zwar trägt der Beschuldigte während des gesamten Einkaufs Kopfhörer und hörte wohl Musik. Dass er davon allerdings in einem Ausmass abgelenkt gewesen wäre, dass ihm in der Folge versehentlich das Scannen und Bezahlen des Grossteils des Einkaufs untergegangen wäre, ist angesichts der Umstände nicht glaubhaft. Dagegen spricht zunächst wieder die Koinzidenz, dass er (in erster Linie) die teuren Fleischprodukte nicht gescannt hatte, den Einkauf davor und danach hingegen schon. Darüber hinaus vermitteln die Videoaufnahmen nicht das Bild eines zerstreuten, kopflos einkaufenden Mannes – im Gegenteil (Urk. 6, Video-Datei "Cam 5", ab Minute 02:30): Zunächst zeigen die Videoaufnahmen, wie der Beschuldigte in der Fleischwarenabteilung seinen Einkaufswagen an einer bestimmten Stelle platziert, sodann mehrere Produkte behündigt und diese dann alle

zusammen ohne zu scannen in seinen Einkaufswagen gelegt hat. Diesen Vorgang – Einkaufswagen "parkieren", Waren behändigen, alle zusammen ohne Scannen in den Einkaufswagen legen – wiederholte der Beschuldigte in dieser Abteilung viermal. Dabei entsteht der Eindruck, als ob der Beschuldigte durchaus bewusst, zielstrebig von ihm ausgewählte Waren behändigte. Hinweise für eine planlose, geistesabwesende Produktauswahl sind nicht erkennbar. Sodann kaufte der Beschuldigte noch an der Frischfleischtheke ein, nahm dort seine Kopfhörer ab und bestellte bei der Verkäuferin (ab Minute 05:45). Während jene die Bestellung vorbereitete, packte der Beschuldigte Waren in seinem Einkaufswagen um, nahm eine der Einkaufstaschen aus dem Wageninnern heraus und platzierte diese sodann an einer Halterung ausserhalb des Wagens (unterhalb der Griffstange; ab Minute 06:45). Dieses Umräumen, Sortieren nahm in etwa 30 Sekunden in Anspruch. Schliesslich nahm er die bestellten Waren entgegen, legte diese ohne zu scannen in die Tasche ausserhalb des Einkaufswagens und lagerte wiederum Waren um (ab Minute 08:10). Darauf angesprochen, gab der Beschuldigte sowohl bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 2/2 S. 6 Antwort 34) als auch vor Vorinstanz und an der Berufungsverhandlung an (Prot. I S. 13; Urk. 60 S. 7), er habe Tomaten umgeräumt, damit diese nicht "platt gedrückt werden". Das ist für sich besehen durchaus nachvollziehbar, ist allerdings eine überaus rationale Erklärung, die so gar nicht ins Bild eines – wie der Beschuldigte geltend machen will – kopflos einkaufenden, geistesabwesenden Mannes passt. Allerdings ist auch hier wieder auffällig, in welchem Zeitpunkt dieses Umlagern der nicht gescannten Tomaten stattfand. Nämlich vor der bedienten Fleischtheke, bevor der Einkauf abgeschlossen war. In die Einkaufstasche mit dem nicht gekühlten Gemüse kamen bis zur Kasse offenbar keine weiteren Einkäufe mehr. Absolut unerklärlich ist schliesslich, wie der Beschuldigte das grosse Stück Rindsfilet umständlich in die Einkaufstasche unterhalb der Griffstange des Einkaufswagens drapiert, obwohl er dieses wenige Minuten später hätte scannen müssen. Das ganze mit Video dokumentierte äussere Verhalten des Beschuldigten – das gezielt wirkende Behändigen der Waren, das systematische Aufteilen auf zwei Taschen, das mehrfache Umschichten derselben, das Schützen der Tomaten vor dem Erdrücken – lässt viel eher den Schluss zu, dass der Beschuldigte bei seiner

Einkaufstour sehr wohl einer gewissen Systematik und Logik folgte, er mithin bewusst in Kenntnis aller Umstände seine Einkäufe tätigte.

4.7. Keine vernünftige Erklärung brachte der Beschuldigte vor für den Umstand, dass er bei der Fleischtheke just jene Tasche aus dem Einkaufswagen nahm und diese sodann an einer Halterung ausserhalb des Wagens platzierte (unterhalb der Griffstange; Urk. 6, Video-Datei "Cam 5", ab Minute 06:45), die er noch nicht gescannt hatte und nach eigenem Bekunden am Schluss am Self-Checkout scannen wollte (Urk. 60 S. 4). Dann aber wäre es doch naheliegender gewesen, diese Tasche, die man später noch benötigt, nicht quasi aus dem Blickfeld umständlich unter der Griffstange zu platzieren, sondern viel eher die Tasche, deren Produkte fertig erfasst wurden. Vor allem aber bestand überhaupt keine Veranlassung, irgendeine Tasche aus dem Wagen zu nehmen. Die Videoaufnahmen belegen klar, dass zwanglos beide (sogar noch weitere) Taschen im Einkaufswagen Platz hatten. Es entsteht auch hier für den aussenstehenden Beobachter wiederum der Eindruck, der Beschuldigte habe die nicht gescannten Waren quasi "wegräumen" wollen, um so den Anschein zu erwecken, jene Produkte seien ordnungsgemäss erfasst worden. Auch dieser Umstand ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Beschuldigte die betreffenden Produkte gar nie scannen wollte. An der Berufungsverhandlung brachte der Beschuldigte hierzu erstmals vor, er habe im Einkaufswagen Platz schaffen wollen, weil er beabsichtigt habe, danach einen Sechserpack Wasser/Getränke zu kaufen. Es sei störend, diese auf die dafür vorgesehene Ablage unterhalb der Griffstange zu platzieren, weil ihm von dort schon x-mal die Getränke auf die Füsse gefallen seien. Der Gedanke mit dem Getränkekauf sei ihm dann aber wieder entschwunden, weil er die Kasse und das Heu in den Blick bekommen habe (Urk. 60 S. 7-10). Wiederum führt der Beschuldigte eine (nachgeschobene) eigenartige Behauptung bzw. angebliche Zufälligkeiten (beabsichtigter, dann vergessener Wasserkauf) gegen ihn objektiv belastende Indizien ins Feld. Die Summe all dieser Zufälligkeiten, nähren die Zweifel an der Darstellung des Beschuldigten weiter.

4.8. Der gewonnene Eindruck bestätigt sich mit Blick auf das Verhalten des Beschuldigten bei der Kasse. Er machte geltend, der im Verhältnis zu den mitgeführ-



ten Waren tiefe Betrag, den er schliesslich bezahlt hatte, sei ihm nicht aufgefallen, weil er mit der Kreditkarte bezahlt habe und dabei wiederum geistig abwesend gewesen sei resp. nicht richtig auf das Display geschaut habe. Die Quittung habe er einfach erhalten, sie aber nicht angeschaut und in die Jacke getan (zuletzt Prot. I S. 10 f.; Urk. 60 S. 10 f.). Wiederum vermitteln die Videoaufnahmen ein ganz anderes Bild: Entgegen der Darstellung des Beschuldigten ist ersichtlich, dass der Beschuldigte die Quittung behündigt und ganz offensichtlich sich im wahrsten Sinne vor Augen führt. Erst nach knapp 14 Sekunden ab Quittungserhalt steckt er die Quittung schliesslich in seine Jackentasche (Urk. 6, Video-Datei "Cam 3", Minute 01:16 - 01:30). Daher ist unglaublich, dass ihm der im Vergleich zu den behändigten Waren viel zu tiefe Betrag nicht aufgefallen ist.

4.9. Ganz abgesehen von all diesen Umständen erweckt die Kumulation von mehreren Zufällen bzw. voneinander unabhängigen Versehen erhebliche Zweifel, weil die Wahrscheinlichkeit einer solchen Kumulation im allgemeinen sehr gering ist: Zuerst vergisst der Beschuldigte angeblich die Waren mit dem Handscanner zu scannen bzw. beabsichtigt einen Wechsel der Registrierungsmethode. Bei den nicht gescannten Waren handelt es sich dann auch noch zufälligerweise um die gekühlten, aber auch teureren Produkten. In der Folge räumt er zufälligerweise diese nicht gescannten Produkte aus dem Einkaufswagen und platziert sie umständlich ausserhalb des Einkaufswagens, um angeblich Platz zu schaffen für Wasser, das er dann aber wieder zufälligerweise vergisst zu kaufen. Dann vergisst er ausgerechnet diese Waren beim Self-Checkout zu scannen und schliesslich übersieht er just bei diesem Einkauf auch noch beim Bezahlen den Umstand, dass der Abrechnungsbetrag ganz offensichtlich frappant vom tatsächlichen Verkaufswert der Waren abweicht, Fr. 82.60 anstatt Fr. 358.80. Kommen dann noch weitere Umstände hinzu, wie vorliegend unter anderem das Verhalten des Beschuldigten im Laden, welches nicht in geringster Weise auf eine längere geistige Abwesenheit hindeutet, so entwickeln sich die angeblichen "dummen Zufälle" von hoher Unwahrscheinlichkeit zur Unwahrheit nach allgemeiner Lebenserfahrung.

4.10. Richtig ist, dass kein vernünftiges Motiv für diese Aktion offenbar wird. Der Beschuldigte hat anerkanntermassen keine finanziellen Sorgen. Und wenn dem

so ist, dass der Beschuldigte bei seinem Arbeitgeber alle zwei bis drei Jahre einen Strafregisterauszug vorweisen muss (Prot. I S. 18), steht das inkriminierte Verhalten, seine "Ersparnisse" aus dieser Aktion, in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem, was der Beschuldigte aufs Spiel setzte (seinen Job). Die Aktion wirkt deshalb als geradezu unverständlich und dumm. Allerdings weiss man aus der Kriminologie, dass Ladendiebstähle auch von reichen Leuten begangen werden, weshalb nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, die gute finanzielle Situation beweise seine Unschuld. Hinzu kommt, dass in der Regel jeder Straftäter davon ausgeht, dass seine (wenn auch dumm anmutende) Delinquenz unbemerkt bleibt. Über die Motivlage kann nur spekuliert werden, was allerdings nicht über die Fakten hinwegtäuschen kann: Sämtliche äusseren Umstände des Einkaufsverhaltens des Beschuldigten lassen nur einen, ausserhalb vernünftiger Zweifel stehenden Schluss zu: Der Beschuldigte handelte während seines Einkaufs rational, war sich sämtlicher Umstände bewusst, handelte nicht kopflos und hat mithin die fraglichen Waren bewusst nicht gescannt und nicht bezahlt. Darin, dass er die nichtbezahlten Esswaren schliesslich an den Kassen vorbeischleuste, offenbart sich denn schliesslich auch seine Absicht, diese Waren für sich (und/oder seine Familie) zu verbrauchen.

4.11. Auch der innere Anklagesachverhalt ist demgemäss erstellt.

5. Rechtliche Würdigung: Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 12 Abs. 2 StGB

5.1. Einen Diebstahl begeht, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern (Art. 139 Ziff. 1 StGB). Wegnehmen ist Bruch fremden und Begründung neuen, meist eigenen Gewahrsams. Dieser besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben. Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers. Ob der neue Gewahrsam begründet worden ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens (BGE 132 IV 108 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_100/2012 vom 5. Juni 2012 E. 3).

5.2. Beim Warenhausdiebstahl ist das Delikt mit dem Verstecken der Ware in Aneignungsabsicht vollendet (vgl. BGE 98 IV 83 E. 2b), wobei in der Praxis Vollendung des Deliktes bisweilen auch erst beim Passieren der Kasse angenommen wird (vgl. TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., St. Gallen 2018, Art. 139 N 11 m.H.a. die Rsp.). Da der Beschuldigte mit dem Self-Scanning-Gerät am Einkaufswagen unterwegs war, er die Waren in den mitgeführten Einkaufstaschen verstaute, wo sie für das Verkaufspersonal nicht mehr einsehbar waren, vermittelte er den Eindruck, dass er die Waren in Eigenverantwortung gescannt hat und hernach bezahlen wird. Dieses Verhalten kommt dem Verstecken im Sinne der bisherigen Rechtsprechung gleich. Damit ist der Gewahrsamsbruch vollzogen.

5.3. Die Verteidigung wendet in rechtlicher Hinsicht ein, es fehle am subjektiven Tatbestand, der Beschuldigte habe nicht vorsätzlich und ohne Bereicherungs- und Aneignungsabsicht gehandelt (Urk. 20 S. 7 ff.; Urk. 59 S. 10 ff.).

5.3.1. Dem ist, basierend auf dem erstellten (inneren) Sachverhalt, nicht zu folgen. Wie gezeigt, handelte der Beschuldigte bewusst, rational und ihm war klar, dass er die Waren hätte scannen und bezahlen müssen. Damit beging er die Warenwegnahme vorsätzlich, und zwar direktvorsätzlich. Die Wegnahme der nicht gescannten Produkte war sein eigentliches Handlungsziel.

5.3.2. Aneignung bedeutet, dass der Täter die fremde Sache oder den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt bzw. dass er wie ein Eigentümer über die Sache verfügt, ohne dass ihm diese Eigenschaft zukommt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_141/2007 vom 24. September 2007 E. 6.3.2 m.H.a. BGE 118 IV 148 E. 2a). Wie vorstehend erwogen, hat der Beschuldigte die Waren nicht gescannt und nicht bezahlt in der Absicht, sie schliesslich zu verbrauchen. Wer, wie der Beschuldigte, eine Sache an sich nimmt, um sie zu verbrauchen, der verleibt ihren Wert seinem eigenen Vermögen ein (so schon explizit BGE 104 IV 156 E. 1b m.H.).

5.3.3. Auch die Bereicherungsabsicht liegt bei dieser Sachlage offenkundig vor. Als Bereicherung gilt jede wirtschaftliche Besserstellung. Unrechtmässig ist sie,

wenn sie im Widerspruch zur Rechtsordnung steht, der Beschuldigte mithin darauf keinen Anspruch hat. Nach ständiger Rechtsprechung genügt hier – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 59 S. 10) – die Eventualabsicht unrechtmässiger Bereicherung (zum Ganzen schon BGE 105 IV 29 E. 3). Der Beschuldigte macht selber nicht geltend, er habe Anspruch auf die Waren. Auch ein Irrtum darüber, dass der die Sachen nicht bezahlt hat, ist bei der erstellten Sachlage ausgeschlossen. Das Nicht-Scannen und Nicht-Bezahlen hatte nur einen Zweck: Der Beschuldigte wollte sich (oder seine Familie) Auslagen ersparen. Eine direkte Absicht unrechtmässiger Bereicherung liegt somit vor.

5.4. Die Verteidigung wendet ferner ein, es liege ein geringfügiger Diebstahl im Sinne von Art. 172<sup>ter</sup> StGB vor (Urk. 20 S. 12 f.; Urk. 59 S. 27 f.). Dem ist nicht zu folgen: Die Grenze für den geringfügigen Vermögenswert im Sinne von Art. 172<sup>ter</sup> StGB beträgt nach der Rechtsprechung Fr. 300.– (BGE 121 IV 261 E. 2d). Nur wenn der Vorsatz auf einen diese Grenze nicht übersteigenden Deliktsbetrag gerichtet ist, gelangt die Privilegierung nach Art. 172<sup>ter</sup> StGB zur Anwendung. Das ist vorliegend nicht der Fall: Die Verteidigung macht geltend, der Deliktsbetrag, also das Total der nicht bezahlten Waren, belaufe sich entgegen der Anklage "nur" auf Fr. 348.80 (Urk. 59 S. 27). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beschuldigte unmittelbar nach der Tat eine Erklärung über die nicht gescannten/bezahlten Waren unterzeichnete, die ein Total von Fr. 358.80 ausweist (Urk. 3). Selbst wenn man zu Gunsten des Beschuldigten vom tieferen, von der Verteidigung behaupteten Betrag ausginge, übersteigt der Betrag der gestohlenen Waren die 300-Franken-Grenzen doch bereits um knapp Fr. 50.–. Darüber hinaus und vor allem ist bei diesen zahlreichen und als teuer bekannten Waren (insb. Rindfleisch) klar, dass ein Fr. 300.– übersteigender Deliktsbetrag resultiert. Wie erwähnt ist erwiesen, dass der Beschuldigte die Kaufquittung eingesehen hat. Nur am Rande sei erwähnt, dass der subjektive Tatbestand bereits dann erfüllt wäre, wenn die Möglichkeit eines Deliktsbetrags von mehr als Fr. 300.– in Betracht kommt; diesfalls wäre ein entsprechender Eventualvorsatz zu bejahen, der nach ständiger Rechtsprechung in diesem Kontext genügt (BGE 123 IV 197 E. 2c).

5.5. Der Beschuldigte machte sich demgemäss des Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig.

### **III. Strafzumessung**

#### 1. Strafrahmen, Grundsätze

Der Strafrahmen für Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB reicht von Geldstrafe bis 180 Tagesstrafen bis Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren. Auf die vom Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Urteilen für die Strafzumessung vorgegebenen Regeln kann verwiesen werden (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen).

#### 2. Tatverschulden

2.1. Das objektive Tatverschulden ist im Spektrum aller denkbaren Tatvarianten leicht. Der Deliktsbetrag liegt nur knapp Fr. 50.– über dem geringfügigen Diebstahl bis zum praxisgemässen Betrag von Fr. 300.–, der bei entsprechendem Vorsatz als Übertretung geahndet würde (vgl. Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB). Das Vorgehen ist letztlich plump und nicht besonders raffiniert. Der Beschuldigte hat keine spezifischen Vorkehrungen getroffen, um das Wegnehmen der Ware besonders zu kaschieren.

2.2. Über das Motiv kann nur spekuliert werden. Von einer gewissen Dreistigkeit muss bei der Tatausführung ausgegangen werden. Allerdings sind keine Elemente ersichtlich, die das objektive Tatverschulden erschweren oder relativieren.

2.3. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Einsatzstrafe von 60 Tagesstrafen (vgl. Urk. 31 S. 6; Urk. 61) ist angesichts des leichten Tatverschuldens angemessen.

#### 3. Täterkomponenten

3.1. Der knapp 43-jährige Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 57). Er lebt mittlerweile von seiner Frau getrennt, mit der er zwei gemeinsame Kinder (9- und

12-jährig) hat. Der Beschuldigte – ein ausgebildeter Betriebsökonom FH – arbeitet als Versicherungsbroker zu 100% bei der H.\_\_\_\_\_ AG und erzielt dabei ein Nettoeinkommen von Fr. 11'829.90. Im Jahr 2018 hat er zudem einen Bonus von Fr. 24'681.50 erhalten. Über nennenswertes Vermögen verfügt er nicht, Schulden hat er keine. Er bezahlt seiner Ehefrau und den Kindern total Fr. 6'350.– Unterhalt. Der aktuelle Mietzins für die neue, von ihm alleine bewohnte Wohnung beträgt Fr. 1'590.– (zum Ganzen Urk. 2/2 S. 10; Prot. I S. 16 ff.; Urk. 41/1-3; Urk. 60 S. 1-3).

3.2. Der Beschuldigte ist nur in objektiver Hinsicht geständig, wobei er diesbezüglich durch die Videoaufnahmen etc. überführt war. In subjektiver Hinsicht stritt der Beschuldigte bis zuletzt vorsätzliches Handeln ab. Reue und Einsicht kann demgemäss nicht ausgemacht werden.

3.3. Die Täterkomponenten sind insgesamt strafzumessungsneutral.

#### 4. Tagessatzhöhe, Vollzug, Fazit

4.1. Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten – vor allem mit Blick auf die doch substantiellen Unterhaltszahlungen – ist ein im Vergleich zum Antrag der Staatsanwaltschaft leicht tieferer Tagessatz von Fr. 100.– angemessen.

4.2. Als Ersttäter ist dem Beschuldigten der bedingte Vollzug bei einer Probezeit entsprechend dem gesetzlichen Minimum von zwei Jahren zu gewähren.

4.3. Der Beschuldigte ist somit mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 100.– zu bestrafen, wobei der Vollzug unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit aufzuschieben ist.

### **IV. Kostenfolgen**

1. Die vorinstanzliche Kostenaufgabe an den Beschuldigten und der Entscheid, dem Beschuldigten keine Entschädigung zuzusprechen, sind bei diesem Verfahrensausgang zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Berufung vollumfänglich, der Beschuldigte unterliegt entsprechend. Die Privatklägerin unterliegt mit ihrer Anschlussberufung, da darauf nicht eingetreten wird.
3. Demgemäss rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens zu 1/20 der Privatklägerin und zu 19/20 dem Beschuldigten aufzuerlegen.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Anschlussberufung der Privatklägerschaft wird nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. Mai 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Es wird erkannt:**

1. [...]
  2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	1'200.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.00	Gebühr für das Vorverfahren;
Fr.	<u>3'300.00</u>	Total.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine Begründung dieses Entscheids verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
  3. [...]
  4. [...]
  5. (Mitteilungen.)
  6. (Rechtsmittel.)"
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
  4. Gegen Ziff. 1 dieses Beschlusses 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.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ ist schuldig des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 100.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Disp.-Ziff. 3 und 4) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 1/20 der Privatklägerin und zu 19/20 dem Beschuldigten auferlegt.
7. Die Privatklägerin wird verpflichtet, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 300.– zu bezahlen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (übergeben)
  - die Privatklägerschaft im Doppel (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an



- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Privatklägerschaft im Doppel

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

9. 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, 29. Mai 2019

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Manfrin