

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220347-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. B. Amacker und
Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie die Gerichtsschreiberin
MLaw A. Donatsch

Urteil vom 29. September 2022

in Sachen

A._____, Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Rothenbach,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfacher, teilweise geringfügiger Diebstahl**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht,
vom 17. November 2021 (GG210041)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 25. Juni 2021 (Urk. D1/15) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 41 S. 49 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig des mehrfachen, teilweise geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– (wovon bis und mit heute 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten) und einer Busse von Fr. 500.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. Juni 2021 beschlagnahmten Gegenstände:
 - 1 Weste, blaufarben, Marke Mounta Sport, Grösse XL (Asservat-Nr. A015'004'883)
 - 1 Weste, schwarzfarben, Marke Camel Active, Grösse 54 (Asservat-Nr. A015'004'894)
 - 1 Jacke, schwarzfarben, Marke edc, Grösse XL (Asservat-Nr. A015'004'907)
 - 1 Paar Schuhe, weissfarben, Marke Lotto, Grösse 43, mit blau- und braunfarbenen Elementen (Asservat-Nr. A015'004'918)
 - 1 Paar Schuhe, weissfarben, Marke Polo Ralph Lauren, Grösse 42, mit blau- und rotfarbenen Elementen (Asservat-Nr. A015'004'929)
 - 1 Schal, beige- und braunfarben, Marke Allea, Einheitsgrösse (Asservat-Nr. A015'004'930)
 - 1 Bankkundenkarte, blaufarben, Marke ZKB, lautend auf A._____, B._____, IBAN-Nr. CH 1 (Asservat-Nr. A015'004'974)

werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben.

Sollte innerhalb von 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids die Herausgabe nicht verlangt werden, so bleiben die Gegenstände der Kantonspolizei, Asservatetriage, zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

6. Der folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. Juni 2021 beschlagnahmte Gegenstand:

– 1 Weinflasche Marke Château Pédesclaux Pauillac, Jg. 2018, aus Regal B._____ (Asservat-Nr. A015'004'996)

wird der C._____ Genossenschaft, ... [Adresse], z.H. C._____ 1956, D._____, ... [Adresse], nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgeben.

Sollte innerhalb von 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids die Herausgabe nicht verlangt werden, so bleibt der Gegenstand der Kantonspolizei, Asservatetriage, zur gutscheinenden Verwendung überlassen. Ein allfälliger Verwertungserlös dient der Deckung der Verfahrenskosten.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.–.
8. Die weiteren Kosten betragen Fr. 2'500.– (Gebühr für das Vorverfahren gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV).
9. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II. S. 4)

a) **Des Beschuldigten:**

(Urk. 43)

1. Das erstinstanzliche Urteil vom 17. November 2021 sei vollumfänglich aufzuheben und der Beschuldigte sei freizusprechen.
2. Dem Beschuldigten seien die mit Verfügung vom 25. Juni 2021 beschlagnahmten Gegenstände allesamt herauszugeben.
3. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen. Dem Beschuldigten sei eine Genugtuung von Fr. 200.– für die zwei Tage Haft zu bezahlen und die Aufwände seiner erbeteten [recte: erbetenen] Verteidigung angemessen zu entschädigen.

b) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 48; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil der Vorinstanz vom 17. November 2021 wurde der Beschuldigte des mehrfachen, teilweise geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Er wurde mit einer unbedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, sowie mit einer Busse in der Höhe von Fr. 500.– bestraft. Ferner regelte die Vorinstanz die Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände und auferlegte dem Beschuldigten die Verfahrenskosten (Urk. 41 S. 49 ff.).

2. Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 26. November 2021 persönlich Berufung an, wobei sein Verteidiger gleichentags ebenfalls die Berufung anmeldete (Urk. 28 f.). Mit Eingabe vom 12. Juli 2022 reichte der Beschuldigte persönlich fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung ein, nachdem seine Verteidigung erklärt hatte, ihn nicht mehr zu vertreten (vgl. Urk. 40, Urk. 43). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 3. August 2022 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 48).

3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte persönlich (Prot. II S. 4). Abgesehen von der Befragung des Beschuldigten waren keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5). Nach dem Parteivortrag und dem Schlusswort des Beschuldigten verzichtete dieser auf eine mündliche Urteilseröffnung und -erläuterung (Art. 84 Abs. 3 StPO; Prot. II S. 6 f.). Die geheime Beratung fand gleichentags statt, das Urteil wurde ebenfalls am 29. September 2022 gefällt und den Parteien schriftlich im Dispositiv eröffnet (Prot. II S. 8 ff.; Urk. 56).

II. Prozessuales

1. Umfang der Berufung

1.1. Mit der Berufungserklärung wird das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten (Urk. 43).

1.2. Die Vorinstanz ordnete die Herausgabe diverser beschlagnahmter Gegenstände an den Beschuldigten an, welche bei diesem mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. Juni 2021 beschlagnahmt worden waren (Disp. Ziff. 5). Der Beschuldigte ist bezüglich Disp. Ziff. 5 nicht beschwert und damit in diesem Punkt nicht zur Berufung legitimiert, weil er erneut die Herausgabe der Gegenstände an sich beantragt (vgl. Urk. 43). Mithin ist auf die Berufung nicht einzutreten, soweit sie sich gegen Disp. Ziff. 5 des angefochtenen Urteils richtet. Disp. Ziff. 5 ist somit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses vorzumerken ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 437 StPO).

2. Strafanträge

Die Strafanträge der Geschädigten C._____ Genossenschaft wurden fristgerecht gestellt (Urk. 4, Urk. D2/4, Urk. D3/4 und Urk. D4/3)

3. Verwertbarkeit der edierten Bankunterlagen

3.1. Gestützt auf die Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. März 2021 gab die Zürcher Kantonalbank der Staatsanwaltschaft Bankunterlagen und -daten preis (Urk. D1/9/7). Gemäss Schreiben der Zürcher Kantonalbank vom 1. April 2021 sei die Maestro-Karte, mit welcher der mutmassliche Täter bezahlte, dem Beschuldigten zuzuordnen (Urk. D1/9/10).

3.2. Mit der Berufung wird schon wie vor Vorinstanz geltend gemacht, dass der vorgeworfene Sachverhalt Deliktsbeträge von unter Fr. 300.– betreffe, weshalb lediglich Übertretungstatbestände erfüllt wären. Der Verkaufswert der Weine stelle in erster Linie eine Parteibehauptung der Geschädigten dar und keinen objektiven Beweis. Die Editionsverfügung sei als Zwangsmassnahme unverhältnismässig und damit als unzulässig zu beurteilen, weshalb die aus der Edition gewonnenen Erkenntnisse sinngemäss ebenfalls unverwertbar seien (vgl. Urk. 43 S. 2).

3.3. Gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO können Gegenstände einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn sie voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden. Die von der Staatsanwaltschaft verlangten Informationen über die Karte und die Kontoauszüge vom Januar bis März 2021 (Urk. 9/7) stellten solche Beweismittel dar. Die Edition ist mithin gesetzlich vorgesehen.

In der blossen Aufforderung an eine Bank, Unterlagen bereitzustellen, liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weder eine Zwangsmassnahme noch eine damit zusammenhängende Massnahme; denn damit steht noch gar nicht fest, ob überhaupt eine Beschlagnahme verfügt wird und welche Papiere davon betroffen sein werden (BGE 120 IV 260 E. 3d S. 263 f.; Urteil G.9/1993 vom 12. März 1993 E. 2c und d). Gleich verhält es sich mit einer Verfügung, in welcher eine Bank aufgefordert wird, Belege über die geschäftlichen Beziehungen von namentlich bezeichneten Kunden vorzulegen, verbunden mit der Ankündigung, dass

schliesslich nur jene Dokumente beschlagnahmt würden, die als Beweismittel in Frage kämen. Da weder eine Durchsuchung erfolgte noch Papiere beschlagnahmt wurden, sondern bloss angekündigt wurde, dass solche Zwangsmassnahmen bevorstünden, liegt darin keine Zwangsmassnahme oder eine damit zusammenhängende Amtshandlung (BGE 120 IV 260 E. 3d S. 264 mit Hinweis).

Ein von der Staatsanwaltschaft an eine Bank gerichtetes Ersuchen um Auskünfte über Konten, Depots und Vermögenswerte ist ebenfalls keine Zwangsmassnahme – wie die eigentliche Beschlagnahme –, sondern die blossе Aufforderung, die entsprechenden Informationen mitzuteilen. Damit steht noch nicht fest, ob überhaupt eine eigentliche Zwangsmassnahme verfügt wird und welche Gegenstände und Vermögenswerte davon betroffen sein werden (BGE 120 IV 260 E. 3e S. 264).

Die Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. März 2021 stellt daher keine Zwangsmassnahme dar. Sie war zudem ohnehin gerechtfertigt: Gestützt auf Videoaufzeichnungen war der Staatsanwaltschaft bekannt, dass eine Person im C._____ D._____ Diebstähle an teuren Weinflaschen beginn. Nachdem diese jedoch nicht auf andere Weise zu ermitteln war, ersuchte sie beim C._____ D._____ um Herausgabe der Daten der Maestro-Karte, mit welcher der Gesuchte am 13. Februar 2021 um 16.02. Uhr vor Ort bezahlt hatte (Urk. 9/1). Gegen diese Person bestand gestützt auf die Bilder der Überwachungskamera (Urk. 2, Urk. D2/2, Urk. D3/3, Urk. D4/2) ein hinreichender Tatverdacht. Andere bzw. mildere Möglichkeiten zur Ermittlung der Person bestanden nicht.

Die Edition der genannten Unterlagen war sodann auch verhältnismässig. Entgegen der Darstellung des Beschuldigten werden ihm nicht ausschliesslich geringfügige Diebstähle vorgeworfen, sondern auch der Diebstahl von zwei Weinflaschen im Gesamtwert von Fr. 358.– (Urk. 15 Anklagesachverhalt 1) bzw. zwei weiteren Weinflaschen im Wert von Fr. 304.– (Urk. 15 Anklagesachverhalt 4). Dabei handelt es sich nicht mehr um den Vorwurf geringfügiger Diebstähle, sondern um Verbrechen.

Soweit der Beschuldigte einen tieferen Warenwert geltend macht, verkennt er, dass der Warenwert dem Verkaufspreis entspricht, den die Geschädigte im Verkaufslokal oder in anderen Filialen verlangt. Der Beschuldigte macht zu Recht nicht geltend, die Weine würden überteuert angeboten, und es besteht auch kein Anlass, dies anzunehmen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass ein Dieb bei der Tat in einem Verkaufsgeschäft mit dem angeschriebenen Preis genau weiss, welchen Wert er erbeutet. Er kann sich nicht nachträglich darauf berufen, von einem tieferen Warenwert ausgegangen zu sein. Entsprechend ist vom Verkaufspreis der Weinflaschen auszugehen.

3.4. Zusammenfassend ist die Editionsverfügung vom 29. März 2021 nicht zu beanstanden. Entsprechend sind die aus der Edition gewonnenen Erkenntnisse verwertbar.

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Anklagevorwürfe

Dem Beschuldigten werden zusammengefasst mehrere Ladendiebstähle im C._____ Verkaufsgeschäft im Einkaufszentrum D._____ in E._____ vorgeworfen:

Am 8. Februar 2021 soll er zwischen 14.34 bis 14.37 Uhr zwei Weinflaschen im Verkaufswert von Fr. 358.– gestohlen haben. Es habe sich um zwei Flaschen Rotwein der Marke Château Pichon Longueville Comtesse de Lalande, Jg. 2015, gehandelt, welche er unter seinem Mantel versteckt habe. An der Self-Scan-Kasse habe er lediglich andere Waren im Wert von Fr. 10.70 bezahlt.

Am 13. Februar 2021 soll er zwischen 15.35 und 15.46 Uhr zwei Weinflaschen im Gesamtwert von Fr. 69.90 gestohlen haben. Dabei habe es sich um zwei Flaschen Rotwein Bio Cigalus rouge G. Bertrand gehandelt, welche er in seinem Mantel versteckt habe. An der Self-Scan-Kasse habe er lediglich Waren im Wert von Fr. 18.05 bezahlt.

Gleichen Tags, um ca. 15.58 bis 16.03 Uhr, habe er erneut das Verkaufsgeschäft des C._____ betreten und zwei Weinflaschen im Verkaufswert von insgesamt

Fr. 109.90 gestohlen. Dabei habe es sich um zwei Flaschen Rotwein Château Pédesclaux Pauillac gehandelt, welche er zunächst in den Einkaufskorb gelegt und hernach in seinem Mantel versteckt habe. An der Self-Scan-Kasse habe er andere Waren im Wert von Fr. 8.20 mit seiner Maestro Contactless Karte bezahlt.

Einen Monat später, am 13. März 2021, um ca. 16.25 bis 16.32 Uhr, habe der Beschuldigte erneut das Verkaufsgeschäft des C._____ betreten und wiederum zwei Weinflaschen im Gesamtwert von Fr. 304.– gestohlen. Dabei habe es sich um eine Flasche Rotwein Bolgheri superiore Guado al Tasso, Jahrgang 2017, im Verkaufswert von Fr. 125.– und eine Flasche Rotwein Château Pichon Languévillle Comtesse de la Lalande Pauillac, Jahrgang 2015, im Verkaufswert von Fr. 179.– gehandelt, welche er in den Einkaufskorb gelegt und in der Spielwarenabteilung in seinen Mantel gesteckt habe. Daraufhin habe er das Verkaufsgeschäft verlassen, ohne die Weinflaschen zu bezahlen.

2. Standpunkt des Beschuldigten

Mit der Berufung bestreitet der Beschuldigte den Anklagevorwurf und macht geltend, die Videoaufzeichnung sei nicht abspielbar. Bei den auf den Bildern der Videoaufzeichnung handle es sich nicht um ihn (Urk. 43 S. 3; Urk. 55 S. 7 ff.). Auch als ihm anlässlich der Berufungsverhandlung ein aktenkundiges Video der Überwachungskamera gezeigt wird, auf welchem ersichtlich ist, wie eine Person zwei Weinflaschen in ihrem Mantel verschwinden lässt, bestreitet er weiterhin, so etwas gemacht zu haben (Urk. 55 S. 13 f.).

3. Beweiswürdigungsregeln

Zu den allgemeinen Beweiswürdigungsregeln ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Urk. 41 S. 5 ff.). Erneut ist festzuhalten, dass das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung würdigt (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

Im Bereich rechtfertigender Tatsachen müssen die Behauptungen einer beschuldigten Person trotz fehlender Beweislast plausibel sein, d.h. es muss ihnen eine gewisse Überzeugungskraft zukommen. Zumindest bedarf eine entlastende Behauptung gewisser Anhaltspunkte, sei es in Form konkreter Indizien oder einer natürlichen Vermutung für die Wahrheit einer Darstellung, damit sie als Entlastungstatsache dem Urteil zugrunde gelegt wird. Ein strikter Beweis kann nicht verlangt werden, die Behauptung muss aber glaubhaft sein. Wenn die belastenden Beweise nach einer Erklärung rufen, welche die beschuldigte Person eigentlich geben können müsste, dies jedoch nicht tut, darf der Schluss gezogen werden, es gebe keine mögliche Erklärung. Nichts anderes kann gelten, wenn die beschuldigte Person zwar eine Erklärung gibt, diese aber unglaubhaft oder gar widerlegt ist. Der Grundsatz "in dubio pro reo" zwingt somit nicht dazu, jede entlastende Angabe der beschuldigten Person, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit kein spezifischer Beweis vorhanden ist, als unwiderlegt zu betrachten. Nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung braucht durch einen hieb- und stichfesten Beweis widerlegt zu werden. Nach der Rechtsprechung ist es mit der Unschuldsvermutung unter gewissen Umständen vereinbar, das Aussageverhalten der beschuldigten Person in die Beweiswürdigung miteinzubeziehen. Dies ist der Fall, wenn sich die beschuldigte Person weigert, zu ihrer Entlastung erforderliche Angaben zu machen, bzw. wenn sie es unterlässt, entlastende Behauptungen näher zu substantiieren, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden darf (Urteile des Bundesgerichts 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.4.4, nicht publ. in: BGE 147 IV 176; 6B_299/2020 vom 13. November 2020 E. 2.3.3; 6B_1/2013 vom 4. Juli 2013 E. 1.5; 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).

4. Würdigung

Die Vorinstanz hat die massgeblichen Beweismittel zutreffend angeführt und gewürdigt. Auf ihre in allen Teilen zutreffenden Erwägungen kann vorab in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO verwiesen werden. Die nachfolgenden Ausführungen verstehen sich als Hervorhebungen und Ergänzungen:

Der Beschuldigte anerkannte in der Untersuchung sowie vor Gericht, sich zu den angeklagten Tatzeitpunkten im C._____ aufgehalten zu haben (Urk. D1/7/1 F/A 5, 9, 18, 22, 29, 34, 43; Prot. I S. 11 ff.; Urk. 55 S. 8). Die auf den Videoaufzeichnungen erkennbare Person gleicht jener auf den Fotos des Beschuldigten, insbesondere betreffend Haaransatz, Augenbrauen und Form der erkennbaren Ohren (vgl. Urk. 3). Es ist erstellt, dass es sich um dieselbe Person handelt. Die spätere Bestreitung des Beschuldigten, wonach es sich doch nicht um ihn handle, erscheint demgegenüber nachgeschoben und unglaubhaft.

4.1. Anklageziffer 1

Die hiesige Kammer konnte im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft die Videodatei öffnen und abspielen. In der Sequenz 14:35:53 bis 14:35:59 ist klar ersichtlich, wie die Person sich zwei Weinflaschen in den Mantel steckt (vgl. Urk. 6). Die Videosequenz wurde dem Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung vorgespielt (Urk. 55 S. 13).

Auf Vorhalt des Fotobogens (Urk. 2) erklärte der Beschuldigte bei der Polizei: "Ja, das stimmt, das bin ich." (Urk. 7/1 F/A 9, ebenso F/A 18). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte auf Vorhalt von Urk. D1/2 Foto Nr. 6 (S. 3), er erkenne sich auf dem Foto wieder; bei Foto Nr. 7 sei er sich nicht ganz sicher. Auch als ihm die Videosequenz vorgespielt werden soll, bestätigt er auf entsprechende Frage, dass er auf dem Standbild abgebildet sei (Urk. 55 S. 11, 13). Für die Identität des Beschuldigten spricht weiter, dass mit seiner Bankkarte zum Tatzeitpunkt ein Einkauf getätigt wurde (Urk. 9/2). Entsprechend ist davon auszugehen, dass es sich bei der gefilmten Person um den Beschuldigten handelt.

Weiter ist aufgrund der Kaufquittung erstellt, dass der Beschuldigte am besagten Tag keine Weinflaschen kaufte bzw. bezahlte (Urk. 9/2). Soweit der Beschuldigte mit der Berufungserklärung zwischenzeitlich bestritt, dass es sich bei der gefilmten Person um ihn handle (Urk. 43 S. 3), erscheint dies ebenso unglaubhaft wie die frühere Behauptung des Beschuldigten, er habe die Weinflaschen "irgendwo zurückgelassen" (Urk. 7/1 F/A 13) oder die Videobilder seien manipuliert (Urk. 7/5

F/A 14; Urk. 55 S. 10 f.). Angesichts der Videoaufzeichnung ist erstellt, dass der Beschuldigte sich die Flaschen in den Mantel steckte. Aufgrund der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass er die Weinflaschen einsteckte, um sie zu stehlen. Einen anderen, legitimen Grund dafür bringt er nicht vor und ein solcher ist nicht erkennbar. Demzufolge ist der Anklagesachverhalt 1 erstellt.

4.2. Anklageziffer 3

Anhand des ebenfalls dokumentierten Videos ist erkennbar, dass der Beschuldigte in der Weinabteilung ab Minute 15:36:29 bis 15:36:39 zwei Weinflaschen aus dem Regal nimmt. Ab 15:43:15 sieht man auf der Kamera "Spielwaren", wie der Beschuldigte an seinem Mantel hantiert und an der Kamera vorbei läuft, wobei die beiden Flaschen in seinem Korb nicht mehr zu sehen sind. Die Spielwaren sind zufolge der Covid-Pandemie mit einem Band abgesperrt.

Auf dem Video ist nicht zu sehen, wie der Beschuldigte die Weinflaschen in seine Tasche steckt. Hingegen bestreitet der Beschuldigte nicht, die Weinflaschen nicht wieder an ihren Ursprungsort gestellt zu haben. Angesichts des früheren Diebstahls auf dieselbe Art und Weise erscheint die Schlussfolgerung nahe, dass der Beschuldigte gleich vorging und die Flaschen in seinen Mantel steckte. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte unglaublich und widersprüchliche Angaben zum Verbleib der Flaschen machte. Einerseits machte er geltend, er habe die Weinflaschen "versteckt", um einem Mitarbeiter des C.____s zu schaden, welcher seine Frau sexuell belästigt habe (Urk. 7/2 F/A 25 f.) bzw. dass er mit dem Mitarbeiter und dem Ladendetektiv des C.____s "gespielt" habe (Urk. 7/1 F/A 45). Andererseits brachte er vor, er habe sich im C.____ beobachtet und verfolgt gefühlt, wobei er sich sicher gewesen sei, dass er kontrolliert werde, wenn er mit den Weinflaschen den C.____ verlassen würde (Urk. 7/2 F/A 33). Weiter argumentierte der Beschuldigte, dass andere Personen im C.____ die von ihm zurückgelassenen Weinflaschen gestohlen hätten (Urk. 7/2 F/A 40), dass Mitarbeiter des C.____s die Weinflaschen gestohlen hätten und ihm den Diebstahl anhängen wollten (Urk. 7/1 F/A 59), oder dass die Videoaufzeichnungen manipuliert seien (Urk. 7/5 F/A 14 und F/A 25).

Es belastet den Beschuldigten und ruft nach einer Erklärung, wo die behändigten Weinflaschen sind, zumal er auf einer früheren Aufzeichnung gesehen wird, wie er Weinflaschen in seinen Mantel steckt. Die Behauptungen des Beschuldigten zum Verbleib der Weinflaschen erscheinen jedoch widersprüchlich und unglaubhaft. Dass er die Weinflaschen nicht versteckte, wird sodann von den glaubhaften Aussagen der Auskunftsperson F._____ widerlegt, wonach später keine Weinflaschen gefunden worden seien. Vielmehr führte er aus, dass die Weinflaschen fehlen würden, obwohl sie nicht verkauft worden seien (Urk. 8/7 F/A 31 und F/A 45 ff.).

Entsprechend ist erstellt, dass der Beschuldigte die Weinflaschen mit sich aus dem Ladengeschäft nahm, ohne sie zu bezahlen.

4.3. Anklageziffer 2

Auf der Videoaufzeichnung ist ab Minute 15.58.42 sichtbar, wie der Beschuldigte zwei Weinflaschen aus dem Regal nimmt und sie in seinen Warenkorb legt. Erneut läuft er zur Kinderspielzeugabteilung, deren Waren aufgrund der Covid-Pandemie nicht zum Verkauf stehen. Ab Minute 15.59.28 ist erneut sichtbar, wie er dort an seinem Mantel zu hantieren beginnt, wobei die Bewegung dem Einstecken der Weinflaschen in den Mantel ähnelt. Der Vorgang des Einsteckens ist jedoch auf dem Video nicht erkennbar.

Erneut ist auf das widersprüchliche und unglaubhafte Aussageverhalten des Beschuldigten hinzuweisen. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte nur wenige Minuten nach dem letzten Einkauf (Anklageziffer 3: 15.35 Uhr), um 15.58 Uhr erneut das Verkaufsgeschäft betrat und erneut zwei Weinflaschen behändigte, welche beim Bezahlen des Einkaufs abermals nicht gescannt wurden (vgl. Einkaufsquittung in Urk. 9/7). Hier liegt der Schluss nahe, dass der Beschuldigte die zuvor gestohlenen Weinflaschen an einen sicheren Ort stellte, in den C._____ zurückkehrte und um 15.59 Uhr weitere Weinflaschen in seinen Mantel steckte bzw. um 16.02 Uhr beim Bezahlen nicht deklarierte. Erneut ist festzuhalten, dass die Erklärung des "Versteckens" der Flaschen unglaubhaft erscheint, weil gemäss den glaubhaften Aussagen der Auskunftsperson F._____ die Weinflaschen nicht

wieder aufgetaucht seien (Urk. 8/7 F/A 45 ff.). Zudem wurde eine der gestohlenen Rotweinflaschen, jene der Marke Château Pédesclaux Pauillac, Jg. 2018, im Kiosk des Beschuldigten sichergestellt (vgl. Urk. 10/5 S. 3). Angesichts sämtlicher Umstände besteht kein vernünftiger Zweifel, dass es sich dabei um die im C._____ gestohlene Flasche derselben Marke handelt.

Zusammenfassend belastet den Beschuldigten auch hier der Umstand, dass er im Verkaufsgeschäft zwei Weinflaschen behändigte, welche er beim Self-Checkout nicht scannte. Die dazu gemachten Erklärungen des Beschuldigten wurden bereits in Anklageziffer 3 abgehandelt und erscheinen unglaubhaft. Hinzu kommt, dass er einerseits bereits auf Video gefilmt wurde, wie er Weinflaschen in den Mantel steckt und andererseits bereits kurz zuvor im Verkaufsgeschäft war, wo er erneut zwei Weinflaschen behändigte, jedoch an der Kasse nicht scannte und deren angeblicher Verbleib im Ladengeschäft unglaubhaft erscheint.

4.4. Anklageziffer 4

Auf dem weiteren Video (Urk. D4/5) trägt die aufgenommene Person eine Weste und keinen Mantel und keine Mütze. Gleichwohl ist erkennbar, dass es sich um den Beschuldigten handelt, trägt er doch ansonsten dieselbe Kleidung. Insbesondere sind Schal, Hemd, Maske und Schuhe sowie die Grösse mit den früheren Aufnahmen identisch (vgl. Urk. D/4/2 S. 2). Auf der Videoaufzeichnung ist ab Minute 6:35 ersichtlich, wie der Beschuldigte die Flasche aus dem Warenkorb nimmt und sich hinter eine Säule begibt. Er nimmt auch die zweite Flasche aus dem Warenkorb, zupft an seiner Weste und begibt sich zum Ausgang, ohne zu zahlen.

Auch hier ruft es nach einer Erklärung, weshalb der Beschuldigte einen Monat später sich erneut in den C._____ begab, um dort zwei Flaschen mit Wein zu behändigen, wobei er den C._____ ohne zu bezahlen verliess. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass die Angaben des Beschuldigten widersprüchlich erscheinen, wonach es sich bei der gefilmten Person nicht um ihn handle, wonach sich die Mitarbeiter des C._____ gegen ihn verschworen hätten bzw. ihm eigene Diebstähle unterstellen würden oder wonach er die Flaschen im C._____ "verstecke", um einen Mitarbeiter bzw. den Ladendetektiv zu ärgern. Diese Aussagen sind als Schutz-

behauptungen zu werten und unglaubhaft. Vielmehr besteht aufgrund der gesamten Umstände kein ernsthafter Zweifel daran, dass der Beschuldigte die von ihm behändigten Flaschen nicht an der Kasse deklarierte, wie es bereits am 8. und 13. Februar 2021 gefilmt wurde. Auch hier erklärte die Auskunftsperson F. _____ glaubhaft, dass die Weinflaschen später nicht wieder aufgetaucht seien (Urk. 8/7 F/A 45 ff.).

Demzufolge ist dieser Sachverhalt ebenfalls erstellt.

4.5. Fazit

Sämtliche Anklagevorwürfe sind mit der Vorinstanz erstellt.

5. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz als mehrfacher, teilweise geringfügiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB, ist zutreffend und wird mit der Berufung nicht in Frage gestellt. Es kann auf die in allen Teilen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Demzufolge ist der Beschuldigte des mehrfachen, teilweise geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB, schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil zutreffend und ausführlich zum Strafrahmen und zu den allgemeinen theoretischen Komponenten der Strafzumessung geäußert, worauf, um Wiederholungen zu vermeiden, vorab verwiesen werden kann (vgl. Urk. 41 S. 39 ff.).

2. Als Einsatzstrafe ist mit der Vorinstanz der Diebstahl vom 8. Februar 2021 der zwei Flaschen Rotwein Château Pichon Longueville Comtesse de Lalande, im Verkaufswert von total Fr. 358.– anzunehmen. Der Beschuldigte steckte diese in seinen Mantel und bezahlte die übrigen Einkäufe. Angesichts des geringen De-

liktsbetrags ist in objektiver Hinsicht mit der Vorinstanz von einem sehr leichten Verschulden auszugehen.

Mit der Vorinstanz erscheint eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen dem Verschulden angemessen.

3. Als Einzelstrafe ist sodann der Diebstahl der beiden Rotweinflaschen Bolgheri superiore Guado al Tasso, Jahrgang 2017, im Verkaufswert von Fr. 125.– und Pichon Longueville Comtesse de la Lalande Pauillac, Jahrgang 2015, im Verkaufswert von Fr. 179.– zu werten. Die Deliktsumme von insgesamt Fr. 304.– befindet sich nur sehr knapp über der Grenze für ein geringfügiges Vermögensdelikt, weshalb von einem äusserst leichten Verschulden auszugehen ist, was einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen entspricht.

4. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte beide Taten vorsätzlich beging, was jedoch dem Tatbestand des Diebstahls immanent ist und zu keiner Veränderung des Verschuldens führt. Dasselbe gilt für den Umstand, dass er aus rein finanziellen Motiven handelte. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere für beide Taten nicht zu verändern.

5. Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben, worauf vorab verwiesen werden kann (Urk. 41 S. 42). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend bzw. aktualisierend aus, er sei im Dezember 2021 ein viertes Mal Vater geworden (Urk. 55 S. 2). Sodann habe er einen Teil seiner Schulden (Anteil an Covid-Kredit sowie Unterhaltsschulden) zurückbezahlt (Urk. 55 S. 3, 6). Der Beschuldigte erzielt pro Monat ein Einkommen in Höhe von Fr. 2'199.80 (Urk. 54/2). Jenes seiner Ehefrau beträgt Fr. 1'592.60 (Urk. 54/2). Er bezahlt einen Mietzins in Höhe von Fr. 1'723.–. Gemäss Steuererklärung hat er weder Vermögen noch Schulden. Diese persönlichen Verhältnisse sind strafzumessungsneutral zu werten.

6. Merklich strafehöhend sind hingegen die einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten zu werten (Urk. 42):

6.1. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 24. Februar 2014 wegen eines geringfügigen Vermögensdelikts, Diebstahls und Hehlerei zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 110.– sowie mit einer Busse in Höhe von Fr. 300.– bestraft. Die Untersuchungshaft von 2 Tagen wurde an die Geldstrafe angerechnet.

6.2. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See / Oberland, Uster, vom 4. Mai 2015 wurde der Beschuldigte wegen Diebstahls mit einer unbedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 40.– bestraft.

6.3. Die erneute einschlägige Delinquenz weist auf eine hohe Uneinsichtigkeit des Beschuldigten. Offenbar beeindruckten ihn nicht einmal die zwei Tage erstandener Untersuchungshaft. Auch als dem Beschuldigten im Rahmen der Berufungsverhandlung eine Videosequenz vorgespielt wurde, welche zeigt, wie er die Weinflaschen gemäss Anklageziffer 1 in seinem Mantel verschwinden lässt, zeigt er sich weiterhin völlig uneinsichtig (Urk. 55 S. 13 f.).

7. In leichtem Masse straf erhöhend sind sodann die Tatmehrheit und die mehrfache Tatbegehung zu berücksichtigen.

8. Ein Geständnis, das Ausdruck von Einsicht oder Reue wäre, liegt nicht vor. Vielmehr hält der Beschuldigte daran fest, dass die C.____-Mitarbeiter die wahren Verbrecher seien. Entsprechend kann dem Beschuldigten mit der Vorinstanz kein Geständnis zugutegehalten werden.

9. Weil sich die Strafzumessungsfaktoren insgesamt zu Ungunsten des Beschuldigten auswirken, rechtfertigt sich eine Erhöhung der Strafe für den mehrfachen Diebstahl auf 50 Tagessätze Geldstrafe.

10. Die Tagessatzhöhe von Fr. 30.– ist den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

11. Für die geringfügigen Vermögensdelikte sind Bussen auszusprechen, welche einerseits dem Verschulden des Beschuldigten und andererseits dessen finanzieller Situation hinreichend Rechnung tragen. Es rechtfertigt sich, für die

beiden geringfügigen Vermögensdelikte gesamthaft eine Busse in Höhe von Fr. 500.– auszusprechen. Einer höheren Busse stünde ohnehin das Verschlechterungsverbot entgegen.

12. Zusammenfassend ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse in Höhe von Fr. 500.– zu bestrafen. Der Anrechnung von 2 Tagen Untersuchungshaft an die Geldstrafe steht nichts entgegen. Für die beantragte Zusprechung einer Genugtuung für die erlittene Haft besteht damit kein Raum.

13. Für die Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe auszufällen, welche sich an der Tagessatzhöhe orientiert, wenn zusätzlich eine Geldstrafe ausgefällt wird (vgl. BGE 134 IV 60 E. 7.3.3). Allerdings ist auch in diesem Punkt das Verschlechterungsverbot zu beachten, weshalb es bei der Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen für die Busse von Fr. 500.– sein Bewenden hat.

V. Vollzug

1. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil zutreffend und ausführlich zur Frage des bedingten Vollzugs sowie zu dessen allgemeinen theoretischen Voraussetzungen geäußert, worauf vorab verwiesen werden kann (vgl. Urk. 41 S. 24 ff.).

2. Erneut ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mehrfach einschlägig vorbestraft ist, wobei ihn weder die ausgefallte unbedingte Geldstrafe noch die erstandene Untersuchungshaft von 2 Tagen genügend beeindruckten, um ihn von einer erneuten Delinquenz abzuhalten. Entsprechend ist dem Beschuldigten eine schlechte Prognose zu attestieren und die Geldstrafe zu vollziehen.

VI. Beschlagnahmung

1. Die Vorinstanz ordnete die Herausgabe der beschlagnahmten Weinflasche Château Pédesclaux Pauillac, Jg. 2018 (Asservat-Nr. A015'004'996) an die Geschädigte an.

2. Nachdem der Beschuldigte des Diebstahls an dieser Flasche schuldig gesprochen wird, hat es mit der Rückgabe dieser Flasche an die Geschädigte zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Art. 70 Abs. 1 StGB) sein Besten zu wenden.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Disp. Ziff. 7 bis 9) zu bestätigen.
2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen sind.
3. Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf Prozessentschädigung. Auch das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten ist ausgangsgemäss abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten, soweit sie sich gegen Disp. Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 17. November 2021 richtet (Herausgabe von Gegenständen an den Beschuldigten).
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 17. November 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1.-4. (...)

5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. Juni 2021 beschlagnahmten Gegenstände:

- 1 Weste, blaufarben, Marke Mounta Sport, Grösse XL
(Asservat-Nr. A015'004'883)
- 1 Weste, schwarzfarben, Marke Camel Active, Grösse 54
(Asservat-Nr. A015'004'894)
- 1 Jacke, schwarzfarben, Marke edc, Grösse XL
(Asservat-Nr. A015'004'907)
- 1 Paar Schuhe, weissfarben, Marke Lotto, Grösse 43, mit blau- und
braunfarbenen Elementen (Asservat-Nr. A015'004'918)
- 1 Paar Schuhe, weissfarben, Marke Polo Ralph Lauren, Grösse 42, mit
blau- und rotfarbenen Elementen (Asservat-Nr. A015'004'929)
- 1 Schal, beige- und braunfarben, Marke Allea, Einheitsgrösse
(Asservat-Nr. A015'004'930)
- 1 Bankkundenkarte, blaufarben, Marke ZKB, lautend auf A._____,
B._____, IBAN-Nr. CH 1
(Asservat-Nr. A015'004'974)

werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen
herausgegeben.

Sollte innerhalb von 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids
die Herausgabe nicht verlangt werden, so bleiben die Gegenstände der
Kantonspolizei, Asservatetriage, zur gutscheinenden Verwendung überlas-
sen.

6.-9 (...)

10. (Mitteilungen)

11. (Rechtsmittel)"

3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. 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 Bundes-
gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des mehrfachen, teilweise geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB.
 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– (wovon bis und mit heute 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten) und einer Busse von Fr. 500.–.
 3. Die Geldstrafe und die Busse sind zu bezahlen.
 4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
 5. Der folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. Juni 2021 beschlagnahmte Gegenstand:
 - 1 Weinflasche Marke Château Pédesclaux Pauillac, Jg. 2018, aus Regal B._____ (Asservat-Nr. A015'004'996)wird der C._____ Genossenschaft, ... [Adresse], z.H. C._____ ..., D._____, ... [Adresse], nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben.
- Sollte innerhalb von 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids die Herausgabe nicht verlangt werden, so bleibt der Gegenstand der Kantonspolizei, Asservatentriage, zur gutscheinenden Verwendung überlassen. Ein allfälliger Verwertungserlös dient der Deckung der Verfahrenskosten.
6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispo-Ziff. 7 bis 9) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
10. Der Antrag des Beschuldigten auf Zusprechung einer Genugtuung wird abgewiesen.
11. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten (versandt)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
 - die C._____ Genossenschaft, ... [Adresse], z.H. C._____ ..., D._____, ... [Adresse], hinsichtlich Dispositivziffer 5
 - die Kantonspolizei Zürich, Asservatetriage
12. 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. September 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw A. Donatsch