

# ZH\_OBERGERICHT SB160459 vom 13. März 2017

ZH Obergericht, 2017-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB160459](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160459)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB160459 du 13 mars 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SB160459 del 13 marzo 2017

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Dem Beschuldigten wird in der Anklage vorgeworfen, zu einem unbekannten Zeitpunkt zwischen ca. 1. Januar 2015 und 3. Dezember 2015 seiner damaligen Arbeitgeberin, der Privatklägerin, eine Kabelrolle, eine Werkzeugtasche, ein Dichtungsset, diverse Werkzeuge, einen Werkzeugkoffer mit Akkuschauber sowie einen Werkzeugkoffer mit Elektrostichsäge im Gesamtwert von ca. Fr. 1'600.– gestohlen zu haben (Urk. 16).

#### E. 1.2

Die Vorinstanz stellte das Verfahren betreffend den Diebstahl der Kabelrolle, der Werkzeugtasche, des Dichtungssets sowie diverser Werkzeuge ein. Es habe sich dabei um Gegenstände von geringem Wert im Sinne von Art. 172ter StGB gehandelt, weil nicht feststehe, dass die Gegenstände in einer einheitlichen

- 6 - Tathandlung abhanden gekommen seien und daher deren Vermögenwerte nicht zusammengerechnet werden könnten. Mangels Strafanträgen komme eine Verurteilung nicht in Frage. Schliesslich sei nicht auszuschliessen, dass es sich dabei im Sinne der Behauptungen des Beschuldigten um weggeworfene Gegenstände, welche dieser aus der Mulde geholt habe, handle und daher nicht gestohlen worden seien. Zur Sachverhaltserstellung des Diebstahls der beiden Werkzeugkoffer mit Akkuschauber und Elektrostichsäge stützte sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_, Mitarbeiter der Privatklägerin, und der Auskunftsperson E.\_\_\_\_\_, Geschäftsführer der Privatklägerin, sowie den Umstand, dass die fraglichen Werkzeuge anlässlich der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten zu Hause gefunden worden seien. Die Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_ und der Auskunftsperson E.\_\_\_\_\_ seien weitestgehend übereinstimmend, differenziert und in sich stimmig. Demgegenüber würden die Ausführungen des Beschuldigten nicht überzeugen. Insbesondere sei seine Behauptung, die Privatklägerin habe aufgrund ihrer schlechten wirtschaftlichen Lage ein finanzielles Interesse am vorliegenden Strafverfahren, unglaubhaft, da der Lohn des Beschuldigten nicht von ihr sondern von der Versicherung bezahlt werde. Auffallend sei zudem, dass der Beschuldigte seine Version, er habe die Werkzeuge ausgeliehen, zunächst nur pauschal behauptet und die näheren Umstände der Leihe nicht näher ausgeführt, sondern erst nach zwei Einvernahmen erwähnt habe, dass er am 10. Dezember 2015 mit D.\_\_\_\_\_ wegen der Ausleihe der Geräte telefoniert habe. Zwar ergebe sich aufgrund der Anrufliste der Swisscom, dass am besagten Tag ein Telefongespräch stattgefunden habe, es bleibe jedoch nicht erwiesen, mit welcher Person dieses Gespräch geführt worden und was der Inhalt gewesen sei. Auch habe der Beschuldigte erst an der Hauptverhandlung vorgebracht, es

handle sich bei den bei ihm gefundenen Geräten nicht um die von der Privatklägerin vermissten (Urk. 46 S. 5 ff.).

### **E. 1.3**

Der Beschuldigte macht im Berufungsverfahren im Wesentlichen geltend, es könne aufgrund der vorhandenen Beweismittel und Akten nicht nachgewiesen werden, dass er die Werkzeugkoffer mit dem Akkuschauber und der Elektro- stichsäge gestohlen habe. Er habe konstant und glaubhaft ausgesagt, dass er die Geräte nach Vereinbarung mit D.\_\_\_\_\_ im Dezember 2015 für private Arbeiten in

- 7 - seiner Wohnung ausgeliehen habe. Seine Aussagen würden zudem durch den Beleg des fraglichen Telefons vom 10. Dezember 2015 zwischen ihm und D.\_\_\_\_\_ erhärtet. Auffallend sei, dass die Privatklägerin ursprünglich Anzeige gegen Unbekannt erstattet habe, weil andere, grössere Gegenstände, nämlich ein grosser Hilti Bohrhammer und eine grosse Rohrreinigungsmaschine, vermisst worden seien. Diese Gegenstände seien aber anlässlich der Hausdurchsuchung beim ihm nicht gefunden worden. Die Aussagen der Beteiligten ergäben ferner, dass die Privatklägerin keine Übersicht gehabt habe, wo sich welche Werkzeuge befinden, und dass sie über den Aufenthaltsort der Werkzeuge nicht Buch geführt habe. Während seiner Anstellung sei er für die Überwachung der Werkzeuge zuständig gewesen und habe diese Aufgabe stets gut erledigt. E.\_\_\_\_\_ habe selber eingeräumt, dass er seine persönlichen Werkzeuge bei Beendigung der Tätigkeit der Privatklägerin zurückgegeben habe. Diese sei mit der späteren Ausleihe einverstanden gewesen. Er habe sich nicht bereichern, sondern die Werkzeuge nur bis zur Beendigung der Arbeiten am Laminatboden zu Hause behalten wollen. Aufgrund mangelnder Beweise sei er nach dem Grundsatz im Zweifel für den Beschuldigten (in dubio pro reo) freizusprechen (Urk. 35; Urk. 62).

### **E. 1.4**

In der Folge wurden die Parteien auf den 13. März 2017 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 57), wobei der Beschuldigte persönlich erschienen ist und D.\_\_\_\_\_ als Zeuge einvernommen wurde (Prot. II S. 5 f.).

## **E. 2**

Grundsätze der Beweiswürdigung

### **E. 2.1**

Dem vorinstanzlichen Urteil lassen sich keine rechtlichen Erwägungen zur Beweiswürdigung entnehmen, weshalb diese der Vollständigkeit halber nachfolgend dargestellt werden.

### **E. 2.2**

Bestreitet ein Beschuldigter die ihm vorgeworfenen Taten, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fließenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (Art. 10 Abs. 1 StPO; BGer Urteil BGer Urteil 6B\_913/2015 vom 19. Mai 2016 E. 1.3.2). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich das Strafgericht nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes

überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich - 8 - der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGer Urteil 6B\_344/2011 vom 16. September 2011 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Die Überzeugung des Gerichts muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2006, §54 Rz 11 ff.). Wenn erhebliche resp. nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abspielt hat, wie er eingeklagt ist, ist der Beschuldigte nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen (BERNARD CORBOZ, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993, N 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik" zu würdigen ist (BGer Urteile 6B\_46/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2.2; 1P.333/2002 vom 12. Februar 2003 E. 1.4 und 1P.87/2002 vom 17. Juni 2002 E. 3.4). Aufgabe des Gerichts ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob es von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (Art. 10 Abs. 2 StPO; BGE 127 I 38 E. 2a; BGE 124 IV 86 E. 2a; BGE 120 1a 31 E. 2c). Angesichts der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit, d.h. der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen und nicht der Beschuldigte seine Unschuld (BGer Urteile 1P\_437/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 4.3.; 6S\_154/2004 vom 30. November 2005 E. 4; BGE 127 I 38 E. 2a).

### **E. 2.3**

Aufgrund der Akten steht fest und es wird vom Beschuldigten anerkannt, dass er im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung am 19. Februar 2016 im Gewahrsam der beiden im Eigentum der Privatklägerin stehenden Werkzeugkoffer mit einem Akkuschauber und einer Elektrostichsäge war (Urk. 3 S. 5; Urk. 4 S. 2; Prot. I S. 8 f.; Urk. 62 S. 4). Allein diese Tatsache führt jedoch nicht zwingend zum Schluss, dass er diese gestohlen hat. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob sich die Schilderung des Beschuldigten als unglaubhaft erweist bzw. ob eine Wegnahme der Gegenstände gegen den Willen der Privatklägerin nachgewiesen werden kann.

- 9 -

### **E. 2.4**

Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgten. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien, wie innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit, Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen sowie ein hoher Grad an Detailreichtum, grosses Gewicht zu legen ist (vgl. ROLF BENDER, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985], S. 53 ff.; BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und

Beweislehre, Vernehmungslehre, 4. Auflage, München 2014, N 313 ff. und N 370 ff.). Als Indizien für falsche Aussagen gelten insbesondere unklare, verschwommene, ausweichende oder pauschale, nichts sagende Antworten (BENDER/NACK/TREUER, a.a.O., N 336 ff.).

### **E. 2.5**

Der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Aussagenden kommt nach neueren Erkenntnissen für die Wahrheitsfindung gegenüber der Glaubhaftigkeit der Aussagen nur untergeordnete Bedeutung zu. Die Beziehung von Verfahrensbeteiligten untereinander ist jedoch nicht in jedem Fall gänzlich unbedeutend, sondern kann aufschlussreiche Hinweise für ein bestimmtes Aussageverhalten liefern.

### **E. 3**

Beweiswürdigung im konkreten Fall

#### **E. 3.1**

Was die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten anbelangt, ist anzumerken, dass er seine Ausführungen nicht unter der Strafandrohung zur wahrheitsgemäßen Aussage machte und als direkt vom vorliegenden Strafverfahren Betroffener ein – insoweit nachvollziehbares – Interesse daran hat, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Der Beschuldigte war während rund acht Jahren, vom 1. April 2008 bis am 31. Januar 2016 (Urk. 5 S. 2; Prot. I S. 7), Arbeitnehmer der Privatklägerin, befand sich aber seit Oktober 2015 in gekündigt-

- 10 - ter Stellung. Er habe während laufender Kündigungsfrist am 12. Dezember 2015 einen Unfall erlitten und seither nicht mehr arbeiten können. Die Kündigung im Oktober 2015 sei zwar als im gegenseitigen Einvernehmen dargestellt, es sei ihm aber eigentlich aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse der Privatklägerin gekündigt worden. Er sei damals aus allen Wolken gefallen (Urk. 3 S. 7). Nach der Hausdurchsuchung am 19. Februar 2016 sei ihm fristlos gekündigt worden und er habe seither keinen Lohn mehr erhalten (Urk. 3 S. 5 und S. 8). Aufgrund dieser Ausführungen und der arbeitsrechtlichen Situation des Beschuldigten lässt sich abgesehen von einem allgemeinen persönlichen Interesse an einem Freispruch auch ein finanzielles Interesse nicht von der Hand weisen, weil die Frage, ob er sich gegenüber seiner Arbeitsgeberin einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat und deshalb fristlos entlassen werden durfte, für seine arbeitsrechtlichen Ansprüche von Bedeutung ist. All diese Umstände sind bei der Würdigung seiner Aussagen vor Augen zu halten.

#### **E. 3.2**

Bei der Glaubwürdigkeit von D.\_\_\_\_\_ fällt in Betracht, dass er zwar unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB aussagte. Der im Zeitpunkt der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme knapp 61-jährige Zeuge arbeitet seit 1981 bei der Privatklägerin. Aufgrund des langjährigen Arbeitsverhältnisses und seines Alters muss von einer erheblichen wirtschaftlichen Abhängigkeit und engen Verbundenheit zur Privatklägerin ausgegangen werden. Es rechtfertigt sich daher, seine Aussagen mit einer gewissen Vorsicht zu würdigen.

#### **E. 3.3**

E.\_\_\_\_\_ sagte unter den strengen Strafandrohungen von Art. 303 bis Art. 305 StGB aus. Bei ihm handelt es sich um den Geschäftsführer der Privatklägerin, mithin um einen

Angestellten. Er sei für den ganzen Betrieb verantwortlich. Er sei der direkte Vorgesetzte des Beschuldigten gewesen, sie hätten intensiv miteinander gearbeitet und ein gutes Arbeitsverhältnis gehabt (Urk. 5 S. 3). Ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens lässt sich aufgrund der Akten nicht ersehen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 35 S. 7) ist auch ein erhebliches finanzielles Interesse an einer Verurteilung des Beschuldigten nicht ersichtlich, zumal es sich bei der Auskunftsperson und der Privatklägerin um verschiedene Personen handelt und angebliche finanzielle Einsparungen bei ei-

- 11 - ner Verurteilung nicht der Auskunftsperson, sondern allenfalls der Privatklägerin als Arbeitgeberin zukämen. Dass die wirtschaftliche Existenz der Privatklägerin gerade von diesen Einsparungen abhängen würde, ist im Übrigen nicht erkennbar. Zusammenfassend ist die Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson E. \_\_\_\_\_ nicht eingeschränkt.

### **E. 3.4**

Was die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten angeht, erweisen sich diese bezüglich des Kernvorwurfs als konstant. Er führte bereits bei seiner polizeilichen Einvernahme vom 8. März 2016 aus, er habe die Werkzeuge nicht einfach genommen. D. \_\_\_\_\_ habe gewusst, dass er die Werkzeuge bei sich habe, weil er den Laminatboden noch fertig machen müsse. Für die Rückgabe sei kein Termin vereinbart worden. Er sei damals noch Angestellter der Privatklägerin gewesen. Er anerkannte zudem, dass die beiden Werkzeugkoffer samt Inhalt der Privatklägerin gehörten (Urk. 3 S. 4 f.). Auch an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. Juni 2016 sowie im Rahmen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens wiederholte er diese Darstellung (Urk. 4; Prot. I S. 7 ff.; Urk. 62 S. 4 f.). Auffallend ist weiter, dass der Beschuldigte sowohl anlässlich der genannten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme wie auch an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz am 14. September 2016 sehr detaillierte und nachvollziehbare Ausführungen zu den ihm vorgehaltenen Werkzeugen machen konnte. So konnte er beispielsweise konkret angeben, von welchem Monteur der fragliche Akkuschrauber zuvor verwendet wurde (Urk. 4 S. 2), wie viele Werkzeugtaschen die Privatklägerin besass, wer diese gekauft hatte und in welchem Zustand sie sich befanden (Urk. 4 S. 3). Auch zu den übrigen Werkzeugen vermochte er Einzelheiten zu nennen (Urk. 4 S. 5). An der Hauptverhandlung vor Vorinstanz antwortete er konstant über verschiedene Fragen hinweg, dass es sich bei den bei ihm gefundenen Werkzeugen nicht um die gesuchten handle und konkretisierte, die Privatklägerin verfüge über fünf Akkuschrauber und drei Stichsäge (Prot. I S. 12). Im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 13. März 2017 gab der Beschuldigte erneut zu Protokoll, es habe sich bei den fraglichen Werkzeugen nicht um Werkzeuge für den täglichen Gebrauch gehandelt und die Privatklägerin hätte jeweils mehrere Exemplare davon gehabt. Von der Stichsäge hätte die Privatklägerin namentlich 3 Stück gehabt, wobei eine davon im Montagefahrzeug des Servicepi-

- 12 - ketts und die anderen zwei im verschlossenen Magazin gelagert worden seien (Urk. 62 S. 4 ff.).

### **E. 3.5**

Seine präzisen Ausführungen zu den einzelnen Werkzeugen wirken schlüssig, spontan und sicher. Es würde vom Beschuldigten eine erstaunliche Geistesgegenwart und Dreistigkeit abverlangt, spontan erfundene Antworten mit einem solchen Detaillierungsgrad vor der Polizei, der Untersuchungsbehörde und vor Gericht zu erfinden. Zudem erweist sich seine

Darstellung vom inneren Gehalt her als stimmig und nachvollziehbar. Die Begründung, er habe die Geräte im Einverständnis von D.\_\_\_\_\_ im Dezember 2015 ausgeliehen, weil er zu Hause einen Laminatboden habe verlegen wollen, diesen dann aber wegen des erlittenen Unfalls und den Ferien noch nicht habe beenden können, sind nachvollziehbar. Die fraglichen Geräte, insbesondere die Stichsäge, passen zu den geltend gemachten Bodenarbeiten. In den Wintermonaten fällt überdies erfahrungsgemäss im Baugewerbe weniger Arbeit an, weshalb gerade in dieser Zeit, auch wegen Weihnachten und Neujahr, üblicherweise Ferien bezogen werden und Arbeitsgeräte nicht dringend benötigt werden. Der Unfall sowie die sich dadurch verlängerte Kündigungsfrist werden von allen Verfahrensbeteiligten nicht in Frage gestellt und sind als Fakten zu betrachten. Im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung war der Beschuldigte überdies noch Angestellter der Privatklägerin. Seine Aussagen darüber, weshalb er im Besitz der Werkzeuge war, scheinen daher grundsätzlich plausibel. Zur Untermauerung seiner Behauptungen reichte er Fotos eines unfertigen Laminatbodens sowie einen Verbindungsnachweis für Telefonate zu den Akten (vgl. Anhang zu Urk. 17). Dem eingereichten Verbindungsnachweis lässt sich entnehmen, dass vom Festnetzanschluss 044 ... (unter der Rufnummer 044 ...) am 10. Dezember 2015 das Mobiltelefon mit der Nummer 079 ... angewählt wurde und die Verbindungsdauer eine Minute und 44 Sekunden betrug. Gemäss dem im Internet allgemein zugänglichen open directory Uster ist die Nummer 044 ... dem Beschuldigten zuzuordnen. Wie bereits aus dem Polizeirapport vom

### **E. 3.6**

Der Einschätzung der Vorinstanz, die Aussagen des Beschuldigten würden nicht überzeugen, kann damit in dieser pauschalen Form nicht gefolgt werden. Eben so wenig überzeugen die von der Vorinstanz einzeln vorgebrachten Überlegungen zur mangelnden Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten. Dass dieser die näheren Umstände der Ausleihe zunächst nicht beschrieb und den Verbindungsnachweis des angeblichen Telefonats erst später im Verfahren einreichte, lässt sich ohne weiteres damit erklären, dass die Ausleihe weder in der polizeilichen noch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme Hauptthema war und dem Beschuldigten dazu keine konkreten Fragen gestellt wurden. Die polizeiliche Einvernahme bezog sich zunächst vor allem auf den Arbeitseinsatz bei Herrn F.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 3), während der Beschuldigte bei der Staatsanwaltschaft zur Herkunft diverser Geräte, nicht aber näher zur Art und Weise der angeblichen Ausleihe befragt wurde (vgl. Urk. 5). Tatsächlich reichte der Beschuldigte den Nachweis der Telefonverbindung erst nach der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. Juni 2016 am 8. Juli 2016 ein (Urk. 17). Diese Eingabe erfolgte allerdings innert der von der Staatsanwaltschaft gewährten erstreckten Frist zur Stellung von weiteren Beweisanträgen. Ein solches Vorgehen der Verteidigung scheint unverdächtig, war doch in diesem Verfahrensstadium ernsthaft mit einer Anklage zu rechnen und es schien daher sinnvoll, weitere Beweise einzureichen. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern diese Verteidigungsstrategie, insbesondere der gewählte Zeitpunkt der Einreichung bzw. Beantragung weiterer Beweise, die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten mindert. Zusammenfassend erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten als glaubhaft.

### **E. 3.7**

D.\_\_\_\_\_ wurde zunächst im Untersuchungsverfahren am 15. Juni 2016 als Zeuge befragt (Urk. 6), wobei auffällt, dass seine Antworten durchgehend eher

- 14 - knapp ausfielen und er vor allem in den Punkten sicher schien, welche auch der Beschuldigte anerkannte, nämlich dass die beiden Werkzeugkoffer samt Inhalt der Privatklägerin gehörten, die Werkzeuge mit Farben gekennzeichnet waren und sich im Gewahrsam des Beschuldigten befanden. Demgegenüber vermochte er bei den wesentlichen Fragen, namentlich wer die fraglichen Werkzeuge benutzte, wo sie sich befanden und seit wann sie vermisst wurden, keine genauen Antworten zu geben. Er führte aus, der Werkzeugkoffer mit dem Akkuschauber fehle wahrscheinlich schon seit einem Jahr, wobei er auch auf konkrete Nachfrage der Verteidigerin keine engere zeitliche Eingrenzung angeben konnte und erklärte, im Inventar 14/15 sei er noch dagewesen, im Inventar 15/16 nicht mehr (Urk. 6 S. 5). Auf die Frage, welche Mitarbeiter den Koffer mit dem Akkuschauber benutzt hätten, meinte er zunächst, diesen hätten zwei Mitarbeiter benutzt, um dann abzuschwächen, er könne ihn nicht mit Sicherheit zuordnen, da immer wieder getauscht worden sei (Urk. 6 S. 4 f.). Namen der Mitarbeiter, die diesen gemeinsam benutzten, nannte er nicht. Im Widerspruch dazu gab er kurz darauf auf die Frage, ob er diesen Koffer dem Beschuldigten ausgeliehen habe, zu Protokoll, das sei nicht nötig gewesen, dieser habe den Koffer fest in seinem Fahrzeug zugeteilt gehabt. Diese Antwort macht vor allem vor dem Hintergrund wenig Sinn, dass der Beschuldigte bei Beendigung seiner Arbeitstätigkeit sein Dienstfahrzeug samt Werkzeuge abgegeben hatte, was E.\_\_\_\_\_ am 3. Dezember 2015 schriftlich bestätigte (Urk. 2 S. 4; Urk. 7/7). Auch seine Ausführungen zum Werkzeugkoffer mit der Elektrostichsäge blieben wenig aussagekräftig (Urk. 6 S. 6). Dieser Koffer werde seit dem Oktober 2015 vermisst, er habe ihn mit dem Beschuldigten zusammen gesucht, es habe sich dabei um "Allgemeinwerkzeug" gehandelt und es könne sein, dass er den Koffer samt Zubehör im Spätsommer für ein Wochenende dem Beschuldigten ausgeliehen habe (Urk. 6 S. 7). Demgegenüber schien er sich sicher zu sein, dass er die beiden Koffer mit Akkuschauber und Elektrostichsäge im Dezember 2015 dem Beschuldigten nicht ausgeliehen habe. Er könne sich nicht an ein Telefongespräch mit dem Beschuldigten erinnern, er habe seit dem 3. Dezember 2015, dem letzten Arbeitstag des Beschuldigten, keinen Kontakt mehr mit ihm gehabt (Urk. 6 S. 5 und S. 11).

- 15 -

### **E. 3.8**

Im Rahmen der Zeugenbefragung anlässlich der Berufungsverhandlung gab er auf entsprechenden Vorhalt betreffend Telefongespräch demgegenüber an, es sei möglich, dass er mit dem Beschuldigten am 10. Dezember 2015 gesprochen habe, er könne sich jedoch nicht mehr an den Inhalt des Gesprächs erinnern (Urk. 62A S. 8). Zum Akkubohrer befragt, hat er daraufhin ausgeführt, es handle sich um eine mintgrün markierte Maschine für den täglichen Gebrauch, welche dem Beschuldigten zugeteilt und in seinem Fahrzeug gelagert gewesen sei. Er könne nicht genau sagen, wann diese Maschine weggekommen sei. Sie würden einmal im Jahr eine Inventarkontrolle machen, wobei man festgestellt habe, dass diese Maschine fehle (Urk. 62A S. 3 f.). Auf den Vorhalt, der Beschuldigte habe am 4. Dezember 2015 seinen letzten Arbeitstag gehabt und dabei auch das Auto und das ihm zugeteilte Werkzeug zurückgegeben, antwortete der Zeuge D.\_\_\_\_\_, der Beschuldigte und Herr E.\_\_\_\_\_ hätten die Kontrolle gemacht, jedoch ohne Checkliste, was in das Auto gehöre. Es sei für gut befunden und abgeschlossen worden, wobei eine spezielle Werkzeugkontrolle nicht gemacht worden sei (Urk. 62A S. 5). Mit seiner vorgenannten im Untersuchungsverfahren deponierten Aussage betreffend Stichsäge konfrontiert, gab der

Zeuge D. \_\_\_\_\_ an, es sei möglich, dass diese Stichsäge seit Oktober 2015 bei der Privatklägerin gefehlt habe. Weiter führte er aus, es handle sich bei der Stichsäge um allgemeines Werkzeug, welches nur mit der Farbe blau gekennzeichnet sei. Er habe diese Stichsäge zusammen mit dem Beschuldigten noch gesucht und nicht gefunden. Auf entsprechenden Vorhalt der Aussage des Beschuldigten, wonach er ihm (dem Beschuldigten) diese Stichsäge am 10. Dezember 2015 ausgeliehen hätte, führte der Zeuge aus, er könne dem Beschuldigten diese Stichsäge nicht im Dezember 2015 ausgeliehen haben, wenn sie diese noch im Oktober 2015 zusammen gesucht hätten (Urk. 62A S. 7). Schliesslich stellte der Zeuge D. \_\_\_\_\_ erneut in Abrede, die Werkzeuge dem Beschuldigten am 10. Dezember 2015 ausgeliehen zu haben (Urk. 62A S. 5 und S. 7 f.).

### **E. 3.9**

Was seine Aussagen hinsichtlich des Verbleibs des Akkuschauber anbelangt, so ergibt sich weder aus den Akten, noch aus seinen eigenen Angaben, wann die beiden Inventare der Privatklägerin genau erstellt wurden. Weiter will der Zeuge D. \_\_\_\_\_ nun anlässlich der Berufungsverhandlung wissen, dass der

- 16 - Akkuschauber dem Beschuldigten zugeteilt war, nachdem er wie erwähnt noch in der Untersuchung nicht sicher gewesen ist, welche Mitarbeiter den Koffer mit dem Akkuschauber benutzt haben. Zudem gab auch er an, der Beschuldigte habe sein Dienstfahrzeug samt Werkzeuge abgegeben und es sei für gut befunden worden, was wie erwähnt von E. \_\_\_\_\_ am 3. Dezember 2015 schriftlich bestätigt wurde (Urk. 2 S. 4; Urk. 7/7). Sodann verfängt auch das von D. \_\_\_\_\_ betreffend die Stichsäge vorgebrachte Argument nicht, zumal gestützt auf seine Aussagen und diejenigen des Beschuldigten unklar bleibt, wie viele Maschinen tatsächlich vorhanden waren und damit mangels unverwechselbarem Erkennungskriterium auch nicht eindeutig gesagt werden kann, dass es sich bei der vom Beschuldigten ausgeliehenen Stichsäge um diejenige gehandelt hat, die gemäss D. \_\_\_\_\_ gefehlt hat. Hinzu kommt, dass D. \_\_\_\_\_ einerseits verneint hat, dem Beschuldigten die genannten Maschinen ausgeliehen zu haben, andererseits aber betreffend das Telefongespräch, anlässlich desselben die Leihe gemäss Ausführungen des Beschuldigten vereinbart worden sei, zu Protokoll gab, er wisse es nicht mehr bzw. könne es nicht ausschliessen. Zusammenfassend erweisen sich die Aussagen des Zeugen D. \_\_\_\_\_ in wesentlichen Punkten als wenig stichhaltig und hinterlassen den Eindruck, dass er nicht genau wusste, wo sich die Werkzeuge im Zeitraum 2015 befanden, wer sie benutzte und vor allem, welche Werkzeuge wann und unter welchen Umständen weggekommen bzw. in den Gewahrsam des Beschuldigten gekommen sein könnten. Insgesamt können seine Aussagen zumindest nicht als glaubhafter gewertet werden als diejenigen des Beschuldigten.

### **E. 3.10**

Zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Auskunftsperson E. \_\_\_\_\_ ist anzuführen, dass seine Behauptungen aufgrund der nur einmaligen Befragung durch die Staatsanwaltschaft nicht sorgfältig auf Konstanz geprüft werden können. Seine Antworten blieben in den Kernpunkten eher vage und er konnte beispielsweise nicht sagen, seit wann der Koffer mit dem Akkuschauber fehlte (Urk. 5 S. 4). Auf die Frage, wer diesen Koffer benutzte, meinte er im Widerspruch zum Zeugen D. \_\_\_\_\_, das werde G. \_\_\_\_\_ gewesen sein (Urk. 5 S. 4). Seine Antworten zu den wesentlichen Fragen erweisen sich überdies inhaltlich als wenig stimmig. So behauptete er zunächst, dass Angestellte Werkzeuge ausleihen konnten

(Urk. 5 S. 5 und S. 9), erklärte jedoch, es sei überraschend, dass der Beschuldigte ein Werkzeug - 17 - zeug ausleihe, da er solche permanent in seinem Fahrzeug habe. Dies gab er zu Protokoll, obwohl er wie erwähnt am 3. Dezember 2016 selber persönlich bestätigte, dass der Beschuldigte sein Fahrzeug samt Werkzeuge abgegeben hatte (Urk. 7/7), und daher wusste, dass dieser über keine Werkzeuge mehr verfügte. Bezüglich des Koffers mit der Elektrostichsäge wirken seine Antworten ebenfalls unpräzise. Er wisse nicht mehr, wer diesen Koffer benutzt habe, das sei wahrscheinlich allgemeines Werkzeug gewesen (Urk. 5 S. 10). Als Zeitpunkt, wann dieser Koffer vermisst werde, gab er in Abweichung zur Aussage des Zeugen D. \_\_\_\_\_ September 2015 an (Urk. 5 S. 10). Seine häufigen Antworten, er wisse es nicht, scheinen grundsätzlich zwar ehrlich, ändern aber nichts daran, dass sie für eine Belastung des Beschuldigten wenig gehaltvoll sind. Seine knappen und unpräzisen Aussagen sind daher wenig aussagekräftig.

### **E. 3.11**

Insgesamt erweisen sich damit die konstanten, grundsätzlich stimmigen Aussagen des Beschuldigten, er habe die Gegenstände ausgeliehen, nicht als unglaubhaft. Diesen stehen die nicht überzeugenden Aussagen von D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ gegenüber, welche sich in einigen Punkten, wer die Werkzeuge benutzte und seit wann sie vermisst wurden, widersprechen. Ihre pauschalen Behauptungen widerspiegeln sich im Anklagesachverhalt, welcher keinen genauen Tatzeitpunkt für die Tat, sondern einen groben Zeitraum von rund einem Jahr nennt. Dieser Umstand erschwert erfahrungsgemäss den Nachweis eines Diebstahls, welcher lediglich einen kurzen Moment dauert, erheblich. D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ haben zudem grundsätzlich nicht in Abrede gestellt, dass Angestellte Werkzeuge ausleihen durften, wenn gleich nur für kurze Zeit (u.a. Urk. 6 S. 11). Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der von ihm behaupteten Ausleihe immer noch Angestellter der Privatklägerin und überdies langjähriger Mitarbeiter. Eine Ausleihe scheint somit auch nach den Aussagen von D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ nicht zum Vornherein abwegig. Die Behauptungen des Beschuldigten werden wie dargetan zudem durch den Nachweis der Telefonverbindung mit D. \_\_\_\_\_ massgeblich gestützt, wobei aufgrund der Aussagen des Zeugen D. \_\_\_\_\_ auch keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dieser sein Handy anderen Personen überlassen hat (Urk. 62A S. 10). Dass die Ausleihe letztlich länger dauerte, lässt sich dadurch schlüssig erklären, dass der Beschuldigte am 12. Dezember 2015 einen Unfall erlitt und an-

- 18 - schliessend in den Ferien weilte, wodurch sich die Arbeiten zu Hause am Parkettboden verzögerten. Eine allfällig verspätete Rückgabe der Werkzeuge stellt keinen strafrechtlich relevanten Gewahrsamsbruch dar und wird im Übrigen im Anklagesachverhalt nicht umschrieben.

### **E. 3.12**

Zusammenfassend bleiben damit die Umstände, die zum Gewahrsam des Beschuldigten über die Werkzeuge führten, letztlich ungeklärt, wobei sich die Version des Beschuldigten durch die Aussagen des Zeugen D. \_\_\_\_\_ und der Auskunftsperson E. \_\_\_\_\_ nicht widerlegen lässt. Es verbleiben somit mehr als nur theoretische Zweifel an der Verwirklichung des noch massgeblichen angeklagten Sachverhalts, weshalb der Beschuldigte in Anwendung des Grundsatzes im Zweifel für den Beschuldigten (in dubio pro reo) vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Werkzeugkoffer mit Akkuschauber, HILTI SF121-A, inkl. Zubehör; Werkzeugkoffer mit Elektrostichsäge, HILTI WSJ110EB, inkl. Zubehör) freizusprechen ist. IV. Kosten und

Entschädigungsfolgen 1. Der Beschuldigte dringt mit seinem Berufungsantrag bezüglich des Freispruchs vom Vorwurf des Diebstahls durch, womit nun ein vollständiger Freispruch resultiert. Demzufolge ist die erstinstanzliche Kostenfestsetzung zu bestätigen (Dispositivziffer 8). In Abänderung des Entscheids der Vorinstanz sind die Kosten der Untersuchung sowie des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens jedoch vollständig auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 und 428 StPO). 2. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschuldigte Anspruch auf eine angemessene Entschädigung (Art. 429 StPO). Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten aufgrund des damaligen Teilfreispruchs eine reduzierte Entschädigung von Fr. 1'500.– zugesprochen (Urk. 46, Dispositivziffer 10). Nachdem der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen ist, sind ihm nun die gesamten Verteidigungskosten zu entschädigen. Die damalige erbetene Verteidigung des Beschuldigten hat ihre Aufwände für das Untersuchungs- und erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 6'941.55 beziffert (Urk. 35 S. 12, Urk. 36). Die eingereichte Kostennote

- 19 - (Urk. 36) erweist sich angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit des Falles als angemessen, weshalb dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 6'950.– (gerundet) für anwaltliche Verteidigung zuzusprechen ist. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 14. September 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. (...) 2. Das Verfahren wird im Punkte des mehrfach begangenen geringfügigen Vermögensdeliktes im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 i.V.m. 139 Ziff. 1 StGB eingestellt (Kabelrolle, BRENNSTUHL, 25m; Werkzeugtasche, B.\_\_\_\_\_; Dichtungssset, ORBITALUM; Diverse Werkzeuge). 3. (...) 4. (...) 5. Die Zivilklage der Privatklägerschaft wird auf den Zivilweg verwiesen. 6. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 17. Juni 2016 beschlagnahmten Gegenstände – Werkzeugkoffer mit Akkuschauber, HILTI, inkl. Zubehör; – Werkzeugkoffer mit Elektrostichsäge, HILTI, inkl. Zubehör; werden der Privatklägerschaft nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Werden diese Gegenstände nicht innerhalb von 90 Tagen seit Rechtskraft herausverlangt, wird Verzicht angenommen. 7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 17. Juni 2016 beschlagnahmten Gegenstände – Kabelrolle, BRENNSTUHL, 25m; – Werkzeugtasche, B.\_\_\_\_\_; – Dichtungssset, ORBITALUM – Diverse Werkzeuge

- 20 - werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Werden diese Gegenstände nicht innerhalb von 90 Tagen seit Rechtskraft herausverlangt, wird Verzicht angenommen.

**E. 8**

(...)

**E. 9**

(...)

**E. 10**

(...)

**E. 11**

(Mitteilungen)

**E. 12**

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.