

ZH_OBERGERICHT SB180367 vom 29. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180367

FR: ZH_OBERGERICHT SB180367 du 29 mai 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180367 del 29 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 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 behündigt, 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

- 10 - 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).

E. 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.).

- 11 - 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

E. 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).

E. 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).

E. 1.5

In der Folge erhob die Privatklägerin mit Eingabe vom 2. Oktober 2018 (Urk. 37) Anschlussberufung. Der Beschuldigte erklärte mit Eingabe vom

E. 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).

E. 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

E. 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).

- 5 -

E. 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

- 22 - 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).

E. 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.

E. 3.3

Die Täterkomponenten sind insgesamt strafzumessungsneutral. 4. Tagessatzhöhe, Vollzug, Fazit

E. 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.

E. 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-

- 9 - 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.

E. 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).

E. 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

E. 4

Wissen und Wollen des Beschuldigten im Tatzeitpunkt

E. 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.

E. 4.2

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

E. 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).

- 23 - 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 Entscheidegebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'200.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren; Fr. 3'300.00 Total. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten. Wird auf eine Begründung dieses Entscheids verzichtet, ermässigt sich die Entscheidegebühr auf zwei Drittel. 3. [...] 4. [...]"

E. 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.

E. 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 Glauben 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-

- 14 - 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 unglaubhaft. 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.

E. 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

- 15 - 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

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

E. 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.

E. 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 mitgeführten

- 17 - 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 Quittungs- erhalt 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.

E. 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 um- ständiglich ausserhalb des Einkaufswagens, um angeblich Platz zu schaffen für Wasser, das er dann aber wieder zufälligerweise vergisst zu kaufen. Dann ver- gisst er ausgerechnet diese Waren beim Self-Checkout zu scannen und schliess- lich übersieht er just bei diesem Einkauf auch noch beim Bezahlen den Umstand, dass der Abrechnungsbetrag ganz offensichtlich frappant vom tatsächlichen Ver- kaufswert der Waren abweicht, Fr. 82.60 anstatt Fr. 358.80. Kommen dann noch weitere Umstände hinzu, wie vorliegend unter anderem das Verhalten des Be- schuldigten 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.

E. 4.10

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

- 18 - so ist, dass der Beschuldigte bei seinem Arbeitgeber alle zwei bis drei Jahre ei- nen Strafregisterauszug vorweisen muss (Prot. I S. 18), steht das inkriminierte Verhalten, seine "Ersparnisse" aus dieser Aktion, in keinem vernünftigen Verhält- nis 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 finansi- elle 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 Ein- kaufs rational, war sich sämtlicher Umstände bewusst, handelte nicht kopflös 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.

E. 4.11

Auch der innere Anklagesachverhalt ist demgemäss erstellt.

E. 5

(Mitteilungen.)

E. 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

E. 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.

E. 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.).

E. 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.

E. 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.).

E. 5.3.3

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

- 20 - 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.

E. 5.4

Die Verteidigung wendet ferner ein, es liege ein geringfügiger Diebstahl im Sinne von Art. 172ter 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. 172ter 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. 172ter 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).

- 21 -

E. 5.5

Der Beschuldigte machte sich demgemäss des Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig. III. Strafzumessung 1. Strafraumen, Grundsätze Der Strafraumen für Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB reicht von Geldstrafe bis 180 Tagesätze 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 praxismässigen Betrag von Fr. 300.–, der bei entsprechendem Vorsatz als Übertretung geahndet würde (vgl. Art. 172ter 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

E. 6

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 1/20 der Privatklägerin und zu 19/20 dem Beschuldigten auferlegt.

E. 7

Die Privatklägerin wird verpflichtet, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 300.– zu bezahlen.

E. 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

- 25 - – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – die Privatklägerschaft im Doppel und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

E. 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 Beschwerdebedingungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 29. Mai 2019 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Naef Dr. iur. F. Manfrin

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