

ZH_OBERGERICHT SB240338 vom 19. Dezember 2024

ZH Obergericht, 2024-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240338

FR: ZH_OBERGERICHT SB240338 du 19 décembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB240338 del 19 dicembre 2024

Erwägungen

E. 1

Der Verfahrensverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 34 S 4).

E. 1.1

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten im angefochtenen Punkt im Wesentlichen vor, am 16. Februar 2023, zirka um 23.40 Uhr im F._____ Zürich bei der geschlossenen Filiale der B._____ AG eingebrochen zu sein, indem er mit Körperkraft die Schiebetüre des Verkaufsgeschäftes aufgedrückt habe, in der Absicht, dieses nach Lebensmitteln, Bargeld und anderen Wertgegenständen zu durchsuchen. In der Folge habe der Beschuldigte Gegenstände (namentlich ...) im Gesamtwert von Fr. 647.50 behändigt, ohne diese zu bezahlen. Dies in der Absicht, wie ein Eigentümer über diese Gegenstände zu verfügen und sich dadurch einen ihm nicht zustehenden Vermögensvorteil zu verschaffen (Urk. 18 S. 3).

E. 1.2

Die Vorinstanz erachtete den fraglichen Anklagevorwurf als rechtsgenüchlich bewiesen und verurteilte den Beschuldigten nebst dem vorstehend erwähnten Hausfriedensbruch wegen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Urk. 34 S. 6 ff. und Dispositivziffer 1). Namentlich gelangte sie bei der Beweiswürdigung zum Schluss, dass der Täter, welcher bei der Tat durch die Überwachungskamera im F._____ gefilmt worden war, eine auffällige Leuchtjacke getragen habe. Der Beschuldigte habe am Abend nach der Tat bei einer Kontrolle durch die Stadtpolizei Zürich dieselbe auffällige Kleidung getragen, welche mit vergleichbaren Leuchstreifen versetzt gewesen sei. Zudem habe er sie - wie der Täter - ebenfalls offen und mit aufgestelltem Kragen getragen. Sodann seien die Hosen frappant ähnlich. Überdies stimmten auch die Gesichtszüge, der Haarschnitt, die Ohren sowie der Bereich um die Augenbrauen und Stirn sowie die Gangart des Täters mit denjenigen des Beschuldigten überein. Insgesamt seien die Ähnlichkeiten zwischen dem Täter auf dem Überwachungsvideo vom F._____ und dem Beschuldigten derart gross, dass es sich kaum um einen Zufall handeln könne. Dass der Beschuldigte

- 11 - gemäss polizeilicher Feststellung nicht als DNA-Hauptspurenträger des gestohlenen Velos in Frage komme, sei weder be- noch entlastend (Urk. 34 S. 11).

E. 1.3

Der Beschuldigte bestreitet den Vorwurf durchwegs und erklärte, in jener Nacht mit namentlich nicht bekannten Kollegen an der Langstrasse unterwegs gewesen zu sein. Er sei nicht die von der Überwachungskamera erfasste Person (Urk. D1/4/2, Urk. D1/4/3 F/A 23 ff., Prot. I S. 15 f., Urk. 44 S. 11 f.). Die Verteidigung kritisiert den Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund der ähnlichen Kleidung als Täter identifiziert werde. Zwar räumt sie

ein, dass eine Ähnlichkeit nicht abzusprechen sei, aber diese genüge selbstredend nicht. Zudem erschienen die Leuchtstreifen der vom Beschuldigten getragenen Jacke als deutlich breiter als jene der vom Täter getragenen Jacke. Es handle sich um eine weit verbreitete und von sehr vielen Arbeitern getragene Schutzkleidung, in der Stadt Zürich würden vermutlich viele Tausend Personen solche Kleidung tragen. Dies sehe man auch eindrücklich auf den Filmaufnahmen der Überwachungskamera, wo drei Männer mit gleicher oder sehr ähnlicher Schutzkleidung durch die F. _____-halle liefen, und einige Minuten später seien drei Männer zu sehen, welche in Schutzkleidung die F. _____-halle betreten (Urk. D2/2/6 [23:35:49 und 23:42:20]). Untauglich für die Beweisführung sei sodann, dass der Beschuldigte 20 Stunden nach der Tat eine ähnliche Schutzkleidung getragen habe. Zwar möge sein, dass aufgrund der Videoaufnahmen eine gewisse Ähnlichkeit zwischen dem Täter und dem Beschuldigten bestehe, dies genüge aber nicht, um mit hinreichender Sicherheit zu beweisen, dass der Beschuldigte der Täter sei. Beim Täter seien etwa die Kopfhare auf der rechten und linken Kopfseite sehr kurz bzw. gar abrasiert, beim Beschuldigten sei dies nicht der Fall. Auch entspreche der sichtbar auffällige Gang nicht der Gangart des Beschuldigten. Gegen seine Täterschaft spreche sodann, dass keinerlei DNA-Spuren des Beschuldigten auf dem E-Bike hätten festgestellt werden können (Urk. 24 S. 5 ff., Urk. 45 S. 6 ff.).

E. 1.4

Der Beweiswürdigung der Vorinstanz liegen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. D1/4/2-4; Prot. I S. 13 f.), die Aufnahmen der Überwachungskamera sowie die dazugehörigen Screenshots (Urk. D2/2/4 und D2/2/6), die Fotodokumentation der Stadtpolizei Zürich mit den Tagesbildern des Beschuldigten (Urk. D2/2/7) und der - 12 - Kurzbericht des FOR betreffend Fahrzeugspurensicherung (E-Bike) (Urk. D2/4/3) zugrunde. Den vorstehend wiedergegebenen Erwägungen und dem Ergebnis der Vorinstanz kann vorbehaltlos gefolgt werden (Urk. 34 S. 10 ff.; Art. 84 Abs. 4 StPO). Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass die vom Täter getragene Jacke dem Erscheinungsbild der üblichen Schutzkleidung von Tausenden von Arbeitnehmenden entspricht und einzig aufgrund der Jacke nicht auf die Täterschaft des Beschuldigten geschlossen werden kann. Es ist auch nicht die Hose alleine, die es ausmacht. Wie die Vorinstanz jedoch richtig feststellte, ist das physische Erscheinungsbild derart übereinstimmend mit den Merkmalen des Täters, dass nicht mehr von einem Zufall gesprochen werden kann. Insbesondere stimmen auch die Ohren- und Augenpartie des Täters mit denjenigen des Beschuldigten überein. Was die Verteidigung sodann zu den seitlichen Kopfharen ausführt, lässt sich aufgrund der unterschiedlichen Aufnahmewinkel sowie der Qualität der Fotos (Urk. D2/2/4) nicht als entlastendes Argument anführen. Jedoch ist augenscheinlich, dass der Täter und der Beschuldigte beide schwarze Haare haben und einen gleichen Haarschnitt. Die Physiognomie, die Statur und die Haltung des Beschuldigten sowie die Übereinstimmung der Kleidung lassen keine rechtserheblichen Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten aufkommen. Schliesslich ist mit Blick auf den Strafregisterauszug anzumerken - und auch das spricht gegen einen Zufall - dass dem Beschuldigten Einbruchdiebstähle in Ladengeschäfte nicht grundsätzlich wesensfremd sind (Urk. 42; Bezugsakten Bezirksgericht Zürich, Geschäfts-Nr. GG210110, act. 35 und Geschäfts-Nr. DG070189, act. 46). Und letztlich hat der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung eingeräumt, dass es ihm in einem schleichenden Prozess bereits an jenem 16. Februar 2023 schlecht gegangen sei, bevor er dann am

E. 1.5

Nach dem Gesagten ist der Anklagesachverhalt, mit der Vorinstanz, durch das Untersuchungsergebnis erstellt. 2. Die rechtliche Subsumption der Vorinstanz ist korrekt (Urk. 34 S. 13 f.) und bedarf keiner weiteren Erläuterung. Überdies wird sie weder vom Beschuldigten noch von der Verteidigung in Frage gestellt. Der Beschuldigte ist somit des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafe 1. Zu den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung, zum massgeblichen Strafrahmen sowie zur Wahl der Strafart (Freiheitsstrafe) kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 14 ff.).

E. 2

Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Juni 2024 meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung an (Prot. I S. 25, Urk. 28). Nach Zustellung des begründeten Entscheids erfolgte rechtzeitig die Berufungserklärung (Urk. 30, Urk. 33/2 und Urk. 36). Die Staatsanwaltschaft verzichtete nach entsprechender Fristansetzung auf eine Anschlussberufung und stellte auch keinen Antrag auf Nichteintreten (Urk. 37 und Urk. 39).

E. 2.1

Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass die Deliktssumme von rund Fr. 600.00 sehr gering ist und die Tat nicht von langer Hand geplant scheint, das Vorgehen mithin äusserst simpel ist. Immerhin, und das greift erschwerend, drang der Beschuldigte, um die Tat ausführen zu können, in einen geschlossenen und durch das Hausrecht geschützten Raum ein, was einer gewissen zusätzlichen kriminellen Energie bedarf. Das objektive Tatverschulden ist deshalb nicht mehr als sehr leicht einzustufen und wird durch die subjektive Tatschwere nicht relativiert. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Sein Motiv für den Diebstahl von ...-produkten im Umfang von mehreren Hundert Franken ist nicht auszumachen und sein Handeln hat schon beinahe einen albernen Anstrich, fällt

- 14 - aber letztlich nicht erschwerend ins Gewicht. Es rechtfertigt sich eine Freiheitsstrafe von 2 Monaten.

E. 2.2

Was die Täterkomponente betrifft, kann zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 18 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aktualisierend aus, dass er weiterhin zu 100 % bei der G._____ AG angestellt auf dem Bau arbeite. Allerdings habe er einen höheren Stundenlohn, weshalb er heute ca. Fr. 5'500.00 pro Monat verdiene. Im Jahr 2024 habe er keinen Drogenrückfall gehabt. Er sei mit Diaphin substituiert und stabil. Weiter ist den Ausführungen des Beschuldigten zu entnehmen, dass er über ein gutes Setting bestehend aus ihn begleitenden Fachpersonen, seiner Familie - in die er eingebunden ist - und seinem Sohn - den er regelmässig sieht - verfügt (Urk. 44 S. 1 ff.). Die persönliche Situation des Beschuldigten und sein Werdegang wirken sich strafzumessungsneutral aus. Jedoch fallen die Vorstrafen strafe erhöhend ins Gewicht. Im Jahre 2007 sind zwei Vorstrafen wegen Betäubungs- und Strassenverkehrsdelikten sowie gewerbmässigem und einfachem Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch verzeichnet. Das dritte Urteil erwirkte der Beschuldigte im Februar 2019 wegen Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit und ein Weiteres im Juli 2021 wegen Hausfriedensbruchs, einfachen Diebstahls und Sachbeschädigung (Urk. 42). Der

Beschuldigte handelte im vorliegenden Fall nicht nur erneut einschlägig, sondern auch während laufender Probezeit. Die Vorinstanz ist darin zu bestätigen, dass der Beschuldigte offensichtlich uneinsichtig und unbelehrbar ist. Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren, insbesondere hinsichtlich des Nachtatverhaltens, liegen nicht vor. Die aufgrund der Tatschwere festgelegte Strafe ist nach dem Gesagten um 1 Monate zu erhöhen. 3. Im Ergebnis ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten zu bestrafen. Die im Verfahren, das zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Juli 2021 führte, erstandene Haft von einem Tag (Urk. 42 S. 6) ist dabei anzurechnen (Art. 51 StGB).

- 15 - V. Vollzug 1. Zu den allgemeinen Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (Urk. 34 S. 21 f.). Jedoch sind die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 StGB sehr knapp nicht erfüllt. Der Beschuldigte wurde zwar mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Juli 2021, und damit innerhalb der letzten fünf Jahre, zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt, jedoch liegt diese bei 6 Monaten und nicht bei den gesetzlich geforderten "mehr als sechs Monaten". 2. Mit der heute auszufällenden Freiheitsstrafe von 3 Monaten sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gegeben. Was die Legalprognose betrifft, so ist diese äusserst getrübt. Der Beschuldigte ist mehrfach einschlägig vorbestraft und delinquierte gar während laufender Probezeit (Urk. 42). Der Sachverhalt, der der Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich vom 14. Juli 2021 wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs zugrunde lag, zeigt sodann ein sehr ähnliches Vorgehen wie der vorliegend zu beurteilende Fall. Der Beschuldigte drang in der Nacht, damals mit einem Mittäter, in einen Kiosk in Zürich ein, indem sie das Rolltor und die Eingangstüre des Ladengeschäfts aufbrachen. Schliesslich erbeuteten sie Waren im Gesamtwert von rund Fr. 14'000.00, die sie in mitgebrachten Taschen hinaustrugen. Wenige Stunden später betrat der Beschuldigte das Geschäft nochmals und nahm Bargeld im Umfang von Fr. 11'000.00 aus der Ladenkasse an sich (Beizugsakten Bezirksgericht Zürich, Geschäfts-Nr. GG210110, Urk. 35). Der Beschuldigte legt eine offensichtliche Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung und dem Eigentum anderer an den Tag und muss als renitent betrachtet werden. Von einer günstigen Prognose kann nicht mehr gesprochen werden, vielmehr erscheint eine unbedingte Strafe angezeigt, um den Beschuldigten von weiterer Delinquenz abzuhalten. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen. VI. Widerruf 1. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft

- 16 - das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB). Der Widerruf ist nur anzuordnen, wenn aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzuges für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_1449/2021 vom 21. September 2022 E. 2.2.2. mit weiteren Hinweisen). 2. Der Beschuldigte beging den hier zu beurteilenden Diebstahl während laufender Probezeit, weshalb die objektiven Voraussetzungen für einen Widerruf der mit Urteil des

Bezirksgerichts Zürich vom 14. Juli 2021 bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten erfüllt sind. Die Legalprognose des Beschuldigten ist – wie ausgeführt (vgl. Erw. V.2.) – aufgrund der strafrechtlichen Vorgeschichte getrübt. Allerdings ist weiter zu berücksichtigen, dass das neue Delikt nicht sehr schwer wiegt (vgl. Erw. IV.2.1.). Zudem wird die neue Freiheitsstrafe von 3 Monaten vollzogen. Der Beschuldigte musste noch nie eine Freiheitsstrafe verbüssen. Bis- her wurde der Vollzug der Freiheitsstrafen (teilweise zugunsten einer stationären Suchtbehandlung) stets aufgeschoben. Längere strafprozessuale Haft hatte der Beschuldigte bisher ebenfalls nicht zu vergegenwärtigen (Urk. 42). Es kann des- halb davon ausgegangen werden, dass der Vollzug der neuen Freiheitsstrafe dem Beschuldigten die volle Tragweite seines Fehlverhaltens vor Augen führt und einen bleibenden Eindruck hinterlässt, sodass er sich künftig wohl verhalten wird. Zudem hat der Beschuldigte seine Drogensucht seit rund einem Jahr unter Kontrolle. Er ist substituiert und hat ein gutes Setting in Form von Fachleuten und Familie, die ihn unterstützen (E. IV.2.2.). Dementsprechend ist auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Juli 2021 bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu verzichten. Um den verbleibenden Bedenken Rechnung zu tragen, ist die Probezeit um 2 Jahre zu verlängern.

- 17 - VII. Landesverweisung Die Vorinstanz verwies, dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend, den Beschul- digten gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für fünf Jahre des Landes (Urk. 34 S. 23 ff. und Dispositivziffer 6). Nachdem das Verfahren betreffend Hausfriedens- bruch einzustellen ist und es damit an einem Schuldspruch wegen eines Delikts aus dem abschliessenden Katalog gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB und damit einer notwendigen Voraussetzung fehlt, ist keine Landesverweisung auszusprechen. VIII. DNA-Probenahme und DNA-Profil 1. Der erstinstanzliche Entscheid ist dem Antrag der Staatsanwaltschaft gefolgt und hat eine Probeentnahme sowie die Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO angeordnet. Die Verteidigung moniert im Berufungsverfahren diese Anordnung offenbar unter der Prämisse eines Freispruchs. Gründe für das Ab- sehen einer solchen Massnahme im Falle eines Schuldspruchs wurden nicht vor- gebracht (Urk. 45). 2. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Probeentnahme sowie die An- ordnung eines DNA-Profiles nach Art. 257 StPO korrekt wiedergegeben (Urk. 34 S. 31). Ebenso zutreffend wie überzeugend ist ihr Fazit. Der Beschuldigte hat ein Ver- brechen (Diebstahl) begangen. Er ist teilweise einschlägig vorbestraft und hat wäh- rend laufender Probezeit erneut delinquent. Aufgrund der vorne geschilderten ge- trübten Legalprognose (vgl. Erw. V.2.) ist – mit der Vorinstanz (Urk 34 S. 31 f.) – in Anwendung von Art. 257 StPO eine DNA-Probe zu entnehmen und ein entspre- chendes Profil zu erstellen.

- 18 - IX. Beschlagnahme 1. Mit Verfügung vom 9. Januar 2024 beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO und unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse (Art. 268 Abs. 2 StPO) Bargeld des Beschuldigten im Betrag von Fr. 111.70 (Urk. D3/5). 2. Die Vorinstanz entschied diesbezüglich, der Betrag sei definitiv zu beschlag- nahmen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden (Urk. 34 S. 32 und Dispositivziffer 8). Die Verteidigung moniert im Berufungsverfahren die- ses Ergebnis und fordert die Herausgabe an den Beschuldigten (Urk. 45 S. 24). 3. Vom Vermögen der beschuldigten Person kann so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich zur Deckung der Verfahrenskosten nötig ist (Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO). Wie noch zu zeigen sein wird, ist der Beschuldigte sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch das Berufungsverfahren teilweise kosten- pflichtig

(vgl. Erw. XI.). Der Entscheid der Vorinstanz ist bei diesem Ausgang nicht zu korrigieren und der beschlagnahmte Betrag von Fr. 111.70 zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden. Im Urteilsdispositiv steht, der entsprechende Betrag werde "zur Vollstreckung des Urteils verwendet" (Urk. 47 S. 4). Hierbei handelt es sich um einen offensichtlichen Verschrieb, der von Amtes wegen zu berichtigen ist (Art. 83 Abs. 1 StPO). X. Zivilansprüche Das vorinstanzliche Urteil wird hinsichtlich des Schuldspruchs betreffend Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB bestätigt. Es ist - unter Verweis auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 34 S. 33) - der Schadenersatzanspruch der Privatklägerin zu bejahen. Der Betrag von Fr. 635.70 ist begründet und ausgewiesen (vgl. Urk. D2/5/1). Die vorinstanzlichen Erwägungen bedürfen keiner Ergänzung. Der Beschuldigte ist zur entsprechenden Zahlung zu verpflichten.

- 19 - XI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen; vorbehalten bleibt diesbezüglich eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Im übrigen Umfang sind diese Kosten definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.00 festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 GebV OG). 3. Die amtliche Verteidigung macht für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von total Fr. 6'104.70 (inkl. Barauslagen und MwSt.) geltend (Urk. 43). Der Aufwand ist - insbesondere auch mit Blick auf die tatsächliche Dauer der Berufungsverhandlung - ausgewiesen und angemessen und in dieser Höhe zu entschädigen. 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen teilweise, weshalb ihm die Kosten zu zwei Fünfteln aufzuerlegen sind. Die übrigen Kosten hat die Gerichtskasse zu tragen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu zwei Fünfteln einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen; vorbehalten bleibt diesbezüglich eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Im übrigen Umfang sind diese Kosten definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 20 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Juni 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. (...) 2. Vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (begangen am 25. Februar 2023, Dossier 1) wird der Beschuldigte freigesprochen. 3.-8. (...)"

E. 3

Zur Berufungsverhandlung vom 19. Dezember 2024 erschienen der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X. _____. Vorfragen waren keine zu behandeln. Die Verteidigung reichte mehrere Urkunden als Beweismittel ins Recht (Urk. 46/1-10). Ansonsten wurden keine Beweisanträge gestellt. Das Verfahren ist spruchreif.

E. 3.1

Unbestritten ist, dass ein unterzeichneter Strafantrag, datiert vom 28. Februar 2023, bei den Akten liegt (Urk. D2/2/2). Als Geschädigte ist dabei die Privatklägerin aufgeführt und als deren Vertretung "C._____, geb. tt.03.1976" in ihrer Funktion als "Assistenz Leitung Personalwesen". Es ist der Verteidigung darin Recht zu geben, dass die Unterschrift auf

dem Strafantrag offenkundig nicht diejenige von C._____ ist, wie der Abgleich mit dem Schreiben vom 16. Januar 2024 (Urk. D2/6/4) ergibt. Wem die Unterschrift zuzuordnen ist, erschliesst sich aus dem Strafantrag und den übrigen Akten nicht und muss offen gelassen werden. Nebst dem Strafantrag liegt das ausgefüllte Formular "Geltendmachung von Rechten als Privatküglerschaf" vom 28. April 2023 im Recht, mit welchem sich die B._____ AG als Privatküglerschaf konstituierte und ihr Schadenersatzbegehren anmeldete (Urk. D2/6/2). Unterschriften ist das Formular von D._____ ("i.V. von C._____"), welche sich überdies zusammen mit einem Begleitschreiben namens der Privatküglerschaf an die Staatsanwaltschaft richtete und Bezug nahm zu der bei der Polizei eingereichten Liste betreffend der nach dem Einbruch fehlenden Produkte (Urk. D2/6/3). Sodann sind zwei E-mailkorrespondenzen von C._____ mit dem fallführenden Staatsanwalt anerkundig, in welchen der Kontakt zwischen der Staatsanwaltschaft und den Verkaufberaterinnen der fraglichen Filiale hergestellt wird (Urk. D2/5/1 und D2/5/2). Nachdem die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 9. Januar 2024 der Privatküglerschaf den bevorstehenden Abschluss der Untersuchung mitteilte und in Aussicht stellte, Anklage wegen Diebstahls und Hausfriedensbruch zu erheben (Urk. D1/13/1, Blatt 2), erfolgte am 16. Januar 2024 durch die Bereichsleiterin HR, E._____, und C._____ namens der Privatküglerschaf eine Eingabe mit dem Inhalt, dass sie aufgrund der Aussagen der Mitarbeiterin, der eingereichten Listen mit den gestohlenen Produkten und Attrappen sowie der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse "Anklage" gegen A._____ wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs "erheben" würden (Urk. D2/6/4).

- 9 -

E. 3.2

Der Strafantrag stellt eine Prozessvoraussetzung dar (BGE 129 IV 305 E. 4.2.3.), seine Gültigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen. Er ist bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben (Art. 304 Abs. 1 StPO). Schriftliche Eingaben sind zu datieren und zu unterzeichnen (Art. 110 Abs. 1 StPO). Verlangt ist zunächst, dass der Antragsteller seine Identität bekannt gibt. Antragsberechtigt sind stets nur bestimmte Personen; die Behörden können nur dann überprüfen, ob ein gültiger Strafantrag vorliegt, wenn über die Person des Antragstellers Klarheit besteht. Anonym eingereichte Strafanträge sind mithin unzulässig (vgl. BSK-StPO- Riedo/Boner, Art. 304 N 6). Vorliegend ist nicht nachvollzieh- und erkennbar, wer den Strafantrag unterzeichnet hat. Klar ist einzig, dass die im Strafantrag aufgeführte Vertretung der Privatküglerschaf, C._____, den Strafantrag nicht unterzeichnet hat. Auch aus den übrigen durch die Mitarbeitenden der Privatküglerschaf eingereichten Schriftstücke ist nicht auszumachen, wem die Unterschrift zuzuordnen ist. Damit wird dem Gericht verunmöglicht, die Antragsberechtigung bzw. im Falle einer juristischen Person die rechtsgültige Vertretung und damit die Gültigkeit des Strafantrages zu überprüfen, weshalb von einem ungültigen Antrag auszugehen ist. Ein anderweitig rechtsgültig gestellter Strafantrag, namentlich aus dem Polizeirapport (Urk. D2/1) oder dem Formular "Geltendmachung von Rechten als Privatküglerschaf", mit welchem sich die Privatküglerschaf zwar als Zivilküglerschaf hinsichtlich des geltend gemachten Schadenersatzanspruches betreffend des Diebstahls, nicht aber als Strafküglerschaf (Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO) konstituierte (Urk. D2/6/2), ist nicht auszumachen. Das Schreiben der Privatküglerschaf vom 16. Januar 2024, unterzeichnet durch E._____ (Bereichsleiterin HR) und C._____ (Fachfrau Arbeitsrecht/Ombudsstelle) (Urk. D2/6/4), mit welchem sie bei Abschluss des Verfahrens

erklärten, es werde "Anklage" gegen den Beschuldigten wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs "erhoben", erfolgte nach Ablauf der dreimonatigen Strafantragsfrist und vermag deshalb keine Wirkung mehr zu entfalten. Es kann damit auch offen bleiben, ob der Ansicht der Vorinstanz zu folgen wäre, wenn effektiv C._____ den Strafantrag unterzeichnet hätte - nachdem, wie gesehen, ebendieses gerade nicht der Fall ist. Das Verfahren wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB ist deshalb

- 10 - mangels erfüllter Prozessvoraussetzung einzustellen (Art. 379 StPO in Verbindung mit Art. 329 Abs. 4 StPO und Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO). III. Schuldpunkt (Dossier 2, Diebstahl)

E. 4

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 3 - 8 (Widerruf, Strafe, Vollzug, Landesverweisung, DNA-Probe und -Profil, beschlagnahmter Vermögenswert), 11 (Schadenersatz), 14 und 15 (Kostenaufgabe) (Urk. 36, Urk. 45 und Prot. II S. 5). Folglich ist das vorinstanzliche Urteil vom 5. Juni 2024 im übrigen Umfang (Dispositivziffern 2, 9, 10, 12 und 13) in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschluss festzustellen ist.

E. 5

Soweit nachfolgend für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies explizit Erwähnung findet. Ferner hat sich das Gericht nicht mit jedem Parteivorbringen einlässlich auseinanderzusetzen, sondern kann sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Die Entscheidungsbegründung hat dabei die wesentlichen Überlegungen,

- 7 - von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt, kurz zu nennen (vgl. BGE 146 IV 297 E. 2.2.7, mit weiteren Hinweisen). II. Strafantrag (Dossier 2, Hausfriedensbruch) 1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten, dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend, unter anderem wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB (Urk. 34 Dispositivziffer 1). Die Verteidigung moniert, wie bereits vor Vorinstanz, bezüglich dieses Vorwurfs liege kein gültiger Strafantrag vor und beantragt die Einstellung des Verfahrens (Urk. 24 S. 2 ff.; Urk. 36 und Urk. 45 S. 3 ff.). Sie argumentiert, es sei nicht erstellt, dass der Strafantrag vom Inhaber des Hausrechts und von einem vertretungsberechtigten Organ der B._____ AG gestellt worden sei. Es stehe nicht einmal fest, von wem der Strafantrag gemäss Urk. D2/2/2 unterzeichnet worden sei. Auf dem Formular sei als Vertretung der B._____ AG C._____, Assistenz Leitung Personalwesen, aufgeführt. Fest stehe, dass diese, welche auch nicht zeichnungsberechtigt sei, den Strafantrag vom 28. Februar 2023 nicht unterzeichnet habe, wie ein Vergleich mit dem Schreiben vom 16. Januar 2024 (Urk. D2/6/4) zeige. Es ergebe sich aus den Akten nicht, wer den Strafantrag vom 28. Februar 2023 unterzeichnet habe. Ein expliziter Strafverfolgungswille der Geschädigten innert der Antragsfrist von 3 Monaten sei vorliegend auch nicht in anderer Weise aktenkundig. Aufgrund des Fehlens eines gültigen Strafantrages und damit einer Prozessvoraussetzung sei das gegen den Beschuldigten geführte Strafverfahren in Bezug auf den Vorwurf des Hausfriedensbruchs einzustellen (Urk. 24 S. 2 ff.; Urk. 46 S. 3 ff.). 2. In ihren Erwägungen hielt die Vorinstanz unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung fest, bei juristischen Personen richte sich das Antragsrecht nach der internen Organisation der juristischen Person. Es seien jene

Personen antragsberechtigt, die ausdrücklich oder stillschweigend damit beauftragt seien, die in Frage stehenden Interessen der juristischen Person zu wahren bzw. den betreffenden Vermögenswert zu verwalten. Es sei nicht alleine auf die Zeichnungsberechtigung gemäss Handelsregistereintrag abzustellen. Entscheidend sei vielmehr, dass der Strafantrag nicht dem Willen der Gesellschaftsorgane widerspreche

- 8 - und von diesen genehmigt werden könne. C._____ sei zwar nicht im Handelsregister als unterschriftsberechtigt eingetragen, indessen sei praxisgemäss davon auszugehen, dass die Strafantragsstellung dem Willen der Geschädigten entspreche (Urk. 34 S. 5).

E. 8

März 2023 krankgeschrieben worden ist. Er sei depressiv gewesen, habe wieder einen "Absturz" gehabt, sich Vorwürfe gemacht und sich hineingesteigert (Urk. 44 S. 12/13). Wie aus weiteren Aussagen des Beschuldigten hervorgeht, sind dies Umstände, die ein delinquentes Verhalten seinerseits ganz offenkundig fördern; jedenfalls schrieb er sämtliche ihm vorgehaltenen Vorstrafen jeweils "Abstürzen" bzw. seinem Drogenkonsum zu (Urk. 44 S. 8). Soweit die Verteidigung die Spurenauswertung im Zusammenhang mit dem E-Bike, welches der Täter bei sich hatte,

- 13 - ins Feld führt, so ist richtig, dass der Beschuldigte nicht als Hauptspurenträger in Frage kommt (D2/4/3). Dies fällt weder zu Gunsten noch zu Lasten des Beschuldigten aus. Umso mehr, als die Spuren des Beschuldigten allenfalls aufgrund spuredienstlich unsachgemässer Handhabung des E-Bikes verwischt worden sein könnten. Der Abgleich des DNA-Hauptprofils im Staff-Index führte nämlich zu einem Treffer mit dem DNA-Profil eines polizeilichen Sachbearbeiters (Urk. D2/4/3 und Urk. D2/4/1).

E. 9

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Januar 2024 beschlagnahmte Leichtmotorfahrrad KTM (A017'177'809) wird definitiv beschlagnahmt und öffentlich ausgeschrieben (Art. 267 Abs. 6 StPO). Der vorgenannte beschlagnahmte Gegenstand wird dem jeweiligen Berechtigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides gegen Nachweis seiner Berechtigung auf erstes Verlangen herausgegeben oder nach Ablauf von fünf Jahren vom Zeitpunkt der Ausschreibung im kantonalen Amtsblatt der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen. Ein allfälliger Erlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 10

Die folgenden, beim Forensischen Institut Zürich (FOR) lagernden Spurenträger und Asservate werden der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen: ■ DNA-Spur-Wattetupfer (Asservat Nr. A017'223'551); ■ DNA-Spur-Wattetupfer (Asservat Nr. A017'223'584); ■ DNA-Spur-Wattetupfer (Asservat Nr. A017'223'595); ■ DNA-Spur-Wattetupfer (Asservat Nr. A017'223'619); ■ DNA-Spur-Wattetupfer (Asservat Nr. A017'223'642); ■ DNA-Spur-Wattetupfer (Asservat Nr. A017'223'653); ■ FOR-Foto (Asservat Nr. A017'223'357).

E. 11

(...)

- 21 -

E. 12

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 8'955.00 (pauschal; inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 13

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'000.00 die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'500.00 Gebühr für das Vorverfahren; Fr. 2'850.00 Kosten DNA-Auswertung (Dossier 2); Fr. 630.00 Spurenbericht FOR (Dossier 2); Fr. 8'955.00 amtliche Verteidigung; Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 14.-15. (...)

E. 16

(Mitteilungen)

E. 17

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Das Verfahren betreffend den Vorwurf des Hausfriedensbruchs (Dossier 2) wird eingestellt. 2. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten, woran ihm 1 Tag Haft aus dem Verfahren, das zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 14. Juli 2021 führte, angerechnet wird. 4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

- 22 - 5. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 14. Juli 2021 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird nicht widerrufen und die Probezeit wird um 2 Jahre verlängert. 6. Der Beschuldigte wird nicht des Landes verwiesen. 7. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO angeordnet. Das Forensische Institut Zürich (FOR) wird mit dem Vollzug beauftragt und der Beschuldigte verpflichtet, innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils beim Forensischen Institut Zürich, Polizei- & Justizzentrum PJZ, Erkennungsdienst, Güterstrasse 33, 8004 Zürich zwecks DNA-Probenahme für die DNA-Profilerstellung zu erscheinen. Kommt er dieser Verpflichtung unentschuldigt nicht nach, wird die Kantonspolizei hiermit verpflichtet, ihn - auf entsprechende Mitteilung des Forensischen Instituts Zürich hin - zwangsweise vorzuführen. Der Beschuldigte wird auf Art. 205, 207 und 417 StPO aufmerksam gemacht. 8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 9. Januar 2024 beschlagnahmten Fr. 111.70 werden zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet. 9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ AG Schaden- ersatz von Fr. 635.70 zu bezahlen. 10. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zur Hälfte einstweilen und im übrigen Umfang definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der Hälfte gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

- 23 - 11. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'600.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 6'104.70 amtliche Verteidigung 12. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu zwei Fünfteln dem Beschuldigten auferlegt und zu drei Fünfteln auf die Gerichtskasse genommen. 13. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden zu zwei Fünfteln einstweilen und im übrigen Umfang definitiv auf die Gerichtskasse

genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von zwei Fünfteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 14. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten (übergeben) die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versandt) ■ die Privatklägerin B. _____ AG (versandt) ■ sowie in vollständiger Ausfertigung an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ■ die Privatklägerin B. _____ AG ■ und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz ■ den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und ■ Vollzugsdienste das Migrationsamt des Kantons Zürich ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA unter Beilage des ■ Formulars "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"

- 24 - das Forensische Institut, Polizei- & Justizzentrum PJZ, ■ Erkennungsdienst, Güterstrasse 33, 8010 Zürich unter Hinweis auf Disp.-Ziffer 7 die amtliche Verteidigung sowie den Beschuldigten persönlich gemäss ■ Disp.-Ziff. 7 betr. Fristbeginn in die Akten G.Nr. GG210110-L des Bezirksgerichts Zürich. ■ 15. 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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 19. Dezember 2024 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. M. Langmeier MLaw N. Hunziker

- 25 - Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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