

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB120336-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, Ersatzoberrichterinnen lic. iur. M. Bertschi und lic. iur. C. Brenn sowie die Gerichtsschreiberin Dr. iur. M. Michael

Urteil vom 13. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

(alias A'. _____)

Beschuldigter und Berufungskläger

ab 16. August 2012 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin Dr. iur. U. Frauenfelder Nohl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfacher Diebstahl etc.

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung -

Einzelgericht, vom 11. April 2012 (GG120052)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. März 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. HD 11).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 23)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB
 - der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe als Teilzusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juni 2011 ausgefallten Strafe. Davon ist bis und mit heute 1 Tag durch Haft erstanden.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 1'800.- ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 1'000.- Gebühr Anklagebehörde

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr um einen Drittel.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch zufolge Uneinbringlichkeit definitiv abgeschrieben.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

- a) der Verteidigung des Beschuldigten
(Urk. 39 S. 1; Prot. II S. 4)

8. Der Beschuldigte sei von den Vorwürfen des Diebstahls freizusprechen.
 9. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten als Teilzusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juni 2011 ausgefallten Strafe zu bestrafen. Daran sei 1 Tag Untersuchungshaft sowie die weiter bisher erstandene Haft anzurechnen.
 10. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
 11. Die Kosten der Untersuchung und des Berufungsverfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch definitiv auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) der Staatsanwaltschaft
(Urk. 30, schriftlich:)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1.1 Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 11. April 2012 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB und der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe als Teilzusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juni 2011 ausgefallten Strafe und unter Anrechnung von einem Tag erstandener Haft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Die Kosten wurden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch zufolge Uneinbringlichkeit definitiv abgeschrieben.

1.2 Mit Eingabe vom 14. April 2012 (Poststempel 17. April 2012) meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung gegen das Urteil an (Urk. 24/1) und reichte am 26. Juni 2012 seine Berufungserklärung ein (Urk. 24/2). Mit der Berufungserklärung stellte er gleichzeitig den Antrag, es sei ihm ein amtlicher Verteidiger zu bestellen (Urk. 24/2).

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 8. August 2012 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird (Urk. 28). Sie verzichtete mit Eingabe vom 10. August 2012 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 30).

1.4 Mit Präsidialverfügung vom 16. August 2012 wurde dem Beschuldigten Rechtsanwalt Dr. X._____ als amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 32), welcher am 30. Oktober 2012 telefonisch mitteilte, dass der Beschuldigte ausgeschafft worden sei (Urk. 38). Der Beschuldigte erschien nicht zur Berufungsverhandlung, jedoch sein Verteidiger.

2. Der Beschuldigte hat den Schuldspruch betreffend mehrfachen Hausfriedensbruch und Widerhandlung gegen der Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer anerkannt (Prot. II S. 6). Dagegen beantragt er Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen Diebstahls. Das vorinstanzliche Urteil ist daher mit Bezug auf den Schuldspruch betreffend mehrfachen Hausfriedensbruch und Widerhandlung gegen das AuG in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 und 404 Abs. 1 StPO). Unangefochten und rechtskräftig sind auch die Kostenfestsetzung und -auflage, zumal die Kosten zufolge Uneinbringlichkeit definitiv abgeschrieben wurden und der Beschuldigte durch die Kostenaufgabe nicht beschwert ist. Auf diese Punkte wird im Folgenden daher nicht mehr eingegangen.

II. Sachverhalt

1. In der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. März 2012 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe am 11. Juni 2011 im Coop ... in B._____ acht Flaschen Champagner im Gesamtwert von Fr. 327.– behändigt, in den Einkaufskorb gelegt und damit den Verkaufsbereich verlassen, ohne die Wa-

ren zu bezahlen sowie in der Absicht, diese ohne Bezahlung zu behalten. Ferner wird ihm vorgeworfen, am 12. September 2011 im Coop an der ...strasse in B._____ acht Flaschen Champagner im Gesamtwert von Fr. 463.20 an sich genommen, in den Einkaufskorb gelegt, mit seinem Rucksack bedeckt und den Verkaufsbereich ohne Bezahlung der Ware verlassen zu haben, in der Absicht, diese Waren zu behalten, ohne sie zu bezahlen (Urk. HD/11).

2. Der Beschuldigte bestreitet den Diebstahlsvorwurf betreffend beide Anklagepunkte vollumfänglich und macht geltend, er habe bei beiden Vorfällen die Geschäftslokalitäten nicht verlassen, was sich durch Kameraaufzeichnungen belegen lasse (Urk. 24/1 S. 2)

3. Aussagen des Beschuldigten

3.1 In der polizeilichen Befragung vom 11. Juni 2011 sagte der Beschuldigte aus, er habe nichts gestohlen, er habe in sein Portemonnaie geschaut und gesehen, dass er kein Geld gehabt habe, dann habe er zurückgehen und die Flaschen zurückstellen wollen (Urk ND 1/2 S. 3). Er sei nicht bei der Kasse, sondern beim Gemüse oder so vorbeigelaufen (Urk ND 1/2 S. 3). Er habe Fr. 200.– zu Hause gehabt, habe wohl aber vergessen, das Geld mitzunehmen (Urk. ND 1/2 S. 4).

3.2 In der polizeilichen Befragung vom 13. September 2011 gab der Beschuldigte betreffend den Vorfall vom Vortag zu Protokoll, er habe die Champagnerflaschen nicht stehlen wollen, dies ergebe sich aus dem Umstand, dass sich die Flaschen im Einkaufskorb befunden hätten (ND 3/7 S. 3). Er habe gedacht, dass er das Geld bei sich habe, habe dann aber bemerkt, dass er kein Geld dabei habe oder nur ganz wenig (Urk. ND 3/7 S. 3). Den Rucksack habe er deshalb im Korb deponiert, weil er ihm immer wieder von der Schulter gefallen sei (Urk. ND 3/7 S. 4).

3.3 In der Befragung durch die Staatsanwältin vom 31. Januar 2012 sagte der Beschuldigte betreffend den Vorfall vom 11. Juni 2011 aus, er habe die Flaschen zwar genommen, das Ladengeschäft jedoch weder verlassen noch zu verlassen beabsichtigt, sondern sich einfach in den Gängen verlaufen und nicht gewusst, was Eingang und was Ausgang sei (Urk. HD 2/4 S. 2). Den Rucksack habe er auf

den Einkaufskorb gelegt, weil er leer gewesen und dauernd von seiner Schulter gefallen sei (Urk. HD 2/4 S. 2). Er sei nicht aus dem Laden gelaufen, nur herum gelaufen und habe sich etwas umgeschaut, als die Detektive sich plötzlich auf ihn geworfen hätten. Er habe sich beim Kiosk etwas umgeschaut, als sie plötzlich auf ihn zugekommen seien (Urk. HD 2/4 S. 3). Er könne sich nicht daran erinnern, wieviel Geld er an jenem Tag bei sich gehabt habe, jedoch habe er vorgehabt, die Champagnerflaschen zu bezahlen, aber es habe sich dann gezeigt, dass er nicht genug Geld dabei gehabt habe (Urk. HD 2/4 S. 4). Er hätte die Flaschen zurückgelegt, das jedoch nicht geschafft (Urk. HD 2/4 S. 4). Er habe gedacht, Geld zu haben, aber einfach vergessen, dass er an dem Tag kein Geld dabei gehabt habe (Urk. HD 2/4 S. 4). Er habe Migros Gutscheine im Wert von Fr. 300.– pro Monat bekommen sowie Fr. 200.– bis Fr. 300.– aus Deutschland, wobei es da kein genaues System gegeben hätte, sondern sie hätten ihm geholfen, wenn sie Geld gehabt hätten, mal mehr mal weniger (Urk. HD 2/4 S. 4). Die Migros Gutscheine habe er in Geld getauscht (Urk. HD 2/4 S. 4).

Betreffend den Vorfall vom 12. September 2011 machte er ebenfalls geltend, er habe den Laden nicht verlassen, er sei nicht hinter dem Kassensbereich gewesen. Es sei die gleiche Geschichte wie am ... (Urk. HD 2/4 S. 7). Er habe Probleme mit dem Gedächtnis und auch bei diesem Vorfall vergessen, dass er kein Geld gehabt habe, das passiere häufig (Urk. HD 2/4 S. 8). Er habe Geld nicht selber auf, sondern lasse es bei Freunden. Wenn er grössere Geldbeträge habe, verstecke er das bei einer befreundeten Familie (Urk. HD 2/4 S. 8).

3.4 Auch in der Befragung vom 22. Februar 2012 hielt der Beschuldigte daran fest, dass er nicht riskiert hätte, mit den Flaschen im Einkaufskorb durch den Ausgang zu gehen, wenn er hätte stehlen wollen, sondern hätte zurückgehen müssen, um die Flaschen im Rucksack zu verstauen (Urk. HD 2/5 S. 2).

3.5 Sowohl in der Schlusseilvernehmung vom 1. März 2012 als auch in der Einvernahme anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz hielt er an seinen Bestreitungen betreffend die Diebstahlsvorwürfe fest (Urk. HD 2/6 S 3 f.; Urk. 16 S. 2).

4. Zeugenaussagen und Fotoprints

4.1. In der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 22. Februar 2012 sagte die Zeugin C._____, welche als Ladendetektivin beim Coop ... tätig ist, aus, sie habe den Beschuldigte am 11. Juni 2011 beobachtet, wie er im Geschäft acht Flaschen Champagner in den Korb gelegt und mit dem Rucksack zugedeckt habe und wie er dann beim Eingang und nicht bei den Kassen hinausgegangen sei (Urk. HD 3/1 S. 3 f). Da habe sie ihn dann vor dem Ausgang, ca. drei Meter vor der Endtüre angehalten. Es sei dort kein Kiosk mehr gewesen, wo er hätte bezahlen können. Der Beschuldigte sei auf direktem Weg und schnellen Schrittes zum Ausgang gegangen (Urk. HD 3/1 S. 4 f.). Der Beschuldigte habe die Schranken passiert. Manchmal seien diese Schranken etwas offen, es handle sich um zwei Teile, aber man sehe sie gut (Urk. HD 3/1 S. 6). Ganz offen stehe die Schranke nie (Urk. HD 3/1 S. 6).

4.2. Anlässlich der staatsanwaltlichen Zeugeneinvernahme von D._____, welcher als Mitarbeiter im Coop an der ...strasse in B._____ arbeitet, und den Beschuldigten am 12. September 2011 in dieser Coop Filiale festgehalten und die Polizei gerufen hat, sagte dieser aus, er könne sich nicht mehr erinnern, was damals vorgefallen sei und wisse nicht mehr, welchen Verhaltens der Beschuldigte verdächtigt worden sei. Erst auf Vorhalt der Foto-Prints ab Video der elektronischen Überwachungsanlage vom 12. September 2011 gab er zu Protokoll, er wisse, dass der Beschuldigte an diesem Tag einen Korb mit Champagner gehabt habe, und dass er ihn darauf angesprochen habe, könne sich aber nicht mehr erinnern, wohin der Beschuldigte gegangen sei (Urk. HD 3/2 S. 3 f.). Auf Vorhalt der Angaben, welche er gemäss Polizeirapport nach dem Vorfall gegenüber der Polizei gemacht hatte und auf Vorhalt der von der Polizei erstellten Fotodokumentation sowie auf mehrmaliges intensives Nachfragen erklärte er, es könne sein, dass der Beschuldigte ihm aufgefallen sei, da er zur Toilette gegangen sei, aber er wisse es nicht mehr genau (Urk. HD 3/2 S. 6 f). Mit Bestimmtheit sagte der Zeuge jedoch aus, dass er den Beschuldigten nicht angehalten und die Polizei geholt hätte, wenn er den Verkaufsbereich noch nicht verlassen hätte, da er so etwas nie

tun würde, denn das sei eine unangenehme Sache und erschwere die Arbeit zusätzlich (Urk. HD 3/2 S. 8).

4.3. Auf den Fotoprints der Aufnahmen der elektronischen Überwachungsanlage betreffend den Vorfall vom 12. September 2011 im Coop an der ...strasse in B._____, ist zu erkennen, wie der Beschuldigte die Flaschen in den Einkaufskorb füllt und mit dem vollen Einkaufskorb an den Gemüse- und Fruchtestellen und -auslagen vorbei in Richtung Eingang geht, kurz die Verkaufsfläche verlässt und eine Minute später wieder auf der Verkaufsfläche erscheint (Urk. ND 3/4).

5. Beweiswürdigung

5.1. In Bezug auf die allgemeinen Grundsätze für die Beweiswürdigung, insbesondere betreffend die Glaubwürdigkeit von Einvernommenen und Glaubhaftigkeit von Aussagen, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 23 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

5.2. Ergänzend festzuhalten ist, dass der Beschuldigte unbestrittenerweise am 11. Juni 2011 im Coop ... in B.____ und am 12. September 2011 im Coop an der ...strasse in B.____ je mit einem gefüllten Einkaufskorb mit acht Champagnerflaschen im Wert von Fr. 327.– bzw. Fr. 463.20 von Coop-Mitarbeitenden angehalten wurde, da diese den klaren Verdacht hegten, dass der Beschuldigte die Champagnerflaschen stehlen wolle, weshalb sie sich veranlasst sahen, einzuschreiten. Der Beschuldigte befand sich in beiden Fällen nicht auf dem Weg in Richtung Kasse, sondern auf dem Weg zurück zum Ausseneingang. Ferner wurde die Polizei in beiden Fällen von den Mitarbeitenden herbeigerufen, woraufhin bezüglich beider Vorfälle Rapport betreffend Hausfriedensbruch und Diebstahl erstattet wurde. Es fällt auf, dass der Beschuldigte bei beiden Vorfällen auf die gleiche Weise vorging und bei beiden Fällen praktisch kein Geld auf sich trug. Er behauptete, er habe beide Male vergessen, das Geld für die Bezahlung des Champagners einzustecken und habe dies erst nachträglich bemerkt, weshalb er die Flaschen auch habe zurücklegen wollen. Diese Behauptung des Beschuldigten muss als Schutzbehauptung beurteilt werden. Vor dem Hintergrund, dass er in

äusserst knappen Verhältnissen lebt und lediglich Migros Gutscheine im Wert von Fr. 300.– monatlich sowie unregelmässige Unterstützungsbeiträge im Betrage von Fr. 200.– bis Fr. 300.– von Personen aus Deutschland erhielt, erscheint seine Darstellung besonders unglaubhaft. Angesichts des Umstandes, dass der Gesamtwert der Champagnerflaschen das äusserst knappe sichere monatliche Budget des Beschuldigten bereits überstieg, ist kaum nachzuvollziehen, dass er bei einem geplanten Einkauf von Luxusgütern vergessen haben soll, das Geld einzustecken, und dies gleich bei beiden Vorfällen. Weit naheliegender ist der Schluss, dass der Beschuldigte gar nicht - auch nicht versteckt bei einer befreundeten Familie - über das notwendige Geld verfügte, um den Champagner zu bezahlen. Bereits der Umstand, dass der Beschuldigte bei beiden Vorfällen kein Geld auf sich trug, stellt unter den gegebenen Umständen ein wichtiges Indiz dafür dar, dass er die Champagnerflaschen stehlen wollte. Zu erwähnen sind auch die zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten, unter denen sich in den Jahren 2002 bis 2011 bereits sieben Verurteilungen wegen Diebstahls befinden (Urk. 27).

5.3. Betreffend den Vorfall vom 11. Juni 2011 liegt als wichtiges Beweismittel die Aussage der Zeugin C._____ vor, welche seit über 10 Jahren für Coop als Ladendetektivin arbeitet. Aufgrund ihrer langjährigen beruflichen Tätigkeit ist von einer grossen Erfahrung in der Beobachtung von Ladendiebstählen und verdächtigen Personen auszugehen und zu erwarten, dass sie nicht grundlos Personen anhält, welche sich am Kiosk mit gefülltem Einkaufskorb Waren anschauen. Zudem steht sie in keiner Beziehung zum Beschuldigten und legt glaubhaft dar, dass sie keine Prämie für das Überführen von Ladendieben erhält (Urk. HD 3/1 S. 6). Insgesamt ist ihrerseits kein Motiv für eine Falschbelastung des Beschuldigten erkennbar, und an ihrer Glaubwürdigkeit bestehen keine Zweifel. Sie hat als Zeugin ausgesagt, der Beschuldigte habe acht Champagnerflaschen ziemlich schnell in den Einkaufskorb gelegt, die Flaschen mit seinem Rucksack zugedeckt und den Laden auf dem direkten Weg über den Eingang verlassen. Sie habe ihn ca. drei Meter vor der Endtüre angehalten, wo es keinen Kiosk und auch keine andere Möglichkeit mehr gebe, wo der Beschuldigte hätte bezahlen können, (Urk. HD 3/1 S. 4). Beim Coop ... gebe es keinen separaten Kiosk, sondern nur einen in den Kassenbereich integrierten (Urk. HD 3/1 S. 4). Der Beschuldigte habe sich

ausserhalb des Verkaufsbereiches befunden, als sie ihn angehalten habe (Urk. HD 3/1 S. 5). Die Aussagen der Zeugin sind klar und sie sagt mit Bestimmtheit aus, dass sie den Beschuldigten in einem Bereich des Lokals angehalten habe, in welchem sich kein Kiosk und keine Kassen mehr befinden. Mit ihrer Aussage widerspricht sie der Darstellung des Beschuldigten, welcher zuerst angibt, er habe sich in den Gängen verlaufen und den Detektiven sei es wohl so vorgekommen, als ob er den Laden verlassen wolle (Urk. HD 2/4 S. 2). Er sei nicht aus dem Laden hinausgegangen, sondern nur herumgelaufen, als sich die Detektive plötzlich auf ihn geworfen hätten (Urk. HD 2/4 S. 3). Im Widerspruch dazu behauptet er, unmittelbar auf diese Darstellung des Herumlaufens und Verirrens, in derselben Einvernahme, er habe sich beim Kiosk etwas angeschaut, als die Detektive plötzlich auf ihn zugekommen seien (Urk. HD 2/4 S. 3). Diese widersprüchliche Angabe lässt, wie schon seine Behauptung, er habe vergessen das Geld einzustecken, welches er bei einer befreundeten Familie aufbewahrt habe, an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten zweifeln. Keine Zweifel bestehen dagegen an der Darstellung der Zeugin, welche ohne Widersprüche ein nachvollziehbares, in sich stimmiges Geschehen schildert und die den Beschuldigten mit ihren Aussagen auch nicht unnötig belastet, was sich beispielsweise daran zeigt, dass sie zu Protokoll gibt, der Beschuldigte habe keine Probleme gemacht und sei sofort mit ins Büro gekommen (Urk. HD 3/1 S. 6). Ebenso räumt sie ein, dass es möglich sei, dass die Eingangsschranke, welche der Beschuldigte passiert habe, etwas offen gestanden sei (Urk. HD 3/1 S. 6). Gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Zeugin gilt der Sachverhalt daher als erstellt, wonach der Beschuldigte die Champagnerflaschen schnell in den Einkaufskorb gelegt hat und auf direktem Weg zurück durch die Eingangsschranke und in Richtung Ausgang des Ladenlokals gegangen ist. In diesem Bereich vor dem Ausgang, nach Schätzung der Zeugin ca. drei Meter vor der Endtüre, wo sich keine Kassen und kein Kiosk mehr befinden, hielt die Zeugin den Beschuldigten schliesslich auf.

5.4. Betreffend den Vorfall vom 12. September 2011 liegt keine klare den Beschuldigten belastende Zeugenaussage vor. Der Zeuge D._____ konnte sich nicht mehr im Einzelnen an den Vorfall erinnern, sondern nur noch bestätigen, dass der Beschuldigte einen Korb mit Champagner hatte, dass er den

Beschuldigten angesprochen habe und dass die Polizei aufgeboten wurde. Aufgrund der Prints der Videoaufnahmen ist zudem erstellt, dass der Beschuldigte sich mit dem gefüllten Einkaufskorb zurück zum Eingang begeben hat, nachdem er die Verkaufsfläche kurz verlassen hat. Jedoch verhielt er sich in einer solchen Weise, dass der Zeuge, der den Beschuldigten nicht kannte und keinerlei Motiv dafür hatte, den Beschuldigten ohne Anlass des Diebstahls zu verdächtigen, es für notwendig erachtete, den Beschuldigten aufzuhalten und die Polizei zu benachrichtigen. Die Aussagen des Zeugen sind sehr wohlüberlegt und vorsichtig formuliert, um den Beschuldigten nicht ungerechtfertigt zu belasten. Es wird stark darauf geachtet, nur Angaben über Begebenheiten zu äussern, die genau erinnert werden. Vor diesem Hintergrund kommt der Aussage des Zeugen, er halte eine Person nur dann an, wenn sie den Verkaufsbereich bereits verlassen habe, besondere Glaubhaftigkeit zu. Diese Aussage und die Fotoprints der Videoaufzeichnung bestätigen, dass der Beschuldigte auch bei diesem Fall die Verkaufsfläche bereits verlassen hatte, nachdem er vom Zeugen angehalten wurde.

5.5. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass der Beschuldigte in beiden Fällen die Champagnerflaschen in der Absicht behändigte, die Ladenfläche zu verlassen, ohne die Waren zu bezahlen und sich damit ungerechtfertigt zu bereichern, so dass der Anklagesachverhalt betreffend die beiden Diebstahlsvorwürfe erstellt ist. Anzumerken bleibt, dass aus dem Umstand, dass die Zeugin C._____ sich präziser an den weiter zurückliegenden Vorfall erinnert, als der Zeuge D._____ den späteren Sachverhalt in Erinnerung hat, sich nichts ableiten lässt, entgegen den Vorbringen des Verteidigers. Weder ist das Erinnerungsvermögen der beiden Zeugen identisch, noch deren Wahrnehmungsfähigkeit, dies allein schon aufgrund der Tatsache, dass die Zeugin C._____ ausgebildete Detektivin ist, wogegen der Zeuge D._____ in erster Linie Mitarbeiter der Filiale ist.

III. Rechtliche Würdigung

1. Bezüglich der rechtlichen Würdigung kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 23 S. 12; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend zur Ausführungen bedarf es zur Frage, ob versuchter oder vollendeter Diebstahl vorliegt.

2.1 Beim Warenhausdiebstahl ist das Delikt mit dem Verstecken der Ware vollendet (BGE 92 IV 91), wobei in der Praxis Vollendung des Deliktes bisweilen auch erst beim Passieren der Kasse angenommen wird. Beendet ist der Diebstahl dann, wenn der Täter das Diebesgut fortgeschafft, sich angeeignet und die Bereicherung erlangt hat (TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, Art. 139 N 11). Trägt der Täter die Sachen jedoch offen mit sich, beispielsweise im Einkaufswagen und befindet er sich noch im Gewahrsamsbereich des Berechtigten, wird noch kein Gewahrsam des Täters begründet (NIGGLI/RIEDO, BSK StGB II, Art. 139 N 61).

2.2 Vorliegend legte der Beschuldigte die Waren in den Einkaufskorb und bedeckte sie mit seinem Rucksack. Dies stellte noch keine eigentliche Versteckhandlung des Diebesgutes dar, da er den Einkaufskorb weiterhin offen mit sich herumtrug. Bei beiden Vorfällen befanden sich acht Champagnerflaschen im Einkaufskorb, so dass trotz Bedeckung mit dem Rucksack erkennbar blieb, dass sich Waren im Korb befanden, wie dies auch aus den Videoprints hervorgeht. Durch diese Handlung allein wird der fremde Gewahrsam noch nicht gebrochen. Jedoch verliess der Beschuldigte daraufhin in beiden Fällen die Verkaufsfläche wieder, indem er die Eingangsschranken passierte und sich bereits in demjenigen Ladenbereich befand, in welchem man nach dem normalen Lauf der Dinge keine unbezahlten Waren auf sich trägt, da sich dort weder Kiosk noch Kassen mehr befinden. Dort erst wurde er jeweils angehalten. Der Bruch des fremden Gewahrsams hat dennoch stattgefunden, denn das Verlassen des Ladens via Eingangsschranke und unter bewusster Umgehung der Kasse mit der Ware offen im Einkaufskorb ist bezüglich Begründung des Gewahrsams durch den Dieb mit dem versteckten Vorbeischleusen der Ware durch den Kassenbereich vergleichbar.

Auch wenn die Bereicherung noch nicht eingetreten ist, offenbart das Verhalten des Beschuldigten klar dessen Bereicherungsabsicht resp. den Willen, sich die Champagnerflaschen anzueignen. Der Diebstahl ist somit in beiden Fällen vollendet.

2.3 Entgegen den Vorbringen der Verteidigung wird vorliegend nicht vom Warenwert, sondern vom Verkaufswert ausgegangen. Massgebend ist der angeschriebene und für den Täter einzig ersichtliche Preis (WEISSENBERGER, BSK STGB II, Art. 172^{ter} N 26).

IV. Sanktion

1. Bezüglich des Strafrahmens ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 23 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der zur Anwendung gelangende Strafrahmen für die Strafzumessung ist daher der Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, welcher eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vorsieht.

2.1 Betreffend die objektive Tatschwere kann festgestellt werden, dass der Gesamtwert der gestohlenen Champagnerflaschen beim ersten Vorfall bei Fr. 327.– lag und daher die Grenze für ein geringfügiges Vermögensdelikt nur gering überstieg. Auch beim zweiten Vorfall war der Deliktsbetrag mit Fr. 463.20 noch verhältnismässig gering. Das Vorgehen des Beschuldigten wirkt dilettantisch und barg ein grosses Risiko in sich, entdeckt zu werden. Beim Deliktsgut handelte es sich um ein Luxusgut, nicht um lebensnotwendige Nahrungsmittel, was sich bei der Verschuldensbewertung zu Lasten des Beschuldigten auswirkt. Insgesamt wiegt das objektive Tatverschulden jedoch noch leicht.

2.2. Betreffend die subjektive Tatschwere ist anzumerken, dass der Beschuldigte in äusserst knappen finanziellen Verhältnissen lebte und sich keine Luxusgüter leisten konnte. Dennoch bediente er sich bedenkenlos und hemmungslos mit jeweils acht Flaschen Champagner. Den zweiten Diebstahl beging er nur gerade drei Monate, nachdem er wegen des ersten zu beurteilenden Diebstahls angehalten und polizeilich befragt wurde. Sein Verhalten zeugt zwar von beträchtlicher

Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung, ist jedoch insgesamt subjektiv noch als leichtes Verschulden zu betrachten.

2.3. Zur Täterkomponente muss erwähnt werden, dass der Beschuldigte zahlreiche Vorstrafen aufweist. In der Zeit vom 4. Juni 2002 bis 15. Juni 2011 erwirkte er 14 Vorstrafen, deren sieben in Bezug auf Diebstahl einschlägig waren (Urk. 27). Auch der längere Strafvollzug, aus dem er am 25. Mai 2004 bedingt entlassen wurde, vermochte ihn nicht von weiterer Delinquenz abzuhalten. Diese Vorstrafen wirken sich deutlich strafe erhöhend aus.

Zu beachten ist ferner, dass der Diebstahl vom 11. Juni 2011 vor dem Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 15. Juni 2011 begangen wurde, weshalb diesbezüglich eine Zusatzstrafe auszufallen ist (Art. 49 Abs. 2 StGB).

2.4 Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigen wurden von der Vorinstanz korrekt wiedergegeben (Urk. 23 S. 17, Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ergeben sich daraus keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

2.5. Betreffend die beiden Diebstähle erscheint unter Berücksichtigung aller vorstehend dargelegten Faktoren eine Strafe von 120 Tagen angemessen.

3.1 Die für den mehrfachen Diebstahl auf 120 Tage festgesetzte Strafe ist gestützt auf Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen zu erhöhen aufgrund der zusätzlichen Begehung der mehrfachen Hausfriedensbrüche und der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Hausfriedensbrüche vom 11. Juni 2011 und vom 12. Juni 2011 sowie die Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz ebenfalls zu einem Teil (15. März 2011 bis 15. Juni 2011) vor dem Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 15. Juni 2011 begangen wurden und diesbezüglich gestützt auf Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe auszufallen ist.

3.2. Betreffend die Hausfriedensbrüche wiegt das Verschulden in objektiver und subjektiver Hinsicht nicht mehr leicht. Der Beschuldigte hat sich dreimal innert kurzer Zeit vorsätzlich über Hausverbote hinweggesetzt, obwohl nicht die geringste Notwendigkeit für ihn bestand, Coop-Filialen zu betreten. Es sei hier in Erinne-

rung gerufen, dass er Migros-Gutscheine erhielt für die Bestreitung seines Notbedarfes und er sich für seine Einkäufe nicht in Coop-Geschäfte begeben musste. Auch bezüglich dieser Delikte zeigte er sich unbelehrbar und uneinsichtig. Nur leicht strafmindernd wirkt sich sein Geständnis betreffend diese Anklagepunkte aus, zumal sich die Sachlage mindestens in zwei Fällen aufgrund des Zurückhaltens des Beschuldigten bis zum Eintreffen der Polizei als relativ klar präsentierte. Die zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten, davon sind vier einschlägig mit Bezug auf Hausfriedensbruch (Urk. 27), wirken sich erheblich straf erhöhend aus.

3.3. Betreffend die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte vom 15. März 2011 bis 13. November 2011 während rund acht Monaten rechtswidrig in der Schweiz lebte, obwohl seine unbegleitete Ausreise nach E._____ am 11. Mai 2011 hätte erfolgen können (Urk. HD 4/5/15 und HD 4/5/17) und an seiner Kooperation scheiterte. Auch bezüglich dieses Deliktes handelte der Beschuldigte vorsätzlich. Das Tatverschulden wiegt insgesamt nicht mehr leicht. Die bereits mehrfach erwähnten Vorstrafen wirken sich erheblich straf erhöhend aus, zumal deren neun einschlägig sind mit Bezug auf Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz (Urk. 27). Das Geständnis des Beschuldigten wirkt sich angesichts der eindeutigen Sachlage nur leicht strafmindernd aus.

4. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips und der Bildung einer teilweisen Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 15. Juni 2011 erweist sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe für mehrfachen Hausfriedensbruch und Widerhandlung gegen das Ausländergesetz auf 240 Tage als angemessen.

5. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass bei der auszufällenden Strafhöhe von 240 Tagen oder 8 Monaten grundsätzlich sowohl die Ausfällung einer Geldstrafe als auch einer Freiheitsstrafe in Betracht kommt und hat festgehalten, dass sich angesichts der offensichtlichen Unbelehrbarkeit des Beschuldigten die Ausfällung einer Geldstrafe als präventiv wenig effizient und unzweckmässig erweist, weshalb vorliegend eine Freiheitsstrafe auszufällen sei (Urk. 23 S. 14 f.). Der Argumentation der Vorinstanz ist beizupflichten. Zwar stellt nach der Konzeption des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die Geldstrafe die

Hauptsanktion dar und sollen Freiheitsstrafen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, um die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten und ist in der Regel dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend diejenige Sanktion zu wählen, welche weniger stark in die persönliche Freiheit des Beschuldigten eingreift (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2.), jedoch ist vorliegend ein Abweichen vom Regelfall angezeigt. Dies ergibt sich daraus, dass der Beschuldigte in der Zeit vom 4. Juni 2002 bis zum 15. Juni 2011 vierzehn einschlägige Vorstrafen erwirkt hat und sich völlig unbeeindruckt durch Vorstrafen und erlittenen Vollzug einer Freiheitsstrafe zeigt. Entsprechend wurde er denn auch nach Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches zweimal mit unbedingten Freiheitsstrafen von 2 Monaten (Strafmandat vom 14. August 2009 der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat) bzw. 9 Monaten (Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 15. Juni 2011) bestraft. Die vom Beschuldigten an den Tag gelegte Gleichgültigkeit und Unbelehrbarkeit lässt die Ausfällung einer Geldstrafe unter diesen Umständen als unzweckmässig erscheinen.

Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten zu bestrafen unter Anrechnung von einem Tag erstandener Haft.

V. Vollzug der Freiheitsstrafe

Den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafe ist nichts mehr beizufügen (Urk. 23 S. 19; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen. Dies wird auch von der Verteidigung so beantragt (Urk. 39 S. 5).

VI. Kostenfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem unterliegenden Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückforderung gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 11. April 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte ist schuldig

- (...)
- des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB
- der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG

2.-3. (...)

4. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

Fr. 1'800.-; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 1'000.-; Gebühr Anklagebehörde

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch zufolge Uneinbringlichkeit definitiv abgeschrieben."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist zudem schuldig des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist, als teilweise Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juni 2011 ausgefallten Strafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'973.40 amtliche Verteidigung

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

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

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 13. Dezember 2012

Der Präsident:

lic. iur. P. Marti

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. M. Michael