

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190561-O/U/mc-cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Wenker, Ersatzoberrichter lic. iur. Weder sowie der Gerichtsschreiber MLaw Andres

## Urteil vom 26. Mai 2020

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässigen Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 21. August 2019 (DG190021)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. März 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 27).

**Urteil der Vorinstanz:**  
**(Urk. 50 S. 48 ff.)**

**"Es wird erkannt:**

1. Die Beschuldigte ist schuldig
  - des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB sowie
  - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon 59 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im übrigen Umfang von 6 Monaten (abzüglich 59 Tage, die bereits durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB wird abgesehen (Art. 66a Abs. 2 StGB).
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin im Umfang von Fr. 1'000.– anerkennt. Im Mehrbetrag wird die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin wird abgewiesen.

6. Die mit Verfügung vom 21. Februar 2018 beschlagnahmten und auf den nachfolgenden Konten lagernden Guthaben bei der B. \_\_\_\_\_ AG werden zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet:

- Konto Nr. 1, lautend auf die Beschuldigte;
- Konto Nr. 2, lautend auf die Beschuldigte;

Die B. \_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft den Saldo der Konti der Kasse des Bezirksgerichts Winterthur (...-Konto 3) zu überweisen. Die Kontosperrungen für die vorgenannten Konti gelten nach der Überweisung als aufgehoben.

7. Das mit Verfügung vom 21. Februar 2018 beschlagnahmte und auf dem Konto Nr. 4, lautend auf C. \_\_\_\_\_, lagernde Guthaben bei der B. \_\_\_\_\_ AG wird freigegeben und die Kontosperrung wird aufgehoben.
8. Die nachfolgend genannten, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. Februar 2018 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse Winterthur eingebuchten Barschaften werden als unrechtmässig erlangter Vermögensvorteil im Umfang von Fr. 1'000.– (zur Abgeltung des Schadenersatzanspruchs der Privatklägerin gemäss Dispositiv-Ziffer 5) der Privatklägerin zugewiesen und im Mehrbetrag als unrechtmässig erlangter Vermögensvorteil eingezogen:
  - Bargelddbetrag Fr. 260.– (A011'223'964);
  - Bargelddbetrag Fr. 190.– (A011'223'975);
  - Bargelddbetrag Fr. 3'500.– (A011'224'014).

Die Bezirksgerichtskasse Winterthur wird nach Eintritt der Rechtskraft angewiesen, den der Privatklägerin zugewiesenen Betrag auf ein von dieser noch zu bezeichnendes Konto zu überweisen.

9. Die nachfolgend genannten, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. Februar 2018 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse Winterthur eingebuchten Barschaften werden zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen:
  - Bargelddbetrag Fr. 240.– (A011'223'986);
  - Bargelddbetrag Fr. 401.75 (A011'224'014);

- Bargeldbetrag Fr. 1'000.– (A011'224'025);
  - Bargeldbetrag EUR 595.– (A011'224'036).
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. Februar 2018 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse Winterthur eingebuchte Barschaft in der Höhe von Fr. 10'000.– (A011'223'997) wird dem Berechtigten, D.\_\_\_\_\_, herausgegeben. Die Bezirksgerichtskasse Winterthur wird nach Eintritt der Rechtskraft angewiesen, diesen Betrag auf ein vom Berechtigten noch zu bezeichnendes Konto zu überweisen.
11. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. Februar 2018 beschlagnahmte und beim Bezirksgericht Winterthur lagernde Schmuck (A011'224'047) wird durch die Kasse des Bezirksgerichts Winterthur verwertet. Der Erlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet. Ein allfälliger Mehrbetrag wird der Beschuldigten zurückerstattet.
12. Die nachfolgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. Februar 2018 beschlagnahmten und beim Bezirksgericht Winterthur lagernden Gegenstände werden der Beschuldigten nach Rechtskraft dieses Urteils unter Vorlage desselben und eines amtlichen Ausweises, nach telefonischer Voranmeldung, durch die Lagerbehörde auf erstes Verlangen hin herausgegeben:
- 1 Kartenetui "Business Cards" mit diversen Bankkarten (A011'224'058);
  - 1 Mäppli gelb mit Bankunterlagen E.\_\_\_\_ und dazugehöriger Maestro-Karte (A011'224'149);
  - 1 Ordner weiss "F.\_\_\_\_\_" (A011'224'161);
  - 1 Ordner gelb "Kasa Portugal" (A011'224'218);
  - 1 Ordner schwarz "F.\_\_\_\_ bis Dez. 2015" (A011'224'229).
- Werden die vorgenannten Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils von der Beschuldigten herausverlangt, so wird die Lagerbehörde für berechtigt erklärt, die Gegenstände zu vernichten.
13. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:

Fr.	6'000.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	4'500.00	Gebühr Vorverfahren
Fr.	16'484.70	Honorarvorschuss amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.)
Fr.	7'038.70	Entschädigung amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.)
Fr.	<b>34'023.40</b>	<b>Total</b>

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

14. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
15. (Mitteilung)
16. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung der Beschuldigten:  
(Urk. 64 S. 1-3)
- "1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. August 2019 (DG190021) sei in folgenden Punkten (in Klammer die jeweiligen Dispositiv-Ziffern) aufzuheben:
  - Schuldspruch betr. gewerbemässiger Diebstahl (Ziff. 1 Al. 1)
  - Strafe und deren Vollzugsanordnung (Ziff. 2. und 3.)
  - Verwertung des beschlagnahmten Schmucks (Ziff. 11.)
  - Kostenfolgen sowie Rückerstattungsvorbehalt betreffend
  - Honorar der amtlichen Verteidigung (Ziff. 14.);
2. die Berufungsklägerin sei schuldig zu sprechen wegen mehrfacher Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie wegen mehrfacher

geringfügiger Veruntreuung in im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB;

3. sie sei unter Anrechnung von 59 Tagen erstandener Haft mit einer Geldstrafe von höchstens 120 Tagessätzen a Fr. 60.00 sowie mit einer Busse von höchstens Fr. 2'000.00 zu bestrafen;
4. der Vollzug der Geldstrafe sei unter Ansetzen einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben;
5. im Falle einer Verurteilung wegen gewerbemässigem Diebstahl und mehrfacher Urkundenfälschung sei die Berufungsklägerin mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten zu bestrafen;
6. diesfalls sei der Vollzug der Freiheitsstrafe ebenfalls unter Ansetzen einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben;
7. der mit Verfügung vom 13. Februar 2018 beschlagnahmte Schmuck (A011'224'047) sei der Berufungsklägerin nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herauszugeben; eventualiter sei ihr dieser Schmuck herauszugeben, wenn sie der Bezirksgerichtskasse Winterthur innert einer anzusetzenden Frist den Goldpreis für 18 Karat-Legierungen von aktuell Fr. 36.21 pro Gramm bezahlt oder dieser subeventualiter denselben Preis bezahlt, wie dafür bei der geplanten Verwertung objektiv erzielt werden könnte;
8. die Kosten des Vorverfahrens, die Gerichtskosten der ersten Instanz sowie die Kosten für die amtliche Verteidigung bis zum erstinstanzlichen Urteil seien zur einen Hälfte der Berufungsklägerin aufzuerlegen und zur anderen Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen;
9. die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren seien gänzlich auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:  
(Urk. 56)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

**Erwägungen:**

**I. Prozessgeschichte / Prozessuales**

1. Verfahrensgang

1.1. Hinsichtlich des Verfahrensgangs bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 50 Erw. I. S. 4).

1.2. Gegen das vorstehend wiedergegebene schriftlich eröffnete Urteil meldete die amtliche Verteidigung innert Frist Berufung an (Urk. 44). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger, der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (im Folgenden: Staatsanwaltschaft) und der Privatklägerin am 28. und 29. November bzw. am 2. Dezember 2019 zugestellt (Urk. 47). Mit Schreiben vom 23. Dezember 2019 ging die Berufungserklärung der Verteidigung fristgerecht ein. Seitens der Verteidigung wurden einstweilen keine Beweisanträge gestellt (Urk. 53). Mit Präsidialverfügung vom 7. Januar 2020 wurde der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft verzichtete innert Frist auf die Erhebung von Anschlussberufung und auf Beweisanträge, wobei sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragte (Urk. 56). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen. Der amtliche Verteidiger ersuchte mündlich mit Anruf vom 6. April 2020 darum, es sei vor dem Endentscheid festzustellen, dass die Dispositivziffern 7 und 10 des Urteils des Bezirksge-

richts Winterthur vom 21. August 2019 in Rechtskraft erwachsen seien, zumal das Urteil betreffend diese beiden Dispositivziffern nicht angefochten worden sei und nur die Beschuldigte Berufung erklärt habe. Ferner sei von der Staatsanwaltschaft keine Anschlussberufung erhoben worden (Urk. 54 und 56). Hierauf wurde mit Beschluss vom 15. April 2020 die Rechtskraft der betreffenden Dispositivziffern bereits vorgängig zur Berufungsverhandlung festgestellt (Urk. 61).

1.3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien die Beschuldigte in Begleitung ihres amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_. Der Vertreter der Anklagebehörde liess sich dispensieren (Urk. 59). Vorfragen waren keine zu entscheiden. Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 4 ff.).

## 2. Umfang der Berufung

In der Berufungsschrift ist anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Beschuldigte ficht mit ihrer Berufung den erstinstanzlichen Schuldspruch, Urteilsdispositiv Ziff. 1 al. 1, betreffend gewerbsmässiger Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB, den Strafpunkt, Urteilsdispositiv Ziff. 2, den angeordneten Vollzug der Freiheitsstrafe, Urteilsdispositiv Ziff. 3, die Verwertung des beschlagnahmten Schmucks, Urteilsdispositiv Ziff. 11, und die Kostenfolgen sowie den Rückerstattungsvorbehalt betreffend Honorar der amtlichen Verteidigung, Urteilsdispositiv Ziff. 14, an (Urk. 53 S. 2). Nicht angefochten sind somit - nebst den vorerwähnten Dispositivziffern 7 und 10 - Ziffer 1 al. 2 betreffend Schuldspruch wegen mehrfacher Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB, Ziffern 4, 5, 6, 8, 9, 12 und 13. Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das bezirksgerichtliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist.

## 3. Formelles

Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne

Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil 6B\_1130/2014 vom 8. Juni 2015 E. 4). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

## **II. Sachverhalt**

### **1. Einleitung**

Bezüglich Zusammenfassung des Anklagevorwurfs, grundsätzlichen Ausführungen zur Beweiswürdigung und Ausführungen zu den vorhandenen Beweismitteln und deren Verwertbarkeit kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 Erw. II.1.-3. S. 5-9). Ergänzende Ausführungen sind nachfolgend hinsichtlich der seitens der Privatklägerin eingereichten Daten und Auswertung der Buchhaltung der Jahre 2010 bis 2018 zu machen.

### **2. Erwägungen der Vorinstanz**

2.1. Hinsichtlich des grundsätzlichen Tathandelns erachtet die Vorinstanz dieses einerseits aufgrund der Aufzeichnungen der im Kassenbereich des Bistros der Privatklägerin installierten Videokamera (Urk. 18/4) und andererseits basierend auf den Aussagen der Beschuldigten selbst (Urk. 6/1 S. 2 ff.), G.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/2 S. 18 f.), H.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/3 S. 2 f.) und I.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/7 S. 5) für die Tage 2., 5., 6., 7. und 9. Februar 2018 als erstellt (Urk. 50 Erw. II.4.1.1. S. 9-12).

2.2. Betreffend Deliktzeitraum anerkannte die Verteidigung der Beschuldigten noch im vorinstanzlichen Verfahren zwar nur die aufgrund der Videoaufnahmen festgestellten Tathandlungen (Prot. I S. 34), damit aber immerhin das grundsätzliche Tatvorgehen der Beschuldigten an den fünf Daten im Februar 2018. Basierend auf den genannten Aussagen von G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, die das Handeln der Beschuldigten bereits im Dezember 2017 und Januar 2018, also noch vor Installation der Kamera beobachteten, erachtet die Vorinstanz zudem den Deliktzeitraum jener Monate als durch direkte Beweismittel erstellt (Urk. 50 Erw. II.4.1.4. und 4.2.1. S. 11 ff.). Was die weiter zurückliegenden Zeiträume betrifft, stützt sich die Vorinstanz auf Indizien, namentlich die Daten und Auswertung

der Buchhaltung der Jahre 2010 bis 2018 der Privatklägerin (Urk. 10/1-4 und 11/1-16), die wiederum von der Zeugin H.\_\_\_\_\_ in deren Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 7/4 S. 7 ff.) erläutert wurden (Urk. 50 Erw. II.3.3.3 und 4.2.2.-8. S. 13 ff.). Aufgrund der dort ausgewiesenen Umsatzzahlen gelangt die Vorinstanz zum Schluss, dass keine vernünftigen Zweifel daran bestünden, dass die von der An- bzw. Abwesenheit der Beschuldigten abhängigen Schwankungen des Umsatzes ab Herbst 2014 auf das Tatvorgehen der Beschuldigten zurückzuführen seien. Die Vorinstanz erachtet mithin den eingeklagten Tatzeitraum von Herbst 2014 bis zum 12. Februar 2018 als erstellt, nicht jedoch den Zeitraum zuvor (Urk. 50 Erw. II.4.2.8. S. 21).

2.3. Bezüglich Deliktsbetrag respektive Schadenshöhe stellte die Vorinstanz durchschnittliche Deliktsbeträge der Beschuldigten pro Arbeitstag wie folgt fest: Im Februar 2018 Fr. 192.80, im Dezember 2017 Fr. 196.71 und über den gesamten Zeitraum der Jahre 2015 bis 2018 Fr. 192.80. Sie ging daher von einem durchschnittlichen Deliktsbetrag pro Arbeitstag der Beschuldigten für den Zeitraum von Herbst 2014 bis zum 12. Februar 2018 von Fr. 192.– aus. Da der Beschuldigten dieser Deliktsbetrag aus Billigkeitsgründen jedoch nicht vollständig angelastet werden könne, sei zu ihren Gunsten davon auszugehen, dass nicht die gesamte Differenz zwischen dem durchschnittlichen Umsatz bei An- und jenem bei Abwesenheit ihrem deliktischen Verhalten geschuldet sei, sondern ein Teil - mithin ungefähr die Hälfte - auf normale Umsatzschwankungen zurückzuführen sei. Es sei somit von einem ungefähren Deliktsbetrag von Fr. 96.– pro Tag auszugehen. Bei 48 Arbeitswochen pro Jahr und einem Deliktszeitraum von ca. 42 Monaten (Mitte September 2014 bis Mitte Februar 2018) ergebe sich ein totaler Deliktsbetrag von rund Fr. 80'000.– (Urk. 50 Erw. II.4.3. und 5. S. 22 ff.).

2.4. Die seitens der Vorinstanz gegenüber der Anklage vorgenommene Eingrenzung des Deliktszeitraums wie auch des Deliktbetrags ist für die Berufungsinstanz aufgrund des Verbots der *reformatio in peius* (Art. 391 Abs. 2 StPO) verbindlich. Vorliegend ist mithin zu prüfen, ob die Beschuldigte ab Mitte September 2014 bis 12. Februar 2018 durch ihr Tathandeln einen Deliktsbetrag von rund Fr. 80'000.–

erwirtschaftete bzw. der Privatklägerin eine entsprechende Schadenshöhe verursachte.

### 3. Würdigung

3.1. Hinsichtlich des grundsätzlichen Tatvorgehens sowie des Deliktzeitraums 2., 5., 6., 7. und 9. Februar 2018, also insoweit dies zu Recht auch bereits vor Vorinstanz seitens der Verteidigung anerkannt wurde, kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

3.2. Noch vor Vorinstanz wurden seitens der Verteidigung dagegen primär die Daten und die Auswertung der Buchhaltung der Jahre 2010 bis 2018 der Privatklägerin (Urk. 10/1-4 und 11/1-16) in Zweifel gezogen (Prot. I S. 33 ff.). Die Aussagen der als Zeugen einvernommenen Aussagepersonen G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_, die die Beschuldigte im Dezember 2017 und Januar 2018 nach eigenen Angaben beobachteten und auf die die Vorinstanz abstützt, wurden dagegen nicht als unglaubhaft bzw. unverlässlich bezeichnet. Mit der Vorinstanz (Urk. 50 Erw. II.4.1.4. und 4.2.1. S. 11 ff.) können die Tathandlungen der Beschuldigten in jenem Zeitraum als erstellt betrachtet werden, erweisen sich die betreffenden Zeugenaussagen doch als stimmig, in sich schlüssig, frei von relevanten Widersprüchen vorsichtig geschildert, und es ist auch kein Grund ersichtlich, weswegen die Zeugen die Beschuldigte wider besseres Wissen fälschlicherweise belasten sollten. Zudem korrespondieren ihre geschilderten Wahrnehmungen mit den nachmals durchgeführten Videoaufzeichnungen an den betreffenden Daten im Februar 2018.

3.3. Im Rahmen ihrer vor Vorinstanz geäusserten Kritik an den Daten und der Auswertung der Buchhaltung der Jahre 2010 bis 2018 der Privatklägerin zitierte die Verteidigung in ihrem Parteivortrag vor Vorinstanz den Zeugen G.\_\_\_\_ (Prot. I S. 34 ff.; Urk. 7/2 S. 8 ff.), dessen Aussagen sich zur Klärung der Fragen rund um die erhobenen Daten jedoch als wenig zielführend erwiesen. Mit den Aussagen der Zeugin H.\_\_\_\_, die intern bei der Privatklägerin für die Buchhaltung verantwortlich ist und die gemäss eigener Aussage unter technischer Mithilfe ihres

Mannes, eines Programmierers, die fraglichen Zahlen erhob und in einer Excel Liste festhielt (Urk. 7/4 S. 7), setzte sich die Verteidigung indessen bereits damals nicht auseinander. Dazu ist zu bemerken, dass auch die diesbezüglichen Aussagen der Zeugin H.\_\_\_\_\_ als stimmig, in sich schlüssig, vorsichtig geschildert und frei von relevanten Widersprüchen zu bezeichnen sind und auch insofern kein Grund ersichtlich ist, weswegen die Zeugin die Beschuldigte wider besseres Wissen fälschlicherweise belasten sollte. Gemäss Zeugin H.\_\_\_\_\_ basieren die Zahlen auf dem von der Privatklägerin für ihre Buchhaltung verwendeten Programm Microsoft Navision Dynamics 2009. Dabei handelt es sich um eine Standardsoftware für sogenannte ERP-Systeme, die insbesondere von kleinen und mittleren Unternehmen eingesetzt werden (vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/Microsoft\\_Dynamics\\_NAV](https://de.wikipedia.org/wiki/Microsoft_Dynamics_NAV), letztmals abgerufen am 4. Juni 2020). Die Zeugin H.\_\_\_\_\_ hielt auf die Frage, wie sie zu den Zahlen gekommen sei, fest: *"Es gibt für jede Buchung eine Transaktion, es wird ja getrackt. Alles was an der Kasse getippt wird, landet im Transaktionsjournal. Und dieses Transaktionsjournal gibt es für jede Kasse und das kann nur ich mit meinem Kennwort oben anschauen. Oben heisst im 4. Stock wo ich arbeite. Ich kann das jederzeit einsehen und diese einzelnen Transaktionen in einem separaten Programmteil anschauen. Diese Transaktionen können auch nicht geändert werden. Was dort drin steht und an der Kasse gebucht worden ist, kann man nicht ändern. Sämtliche Mitarbeiterinnen, die in der Administration arbeiten, können das ansehen. Es ist genau mit Uhrzeit, wenn man dort reingeht, kann man sekundengenau nachvollziehen, was wann gebucht worden ist. Welche Artikel verkauft wurden und wie bezahlt wurde."* (Urk. 7/4 S. 7). Somit kann einerseits ausgeschlossen werden, dass die Zahlen von irgendeiner anderen Person im Informatiksystem der Privatklägerin nachträglich manipuliert worden wären. Und andererseits ist ausgeschlossen, dass es sich um ein grundsätzlich fehlerhaftes Programm gehandelt hätte, das durchwegs über mehrere Jahre die Zahlen stets falsch erfasst hätte, was zudem stets zu den Arbeitszeiten der Beschuldigten hätte erfolgen müssen. Dass nun der Zeugin H.\_\_\_\_\_ bei der Überführung der Zahlen in die Excel Listen der eine oder andere Fehler hätte unterlaufen sein können, kann natürlich nicht mit völliger Sicherheit ausgeschlossen werden. Dass das aber durchwegs und stets zu Lasten der Beschuldigten erfolgt

wäre, ist ausgeschlossen. Bleibt letztlich also nur eine absichtliche Falschübertragung der Zahlen durch die Zeugin H.\_\_\_\_\_ zwecks Belastung der Beschuldigten, was aber wie dargelegt mangels Motiv der Zeugin ausgeschlossen werden kann. Somit ist festzustellen, dass an der grundsätzlichen Richtigkeit der erhobenen Zahlen betreffend Buchhaltung der Privatklägerin keine rechtserheblichen Zweifel bestehen. Auf die von der Zeugin H.\_\_\_\_\_ erhobenen Daten kann daher grundsätzlich abgestellt werden.

3.4. Die Vorinstanz stellte die Umsatzzahlen bei Anwesenheit der Beschuldigten denjenigen bei ihrer Abwesenheit zufolge Ferien, Krankheit sowie nach deren Entlassung am 12. Februar 2018 im massgeblichen Zeitraum gegenüber (Urk. 50 Erw. II.4.2.3. S. 14-16). Über das ganze Jahr 2018 betrachtet betrug der durchschnittliche Umsatz bei Abwesenheit der Beschuldigten 328% des durchschnittlichen Umsatzes bei ihrer Anwesenheit, wobei der Umsatz nach ihrer Entlassung sprunghaft anstieg und auf einem deutlich höheren Niveau blieb (Urk. 11/6 S. 5 und 11/16). Im relativ kurzen Zeitraum von 1. Januar bis 12. Februar 2018 betrug die Differenz nur, aber immerhin 202%. Im Jahr 2017 betrug die Umsatzdifferenz 211% (Urk. 11/10), im Jahr 2016 199% (Urk. 11/9) und im Jahr 2015 213% (Urk. 10/1 und 11/8). Im Jahr 2014 betrug die Differenz über das Ganze Jahr hinweg betrachtet noch lediglich 167%, wobei das Bild bis und mit Sommer uneinheitlich ist, weswegen die Vorinstanz wie erwähnt für die Zeit vor Ende September 2014 ein deliktisches Handeln der Beschuldigten als nicht erstellt erachtet. Erst ab Ende September 2014 ergibt sich dann das konstante Bild der Folgejahre, dass die Umsatzzahlen an Tagen der Abwesenheit der Beschuldigten durchwegs deutlich höher waren als bei deren Anwesenheit (act. 11/7). Die Berechnungen der Vorinstanz erweisen sich als zutreffend. Im vorliegend massgeblichen Zeitraum von Ende September 2014 bis 12. Februar 2018 waren die Umsatzzahlen bei Abwesenheit der Beschuldigten somit rund doppelt so hoch wie bei deren Anwesenheit.

3.5. Der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 50 Erw. II.4.2.5. S. 19) ist zu folgen, dass eine allfällige Unbeliebtheit der Beschuldigten bei Kunden als Ursache der deutlich niedrigeren Umsätze bei ihrer Anwesenheit ausgeschlossen werden kann.

Dass die Beschuldigte allenfalls nicht bei allen Kunden gleich beliebt war, liegt auf der Hand. Dass ein grosser Teil der Kunden das Bistro der Privatklägerin aber extra nur an für sie nicht vorhersehbaren Tagen der Abwesenheit der Beschuldigten aufgesucht und dieses umgekehrt gemieden hätte, ist auszuschliessen. Die Beschuldigte bzw. deren Präsenz war für die Stimmung und Atmosphäre im Bistro aus Sicht der Kundschaft kaum derart prägend, als dass dies einen relevanten Einfluss auf die Kundenfrequenzen gehabt hätte. Und hätte ihre Anwesenheit bzw. ihr Verhalten einem Grossteil der Kunden missfallen – zumal über einen so langen Zeitraum –, wären Beschwerden der Kunden die unausweichliche Folge gewesen.

3.6. Die Vorinstanz prüfte in der Folge, ob saisonale Schwankungen die Unterschiede erklären könnten und gelangte zum Ergebnis, dass das nicht der Fall ist (Urk. 50 Erw. II.4.2.6. S. 19 f.). Der Umstand, dass selbst in Zeitperioden wie den Sommer- und Weihnachtsferien, die für das Bistro der Privatklägerin in früheren Jahren umsatzschwach waren (Urk. 11/3-6), im Falle der ferienhalben Abwesenheit der Beschuldigten ein überdurchschnittlich hoher Umsatz erzielt werden konnte (Urk. 10/1-3), stellt vielmehr einen deutlichen Hinweis dafür dar, dass effektiv das Handeln der Beschuldigten in Zeiten ihrer Anwesenheit eine entsprechende Umsatzminderung verursachte. Ebenfalls kann der Vorinstanz darin beipflichtet werden (Urk. 50 Erw. II.4.2.7. S. 20 f.), dass die Entwicklung der Umsatzzahlen über die Jahre hinweg ab 2010 bis Herbst 2014 und weiter klar dafür spricht, dass die Beschuldigte für deren Verminderung verantwortlich war, zumal die täglichen Umsatzzahlen bei ihrer Anwesenheit von 2010 bis 2013 rund doppelt so hoch waren wie ab 2015, während das Jahr 2014 den Übergang darstellte. Da der durchschnittliche Umsatz bei Abwesenheit der Beschuldigten im gesamten Zeitraum 2010 bis 2018 nur geringen Schwankungen unterlag, ist ausgeschlossen, dass für die tieferen Umsätze ab Herbst 2014 bei Anwesenheit der Beschuldigten wirtschaftliche Gründe wie z.B. eine allgemein tiefere Nachfrage verantwortlich waren. Wäre Letzteres der Fall gewesen, wäre die Umsatzverminderung durchgehend und unabhängig davon erfolgt, wer gerade an der Kasse tätig war.

3.7. Zusammenfassend sind keine plausiblen Gründe ausser des Tathandelns der Beschuldigten ersichtlich, weswegen die Umsätze des Bistros der Privatklägerin im fraglichen Zeitraum durchgehend bei Anwesenheit der Beschuldigten in derart hohem Umfang – also um rund die Hälfte – tiefer waren als bei deren Abwesenheit.

3.8. Wie vorstehend erwähnt gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass von einem Deliktsbetrag pro Arbeitstag der Beschuldigten für den Zeitraum von Herbst 2014 bis zum 12. Februar 2018 von Fr. 192.– auszugehen sei. Da der Beschuldigten dieser Deliktsbetrag aus Billigkeitsgründen jedoch nicht vollständig angelastet werden könne, sei zu ihren Gunsten davon auszugehen, dass nicht die gesamte Differenz zwischen dem durchschnittlichen Umsatz bei An- und jenem bei Abwesenheit ihrem deliktischen Verhalten geschuldet sei, sondern ein Teil – mit hin ungefähr die Hälfte – auf normale Umsatzschwankungen zurückzuführen sei. Es sei somit von einem ungefähren Deliktsbetrag von Fr. 96.– pro Tag auszugehen. Bei 48 Arbeitswochen pro Jahr und einem Deliktszeitraum von ca. 42 Monaten (Mitte September 2014 bis Mitte Februar 2018) ergebe sich ein totaler Deliktsbetrag von rund Fr. 80'000.– (Urk. 50 Erw. II.4.3. und 5. S. 22 ff.). Dazu ist zu bemerken, dass eine frankengenaue Festlegung des Delikt Betrags schlicht nicht möglich ist, sind doch normale tägliche Umsatzschwankungen, die das Ergebnis verzerren, durchaus zu erwarten. Allerdings handelt es sich vorliegend um einen langen Betrachtungszeitraum, der solche Schwankungen zu einem grossen Teil ausgleicht. Dass etwa saisonale Schwankungen keinen massgeblichen Einfluss gehabt haben konnten, ist soeben dargelegt worden. Vor dem Hintergrund, dass keinerlei andere relevante Faktoren für die Differenzen ersichtlich sind, erweist sich die – wohl dem Grundsatz in dubio pro reo folgend – nur hälftige Anrechnung der täglichen Differenzen als Deliktsbetrag durch die Vorinstanz als durchaus wohlwollend. Denkbar wäre etwa auch die Annahme einer Verminderung um rund 5–10% gewesen, um kleineren möglichen Einflüssen auf den täglichen Umsatz Rechnung zu tragen. Letztlich kann dies jedoch offengelassen werden. Ein ungefährer Deliktsbetrag von Fr. 96.– pro Arbeitstag der Beschuldigten, der bei 48 Arbeitswochen pro Jahr und einem Deliktszeitraum von ca. 42 Monaten von Mitte September 2014 bis Mitte Februar 2018 einen totalen Deliktsbetrag als Resultat

des Tathandelns der Beschuldigten von rund Fr. 80'000.– ergibt, ist aber jedenfalls als erstellt zu betrachten.

3.9. Im Ergebnis erweist sich die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nach dem Gesagten als zutreffend. Diese wurde seitens der Verteidigung an der Berufungsverhandlung somit zu Recht nicht mehr bestritten (Urk. 64 S. 3; vgl. auch Prot. II S. 16).

### **III. Rechtliche Würdigung**

#### 1. Einleitung

Hinsichtlich der mit Blick auf die rechtliche Würdigung auch im Berufungsverfahren aufrecht erhaltenen Standpunkte der Parteien sowie der rechtlichen Grundlagen der zu prüfenden Tatbestände des gewerbsmässigen Diebstahls und der Veruntreuung kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 Erw. III.1.1.-1.2.1. S. 24 f.; Urk. 64 S. 3 ff.).

#### 2. Subsumtion

2.1. Zunächst ist zu prüfen, welche (Grund-)Tatbestände die Beschuldigte durch ihr Tatvorgehen erfüllte.

2.1.1. In objektiver Hinsicht stellten die im Eigentum der Privatklägerin stehenden Bargeldbeträge (Noten- und Münzgeld) in der Kasse aus Sicht der Beschuldigten fremde bewegliche Sachen dar, wobei an diesen jeweils Gewahrsam der Privatklägerin bestand bzw. entstand, sobald das Bargeld sich in der Kasse befand. Indem die Beschuldigte die Geldbeträge zum Schluss ihrer Schicht jeweils der Kasse entnahm, brach sie diesen Gewahrsam und begründete eigenen bzw. alleinigen Gewahrsam an den Geldbeträgen. Dabei eignete sie sich die Geldbeträge an, indem sie wie eine Eigentümerin darüber verfügte. Der objektive Tatbestand des Diebstahls ist somit erfüllt.

2.1.2. Andererseits wurden die jeweiligen Geldbeträge als bewegliche Sachen der Beschuldigten durch die Kunden auch zuhanden der Privatklägerin anvertraut, indem sie die Geldbeträge so lange in Mitgewahrsam aufzubewahren hatte, bis andere Mitarbeiter der Privatklägerin diese abholten. Indem sie sich die ihr anvertrauten Geldbeträge aneignete, erfüllte sie auch den objektiven Tatbestand der Veruntreuung.

2.1.3. In subjektiver Hinsicht handelte die Beschuldigte bezüglich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale wissentlich, willentlich und somit vorsätzlich. Sie handelte zudem in der Absicht, sich durch die angeeigneten Geldbeträge unrechtmässig zu bereichern.

2.1.4. Mithin sind sowohl der Tatbestand des Diebstahls wie auch der Tatbestand der Veruntreuung erfüllt, weswegen zu prüfen ist, welcher der Tatbestände vorgeht, zumal unbestrittenermassen nur eine Verurteilung für einen der Tatbestände erfolgen kann, da beide dasselbe Rechtsgut derselben Geschädigten schützen.

2.2. Wie die Vorinstanz überzeugend festhält (Urk. 50 Erw. III.1.2.3.-4. S. 26), war die Beschuldigte zwar ab September 2016, also während eines Teils des Tatzeitraums, keine "einfache" Kassierin, sondern es kam ihr die Funktion der Abteilungsleiterin zu, so dass sie das Tagesgeschäft leitete, die Arbeitspläne erstellte und Warenbestellungen tätigte. In finanzieller Hinsicht und insbesondere bezüglich des Umgangs mit den zu diskutierenden Tageseinnahmen kam ihr aber keine besondere Verantwortung ausser deren Aufbewahrung zu und es wurde ihr seitens der Privatklägerin kein im Vergleich zu anderen Kassierinnen erhöhtes Vertrauen entgegengebracht. Vielmehr wurden die Gelder jeweils durch andere Mitarbeiter der Privatklägerin abgeholt und bei der B. \_\_\_\_\_ auf das Konto der Privatklägerin einbezahlt. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Prot. I S. 39; Urk. 64 S.10 f.) liegt daher kein gleichgeordneter Mitgewahrsam der Beschuldigten an den im Bistro eingenommenen Tageseinnahmen vor. Vielmehr drängt der seitens der Beschuldigten begangene Gewahrsamsbruch den ebenfalls gegebenen Vertrauensbruch zurück. Mithin ist von einem übergeordneten Gewahrsam der Privatklägerin und einem untergeordneten Gewahrsam der Beschuldigten bezüglich

der jeweiligen Tageseinnahmen auszugehen. Sowohl wenn man der von der Vorinstanz zitierten herrschenden Lehre folgt, wie auch in Einklang mit der dazu im Widerspruch stehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelangt man vorliegend zum Ergebnis, dass der Tatbestand des Diebstahls vorgeht.

2.3. Bezüglich des Qualifikationsmerkmals der Gewerbsmässigkeit kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 Erw. III. 1.2.6.-7. S. 27 f.), zumal ein durch die Diebstähle erzieltetes Zusatzeinkommen von gut Fr. 1'900.– (ausgehend vom Gesamtdeliktsbetrag von rund Fr. 80'000.– während rund 42 Monaten) unbestrittenmassen einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung der Lebensgestaltung der Beschuldigten und ihrer Familie darstellte (vgl. hierzu z.B. die Steuerdaten der Beschuldigten und ihres Ehemannes zwischen 2010 und 2016 [Urk. 16/3-9]). Das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit ist daher gegeben.

2.4. Die Beschuldigte ist somit des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 StGB schuldig zu sprechen.

2.5. Der Vollständigkeit halber ist noch anzufügen, dass selbst wenn man – entgegen dem hiervoor Erwogenen – die Taten der Beschuldigten nicht als Diebstahl, sondern als Veruntreuung qualifizieren würde, dies keineswegs gleichbedeutend mit einer erheblich geringfügigeren Sanktion wäre: Entgegen der Verteidigung (Urk. 64 Antrag Ziff. 2 sowie S. 3 ff.) würde jedenfalls keine mehrfach begangene geringfügige Veruntreuung vorliegen, die gemäss Art. 172<sup>ter</sup> Abs. 1 StGB mit einer Busse zu bestrafen wäre. Denn unabhängig von der rechtlichen Qualifikation ist davon auszugehen, dass die über längere Zeit mit erschreckender Regelmässigkeit und Routine begangenen Geldentnahmen der Beschuldigten nicht auf einem täglich immer wieder aufs Neue gefassten, jeweils nur auf einen geringen Vermögensbetrag gerichteten Vorsatz beruhten, sondern vielmehr von einem einheitlichen Vorsatz getragen wurden. Entsprechend hätte selbst die Qualifikation ihrer Taten als Veruntreuung im Ergebnis sowohl hinsichtlich der Sanktionsart als auch der Sanktionshöhe nicht zu einer massgeblich geringeren Bestrafung der Beschuldigten geführt.

#### **IV. Anwendbares Recht**

1. Mit Bundesgesetz vom 19. Juni 2015 erfolgte eine Änderung des Sanktionenrechts im Strafgesetzbuch, die vom Bundesrat per 1. Januar 2018 in Kraft gesetzt wurde (AS 2016 1249; BBl 2012 4721). Art. 1 StGB bestimmt, dass eine Strafe oder eine Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden darf, welche das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Art. 2 Abs. 1 StGB konkretisiert diesen Grundsatz dahingehend, dass Verbrechen und Vergehen nur dann nach dem neuen Gesetz beurteilt werden dürfen, wenn sie nach dessen Inkrafttreten begangen wurden. Ausgeschlossen ist die Verhängung einer nachträglich angedrohten oder erhöhten Sanktion (Stratenwerth/Wohlens, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, N 4 zu Art. 1). Dieses sogenannte Rückwirkungsverbot wird auch völkerrechtlich garantiert (Art. 7 Abs. 1 EMRK und Art. 15 IPBPR). Abs. 2 des Artikels 2 macht von dieser Regel jedoch eine gewichtige Ausnahme. Nach dem allgemeinen Grundsatz von Art. 2 Abs. 2 StGB ist die rückwirkende Anwendung neuer Strafnormen auf Täter, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts delinquieren, aber erst nachher beurteilt werden, zulässig, wenn die neue Gesetzesbestimmung für den Täter milder ist als die bisher geltende Regelung (Jositsch/Ege/Schwarzenegger, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. A., Zürich 2018, S. 362 f.). Die Anwendung des neuen Rechtes auf Täter, welche eine Tat vor Inkrafttreten dieses Rechtes begangen haben, ist nach dieser Bestimmung somit nur möglich, wenn das neue Recht das mildere ist. Die Ermittlung des milderen Rechtes im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB richtet sich nach der konkreten Methode.

2. Die Beschuldigte beging den Grossteil der Tathandlungen bis und mit 2017 und damit vor dem 1. Januar 2018. Das neue Sanktionsrecht, bei dem bereits bei einer tieferen Strafe auf eine Freiheitsstrafe statt eine Geldstrafe zu erkennen ist, ist für die Beschuldigte nicht milder. Mithin ist diesbezüglich vom alten Recht auszugehen.

## **V. Strafzumessung**

### 1. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln

Bezüglich des Strafrahmens und der Strafzumessungsregeln ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 50 Erw. IV.1.-2. S. 28 ff.).

### 2. Tatkomponente

#### 2.1. Gewerbsmässiger Diebstahl

##### 2.1.1. Objektives Verschulden

In objektiver Hinsicht erzielte die Beschuldigte durch ihre Tathandlungen ein monatliches Zusatzeinkommen von gut Fr. 1'900.– bzw. einen Gesamtdeliktsbetrag von rund Fr. 80'000.– während rund 42 Monaten zu Lasten der Privatklägerin. Hinsichtlich des gesamten Deliktbetrags ist innerhalb der Spannweite dessen, was als gewerbsmässiges Vermögensdelikt zu qualifizieren ist, von einem nicht allzu hohen Betrag auszugehen. Indessen liegt der Betrag auch keineswegs im unteren Bereich, ist doch bereits bei Beträgen von wenigen Tausend Franken in- nert einiger Monate das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit zu beja- hen. Ins Gewicht fällt sodann der erhebliche Deliktszeitraum von dreieinhalb Jah- ren sowie die hohe Kadenz ihrer Taten. Die Beschuldigte handelte praktisch an jedem ihrer Arbeitstage, womit sie eine hohe kriminelle Energie und Unverfroren- heit manifestierte. Die jährliche Deliktsumme von knapp Fr. 23'000.– stand zudem im Verhältnis zum jährlichen Gesamtumsatz des Bistros der Privatklägerin von rund 300'000.– in einer durchaus relevanten Grösse, so dass der fehlende Betrag zweifellos spürbar war für die Privatklägerin. Ob das Bistro der Privatklägerin oh- ne die jährlichen Deliktsbeträge die Gewinnschwelle überschritten hätte bzw. die Wirtschaftlichkeit des Bistros gegeben gewesen wäre, muss offengelassen wer- den. Indessen stellten die betreffenden wiederkehrenden Beträge jedenfalls auch für die Privatklägerin namhafte Beträge dar, die ihre Betriebsergebnisse erheblich belasteten. Schliesslich ist auch nicht unberücksichtigt zu lassen, dass die Be- schuldigte das von den Vertreterinnen und Vertreter der Privatklägerin in sie ge- setzte Vertrauen in der Gestalt ihrer rund acht Jahre andauernden Anstellung, die

per Januar 2016 sogar zu einer zumindest nominellen Beförderung führte, missbraucht hat. Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Beschuldigte ihr deliktisches Verhalten nicht von sich aus aufgab, sondern ihre unrechtmässige Routine bis zum Tag ihrer Entlassung unbeirrt weiterführte. Innerhalb des weiten Strafrahmens, der von 90 Tagessätzen Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht, ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen. In objektiver Hinsicht ist die Einsatzstrafe auf 28 Monate festzusetzen.

### 2.1.2. Subjektives Verschulden

In subjektiver Hinsicht handelte die Beschuldigte aus rein finanziellen Interessen, was für sich alleine zwar nicht verschuldenserhöhend wirkt. Ihr Handeln erwies sich jedoch als äusserst egoistisch, setzte sie doch ihre Interessen vor die Interessen ihrer Arbeitgeberin, obwohl sie einerseits um die finanziellen Probleme der Privatklägerin um das nicht rentable, von der Schliessung bedrohte Bistro wusste, und sie sich andererseits auch darüber im Klaren war, dass sie mit ihrem Tathandeln das von der Privatklägerin bereits seit vielen Jahre in sie gesetzte Vertrauen in den letzten dreieinhalb Jahren ihres Anstellungsverhältnisses fortlaufend enttäuschte. Die Beschuldigte handelte auch in keiner Weise aus finanzieller Not, sondern das Zusatzeinkommen aus den Diebstahlshandlungen ermöglichte ihr nebst dem legalen Erwerbseinkommen von ihr und ihrem Mann die Finanzierung zumindest eines gewissen Luxus. Die subjektiven Zumessungsgründe vermögen daher das objektive Tatverschulden in keiner Weise zu relativieren. Vielmehr wirken sie sich leicht verschuldenserhöhend aus. Unter Berücksichtigung auch der subjektiven Zumessungsgründe ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen, wobei die Einsatzstrafe um zwei Monate auf 30 Monate zu erhöhen ist.

## 2.2. Mehrfache Urkundenfälschung

### 2.2.1. Objektives Verschulden

In objektiver Hinsicht waren die Urkundenfälschungen eine Nebenfolge der Diebstahlshandlungen. Da die Beschuldigte die Diebstahlshandlungen beging, fälschte

sie entsprechend auch die Kassenbelege, zumal korrekte Belege ihr Tathandeln offengelegt hätten. Die Urkundenfälschungen stellten vorliegend somit Vertuschungshandlungen dar. Hinsichtlich der Höhe der nicht verbuchten Beträge ist auf die bezüglich des Hauptdelikts relevanten Zahlen (Erw. 2.1.1.) zu verweisen. Für sich alleine betrachtet ist für die mehrfache Urkundenfälschung innerhalb des von einer Geldstrafe bis fünf Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens von einem nicht mehr leichten Verschulden und einer Einsatzstrafe von einem Jahr bzw. 360 Tagessätzen auszugehen.

### 2.2.2. Subjektives Verschulden

In subjektiver Hinsicht gilt diesbezüglich grundsätzlich dieselbe Motivation wie bei den Diebstählen, weswegen auf die dort gemachten Ausführungen (Erw. 2.1.1.) verwiesen werden kann. Die subjektiven Zumessungsgründe vermögen das objektive Verschulden bei diesem Tatvorwurf jedenfalls nicht zu relativieren. Auch unter Mitberücksichtigung der subjektiven Zumessungsgründe ist von einem nicht mehr leichten Verschulden und einer Einsatzstrafe von einem Jahr bzw. 360 Tagessätzen für diesen Tatvorwurf alleine auszugehen.

### 2.3. Asperation

#### 2.3.1. Freiheitsstrafe oder Geldstrafe

Während das Bundesgericht die Möglichkeit der Bildung einer Gesamtstrafe für mehrere Taten in seinem auch von der Vorinstanz zitierten Entscheid (BGE 114 IV 217 vom 30. April 2018) noch stark einschränkte, präzisierte es dies mit Urteil vom 23. August 2018, 6B\_523/2018 Erw. 1.4.1. f. dahingehend, dass in denjenigen Fällen für mehrere Deliktswürfe eine Gesamtstrafe gebildet werden kann, wenn zwischen ihnen ein starker sachlicher und zeitlicher Gesamtzusammenhang besteht, namentlich zwischen Diebstählen und diese überhaupt erst ermöglichenden weiteren Delikten wie Hausfriedensbrüchen und Sachbeschädigungen.

### 2.3.2. Bildung der Gesamtstrafe

Vorliegend stehen die Urkundenfälschungen als Vertuschungshandlungen in einem sehr engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit den Diebstahlshandlungen. Die Bildung je einzelner Strafen für jede Urkundenfälschung in Einzelbetrachtung wäre im vorliegenden Fall denn auch kaum praktikabel, sondern diese müssen vielmehr gesamthaft – wie soeben unter Erw. 2.2. erfolgt – und gemeinsam mit den Diebstahlshandlungen betrachtet werden, zumal sämtliche Deliktshandlungen letztlich auch von einem einheitlichen Tatvorsatz getragen sind. Zu einem sachgerechten Ergebnis gelangt man daher nur im Falle einer Gesamtbetrachtung. Für die Urkundenfälschung ist daher eine Freiheitsstrafe anzunehmen und diese ist bei der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB straf erhöhend zu berücksichtigen. Angesichts des sehr engen Zusammenhangs ist gemäss dem Asperationsprinzip nur ein vergleichsweise kleiner Teil zu berücksichtigen. Angemessen erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Diebstahl von 30 Monaten um zwei Monate für die mehrfache Urkundenfälschung.

### 2.4. Fazit bezüglich Tatkomponente

Insgesamt ist das Tatverschulden der Beschuldigten sowohl von der objektiven Tatschwere her wie auch unter Berücksichtigung ihres subjektiven Verschuldens als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Gestützt auf die erwähnten Faktoren nach Würdigung der Tatkomponente gelangt man somit zu einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten.

### 3. Persönliche Strafzumessungsfaktoren/Täterkomponente sowie weitere Zumessungsgründe

Die Täterkomponente sowie weitere Zumessungsgründe wirken sich vorliegend zumessungsneutral aus, wobei hierzu auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (Urk. 50 Erw. IV.4. S. 33). Daran ändert auch die erst an der Berufungsverhandlung und selbst dann erst auf Hinweis ihres Verteidigers sowie auf mehrfaches Nachfragen seitens des Gerichts erfolgte Anerken-

nung des vorinstanzlich festgestellten Sachverhaltes durch die Beschuldigte (Prot. II S. 7, 14, 15 sowie Urk. 64 S. 3) nichts. Diese erfolgte einerseits erst im Rechtsmittelverfahren und damit zu einem sehr späten Zeitpunkt des Strafverfahrens. Andererseits erscheint ihr so geartetes "Geständnis" nicht als Ausfluss aufrichtiger Reue und Einsicht, bedauerte die Beschuldigte doch vorwiegend die ihr drohende Sanktion in Form einer teilweise zu vollziehenden Freiheitsstrafe und nicht das von ihr begangene Unrecht bzw. den der Privatklägerin zugefügten Schaden (vgl. insbesondere Prot. II S. 14 sowie Schlusswort S. 15). Die Anerkennung des Sachverhalts ist mithin als vorwiegend prozesstaktisch motiviert zu qualifizieren. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten ist dabei auf die Erwägungen der Vorinstanz anlässlich der Würdigung der Frage der Landesverweisung zu verweisen, wo diese korrekt zusammengefasst wurden (Urk. 50 Erw. VI.2.2. S. 37). Diese haben sich seit dem erstinstanzlichen Urteil nicht wesentlich verändert (Prot. II S. 8 ff.).

#### 4. Gesamtwürdigung

##### 4.1. Höhe der Freiheitsstrafe

In Würdigung sämtlicher dargelegter Strafzumessungsgründe erschiene eine Freiheitsstrafe von 32 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten angemessen, doch ist eine Erhöhung aufgrund des Verbots der reformatio in peius unzulässig. Zudem erscheinen auch die von der Vorinstanz ausgesprochenen 30 Monate Freiheitsstrafe (Urk. 50 Erw. IV.5.1. S. 33) im Gesamtzusammenhang durchaus angemessen.

##### 4.2. Anrechnung von Untersuchungshaft

Die erstandenen 59 Tage Untersuchungshaft (Urk. 20/2) sind der Beschuldigten gemäss Art. 51 StGB anzurechnen.

### VI. Vollzug

Angesichts der Strafhöhe von mehr als 2 Jahren fällt ein voll bedingter Vollzug der Freiheitsstrafe ausser Betracht (aArt. 42 und 43 StGB). Die seitens der Vorinstanz

vorgenommene Aufschiebung von 24 Monaten und die Vollziehbar-Erklärung von 6 Monaten (Urk. 51 Erw. V. S. 34 f.), stellen das gesetzliche Minimum dar bei einer Strafe von mehr als 24 Monaten. Aufgrund des Verbots der reformatio in peius wäre eine Änderung zu Lasten der Beschuldigten zudem unzulässig. Die Freiheitsstrafe von 30 Monaten ist daher im Umfang von 24 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben und im Umfang von 6 Monaten zu vollziehen.

### **VII. Beschlagnahmter Schmuck**

Bezüglich des mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 13. Februar 2018 beschlagnahmten und beim Bezirksgericht Winterthur lagernden Schmucks (A011'224'047) ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 50 Erw. VIII.4.4. S. 47). Entsprechend bleibt es im Grundsatz dabei, dass der Schmuck durch die Kasse des Bezirksgerichts Winterthur zu verwerten und der Erlös zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden ist, wobei ein allfälliger Mehrbetrag der Beschuldigten zurückzuerstatten wäre. Dem entsprechenden Vorbringen der Beschuldigten im Berufungsverfahren, wonach der Schmuck für sie einen erheblichen Affektionswert aufweise (Berufungsantrag Ziff. 7; Urk. 64 S. 15 f.), ist allerdings insofern Rechnung zu tragen, dass ihr vom Bezirksgericht Winterthur vorweg die Möglichkeit einzuräumen ist, ein Angebot abzugeben, um den Schmuck unter Beibringung einer angemessenen Ersatzleistung zurückzuerhalten.

### **VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositiv Ziffer 14 des angefochtenen Entscheides ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO).
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unter-

liegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Nachdem die Beschuldigte mit ihrer Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

3. Die amtliche Verteidigung ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Der mit Kostennote vom 26. Mai 2020 (Urk. 65) für das Berufungsverfahren geltend gemachte Aufwand (Honorar und Barauslagen inkl. MwSt.) steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Unter Berücksichtigung des für die Berufungsverhandlung entstandenen Aufwands (rund 3 Stunden) ist Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ entsprechend für seine Tätigkeit als amtlicher Verteidiger im Berufungsverfahren mit Fr. 5'200.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. August 2019 bezüglich der Dispositivziffern 1 al. 2 (Schuldpruch wegen mehrfacher Urkundenfälschung), 4 (keine Landesverweisung), 5 und 6 (Zivilansprüche), 7 - 10 und 12 (Entscheide über beschlagnahmte Vermögenswerte) sowie 13 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschuldigte ist ferner schuldig des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 und 2 StGB.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 59 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im übrigen Umfang von

6 Monaten abzüglich 59 Tage bereits erstandene Haft wird die Strafe vollzogen.

4. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 13. Februar 2018 beschlagnahmte und beim Bezirksgericht Winterthur lagernde Schmuck (A011'224'047) wird durch die Kasse des Bezirksgerichts Winterthur verwertet.

Der Beschuldigten ist im Rahmen der Verwertung Gelegenheit zu geben, ein Angebot abzugeben.

Der Erlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 14) wird bestätigt.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 5'200.– amtliche Verteidigung

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- der Privatklägerin

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

9. Rechtsmittel:

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  
II. Strafkammer

Zürich, 26. Mai 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Andres

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.