

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200306-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Affolter, Präsidentin, Ersatzoberrichterin
Dr. iur. S. Bachmann, Ersatzoberrichter lic. iur. R. Faga sowie
Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 4. März 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis**,
vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. C. Wiederkehr,
 2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl**,
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber
- Anklägerinnen und Berufungsbeklagte

betreffend **Diebstahl etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht,
vom 24. Januar 2020 (GG190037)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 31. Mai 2019 (Urk. 40a/21) und die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 27. September 2019 (Urk. 27) sind diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 47 S. 34 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB,
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 19 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 2'500.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 3'200.00 Gebühr für die Vorverfahren;
 - Fr. 1'000.00 Auslagen (Gutachten).Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 16'499.20 (inkl. 7.7 % MwSt.) entschädigt.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4.
8. [Mitteilungen]
9. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 5)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 72 S. 3 f.)

1. Die Dispositivziffern 1., 2., 3., 6. Teilsatz 1 und 3 und 7. Teilsatz 2 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht, vom 24.01.2020 (GG190037-M, damit vereinigt GG190019-M) seien aufzuheben.
- 2.a) Auf die Anklage betreffend Hehlerei sei nicht einzutreten.
- 2.b) Eventualiter sei das Strafverfahren gegen Herrn A._____ betreffend Hehlerei einzustellen.
- 2.c) Subeventualiter sei Herr A._____ vom Vorwurf des Diebstahls freizusprechen.
3. Herr A._____ sei vom Vorwurf des Diebstahls freizusprechen.
- 4.a) Herrn A._____ sei für die unrechtmässige Haft vom 11.02.2019 bis am 13.02.2019 eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 400.– zuzüglich 5% Zinsen seit dem 13.02.2019 zuzusprechen.
- 4.b) Herrn A._____ sei für die unrechtmässige Haft vom 26.08.2019 bis am 10.09.2019 eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 3'200.– zuzüglich 5% Zinsen seit dem 10.09.2019 zuzusprechen.
5. Die Kosten der zwei Vorverfahren, des erstinstanzlichen Hauptverfahrens und des Berufungsverfahrens inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(Urk. 54, Urk. 74 schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

c) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 54, Urk. 74 schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 47 S. 3 f.).

2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon (Einzelgericht) vom 24. Januar 2020 wurde der Beschuldigte A. _____ der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Haft bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens wurden mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden unter Vorbehalt der Nachforderung auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 47 S. 34 f.).

3. Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Dietikon meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 29. Januar 2020 die Berufung an (Urk. 43). Mit Eingabe vom 21. Juli 2020 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein und beantragte ein Nichteintreten auf die Anklage betreffend Hehlerei, eventualiter die Einstellung des Verfahrens wegen Hehlerei, subeventualiter einen Freispruch betreffend Hehlerei und einen Freispruch betreffend Diebstahls. Zudem stellte er diverse Beweisanträge (Urk. 49). In der Folge wurde den Staatsanwaltschaften mit Verfügung vom 24. Juli 2020 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragen (Urk. 52). Innert Frist teilte die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis mit, sie beantrage sowohl für sich sowie im Namen der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichte auf die Stellung von Beweisanträgen (Urk. 54). Ebenfalls mit Verfügung vom 24. Juli 2020 wurde den Staatsanwaltschaften Frist angesetzt, um obligatorisch zu den Beweisanträgen des Beschuldigten Stellung

zu nehmen (Urk. 52). Nachdem innert Frist keine Stellungnahmen zu den Beweisanträgen eingingen, wurde den Staatsanwaltschaften mit Verfügung vom 25. August 2020 erneut Frist angesetzt, um zu den Beweisanträgen des Beschuldigten obligatorisch Stellung zu nehmen (Urk. 56). Innert Frist reichten beide Staatsanwaltschaften eine Stellungnahme ein und beantragten deren Abweisung (Urk. 58; Urk. 60). In der Folge wurden die Beweisanträge mit Verfügung vom 8. September 2020 abgewiesen (Urk. 61). Mit seinen Berufungsanträgen ficht der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil fast vollumfänglich an (vgl. Urk. 72). Die Staatsanwaltschaften verlangen die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Nicht angefochten sind einzig die Kostenfestsetzung gemäss Dispositiv Ziffer 4 und die Entschädigung des amtlichen Verteidigers gemäss Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. Januar 2020 (Prot. II S. 7). In diesem Umfange ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, wovon vorab Vormerk zu nehmen ist (Art. 404 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 402 StPO).

4. Wie bereits erwähnt liess der Beschuldigte in seiner Berufungserklärung vom 21. Juli 2020 (Urk. 49) diverse Beweisanträge stellen. Er beantragte die Einvernahme der vier nebst bzw. zusammen mit dem Beschuldigten sich im Restaurant B._____ in C._____ [Ortschaft] am 11. Februar 2019 um ca. 21.45 Uhr befindlichen Personen und den Beizug allfälliger damit in Zusammenhang stehender Akten betreffend diese vier Personen sowie den Beizug der Originaldokumente betreffend Schaden Nr. ... bei der D._____ Versicherungsgesellschaft. Zur Begründung bringt er vor, dass sich die vier Personen zum fraglichen Zeitpunkt im Restaurant B._____ in C._____ befunden hätten und daher als Täter in Frage kämen und/oder zumindest Wahrnehmungen zur Sache machen könnten, zumal nicht erstellt sei, dass der Beschuldigte von der deliktischen Herkunft des Inhalts des Rucksackes Kenntnis hatte. Bei E._____ handle es sich nach Auffassung der Staatsanwaltschaft um den angeblichen Vortäter, weshalb seine Einvernahme erst Recht angezeigt sei. Betreffend Beizug der Versicherungsakten begründet der Beschuldigte, dass auch die Einvernahme von F._____ zwingend erforderlich sei. Es sei lediglich G._____ einvernommen worden, obwohl diese in ihrer Einvernahme erwähnt habe, ihr Chef, mutmasslich F._____, sei ebenfalls vor Ort gewesen. Somit dürfte er Wahrnehmungen zum Diebstahl gemacht haben. Zu-

dem gebe es erhebliche Unstimmigkeiten, wem das gestohlene Bargeld gehört habe. F._____ habe gemäss der Schadenanzeige schwerwiegende Beschuldigungen gegen den Beschuldigten erhoben, indem er einen Raubüberfall durch zwei maskierte Täter, die unter Androhung von Gewalt zwei Portemonnaies entwendet hätten, geschildert habe. Es müsse daher zwingend geklärt werden, weshalb respektive von wem die H._____ AG sowie die Schweizerische D._____ von einem Raubüberfall Kenntnis hat, zumal diese Angaben nur von G._____ stammen könnten. Als vom Raubüberfall geschädigte Versicherungsnehmerin sei gemäss Schadenanzeige die H._____ AG bzw. das Restaurant I._____ aufgeführt, wobei in einer nicht bei den Akten liegenden Korrespondenz bzw. Beilagen die genauen (Delikts-)Beträge aufgeführt seien. Weshalb zwei Portemonnaies als gestohlen vermerkt seien, obwohl zumindest eines wieder aufgefunden worden und somit gar nicht gestohlen worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Es sei daher unabdingbar, die entsprechenden Versicherungsunterlagen zu edieren, zumal Widersprüche von Gesetzes wegen zu klären seien (Urk. 49). Mit Verfügung vom 8. September 2020 wurden die Beweisanträge nach Eingang der Stellungnahmen der Staatsanwaltschaften einstweilen abgelehnt, da sie aufgrund der derzeitigen Beweislage als nicht notwendig erschienen (Urk. 61). An der Berufungsverhandlung gab der Verteidiger des Beschuldigten an, an diesen Beweisanträgen festzuhalten (Prot. II S. 7).

Das Gericht hat rechtlich erhebliche und erlaubte Beweismittel zuzulassen. Erheblich sind sie dann, wenn sie geeignet sind, das Urteil in bedeutender Form zu beeinflussen (STEPHENSON/ZALUNARDO in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 331 N 8). Für die Beurteilung des Sachverhalts bedeutsam sind Einvernahmen von Personen, wenn die Aussicht besteht, dass sich damit ein für das Verfahren erheblicher Umstand aufklären lässt. Dadurch wird zumindest indirekt eine antizipierte Beweiswürdigung vorgeschrieben. Entsprechend kann auf Einvernahmen von Personen verzichtet werden, wenn nach pflichtgemäsem Ermessen davon ausgegangen werden muss, deren Durchführung vermöge an der bereits bewiesenen Sachlage nichts zu ändern. Zudem setzt ein Beweisantrag die Behauptung einer genügend bestimmbareren Tatsache und die Angabe eines bestimmten Beweismittels voraus. So können

lediglich Personen befragt werden, deren Identität bekannt ist. Die Befragung von "E._____" und "einer weiteren Person", die sich am 11. Februar 2019 um ca. 21.45 Uhr im Restaurant B.____ in C.____ aufgehalten haben, kommt daher von vornherein nicht in Betracht. Das gleiche gilt für den Aktenbeizug für diese beiden Personen. Was der Beschuldigte mit diesen Beweisanträgen bezweckt ist keine Beweisabnahme, sondern eine Beweisermittlung, was zum jetzigen Verfahrensstand ohnehin nicht angeht. Auch in Bezug auf die Befragung und den Aktenbeizug betreffend J.____ und K.____ stellt der Beschuldigte einen Beweisermittlungsantrag und keinen Beweisantrag. Fest steht, dass J.____ und K.____ zusammen mit dem Beschuldigten einer Personenkontrolle unterzogen bzw. verhaftet wurden. Welche neuen Erkenntnisse aus dieser Tatsache gewonnen werden könnten, erhellt nicht und führt der Beschuldigte auch nicht aus. So wurde denn auch gegen J.____ gar kein Verfahren eröffnet und weist das Verfahren gegen K.____ keinen Sachzusammenhang zum vorliegenden Verfahren auf (Urk. 60). Aus einem Beizug von Akten betreffend J.____ und K.____ sind deshalb ebenso wenig neue Erkenntnisse zu erwarten. Die Beweisanträge des Beschuldigten sind daher abzuweisen. Im Übrigen kann hierzu auf die Erwägungen zur Sachverhaltserstellung unter Ziffer II/5 ff. hernach verwiesen werden.

Aus welchem Grund F.____ einvernommen werden soll, erschliesst sich nicht. Wohl hat G.____ als Zeugin am 10. September 2019 ausgeführt, sie habe, als sie das Fehlen der Portemonnaies bemerkt habe, laut gerufen, weil ihr Chef im oberen Stock gewesen sei (Urk. 15 S. 3). Ob dies F.____ war, steht jedoch nicht fest. Nur weil das Restaurant I.____ durch die H.____ AG betrieben wird und F.____ als Direktor mit Einzelunterschrift für die H.____ AG handelt, kann nicht ohne weitere Ermittlungen davon ausgegangen werden, dass sich F.____ im Zeitpunkt der inkriminierten Handlung im oberen Stock des Restaurant I.____ aufgehalten hat. Zudem soll sich die von der Zeugin erwähnte Person (Chef) im oberen Stock aufgehalten haben, als sie das Fehlen der Portemonnaies feststellte. Weshalb eine sich im oberen Stock aufhaltende Person Wahrnehmungen zu einem im unteren Stock erfolgten Diebstahl machen könnte, erschliesst sich unter diesen Umständen nicht. Der Beschuldigte macht geltend, es bestünden erhebliche Unstimmigkeiten in Bezug auf die Eigentümerschaft des gestohlenen Bar-

gelds. Worin diese Unstimmigkeiten bestehen sollen, wird nicht begründet. G._____ führte aus, das Geld aus beiden Portemonnaies gehöre ihr (Urk. 15 S. 4). Davon abweichende Angaben bestehen nicht. Insbesondere wurde G._____ auch gegenüber der Versicherung als Eigentümerin angegeben (Urk. 8). Dass in der Schadensanzeige gegenüber der Versicherung von einem Raubüberfall die Rede ist, ist für das vorliegende Verfahren entgegen den Ausführungen der Verteidigung ohne Belang (vgl. Urk. 72 S. 82 Rz. 4.1.2 f. und S. 86 Rz. 5.1.4). Dem Beschuldigten wird ein Diebstahl vorgeworfen. Welche neuen Erkenntnisse für das vorliegende Verfahren gewonnen werden könnten, wenn abklärt würde, weshalb und von wem die Angaben in der Schadensanzeige gegenüber der Versicherung stammen, erschliesst sich nicht. Schliesslich macht der Beschuldigte geltend, es sei nicht nachvollziehbar, dass zwei Portemonnaies als gestohlen vermerkt worden seien, weil eines wieder aufgefunden worden und somit gar nicht gestohlen worden sei. Richtig ist, dass am Tag nach dem mutmasslichen Diebstahl ein Portemonnaie an der L._____ -Strasse in C._____ aufgefunden wurde. Das sich ehemals darin befindliche Bargeld, konnte jedoch nicht sichergestellt werden (Urk. 1 S. 8). Weshalb ein nachträglich wieder aufgefundenes Portemonnaie nicht gestohlen worden sein kann, entbehrt jeglicher Lebenserfahrung. Insgesamt erschliesst sich nicht, welche neuen Erkenntnisse aus der Einvernahme von F._____ und dem Beizug der Versicherungsdokumente gewonnen werden könnten. Dem Vorbringen der Verteidigung, wonach sowohl die Vorinstanz als auch die Berufungsinstanz die Zeugin G._____ in Wahrnehmung des Unmittelbarkeitsprinzips nochmals hätten einvernehmen müssen, kann nicht gefolgt werden (vgl. Urk. 72 S. 89 Rz. 5.2.6 und Prot. II S. 9). Es handelt sich vorliegend um kein Vier-Augen-Delikt. Vielmehr gibt es weitere (objektive) Beweismittel, wie den Fotobogen und die DVD-Aufnahmen. Zudem sagte die Zeugin klar und schlüssig und damit glaubhaft aus. Auch diese Beweisanträge sind demnach abzuweisen.

5. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken

(BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 2.5 mit Hinweisen).

6.1 Einspracheverfahren

Der Beschuldigte machte geltend, es sei nicht zulässig gewesen, nach erfolgter Einsprache gegen den Strafbefehl vom 13. Februar 2019 wegen eines anderen angeblichen Delikts Anklage zu erheben. Konsequenterweise hätte die Staatsanwaltschaft Anklage wegen Diebstahls erheben müssen. Dass sie dies nicht gemacht habe, erscheine in der vorliegenden Konstellation rechtsmissbräuchlich. Sodann verbiete es das Fairnessgebot, nach erfolgter Einsprache die Sanktion gegen die beschuldigte Person zu verschärfen (Urk. 40a/37 S. 9 f.; Urk. 72 S. 14 ff.).

Art. 355 StPO regelt das Verfahren bei Einsprache gegen einen Strafbefehl. Danach ist die Staatsanwaltschaft mit der Einsprache verpflichtet, das Vorverfahren zu vervollständigen, d.h. insbesondere die nötigen Beweise zu erheben und den Beschuldigten einzuvernehmen. Nach Abnahme der Beweise entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob sie am Strafbefehl festhält, das Verfahren einstellt, einen neuen Strafbefehl erlässt oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt (Art. 355 Abs. 3 lit. a-d StPO). Die Erhebung einer selbständigen Anklage gemäss Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO ist nur möglich, wenn sich für die Staatsanwaltschaft für die vom angefochtenen Strafbefehl erfassten Delikte aufgrund einer geänderten Sach- und/oder Rechtslage ein anderes Strafmass oder andere Sanktionen aufdrängen, die Staatsanwaltschaft nachträglich die vom angefochtenen Strafbefehl erfassten Sachverhalte rechtlich anders qualifiziert oder neue Straftaten bekannt werden. Die Staatsanwaltschaft ist in all diesen Fällen nicht an ihren ursprünglichen Strafbefehl gebunden. Das Verbot der *reformatio in peius* gilt nicht (RIKLIN in: BSK StPO, a.a.O., Art. 355 N 4).

Vorliegend handelte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl rechtens, wenn sie nach erfolgter Einsprache weitere Beweise, welche zur Beurteilung der Einsprache erforderlich waren, abnahm. Erst nach der erfolgten Beweisabnahme (Einvernahme des Beschuldigten) wurde sodann bekannt, dass der vom angefochtenen Straf-

befehl erfasste Sachverhalt rechtlich anders zu qualifizieren ist. Somit durfte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl Anklage wegen Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB erheben und war auch in Bezug auf das Strafmass nicht an ihren ursprünglichen Strafbefehl gebunden (vgl. RIKLIN in: BSK StPO, a.a.O., Art. 355 N 4). Gegen die Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gibt es – wie bereits von der Vorinstanz festgehalten – nichts einzuwenden.

6.2 Örtliche Unzuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden

Der Beschuldigte monierte, die Stadtpolizei Zürich und die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl seien für das vorliegende Strafverfahren örtlich nicht zuständig gewesen (Urk. 40a/37 S. 16). Der Beschuldigte sei vor allem auch von der Stadtpolizei Zürich verhaftet worden. Die Stadtpolizei Zürich stelle nur auf dem Gebiet der Stadt Zürich die kriminalpolizeiliche Grundversorgung sicher, weshalb die Stadtpolizei Zürich klarerweise nicht zuständig gewesen sei, in der vorliegenden Angelegenheit zu ermitteln, sondern die Kantonspolizei Zürich (Urk. 40a/37 S. 13). Weiter liege der angebliche "Tatort" C._____ im Bezirk Dietikon, weshalb die Angelegenheit in Anwendung von Art. 39 Abs. 1 StPO von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl an die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis abgetreten hätte werden müssen (Urk. 40a/37 S. 14).

Wie bereits die Vorinstanz erwogen hat, teilen gemäss § 25 Abs. 2 POG die kommunalen Polizeibehörden der Kantonspolizei ihre Wahrnehmungen über zu erwartende oder eingetretene Ereignisse, die ein Eingreifen der Kantonspolizei erfordern könnten, mit und treffen die unaufschiebbaren Massnahmen. Aus dem Verhaftungsbericht vom 12. Februar 2019 geht hervor, dass die Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich anlässlich der Verhaftung des Beschuldigten umgehend durch die Einsatzzentrale der Stadtpolizei Zürich orientiert wurde, welche eine Patrouille zur Unterstützung vor Ort schickte (Urk. 40a/7/1 S. 2). Da es sich bei der Verhaftung um eine unaufschiebbare Massnahme im Sinne von § 25 Abs. 2 POG handelte, war die Stadtpolizei Zürich befugt, den Beschuldigten zu verhaften. Der inkriminierte Diebstahl des Rucksacks ereignete sich zudem im Stadtgebiet Zürich und die Ortung des iPads führte schliesslich nach C._____. Die Verteidigung moniert zudem, die Stadtpolizei Zürich hätte kein polizeiliches

Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten führen dürfen (Urk. 72 S. 18 f.). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gerichtsstand des Tatortes innerkantonale gilt (BARTETZKO in BSK StPO, a.a.O., Art. 31 N 5) und auch die Durchführung einer Einvernahme abdeckt.

Die Vorinstanz forderte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zur Stellungnahme betreffend die örtliche Zuständigkeit auf (Urk. 40a/37). Mit Eingabe vom 15. Oktober 2019 nahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl Stellung und erklärte, dass in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit eines ordentlichen Staatsanwaltes der Grundsatz gelte, dass dieser unabhängig von der Amtsstelle, welcher er angehört, im ganzen Kanton Zürich Untersuchungen führen könne, weshalb ein ordentlicher Staatsanwalt auch bei den örtlich zuständigen Bezirksgerichten im ganzen Kanton Zürich Anklage gegen eine beschuldigte Person erheben könne (Urk. 40a/41 S. 2). Dabei bezog sie sich auf den Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Mai 2019 (OGer ZH UB190054 vom 21. Mai 2019, E. 4.2).

Gemäss Art. 41 Abs. 1 StPO hat eine Partei, die die Zuständigkeit der mit dem Strafverfahren befassten Behörden anfechten will, dieser unverzüglich die Überweisung des Falles an die zuständige Strafbehörde zu beantragen. Zwar nennt das Gesetz in diesem Zusammenhang keine Frist; die Unzuständigkeit ist aber unverzüglich geltend zu machen. Dies bedeutet, dass die Partei aktiv zu werden hat, sobald sie zuverlässig erkennen kann, wer das Verfahren führt und welche gerichtsstandsrelevanten Tatsachen vorliegen, welche die Zuständigkeit infrage stellen können (SCHLEGEL, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 41 N 3; Urteil des Bundesgerichts 1B_2/2015 vom 19. März 2015 E. 1.1). Wird das Verfahren mit Strafbefehl abgeschlossen, ist der Antrag auf Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit zusammen mit der Einsprache zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 1B_209/2016 vom 29. August 2016 E. 1.3); andernfalls wenn der Abschluss der Untersuchung angezeigt wird. Im erstinstanzlichen Hauptverfahren oder gar erst im Berufungsverfahren können die Parteien somit die Gerichtsstandsfrage nicht mehr beurteilen lassen, weil der Antrag offensicht-

lich verspätet ist (KUH N in: BSK StPO, a.a.O., Art. 41 N 5). Entgegen der Auffassung der Verteidigung bezieht sich Art. 41 Abs. 1 StPO sowohl auf innerkantonale und interkantonale Gerichtsstandskonflikte (vgl. Urk. 72 S. 20). Der am 8. Oktober 2019 geltend gemachte Einwand der örtlichen Unzuständigkeit der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ist damit verspätet erhoben worden.

6.3 Funktionelle Unzuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden

Weiter machte der Beschuldigte geltend, der "fallführende" Assistenzstaatsanwalt habe seine ihm von § 101 und § 102 GOG eingeräumte Kompetenz überschritten und sei funktionell nicht zuständig gewesen, die vorliegende Strafuntersuchung zu führen und Anklage zu erheben. So habe er die vorliegende Strafuntersuchung eröffnet, einen Strafbefehl erlassen, weitere Untersuchungshandlungen getätigt, Zwangsmassnahmen angeordnet und aufgehoben sowie Anklage erhoben. Es gäbe überdies keinen "E. Egli", der für die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl tätig sei (Urk. 40a/37 S. 15 f.).

Gemäss § 102 Abs. 2 und 3 GOG können Assistenz-Staatsanwältinnen und -anwälte keine Strafuntersuchungen eröffnen, Zwangsmassnahmen anordnen, Anklagen erheben und vertreten sowie Strafbefehle erlassen, die eine vollziehbare Freiheitsstrafe vorsehen. Im Übrigen haben sie dieselben Untersuchungs- und Erledigungskompetenzen wie die ordentlichen und die ausserordentlichen Staatsanwälte.

Wie bereits die Vorinstanz richtig gesehen hat, sind keine Handlungen des fallführenden Assistenzstaatsanwalts ersichtlich, die ausserhalb seines Kompetenzbereichs lagen (§ 102 Abs. 2 und Abs. 3 GOG). Handlungen, welche ausserhalb seines Kompetenzbereichs waren, wie z.B. der Erlass des Strafbefehls oder die Anklageerhebung (vgl. Urk. 9 und act. 21), wurden durch eine kompetenzberechtigte Person ausgeführt. Assistenzstaatsanwalt MLaw M. Tanner war somit funktionell zuständig und hat seine ihm eingeräumte Kompetenz nicht überschritten. Dem Beschuldigten ist insofern beizupflichten, dass bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl kein stellvertretender leitender Staatsanwalt namens E. Egli tätig ist. Hierbei handelt es sich um einen offensichtlichen Tippfehler, denn der stellvertre-

tende leitende Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl heisst nämlich R. Egli. Die Anklageschrift wurde von lic. iur. R. Egli, dem stellvertretenden Leitenden Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, unterzeichnet und eingereicht. Dieser vertritt die Anklage als gewählter bzw. ordentlicher Staatsanwalt im Sinne von § 94 GOG im Namen der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl und war somit ebenfalls funktionell zuständig. Die Rechtssicherheit und Prozessökonomie sind damit gewahrt (vgl. Prot. II S. 9).

6.4 Mehrfache Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör / Verletzung der Aktenführungspflicht

6.4.1 Der Beschuldigte machte geltend, dass die Akten trotz explizitem Ersuchen und trotz Verfahrensabschluss mittels Strafbefehl zunächst nicht vollständig zugestellt bzw. entsprechend vorenthalten worden seien. Der Anspruch auf Akteneinsicht sei daher verletzt worden (Urk. 40a/37 S. 17).

Zutreffend hat die Vorinstanz ausgeführt, dass schlussendlich die Akten zur Akteneinsicht zugestellt wurden, weshalb es sich erübrigt, weiter hierauf einzugehen. Selbst wenn diesbezüglich eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts vorliegen würde, so wäre diese als nicht schwerwiegend zu qualifizieren und würde zum jetzigen Zeitpunkt als geheilt gelten, zumal die Möglichkeit bestand, sich vor zwei Instanzen zu äussern, welche sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtsfragen frei überprüfen können (vgl. SCHMUTZ in: BSK StPO, a.a.O., Art. 101 N 3). Die Verteidigung montiert zudem die Zustellung des nicht rechtskräftigen Strafbefehls ans Migrationsamt. Hierzu kann auf das Schreiben der OSTA Zürich vom 27. Mai 2019 an die Verteidigung verwiesen werden (Urk. 40a/17). Die Zustellung erfolgte im Zusammenhang mit der Entlassung des Beschuldigten aus der Haft und Zuführung ans Migrationsamt, zumal ein Rücklieferungsgesuch vorlag, und ist demnach nicht zu beanstanden.

6.4.2 Der Beschuldigte wendete weiter ein, dass sich die Einvernahme von K._____ vom 12. Februar 2019 nicht bei den Akten befinde, welche die Staatsanwaltschaft der Vorinstanz übermittelt habe. Als ihm die Untersuchungsakten zugestellt worden seien, habe sich darunter interessanterweise auch die Einver-

nahme der Stadtpolizei Zürich des Mitbeschuldigten K._____ vom 12. Februar 2019 befunden. Dadurch sei die Pflicht zur ordnungsgemässen und vollständigen Aktenführung (Art. 100 StPO) gravierend verletzt worden. Dass ein derart wichtiges Aktenstück eines Mitbeschuldigten fehle oder entfernt oder gar nicht erst einkurturiert worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Ein solches Vorgehen stelle einen gravierenden Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO sowie der fairen Verfahrensführung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt worden, womit es dem Beschuldigten auch nicht möglich gewesen sei, sich gehörig zu verteidigen (Urk. 40a/37 S. 17 f.).

Gemäss Art. 100 Abs. 1 StPO wird für jede Strafsache ein Aktendossier angelegt. Dieses enthält die Verfahrens- und die Einvernahmeprotokolle, die von der Strafbehörde zusammengetragenen Akten und die von den Parteien eingereichten Akten. Ob ein Vorgang oder ein Aktenstück relevant ist, hat nicht die Strafverfolgungsbehörde, sondern das Gericht zu entscheiden. Das Dossier muss deshalb alles enthalten, was im Hinblick auf die verfolgte Tat mit einem möglichen Schuldvorwurf und einer allfälligen Strafe bzw. Massnahme in einen thematischen Zusammenhang gebracht werden kann. Im Zweifel ist ein Aktenstück im Dossier aufzunehmen (BRÜSCHWEILER/GRÜNIG in: Zürcher Kommentar zur StPO, Art. 100 N 1; SCHMUTZ in: BSK StPO, a.a.O., Art. 100 N 14). Obwohl sich die Einvernahme von K._____ vom 12. Februar 2019 nicht in den Akten befindet, wurde diese dem amtlichen Verteidiger zugestellt. Es war dem Beschuldigten daher möglich, sich gehörig zu verteidigen und das rechtliche Gehör wurde durch Zustellung dieses Aktenstückes gewährt. Im Übrigen hat der Beschuldigte nicht einmal behauptet, aus welchem Grund die Einvernahme vom K._____ vom 12. Februar 2019 für das vorliegende Verfahren relevant sein soll. Bei der erwähnten Einvernahme muss es sich daher um ein nicht relevantes Aktenstück handeln, welches keinen Eingang ins Dossier finden musste.

6.5 Keine Verfahrenseinstellung infolge Desinteresseerklärung

Der Beschuldigte machte geltend, der angeblich bzw. mutmasslich Geschädigte habe mit dem Formular "Geltendmachung von Rechten als Privatklägerschaft" vom 1. März 2019 unmissverständlich erklärt, dass er sich nicht am Verfahren beteiligen und nicht als Privatklägerschaft Parteirechte ausüben wolle, womit er auf seine Rechte endgültig verzichtet habe (Urk. 40a/37 S. 20; Urk. 72 S. 36 ff.).

Ein Geschädigter kann jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären, er verzichte auf die ihm zustehenden Rechte. Der Verzicht ist endgültig (Art. 120 Abs. 1 StPO). Bei Officialdelikten bleibt die Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörde, die für die Straftat verantwortlichen Personen zu verfolgen und zu bestrafen, unberührt. Der Geschädigte hat zwar endgültig auf die Geltendmachung seiner Rechte verzichtet (vgl. Urk. 40a/23), jedoch handelt es sich bei der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und dessen Vortat – einem Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB – um Officialdelikte, weshalb die Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörde, die für die Straftat verantwortlichen Personen zu verfolgen und zu bestrafen, trotz Desinteresseerklärung des Geschädigten bestehen bleibt und das Verfahren zu Recht nicht eingestellt wurde. Überdies sind vorliegend die Voraussetzungen von Art. 53 StGB nicht erfüllt. Vielmehr liegt eine Einstellung entgegen der Auffassung der Verteidigung (vgl. Urk. 72 S. 37) im Ermessen des jeweiligen Staatsanwaltes.

6.6 Unverwertbarkeit der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. April 2019

Seitens des Beschuldigten wurde vorgebracht, seine staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 9. April 2019 sei nicht verwertbar, da er zu Beginn der Einvernahme belehrt worden sei, dass es um den Diebstahl gehe und ihm als Schlussvorhalt jedoch vorgeworfen worden sei, dass er eine Hehlerei begangen habe. Dadurch habe die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. April 2019 (absichtlich) in die Irre geführt bzw. im Sinne von Art. 140 Abs.1 StPO getäuscht, was ein absolutes Beweisverbot zur Folge habe (Urk. 40a/37 S. 21 und S. 23 f.).

Die Polizei oder die Staatsanwaltschaft weist die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache darauf hin, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO). Bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. April 2019 wurde zu Beginn der Einvernahme explizit erwähnt, dass es unter anderem um einen Diebstahl geht. Dabei wurde der Gegenstand der Strafuntersuchung genau nach Ort und Zeit bezeichnet (Urk. 40a/5/2 S. 2). Der Beschuldigte hatte somit Kenntnis des gesamten Verfahrensgegenstandes. Im Verlauf des Vorverfahrens zeigte sich jedoch, dass die vorläufige rechtliche Qualifikation des Diebstahls nicht länger stimmte, weshalb die Korrektur der rechtlichen Qualifikation dem Beschuldigten mitgeteilt und ihm sodann als Schlussvorhalt vorgeworfen wurde, sich der Hehlerei schuldig gemacht zu haben (Urk. 40a/5/2 S. 10 f.). Der Beschuldigte konnte sich somit gegen die konkreten Tatvorwürfe wehren und wurde weder absichtlich in die Irre geführt noch getäuscht. Somit erweist sich der Einwand des Beschuldigten als unbegründet und es spricht nichts gegen die Verwertbarkeit der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. April 2019.

6.7 Verletzung des Anklageprinzips

Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz vom 21. Januar 2020 und auch an der heutigen Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte geltend, er sei zur Unzeit mit neuen Tatvorwürfen konfrontiert worden und habe sich daher nicht gehörig verteidigen können. Die Staatsanwaltschaft habe zunächst die Art der Begehung und die Form der Mitwirkung nicht klären und umschreiben können und wollen. Die Tatumstände seien hinsichtlich der geschädigten Personen, des Deliktsguts und der Schadenshöhe nicht genügend konkretisiert oder würden gar im Widerspruch zur Aktenlage stehen. Aus diesen Gründen würde die Anklageschrift vom 27. September 2019 den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügen und verletze daher das Anklageprinzip (Urk. 38 S. 10; Urk. 72 S. 42 ff.).

Gemäss dem Anklagegrundsatz darf eine Straftat nur dann gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben

hat (Art. 9 Abs. 1 StPO). Die Anklageschrift bezeichnet möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 lit. f. StPO). Funktion des Anklagegrundsatzes ist es somit, das Thema des Strafprozesses klar zu umschreiben und sicherzustellen, dass die beschuldigte Person weiss, was ihr vorgeworfen wird, damit sie sich verteidigen kann.

Der Beschuldigte wurde im Rahmen des Untersuchungsverfahrens anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 10. September 2019 über den Vorwurf informiert und er hätte dazu auch Stellung beziehen können (Urk. 14/4 S. 4). In der Anklageschrift findet sich dieser Vorwurf im Kerngehalt übereinstimmend wieder (Urk. 27 S. 2). Auch nahmen der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger an der Einvernahme der Geschädigten teil (Urk. 15). Aus den Akten ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, dass sich der Beschuldigte nicht hätte genügend gegen den erhobenen Vorwurf verteidigen können, war er doch bereits in einem frühen Stadium des Strafverfahrens verteidigt. Der Beschuldigte hätte Stellung nehmen können und hat entgegen den Ausführungen der Verteidigung gewusst, was ihm vorgeworfen wird (Urk. 72 S. 42). Inwiefern der Beschuldigte mit neuen Tatvorwürfen zur Unzeit konfrontiert worden sein soll und dadurch eine gehörige Verteidigung des Beschuldigten nicht möglich gewesen sein soll, ist weder ersichtlich noch dargelegt. Der Beschuldigte wusste, wessen er angeklagt ist. Die Einwände erweisen sich somit als unbegründet. Die für die Verteidigung des Beschuldigten relevanten Informationen ergeben sich ohne Weiteres aus der Anklageschrift, weshalb diese dem in Art. 9 Abs. 1 StPO umschriebenen Anklagegrundsatz genügt und eine gehörige Verteidigung des Beschuldigten jederzeit möglich war.

6.8 Verletzung ne bis in idem

Der Beschuldigte brachte weiter vor, dass dem Strafbefehl gegen M._____ vom 8. Juli 2019 in zeitlicher, räumlicher, sachlicher und persönlicher Hinsicht der absolut identische Tatvorwurf bzw. Anklagesachverhalt wie im vorliegenden Verfahren zugrunde liege, mithin von Tatidentität auszugehen sei. Es sei deshalb nicht zulässig, eine bereits rechtskräftig abgeurteilte Sache anders zu beurteilen,

wodurch die Staatsanwaltschaft den Grundsatz von ne bis in idem verletzt habe (Urk. 38 S. 11 f.; Urk. 72 S. 44 ff.).

Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, darf wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt werden (Art. 11 Abs. 1 StPO). Erforderlich ist die Identität von Täter und Tat. Nachdem die Verteidigung selbst geltend macht, der Strafbefehl richte sich gegen M._____, bleibt unerfindlich, weshalb eine Täteridentität vorliegen soll. Das Verbot der doppelten Strafverfolgung ist daher nicht verletzt.

6.9 Verstoss gegen Art. 29 Abs. 1 lit. a StPO

Der Beschuldigte machte geltend, ihm werde von zwei verschiedenen allgemeinen Staatsanwaltschaften des Kantons Zürich, der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl und der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis, vorgeworfen, innerhalb eines Zeitraums von weniger als zwei Wochen Vermögensdelikte begangen zu haben. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb beide Delikte nicht gemeinsam untersucht und beurteilt worden seien. Beide Staatsanwaltschaften sollen dadurch gegen den Anspruch auf gemeinsame Verfolgung und Beurteilung bei mehreren Straftaten im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. a StPO verstossen haben, wodurch dem Beschuldigten ein erheblicher Nachteil entstanden sei (Urk. 38 S. 14; Urk. 72 S. 48 ff).

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, erweisen sich die Einwände der amtlichen Verteidigung als unbegründet, hat doch die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis am 6. Juni 2019 nach Erhalt des Strafregisterauszugs versucht, die Verfahren zu vereinigen (Urk. 9/2). Jedoch war zu diesem Zeitpunkt bereits durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl Anklage erhoben worden, weshalb eine Vereinigung der Verfahren auf Stufe der Strafverfolgungsbehörden nicht mehr möglich war (vgl. Urk. 40a/21). Im Übrigen ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht hinreichend behauptet (vgl. Urk. 72 S. 50 Rz. 4.8), welcher erhebliche Nachteil für den Beschuldigten entstanden sein soll

6.10 Verletzung von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO

Weiter machte der Beschuldigte geltend, der Grundsatz, wonach Mitbeschuldigte gemeinsam zu verfolgen und zu beurteilen seien im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO, sei durch den Erlass des Strafbefehls gegen M._____ und die Anklageerhebung gegen den Beschuldigten verletzt worden (Urk. 38 S. 11 f.; Urk. 72 S. 47 f.).

Bei Vorliegen von Mittäterschaft sind Straftaten gemeinsam zu verfolgen und zu beurteilen (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO). Vorliegend wurde der Strafbefehl gegen M._____ am 8. Juli 2019 erlassen (Urk. 18). Zu diesem Zeitpunkt war der Beschuldigte jedoch für die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis nicht auffindbar gewesen (vgl. Urk. 11). Die Unerreichbarkeit einzelner Beschuldigter stellt einen sachlichen Grund für eine Verfahrenstrennung dar (BGE 138 IV 214 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_135/2018 vom 22. März 2019 E. 1.2). Zudem war M._____ (im Gegensatz zum Beschuldigten) geständig, weshalb bei ihm die Voraussetzungen für das Strafbefehlsverfahren im Sinne von Art. 352 ff. StPO vorlagen und es auch aus diesem Grund angezeigt war, bei der vorliegenden Konstellation auf eine gemeinsame Verfolgung und Beurteilung zu verzichten. Die Verfahrenstrennung diene zudem der Verfahrensbeschleunigung bzw. half eine unnötige Verfahrensverzögerung zu vermeiden (BGE 138 IV 214 E. 3.2). Selbst wenn keine sachliche Gründe für eine Verfahrenstrennung bestanden hätten, hätte der Beschuldigte keinen Nachteil gehabt, zumal er kein Teilnahmerecht bei den drei Einvernahmen von M._____ gehabt hätte.

6.11 Missbräuchliche Verfahrenssistierung

Der Beschuldigte wendete ein, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb das vorliegende Strafverfahren sistiert worden sei. Im Zeitraum vom 23. Februar 2019 bis am 26. August 2019 hätten mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis praktisch sämtliche denkbaren Behörden im Kanton Zürich vom Aufenthaltsort des Beschuldigten Kenntnis gehabt. Er hätte daher jederzeit vorgeladen werden können, weshalb vor diesem Hintergrund der Erlass der Sistierungsverfügung vom 8. August 2019 geradezu als rechtsmissbräuchlich erscheine (Urk. 38 S. 16; Urk. 72 S. 51 ff.).

Die Staatsanwaltschaft kann eine Untersuchung sistieren, wenn die Täterschaft oder ihr Aufenthalt unbekannt ist (Art. 314 Abs. 1 lit. a StPO). Ist die Täterschaft oder ihr Aufenthalt unbekannt, so leitet die Staatsanwaltschaft eine Fahndung ein (Art. 314 Abs. 3 StPO). Mit Verfügung vom 8. August 2019 sistierte die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis das Verfahren mit der Begründung, der Beschuldigte sei flüchtig und zurzeit unbekanntem Aufenthaltsort. Gleichzeitig wurde der Beschuldigte zur Verhaftung im Fahndungssystem Rapol ausgeschrieben (Urk. 11). Offensichtlich konnte die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis den Beschuldigten nicht erreichen bzw. auffinden, weshalb sie eine Sistierung des Verfahrens als angezeigt erachtete. Ihrer mit der Sistierung einhergehenden Verpflichtung, alle erforderlichen Fahndungsmassnahmen zur Ergreifung eines Täters bei unbekanntem Aufenthaltsort durchzuführen, ist sie nachgekommen, weshalb die Sistierung nicht rechtsmissbräuchlich ist.

6.12 Unverwertbarkeit der Beweismittel

Der Beschuldigte stellte sich auf den Standpunkt, die polizeilichen Einvernahmen von M._____ vom 21. Mai 2019 und 7. Juli 2019 (Urk. 4/1-2) und die staatsanwaltschaftliche Hafteinvernahme von M._____ vom 8. Juli 2019 (Urk. 4/3) sowie die polizeiliche Befragung von G._____ vom 23. Februar 2019 (Urk. 1) dürften nicht zu Lasten des Beschuldigten verwendet werden, da der Beschuldigte keine Möglichkeit gehabt habe, sein Teilnahme- und Fragerecht wahrzunehmen (Urk. 38 S. 17 und S. 26; Urk. 72 S. 53 ff.).

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO und Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat der Beschuldigte das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist eine belastende Zeugenaussage grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Ergänzungsfragen zu stellen (BGE 140 IV 172 E. 1.3; 133 I 33 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_1219/2019 vom 24. April 2020 E. 2). Der Beschuldigte war anlässlich der Zeugeneinvernahme von M._____ vom 10. September 2019 und der Zeugeneinvernahme von G._____ vom 10. September 2019 anwesend und hatte die Möglichkeit, sein Fragerecht

auszuüben (vgl. act. 15 S. 5 f. und act. 16/2 S. 9). Es genügt bei getrennt geführten Verfahren eine einmalige Konfrontation. Die erwähnten Einvernahmen dürfen daher zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden.

II. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten werden zwei Anklagevorwürfe gemacht. Zunächst wird ihm vorgeworfen, er habe am 11. Februar 2019, um ca. 21.43 Uhr, zusammen mit einem gewissen E._____ (ein – wie er wusste – papier- und mittelloser Asylbewerber) das Restaurant B._____ beim Bahnhof C._____ betreten. E._____ habe den gleichentags von N._____ durch eine unbekannte Täterschaft gestohlenen Rucksack der Marke "Briggs und Riley" samt Inhalt (u.a. iPad Pro, Laptop Lenovo, Kopfhörer Bose, Portemonnaie) im Gesamtwert von Fr. 3'761.– mit sich geführt. Der Beschuldigte und E._____ hätten sich zu einem Tisch begeben, wo der Beschuldigte diesen Rucksack an sich genommen habe. Gegen 21.50 Uhr sei der Beschuldigte vom Tisch aufgestanden, habe sich den Rucksack samt Inhalt übergestreift und das Restaurant B._____ verlassen. Bei der Eingangstüre sei er angehalten und verhaftet worden. Der Beschuldigte habe gewusst bzw. zumindest billigend in Kauf genommen, dass der Rucksack samt Inhalt aus deliktischer Herkunft stamme. Durch die Behändigung und das Wegtragen des Rucksacks mit den gestohlenen Gegenständen habe sich der Beschuldigte die Verfügungsmacht über die zuvor gestohlenen Gegenstände verschafft bzw. zumindest das Auffinden der gestohlenen Gegenstände durch den Berechtigten resp. die Behörden erschwert, was er gewollt, zumindest aber billigend in Kauf genommen habe (Urk. 40a/21).

2. Der Beschuldigte anerkennt den ihm in der Anklage vorgeworfenen äusseren Sachverhalt (Urk. 40a/5/2 S. 8; Urk. 40a/Prot. I S. 7 f.; Urk. 76 S. 6). Da die Zugaben des Beschuldigten mit dem übrigen Untersuchungsergebnis im Einklang sind, ist der äussere Sachverhalt als rechtsgenügend erstellt zu betrachten. Der Beschuldigte bestreitet jedoch den inneren Sachverhalt, da er nicht gewusst habe, dass der Rucksack gestohlen worden sei (Urk. 40a/Prot. I S. 7 f.; Urk. 76

S. 8 f.). Es gilt daher nachfolgend zu eruieren, ob sich dieser Sachverhalt mit den vorhandenen Beweismitteln erstellen lässt.

3. In den Verfahrensakten finden sich als Beweismittel die Einvernahmen des Beschuldigten (Urk. 40a/5/1-2; Urk. 40a/Prot. I), die Aufnahme der Überwachungskamera des Restaurants B._____ (Urk. 40a/4/3), diverse Standbilder aus der Aufnahme der Überwachungskamera (Urk. 40a/4/2), der Ermittlungsbericht der Stadtpolizei Zürich zur Verhaftung des Beschuldigten (Urk. 40a/7/1) und die Kurzberichte des Forensischen Instituts Zürich vom 1. März 2019 (Urk. 40a/15/2) und vom 25. März 2019 (Urk. 40a/15/3). Alle diese Beweismittel sind verwertbar. Bereits an dieser Stelle kann angefügt werden, dass sich aus den beiden Kurzberichten des Forensischen Instituts Zürich nichts was für das vorliegende Verfahren von Relevanz wäre ergibt. Aus der Tatsache, dass am Rucksack und dessen Inhalt keine Spuren des Beschuldigten gefunden werden konnten, kann auch nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden.

4. Die Vorinstanz hat zutreffend aufgezeigt, wie bei der Sachverhaltserstellung vorzugehen ist und welche Grundsätze bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen sind (Urk. 47 S. 17 f.). Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

5.1 Die Vorinstanz hielt fest, dass die Aussagen des Beschuldigten teilweise widersprüchlich und realitätsfremd seien. Dem kann beigeplichtet werden. So führte der Beschuldigte in der polizeilichen Einvernahme vom 12. Februar 2019 aus, er habe den Rucksack vom Boden hochgehoben und auf den Tisch gestellt, damit er habe sitzen können. Er (gemeint: der Rucksack) sei auf einem Stuhl gestanden. Kurz vor seiner Verhaftung habe er den Rucksack nicht unauffällig hinter einen Stehtisch fallen lassen, als er die Polizei bemerkt habe (Urk. 40a/5/1 S. 4 und 7). Wie der Beschuldigte den Rucksack vom Boden hochgehoben und auf den Tisch gestellt haben will, wenn dieser auf einem Stuhl gestanden ist, erschliesst sich nicht. Entweder befand sich der Rucksack auf dem Boden oder auf dem Stuhl. Im Widerspruch zu seinen Aussagen bei der Polizei führte der Beschuldigte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. April 2019 aus, der Rucksack gehöre E._____. Er (der Beschuldigte) habe den Ruck-

sack vom Tisch genommen, weil E._____ den Rucksack abgestellt und dann habe bestellen gehen wollen (Urk. 40a/5/2 S. 6). E._____ habe den Rucksack vor ihm auf den Tisch geschmissen, er habe ihn deshalb genommen und neben sich auf den Stuhl gelegt. E._____ sei ein bisschen angetrunken gewesen (Urk. 40a/5/2 S. 7 f.). Anschliessend habe er den Rucksack von E._____ für diesen einfach mitgenommen, weil E._____ besoffen gewesen und sein Kollege sei. Den Inhalt habe er nicht gesehen (Urk. 40a/5/2 S. 9). Er habe ein halbes Gramm Kokain in der Hand gehabt, weshalb er dieses habe verstecken wollen, als er die Polizei bemerkt habe, und er habe deshalb auch gleichzeitig den Rucksack so hingelegt. Die Polizei habe das Kokain zwar gefunden, aber nicht aufgelistet, weil es nur ein halbes Gramm gewesen sei. Er habe nicht den Rucksack verschwinden lassen wollen, sondern das Kokain. Vermutlich habe er das Kokain hinter dem Rucksack verstecken wollen (Urk. 40a/5/2 S. 9 f.). Vor Vorinstanz machte der Beschuldigte im Widerspruch zu seinen bisherigen Aussagen dann geltend, er habe den Rucksack an sich genommen, weil sein Freund betrunken gewesen sei und den Rucksack vor ihn hingestellt habe und er befürchtet habe, dass er diesen Rucksack verliere. Er habe nicht gewusst, dass dieser Rucksack gestohlen gewesen sei. Er sei vor dem Ausgang des Geschäfts gestanden und habe mit zwei Personen geredet, als die Polizei plötzlich gekommen sei. Den Rucksack habe er ohne zu bemerken mitgenommen, weil sein betrunkenere Freund diesen vor ihm liegen gelassen habe (Urk. 40a Prot. S. 7 f.). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe gedacht, der Rucksack gehöre E._____. E._____ sei betrunken gewesen und er habe befürchtet, dass er seine Sachen vergesse. E._____ habe den Rucksack auf den Tisch gestellt (Urk. 76 S. 7). Er (der Beschuldigte) habe den Rucksack geöffnet, aber nicht bemerkt, was drin sei (Urk. 76 S. 8). Er habe nicht gewusst, was drin sei und ob es gestohlen sei oder nicht (Urk. 76 S. 9).

5.2 Die Ereignisse im Restaurant B._____ wurden durch eine Videokamera aufgezeichnet. Auf den Aufnahmen ist ersichtlich, dass der Beschuldigte zusammen mit E._____ das Restaurant betritt. Bevor sich die beiden an einen Vierertisch setzen legt E._____ den Rucksack auf den Tisch und schiebt ihn näher zum Beschuldigten. E._____ und der Beschuldigte setzen sich einander gegenüber an

den Tisch und zwar nicht bei der Tischhälfte auf dem sich der Rucksack befindet. Der Beschuldigte ergreift den Rucksack und stellt ihn neben sich auf den Stuhl. Es erscheint eine weitere Person, die sich neben E._____ an den Tisch setzt. In der Folge greift der Beschuldigte mehrmals nach dem sich immer noch auf dem Stuhl befindlichen Rucksack und legt mehrmals seinen linken Arm über die Stuhllehne bzw. den Rucksack. Der Beschuldigte steht auf und entfernt sich vom Tisch. Der Rucksack verbleibt auf dem Stuhl. Kurz darauf kehrt der Beschuldigte zurück und setzt sich wieder auf den gleichen Stuhl. Zwei weitere Personen treten an den Tisch und begrüssen die drei Sitzenden mit Händeschütteln. Sie setzen sich ebenfalls an den Tisch. Eine Person nimmt auf dem Stuhl Platz auf dem sich der Rucksack befindet. Der Beschuldigte nimmt den Rucksack vom Stuhl und legt ihn vor sich auf den Tisch. Anschliessend nimmt der Beschuldigte den Rucksack auf seine Beine, öffnet dessen Überschlag und den Reissverschluss, schaut und greift in den Rucksack hinein, ohne jedoch etwas herauszunehmen. Kurz darauf verlässt der Beschuldigte samt Rucksack zusammen mit den zwei Neuankömmlingen den Tisch (Urk. 40a/4/3).

5.3 Gemäss dem Ermittlungsbericht zur Verhaftung des Beschuldigten trug der Beschuldigte anlässlich seiner Anhaltung am Verhaftsort den gestohlenen Rucksack über seiner rechten Schulter. Als der Beschuldigte die Anwesenheit der Polizei bemerkt habe, habe er versucht, den Rucksack unauffällig hinter einen Stehtisch des Lokals an der Verhaftsortlichkeit fallen zu lassen (Urk. 40a/7/1 S. 2).

5.4 Aufgrund der Videoaufzeichnung und den Feststellungen der Polizeibeamten stellen die widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten klarerweise Schutzbehauptungen dar. Nachdem der Beschuldigte gemäss den Videoaufzeichnungen den Rucksack, den er als nicht ihm gehörend bezeichnete, bereits am Tisch im Restaurant B._____ an sich nahm, ihn öffnete, hineinschaute und hineingriff sowie sich später mit dem Rucksack vom Tisch entfernte, obwohl der von ihm bezeichnete Besitzer des Rucksackes am Tisch verblieb, lässt dies nur den Schluss zu, dass der Beschuldigte wusste, dass der Rucksack samt Inhalt deliktischer Herkunft war. Weshalb sollte der Beschuldigte den Umschlag und Reiss-

verschluss eines nicht ihm gehörenden Rucksacks öffnen, wenn nicht zum Zwecke hineinzuschauen bzw. -zugreifen, um den Inhalt zu eruieren bzw. eruieren zu können. Dies wird auch dadurch untermauert, dass der Beschuldigte beim Bemerken der Polizeibeamten versuchte, den Rucksack unauffällig hinter einen Stehtisch fallen zu lassen.

5.5 Was den Wert des Deliktsguts anbelangt, macht der Beschuldigte geltend, dieses würde nur einen minimalen Wert haben, da gebrauchte Elektronikgeräte nur einen Wert von Fr. 1.– hätten. Eventualiter würden diese Geräte noch 20 % des Einkaufswertes aufweisen, da sie zwei Jahre alt seien und die jährliche Abschreibung 40 % betrage. Zudem seien nicht sämtliche N._____ gestohlene Sachen im Rucksack gewesen, der beim Beschuldigten sichergestellt worden sei (Urk. 40a/37 S. 32 ff.; Urk. 40a/Prot. I S. 12 f.).

Am 11. Februar 2019 wurde N._____ während eines Besuchs im Restaurant O._____ in Zürich sein Rucksack samt Inhalt gestohlen. Gegenüber der Polizei machte er Angaben zu den abhanden gekommenen Gegenständen und deren Wert, der insgesamt mit Fr. 3'761.– beziffert wurde (Urk. 40a/1). Die beim Beschuldigten sichergestellten Gegenstände sind in Urk. 40a/6/2 aufgeführt. Diese sind, wie der Beschuldigte zurecht moniert, nicht identisch mit den ursprünglich N._____ gestohlenen Gegenständen. Massgebend für den Deliktsbetrag sind vorliegend die beim Beschuldigten aufgefundenen Gegenstände. Demnach kann nicht von einem Deliktsbetrag von Fr. 3'761.– ausgegangen werden. Beim Beschuldigten wurde ein Rucksack grau der Marke Briggs & Riley (angegebener Deliktswert Fr. 270.–), ein Apple iPad Pro 9.7 (angegebener Deliktswert Fr. 829.–), ein tragbarer Computer Lenovo Think Pad (angegebener Deliktswert Fr. 1'000.–), ein Paar Lederhandschuhe Marke Roeckl schwarz (keine Angaben zum Wert), Apple Kopfhörer weiss mit Box (keine Angaben zum Wert), eine elektrische Zahnbürste Oral B weiss (keine Angaben zum Wert) und eine Beatskopfhörerhülle (keine Angaben zum Wert) sichergestellt (Urk. 40a/6/2). Grundsätzlich bestimmt sich der Deliktsbetrag nach dem Marktwert der Ware und damit dem Verkaufswert. Vorliegend ist davon auszugehen, dass sämtliche Gegenstände gebraucht waren, weshalb deren Wert schwierig zu bestimmen ist.

Sicher ist jedoch, dass der Wert in der Regel geringer ist, als ein neues Gegenstück gleicher Art und Qualität und der ursprüngliche Kaufpreis lediglich Hinweise auf den aktuellen Wert (Zeitwert) geben kann. Bei elektronischen Geräten ist die Lebensdauer relativ kurz. Vorliegend dürften die Geräte nach zwei Jahren noch etwa die Hälfte wert sein. Bei iPads und Laptops kommt zum Gerätewert noch zusätzlich der Wert des Inhalts dazu. Ebenfalls zu berücksichtigen sind Aufwendungen, die entstehen, um Passwörter zu ändern, damit nicht Unbefugte darauf greifen, Daten wiederherzustellen (Wiederbeschaffungskosten) und die Kosten der Wiederherstellung, sofern dies überhaupt möglich ist (z.B. Fotos). Dieser Wert beträgt meist ein Mehrfaches des Materialwertes. Insgesamt ist davon auszugehen, dass der Deliktswert vorliegend zumindest Fr. 2'000.– beträgt und damit den Betrag von Fr. 300.– bei Weitem übersteigt. Da der Schaden im Rahmen eines Strafverfahrens regelmässig nicht festgestellt werden kann, sind Schätzungen unvermeidbar (Urteil des Bundesgerichtes 6B_202/2010 vom 31. Mai 2010 E. 4.3.2).

5.6 Insgesamt ergeben sich keinerlei Zweifel, dass sich der inkriminierte Sachverhalt so wie in der Anklageschrift umschrieben zugetragen hat. Davon ausgenommen ist der Deliktbetrag, welcher auf Fr. 2'000.– zu beziffern ist. Im Übrigen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 47 S. 19 ff.).

6. Weiter wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe sich am 23. Februar 2019, um ca. 18.00 Uhr, zusammen mit M._____ ins Restaurant I._____ an der P._____ - Strasse 1 in C._____ begeben, um Getränke und Essen zu kaufen. Als die beiden bemerkt hätten, dass sich niemand im Restaurant aufgehalten habe, hätten sie beschlossen, die beiden Portemonnaies zu entwenden und den Deliktserlös zu teilen. In der Folge habe der Beschuldigte aus der Handtasche von G._____ deren Portemonnaie sowie das Serviceportemonnaie des Restaurants I._____ an sich genommen, während M._____ bei der Türe des Restaurants Schmiere gestanden sei und darauf geachtet habe, dass niemand komme. In der Folge hätten der Beschuldigte und M._____ mit den Portemonnaies und dem darin enthaltenen Bargeld und den Ausweisen im Wert von insgesamt Fr. 4'803.– das Restaurant verlassen. Dies hätten sie wissentlich und willentlich getan, um

das Deliktsgut für ihre eigenen Bedürfnisse zu verwenden und sich im Wert des entwendeten Deliktsgutes finanziell besser zu stellen (Urk. 27).

7. Der Beschuldigte bestreitet den Anklagevorwurf vollumfänglich. Er gibt zwar zu, am besagten Tag zusammen mit M._____ im Restaurant I._____ gewesen zu sein. Er habe allerdings nichts gestohlen (Prot. I S. 7; Urk. 76 S. 10 f.).

8. In den Verfahrensakten finden sich als Beweismittel die Einvernahmen des Beschuldigten (Urk. 14/1; Urk. 14/4; Prot. I S. 7 ff.), die Einvernahmen von M._____ (Urk. 4/1-3; Urk. 16/2), die Befragungen von G._____ (Urk. 1 S. 5; Urk. 15), ein Fotobogen (Urk. 2/1), die Aufnahmen der Überwachungskamera des Restaurants I._____ (Urk. 17) und Unterlagen der Mobiliarversicherung (Urk. 8). Alle diese Beweismittel sind verwertbar.

9.1 Die Vorinstanz hielt in Bezug auf die Glaubwürdigkeit von M._____ zutreffend fest, dass er als Mittäter des Beschuldigten zunächst als beschuldigte Person einvernommen worden ist und bereits mit Strafbefehl vom 8. Juli 2019 rechtskräftig wegen Diebstahls der zwei Portemonnaies verurteilt wurde (Urk. 18). Zudem kennt er den Beschuldigten, den er A'._____ nennt, aus der Asylantenunterkunft (Urk. 16/2 S. 3). Gemäss Angaben des Beschuldigten hat er mit M._____ über den vorliegend zur Beurteilung stehenden Diebstahl gesprochen (Urk. 14/1 S. 6), so dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass Absprachen erfolgten. Die Aussagen von M._____ sind daher mit der notwendigen Zurückhaltung zu würdigen. G._____ wurde unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB einvernommen. Sie kennt den Beschuldigten nicht und steht in keiner Beziehung zu ihm (Urk. 15 S. 2). Wohl wurde G._____ durch den Diebstahl geschädigt. Sie tritt allerdings im vorliegenden Verfahren nicht als Privatklägerin auf und hat gegenüber dem Beschuldigten auch keine Zivilansprüche geltend gemacht. Ein Motiv, weshalb sie den Beschuldigten zu Unrecht belasten sollte ist nicht ersichtlich. Ihre Aussagen können daher vorbehaltlos einer Würdigung unterzogen werden. Zum Einwand der Verteidigung, G._____ hätte nochmals unmittelbar befragt werden müssen, ist auf das unter Ziffer I/4 Gesagte zu verweisen.

9.2 Der Beschuldigte führte aus, er habe das Restaurant zusammen mit M._____ betreten. Weil niemand im Restaurant gewesen sei, habe er "hallo" gesagt und das Restaurant wieder verlassen. M._____ sei im Restaurant geblieben und habe den Diebstahl begangen (Urk. 76 S. 11). Weiter bestätigt er, dass er auf der Videoaufnahme derjenige mit der Schirmmütze sei und A'._____ genannt werde (Urk. 14/1 S. 3 ff.). Dass er derjenige mit dem Baseball-Cap mit dem Schriftzug "GOOD" und ganz dunkel gekleidet war, bestätigte er auch an der Berufungsverhandlung (Urk. 76 S. 10)

9.3 M._____ führte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 21. Mai 2019 aus, er sei zusammen mit A'._____ im Restaurant gewesen, weil sie etwas zu trinken hätten kaufen wollen. Zufällig hätten sie die Portemonnaies in der Tasche gesehen. Nachdem sie im Restaurant niemanden angetroffen hätten, hätten sie zu zweit beschlossen, die Portemonnaies zu stehlen. Er habe die Portemonnaies an sich genommen. A'._____ habe aufgepasst. Auf der Flucht sei ihm ein Portemonnaie aus der Tasche gefallen. Das Zweite hätten sie leer beim Bahnhof zurückgelassen. Die Beute hätten sie geteilt (Urk. 4/1 S. 3 ff.). In der Hafteinvernahme bestätigte M._____, dass er den Diebstahl zusammen mit dem Beschuldigten begangen habe und verwies auf seine Aussagen bei der polizeilichen Einvernahme (Urk. 4/3 S. 2). Am 10. September 2019 wurde M._____ als Zeuge einvernommen. Dabei bestätigte er, dass er die Portmonnaies zusammen mit einer weiteren Person gestohlen habe. Der Andere sei bei der Türe gestanden. Er (M._____) sein hinein gegangen, habe die beiden Portemonnaies gesehen und als die Frau weggegangen sei, habe er diese an sich genommen. Was die andere Person in dieser Zeit gemacht habe, wisse er nicht. Er sei bei der Türe gestanden und danach seien sie zusammen rausgelaufen. Der Beschuldigte sei ein bisschen ins Restaurant gekommen und sei dann wieder nach draussen gegangen, als er gestohlen habe. Als er raus gegangen sei, habe der Beschuldigte gerade reingewollt. Sie seien dann zusammen weggegangen. Der Beschuldigte habe beim Diebstahl nicht mitgemacht. Er habe dem Beschuldigten danach ca. Fr. 50.– gegeben. Was in der polizeilichen Einvernahme vom 21. Mai 2019 stehe, stimme so nicht. Es stehe dort immer "wir" hätten etwas getan. Er habe jedoch immer nur von sich gesprochen. Er habe das Protokoll unterschrieben und es sei auch ein

Dolmetscher anwesend gewesen. Was er heute sage, sei die Wahrheit. Er habe seine Strafe bereits erhalten und daher bestehe kein Grund, nicht die Wahrheit zu sagen (Urk. 16/2 S. 3 ff.).

9.4 Die Zeugin G._____ schilderte in der polizeilichen Befragung vom 23. Februar 2019, sie habe den Thekenbereich kurz verlassen. Als sie wieder zurückgekommen sei, habe sie gesehen, wie ein Unbekannter hinter der Theke gestanden sei und die Portemonnaies an sich genommen habe. Dies sei derjenige gewesen, der dunkel gekleidet und eine Kappe getragen habe. Der Andere mit den hellen Hosen habe zu dieser Zeit die Türe aufgehalten (Urk. 1 S. 5). Anlässlich der Zeugeneinvernahme bestätigte sie, dass diejenige Person, die vom Buffet herkam schwarze Kleider, eine schwarze Schirmmütze und eine weisse Tasche getragen habe. Der Andere sei bei der Türe gestanden. Das eine Portemonnaie sei von ihr privat gewesen, das andere sei das Geschäftsportemonnaie gewesen. Das Geld aus beiden Portemonnaies habe ihr gehört. Insgesamt seien dies knapp Fr. 5'000.- gewesen. Auf den Videoaufnahmen seien die beiden Personen zu sehen, welche die Portemonnaies gestohlen hätten (Urk. 15 S. 3 f.). Die Verteidigung moniert, es leuchte nicht ein, weshalb sie den Beschuldigten nicht wiedererkannt habe (Urk. 72 S. 87 Rz. 5.2.3). Dies lässt sich damit erklären, dass der Beschuldigte sofort abgehauen ist und die Identifizierung durch die Bekleidung erfolgte. Im Weiteren bringt die Verteidigung vor, auf den Videoaufnahmen sei ersichtlich, dass M._____ die weisse Tasche auf sich trage und zwar als sie hinein- und wieder weggegangen seien. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch die weisse Tasche innerhalb weniger Sekunden getauscht werden kann (vgl. Urk. 72 S. 91 Rz. 6.4). Ein Tausch kann mithin nicht ausgeschlossen werden.

9.5 Auf der Videoaufzeichnung ist zu sehen, dass zwei männliche Personen den Kamerabereich bei der Anlieferung des Restaurants zusammen betreten und auch wieder verlassen. Ebenso ist ersichtlich, dass die Person mit der Schirmmütze dunkle Hosen und ein dunkles Oberteil trägt. Die andere Person trägt helle Hosen (Urk. 17; Urk. 1 S. 4 und Urk. 2/1 S. 2 f.).

9.6 Am 7. März 2019 wurde von der D._____ Versicherung eine Schadenanzeige Diebstahl der H._____ AG aufgenommen. Danach erfolgte während der Öff-

nungszeiten ein Raubüberfall durch zwei unbekannte Täter und es wurden zwei Portemonnaies, welche G._____ gehören, gestohlen; ein privates und ein geschäftliches. Gestützt auf diese Schadenanzeige Diebstahl verlangte die Schweizerische Mobiliarversicherung bei den zuständigen Behörden Akten, wobei unter dem Hergang aufgeführt wurde, dass zwei maskierte Täter den Betrieb überfallen und unter Androhung von Gewalt Portemonnaies entwendet hätten (Urk. 8).

9.7 Aufgrund der vorliegenden Beweismittel ergibt sich, dass die Aussagen des Beschuldigten gleichlautend sind. Da sie sich jedoch darauf beschränken, eine Mitbeteiligung am Diebstahl abzustreiten, bleibt auch kein Raum für Widersprüche. M._____ machte während des gesamten Verfahrens geltend, dass er derjenige gewesen sei, der die Portemonnaies aus der Tasche hinter der Theke genommen habe. In seinen Einvernahmen vor seiner Verurteilung für den Diebstahl schildert er, wie er und der Beschuldigte gemeinsam ins Restaurant gegangen seien und dort gemeinsam beschlossen hätten, die Portemonnaies zu stehlen. Er habe die Portemonnaies an sich genommen, während der Beschuldigte bei der Türe gestanden sei. Als Zeuge entlastete er dann den Beschuldigten, indem er den Diebstahl alleine begangen haben will und sich der Beschuldigte im Zeitpunkt des Diebstahls gar nicht im Restaurant aufgehalten haben soll. Aus welchem Grund M._____ die Beute mit dem Beschuldigten teilte, obwohl dieser nicht am Diebstahl beteiligt gewesen sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Zudem ist kein Grund ersichtlich, weshalb M._____ den Beschuldigten in den ersten Einvernahmen zu Unrecht hätte belasten sollen. Es gibt jedoch Gründe, weshalb M._____ den Beschuldigten in der Zeugeneinvernahme entlastete und sich somit zu seinen früheren Aussagen in Widerspruch setzte. M._____ war im Zeitpunkt seiner Zeugenaussage für den Diebstahl bereits rechtskräftig verurteilt und hatte bereits mindestens einen Teil der Strafe verbüsst. Zudem sprachen M._____ und der Beschuldigte über die inkriminierte Handlung, sodass Absprachen nicht ausgeschlossen werden können. Die Aussagen von M._____ sind insgesamt nicht glaubhaft, weshalb nicht auf sie abgestellt werden kann. G._____ sagte konstant, klar und lebensnah aus. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auf ihre Aussagen, aus eigener und unmittelbarer Wahrnehmung, abgestellt werden kann. Zudem werden die Aussagen von G._____ durch die Videoaufzeichnungen ge-

stützt. Es ist daher davon auszugehen, dass es der Beschuldigte war, welcher dunkel gekleidet war und die Schirmmütze trug, der die Portemonnaies entwendet hat. M._____ trug demgegenüber helle Hosen. G._____ machte geltend, dass ihr neben ihrem privaten Portemonnaie auch das Bargeld aus dem Servierportemonnaie gehört. Dies wurde so auch gegenüber der Versicherung deklariert. Dass der Schadensdienst der Versicherung im Aktengesuch an die Kantonspolizei von einem Raubüberfall durch zwei maskierte Täter spricht (Urk. 8 Blatt 1), beeinträchtigt die Aussagen der Zeugin nicht, zumal die Schadenanzeige vom Vortrag wegen Diebstahls erfolgt war (Urk. 8 Blätter 1 und 2). Letzteres stimmt überein mit dem Polizeirapport (Urk. 1) und deckt sich ebenso mit den Schilderungen der Zeugin G._____ (Urk. 15). Aufgrund der glaubhaften Aussagen von G._____ ist somit ebenfalls erstellt, dass sich in den Portemonnaies neben diversen Bankkarten und Ausweisen Bargeld im Betrag von rund Fr. 4'800.– befanden. Dass M._____ das private Portemonnaie von G._____ nach deren Wegnahme und nach dem Verlassen des Restaurants aus der Tasche gefallen ist, ändert nichts daran, dass auch dieses Portemonnaie entwendet worden ist und reduziert auch den Deliktsbetrag nicht. Zudem legen auch die Aussagen von M._____ den Schluss nahe, dass die Angaben von G._____ stimmen. Als M._____ am Tag nach dem Diebstahl verhaftet wurde, konnte bei ihm Bargeld im Betrag von Fr. 2'750.– sichergestellt werden. Dazu gab er an, dass ihm Fr. 600.– gehörten. Zudem war er noch in der Disco am Trinken und hatte die Beute aus dem Diebstahl bereits mit dem Beschuldigten geteilt (Urk. 4/1; Urk. 16/2 S. 9). Das bedeutet, dass M._____ nach dem Discobesuch und nach der Teilung der Beute mit dem Beschuldigten immer noch über Fr. 2'150.– Geld aus dem Portemonnaiesdiebstahl verfügte. Insgesamt ist der Anklagesachverhalt erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten als Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB. Vor Vorinstanz bestritt der Beschuldigte das Vorliegen einer Hehlerei, da keine Tathandlung im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB im Anklagesachverhalt

ersichtlich sei. Zudem sei nicht nachvollziehbar wie der Beschuldigte eine vollkommen unklare Hehlereihandlung vollendet haben soll; es sei von einem Versuch auszugehen. Dem Beschuldigten könne überdies kein Vorsatz nachgewiesen werden. Insgesamt sei der Beschuldigte daher vom Vorwurf der Hehlerei freizusprechen (Urk. 40a/37 S. 34 ff.; Urk. 72 S. 97 ff.).

2. Der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft. Die Sache muss durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt sein, einschliesslich Hehlerei (TRECHSEL/CRAMERI in: PK StGB Art. 160 N 4 m.w.H.). Die Vortat muss sodann zu einem dinglichen Herausgabeanspruch des Verletzten führen, auch wenn dieser den Anspruch nicht geltend macht (WEISSENBERGER in: BSK StGB Art. 160 N 26). Aus dem Erfordernis eines dinglichen Restitutionsanspruchs folgt, dass Hehlerei nur an einer unmittelbar durch die Vortat erlangten Sache selber möglich ist, nicht auch an der durch Veräusserung der Sache erzielten Gegenleistung bzw. an den Surrogaten. Die sog. Ersatz- oder Erlöshehlerei ist somit straflos (h. M.; BGE 116 IV 193, 198, E. 3 m. w. N.; 95 IV 6, 8, E. IIIa; 69 IV 69, 71 f. E. 4; 68 IV 136, 138). Der Hehlereitattbestand schützt den Anspruch des durch die Vortat Verletzten auf Herausgabe der deliktisch entzogenen Sache (BGE 116 IV 193, E. 3; WEISSENBERGER in: BSK StGB Art. 160 N 32 m.w.H.). Erwerben ist das einverständliche Erlangen einer vom Vortäter oder von einem Zwischenbesitzer abgeleiteten tatsächlichen eigenen Verfügungsmacht über die Sache (BGE 128 IV 23 E. 2c). "Sich Schenken lassen" und "Zum Pfande nehmen" stellen Beispiele für den Erwerb dar. Sie sollen verdeutlichen, dass auch der unentgeltliche Erwerb und derjenige mit bloss beschränkter Verfügungsmacht erfasst sind. Erwerben setzt ein einverständliches, nicht notwendigerweise unmittelbares Zusammenwirken mit dem Vortäter oder dem Vorbesitzer voraus. Es genügt ein stillschweigendes Einvernehmen. Der Täter muss ausgehend von diesem Einvernehmen Gewahrsam und damit eigene tatsächliche Verfügungsmacht über die Sache erlangen (BGE 128 IV 23 E. 2c). Dabei genügt es, wenn die rechtswidrige

Vermögenslage nur ganz kurz perpetuiert wird (WEISSENBERGER in: BSKStGB Art. 160 N 45).

Gemäss dem erstellten Anklagesachverhalt stammte ein Grossteil des beim Beschuldigten sichergestellten Deliktsguts aus einem Diebstahl zulasten von N._____. Somit wurden die Sachen durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt.

Die Tatbeteiligung des Beschuldigten setzte erst dann ein, als E._____ im Restaurant B._____ den Rucksack auf den Tisch legte und diesen in Richtung des Beschuldigten schob. Damit gab E._____ kund, dass er die Verfügungsmacht dem Beschuldigte übergibt. Der Beschuldigte behändigte den Rucksack, nahm ihn an sich und stellte ihn neben sich auf den Stuhl. In der Folge legte er beschützend den linken Arm über den Rucksack, öffnete ihn, griff hinein und begab sich schlussendlich mit dem Rucksack zur Eingangstüre. Mit all diesen Handlungen offenbarte der Beschuldigte, dass er die Verfügungsmacht tatsächlich ausübte und er somit wie ein Eigentümer darüber verfügte. Dass die Zeitspanne in welcher der Beschuldigte die Verfügungsmacht innehatte, lediglich einige Minuten betrug, ändert nichts daran. Die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsmacht durch den Beschuldigten schliesst sodann Versuch aus. Mit seinen Handlungen hat der Beschuldigte seinen Beitrag zur Vereitelung des Herausgabeanspruchs des Geschädigten geleistet, womit er den objektiven Tatbestand der Hehlerei erfüllt hat.

Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Dem Täter muss dabei mindestens in der üblicherweise geforderten "Parallelwertung in der Laiensphäre" (BGE 138 IV 140) bewusst sein, dass die Vermögenswerte aus einem Vermögensdelikt stammen. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung rechnet, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Nicht verlangt ist,

dass er den Erfolg "billigt" (BGE 133 IV 9 E. 4.1). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3).

Wie bereits bei der Erstellung des Sachverhalts ausgeführt, wusste der Beschuldigte um die deliktische Herkunft des Rucksackes samt Inhalt. Der subjektive Tatbestand ist damit erfüllt.

3. Des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Indem der Beschuldigte in Mittäterschaft mit M._____ im Restaurant I._____ hinter der Theke zwei Portemonnaies, welche G._____ gehörten, wegnahm und der Beschuldigte und M._____ mit den Portemonnaies das Restaurant verliessen, haben sie den Gewahrsam von G._____ gebrochen und bei sich neuen Gewahrsam begründet. Auch der diesbezügliche Vorsatz liegt vor. Der Beschuldigte hat somit den objektiven und den subjektiven Tatbestand des Diebstahls erfüllt.

4. Insgesamt sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtliche, weshalb der Beschuldigte der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Sanktion

1. Vormerkungen

Der Beschuldigte hat sich der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. Es liegt daher ein Fall von Art. 49 Abs. 1 StGB vor. Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einer Mehrzahl von begangenen Delikten im Rahmen der Festlegung der angemessenen Sanktion nach der sog. konkreten Methode vorzugehen und in diesem Zusammenhang grundsätzlich für jede konkrete Tat die angemessene Strafhöhe sowie die passende Strafart zu bestimmen (BGE 144 IV 217 ff.). Dabei ist die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich, während ungleichartige kumulativ zu verhängen sind. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jede einzelne Straftat eine gleichartige Strafe ausfällt bzw. ausfallen würde. Nach der gesetzlichen Konzeption basiert die Gesamtstrafe begrifflich auf mehreren selbständigen Einzelstrafen, was voraussetzt, dass das Gericht zumindest gedanklich für sämtliche begangenen Taten eine konkrete Strafe gebildet hat (BGE 144 IV 234).

2. Strafart und Vollzug der Strafe

2.1 Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtigste Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Grundsätzlich ist der Geldstrafe der Vorrang zu gewähren. Eine Freiheitsstrafe kann ausgesprochen werden, wenn eine solche geboten scheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Das Aussprechen einer Freiheitsstrafe an Stelle einer Geldstrafe setzt voraus, dass der Täter aufgrund seines Vorlebens, insbesondere allfälliger (einschlägiger) Vorstrafen, sowie seiner Einstellung an den Tag gelegt hat, dass er sich von Geldstrafen nicht beeindrucken lässt. Ebenfalls soll auch eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden können, wenn aufgrund der schlechten Legalprognose eine unbedingte Geldstrafe ausgesprochen werden müsste, jedoch nicht damit zu

rechnen ist, dass eine solche vollzogen werden könnte (HEIMGARTNER in: OFK StGB Art. 41 N 2a f.).

2.2 Der Vollzug einer Geldstrafe bzw. einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren wird grundsätzlich aufgeschoben (Art. 42 Abs. 1 StGB). Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder ausser Acht zu lassen (BGer 6B_38/2013 vom 8. Juli 2013, E. 2.2.1).

2.3 Der Beschuldigten weist acht Vorstrafen auf, welche zwischen dem 21. Oktober 2011 und dem 13. August 2016 ausgefällt wurden und teilweise einschlägig sind (Urk. 48). Die ersten drei Vorstrafen (zwei Geldstrafen und eine Freiheitsstrafe) wurden bedingt ausgefällt, mussten jedoch später alle widerrufen werden. Bei den anschliessenden Strafen handelt es sich durchwegs um unbedingte Freiheitsstrafen. Alle diese Sanktionen hielten den Beschuldigten nicht von einer erneuten Delinquenz ab. Entsprechend ist die vorliegende Strafe zweifels- ohne unbedingt auszusprechen. Der Beschuldigte hat bereits unbedingte Freiheitsstrafen verbüsst und sich auch dadurch nicht von einer weiteren Delinquenz abhalten lassen. Zwar hält sich der Beschuldigte seit Ende Oktober 2020 legal in der Schweiz auf (Urk. 73/2) und besitzt seit rund einem Monat die Jahresaufenthaltsbewilligung B (Urk. 73/3 und 73/4). Einer Erwerbstätigkeit geht er bisher aber nicht nach, sondern lebt aktuell vom Einkommen seiner Frau. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er aus, er trete am 15. März 2021 eine Stelle als Velokurier an, wobei seine mündliche Angabe eines Fixlohnes von Fr. 2'500.– bzw. Stundenlohnes von Fr. 27.– nicht mit dem ins Recht gelegten Arbeitsvertrag (Urk. 77: Stundenlohn brutto von Fr. 22.–) übereinstimmt (vgl. Urk. 76 S. 3). Es ist nicht damit zu rechnen, dass eine unbedingte Geldstrafe vollzogen werden könnte. Es ist daher vorliegend bei beiden Delikten auf eine Freiheitstrafe zu erkennen, welche unbedingt auszusprechen ist.

3. Strafrahmen

Beide vom Beschuldigten begangenen Delikte sehen einen Strafrahmen von drei Tagen Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe vor. Da der Diebstahl verschuldensmässig schwerer wiegt, ist für die Strafzumessung von diesem auszugehen.

4. Strafzumessung

4.1 Allgemeines

Innerhalb des massgebenden Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

Der Begriff des Verschuldens muss sich jedenfalls auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente (HEIMGARTNER in: OFK StGB Art. 47 N 6).

Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (HEIMGARTNER in: OFK StGB Art. 47 N 11). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (WIPRÄCHTIGER/KELLER in: BSK StGB Art. 47 N 85).

4.2 Tatkomponenten

4.2.1 Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist.

Darunter fallen das Ausmass des Erfolges, die Gefährdung, das Risiko sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des Tatbeitrages bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (WIPRÄCHTIGER/KELLER in: BSK StGB Art. 47 N 91 ff.).

Beim objektiven Tatverschulden ist zu berücksichtigen, dass die Deliktssumme mit knapp Fr. 5'000.– im unteren Bereich liegt. Obwohl der Beschuldigte die Tat mit einem Mittäter begangen hat, wurde sie nicht von langer Hand geplant, sondern erfolgte spontan aus der sich bietenden Gelegenheit. Zwar wurde keine Gewalt angewendet, weil sich im Zeitpunkt des Diebstahls auch niemand im Restaurant aufhielt, doch nutzte der Beschuldigte diese Situation schamlos aus, was von einer gewissen kriminellen Energie zeugt.

4.2.2 Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit, die Intensität des verbrecherischen Willens, das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit.

a) Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit. Dies wurde auch nicht geltend gemacht.

b) Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz.

c) Zu seinen Beweggründen äusserte sich der Beschuldigte nicht. Nachdem jedoch vornehmlich Bargeld gestohlen wurde, ist einzig von finanziellen und somit egoistischen Gründen auszugehen.

d) Weiter ist das Mass an Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a). Der Beschuldigte handelte weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für ein Handeln in einer Notlage.

e) Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert aber auch nicht erhöht.

4.2.3 Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten in Anbetracht des vorgegebenen weiten Strafrahmens mit der Vorinstanz als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente liegt mithin im Bereich von 3 Monaten Freiheitsstrafe.

4.2.4 In Bezug auf die Hehlerei ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Deliktssumme von Fr. 2'000.– im unteren Bereich anzusiedeln ist. Die Tat erfolgte nicht besonders professionell und war nicht von langer Hand geplant. Trotzdem zeigte der Beschuldigte etliche kriminelle Energie. Namentlich gestaltet sich der Verlust von iPads und Laptops für den Geschädigten als nervenzehrend und verursacht die Neu- bzw. Wiederbeschaffung einen erheblichen Aufwand. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte. Auch hier war das Motiv wohl egoistischer Natur. Das Gesamtverschulden ist als noch leicht zu werten. Es rechtfertigt sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um einen Monat.

4.3 Täterkomponente

4.3.1 Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (vgl. Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB). Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt des Nachtatverhaltens ist etwa zu berücksichtigen, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt, ob er geständig war, Reue und Einsicht zeigt sowie ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist.

4.3.2 Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersuchungsakten und die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 47 S. 31). Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der am tt. März 1990 in Algerien geborene Beschuldigte ging dort während sieben oder acht Jahren zur Schule und arbeitete danach während fünf Jahren in einer Bäcke-

rei. Im Jahre 2008 ging er nach Griechenland, wo er während drei Jahren lebte und in der Landwirtschaft arbeitete. 2011 kam er in die Schweiz. Seine Mutter lebt noch in Algerien; seine Brüder in London, Deutschland und Frankreich. Der Beschuldigte hat am tt.mm 2021 Frau Q._____ geheiratet und anschliessend als Aufenthaltstitel die B-Bewilligung erhalten. Er hat weder Vermögen noch Schulden. Seine Zukunft sieht er in der Schweiz und möchte einer Erwerbstätigkeit nachgehen, wobei er auf den 15. März 2021 eine Stelle als Velokurier antritt (vgl. Urk. 76 S. 2 ff.; Urk. 77).

Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

4.3.3 Vorstrafen

Der Beschuldigte weist acht Vorstrafen auf, wovon einige einschlägig sind (Urk. 48). Zudem beging er den Diebstahl während laufender Strafuntersuchung wegen Hehlerei. Die Vorstrafen und die Delinquenz während laufender Strafuntersuchung wirken sich moderat strafferhöhend aus.

4.3.4 Nachtatverhalten

Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Darunter fallen das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Insbesondere wirken ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und aufrichtige Reue strafmindernd (WIPRÄCHTIGER/KELLER in: BSK StGB Art. 47 N 169).

Das Nachtatverhalten wirkt sich trotz Teilgeständnis betreffend Hehlerei nicht strafmindernd aus. Einerseits gab der Beschuldigte den Sachverhalt nur insoweit zu als er sich bereits aufgrund der Beweismittel ergab. Andererseits zeigte er im vorliegenden Verfahren weder Einsicht noch Reue.

4.3.5 Und schliesslich liegt keine Konstellation mit aussergewöhnlichen Umständen vor, woraus heute irgendeine besondere Strafempfindlichkeit aus persönlichen, familiären oder beruflichen Gründen resultieren würde.

4.3.6 Die Täterkomponente ist aufgrund der Vorstrafen strafzumessungserhöhend zu gewichten. Mit der Vorinstanz erscheint eine Erhöhung der Strafe um einen Monat als angemessen.

4.4 Ergebnis der Strafzumessung

In Würdigung aller massgebenden Strafzumessungsfaktoren erscheint daher eine unbedingte Freiheitsstrafe von 5 Monaten angemessen. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 19 Tagen steht nichts entgegen.

V. Kostenfolgen

1. Nachdem das Urteil der Vorinstanz im Wesentlichen bestätigt wird, ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen grösstenteils. Einzig die Höhe der Freiheitsstrafe fällt gegenüber der Vorinstanz zwei Monate tiefer aus. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Beschuldigten zu 4/5 aufzuerlegen und zu 1/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Diese sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO) dieser Kosten im Umfang von 4/5.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG).

3.1 Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für das Berufungsverfahren ein Honorar von insgesamt Fr. 11'463.35 geltend (Urk. 71). Dieser Betrag ist zwar ausgewiesen, aber deutlich zu hoch.

3.2 Gemäss Praxis ist bei der Festsetzung des Honorars des amtlichen Verteidigers bei so genannten einfachen Standardverfahren von den in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung, LS 215.3, nachstehend: AnwGebV) angeführten Ansätzen auszugehen. Die

Anwaltsgebührenverordnung ist jedoch so auszulegen, dass die Kosten der Verteidigung – zumindest weitestgehend – gedeckt sind. In Verfahren, die nicht zu den einfachen Standardfällen gezählt werden können, ist gestützt auf eine sachgerechte Auslegung der Anwaltsgebührenverordnung von der Honorarabrechnung des Verteidigers auszugehen. Diese ist auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 16 E. 2.1.3 mit Hinweisen). Ob es sich um ein so genanntes einfaches Standardverfahren handelt, beurteilt sich nach den folgenden Kriterien: Aktenumfang, Anzahl der angeklagten Delikte, Komplexität und Schwierigkeit des Falles (sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht) sowie Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Person.

3.3 Der Aktenumfang ist vorliegend – für ein Berufungsverfahren – nicht als besonders umfangreich zu bezeichnen. Zur Beurteilung standen ein Diebstahl und eine Hehlerei. Dabei waren die zu beurteilenden Sachverhalte zeitlich, örtlich und personell eng umgrenzt. Die Anzahl der erhobenen Beweismittel, insbesondere der Einvernahmen aller beteiligten Personen, ist überschaubar. Im Berufungsverfahren waren keine neue Beweise zu erheben. Der vorliegende Fall erforderte somit keine besonderen Gesetzeskenntnisse, jedoch theoretische und praktische Kenntnisse hinsichtlich der Aussage- und allgemeinen Beweiswürdigung. Die sich im Rahmen der Berufung stellenden Fragen waren – für einen Rechtsanwalt – insgesamt wenig komplex.

In Würdigung der gesamten Umstände handelte es sich beim vorliegenden Verfahren sowohl in qualitativer als auch quantitativer Hinsicht nicht um ein besonders schwieriges und aufwändiges Verfahren, sondern um ein Standardverfahren im Sinne der oben aufgeführten Rechtsprechung. Deshalb ist bei der Bemessung der Entschädigung für den amtlichen Verteidiger von den in der Anwaltsgebührenverordnung angeführten Ansätzen auszugehen.

Gemäss § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Entschädigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses (einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung) beträgt im Bereich der Zuständigkeit des

Einzelgerichtes – auch grundsätzlich im Berufungsverfahren – in der Regel Fr. 600.– bis Fr. 8'000.–, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur teilweise angefochten wurde (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen (vgl. § 2 AnwGebV).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwalts-honorar Pauschalen vorzusehen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1). Unter Berücksichtigung, dass die Ausführungen der Verteidigung zahlreiche Wiederholungen des vorinstanzlichen Plädoyers enthielten und die Plädoyernotizen sehr umfangreich ausfielen sowie einer für das Sachurteil nicht relevanten Verteidigereingabe ebenfalls grösseren Umfangs, ist eine Grundgebühr von Fr. 7'500.– pauschal angemessen.

Entsprechend ist die amtliche Verteidigung mit Fr. 7'500.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. Januar 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

[...]

4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 2'500.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'200.00 Gebühr für die Vorverfahren;

Fr. 1'000.00 Auslagen (Gutachten).

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

5. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 16'499.20 (inkl. 7.7 % MwSt.) entschädigt.

[...]

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit fünf Monaten Freiheitsstrafe, wovon 19 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'500.– amtliche Verteidigung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 4/5 auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 4/5 vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlund 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 KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
8. 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, 4. März 2021

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Affolter

MLaw T. Künzle