

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170242-O/U/hb-cs

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Stiefel,
der Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Karabayir

Urteil vom 21. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Krättli,
Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

betreffend **Diebstahl etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung -
Einzelgericht, vom 23. März 2017 (GG170034)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Februar 2017 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB
 - des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB
 - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 20.– sowie mit einer Busse von Fr. 600.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.
4. Die erstandene Haft von 67 Tagen wird an die Geldstrafe und die Busse bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe angerechnet.
5. Vom Widerruf des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 29. Dezember 2016 für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährten bedingten Strafvollzuges wird abgesehen.
6. Dem Beschuldigten wird eine Genugtuung von Fr. 4'200.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Januar 2017 beschlagnahmten Barschaften von Fr. 70.–, Fr. 22.90, EUR 284.– (davon EUR 280.– gewechselt in Fr. 294.–; zzgl. verbleibende EUR 4.–) und TRY 70.– (gewechselt in Fr. 17.80) werden definitiv beschlagnahmt und zur Kostendeckung verwendet.
8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Januar 2017 beschlagnahmten Betäubungsmittel werden eingezogen und der Stadtpolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Joint (Asservat-Nr. A009'972'581)
 - 1 Portion Marihuana in Minigrip (Asservat-Nr. A009'972'649).
9. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Januar 2017 beschlagnahmte und nachfolgend aufgeführte Gegenstand wird nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen an den Geschädigten B._____ zurückgegeben:
 - Portemonnaie «Zara Men», dunkelbraun (Asservat-Nr. A009'972'569)
10. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Januar 2017 beschlagnahmte und nachfolgend aufgeführte Gegenstand wird nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen an den Beschuldigten zurückgegeben:
 - Portemonnaie, hellbraun (Asservat-Nr. A009'972'558)

Beantragt B._____ nicht innert einer Frist von 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides die Herausgabe, wird Verzicht angenommen und der Gegenstand wird der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

Beantragt der Beschuldigte nicht innert einer Frist von 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides die Herausgabe, wird Verzicht angenommen und der Gegenstand wird der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'500.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'808.- Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 7'768.10 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen unter Vorbehalt der Rückzahlung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO.

13. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 7'768.10 entschädigt.

Berufungsanträge:

a) der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 50/1 S. 2)

- " 1. Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben, der Beschuldigte sei lediglich der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes i.S.v. Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig zu sprechen und im Übrigen freizusprechen.
2. Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und der Beschuldigte sei lediglich mit einer Busse von CHF 100 zu bestrafen.
3. Ziff. 6 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und dem Beschuldigten sei aus der Gerichtskasse eine Genugtuung von CHF 13'400 zuzusprechen.
4. Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und dem Beschuldigten seien die beschlagnahmten Barschaften herauszugeben.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse."

b) der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat:

(Urk. 39 und 54, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. März 2017 meldeten der Beschuldigte am 24. März 2017 und die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend Staatsanwaltschaft) mit Eingabe vom 28. März 2017 rechtzeitig Berufung an (Urk. 30 und 32). Nach Erhalt des begründeten Urteils jeweils am 2. Juni 2017 zog Letztere ihre Berufung gleichentags zurück (Urk. 37/1-2 und 39). Am 23. Juni 2017 ging die Berufungserklärung des Beschuldigten fristgerecht ein (Urk. 41). Nebst Benennung seiner konkreten Berufungsanträge liess der Beschuldigte im Hinblick auf eine anzuberaumende Berufungsverhandlung ein Dispensationsgesuch stellen mit der Begründung, dass er Ende März 2017 nach Deutschland ausgeschafft worden sei (vgl. auch Urk. 40). Dieses Gesuch wurde bewilligt (Urk. 41 S. 3). Die Staatsanwaltschaft verzichtete nach Erhalt der Berufungserklärung des Beschuldigten auf eine Anschlussberufung (Urk. 42 - 44). Beweisergänzungen wurden keine beantragt. Mit Präsidialverfügung vom 6. Juli 2017 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 46 - 48). Diese gingen am 2. August 2017 (bei der hiesigen Kammer) fristgerecht ein (Urk. 50/1; vgl. Urk. 49/2) und wurden der Staatsanwaltschaft sowie der Vorinstanz zugestellt (Urk. 52 f.). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung und die Staatsanwalt-

schaft auf eine Stellungnahme (Urk. 54 f.). Das Verfahren erweist sich demnach als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID, StPO-Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2013, N 1 zu Art. 402; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte beantragte mit seiner Berufungserklärung zuletzt einen Freispruch vom Vorwurf des Diebstahls und des geringfügigen Diebstahls (Urk. 50/1 S. 2; vgl. Urk. 41 S. 2). Nicht angefochten wurde der Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Dispositivziffer 1, 3. Spiegelstrich) und die vorinstanzlichen Entscheide betreffend Widerruf (Dispositivziffer 5), einigen beschlagnahmten Gegenständen (Dispositivziffern 8-10) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 11 und 13). In diesen Punkten ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschluss vorab festzustellen ist.

2. Die Verteidigung moniert in prozessualer Hinsicht, dass betreffend den eingeklagten geringfügigen Diebstahl der Jacke (Anlageziffer 1.b) kein gültiger Strafantrag des Geschädigten C._____ vorliege. Die von Art. 304 Abs. 1 StPO vorgegebenen formellen Gültigkeitsvorschriften seien nicht eingehalten worden. Daher könne diesbezüglich kein Schuldspruch ergehen (Urk. 50/1 S. 8 - 10).

2.1. Der Strafantrag stellt bei Antragsdelikten – und damit auch beim geringfügigen Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB – eine Prozessvoraussetzung dar (Art. 329 Abs. 1 lit. b StPO in Verbindung mit Art. 303 Abs. 1 StPO; RIEDO in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. A. Basel 2013 [kurz: BSK StGB], Vor Art. 30 N 21). Fehlt er oder wurde er zurückgezogen, so hat das Gericht das Verfahren in An-

wendung von Art. 329 Abs. 4 StPO in Verbindung mit Art. 379 StPO einzustellen, weil ein Urteil definitiv nicht mehr ergehen kann.

2.2. Gemäss Art. 30 Abs. 1 StGB ist jede Person zur Stellung eines Strafantrages legitimiert, die durch eine Tat verletzt worden ist. Der Strafantrag ist bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben (Art. 304 Abs. 1 StPO). Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der Täter der antragsberechtigten Person bekannt wird (Art. 31 StGB). Inhalt des Strafantrags muss eine *Willenserklärung* des Verletzten sein, dass die Strafverfolgung stattfinden solle, und zwar eine solche Willenserklärung, welche nach dem massgebenden Prozessrecht die Strafverfolgung auch tatsächlich in Gang bringt und das Verfahren ohne weitere Erklärung des Antragstellers seinen Lauf nehmen lässt. Der Strafantrag muss nicht als solcher benannt sein. Ebenso wenig schadet eine falsche Bezeichnung. Vorausgesetzt ist aber eine Umschreibung des Sachverhalts, für den die Strafverfolgung verlangt wird. Deswegen rechtliche Würdigung ist hingegen nicht erforderlich und selbst eine falsche rechtliche Qualifikation macht den Strafantrag nicht ungültig. Von einem Strafantrag zu unterscheiden ist eine Strafanzeige. Letztere ist eine bloss *Wissenserklärung* und gilt nur dann gleichzeitig als Strafantrag, wenn sich daraus der Wille auf Einleitung der Strafverfolgung zumindest sinngemäss ergibt. Erstattet der Verletzte selber Anzeige, dürfte dies der Fall sein, zumal er dies in aller Regel nicht bloss zu Informationszwecken tun dürfte, sondern weil er den Täter auch verfolgt wissen will (zum Ganzen: BSK StGB-RIEDO, N 47, 49, 52 - 54 zu Art. 30; BGE 141 IV 380 E. 1.3.2 und BGE 131 IV 97 E. 3.1, je mit Hinweisen).

2.3. Gemäss dem Polizeirapport vom 1. Januar 2017 (Urk. 1) entdeckte der Geschädigte C._____ den mit seiner Jacke bekleideten Beschuldigten noch am Tatort und am Tatort (im Club D._____) und sprach diesen direkt darauf an (a.a.O. S. 4). Nach Einschreiten des Sicherheitsmitarbeiters des Clubs wurde der Beschuldigte am Tatort angehalten und die Polizei um 06.15 Uhr telefonisch informiert (a.a.O. S. 2 f.). Diese rückte sofort an den Tatort aus, befragte unter anderem den Geschädigten C._____ mündlich und rapportierte dessen Aussagen

sinngemäss (a.a.O. S. 4). Dabei beschrieb C._____ detailliert, wie ihm seine Jacke abhanden gekommen sei und wie er später den Beschuldigten mit seiner Jacke in der Lounge gesehen habe (a.a.O. S. 4). Die Polizei rapportierte in der Folge an die Staatsanwaltschaft Zürich betreffend Diebstahl gegen den Beschuldigten. Damit gab der Geschädigte als Verletzter bereits mit seinen mündlichen Aussagen gegenüber der Polizei frist- und formgerecht sowie unmissverständlich seine Willenserklärung zu Protokoll, der Beschuldigte solle wegen Diebstahls verfolgt und bestraft werden. Entgegen der Ansicht der Verteidigung lässt sich auch nichts Gegenteiliges aus dem Umstand ableiten, dass der Geschädigte das explizit mit "Strafantrag" bezeichnete Schreiben der Staatsanwaltschaft weder unterzeichnete noch datierte, sondern lediglich das Kontrollkästchen "Ich stelle einen Strafantrag" ankreuzte (Urk. 3). Denn einerseits bestätigte der Geschädigte auf dem von ihm am 7. Februar 2017 ausgefüllten und unterzeichneten Formular "Geltendmachung von Rechten als Privatklägerschaft" explizit, sich im Verfahren gegen den Beschuldigten als Privatkläger zu konstituieren, was einem Strafantrag gleichkommt (Urk. 7/1; Art. 118 Abs. 2 StPO e contrario). Andererseits bestätigte er am 16. Februar 2017 auf telefonische Nachfrage des staatsanwaltschaftlichen Protokollführers unmissverständlich, einen Strafantrag stellen zu wollen (Urk. 3 S. 3). Summa summarum brachte C._____ somit dreimal unmissverständlich und jeweils fristgerecht seinen Strafverfolgungswillen zum Ausdruck. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Rügen der Verteidigung als unbegründet.

2.4. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist das Verfahren betreffend geringfügigen Diebstahl demzufolge nicht einzustellen.

III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird in den Anklageziffern 1.a und 1.b zusammengefasst Folgendes vorgeworfen: Am 1. Januar 2017 habe er im Club D._____ das Portemonnaie des Geschädigten B._____ im Wert von Fr. 50.– samt Bargeld in der Höhe zwischen Fr. 20.– und Fr. 70.– und die Jacke des Geschädigten C._____ im Wert von Fr. 235.– willentlich weggenommen. Der Beschuldigte habe dabei gewusst, dass diese Gegenstände nicht ihm gehörten und er keinen

Rechtsanspruch auf diese habe. Trotzdem habe er sie für sich behalten oder nach eigenem Gutdünken darüber verfügen wollen. Das Portemonnaie soll er ferner in der Absicht weggenommen haben, möglichst viel Bargeld und Wertsachen zu erlangen (Urk. 15 S. 2 f.).

2. Der Beschuldigte anerkannte zwar letztendlich, dass weder das Portemonnaie (in leerem Zustand) noch die Jacke ihm gehören würden. Auch bestritt er nicht, dass er beide Gegenstände an sich genommen und auf sich getragen habe (Urk. 4/1 Rz 29-32; Urk. 50/1 S. 3). Bezüglich des Portemonnaies machte er aber geltend, dass er dieses mit leerem Inhalt gefunden und anschliessend sein eigenes Geld in dieses Portemonnaie hineingetan habe. Das darin befindliche Bargeld gehöre somit ihm (Urk. 4/1 Rz 51; Urk. 4/2 Rz 6, 8, 14; Urk. 4/3 Rz 8; Urk. 50/1 S. 4). In Bezug auf die Jacke behauptete er zuletzt, sie irrtümlicherweise angezogen zu haben, weil er sie für die Seine gehalten habe (Urk. 4/1 Rz 29 f., 33, 65; Urk. 4/2 Rz 11; Urk. 4/3 Rz 10 f., 46; Urk. 50/1 S. 7 f.).

Gestützt auf die eigenen Zugeständnisse des Beschuldigten, welche sich auch mit dem Untersuchungsergebnis decken (vgl. nachfolgend E. 3 - 5), ist in objektiver Hinsicht als erstellt zu erachten, dass sowohl die Jacke als auch das leere Portemonnaie nicht in seinem Eigentum standen und er diese Gegenstände an sich nahm und auf sich trug. Nachfolgend ist insofern in objektiver Hinsicht noch zu ermitteln, ob die im Portemonnaie sichergestellten Fr. 70.– dem Beschuldigten oder dem Geschädigten B._____ gehörten, und – sollte Letzteres zutreffen – ob der Beschuldigte das Portemonnaie samt diesem Geld dem Geschädigten wegnahm oder es allenfalls verloren gegangen bzw. es von einem Dritten gestohlen worden war, bevor der Beschuldigte dieses fand.

3. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass beide Anklagesachverhalte erstellt seien.

3.1. Dabei legte sie sowohl die allgemeinen Beweiswürdigungsregeln (Urk. 38 S. 9 f.) als auch die Aussagen des Beschuldigten (a.a.O. S. 6-8), der beiden Geschädigten B._____ und C._____ sowie des Zeugen E._____ (a.a.O. S. 10-12) zutreffend dar. Ebenso richtig beurteilte die Vorinstanz sodann die Glaubwürdig-

keit der befragten Personen (a.a.O. S. 10). Auf diese Erwägungen ist zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Auch die vorinstanzliche Beweiswürdigung überzeugt, weshalb auch dem Beweisergebnis der Vorinstanz beizupflichten ist (Urk. 38 S. 12-16). Die entsprechenden Ausführungen können dem vorliegenden Entscheid ebenfalls zugrunde gelegt werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die folgenden Erwägungen dienen insofern lediglich zur Verdeutlichung der Stringenz des vorinstanzlichen Beweisergebnisses.

4. Was das Portemonnaie mitsamt Bargeld in der Höhe von Fr. 70.– anbelangt, ist vorab darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte dieses anlässlich seiner Anhaltung in seiner Hosentasche auf sich trug (Urk. 1 S. 3 - 5; Urk.4/1 Rz 29, 38 und 41; Urk. 9/1 S. 2). Bereits dieser Umstand lässt den begründeten Verdacht entstehen, dass sich der Sachverhalt wie eingeklagt zugetragen hat.

4.1. Zu berücksichtigen ist ferner, dass B._____ gerade *den Beschuldigten* glaubhaft und konstant als denjenigen identifizierte (Urk. 5/4, Rz 8-14), der ihn ca. eine Stunde zuvor umarmt habe, wobei er – B._____ – unmittelbar nach dieser Umarmung durch einen entsprechenden Hinweis seiner Kollegin F._____ den Verlust seines Portemonnaies festgestellt habe. Zu diesem Zeitpunkt hätten sich Fr. 20.– bis Fr. 70.– darin befunden (Urk. 5/4 Rz 9). Dass diese konstant geschilderte Sachdarstellung von B._____ derart originell und charakteristisch ist (vgl. Urk. 1 S. 4 und Urk. 5/4 Rz 7-15), dass zwingend von deren Richtigkeit auszugehen ist, legte bereits die Vorinstanz dar (Urk. 38 S. 13).

4.2. Hinzu kommt, dass die Version des Beschuldigten mitnichten Zweifel an dieser überzeugenden Sachdarstellung des Geschädigten zu erwecken vermag. Die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten sind inkonsequent, widersprüchlich und unplausibel, so insbesondere auch bezüglich seiner Berechtigung am Portemonnaie samt Inhalt oder des angeblichen Fundortes (Urk. 4/1 Rz 40, 45, wonach beide auf ihm gefundenen Portemonnaies – also auch dasjenige des Geschädigten – ihm gehören würden; Urk. 4/1 Rz 51 [auf Vorhalt der Karten des

Geschädigten], wonach er das Portemonnaie leer am Hauptbahnhof Zürich gefunden habe; Urk. 4/2 Rz 7, wonach er es auf der Toilette im Club gefunden habe). Hierzu äusserte sich die Vorinstanz ebenfalls bereits eingehend (Urk. 38 S. 13-15).

4.3. Erwiesen ist damit, dass sich das Fr. 20.– bis Fr. 70.– enthaltende Portemonnaie gleich im Anschluss an die Umarmung durch den Beschuldigten nicht mehr in der Hosentasche des Geschädigten befand. Somit kann nur der Beschuldigte derjenige gewesen sein, welcher das Portemonnaie von dort wegnahm. Eine Dritttäterschaft, für welche es ohnehin keinerlei Hinweise gibt, ist ausgeschlossen. Mit dieser Erkenntnis vereinbar ist ferner die Tatsache, dass das Portemonnaie ca. eine Stunde später in der Hosentasche des Beschuldigten sichergestellt wurde. Darin befanden sich Fr. 70.–. Dies wiederum lässt keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschuldigte das Portemonnaie nach dem Wegnehmen in seine Hosentasche steckte und es bis zu seiner Anhaltung auf sich trug. Die Beteuerung des Beschuldigten, das Portemonnaie leer gefunden und anschliessend sein eigenes Geld hineingetan zu haben, erweist sich demzufolge als reine Schutzbehauptung.

4.4. In subjektiver Hinsicht ist erstellt, dass der Beschuldigte wusste, dass das Portemonnaie samt Geld dem Geschädigten gehörte, zog er es diesem doch gegen dessen Willen aus der Hosentasche. Dies wollte der Beschuldigte auch, was sich daraus ergibt, dass er es für Dritte nicht sichtbar in die eigene Hosentasche steckte und sich sofort vom Geschädigten entfernte.

4.4.1. Die Verteidigung bestritt den Vorwurf, dass der Beschuldigte möglichst viel Bargeld und Wertsachen habe erlangen wollen. Sie begründete dies zusammengefasst damit, dass Jugendliche und junge Erwachsene nach allgemeiner Lebenserfahrung grundsätzlich wenig Bargeld auf sich tragen würden. Sodann handle es sich beim Club D. _____ um keine teure Disco. Hinzu komme, dass die Besucher dieses Clubs zur Tatzeit, also etwa um 4.00 Uhr morgens, mit grosser Wahrscheinlichkeit den Grossteil des allenfalls mitgenommenen Bargeldes ohnehin bereits ausgegeben haben dürften. Diese konkreten Umstände des Einzelfalles seien gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 123 IV 197 zu

berücksichtigen. Sie würden Indizien darstellen, welche eindeutig dafür sprechen würden, dass der Vorsatz des Beschuldigten nur auf die Erlangung eines Deliktsbetrages von weit unter Fr. 300.– gerichtet gewesen sei (Urk. 50/1 S. 4 - 7 und Urk. 26 S. 4 f.).

4.4.2. Die Argumentation der Verteidigung verfängt nicht. Das Bundesgericht er-
wog im zitierten Entscheid, dass bei einem Taschendiebstahl die Möglichkeit
eines Deliktsbetrages von mehr als Fr. 300.– *ohne weiteres* in Betracht komme
und dass *ohne konkrete Gegenindizien* der Täter in einem derartigen Fall auch
den entsprechenden Eventualvorsatz habe. Als Beispiel für ein solches konkretes
Gegenindiz führte es den Fall an, wenn etwa "der Täter beobachte, wie ein Dritter
dem Opfer eine Hundertfrankennote übergebe und der Täter dem Opfer an-
schliessend die Note aus der Tasche" ziehe (BGE 123 IV 197 E. 2c). Dieses Bei-
spiel verdeutlicht, dass irgendwelche abstrakten Annahmen nicht genügen, um
den bei Taschendiebstählen an sich zu vermutenden Vorsatz auf Erlangung von
möglichst viel Beute zu widerlegen. Bei den von der Verteidigung angeführten
Umständen handelt es sich um reine Mutmassungen und Annahmen und nicht
um erwiesene, naheliegende und konkrete Tatsachen. Mit dem vom Bundesge-
richt aufgeführten Beispiel sind sie nicht ansatzweise vergleichbar. Selbst wenn
aber die Annahmen der Verteidigung zutreffen würden, konnte der Beschuldigte
als völlig ortsunkundige und mit den schweizerischen Gepflogenheiten nicht ver-
traute Person keine Vorstellung über das in der Schweiz angeblich übliche Aus-
gangsverhalten von Jugendlichen oder jungen Erwachsenen bzw. deren angeb-
lich knappen finanziellen Verhältnisse haben. Er war gemäss seinen eigenen
Aussagen zum ersten Mal und erst seit dem 12. Dezember 2016 in der Schweiz.
Insofern vermögen die entsprechenden Ausführungen der Verteidigung keine
ernsthaften Zweifel daran zu erwecken, dass es dem Beschuldigten bei der Weg-
nahme des Portemonnaies darum ging, eine möglichst grosse Beute zu erzielen.

5. Der objektive Sachverhalt betreffend den Vorwurf des geringfügigen Dieb-
stahls der Jacke ist, wie bereits vorstehend dargelegt wurde (vgl. E. 2), aufgrund
der eigenen Zugeständnisse des Beschuldigten rechtsgenügend erstellt.

Der Beschuldigte machte in subjektiver Hinsicht geltend, dass er die Jacke von C._____ irrümlicherweise für die Seine gehalten und nur deshalb an sich genommen habe. Aus den nachfolgend darzulegenden Gründen erweist sich diese Darstellung als reine Schutzbehauptung.

5.1. Die Vorinstanz zeigte bereits eingehend und nachvollziehbar auf, dass die Aussagen des Privatklägers C._____ und des Zeugen E._____ konstant, originell und deshalb glaubhaft seien (Urk. 38 S. 12 f.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Gestützt auf die glaubhaften Angaben von C._____ und des Zeugen E._____ lässt sich in tatsächlicher Hinsicht folgender Sachverhalt erstellen:

C._____ und E._____ entdeckten den Beschuldigten mit der Jacke von C._____ bekleidet in der für sie reservierten Lounge. C._____ konnte ferner beobachten, wie der Beschuldigte möglichst unauffällig in einer anderen Jacke herumwühlte. Den Verlust seiner Jacke hatte C._____ bereits ein bis zwei Stunden zuvor bemerkt und erfolglos danach gesucht. Als er und E._____ den Beschuldigten später mit der Jacke sahen, konfrontierte C._____ diesen mit dem Umstand, dass die Jacke ihm – C._____ – gehören würde. Anschliessend kam der Sicherheitsmitarbeiter hinzu und hielt den Beschuldigten an. Er trug die Jacke noch auf sich (C._____ : Urk. 5/2 Rz 7 f.; E._____ : Urk. 5/1 Rz 12 - 14, Urk. 5/5 Rz 7; vgl. auch Urk. 1 S. 3 - 5; Urk.4/1, Rz 29, 38 und 41; Urk. 9/1 S. 2).

5.2. Vor diesem Hintergrund müsste der Beschuldigte – stellt man auf seine Behauptung ab, die Jacke irrümlich an sich genommen zu haben – in die Lounge gegangen sein, welche eigentlich für den Privatkläger und seine Kollegen reserviert war. Dann müsste er die in der Lounge aufbewahrte Jacke von C._____ aus Versehen genommen, die Lounge wieder verlassen und sich anschliessend damit ein bis zwei Stunden im Club aufgehalten haben. Schliesslich wäre er – bekleidet mit der Jacke – wieder in die Lounge gegangen und hätte sich dort hingesetzt, wo er dann von C._____ und E._____ entdeckt wurde.

5.2.1. Dieser Sachdarstellung fehlt es in derart vielen Punkten an Plausibilität und Kohärenz, dass nicht ernsthaft von deren Richtigkeit ausgegangen werden kann. So erhellt nicht, weshalb sich die eigene Jacke des Beschuldigten überhaupt in

jener Lounge befinden sollte, welche extra für C._____ und dessen Kollegen reserviert war. Ferner erscheint es unplausibel, dass der Beschuldigte angeblich seine Jacke holte, um - gemäss seinen Aussagen vor Vorinstanz - den Club zu verlassen (Prot. I S. 12 f.), dann aber ohne Grund weitere ein bis zwei Stunden – die Jacke tragend – im Club verweilte. Lebensfremd ist sodann, dass er während den ca. ein bis zwei Stunden im Club seinen angeblichen Irrtum überhaupt nicht bemerkt haben will. Schliesslich ist nicht nachvollziehbar, dass der Beschuldigte die Jacke C._____ nicht sofort zurückgab, nachdem er von diesem auf seinen angeblichen Irrtum aufmerksam gemacht worden war, sondern erst als ein Sicherheitsmitarbeiter gekommen war.

5.2.2. Zu guter Letzt überzeugt die Sachdarstellung des Beschuldigten auch deswegen nicht, weil seine diesbezüglichen Aussagen in sich widersprüchlich und inkonsistent sind. Dies wurde von der Vorinstanz ausführlich und zutreffend verdeutlicht (Urk. 38 S. 14 – 16). Nachfolgend seien nur die augenfälligsten Lügensignale nochmals hervorzuheben:

Der Beschuldigte will die Jacke anfangs sozusagen auf explizite Aufforderung der Polizei oder allenfalls der Sicherheitsbeauftragten angezogen haben (Urk. 4/1 Rz 29; Urk. 4/2 Rz 11). Später behauptete er, dass er die in der Lounge befindliche Jacke "vielleicht" nur irrtümlicherweise für die Seine gehalten habe (Urk. 4/1 Rz 33 f., 65), und zuletzt war er sich sicher, dass es ein Irrtum gewesen sei. Er sei ziemlich – bzw. später sogar stark – betrunken gewesen und habe gedacht, dass sie ihm gehören würde (Urk. 4/3 Rz 10; Prot. I S. 12). Weshalb er die fremde Jacke aber nicht wieder zurückgab, nachdem er vom Geschädigten hierzu aufgefordert worden war, vermochte er nicht ansatzweise plausibel zu erklären und zeigte ein auffällig ausweichendes Aussageverhalten (Urk. 4/1 Rz 37; vgl. diesbezüglich auch seine Darstellung vor Vorinstanz in Prot. I S. 13, wonach er die Jacke sofort ausgezogen und zurückgegeben habe). Abgesehen davon, dass sich diese beiden Versionen (Aufforderung der Polizei vs Irrtum) nicht in Einklang bringen lassen, ist nicht nachvollziehbar, wie er eine in der Lounge liegende Jacke für die Seine gehalten haben soll, wenn er doch seine Jacke gemäss seinen anfänglichen Angaben in der Garderobe abgegeben habe (Urk. 4/1 Rz 37). Im

Bestreben, diese offenkundige Unstimmigkeit wieder zu korrigieren, verstrickte sich der Beschuldigte in weitere Widersprüche, indem er angab, dass sich seine Jacke in der Lounge befunden habe (Urk. 4/3 Rz 12 f.). Der Beschuldigte wich darüber hinaus den konkret zum Beweisthema gestellten Fragen aus, stellte Gegenfragen oder lieferte Begründungen statt konkrete Antworten (Urk. 4/1 Rz 7, 27, 30, 47, 53, 55, 68; Urk. 4/2 Rz 13; Urk. 4/3 Rz 24 - 33; Prot. I S. 13).

5.2.3. Da sich die Entlastungsbehauptungen des Beschuldigten als unglaubhaft erwiesen haben, bestehen keine im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO unüberwindbaren Zweifel daran, dass das Wissen um die Fremdheit der Jacke bereits zum Tatzeitpunkt bei ihm vorhanden war. Nahm er sie trotz dieses Wissens an sich und mit sich, so lässt dies keinen anderen Schluss zu, als dass er dies willentlich tat, um die Jacke für sich zu behalten.

5.3. Der Anklagesachverhalt 1.b. ist demzufolge objektiv und subjektiv erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten in Bezug auf das Portemonnaie des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB und betreffend die Jacke des geringfügigen Diebstahls im Sinne der gleichen Bestimmung in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB schuldig.

2. Nach Art. 139 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Richtet sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert, so wird der Täter gemäss Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB, auf Antrag, mit Busse bestraft.

2.1. Wegnehmen ist Bruch fremden und Begründung neuen, meist eigenen Gewahrsams. Dieser besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben. Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers. Ob der neue Gewahrsam begründet worden ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens (BGE 132 IV 108 E. 2.1 mit Hinweisen).

Subjektiv ist neben Vorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB Aneignungs- und Bereicherungsabsicht gefordert. Der Täter muss somit beabsichtigen, die Sache in sein eigenes Vermögen einzuverleiben und sich damit – ohne einen Anspruch darauf zu haben – wirtschaftlich besserzustellen (DONATSCH, in: DONATSCH [Hrsg.], StGB Kommentar, 19. Aufl. 2013, Art. 139 N 11-13 und Art. 137 N 7, 11 f.).

2.2. Unter welchen rechtlichen Voraussetzungen Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB zur Anwendung gelangt, legte die Vorinstanz bereits zutreffend dar (Urk. 38 S. 17); Art. 82 Abs. 4 StPO). Hervorzuheben ist lediglich, dass für die Bestimmung des geringen Vermögenswertes die subjektive Seite entscheidend ist, mithin also die Vorstellung des Täters betreffend den Wert, und nicht der eingetretene Erfolg (DONATSCH, a.a.O., Art. 172^{ter} N 6 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

3. Der Beschuldigte entwendete erstelltermassen das u.a. auch Bargeld enthaltende Portemonnaie des Geschädigten B._____ aus dessen Hosentasche, entfernte sich damit und steckte es in seine eigene Hosentasche.

3.1. Der Beschuldigte brach den Gewahrsam des Geschädigten B._____ an dessen Portemonnaie, indem er ihm dieses gegen dessen Willen aus der hinteren Hosentasche zog. Er begründete sodann eigenen Gewahrsam durch Einstecken des Portemonnaies in die eigene Hosentasche. Dass die objektiven Voraussetzungen eines Diebstahls erfüllt sind, bestreitet die Verteidigung für den Eventualfall nicht, dass das Gericht den diesbezüglichen Sachverhalt als erstellt erachtet.

3.2. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Er wusste, dass das Portemonnaie nicht ihm gehörte, nahm er dieses dem Berechtigten doch heimlich weg. Damit brachte der Beschuldigte auch seinen entsprechenden Willen, fremden Gewahrsam zu brechen und eigenen zu begründen, klar zum Ausdruck. Das Stehlen eines Portemonnaies indiziert bereits den Willen, dadurch einen über Fr. 300.– liegenden Deliktsbetrag einnehmen zu wollen bzw. dies zumindest in Kauf zu nehmen. Wie bereits dargelegt wurde, liegen keine konkreten Gegenindizien vor, welche auf Gegenteiliges schliessen lassen würden (vorne

E. III. 5.1). Berücksichtigt man schliesslich den Umstand, dass der Beschuldigte auch die Jacke des Geschädigten C._____ unberechtigterweise an sich nahm und später in einer fremden Jacke herumwühlte, so ist zwingend darauf zu schliessen, dass er die Hoffnung auf möglichst grosse Beute und die Bereitschaft hatte, das zu nehmen, was ihm in die Hände fällt.

3.3. Der Beschuldigte machte sich in Bezug auf das Portemonnaie von B._____ des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig.

4. Der Beschuldigte nahm unbestrittenermassen die Jacke von C._____ an sich. Diese hatte einen Neuwert von Fr. 235.-. Objektiv handelt es sich daher um einen fremden Gegenstand mit geringfügigem Wert.

4.1. Bezüglich des objektiven Tatbestandes wendete die Verteidigung ein, dass der Gewahrsam des Geschädigten C._____ nicht gebrochen worden sei, da der Beschuldigte die Jacke "offenbar im Suff angezogen" habe, "als er sich in die Lounge" gesetzt habe, oder "einige Minuten davor bei einem vorherigen Aufenthalt in der Lounge". Ferner bestritt die Verteidigung, dass der Beschuldigte neuen eigenen Gewahrsam begründet habe. Er habe die Jacke offen getragen und sei so sogar in diejenige Lounge gesessen, wo sie der Eigentümer deponiert gehabt habe (Urk. 50/1 S. 7 f.; Urk. 26 S. 3 f.).

4.1.1. Diesen Einwänden ist entgegenzuhalten, dass der Beschuldigte die Jacke erstelltermassen ca. ein bis zwei Stunden vor seiner Entdeckung aus der vom Geschädigten C._____ und seinen Kollegen angemieteten und benutzten Lounge nahm und sich von dort entfernte. Er trug diese Jacke somit während ein bis zwei Stunden an sich bzw. mit sich. Der Geschädigte C._____ suchte in dieser Zeit sowohl innerhalb als auch ausserhalb der Lounge vergebens nach seiner Jacke. Somit entzog der Beschuldigte dem Geschädigten die tatsächliche Sachherrschaft an dieser Jacke ohne dessen Willen bereits zum Zeitpunkt, als er die Jacke aus der Lounge genommen hatte. Damit war der Gewahrsam des Geschädigten bereits zu diesem Zeitpunkt gebrochen. Indem er sich mit der für den Geschädigten (zunächst) unauffindbaren Jacke entfernte, begründete er schliesslich eigenen Gewahrsam.

4.1.2. Ferner wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte die Jacke bei seinem zweiten Aufenthalt in der Lounge einfach wieder dorthin zurückgelegt hätte, hätte er tatsächlich keinen eigenen Gewahrsam begründen wollen. Dies tat er aber eben gerade nicht, sondern durchwühlte – mit der Jacke des Geschädigten C._____ bekleidet – die Tasche einer anderen fremden Jacke. Mit der Vorinstanz kann der Beschuldigte daher aus dem Umstand, dass er sozusagen an den Tatort zurückkehrte und sogar vorübergehend dort verweilte, nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. Urk. 50/1 S. 8; Urk. 26 S. 3 f.). Angesichts der Tatsache, dass er bis zu seiner Entdeckung durch C._____ bereits zweimal erfolgreich und unentdeckt hatte stehlen können, ist es vielmehr naheliegend, dass ihn eine gewisse Überschwänglichkeit und allenfalls auch Leichtsinns dazu trieb.

4.1.3. Somit ist der objektive Tatbestand erfüllt und der Diebstahl vollendet.

4.2. Erstelltermassen wusste der Beschuldigte, dass die Jacke fremd war und er dem rechtmässigen Eigentümer die Verfügungsmacht darüber entzog, indem er sie aus der Lounge trug und mit sich nahm. Dies tat er willentlich. Damit handelte der Beschuldigte vorsätzlich. Die Aneignungsabsicht ist ebenfalls zu bejahen. Der Beschuldigte nahm die Jacke von C._____ mit sich und zog sie sogar an. Er verfügte somit nach aussen erkennbar wie ein Eigentümer über die Jacke. C._____ konnte während ein bis zwei Stunden nicht mehr darüber bestimmen. Nur weil er den Beschuldigten mit seiner Jacke entdeckte, gelangte C._____ wieder in deren Besitz. Somit wollte der Beschuldigte C._____ dauerhaft enteignen und sich die Jacke zumindest vorübergehend zueignen. Eine Bereicherungsabsicht liegt offensichtlich ebenso vor. Somit sind sämtliche subjektiven Voraussetzungen erfüllt.

4.3. Der Beschuldigte machte sich demzufolge in Bezug auf die Jacke des geringfügigen Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB schuldig.

V. Strafe

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 20.– sowie mit einer Busse von Fr. 600.– (Urk. 38 S. 31). Die Verteidigung machte keine Ausführungen zum Strafpunkt.
2. Die allgemeinen Grundsätze und Regeln der Strafzumessung inklusive Festsetzung der Tagessatzhöhe und Busse legte die Vorinstanz zutreffend dar. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 38 E. IV. E. 1.1, E. 1.4 [2. Absatz] und E. 2.1). Vorab ist sodann darauf hinzuweisen, dass mangels Anfechtung durch die Staatsanwaltschaft und in Nachachtung des Verbots der reformatio in peius eine Erhöhung der von der Vorinstanz ausgefallten Strafe nicht in Betracht kommt.
3. Der Strafraum für Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB reicht von einer Geldstrafe bis zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe (Art. 34 Abs. 1 StGB und Art. 40 StGB). Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe, welche diesen ordentlichen Strafraum allenfalls erweitern könnten, liegen nicht vor.
 - 3.1. Die Erwägungen im angefochtenen Urteil mit Blick auf die konkrete Bemessung der Strafe für den Diebstahl überzeugen (Urk. 38 S. 21 - 24). Die Einschätzung der Tatschwere als leicht ist nachvollziehbar (a.a.O. S. 21 f.). Die Vorinstanz berücksichtigte ausreichend und zutreffend, dass das vom Beschuldigten erbeutete Deliktsgut mit einem Gesamtbetrag von Fr. 70.– bzw. Fr. 120.– vergleichsweise gering war, der Beschuldigte aus einer schwierigen finanziellen Situation heraus tätig wurde und er hinsichtlich eines den Grenzwert von Fr. 300.– übersteigenden Deliktserlöses lediglich eventualvorsätzlich handelte. Ergänzend ist schliesslich in Bezug auf die objektive Tatschwere festzuhalten, dass der Beschuldigte zwar keine konkreten Vorkehrungen für die Tat traf und sein Tatvorgehen insofern nicht besonders raffiniert war. Durch den Umarmungsstrick machte er sich aber auf heimtückische Weise die wohl positive, aufgeheiterte Neujahrstimmung im Club, die dadurch bedingte Vertrauensseligkeit von B. _____ und einen gewissen Überraschungseffekt zu Nutzen. Sein Tatvorgehen ist daher als verwerflich zu bezeichnen.

3.2. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und seines Lebenslaufs kann auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 38 S. 22). Daraus ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

3.2.1. Gemäss Strafregisterauszug vom 8. Dezember 2017 wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 29. Dezember 2016 wegen rechtswidriger Einreise zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt (Urk. 57; vgl. auch Urk. 12/3).

Der Vorinstanz ist zwar darin Recht zu geben, dass dem Beschuldigten der genannte Strafbefehl erst am 18. Januar 2017 ausgehändigt wurde (Urk. 12/3). Dies ändert allerdings nichts daran, dass der darin festgehaltene Entscheid am 29. Dezember 2016, also vor dem vorliegend relevanten Tatzeitpunkt, gefällt wurde. Damit handelt es sich bei der darin ausgefallten Strafe entgegen den anderslautenden Erwägungen der Vorinstanz um eine Vorstrafe im technischen Sinn, welche unter den nachfolgend dazulegenden Voraussetzungen strafferhöhend berücksichtigt werden kann.

Die verspätete Zustellung des Strafbefehls wirkt sich zu Gunsten des Beschuldigten auf das Ausmass der allenfalls vorzunehmenden Straferhöhung aus. Infolge fehlender Kenntnisnahme von dieser Vorstrafe zum Zeitpunkt des Diebstahls kann beim Beschuldigten allein aus dem Umstand, dass er vorbestraft ist, gerade nicht auf eine generelle Rechtsfeindlichkeit oder Gleichgültigkeit gegenüber Rechtsnormen geschlossen werden, wurde ihm deren Gültigkeit eben gerade nicht bereits verdeutlicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_325/2013 vom 13. Juni 2013, E. 3.2.3 m.w.H.). Eine gewichtige Erhöhung der Einsatzstrafe verbietet sich deshalb. Es handelt sich sodann um keine einschlägige Strafe. Allerdings war dem Beschuldigten zum Tatzeitpunkt immerhin bewusst, dass ein Strafverfahren wegen rechtswidriger Einreise gegen ihn hängig war und er eine Busse oder Geldstrafe zu erwarten hatte (vgl. Urk. 12/3 16. Aktenstück S. 5). Eine minimale Straferhöhung erweist sich insofern als angezeigt.

3.2.2. Der Beschuldigte ist ungeständig, was sich neutral auf die Strafzumessung auswirkt.

3.2.3. Auch wenn eine minimale Straferhöhung aufgrund der Vorstrafe entgegen der Vorinstanz gerechtfertigt wäre, erweist sich die von ihr ausgefallte Strafe von 40 Tagessätzen Geldstrafe bei einer Gesamtbetrachtung noch als angemessen und ist zu bestätigen. Ohnehin würde die Ausfällung einer höheren Strafe gegen das Verbot der *reformatio in peius* im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO verstossen (vgl. vorne E. V.2).

3.3. Die zur Bestimmung der Tagessatzhöhe relevanten finanziellen Verhältnisse legte die Vorinstanz zutreffend dar (Urk. 38 S. 23). Der Beschuldigte verfügt über kein geregeltes Einkommen und über gerade so viel wirtschaftliche Mittel, um sich ein Leben am Existenzminimum zu erhalten. In Anbetracht dessen ist der Tagessatz in Abweichung zur vorinstanzlichen Erkenntnis auf Fr. 10.– herabzusetzen.

4. Für den geringfügigen Diebstahl und die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sieht der Gesetzgeber die Bestrafung mit einer Busse im Sinne von Art. 103 StGB vor. Aufgrund der Gleichartigkeit dieser Strafen kommt somit das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip zur Anwendung. Danach verurteilt das Gericht einen Täter, der durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen.

Es ist im Folgenden demnach vom schwersten Delikt, dem geringfügigen Diebstahl, auszugehen und zunächst unter Berücksichtigung der Tatschwere sowie der Täterkomponenten dafür gedanklich eine Einsatzstrafe festzusetzen. Anschliessend ist diese Einsatzstrafe unter Einbezug der Tatschwere der BetmG-Übertretung angemessen zu erhöhen und eine Gesamtstrafe zu bilden, wobei ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5.1 mit Hinweis auf 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4).

4.1. In Bezug auf das Verschulden am geringfügigen Diebstahl ist zu berücksichtigen, dass der Deliktsbetrag von Fr. 253.– nur wenig unter dem für die Anwendbarkeit von Art. 179^{ter} StGB massgebenden Grenzwert von Fr. 300.– liegt. Das Tatvorgehen des Beschuldigten war einfach und dilettantisch. Der Geschädigte

C._____ erhielt seine Jacke ferner noch am Tattag wieder zurück (Urk. 1 S. 6). Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich, was sich neutral auswirkt. Zu seinen Gunsten zu veranschlagen sind schliesslich seine sehr knappen finanziellen Verhältnisse. Der Beschuldigte ist ungeständig. Er weist eine ihm zum Tatzeitpunkt noch unbekannt Vorstrafe auf, welche nicht einschlägig ist (vgl. vorstehend E. 3.2). Unter Berücksichtigung sämtlicher Tat- und Täterkomponenten und den knappen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten erweist sich eine hypothetische Einsatzbusse von Fr. 550.– für das noch als leicht zu qualifizierende Verschulden als angemessen.

4.2. Zur Beurteilung des Verschuldens des Beschuldigten in Bezug auf die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist zu beachten, dass er keine harten Drogen, sondern drei Mal Marihuana konsumierte und dies während einem vergleichsweise kurzen Zeitraum vom 12. Dezember 2016 bis 1. Januar 2017. Am 1. Januar 2017 war er sodann im Besitz einer geringen Menge Marihuana. Er handelte direktvorsätzlich und war geständig. Unter Berücksichtigung sämtlicher strafzumessungsrelevanten Faktoren, wäre angesichts des leichten Verschuldens und seiner finanziell schwierigen Situation – isoliert betrachtet – allein für dieses Delikt eine Busse von Fr. 100.– gerechtfertigt. Asperiert zur hypothetischen Einsatzbusse für das schwerste Delikt erweist sich deren Erhöhung auf Fr. 600.– als angemessen.

4.3. Im Ergebnis ist die von der Vorinstanz ausgefallte Gesamtbusse von Fr. 600.– zu bestätigen.

5. Der Beschuldigte ist mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.– und einer Busse von Fr. 600.– zu bestrafen. In Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB und unter Hinweis auf den praxisgemässen Umwandlungssatz von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– Busse ist für den Fall schuldhafter Nichtbezahlung der Busse schliesslich eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen festzusetzen.

6. Der Beschuldigte befand sich vom 1. Januar 2017 bis zum 8. März 2017 während 67 Tagen in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft (Urk. 9/1 und 19). Un-

ter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 38 S. 27) steht einer Anrechnung der bereits erstandenen Hafttage auf die auszufällenden Sanktionen nichts entgegen (Urteil des Bundesgerichts 6B_182/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3.3 und 1.3.6; BGE 135 IV 126 E. 1.3). Folglich sind sowohl die Geldstrafe von 40 Tagessätzen als auch die Busse von Fr. 600.– durch insgesamt 46 Tage Haft bereits vollumfänglich erstanden.

VI. Vollzug

1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die auszufällende Geldstrafe bereits durch Haft geleistet wurde, so dass es diesbezüglich nichts mehr zu vollziehen gibt. Ein Entscheid betreffend Vollzugsart (bedingt, teilbedingt oder unbedingt) ist aber unter Hinweis auf Art. 371 Abs. 3^{bis} StGB dennoch erforderlich. Nach dieser Bestimmung erscheinen (teil-)bedingt ausgefallte Strafen im Privatstrafregisterauszug nicht mehr, wenn sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt.

2. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten in Bezug auf die auszufällende Geldstrafe den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Urk. 38 S. 27). Dabei hat es zu bleiben, nachdem nur der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil anfocht und somit das Verbot der reformatio in peius zu beachten ist (Art. 391 Abs. 2 StPO).

VII. Herausgabe

1. Die Verteidigung ficht im Berufungsverfahren den vorinstanzlichen Entscheid an, wonach die beschlagnahmte Barschaft des Beschuldigten (Fr. 70.–, Fr. 22.90, EUR 284.– [davon EUR 280.– gewechselt in Fr. 294.–; zzgl. verbleibende EUR 4.–] und TRY 70.– [gewechselt in Fr. 17.80]) definitiv zu beschlagnahmen und zur Kostendeckung zu verwenden sei (Urk. 38 S. 30). Konkret macht sie geltend, dass der Beschuldigte in sehr schwierigen finanziellen Verhältnissen lebe und auf diese Barschaft zwecks Sicherung eines menschenwürdigen Lebens angewiesen sei. Die Vorinstanz habe die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten nicht berücksichtigt. Ferner sei die vorinstanzliche Erwägung

unzulässig, wonach der Beschuldigte in Deutschland voraussichtlich Sozialhilfe erhalten werde und deshalb nicht auf die beschlagnahmte Barschaft angewiesen sei. Das Bargeld sei dem Beschuldigten somit herauszugeben (Urk. 50/1 S 12 - 14; vgl. auch Urk. 26 S. 9).

2. Wie sich aus der Beschlagnahmeverfügung vom 23. Januar 2017 ergibt, wurde die genannte Barschaft gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO beschlagnahmt (Urk. 6/3). Nach dieser Bestimmung können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person im Rahmen einer Deckungsbeschlagnahmung vorläufig zur Sicherstellung von allfälligen (der beschuldigten Person aufzuerlegenden) Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen konfisziert werden. Gemäss Art. 268 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StPO kann die Strafbehörde vom Vermögen der beschuldigten Person unter Berücksichtigung ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie derjenigen ihrer Familie so viel beschlagnahmen, als voraussichtlich zur Deckung u.a. der Verfahrenskosten nötig ist. Nicht beschlagnahmt werden dürfen Vermögenswerte, die nach Art. 92 - 94 SchKG nicht pfändbar sind.

2.1. Die Beschlagnahme der vorgenannten Barschaft setzt somit voraus, dass dem Beschuldigten u.a. Verfahrenskosten auferlegt werden, die Beschlagnahme zur Deckung dieser Verfahrenskosten voraussichtlich notwendig ist und keine der in Art. 368 Abs. 2 und 3 StGB genannten Ausschlussgründe vorliegen.

2.2. Wie noch darzulegen ist, wird der Beschuldigte infolge seiner Verurteilung kostenpflichtig (Art. 426 Abs. 1 StPO; vgl. nachfolgend E.VIII). Da er inzwischen aus der Schweiz ausgeschafft wurde, ist sodann nicht zu erwarten, dass er diese staatliche Kostenforderung zahlen wird bzw. kann. Schliesslich spricht auch die Höhe der beschlagnahmten Barschaft mit Fr. 404.70 zzgl. verbleibende EUR 4.- in Anbetracht der aufzuerlegenden Verfahrenskosten nicht gegen die Beschlagnahme. Somit ist die Beschlagnahme zur Deckung dieser Verfahrenskosten voraussichtlich notwendig.

2.3. Was das Vorliegen von Ausschlussgründen bis zur Ausschaffung des Beschuldigten aus der Schweiz anbelangt, kam die Vorinstanz zu Recht zum

Schluss, dass dies zu verneinen sei, wobei sie entgegen der Auffassung der Verteidigung auch die konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten berücksichtigte. Der Notbedarf des Beschuldigten wurde bis zu seiner Ausschaffung aus der Schweiz durch soziale staatliche Einrichtungen gedeckt (Urk. 38 S. 29). Bis zu diesem Zeitpunkt war er daher nicht im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG auf die beschlagnahmte Barschaft zur Anschaffung von Nahrungs- und Feuerungsmitteln angewiesen.

2.4. In Bezug auf die Zeit nach der Ausschaffung liegt zwar die von der Vorinstanz getroffene Annahme nahe, dass der Beschuldigte seine Grundbedürfnisse erneut durch die deutschen Behörden gedeckt erhält, so dass er wiederum auf die beschlagnahmte Barschaft nicht angewiesen wäre (Urk. 38 S. 29 f.). Allerdings liegen keinerlei gefestigten Erkenntnisse darüber vor. Weder sind die aktuellen Vermögensverhältnisse des Beschuldigten noch sein aktueller Wohnort bekannt. Es kann insofern nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass er für die nächste Zeit auf zusätzliche Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes bzw. zur Anschaffung von Nahrungs- und Feuerungsmitteln im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG angewiesen ist. Zu Gunsten des Beschuldigten ist ihm deshalb die beschlagnahmte Barschaft nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils auf erstes Verlangen hin herauszugeben.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Verfahrensausgang ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 12) unter Hinweis auf Art. 426 Abs. 1 StPO zu bestätigen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte obsiegt nur in Bezug auf den Entscheid betreffend die beschlagnahmte Barschaft. Ansonsten unterliegt er vollumfänglich (vgl. auch nachfolgend E. 3). Somit sind die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung zu fünf Sechsteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten sei-

ner amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zuzunehmen (Urk. 51). Vorbehalten bleibt eine Nachforderung im Umfang von fünf Sechsteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

3. Die amtliche Verteidigung beantragt wie schon vor Vorinstanz, dass dem Beschuldigten gestützt auf Art. 431 Abs. 2 StPO wegen Überhaft eine Genugtuung von Fr. 13'400.– zuzusprechen sei (Urk. 50/1 S. 2-4 und 10-12).

3.1. Die Vorinstanz rechnete 46 der bereits erstandenen 67 Hafttage zu Recht auf die von ihr ausgefallten Sanktionen (40 Tagessätze Geldstrafe und Fr. 600.– Busse [= 6 Tage Ersatzfreiheitsstrafe]) an. Diesem Entscheid ist, wie bereits dargelegt wurde, beizupflichten (vgl. vorne E. V.6).

In Bezug auf die restlichen 21 Hafttage ging sie von Überhaft aus und sprach dem Beschuldigten eine Genugtuung in Höhe von Fr. 4'200.– zu (bei Fr. 200.– pro Tag; Urk. 38 S. 27 und 30 f.). Zwar erkannte die Vorinstanz zu Recht, dass diese 21 Hafttage die auszusprechenden Sanktionen überschreiten würden und sie gestützt auf Art. 431 Abs. 1 und Abs. 2 StPO auszugleichen seien. Aus den nachfolgend darzulegenden Gründen hat der Ausgleich aber nicht in Form einer Entschädigung zu erfolgen.

3.2. Gemäss Art. 431 Abs. 1 StPO spricht die Strafbehörde der beschuldigten Person eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu, wenn ihr gegenüber rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden sind. Im Fall von Untersuchungs- und Sicherheitshaft besteht der Anspruch, wenn die zulässige Haftdauer überschritten ist und der übermässige Freiheitsentzug nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann. Diese in Art. 431 Abs. 2 StPO aufgestellte Grundregel für Überhaft steht im Einklang mit der im Kern kongruenten Regel von Art. 51 StGB. Gestützt auf diese Bestimmung rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens erstanden hat, auf die Strafe an (vgl. BGE 135 IV 126 E. 1.3.5). Nach dem Wortlaut von Art. 51 StGB ist für die Anrechnung der Haft weder Tat- noch Verfahrensidentität erforderlich (vgl. auch BGE 133 IV 150 E. 5.1 S. 154 ff.; Urteil des Bundesgerichts 1B_179/2011 vom 17. Juni 2011 E.

4.2; je mit Hinweisen). Anzurechnen ist sowohl auf unbedingte als auch auf bedingte Strafen (vgl. BGE 135 IV 126 E. 1.3.6; Urteil des Bundesgerichts 6B_75/2009 vom 2. Juni 2009 E. 4.3 und 4.4). Dem Art. 51 StGB liegt der Grundsatz der umfassenden Haftanrechnung zugrunde. Erst wenn eine Anrechnung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft an eine andere Sanktion nicht mehr erfolgen kann, stellt sich die Frage der finanziellen Entschädigung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1203/2017 vom 1. November 2017 E. 4.1.2, 6B_1076/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.5, 6B_747/2016 vom 27. Oktober 2016 E. 3.5.1 und 6B_558/2013 vom 13. Dezember 2013 E. 1.5, je m.H.). Der Ausgleich von Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft soll demnach *in erster Linie als Realersatz* erfolgen. Es ist dabei primär auf Freiheitsstrafen anzurechnen, sekundär auf allfällige Nebensanktionen wie Geldstrafen, Arbeitsstrafen oder Bussen (vgl. BGE 135 IV 126 E. 1.3.6; 133 IV 150 E. 5.1 S. 155 mit Hinweisen). *Der Ausgleich in Form einer Entschädigung ist subsidiär.* Die betroffene Person hat diesbezüglich kein Wahlrecht. Sie hat gegebenenfalls in Kauf zu nehmen, dass eine an sich mögliche Entschädigung wegen Anrechnung entfällt (Urteile des Bundesgerichts 6B_1203/2017 vom 1. November 2017 E. 4.1.2 und 6B_747/2016 vom 27. Oktober 2016 E. 3.5.1 mit Hinweisen; zum Ganzen vgl. insbesondere BGE 141 IV 236 E. 3.1-3.3 m.w.H.).

3.3 Der Beschuldigte wurde – wie bereits dargelegt (oben E. V.3.2.1) – mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 29. Dezember 2016 zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt (Urk. 57; vgl. auch Urk. 12/3). Auch wenn die Vorinstanz zu Recht auf einen Widerruf dieser Vorstrafe verzichtete, weil der Beschuldigte davon erst nach Verübung der vorliegenden Tat Kenntnis erhalten hatte, steht einer Anrechnung der noch auszugleichenden 21 Hafttage auf diese Vorstrafe nichts entgegen. Eine Haftanrechnung auf eine Sanktion erfordert - wie bereits erwähnt - weder Tat- noch Verfahrenside ntität oder die Anordnung des unbedingten Vollzugs. Sodann ist ein Ausgleich durch Entschädigung gemäss klarem Gesetzeswortlaut subsidiär. Der Realersatz ist immer vorzuziehen. Schliesslich steht einem entsprechenden Vorgehen auch das Verbot der *reformatio in peius* nicht entgegen, ist der Beschuldigte doch durch den Realersatz nicht schlechter gestellt. Die

21 Tage Überhaft sind somit auf die mit genanntem Strafbefehl ausgefallte Geldstrafe anzurechnen.

3.4. Im Ergebnis wurden die vom Beschuldigten erstandenen 67 Hafttage vollumfänglich in Form von Realersatz ausgeglichen. Dem Beschuldigten steht daher entgegen der Vorinstanz keine Genugtuung wegen Überhaft zu.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. März 2017 bezüglich der Dispositivziffern 1, 3. Spiegelstrich (Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), 5 (Absehen von Widerruf), 8 - 10 (Entscheide betreffend einiger beschlagnahmter Gegenstände) sowie 11 und 13 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist ferner schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB und
 - des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie mit einer Busse von Fr. 600.–, welche beide vollumfänglich als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben.

4. Es wird festgestellt, dass die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 29. Dezember 2016 ausgefallte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– im Umfang von 21 Tagessätzen als durch Haft geleistet gilt.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Januar 2017 beschlagnahmten Barschaften von Fr. 70.–, Fr. 22.90, EUR 284.– (davon EUR 280.– gewechselt in Fr. 294.–; zzgl. verbleibende EUR 4.–) und TRY 70.– (gewechselt in Fr. 17.80) werden nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils auf erstes Verlangen an den Beschuldigten herausgegeben.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 12) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'004.55 amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu fünf Sechsteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Sechstel auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung im Umfang von fünf Sechsteln.

9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - die Privatklägerschaftund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und dem Hinweis, dass die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom

29. Dezember 2016 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– im Umfang von 21 Tagessätzen durch Haft erstanden ist.

- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kasse des Bezirksgerichts Zürich betreffend Dispositivziffer 5.
- die Staatsanwaltschaft Kreuzlingen, Thurgau, betreffend Dispositivziffer 4 (ad acta, Aktenz: SUV_K.2016.1600).

10. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 21. Dezember 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Karabayir