



Kass.-Nr. AC050079/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 11. April 2006

in Sachen

O. B.,

....,

Angeklagter, Appellat und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft See / Oberland,

Anklägerin, Appellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch ...

betreffend **Diebstahl etc. und Widerruf**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. März 2005 (SB040513/U/eh)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Die Anklage wirft O.B., der damals bei S.S. wohnte, vor, er habe zu einem nicht genauer bekannten Zeitpunkt zwischen dem 6. Mai 2003, 18.00 Uhr, und dem 7. Mai 2003, 07.30 Uhr aus dem Portemonnaie von S.S. in deren Handtasche, welche sich im Wohnzimmer befunden habe, einen Geldbetrag zwischen Fr. 400.— und Fr. 420.— und eine EC der UBS entnommen, um diese für sich zu behalten und für sich, jemanden anderen oder in anderer Art zu verwenden. Dabei habe er gewusst, dass er das Geld und die EC-Karte nicht hätte an und mit sich nehmen dürfen. Weiter wirft die Anklage ihm mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Erwerb, Besitz und Eigenkonsum von Marihuana) vor (ER act. 12).

Mit Urteil vom 15. Juni 2004 erkannte der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirks Uster den Angeklagten schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Eines weiteren Delikts, d.h. des eingeklagten Diebstahls, erkannte er ihn für nicht schuldig. Der Einzelrichter bestrafte den Angeklagten mit einer Busse von Fr. 150.— und sah von der Verlängerung einer mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 24. April 2003 angesetzten Probezeit ab. Weiter sprach der Einzelrichter dem Angeklagten eine Genugtuung von Fr. 850.— für unschuldig erlittene Untersuchungshaft zu (ER act. 33 = OG act. 45). Die damalige Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich erhob gegen dieses Urteil Berufung an das Obergericht (ER act. 42).

Das Obergericht (I. Strafkammer) erkannte den Angeklagten mit Urteil vom 23. März 2005 sowohl des Diebstahls wie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig und bestrafte ihn mit 60 Tagen Gefängnis, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft und Gewährung des bedingten Strafvollzugs, und mit einer Busse von Fr. 150.—. Es verlängerte die von der Bezirksanwaltschaft Zürich am 24. April 2003 angesetzte Probezeit um ein Jahr (OG

act. 57 = KG act. 2). Dagegen führt der Angeklagte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1).

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Angeklagte, es sei das genannte obergerichtliche Urteil aufzuheben und der erstinstanzliche Entscheid zu bestätigen, eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft See/Oberland und das Obergericht verzichten auf eine Beantwortung der Beschwerde bzw. auf eine Vernehmung (KG act. 10 und 11).

II.

1. Das Obergericht hält fest, der Beschwerdeführer sei am 7. Mai 2003 in Anwesenheit einer Spanisch-Übersetzerin polizeilich befragt worden. Nachdem ihm das Einvernahmeprotokoll vorgelesen worden sei, habe er seine Unterschrift verweigert. Einen Tag später habe in Anwesenheit einer anderen Übersetzerin die Haftinvernahme stattgefunden. Der Beschwerdeführer habe im Rahmen dieser Einvernahme erklärt, er habe das Polizeiprotokoll nicht unterzeichnet, weil die Dolmetscherin, die gemäss seiner Vermutung Südamerikanerin gewesen sei, nicht gut gewesen sei. Es habe sicher einige Verwechslungen gegeben, weil man in Südamerika einige Sachen anders benenne. Am 13. Mai 2003 sei der Beschwerdeführer erneut im Beisein einer Übersetzerin vom Untersuchungsrichter zur Sache befragt worden. Die Schlusseinvernahme habe in Anwesenheit unter anderem einer Übersetzerin am 20. Mai 2003 stattgefunden. Für die Hauptverhandlung vom 25. Mai 2004 sei ihm das persönliche Erscheinen erlassen worden (KG act. 2 S. 5 Erw. II/4.1.1). Das Obergericht fährt fort, im Untersuchungsverfahren sei stets eine spanisch sprechende Dolmetscherin beigezogen worden. Weiter sei er bei jeder Einvernahme über seine Verteidigungsrechte belehrt worden. Auch sei ihm "unverzüglich" ein amtlicher Verteidiger beigegeben worden. Das Prinzip des fairen Verfahrens sei daher genügend gewahrt worden, weshalb nichts gegen die Verwertbarkeit seiner Aussagen spreche. Hingegen erscheine es angezeigt, die

zu Beginn der Untersuchung deponierte Aussage in sprachlicher Hinsicht vorsichtig zu werten (KG act. 2 S. 6 Erw. II/4.1.2).

Der Beschwerdeführer rügt, obwohl das Obergericht offensichtlich anerkannt habe, dass es wegen der teilweise unterschiedlichen Bedeutung von Wörtern zu Missverständnissen zwischen spanisch sprechenden Personen aus Spanien und aus Südamerika kommen könne, stelle das Obergericht bei der Klärung der Frage der finanziellen Situation des Beschwerdeführers auf eben die erste polizeiliche Befragung ab und werfe dem Beschwerdeführer diesbezüglich "schwammiges Aussageverhalten" vor (vgl. KG act. 2 S. 12 unten Erw. II/9). Das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben, da es sich zu wesentlichen Teilen auf Aussagen abstütze, bei deren Zustandekommen Verfahrensvorschriften verletzt worden seien (falsche und ungenügende Übersetzung). Es liege auch ein Fall der willkürlichen Beweiswürdigung vor, da gestützt auf eine solche Einvernahme nicht angenommen werden könne, dass sich der Beschwerdeführer in finanzieller Not befunden habe. Auf einer solchen Finanznot baue das Obergericht seinen Schuldspruch auf (KG act. 1 S. 6 f. Ziff. 3.).

Eine nach Gegenden unterschiedliche Verwendung einzelner Ausdrücke ist in einer Sprache, die nicht bloss regionale Bedeutung aufweist, nicht aussergewöhnlich. Der Umstand, dass es in der ersten Einvernahme allenfalls zu einzelnen Verständnisschwierigkeiten gekommen sein soll, weil der Gebrauch der spanischen Sprache durch die scheinbar aus Südamerika stammende Übersetzerin sich nicht in allen Teilen mit demjenigen des aus Spanien stammenden Beschwerdeführers gedeckt habe, mag die Verständigung etwas erschwert haben und lässt Missverständnisse in Einzelheiten als denkbar erscheinen. Eine Verständigung zwischen Beschwerdeführer und Übersetzerin ist damit jedoch nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Zu Recht erachtet deshalb das Obergericht die Aussagen des Beschwerdeführers für verwertbar, hält jedoch fest, es sei angezeigt, die erste Aussage in sprachlicher Hinsicht vorsichtig zu werten. Das Obergericht verletzt allein dadurch, dass es auch diese erste Aussage in die Beweiswürdigung einbezieht, keine Verfahrensvorschrift und verfällt dadurch auch nicht in Willkür.

2. Das Obergericht hält fest, der Beschwerdeführer habe stets ausgeführt, das Flugticket von seinem eigenen Geld (EUR 200.—) bezahlt zu haben und dass S.S. sowie A.M. ihm insgesamt Fr. 150.— gegeben hätten. Diese Erklärung vermöge auf den ersten Blick die belastende Tatsache, dass er bei seiner Verhaftung ein Flugticket im Wert von Fr. 260.— und Fr. 180.— in bar auf sich getragen habe, was in etwa der Höhe des gestohlen gemeldeten Betrags entspreche, entkräften. Wenn der Beschwerdeführer aber weiter erkläre, dass er die EUR 200.— mit denen er das Flugticket bezahlt habe, schon gehabt habe, als er in die Schweiz gekommen sei, und er habe an diesen zwei Einhundert-Euro-Noten Freude gehabt, erscheine diese Aussage vor dem Hintergrund, dass er in der Schweiz unbestrittenermassen auf finanzielle Hilfe seiner Freunde angewiesen gewesen sei, nicht nachvollziehbar und nicht glaubhaft. Der Eindruck, dass der Beschwerdeführer bezüglich den EUR 200.— die Unwahrheit gesagt habe, werde auch durch den Umstand bestärkt, dass er bei seiner ersten Verhaftung in der Schweiz, am 21. April 2003, nur Fr. 1.45 und EUR 0.19 auf sich getragen habe. Die diesbezügliche Stellungnahme des Beschwerdeführers, dass er, als er verhaftet worden sei, nicht alles Geld auf sich getragen habe und er noch Sachen bei L.K. gehabt habe, wirke angesichts der damaligen eingestandenen Umstände (Flucht ins Tessin mit einem Deliktsgut im Wert von über Fr. 8'800.—) lebensfremd und vermöge ihn nicht zu entlasten. Ein Blick in die Vorakten zeige zudem, dass ihm zwar seine bei L.K. zurückgelassenen Effekten inkl. Laptop übergeben worden seien; von Geld sei aber nirgends die Rede. Ebenfalls nicht überzeugend sei sodann die Begründung des Beschwerdeführers, weshalb er bei seiner Festnahme am 7. Mai 2003 über einen Geldbetrag von Fr. 180.— verfügt habe. Dass A.M. ihm anlässlich des langen Wochenendes in St. Gallen (2. - 4. Mai 2003) Fr. 150.— und die Geschädigte S.S. ihm am folgenden Montag, also zwei Tage vor dem Vorfall, Fr. 100.— gegeben hätten, werde zwar von beiden übereinstimmend bestätigt. A.M. vertrete hingegen klar die Ansicht, der Beschwerdeführer habe bereits an jenem Wochenende sämtliches Geld im Ausgang aufgebraucht, und S.S. habe, als sie ihm das Geld gegeben habe, gesehen, dass er nur noch eine Fünfigernote im Portemonnaie gehabt habe. Des weiteren falle auf, dass das gesamte Aussageverhalten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seinen

finanziellen Verhältnissen widersprüchlich sei: Anlässlich seiner polizeilichen Befragung, wo er das erste Mal mit der Frage konfrontiert worden sei, wie er seinen Lebensunterhalt in der Schweiz bestritten habe, habe er mit keinem Wort erwähnt, dass er in Spanien Arbeitslosengelder beziehe und über ein Vermögen von EUR 9'000.— verfüge. Er habe vielmehr von seinen "wenigen Möglichkeiten", von seiner Schwester und seinen vielen Freunden, die ihm immer wieder Geld gegeben hätten, gesprochen. Erst im Rahmen der Hafteinvernahme habe der Beschwerdeführer auf die Frage, woher er das Geld für das Flugticket gehabt habe, zur Antwort gegeben, dass er in Spanien eine Art Arbeitslosenunterstützung habe und seine Schwester ihm das Geld überweise. In der Schlusseinvernahme habe der Beschwerdeführer sogar davon gesprochen, dass seine finanziellen Verhältnisse gut aussähen. Er habe ein Haus in Teneriffa, das ihm gehöre, und er habe ca. EUR 9'000.— gespart. Bezüglich der Arbeitslosenunterstützung habe er hingegen ausgeführt, dass er noch kein Geld erhalten habe und er sich darum kümmern müsse. Diese Widersprüche liessen seine Aussagen als wenig zuverlässig erscheinen, handle es sich doch bei der Klärung der Frage seiner finanziellen Situation nicht einfach um einen unwesentlichen Nebenpunkt. Sein schwammiges Aussageverhalten bezüglich seiner Finanzen lasse einzig den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer bestrebt gewesen sei, seine wahre Finanzlage zu verbergen, um somit seine Motivlage (Geldmangel) zu verwässern (KG act. 2 S. 11 f. Erw. II/9).

Mehrere der nachfolgend zu prüfenden Rügen des Beschwerdeführers richten sich gegen diese Erwägung.

3. Der Beschwerdeführer weist darauf hin, er habe bereits in der ersten Einvernahme vom 7. Mai 2003 unter anderem zu Protokoll gegeben, dass seine Schwester, die in C (Spanien) lebe, ihm helfe (BG HD 2/1 S. 2 Frage 13, KG act. 1 S. 7 unten). An der genannten Stelle wurde der Beschwerdeführer gefragt, wie er seinen Lebensunterhalt in der Schweiz bestritten habe, was er wie folgt beantwortete: "Mit meinen wenigen Möglichkeiten und durch Freunde, die hier sind." (Frage 12). Auf die Frage, was "die wenigen Möglichkeiten" heisse, nannte er seine Schwester, "U. in Berlin" und "sehr viele Freunde". Den Hinweis auf die "wenigen

Möglichkeiten", auf die Schwester und die vielen Freunde gibt das Obergericht in der gerügten Erwägung wieder (KG act. 2 S. 12 Mitte).

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, er habe bereits am Tag darauf - und nicht erst später, wie das Obergericht ihm vorwerfe -, im Rahmen der Hafteinvernahme auf entsprechende Frage zu Protokoll gegeben, dass er in Spanien eine Art Arbeitslosenunterstützung erhalte, welche ihm von seiner Schwester überwiesen werde (BG HD 2/2 S. 4). Das Obergericht hält an der gerügten Stelle fest, der Beschwerdeführer habe in der ersten polizeilichen Befragung kein Wort von der Arbeitslosenunterstützung gesagt, sondern diese erst im Rahmen der Hafteinvernahme erwähnt (KG act. 2 S. 12 Mitte). Die Darstellung in der gerügten Erwägung deckt sich diesbezüglich also mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerdebegründung, und die Rüge, das Obergericht habe ihm vorgeworfen, die Arbeitslosenunterstützung erst später genannt zu haben, geht fehl.

4. Das Obergericht hält in der gerügten Erwägung fest, der Beschwerdeführer habe erst im Rahmen der Hafteinvernahme ausgesagt, dass er in Spanien eine Arbeitslosenunterstützung beziehe und dass seine Schwester ihm das Geld überweise (KG act. 2 S. 12 Mitte). Der Beschwerdeführer hält dafür, dadurch dass das Obergericht seinen Entscheid auch damit begründe, er habe erst anlässlich der Hafteinvernahme ausgesagt, dass ihm seine Schwester Geld überweise, stütze das Obergericht seinen Entscheid auf aktenwidrige tatsächliche Annahmen. Wie erwähnt habe er bereits anlässlich der ersten Einvernahme ausgesagt, dass ihm seine Schwester helfe (KG act. 1 S. 8 oben).

Eine Aktenwidrigkeit liegt vor, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt, die Urkunde zum Beispiel nicht mit dem richtigen Wortlaut in die Beweiswürdigung einbezogen worden ist und sich deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung als blanker Irrtum erweist (Diether von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 27 und 35). Die vom Obergericht erwähnte Aussage bezüglich der Überweisung des Geldes steht im Zusammenhang mit der Arbeitslosenunterstützung (vgl. ER HD 2/2 S. 4 Mitte). Von der Arbeitslosenunterstützung sprach der Beschwerdeführer in der polizeilichen Einvernahme nicht,

sondern bloss davon, dass seine Schwester ihm helfe (ER HD 2/1 S. 2 Frage 13). Das Obergericht hat die Aussagen des Beschwerdeführers richtig wiedergegeben. Ein blanker Irrtum ist nicht ersichtlich. Die Rüge der Aktenwidrigkeit ist unbegründet.

5. Zum Vorwurf des Obergerichts, der Beschwerdeführer habe erst in der Schlusseinvernahme davon gesprochen, dass seine finanziellen Verhältnisse gut seien, er ein Haus in Teneriffa besitze und ca. EUR 9'000.— gespart habe, hält der Beschwerdeführer fest, daraus lasse sich nichts zu seinen Ungunsten ableiten. Sogar das Obergericht attestiere ihm nämlich im Zusammenhang mit der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs, dass er, bevor er in die Schweiz gekommen sei, keine Vorstrafe aufgewiesen habe und stets einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, und dass er sich nach seiner Rückkehr umgehend um seine Resozialisierung bemüht und sich in der Folge problemlos in sein angestammtes soziales Umfeld integriert habe. Da der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz also erwiesenermassen einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, sei davon auszugehen, dass er auch über ein Vermögen in seiner Heimat in der von ihm bezifferten Höhe verfüge. Es liege deshalb ein Fall willkürlicher Beweiswürdigung und der Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo vor, wenn das Obergericht einmal als Motiv für den Diebstahl Geldmangel angebe und ein andermal dem Beschwerdeführer genügend finanzielle Mittel nachsage (KG act. 1 S. 8 Mitte).

Der vom Beschwerdeführer als willkürlich gerügte Widerspruch in der obergerichtlichen Argumentation besteht nicht. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer in Spanien über eine Arbeitslosenunterstützung, ein Haus und über Ersparnisse verfügte, heisst nicht, dass er zu diesen Mitteln auch während seines Aufenthalts in der Schweiz in genügendem Masse Zugriff hatte. Trotz in Spanien vorhandener finanzieller Mittel konnte der Beschwerdeführer in der Schweiz unter aktuellem Geldmangel leiden. Die Willkürüge ist demnach unbegründet.

6. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe auch bei der Hafteinvernahme bekräftigt, dass seine Schwester ihm Geld überwiesen habe. Das Obergericht gehe jedoch davon aus, er sei "unbestrittenermassen auf die finanzielle Hilfe seiner

Freunde angewiesen" gewesen. Bei dieser Annahme stütze sich das Obergericht praktisch ausschliesslich auf die polizeiliche Befragung vom 7. Mai 2003, welche gemäss eigener Einschätzung des Obergerichts in sprachlicher Hinsicht vorsichtig zu werten sei, ohne jedoch den Aussagen des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen, wonach dieser in seiner Heimat sowohl über ein Haus als auch ein Vermögen verfügt habe und ihm von seiner Schwester Geld überwiesen worden sei. Diese Beweiswürdigung sei willkürlich und stütze sich auf aktenwidrige tatsächliche Annahmen ab, da der Beschwerdeführer offensichtlich nicht auf die finanzielle Hilfe der Freunde angewiesen gewesen sei, sondern auch andere Geldquellen gehabt habe (KG act. 1 S. 9 Ziff. 4).

Das Obergericht zitiert für seine Feststellung, der Beschwerdeführer sei unbestrittenermassen auf finanzielle Hilfe seiner Freunde angewiesen, die Antwort des Beschwerdeführers in der polizeilichen Befragung auf die Frage, was unter den "wenigen Möglichkeiten", welche der Beschwerdeführer zur Bestreitung seines Lebensunterhalts in der Schweiz nannte, zu verstehen sei: "Ich habe sehr viele Freunde" (ER HD 2/1 S. 2 Frage 13). Sodann zitiert das Obergericht zwei Aussagen von A.M. und S.S., wonach A.M. ihm anlässlich des Wochenendes vom 2. bis 4. Mai 2003 Fr. 150.— bzw. S.S. zwei Tage vor dem eingeklagten Vorfall Fr. 100.— gegeben hätten und dass der Beschwerdeführer bereits am fraglichen Wochenende sämtliches Geld aufgebraucht habe (laut A.M.) bzw. nur noch eine Fünzigernote im Portemonnaie gehabt habe (laut S.S.) (KG act. 2 S. 12 f.). Wie bereits ausgeführt, bedeutet der Umstand, dass der Beschwerdeführer in Spanien über Geldmittel verfügte, nicht ohne weiteres, dass ihm diese auch in der Schweiz in genügendem Masse zur Verfügung standen. Die gerügte Annahme ist somit weder aktenwidrig noch willkürlich.

7. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe im Zusammenhang mit den Fr. 180.—, welche er anlässlich seiner Verhaftung auf sich getragen habe, darauf aufmerksam gemacht, dass er z.B. auch von A.M. und von S.S. kurz zuvor Fr. 150.— bzw. Fr. 100.—, also zusammen Fr. 250.— erhalten habe, was das Obergericht grundsätzlich akzeptiere. A.M. habe aber laut Obergericht klar die Ansicht vertreten, dass der Beschwerdeführer bereits an jenem Wochenende vor dem 6.

Mai 2005 in St. Gallen das ganze Geld ausgegeben habe. Davon könne keine Rede sein. A.M. habe die entsprechende Frage lediglich mit einem schlichten "Ja" beantwortet. Eine Frage zuvor habe er noch ausgesagt, dass der Beschwerdeführer das Geld für die Disco "und so" ausgegeben habe (ER HD 3/5 S. 3). Mit der Wortwahl "und so" gebe der Zeuge klar zu verstehen, dass er keine Ahnung davon gehabt habe, wie viel Geld der Beschwerdeführer wofür an diesem Wochenende in St. Gallen ausgegeben habe. A.M. habe vielmehr zu Protokoll gegeben, dass der Beschwerdeführer ihm in Aussicht gestellt habe, auch von ihm einmal eingeladen zu werden (ER HD 3/5 S. 3). A.M. habe auch unmissverständlich zu Protokoll gegeben, dass er dem Beschwerdeführer das Geld nicht etwa gegeben habe, weil dieser kein Geld gehabt habe, sondern weil er es einfach gut mit ihm gemeint habe. Diese Aussage decke sich mit der Aussage des Beschwerdeführer, wonach A.M. von sich aus habe zahlen wollen (ER HD 2/4 S. 2). Der Zeuge A.M. habe offensichtlich gar nicht gewusst, ob der Beschwerdeführer Geld gehabt habe oder nicht. Auf die Frage, ob er wisse, ob der Beschwerdeführer Geld habe, habe der Zeuge geantwortet, dass er dies nicht wisse (ER HD 3/5 S. 2). Aus den Aussagen von A.M. abzuleiten, der Beschwerdeführer sei mittellos gewesen, gründe daher auf einer willkürlichen Beweiswürdigung und aktenwidrigen Annahmen. Im weiteren sei zu beachten, dass S.S. am Montag nach dem Wochenende in St. Gallen gesehen habe, dass sich im Portemonnaie des Beschwerdeführers Fr. 50.— befunden hätten. Dies zeige, dass der Beschwerdeführer - selbst wenn er das gesamte von A.M. erhaltene Geld in St. Gallen ausgegeben haben sollte - offensichtlich nicht mittellos gewesen sei und deshalb kein Motiv für den Diebstahl gehabt habe. Dass der Beschwerdeführer mittellos und unbestrittenermassen auf die Hilfe von Freunden angewiesen gewesen sein solle, stütze sich also auf aktenwidrige Annahmen (KG act. 1 S. 9 f. Ziff. 5).

A.M. erklärte in der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme auf die Frage, ob er wisse, was der Beschwerdeführer mit den ihm vom Zeugen gegebenen Fr. 150.— gemacht habe, dieser habe das Geld "für die Disco und so" ausgegeben. Auf die weitere Frage, ob der Beschwerdeführer das ganze Geld an jenem Wochenende in St. Gallen verbraucht habe, antwortete der Zeuge mit "Ja" (ER HD 3/5 S. 3). Die Annahme des Beschwerdeführers, mit der Wortwahl "und so" habe A.M. klar

zu verstehen gegeben, dass er keine Ahnung habe, wie viel Geld der Beschwerdeführer wofür an jenem Wochenende ausgegeben habe, überzeugt nicht. Die Umschreibung "für die Disco und so" verbunden mit der vorbehaltlosen Bestätigung des Zeugen, der Beschwerdeführer habe das ganze Geld an jenem Wochenende verbraucht, zeigt auf, dass der Zeuge der Ansicht ist, der Beschwerdeführer habe das ganze Geld für die Aktivitäten des Wochenendes verwendet. Dass der Zeuge nicht über jeden vom Beschwerdeführer ausgegebenen Franken für Discoeintritte, Getränke usw. Auskunft geben konnte und somit auf eine eher pauschale Umschreibung wie "für die Disco und so" zurückgreifen musste, ist normal. Das Obergericht hat im übrigen nicht festgestellt, der Zeuge habe den Beschwerdeführer als mittellos bezeichnet. Der Hinweis auf die Aussage des Zeugen, er wisse nicht, ob der Beschwerdeführer über Geld verfüge (ER HD 3/5 S. 2), hilft dem Beschwerdeführer somit nicht. Dasselbe gilt für den Hinweis auf die Aussage von A.M., der Beschwerdeführer habe ihm gesagt, er werde ihm auch einmal etwas bezahlen (ER HD 3/5 S. 3 Mitte). Aus dieser Bemerkung des Beschwerdeführers gegenüber A.M. lässt sich nicht schliessen, ob der Beschwerdeführer zur Zeit des Wochenendes in St. Gallen und später anlässlich des eingeklagten Diebstahls über eigene Mittel verfüge habe.

S.S. sah, bevor sie dem Beschwerdeführer Fr. 100.— gegeben hatte, dass dieser eine Fünzigernote im Portemonnaie gehabt habe (ER HD 3/1 S. 5 unten). Im Moment, als S.S. Einblick ins Portemonnaie des Beschwerdeführers hatte, war der Beschwerdeführer also nicht völlig mittellos. Allerdings konnte der Beschwerdeführer mit lediglich Fr. 50.— wenig unternehmen.

Nachdem der Beschwerdeführer nach Beobachtung von A.M. sämtliches von diesem erhaltene Geld bereits während des Wochenendes in St. Gallen ausgegeben hatte und S.S. lediglich eine Fünzigernote im Portemonnaie des Beschwerdeführers gesehen hatte, ist die Annahme des Obergerichts, der Beschwerdeführer könne den Geldbetrag von Fr. 180.—, den er im Moment der Festnahme auf sich trug, nicht mit dem Empfang von Fr. 150.— von A.M. und von Fr. 100.— von S.S. erklären, nachvollziehbar und demnach nicht willkürlich. Inwiefern diese Annahme

auf einer aktenwidrigen tatsächlichen Feststellung, also auf einem blanken Irrtum, beruhen sollte, ist nicht ersichtlich.

8. Der Beschwerdeführer bringt vor, S.S. habe auf die Frage, wie viel Geld in ihrem Portemonnaie gefehlt hätten, geantwortet: "Um ca. Fr. 400.— bis Fr. 420.—. Ich hatte ihm schon am Montag einmal Fr. 100.— gegeben, weil er das Portemonnaie vergessen hatte." (ER HD 3/1 S. 3 Mitte). In der gleichen Einvernahme habe sie auf die Frage, wovon der Beschwerdeführer gelebt habe (als er bei ihr gewohnt habe), geantwortet: "Ich habe gesehen, dass O.B. eine Fünzigernote im Portemonnaie hatte, mehr habe ich nicht gesehen. Auf Ihre Nachfrage hin kann ich sagen, dass ich dies gesehen habe, bevor ich ihm am Montag die Fr. 100.— gegeben habe." (a.a.O. S. 5 unten). Zugegebenermassen habe die Geschädigte also lediglich eine Note à Fr. 50.— gesehen. Es könnten sich jedoch sehr wohl auch noch andere Noten im Portemonnaie befunden haben, zumal unklar sei, bei welcher Gelegenheit S.S. die Fünzigernote gesehen haben wolle. Als sie dem Beschwerdeführer die Fr. 100.— gegeben habe, habe dieser nach Angaben von S.S. kein Portemonnaie dabei gehabt. Die Umstände, unter welchen S.S. die Fünzigernote gesehen habe, seien also nicht bekannt. Gemäss dem Grundsatz in dubio pro reo sei deshalb davon auszugehen, dass S.S. nur bei einem flüchtigen Blick aus der Ferne ins Portemonnaie gesehen habe, dass sie also nicht gesehen habe, ob noch mehr Geld im Portemonnaie gewesen sei und dass der Beschwerdeführer also nicht mittellos gewesen sei und deshalb nicht aus Geldnot einen Diebstahl habe begehen müssen. Im weiteren habe S.S. auf entsprechende Frage zu Protokoll gegeben, sie habe nicht gewusst, ob der Beschwerdeführer über Geld verfügt habe, als er bei ihr gewohnt habe. Diese Aussagen liessen den Schluss zu, dass auch S.S. keine Ahnung von der finanziellen Situation des Beschwerdeführers gehabt habe. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass für sie kein Zweifel bestanden habe, dass der Beschwerdeführer nicht mittellos gewesen sei, andernfalls sie mit ihm sicherlich nicht einen Mietzins von Fr. 200.— pro Monat vereinbart hätte (vgl. ER HD 3/1 S. 3 oben). Aus den Aussagen von S.S. abzuleiten, der Beschwerdeführer sei mittellos gewesen, gründe daher auf einer willkürlichen Beweiswürdigung. Da sich die Mittellosigkeit auch nirgends aus den

Akten ergebe, beruhe das angefochtene Urteil auch auf aktenwidrigen Annahmen (KG act. 1 S. 10 f. Ziff. 6).

S.S. gab an, sie habe einmal gesehen, dass der Beschwerdeführer eine Fünfzigernote im Portemonnaie gehabt habe, mehr habe sie nicht gesehen. Dies habe sie gesehen, bevor sie ihm die Fr. 100.— gegeben habe (ER HD 3/1 S. 5 unten). Aus dieser Aussage ergibt sich nicht, bei welcher Gelegenheit und wann genau S.S. diese Beobachtung machte. Immerhin stellt der Umstand, dass S.S. bei einem Blick ins Portemonnaie des Beschwerdeführers nur eine Fünfzigernote sah, einen Hinweis darauf dar, dass der Beschwerdeführer nicht viel Geld auf sich trug. Dies allein genügt selbstredend nicht, um eine Geldnot des Beschwerdeführers anzunehmen. Wie sich aus der gesamten gerügten Erwägung ergibt, nennt das Obergericht aber eine Mehrzahl von Anhaltspunkten für diese Annahme bzw. die Annahme, dass der Beschwerdeführer seine Geldnot gegenüber den Strafverfolgungsbehörden verschleiern wollte. Der Umstand, dass S.S. mit dem Beschwerdeführer eine Abgeltung von Fr. 200.— pro Monat für dessen Aufenthalt bei ihr vereinbarte, lässt allenfalls darauf schliessen, dass sie darauf vertraute, der Beschwerdeführer sei in der Lage, ihr einen solchen nicht sehr hohen Betrag zu bezahlen. Weitere Anhaltspunkte für ein bestimmtes Wissen oder eine bestimmte weitergehende Annahme von S.S., was die finanzielle Situation des Beschwerdeführers angeht, ergeben sich daraus nicht.

Eine willkürliche oder aktenwidrige tatsächliche Annahme des Obergerichts ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich und wird nicht nachgewiesen.

In diesem Zusammenhang kann ergänzend festgehalten werden, dass die Feststellung des Obergerichts, S.S. habe, "als sie ihm das Geld gab", gesehen, dass der Beschwerdeführer nur eine Fünfzigernote im Portemonnaie gehabt habe (KG act. 2 S. 12), in Widerspruch zu deren Aussage steht, sie habe ihm das Geld gegeben, weil er das Portemonnaie vergessen habe (ER HD 3/1 S. 3 Mitte). S.S. erklärte, wie bereits festgehalten, bloss, sie habe die Fünfzigernote gesehen, bevor sie am fraglichen Montag dem Beschwerdeführer die Fr. 100.— gegeben habe (ER HD 3/1 S. 5 unten), nicht aber, sie habe dies unmittelbar vor der Geldübergabe gesehen. Diese Ungenauigkeit in der obergerichtlichen Darstellung rügt der

Beschwerdeführer indes nicht, und es ist auch nicht ersichtlich, dass sich diese zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt habe.

9. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, bevor er zu S.S. gezogen sei, habe er in einem Hotel gewohnt. Die entsprechenden Hotelrechnungen habe er offensichtlich beglichen. Etwas anderes gehe aus den Akten nicht hervor. Auch dies sei ein Indiz dafür, dass er in der Schweiz über finanzielle Mittel verfügt habe. Dieser Aspekt sei vom Obergericht bei der Beweiswürdigung völlig ausser Acht gelassen worden. Dass der Beschwerdeführer mittellos gewesen sei, widerspreche also den Akten. Dass der Beschwerdeführer mittellos gewesen sei, sei auch deshalb aktenwidrig, weil sich aus ER act. 27/1 ("Informe de vida laboral", "Situaciones", datiert vom 14. November 2003) unmissverständlich ergebe, dass der Beschwerdeführer bis zu seiner Einreise in die Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei und dabei Einkommen erzielt habe (KG act. 1 S. 11 f. Ziff. 7).

Das Obergericht trifft in der gerügten Erwägung II/9 des angefochtenen Urteils keine Feststellung darüber, in welchem Umfang der Beschwerdeführer in Spanien, vor der Einreise in die Schweiz, über Geldmittel verfügt habe. Dass der Beschwerdeführer in der ersten Zeit seines Aufenthalts in der Schweiz im Hotel übernachtete und offenbar auch in der Lage gewesen war, die Hotelrechnungen zu bezahlen, schliesst nicht aus, dass es ihm zu einem späteren Zeitpunkt an Geld, auf welches er unmittelbar hätte zugreifen können, gemangelt habe. Eine aktenwidrige tatsächliche Annahme des Obergerichts ist in diesem Zusammenhang nicht nachgewiesen.

10. Der Beschwerdeführer macht geltend, das angebliche Verschwinden der Fr. 400.— bis Fr. 420.— basiere einzig auf den Aussagen der Geschädigten S.S.. Bei den Akten lägen aber weder Bankauszüge über den angeblich abgehobenen Betrag noch sei eine Bestätigung vorhanden, wonach das fragliche Konto bei der UBS gesperrt worden sei. Dennoch stütze das Obergericht sein Urteil auf die Aussagen von S.S. ab, würden doch die belastenden Aussagen von wenigen Ausnahmen abgesehen übereinstimmen (KG act. 2 S. 13). Letzteres sei aber, so der Beschwerdeführer, nicht erstaunlich, da die Geschädigte jeweils nur einmal Aussagen zu den einzelnen Fragen zu Protokoll gegeben habe. Bei der zweiten

und letzten Einvernahme habe S.S. nur noch zu Ergänzungsfragen des Beschwerdeführers bzw. von dessen Verteidiger Stellung nehmen müssen, nachdem die erste Einvernahme in Abwesenheit des Verteidigers erfolgt sei. Wer auf eine Frage nur einmal antworten müsse, könne gar keine widersprüchlichen Aussagen machen. Von übereinstimmenden Aussagen könne daher keine Rede sein. Wenn das Obergericht also zum Schluss gelange, dass den Aussagen der Geschädigten gegenüber denjenigen des Beschwerdeführers grösseres Gewicht zukommen müsse, liege eine willkürliche Beweiswürdigung vor (KG act. 1 S. 12 Ziff. 9 erster Absatz).

S.S. wurde zweimal durch den Bezirksanwalt einvernommen, ein erstes Mal am 13. Mai 2003 in Abwesenheit des Verteidigers (ER HD 1/6) und ein zweites Mal am 20. Mai 2003 in Anwesenheit des Verteidigers (ER HD 3/6). Die zweite Einvernahme beschränkte sich auf die Stellung und Beantwortung von Zusatzfragen des Verteidigers und des Beschwerdeführers persönlich. Es trifft wohl zu, dass S.S. nur einmal vom Bezirksanwalt umfassend zur Sache befragt wurde. Doch auch im Rahmen einer Befragung ist es grundsätzlich möglich, dass die Aussagen logisch nicht zusammenpassen und sich in einzelnen Punkten widersprechen. Ebenfalls bieten Zusatzfragen, die in einer späteren Einvernahme gestellt werden, die Möglichkeit zu inhaltlichen Widersprüchen zur vorangegangenen umfassenden Befragung. Eine Feststellung, es fänden sich keine wesentlichen Widersprüche in den Aussagen einer Person, ergibt also durchaus Sinn.

Im Übrigen gibt der Beschwerdeführer die gerügte Feststellung ungenau wieder. Das Obergericht hält fest, im Polizeirapport (ER HD 1 S. 3 f.) seien die Aussagen der Geschädigten S.S. vorhanden, welche sie im Rahmen der telefonischen Anzeigeerstattung der Polizei mündlich übermittelt habe. Diese Angaben stimmten mit den später erfolgten untersuchungsrichterlichen Einvernahmen abgesehen von einer Ausnahme - ursprünglich war auch noch von der Wegnahme des Hauschlüssels die Rede - in allen wesentlichen Punkten überein. Das Obergericht geht in der Folge auf diese Ungereimtheit ein (KG act. 2 S. 13 Erw. II/10). Die gerügte Feststellung bezieht sich also auf einen Vergleich zwischen den ursprünglichen Angaben S.S.s gegenüber der Polizei und ihren späteren Aussagen gegen-

über dem Bezirksanwalt. Dass diese vergleichende Feststellung willkürlich sein soll, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf.

11. Mit Bezug auf die Aussagen von S.S. macht der Beschwerdeführer weiter geltend, deren Darstellung, wonach er die EC-Karte, nicht aber die Kreditkarte gestohlen haben soll, mache keinen Sinn. Das Obergericht meine in diesem Zusammenhang zwar, dass die EC-Karte für den Beschwerdeführer keinen Nutzen bringe, dass dies aber bei einer Kreditkarte sehr wohl der Fall sei. Dennoch könne an der Schuld des Beschwerdeführers nicht gezweifelt werden, da sich beide Kartentypen optisch kaum unterschieden und deshalb verwechselt werden könnten. Diese Argumentation sei absolut aus der Luft gegriffen, unterschieden sich doch Kreditkarten und EC-Karten bekanntlich schon seit Jahrzehnten auf der ganzen Welt dadurch, dass die Kreditkarten für die 16-stellige Kreditkartennummer, das Verfalldatum der Karte und den Namen des Karteninhabers einen auffälligen und stark hervorstechenden Prägedruck aufwiesen. Dadurch werde unter anderem ermöglicht, Kreditkartenquittungen mechanisch durch Durchschlag mit einem besonderen Gerät herzustellen. Die EC-Karte dagegen habe keinen solchen Prägedruck und sei mit einem goldenen Datenchip auf der Frontseite versehen. Der Unterschied zwischen einer Kreditkarte und einer EC-Karte sei daher nicht nur optisch sondern sogar durch die Tastsinne sofort erkennbar. Der Beschwerdeführer hätte, wenn er tatsächlich der Täter wäre, genügend Zeit gehabt, das Portemonnaie in aller Ruhe zu durchsuchen. Dadurch dass die EC-Karte und nicht die Kreditkarte gefehlt habe, bestehe bei objektiver Betrachtungsweise ein erheblicher und unüberwindlicher Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer das Bargeld und die EC-Karte gestohlen habe, weshalb er gemäss dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen sei. Es spreche vieles dafür, sollten das Bargeld und die EC-Karte tatsächlich abhanden gekommen sein, dass dies bereits auf dem Nachhauseweg geschehen sei, also bevor S.S. mit dem Beschwerdeführer nach Hause gekommen sei und sich zur Ruhe gelegt habe. Der Einwand im Urteil (S. 14), wonach bei einem allfälligen Diebstahl oder anderweitigem Verlorengeden dieser Gegenstände ausserhalb der eigenen vier Wände mit Sicherheit der Verlust des ganzen Portemonnaies mit Inhalt zu beklagen gewesen wäre, sei nicht stichhaltig und entspreche nicht allgemeiner Lebenserfahrung. Im weiteren sei

auch den mehrfachen Aussagen des Beschwerdeführers, wonach S.S. sehr viel trinke und es daher sein könne, dass sie das Geld verloren habe bzw. dass diese eine etwas unordentliche Person sei, keine Beachtung geschenkt worden (KG act. 1 S. 13 f. Ziff. 9 Absätze 2 - 4)

Die Richtigkeit von Erfahrungssätzen, die auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhen, und deren Anwendung auf den einzelnen Fall ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde überprüfen kann (Rechenschaftsbericht des Kassationsgerichts 2003 Nr. 139; Robert Hauser / Erhard Schweri / Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 278, § 59 RZ 16). Soweit eine Rüge mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden kann, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 430b Abs. 1 StPO). Ob mit Bezug auf jede Person von ständigem Bewusstsein um die Unterschiede in der Gestaltung von EC-Karten und von Kreditkarten auszugehen sei, also zur allgemeinen Lebenserfahrung zu zählen und der Beweiswürdigung durch den Strafrichter jedenfalls zugrunde zu legen sei, ist somit eine der Prüfung im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde unterliegende Frage. Dasselbe gilt für die Frage, ob die Annahme des Obergerichts, bei einem Diebstahl oder Verlust ausserhalb der eigenen vier Wände wäre mit Sicherheit der Verlust des ganzen Portemonnaie mit Inhalt zu beklagen gewesen, allgemeiner Lebenserfahrung widerspreche. Soweit ist auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

Selbst wenn bei aufmerksamer Betrachtung einer Karte rasch zu erkennen wäre, ob es sich dabei um eine EC-Karte, eine Kreditkarte oder eine anderweitige Plastikkarte handle, schliesst dies nicht aus, dass ein Dieb in der Eile der Karte nicht die hierzu notwendige Beachtung schenkt und deshalb nicht diejenige Karte, welche objektiv am ehesten dazu geeignet erscheint, ihm Nutzen zu erbringen, sondern eine andere Karte einsteckt. Selbst wenn der Dieb an sich genügend Zeit hätte, den Inhalt des fraglichen Portemonnaies genau zu prüfen, ist es menschlich nachvollziehbar, dass er sich beeilt, um das Risiko, dass der rechtmässige Eigentümer des Portemonnaies erscheint und ihn auf frischer Tat ertappt, möglichst gering zu halten. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wenn er der Dieb ge-

wesen wäre, hätte er genügend Zeit gehabt, das Portemonnaie in aller Ruhe zu durchsuchen, vermag somit die gerügte Erwägung des Obergerichts nicht zu erschüttern.

Tatsächlich brachte der Beschwerdeführer in der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme vom 8. Mai 2003 vor, S.S. trinke sehr viel, weshalb es sein könne, dass sie das Geld verloren habe (ER HD 2/2 S. 2 oben). In der weiteren bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme vom 13. Mai 2003 sagte der Beschwerdeführer weiter aus, S.S. sei eine etwas unordentliche Person (ER HD 2/3 S. 4). Diese Behauptungen sind jedoch reichlich pauschal und werden durch keine konkreten Vorbringen - wie sich beispielsweise der Alkoholkonsum und die behauptete Unordentlichkeit der Geschädigten bei früherer Gelegenheit bemerkbar gemacht und ausgewirkt hätten - unterlegt, so dass sie keine Handhabe für weitere Abklärungen, ob sie mehr als blosser Schutzbehauptungen darstellen, bieten. Dem Obergericht ist daher kein Vorwurf zu machen, dass es auf diese Vorbringen nicht eingeht, und es setzt damit auch keinen Nichtigkeitsgrund.

12. Das Obergericht hält fest, allein schon das Verhalten des Beschwerdeführers, das er am 7. Mai 2003 an den Tag gelegt habe, spreche für seine Täterschaft. Aus den Akten gehe hervor, dass der Beschwerdeführer an jenem Morgen bereits um 10.15 Uhr am Telefon von der Geschädigten S.S. des Diebstahls beschuldigt worden sei und sie ihm mit der Polizei gedroht habe (ER HD 3/1 S. 4 oben). Hätte der Beschwerdeführer ein reines Gewissen gehabt, dann erscheine es naheliegend, dass er sich unverzüglich darum bemüht hätte, das Missverständnis aufzuklären. Der Beschwerdeführer habe es stattdessen vorgezogen, sich bei S.S. den ganzen Tag nicht mehr zu melden. Zudem lege der Umstand, dass der Beschwerdeführer erstmals um ca. 11.45 Uhr versucht habe, L.K. telefonisch zu erreichen, um mit ihr ein Treffen zu vereinbaren, was schliesslich am selben Abend stattgefunden habe, den Schluss nahe, dass er sich offenbar um eine Bleibe für die nächste Nacht bemüht habe (KG act. 2 S. 15).

Der Beschwerdeführer macht geltend, aus den Akten ergebe sich, dass er gemäss den Aussagen von S.S. bereits anlässlich dieses ersten Telefonats abgestritten habe, den ihm zur Last gelegten Diebstahl begangen zu haben (ER HD

3/1 S. 4). Im weiteren habe er gemäss der Geschädigten offensichtlich mit dieser reden wollen, jedoch sei die erste Verbindung unterbrochen worden (ER HD 3/1 S. 4). Schliesslich sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in der Folge offensichtlich vergeblich versucht habe, S.S. zu erreichen. Dies gehe aus einer Protokollnotiz im Anschluss an die Zeugeneinvernahme von S.S. vom 20. Mai 2003 hervor: Die Zeugin habe zu Protokoll gegeben, dass ihre Bürokollegin sie gefragt habe, was für ein "Spinner" denn angerufen habe, es habe andauernd geklingelt. Dies sei am fraglichen Tag der Fall gewesen, als sie aus dem Büro wieder nach Hause gegangen sei und den Anrufbeantworter eingeschaltet gehabt habe (ER HD 3/6 S. 3). Es sei daher aktenwidrig, wenn das Obergericht annehme, der Beschwerdeführer habe nicht das Gespräch mit S.S. gesucht und sich den ganzen Tag nicht mehr gemeldet. Weiter ergäben sich aus den Akten keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer mit L.K. Kontakt aufgenommen habe, um sich eine Bleibe für die kommende Nacht zu organisieren. Im Gegenteil habe die Zeugin L.K. zu Protokoll gegeben, dass sie sich eigentlich schon am Montagabend, am Tag vor dem angeblichen Diebstahl, mit dem Beschwerdeführer habe treffen wollen. Dies sei jedoch nicht möglich gewesen. Beim Anruf vom 7. Mai 2003 habe L.K. mit dem Beschwerdeführer (und offensichtlich nicht der Beschwerdeführer mit L.K.) ein Treffen um 18.00 Uhr für denselben Abend vereinbart (ER HD 3/3 S. 2; KG act. 1 S. 14 f. Ziff. 10).

Im Anschluss an die Zeugeneinvernahme vom 20. Mai 2003 erklärte S.S., was der Bezirksanwalt in einer Protokollnotiz festhielt, die Bürokollegin von S.S. habe sie gefragt, was für ein "Spinner" denn angerufen habe, es habe dauernd geklingelt. Dies sei gewesen, als sie am fraglichen Tag aus dem Büro wieder nach Hause gegangen sei und den Anrufbeantworter eingeschaltet gehabt habe (ER HD 3/6 S. 3). Wer der Anrufer war, der S.S. an jenem Tag mehrmals im Büro hatte erreichen wollen, ist nicht bekannt. Immerhin spricht der Umstand, dass die Zeugin offenbar unaufgefordert im Anschluss an die Zeugeneinvernahme auf diese Anrufe hinwies, dafür, dass S.S. diese mit dem Beschwerdeführer in Verbindung brachte oder jedenfalls ein solcher Zusammenhang nicht ausschloss. Ob die Annahme des Obergerichts zutreffe, der Beschwerdeführer habe die Geschädigte den ganzen Tag nicht zu erreichen versucht, erscheint zumindest als zweifelhaft.

Selbst wenn dem so wäre, so ist nicht nachzuvollziehen, weshalb fehlende Bemühungen des Beschwerdeführers, mit S.S. an diesem Tag ins Gespräch zu kommen, für seine Täterschaft sprechen sollten. Gemäss Aussage von S.S. telefonierte der Beschwerdeführer ihr am fraglichen Tag um 10.15 Uhr aus einer Telefonkabine und fragte sie, wie weit es von Zürich nach Bern sei. In diesem Gespräch bezichtigte S.S. den Beschwerdeführer des Diebstahls, was dieser abstritt, worauf sie ihm mit der Polizei drohte (ER HD 3/1 S. 4). Nachdem S.S. offensichtlich der festen Überzeugung war, der Beschwerdeführer habe sie bestohlen, stellt sich die Frage, ob weitere Kontaktversuche am selben Tag mit weiteren Unschuldbetuerungen dem Beschwerdeführer, sollte er unschuldig sein, erfolgversprechend gewesen wären oder ob es nicht sinnvoller gewesen wäre, S.S. einstweilen in Ruhe zu lassen in der Hoffnung, das Geld komme wieder zum Vorschein.

Zutreffend weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass gemäss Aussage von L.K. diese und der Beschwerdeführer sich schon am Montagabend - und damit vor dem eingeklagten Diebstahl - hatten treffen wollen, was dann nicht möglich gewesen sei (ER HD 3/3 S. 3). Die Bemühungen des Beschwerdeführers, L.K. zu erreichen, lassen sich daher ohne weiteres auch damit begründen, er habe einen Termin für das ohnehin vorgesehene Treffen zu vereinbaren gesucht. Die Annahme des Obergerichts, zu dieser Kontaktaufnahme am Tag des eingeklagten Diebstahl sei es gekommen, weil der Beschwerdeführer sich um eine Bleibe für die kommende Nacht bemüht habe, drängt sich somit nicht ohne weiteres auf.

Die Annahme, allein schon das Verhalten des Beschwerdeführers, das er am 7. Mai 2003 an den Tag gelegt habe, spreche für seine Täterschaft, ist nicht nachvollziehbar und damit willkürlich. Dies führt wegen Verletzung einer gesetzlichen Prozessform zum Nachteil des Beschwerdeführers im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde.

13. Das Obergericht hält dafür, dass der Beschwerdeführer - wie die Verteidigung geltend gemacht habe - die Gelegenheit zum Stehlen nicht optimal genutzt habe, also weder den gesamten Inhalt des Portemonnaies noch sämtliche im Haus befindlichen Wertgegenstände behändigt habe, sei aus heutiger Sicht betrachtet

nicht von der Hand zu weisen, lasse im Weiteren aber an der Täterschaft des Beschwerdeführers an sich keine Zweifel aufkommen. Vielmehr spreche die Vorgehensweise des Beschwerdeführers einzig dafür, dass er zum Zeitpunkt nur auf liquide Mittel (Bar- und Buchgeld) aus gewesen sei, um den Flug nach Spanien zu seiner kranken Tochter zu finanzieren (KG act. 2 S. 15 unten).

Der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht unterlasse es, auch nur ansatzweise zu begründen, welche Vorgehensweise inwiefern für diese Annahme spreche. Es liege ein Fall willkürlicher Beweiswürdigung und einer Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo vor. Die Annahme, dass ein allfälliger Dieb nur auf liquide Mittel aus gewesen sei, finde auch in den Akten nirgends eine Stütze, weshalb sie aktenwidrig sei (KG act. 1 S. 15 Ziff. 11).

Der Umstand, dass die Geschädigte lediglich eines Teils des Inhalts des Portemonnaies - Bargeld und EC-Karte - verlustig ging, nicht aber weiterer Wertgegenstände in ihrer Wohnung, weist darauf hin, dass ein allfälliger Dieb eben auf liquide und damit sofort nutzbare Mittel aus war und nicht auf Gegenstände, welche er zuerst hätte veräußern müssen, um daraus den gewünschten Nutzen zu ziehen. Es liegt in diesem Zusammenhang weder ein blanker Irrtum (Aktenwidrigkeit) noch eine willkürliche Beweiswürdigung vor.

14. Das Obergericht hält fest, wenn die Verteidigung ausführe, der Beschwerdeführer habe keinen Grund gehabt, den Diebstahl zu begehen, weil ihm seine vielen Bekannten bei der Finanzierung des Flugtickets behilflich gewesen wären, wenn dieser danach gefragt hätte, so treffe dieser Gedanke aufgrund der an den Tag gelegten Hilfsbereitschaft vieler Personen sicherlich zu. Tatsache sei aber, dass der Beschwerdeführer niemanden gefragt habe, weshalb dieses Argument unbehilflich sei (KG act. 2 S. 14 f.).

Der Beschwerdeführer rügt, diese "saloppe Feststellung" beseitige mit Sicherheit nicht die oben angeführten Zweifel an seiner Schuld. Weshalb, fragt der Beschwerdeführer, hätte er denn einen Freund fragen sollen, stehe doch gar nicht fest, dass er auf finanzielle Hilfe von Dritten angewiesen gewesen sei. Hierzu

verweist der Beschwerdeführer auf die Ziffern 3 - 11 der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1 S. 15 f. Ziff. 12).

Die vorliegende Rüge beruht also auf den vorangegangenen Rügen im Zusammenhang mit der vom Obergericht angenommenen finanziellen Hilfsbedürftigkeit des Beschwerdeführers. Andere Aspekte bringt der Beschwerdeführer nicht vor. Die entsprechenden Rügen wurden in den Erwägungen II/1 - 13 des heutigen Beschlusses geprüft. Darauf kann ohne Weiterungen verwiesen werden.

15. Zusammenfassend erweist sich die Annahme des Obergerichts, allein schon das Verhalten des Beschwerdeführers, welches er am 7. Mai 2003 an den Tag gelegt habe, spreche für seine Täterschaft, als nicht nachvollziehbar und damit als mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet (vgl. Erw. II/12). Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuen Entscheid an das Obergericht zurückzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. März 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirks Uster, das Migrationsamt des Kantons Zürich und die Schweizerische Bundesanwaltschaft, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: