

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220619-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, Oberrichter lic. iur. Castrovilli und Ersatzoberrichterin Dr. iur. Schoder sowie Gerichtsschreiberin MLaw Matic

Urteil vom 20. November 2024

in Sachen

A._____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin M.A. HSG in Law X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **Diebstahl etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung - Einzelgericht, vom 5. September 2022 (GB220004)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl vom 8. Dezember 2021 sowie dessen Berichtigung vom 13. Dezember 2021 der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sind diesem Urteil beigeheftet (Urk. D1/12 und Urk. D1/14).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 49 S. 32 f.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. September 2021 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 120 Tagen wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird – unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Dispositiv-Ziffer 3 – mit einer Freiheitsstrafe von 150 Tagen als Gesamtstrafe (wovon bis und mit heute 45 Tage durch Haft erstanden sind) sowie einer Busse von Fr. 200.– bestraft.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
6. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 2. September 2021 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 40

Tagessätzen zu je Fr. 10.– wird verzichtet. Die Probezeit von 2 Jahren wird um 1 Jahr verlängert.

7. Die Entscheidunggebühr wird angesetzt auf:

Fr. 900.00 die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'600.00 Gebühr Vorverfahren

Fr. 5'291.15 amtliche Verteidigung RAin X. _____

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung:

(Urk. 50 S. 2; Urk. 63 S. 2)

1. Es seien die Dispositiv-Ziffer 1, 3 (und nochmals 3), 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 5. September 2022 (G-Nr. DG200031-M) aufzuheben. Der Beschuldigte sei des Diebstahls schuldig zu sprechen, aber es sei gleichzeitig auf eine Strafe zu verzichten. Der Beschuldigte sei der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz freizusprechen.
2. Es seien Dispositiv-Ziffer 8 und 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 5. September 2022 (G-Nr. DG200031-M) aufzuheben und es seien die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es seien zudem die

Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:
(Urk. 53 S. 2; Urk. 70 S. 3)

1. Es sei der Beschuldigte der Hehlerei (Dossier 2) schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 180 Tagen als Gesamtstrafe zu bestrafen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Einzelgerichtes in Strafsachen auf der 8. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. September 2022, welches mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 12), liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 46; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde dessen Verteidigung am 23. November 2022 zugestellt (vgl. Urk. 49/2), woraufhin diese am 13. Dezember 2022 (Datum Poststempel) fristgerecht die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 50).

2. Mit Präsidialverfügung vom 16. Dezember 2022 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist zur Erklärung der Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags angesetzt. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2022 erklärte die Staatsanwaltschaft die Anschlussberufung und beantragte einen Schuldspruch wegen Hehlerei (Dossier 2) sowie die Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe von 180 Tagen als Gesamtstrafe (Urk. 53), was dem Beschuldigten bzw. dessen Verteidigung zur Kenntnis gebracht wurde (vgl. Urk. 55).

3. Mit Präsidialverfügung vom 16. Januar 2023 wurde – nachdem sich die Parteien damit explizit einverstanden erklärt hatten (Urk. 57/1-2) – die Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens angeordnet und der Beschuldigte aufgefordert, die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 58). Innert erstreckter Frist wurde die Berufungsbegründung am 3. April 2023 eingereicht (Urk. 63), welche mit Präsidialverfügung vom 19. April 2023 der Staatsanwaltschaft zur Einreichung der Berufungsantwort sowie Begründung der Anschlussberufung zugestellt wurde (Urk. 67). Mit Eingabe vom 10. Mai 2023 reichte die Staatsanwaltschaft ihre Berufungsantwort samt Begründung ihrer Anschlussberufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen ein (Urk. 70), welche der Verteidigung zugestellt wurde (Urk. 71). Unter dem Datum 7. August 2023 liess der Beschuldigte die Stellungnahme zur Berufungsantwort sowie die Beantwortung

der Anschlussberufung einreichen (Urk. 76). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (Urk. 69).

4. Mit Eingabe vom 16. August 2023 beantragte die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufungsduplik, dass auf die Hauptberufung des Beschuldigten und damit auch auf die eigene staatsanwaltschaftliche Anschlussberufung nicht einzutreten sei. Sie begründete dies zusammengefasst damit, dass der Beschuldigte keinen festen Wohnsitz habe und für die Verteidigerin offenbar nicht mehr erreichbar und dass deshalb nach aktuellster bundesgerichtlicher Rechtsprechung sinngemäss von einer konkludenten Rückzugserklärung des Beschuldigten auszugehen sei (Urk. 82). Mit anschliessender Präsidialverfügung vom 18. August 2023 wurde dieser Antrag dem Beschuldigten zur Stellungnahme zugestellt, wobei die Verteidigung gleichzeitig aufgefordert wurde, dem Gericht darzulegen, ob sie seit dem erstinstanzlichen Entscheid Kontakt zum Beschuldigten hatte (Urk. 83). Innert erstreckter Frist erfolgte die Stellungnahme der Verteidigung am 9. Oktober 2023, worin beantragt wurde, dass auf die Hauptberufung einzutreten sei (Urk. 86). Mit Eingabe vom 10. Oktober 2023 reichte die Verteidigung sodann eine E-Mail des Beschuldigten an sie vom 9. Oktober 2023 ein, in der steht, dass dieser nach wie vor an der Durchführung des Berufungsverfahrens interessiert sei (Urk. 87 f.). Im Rahmen der abschliessenden Vernehmlassung vom 16. Oktober 2023 hielt die Staatsanwaltschaft an ihrem Antrag auf Nichteintreten fest (Urk. 92). Mit Beschluss vom 30. Oktober 2023 wurde das Nichteintretensbegehren der Staatsanwaltschaft abgewiesen und auf die Berufung des Beschuldigten eingetreten (Urk. 93).

5. In der Folge wurde von Amtes wegen ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 95). Aufgrund der darin eingetragenen Verurteilung der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 19. Januar 2023 wurde auch der entsprechende Strafbefehl beigezogen (Urk. 97) und der Verteidigung zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 98).

6. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2024 machte die Verteidigung geltend, dass der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 19. Januar 2023 dem Beschuldigten nicht korrekt eröffnet worden und daher nicht in Rechtskraft erwach-

sen sei. Im vorliegenden Verfahren sei deshalb der Strafregisterauszug des Beschuldigten ohne die zu Unrecht erfolgte Eintragung des Strafbefehls vom 19. Januar 2023 zu würdigen. Diese Eingabe wurde der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 101), diese liess sich nicht vernehmen.

7. Mit Eingabe vom 7. November 2024 erklärte die Verteidigung, dass sie gegen den Strafbefehl vom 19. Januar 2023 der Staatsanwaltschaft Solothurn Einsprache erhoben habe und die Gültigkeit der Einsprache bereits durch die zuständige Stelle bestätigt worden sei (Urk. 103; Urk. 104/2).

II. Prozessuales

1. Das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich erging am 5. September 2022 (Urk. 49). Das Berufungsverfahren richtet sich somit nach den bis zum 31. Dezember 2023 geltenden Bestimmungen der Strafprozessordnung (Art. 453 Abs. 1 StPO). Die auf den 1. Januar 2024 in Kraft getretene StPO-Revision hat hingegen keine Auswirkungen auf den vorliegenden Entscheid.

2.1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.2. Die Hauptberufung des Beschuldigten richtet sich zum einen gegen den erstinstanzlichen Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Dispositivziffer 1, 2. Spiegelstrich, des angefochtenen Urteils). Zum anderen wird mit Bezug auf den Schuldspruch wegen Diebstahls eine Strafbefreiung im Sinne von Art. 53 StGB gefordert. Ferner wendet sich der Beschuldigte gegen die unter Einbezug des Widerrufs der Vorstrafe aus dem Jahr 2021 ausgesprochene Gesamtfreiheitsstrafe samt Busse (Dispositivziffer 3 [die im vorinstanzlichen Entscheid irrtümlicherweise sowohl hinsichtlich des Widerrufs wie auch hinsichtlich der Gesamtstrafe verwendet wurde]) und die Vollzugsregelung (Dispositivziffern 4 und 5) sowie gegen die Kostenaufgabe (Dispositivziffern 8

und 9) (Urk. 50 S. 2; Urk. 63). Die Staatsanwaltschaft zielt mit ihrer Anschlussappellation demgegenüber auf eine Abänderung der Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf der Hehlerei) und 3 (wobei hiermit die von der Vorinstanz ausgefallte Gesamtfreiheitsstrafe gemeint ist) des erstinstanzlichen Entscheids ab. Infolgedessen möchte sie eine schärfere rechtliche Beurteilung sowie ein höheres Strafmass erreichen (Urk. 53 S. 2; Urk. 70 S. 3). In diesem Umfang steht das Urteil der Vorinstanz im Rahmen des Berufungsverfahrens mithin zur Disposition. In den übrigen Punkten, konkret hinsichtlich Dispositivziffer 1, 1. Spiegelstrich (Schuldpruch wegen Diebstahls), 6 (Verlängerung der Probezeit bezüglich der bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.– gemäss Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 2. September 2021) und 7 (Festsetzung der Kosten bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens), ist der erstinstanzliche Entscheid hingegen in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (vgl. BSK StPO II-BÄHLER, Art. 402 StPO N 1 f.).

3. Im Berufungsverfahren wurden von keiner Seite Beweisanträge gestellt oder Vorfragen aufgeworfen. Demgemäss erweist sich die Sache als spruchreif. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr kann sich das Berufungsgericht auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil Bundesgericht 6B_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 2.5 m.w.H.).

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Dossier 2: Hehlerei

1.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, dass er sich der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB strafbar gemacht habe, indem er ein Mobiltelefon deliktischer Herkunft erworben habe. Dass das Mobiltelefon deliktischer Herkunft gewesen sei, habe der Beschuldigte wissen müssen bzw. habe er bewusst in Kauf genommen (Urk. D1/1/12 S. 4).

1.2. Der im Strafbefehl umschriebene äussere Sachverhaltsablauf wird vom Beschuldigten nicht bestritten, weswegen diesbezüglich sowie im Hinblick auf die Aussagen des Beschuldigten und die vorhandenen Beweismittel auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (Urk. 49 S. 12 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Uneinigkeit besteht dahingehend, ob der Beschuldigte den subjektiven Tatbestand der Hehlerei gemäss Art. 160 Ziff. 1 StGB erfüllt hat, was es im Folgenden zu prüfen gilt.

1.2.1. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Anschlussberufung aus, die Vorinstanz begründe den Freispruch vom Hehlereivorwurf im Wesentlichen damit, dass die Umstände des Diebstahls, d.h. der Vortat, illiquide seien, dies gelte jedoch nicht für den Tatbestand der Hehlerei. Die Umstände dafür seien sehr wohl bekannt, schliesslich habe der Beschuldigte diesbezüglich detailliert ausgesagt, indem er u.a. den Ort des Kaufes, die ungefähre Zeit des Kaufes, den Namen und den Aufenthaltsstatus des Verkäufers sowie den Kaufpreis gekannt habe. Weder die Umstände des vorangegangenen Vermögensdelikts noch der Täter müssten bekannt sein. Zudem sei es falsch, davon auszugehen, dass der Kaufpreis von Fr. 400.–, was immerhin 28 % des Wertes des erworbenen Mobiltelefongeräts ausmache, tief sei. Des Weiteren sei der Preis nur ein Faktor von vielen, welcher den Beschuldigten hätte stutzig machen müssen, und es sei zudem absolut unglaublich, dass der Beschuldigte überhaupt je über Fr. 400.– verfügt habe (Urk. 70 S. 3).

1.2.2. Die Verteidigung macht unter Hinweis auf die im vorinstanzlichen Urteil enthaltenen Feststellungen geltend, die einzigen den Beschuldigten belastenden Aussagen seien diejenigen von B._____, welche jedoch mangels Konfrontationseinvernahme nicht zulasten des Beschuldigten ausgelegt werden dürfen. Des Weiteren sei bei einem Preis von Fr. 400.– nicht von einem offensichtlich tiefen Preis bzw. von einem Diebstahl auszugehen. Gemäss Internetrecherchen gebe es das Mobiltelefon "Samsung Galaxy Note 10" ab Fr. 259.– zu kaufen. Ein Occasionshandy sei üblicherweise einiges günstiger als ein Neukauf. Die Staatsanwaltschaft habe es zudem unterlassen, die Angaben von B._____ über den eigentlichen Dieb zu überprüfen. Mit E-Mail vom 16. Dezember 2021 habe sie geschrieben: "(...) *Ich gehe davon aus, dass es die Fotos von dem eigentlichen Dieb mei-*

nes Mobiltelefons handelt, da er einen anderen Namen trägt als der Beschuldigte im Strafbefehl. Dabei sind sogar Fotos eines Reisepasses, Dokumente wo er aus Frankreich ausgewiesen wurde, Fotos von Drogenkonsum und dem Umgang mit Waffen...". Auf dieser Beweisgrundlage sei sinngemäss eine Verurteilung nicht möglich und der Beschuldigte folglich – übereinstimmend mit dem vorinstanzlichen Urteil – freizusprechen (vgl. Urk. 76 S. 7 f.).

1.3. Gemäss Art. 160 Ziff. 1 StGB macht sich der Hehlerei strafbar, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft. Im Hinblick auf die Vortat muss diese lediglich tatbestandmässig und rechtswidrig begangen worden sein, sie muss weder schuldhaft begangen noch strafbar noch verfolgbar sein, es ist kein strikter Nachweis der Vortat erforderlich. Hehlerei ist selbst denkbar, wenn der Vortäter nicht bekannt ist, sich aber beweisen lässt, dass der aktuelle Besitzer einer Sache diese bspw. von einem unbekanntem Dieb erworben haben muss (BGE 120 IV 323 E. 3d; Urteile Bundesgericht 6B_115/2007 vom 24. September 2007 E. 3.3.3; 6B_728/2010 vom 1. März 2011 E. 2.2). Im Übrigen kann der Hehler bestraft werden, auch wenn der Vortäter nicht bestraft wird, z. B. weil er verstorben, unbekannt flüchtig, schuldunfähig oder noch nicht strafmündig ist, im Verbotsirrtum handelte oder die Rechtsfolgen von Art. 54 StGB eintreten (vgl. BSK StGB II-WEISSENBERGER, Art. 160 N 21 f.). Hehlerei setzt nach dem Gesetzeswortlaut die Vortat eines anderen voraus. Der Vortäter kann jedoch nicht sein eigener Hehler sein (BSK StGB II-WEISSENBERGER, Art. 160 N 92).

1.3.1. Dass ein Diebstahl zum Nachteil von B._____ begangen wurde, d.h. ob das Vortatenerfordernis erfüllt worden ist, kann vorliegend offen bleiben. Denn unabhängig davon erscheint die Aussage des Beschuldigten, wonach er das Mobiltelefon von einem Bekannten abgekauft habe, in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht von vornherein als unglaubhaft. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass der Kauf in einem Asylzentrum stattgefunden hat, die deliktische Herkunft des Mobiltelefons besiegelt. In der heutigen Zeit ist das Mobiltelefon ein nicht mehr wegzudenkendes Kommunikationsmittel, welches

namentlich Computer, Festnetztelefon und sogar das Portemonnaie ersetzen kann. Ein Asylbewerber kann unter Umständen noch mehr darauf angewiesen sein, da damit der Kontakt zu anderen (allenfalls ebenfalls flüchtenden) Personen (darunter auch Familienmitgliedern) aufrechterhalten wird oder dieses zur örtlichen Orientierung dienen kann. Es gibt ausweislich der Akten keine weiteren Hinweise, welche Aufschluss über die Umstände des vorliegenden Kaufvertrages und damit die Gut- bzw. Bösgläubigkeit des Beschuldigten hätten geben können (bspw. weshalb der Beschuldigte ein neues Mobiltelefongerät habe beschaffen müssen oder wie seine bisherige Kommunikation stattgefunden hat).

1.3.2. Auch im Hinblick auf den Kaufpreis von Fr. 400.– ist übereinstimmend mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass dieser nicht derart tief ist, dass der Beschuldigte davon hätte ausgehen müssen, dass das Mobiltelefon deliktischer Herkunft ist. Die Staatsanwaltschaft machte zwar in ihrer Anschlussberufung geltend, dass es absolut unglaublich sei, dass der Beschuldigte jemals über Fr. 400.– verfügt habe, es sich demnach sinngemäss um eine Schutzbehauptung handeln müsse. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass auch im Vorhalt gemäss Strafbefehl steht, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon für Fr. 400.– erwarb, er mithin über diesen Geldbetrag verfügte. Zusammenfassend ist festzustellen, dass nicht hinreichend Anhaltspunkte bestehen, die den rechtsgenügenden Nachweis erbringen können, dass der Beschuldigte um die deliktische Herkunft des Mobiltelefons hätte wissen müssen, zumal der Kaufpreis von Fr. 400.– für ein gebrauchtes Gerät notischerweise sogar eher im oberen Preissegment anzusiedeln ist. Es wird sodann von keiner Partei bestritten, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon von einer unbekannt Person abgekauft hat, die vorhandene Beweislage vermag jedoch insgesamt die Vermutung nicht umzustossen, dass der Beschuldigte das Mobiltelefon gutgläubig erworben hat.

1.4. Zusammenfassend lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte sich der Hehlerei strafbar gemacht hat, womit der Beschuldigte vom Vorwurf, sich nach Art. 160 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht zu haben, freizusprechen ist.

2. Dossier 3: Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes

2.1. Hinsichtlich des Vorwurfs des mehrfachen Betäubungsmittelkonsums ist bezüglich der Sachverhaltsdarstellung, der Aussagen des Beschuldigten sowie der vorhandenen Beweismittel vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz hinzuweisen (Urk. 49 S. 18 f.).

2.2. In ihrer Berufungsbegründung führt die Verteidigung aus, die Vorinstanz verletze mit dem Schuldspruch betreffend mehrfachen Betäubungsmittelkonsum das Doppelbestrafungsverbot. Der Beschuldigte sei schliesslich mit Strafbefehl vom 2. September 2021 des Ministère public du canton de Genève wegen Übertretung von Art. 19a BetmG für den Zeitraum vom 15. August 2021 bis zum 1. September 2021 verurteilt worden. In diesem Zeitraum gelte der Sachverhalt bereits als abgeurteilt. Des Weiteren könne ein Kokainkonsum zwischen dem 2. September 2021 und dem 25. Oktober 2021 nicht rechtsgenügend erstellt werden. Der Beschuldigte habe geäussert, dass er Kokain konsumiere, wenn es ihm schlecht gehe, wann dies der Fall gewesen sei, sei vom Beschuldigten nicht ausgeführt worden. Demnach habe ein Freispruch zu ergehen.

2.3.1. Ausweislich der Akten wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 2. September 2021 des Ministère public du canton de Genève wegen Übertretung von Art. 19a BetmG verurteilt (Urk. 95). Allerdings geht aus diesem Strafbefehl hervor, dass der Beschuldigte am 1. September 2021 ca. 0.59 Gramm Cannabis zum Eigenkonsum auf sich getragen habe und während seines Aufenthaltes in der Schweiz, d.h. im Zeitraum vom 15. August 2021 bis zum 1. September 2021 regelmässig Cannabis konsumiert habe (Urk. D1/16/12). Im vorliegenden Verfahren geht es indessen um das Mitführen und den mehrmaligen Konsum von Kokain. Es handelt sich demnach nicht um einen identischen Sachverhalt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 StPO, weshalb keine Verletzung des Doppelbestrafungsverbots gegeben ist. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich und es kann gänzlich auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 18 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.3.2. Betreffend das Vorbringen der Verteidigung, wonach der Kokainkonsum nicht rechtsgenügend erstellt sei, besagt der Tatvorhalt gemäss Strafbefehl, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 15. August 2021 bis 25. Oktober 2021 täglich Kokain konsumiert habe (Urk. D1/12). Dies wurde vom Beschuldigten anlässlich der polizeilichen Erstbefragung ausdrücklich so eingestanden (Urk. D1/2/1 F/A 10 f.). Erst in der nachfolgenden staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme hat er die anfänglichen Zugaben etwas abgeschwächt, wobei er immerhin eingestanden hat, wenn auch nicht täglich, so doch seit zwei Jahren Kokain zu konsumieren (Urk. D1/2/3 F/A 24). Darauf ist er zu behaften.

2.4.1. Art. 19a Ziff. 1 BetmG sieht vor, dass wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Artikel 19 begeht, mit Busse bestraft wird. Die Quantität des konsumierten Betäubungsmittels spielt für die Prüfung der objektiven Tatbestandselemente keine Rolle. Es ist auch ohne Bedeutung, für welchen Zeitraum sich ein Konsument mit Betäubungsmitteln versorgt und eindeckt. Andererseits ist selbst der einmalige Gebrauch einer geringfügigen Menge strafbar (BetmG-Komm-HUG-BEELI, Art. 19a N 274).

2.4.2. Auch wenn vorliegend der Konsum nicht täglich stattgefunden hat, so geht nach dem hiervor Ausgeführten hervor, dass der Beschuldigte mit einer gewissen Regelmässigkeit im Zeitraum vom 15. August 2021 bis 25. Oktober 2021 Kokain konsumiert hat. Nichts anderes geht auch aus der Berufungsbegründung der Verteidigung hervor, gemäss welcher der Beschuldigte im anklagegegenständlichen Zeitraum jeweils konsumiert haben soll, wenn es ihm schlecht ging. Insofern hat die erstinstanzliche Verurteilung wegen mehrfacher Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG auch im Berufungsverfahren Bestand.

IV. Strafzumessung, Widerruf und Vollzug

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 150 Tagen sowie einer Busse von Fr. 200.– bestraft (Urk. 49 S. 32).

1.2. Die Verteidigung beantragt betreffend Diebstahl einen Strafverzicht sowie infolge des verlangten Freispruchs hinsichtlich der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz ein Absehen von Busse. Für den Fall der Verurteilung des Beschuldigten hat sie keinen Eventualantrag zur Strafe gestellt (vgl. Urk. 50 S. 2). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung für die vom Beschuldigten begangenen Verbrechen – allerdings unter Einbezug einer Verurteilung wegen Hehlerei, bei der es allerdings beim erstinstanzlichen Freispruch bleibt – die Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe von 180 Tagen. Zur Übertretungsbusse äussert sich die Staatsanwaltschaft nicht (Urk. 53 S. 2; Urk. 70 S. 3).

2. Antrag auf Strafbefreiung

2.1. Die Verteidigung beantragt, dass auf eine Bestrafung des Beschuldigten im Zusammenhang mit dem von ihm begangenen Diebstahl zu verzichten sei. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die Strafbefreiung rechtfertige sich aufgrund Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB, die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung sei falsch. Es sei unbestritten, dass der Beschuldigte alles in seiner Macht Stehende unternommen habe, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen. Er habe sich noch vor Ort beim Geschädigten entschuldigt, ihm das Mobiltelefon zurückgegeben und ihm anschliessend seine Entschuldigung auch noch schriftlich mitgeteilt. Der direkt betroffene Geschädigte sei bereit gewesen, die Entschuldigung anzunehmen, und habe den Strafbehörden sinngemäss mitgeteilt, dass er keine Bestrafung des Beschuldigten wünsche. Des Weiteren liege ein besonders leichter Diebstahl vor. Bagatelldelikte seien zwar gesellschaftlich unerwünscht, doch in Fällen, in denen der Geschädigte selbst kein Interesse an der Bestrafung des Beschuldigten zeige, liege es nicht an den Strafbehörden, das Verfahren gegen den ausdrücklichen Willen des Geschädigten weiterzuführen. Bei Straftaten gegen individuelle Interessen, wie dies vorliegend der Fall sei, und einem Geschädigten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiere, entfalle das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung (zum Ganzen: Urk. 63 S. 5 ff.).

2.2. Gemäss Art. 53 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, und wenn als Strafe eine bedingte Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Betracht kommt (lit. a); das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (lit. b); und der Täter den Sachverhalt eingestanden hat (lit. c). Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Wiedergutmachung appelliert an das Verantwortungsbewusstsein des Täters und soll ihm das Unrecht seiner Tat vor Augen führen (vgl. auch Art. 42 Abs. 3 StGB und Art. 48 lit. d StGB). In diesem Sinne wird vorausgesetzt, dass der Täter die Normverletzung anerkennt (Urteil Bundesgericht 6B_344/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.3). Durch geleistete Wiedergutmachung soll auch die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessert werden, was den öffentlichen Frieden wiederherstellt (BGE 136 IV 42 E. 1.2.1; 135 IV 21 E. 3.4.1), wobei es im Ermessen der zuständigen Strafbehörde liegt, das Verfahren allenfalls auch ohne Zustimmung der geschädigten Person einzustellen (BGE 136 IV 42 E. 1.2.2; vgl. zum Ganzen statt vieler OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 53 N 1).

2.3. Entgegen der Ansicht der Verteidigung kann vorliegend kein Anwendungsfall von Art. 53 StGB erkannt werden. Ausweislich der Akten ergibt sich nämlich, dass der Beschuldigte den ihm vorgeworfenen Diebstahl vom 25. Oktober 2021 in keiner seiner Einvernahmen eingestanden hat (Urk. D1/2/1, D1/2/3, D1/2/4 sowie D1/2/5). Der von der Verteidigung geltend gemachte handschriftlich verfasste Brief an den Geschädigten ist nicht aktenkundig. Es liegt einzig ein Brief des Geschädigten vor, in welchem geschildert wird, wie die Verteidigung ihn in einem persönlichen Gespräch von der Reue des Beschuldigten habe überzeugen können (vgl. Urk. D1/6/3). Dass der Beschuldigte (persönlich) eine Wiedergutmachung geleistet hat, ist nicht ersichtlich. Es bleibt zudem anzumerken, dass der Antrag der Verteidigung auf Schuldigsprechung des Beschuldigten – sofern sie dies mit ihrem Vorgehen bezwecken wollte – nicht mit einem Schuldeingeständnis des Beschuldigten gleichgesetzt werden kann. Das Geständnis hätte durch den Beschuldigten persönlich geäussert werden müssen, denn nur so hätte geprüft werden können, ob der Beschuldigte die Verantwortung für sein Verhalten über-

nommen hat und ob er tatsächlich – wie von der Verteidigung behauptet – aufrichtig einsichtig und reuig ist. Eine Strafbefreiung gestützt auf Art. 53 StGB kommt demnach nicht in Frage. Wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird, fehlt es vorliegend auch an der Voraussetzung einer bedingt ausgesprochenen Strafe.

2.4. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle anzumerken, dass auch gestützt auf Art. 52 StGB keine Strafbefreiung erfolgen kann. Die Strafbefreiung ist von der kumulativen Bedingung abhängig, dass sowohl die Schuld als auch die Tatfolgen geringfügig sind (BSK StPO I-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 29, BGE 138 IV 13 E. 9). Die Tatfolgen des in Frage stehenden Verhaltens mögen als geringfügig eingestuft werden, es wird indessen nachfolgend aufzuzeigen sein, weshalb dies für die Schuld vorliegend nicht gelten kann.

3. Grundsätze der Strafzumessung

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 144 IV 313 E. 1; 144 IV 217 E. 2.3 ff.; 142 IV 265 E. 2.3 ff.). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1; 144 IV 217 E. 2.2 und E. 3; 142 IV 265 E. 2.3.2; 141 IV 61 E. 6.1.2; je m.w.H.) und die methodischen Grundsätze betreffend die Bemessung einer Zusatzstrafe (BGE 145 IV 1 E. 1.2; 142 IV 329 E. 1.4; je mit Hinweisen). Darauf sowie auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 49 S. 20 ff.) ist vorab zu verweisen.

4. Sanktion Diebstahl

4.1.1. Der Tatbestand des Diebstahls sieht als Sanktion eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe führen nur bei aussergewöhnlichen Umständen dazu, die Grenzen des ordentlichen Strafrahmens zu verlassen und sie nach oben oder unten zu erweitern (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen; relativierend: BGE 148 IV 96 E. 4.8). Solche lie-

gen hier nicht vor. Die Strafe ist folglich mit der Vorinstanz innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzusetzen.

4.1.2. Unter Berücksichtigung der nachfolgenden Verschuldensbewertung im konkreten Fall ist der Vorinstanz zu folgen, wenn sie in Bezug auf den Diebstahl eine Freiheitsstrafe ausgesprochen hat (Urk. 49 S. 25). Die Wahl der Sanktionsart darf davon abhängig gemacht werden, dass eine frühere Geldstrafe den Täter nicht genügend beeindruckt hat (Urteil Bundesgericht 6B_1005/2017 vom 9. Mai 2018 E. 3.2.3). So kann im Falle der Wirkungslosigkeit früherer Geldstrafen als Sanktion für die neu zu beurteilenden Delikte einzig eine Freiheitsstrafe als zweckmässig erscheinen (Urteil Bundesgericht 6B_1137/2016 vom 25. April 2017). Hinsichtlich der Strafart ist festzuhalten, dass der Beschuldigte gemäss Strafregisterauszug drei bzw. gemäss Eingabe der Verteidigung vom 7. November 2024 (Urk. 103), zwei Verurteilungen aufweist. Auf die in diesem Zusammenhang von der Verteidigung aufgeworfene Kontroverse, ob der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 19. Januar 2023 rechtsgültig ergangen ist und ob dieser in die hier vorzunehmende Strafzumessung miteinbezogen werden darf, ist nicht weiter einzugehen, da beim Beschuldigten nunmehr aus den nachfolgend darzulegenden Gründen auch ohne Berücksichtigung des zitierten Strafbefehls einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht zu ziehen ist. So geht die zeitlich älteste Vorstrafe auf einen Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 2. September 2021 zurück, mit welchem der Beschuldigte wegen rechtswidriger Einreise (Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG) und rechtswidrigen Aufenthaltes (Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG) sowie Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen unter Ansetzung einer dreijährigen Probezeit und Fr. 100.– Busse verurteilt wurde. Mit weiterem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wurde er sodann am 25. September 2021 wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthaltes sowie einfachen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 StGB) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 120 Tagen unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit verurteilt (Urk. 95). Zum Zeitpunkt des heute zu beurteilenden Diebstahls, d.h. am 25. Oktober 2021, war der Beschuldigte somit bereits einschlägig vorbestraft. Dies zeigt, dass selbst die diesbezügliche Verurteilung vom 25. September 2021 ihn nicht davon abhalten konnte, erneut einen

Diebstahl zu begehen. Zur effektiven Deliktprävention erscheint unter diesen Umständen eine Geldstrafe in keiner Weise geeignet, um den Beschuldigten von weiterer Straffälligkeit abzuhalten.

4.2.1. Verschuldensmässig ist mit Blick auf die Tatkomponente zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte einen einfachen, nicht besonders raffinierten Trickdiebstahl begangen hat, indem er den Geschädigten, welcher bereits anderweitig mit seinem Laptop beschäftigt war, zusätzlich ablenkte und so das auf dem Sitz deponierte Mobiltelefon entwendete. Der Beschuldigte scheint spontan gehandelt zu haben, weshalb die kriminelle Energie insgesamt geringfügig erscheint. Als der Beschuldigte erwischt wurde, legte er das Mobiltelefon auf einen anderen Sitz und versuchte folglich den Tatverdacht von sich abzuwenden. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Im Ergebnis wiegt das objektive Tatverschulden leicht. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 30 Tagen erscheint angemessen.

4.2.2. Zur Beurteilung der Täterkomponenten kann vorab festgestellt werden, dass die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten von der Vorinstanz detailliert wiedergegeben wurden. Darauf und auf die Ausführungen zum Vorleben kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 49 S. 23 ff.). Die Vorstrafen sowie die Delinquenz während laufender Probezeit sind insgesamt strafehöhend zu berücksichtigen. Der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden, wenn sie das Nachtatverhalten des Beschuldigten aufgrund von vermeintlicher Reue strafmindernd berücksichtigt hat. Dass aus den Akten die angebliche Reue des Beschuldigten nicht ersichtlich ist, wurde bereits hiervoor eingehend behandelt (s. dazu vorn Erw. III. 2.3.). Im Ergebnis ist der Vorinstanz indessen dahingehend zu folgen, als unter Berücksichtigung der Täterkomponenten und damit insbesondere in Beachtung der mehrmaligen, teilweise einschlägigen Vordelinquenz sowie der Tatbegehung während laufender Probezeit eine Strafschärfung von 15 Tagen zu erfolgen hat. Die Einsatzstrafe steigt dadurch auf 45 Tage.

4.3.1. Was den Widerruf der bedingten Freiheitsstrafe von 120 Tagen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. September 2021 anbelangt, so wurden im vorinstanzlichen Urteil die rechtlichen Grundlagen zu Art. 46

StGB zutreffend dargelegt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen einleitend verwiesen werden kann (Urk. 49 S. 29). Im Berufungsverfahren stellt sich die Verteidigung auf den Standpunkt, dass der Widerruf zu Unrecht erfolgt sei, weil die Voraussetzungen der Strafbefreiung gegeben seien (Urk. 63 S.8). Die Staatsanwaltschaft beantragt hingegen, dass die 120 Tage Freiheitsstrafe zu widerrufen seien und dass zusammen mit der Strafe für den heute zu beurteilenden Diebstahl eine Gesamtstrafe zu bilden sei (Urk. 70 S. 3).

4.3.2. Ist über den Widerruf des in einem früheren Urteil gewährten bedingten Strafvollzugs zu befinden, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung der Bewährungsaussichten beim Entscheid über den Widerruf einer bedingten Strafe bzw. eines bedingten Strafteils ist auch mit einzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (BGE 144 IV 277 E. 3.2; 134 IV 140 E. 4.5 je mit Hinweisen; Urteile Bundesgericht 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 1.3.1; 6B_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1.1). Mit der Vorinstanz ist dem Beschuldigten mit Blick auf die Strafe gemäss Strafbefehl vom 25. September 2021 eine ungünstige Prognose zu stellen (vgl. Urk. 49 S. 30). Obschon der Beschuldigte bereits damals einen Tag lang inhaftiert war und zu einer Freiheitsstrafe von immerhin 120 Tagen verurteilt worden war, delinquierte er nur gerade einen Monat später in demselben Stil weiter, indem er erneut einen Diebstahl beging. Wie aufgezeigt, ist der Verteidigung sodann zu widersprechen, dass der Beschuldigte für seine Taten inzwischen Einsicht oder Reue gezeigt hätte (s. dazu vorn Erw. IV. 4.2.2.). Infolge Nichtbewährung ist der bedingte Strafvollzug für die 120 Tage Freiheitsstrafe somit zu widerrufen.

4.3.3. In Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz ist einem nächsten Schritt sodann gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB aus der Strafe für den

hier inkriminierten Diebstahl und der gleichartigen Strafe für die bereits mit Strafbefehl vom 25. September 2021 abgeurteilten Straftaten eine Gesamtstrafe zu bilden. Vor dem Hintergrund, dass ein in der Probezeit delinquierender Täter nicht über Mass privilegiert werden soll (vgl. Urteil Bundesgericht 6B_632/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 1.3), erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Erhöhung der für die früheren Delikte bemessenen Freiheitsstrafe von 120 Tagen um 30 Tage als angemessen. In Bestätigung des angefochtenen Entscheids ist die Gesamtfreiheitsstrafe daher auf 150 Tage festzusetzen.

4.4. Richtig ist sodann, dass sich der Beschuldigte im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens vom 25. Oktober 2021 bis zum 8. Dezember 2021, mithin während 45 Tagen, in Haft befand (act. D1/8/1; Urk. D1/8/14). Hinzu kommt jedoch der weitere Hafttag vom 24./25. September 2021 im Rahmen der Strafuntersuchung, die mit Strafbefehl vom 25. September 2021 abgeschlossen wurde (vgl. Urk. D1/16/5 S. 1). Zusammengerechnet sind damit 46 Tage an die heute auszufällende Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

4.5. In Anbetracht der Schlechtprognose, die zum Widerruf der mit Strafbefehl vom 25. September 2021 verhängten Freiheitsstrafe von 120 Tagen führt (s. dazu vorn Erw. IV. 4.3.2), verbleibt für die vorstehend ermittelte Gesamtstrafe von vornherein kein Raum für die Gewährung des vollbedingten Strafvollzugs (Urteil Bundesgericht 6B_1421/2021 vom 25. Mai 2022 E. 5.2 m.w.H.). Ebenso wenig ist bei der unter Einbezug der zu widerrufenden Strafe auf 150 Tage festzulegende Gesamtstrafe ein teilbedingter Vollzug möglich, da dafür die in Art. 43 Abs. 1 StGB objektive Voraussetzung (Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr) nicht erfüllt ist. Die auszufällende Freiheitsstrafe ist demnach zu vollziehen.

5. Sanktion mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes

5.1. Für die heute zu beurteilende Drogendelinquenz ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 StGB eine separate Übertretungsbusse, deren Höhe bis zu Fr. 100'000.– reichen kann, auszusprechen.

5.2.1. Mit Bezug auf die Verurteilung wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, die nach Massgabe des erstellten Sachverhalts auf Konsumhandlungen im Zeitraum vom 15. August 2021 bis 25. Oktober 2021 zurückzuführen ist, ist indessen in Korrektur der vorinstanzlichen Erwägungen anzuführen, dass der Beschuldigte bereits mit Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 2. September 2021 wegen desselben Tatbestands mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft wurde (Urk. D1/16/12).

5.2.2. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Diese Bestimmung ist auch auf Übertretungsbussen anwendbar. Da ein Teil des heute zu beurteilenden Kokainkonsums zeitlich vor der Verurteilung durch die Genfer Strafbehörden erfolgt ist, liegt ein Fall retrospektiver Konkurrenz vor und es ist eine teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 2. September 2021 auszufällen.

5.2.3. Bei der Bemessung der Teilzusatzstrafe stellt sich die Frage, welche Strafe ausgesprochen worden wäre, wenn beim Erlass des Strafbefehls vom 2. September 2021 neben dem Cannabis- auch der Kokainkonsum im Zeitraum vom 15. August 2021 bis zum 2. September 2021 beurteilt worden wäre. Es ist anzunehmen, dass der Beschuldigte diesfalls mit einer Busse von insgesamt Fr. 200.– bestraft worden wäre, handelt es sich doch im Vergleich mit Cannabis bei Kokain um eine härtere Droge, deren Konsum regelmässig strenger bestraft wird.

5.3. Nach Abzug der rechtskräftig bemessenen Busse von Fr. 100.– beträgt die heute auszufällende Teilzusatzbusse zum Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 2. September 2021 demnach Fr. 100.–.

5.4. Übertretungsbussen sind von Gesetzes wegen zu bezahlen, wobei die in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung zum Zuge kommende Ersatzfreiheitsstrafe ausgehend vom Regelumwandlungssatz von Fr. 100.–/Tag auf einen Tag festzulegen ist.

V. Kostenfolgen

1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Nachdem es auch im Berufungsverfahren bei den beiden Schuldsprüchen wegen Diebstahls und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes bei gleichzeitigem Freispruch vom Hehlereivorwurf bleibt, besteht kein Anlass, von der vorinstanzlich vorgenommenen Regelung abzuweichen, die dem Beschuldigten zwei Drittel der Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auferlegt und hinsichtlich der Kosten der amtlichen Verteidigung einen Nachzahlungsvorbehalt von zwei Dritteln festgelegt hat (Urk. 49 S. 31 f.). Demgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 8 und 9) zu bestätigen.

2.1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 GebV OG sowie § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'600.– festzusetzen.

2.2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil Bundesgericht 6B_791/2023 vom 23. August 2023 E. 1.4). Soweit die Staatsanwaltschaft unterliegt, trägt hingegen der Kanton die Kosten (vgl. JO-SITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 428 StPO N 3). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Hauptberufung (abgesehen von der marginalen Bussenreduktion) vollumfänglich und umgekehrt dringt auch die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung nicht durch. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens demzufolge zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.3. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsprozess Fr. 4'480.70 (inkl. MWST) geltend (Urk. 66; Urk. 79; Urk. 89; Urk. 100). Das geforderte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Mithin ist die amtliche Verteidigerin antragsgemäss aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Analog zur Verteilung der übrigen Berufungskosten ist beim Beschuldigten hinsichtlich der Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sodann gestützt auf Art. 135 Abs. 4 aStPO (in der bis zum 31. Dezember 2023 gültigen Fassung) ein Nachforderungsvorbehalt im hälftigen Umfang anzubringen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung - Einzelgericht, vom 5. September 2022 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen Diebstahls), 6 (Verlängerung Probezeit Strafbefehl Ministère public du canton de Genève vom 2. September 2021) sowie 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist ferner schuldig der mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. September 2021 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 120 Tagen wird widerrufen.
4. Der Beschuldigte wird – unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Dispositivziffer 3 – mit einer Gesamtstrafe von 150 Tagen Freiheitsstrafe, wovon insgesamt 46 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie

mit Fr. 100.– Busse, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 2. September 2021, bestraft.

5. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
6. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
7. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 8 und 9) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'480.70 amtliche Verteidigung (inkl. 7.7 % bzw. 8.1 % MWST).
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang der Hälfte vorbehalten.

10. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, unter Beilage eines Doppels von Urk. 103 und Urk. 104/1-2

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) betreffend vorstehende Disp.-Ziff. 2
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (D-8/2021/32914), Nr. BM 20 49545 betreffend vorstehende Disp.-Ziff. 3

- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B.
11. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. 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, 20. November 2024

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Matic