

ZH_OBERGERICHT SB120048 vom 11. September 2012

ZH Obergericht, 2012-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120048

FR: ZH_OBERGERICHT SB120048 du 11 septembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB120048 del 11 settembre 2012

Erwägungen

E. 3

Rechtliche Würdigung Die Vorinstanz hat das noch zur Qualifizierung verbleibende Verhalten des Beschuldigten mit einlässlicher Begründung als sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB, als vollendete und versuchte Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB (in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB), als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (HD) sowie als Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB (ND 1) beurteilt (Urk. 80 S. 80 ff.).

- 15 - Hinsichtlich der Tatvorwürfe der (sexuellen und einfachen) Nötigung und der Vergewaltigung kritisierte der Beschuldigte vor Vorinstanz, dass die in der Anklageschrift umschriebenen Vorgänge eine Subsumtion unter die angerufenen Straftatbestände nicht zuliesse (Urk. 63 S. 3 f. und S. 10 f.). Vor Obergericht wurde die rechtliche Würdigung seitens des neuen Verteidigers allerdings zu Recht nicht mehr beanstandet (vgl. Prot. II S. 9 ff.). So ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der in der Anklageschrift klar umschriebene und sachverhältnismässig erstellte Griff in den Schritt der Geschädigten B. _____ samt mehrmaligem, kräftigem Drücken des Genitalbereichs während ca. 20 bis 30 Sekunden sehr wohl als sexuelle Handlung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist. Ebenso erfüllt das zeitweilige Einsperren der Geschädigten B. _____ offensichtlich den Tatbestand der Nötigung. Dass die Vorinstanz sodann auch den Tatbestand einer versuchten Nötigung als erfüllt ansah, indem der Beschuldigte versucht habe, die Geschädigte B. _____ mit der sinngemässen Androhung einer Vergewaltigung sowie mit seinen aggressiven und gewalttätigen Attacken dazu zu bringen, Obszönitäten auszusprechen, was sie jedoch nicht getan habe, gibt ebenfalls zu keinen Beanstandungen Anlass. In beiden Fällen war zumindest das vom Täter verwendete Mittel unerlaubt, womit die Rechtswidrigkeit offensichtlich gegeben ist. Dass die Anklagebehörde in diesem Zusammenhang einzig eine vollendete Nötigung als erfüllt ansah, ändert daran nichts, ist es doch Sache des Gerichts, den eingeklagten und erwiesenen Sachverhalt rechtlich zu würdigen (Art. 350 Abs. 1 StPO). Was den Tatvorwurf der Vergewaltigung angeht, so befremdet der erstinstanzliche Vorwurf des Beschuldigten, die Anklageschrift behauptete keine Nötigungshandlung bzw. keine Kausalität zwischen einer solchen und dem Beischlaf (Urk. 63 S. 10). Wie schon die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, setzt der Tatbestand der Vergewaltigung voraus, dass eine weibliche Person zur Duldung des Beischlafs genötigt wird, was namentlich durch Drohung (auch implizite), Gewalt oder psychischen Druck geschehen kann (Art. 190 Abs. 1 StGB). Genau Solches ist in der Anklageschrift umschrieben und beweismässig erstellt. Nicht nur demonstrierte der Beschuldigte der Geschädigten C. _____ seine massive körperli-

- 16 - che Überlegenheit, indem er ihr Hose und Unterhose herunterzog und sie aufs Bett drückte, er überging auch ihren verbal wiederholt (auch nach Aushändigung des Kondoms)

geäusserten Widerstand, indem er gleichwohl in die Geschädigte eindrang und den Geschlechtsverkehr bis zum Erguss vollzog. Unter diesen Umständen (deutliche verbale und nonverbale Äusserung von Ablehnung, Wegstossversuche) musste dem Beschuldigten klar sein, dass die Geschädigte mit dem Geschlechtsverkehr nicht einverstanden war. Entsprechend ist die Verurteilung wegen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB zu schützen. Die rechtliche Würdigung der weiteren Tatvorwürfe wurde nicht gerügt und gibt auch zu keinen Beanstandungen Anlass. Damit kann der rechtlichen Würdigung und dem Schuldspruch der Vorinstanz – mit Ausnahme des Vorwurfs des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB – gefolgt werden.

E. 4

Rückversetzung

E. 4.1

Das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht ordnet die Rückversetzung in den Strafvollzug an, wenn der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Vergehen oder Verbrechen begeht (Art. 89 Abs. 1 StGB). Es verzichtet auf die Rückversetzung nur dann, wenn zu erwarten ist, der Verurteilte werde keine weiteren Straftaten begehen (Art. 89 Abs. 2 StGB). Für den Fall, dass die zu widerrufende Reststrafe mit einer unbedingt zu vollziehenden neuen Strafe zusammen fällt, ist unter Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden (Art. 89 Abs. 6 StGB).

E. 4.2

Der Beschuldigte befand sich seit 13. Januar 2009 wegen diverser Verurteilungen im Strafvollzug, woraus er mit Verfügung des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 23. März 2009 am 3. April 2009 bedingt entlassen wurde. Die Probezeit für die Reststrafe von 56 Tagen wurde auf ein Jahr bzw. bis 2. April 2010 festgelegt (Urk. HD 23/5/10) und bereits am 25. August 2009 durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl um sechs Monate verlängert (Urk. 83 S. 3). Da der Beschuldigte die heute zu beurteilenden Delikte noch während der laufenden Probezeit beging, kommt eine Rückversetzung grundsätzlich in Frage.

- 17 - Die Anforderungen an eine günstige Prognose im Sinne von Art. 89 Abs. 1 StGB sind zwar strenger als bei der Gewährung des bedingten Strafvollzuges eines Ersttäters, dagegen grosszügiger als beim Wiederholungstäter nach Art. 42 Abs. 2 StGB (SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007, S. 222). Gleichwohl steht vorliegend aufgrund der deliktischen Vorgeschichte des Beschuldigten (vgl. den Strafregisterauszug vom 2. Februar 2012: 7 Verurteilungen seit 2003, in der Regel wegen Betäubungsmitteldelikten, teilweise unbedingt verbüsst) und der Tatsache, dass er während der laufenden Probezeit nicht nur einmal, sondern mehrfach (mithin auch während der für das erste Delikt neu angehobenen Untersuchung, in deren Rahmen er bereits im Januar und Februar 2010 mehrfach einvernommen worden war) – und massiv – delinquent hat, das Vorliegen einer günstigen Prognose ausser Frage. Der Beschuldigte ist deshalb in den Strafvollzug zurückzusetzen, und die Reststrafe von 56 Tagen ist zu vollziehen. Der Vollzug dieser Reststrafe ist indes gemäss Art. 89 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips mit der neu auszufällenden Strafe in einer Gesamtstrafe zusammenzufassen, was nachfolgend bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 135 IV 146).

E. 5

Strafzumessung

E. 5.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren und einer Busse von Fr. 900.– als Gesamtstrafe bestraft (Urk. 80 Dispositivziffer 3).

E. 5.2

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte ausführen, er sei mit einer Gesamtstrafe von 2 ¼ Jahren Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen. Die Vorinstanz habe seine angebliche kriminelle Energie viel zu hoch eingestuft und sei entsprechend von einem viel zu schweren Verschulden ausgegangen. Zudem seien die falschen Signale, welche von den Geschädigten gesendet worden seien, strafmindernd und das Geständnis im Betäubungsmittelbereich leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Weiter sei eine in leichtem Grad verminderte Schuldfähigkeit im Betäubungsmittelbereich zu berücksichtigen (Prot. II S. 7 und 17).

- 18 -

E. 5.3

Die Vorinstanz hat – unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts – die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung korrekt dargestellt und auf den vorliegenden Fall angewandt. Ihre Ausführungen zu den Tatkomponenten der einzelnen Delikte und auch zu den Täterkomponenten sind umfassend (Urk. 80 S. 84 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Korrekterweise ging sie bei ihren Ausführungen von der Vergewaltigung als schwerstem Delikt aus, wobei sie das Verschulden des Beschuldigten zutreffend als nicht mehr leicht bezeichnete und so dem konkreten Vorgehen des Beschuldigten wie auch seiner Motivlage hinreichend Rechnung trug. Auch die auf zwei Jahre festgelegte (hypothetische) Einsatzstrafe ist nicht zu beanstanden (Urk. 80 S. 86). Die weiteren, im Verschulden variierenden Taten führten zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um die Hälfte, was ebenfalls zu keiner Kritik Anlass gibt (Urk. 80 S. 86 f.). Auf Seiten der Täterkomponenten sind die vielen Vorstrafen des Beschuldigten (einschlägig hinsichtlich der bereits abgeurteilten Betäubungsmitteldelikte, nicht einschlägig, was Sexualdelikte angeht, vgl. Urk. 13) hervorzuheben. Stark erhöhend fällt sodann ins Gewicht, dass der Beschuldigte nicht nur während laufender Probezeit hinsichtlich der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug, sondern überdies während laufender Untersuchung und auf der Flucht aus dem Strafvollzug erneut straffällig wurde. Diesbezüglich ist sodann darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Sexualdelikte eine Eskalation des Vorgehens vorliegt, welchem Umstand allerdings bereits im Rahmen der Tatkomponenten Rechnung getragen wurde. Dass sich das Geständnis des Beschuldigten hinsichtlich der Betäubungsmitteldelikte insgesamt nur in sehr leichtem Masse strafmindernd auswirkt, hat die Vorinstanz richtig gesehen. Insgesamt ist die Einsatzstrafe aufgrund der Täterkomponenten merklich zu erhöhen. Vor diesem Hintergrund erscheint die ausgesprochene Freiheitsstrafe jedenfalls als angemessen, wobei dem Beschuldigten 738 Tage, die er bis zum heutigen Urteil in Polizeiverhaft, Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie im vorzeitigen Strafvollzug erstanden hat, an die Strafe anzurechnen sind. Indessen ist die Busse infolge des Freispruchs vom Vorwurf des geringfügigen Diebstahls auf Fr. 300.– für die mehrfachen Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes zu reduzieren. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse ist auf 3

Tage festzulegen.

- 19 -

E. 6

Vollzug Angesichts der Höhe der heute auszufällenden Strafe fällt ein Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe ausser Betracht (Art. 42 und 43 StGB). Auch die Busse ist zu bezahlen.

E. 7

Zivilansprüche

E. 7.1

Nachdem der Beschuldigte – mit Ausnahme des Diebstahlvorwurfs – sämtlicher ihm vorgeworfenen Delikte schuldig zu sprechen ist, ist auch auf die geltend gemachten Zivilansprüche einzutreten (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO).

E. 7.2

Beide Privatklägerinnen beantragen nebst der Zusprechung von Genugtuungsleistungen, dass hinsichtlich der Leistung von Schadenersatz ein Entscheid dem Grundsatz nach zu fällen und im Übrigen vorzumerken sei, dass sich die Privatklägerinnen die spätere Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen vorbehalten (Urk. 61 S. 2 und Urk. 62 S. 1). Dieses Vorgehen ist ohne Weiteres zulässig (BSK StPO-Dolge, N 44 zu Art. 126).

E. 7.3

Die Vorinstanz hat hierzu zusammengefasst festgehalten, beide Privatklägerinnen seien durch den Beschuldigten durch die im jeweiligen Zusammenhang zu beurteilenden Delikte in ihrer psychischen und physischen Integrität unmittelbar und in schwerer Weise beeinträchtigt worden. Da eine Bezifferung des dadurch entstandenen Schadens heute noch nicht möglich sei, sei der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin B. _____ aus dem Vorfall vom 5./6. Januar 2010 und gegenüber der Privatklägerin C. _____ aus dem Vorfall vom 22. März 2010 grundsätzlich schadenersatzpflichtig zu erklären und es sei vorzumerken, dass die spätere Geltendmachung von Schadenersatz vorbehalten bleibe (Urk. 80 S. 91 ff.). Weiter führte die Vorinstanz mit überzeugender Begründung, auf welche verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO), aus, der Beschuldigte sei zu verpflichten, der Privatklägerin B. _____ eine Genugtuung von Fr. 8'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 6. Januar 2010 und der Privatklägerin C. _____ eine Genugtuung von Fr. 15'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 22. März 2010 zu bezahlen (Urk. 80 S. 93 ff.).

- 20 -

E. 7.4

Vor Vorinstanz hat sich der Beschuldigte zu den geltend gemachten Zivilforderungen materiell nicht geäußert (Urk. 63 S. 29). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Verteidiger im Eventualantrag aus, die Genugtuungsansprüche der Geschädigten B. _____ seien auf Fr. 4'000.– und diejenigen der Geschädigten C. _____ auf Fr. 7'500.– festzulegen (Prot. II S. 7). Grund dafür sei das tiefer anzusetzende Verschulden des Beschuldigten, sofern überhaupt von einer Tatbegehung ausgegangen werden könne (Prot. II S. 17). Die Vorinstanz hat sich eingehend mit der Frage des Verschuldens des Beschuldigten sowie mit den Genugtuungsansprüchen der Geschädigten B. _____ und C. _____

auseinandergesetzt und gelangte zum Schluss, dass eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 8'000.– (B._____) bzw. Fr. 15'000.– (C._____) in Anbetracht der Intensität der erlittenen Unbill und des Verschuldens des Beschuldigten angemessen sei. Dem ist nichts anzufügen. Insbesondere ist – entgegen der Ansicht der Verteidigung – das Verschulden des Beschuldigten heute nicht als weniger schwerwiegend zu qualifizieren, als dies die Vorinstanz getan hat. Damit bleibt es beim angefochtenen Entscheid.

E. 8

Einziehungen Hinsichtlich der beschlagnahmten Gegenstände ist antragsgemäss zu verfahren (vgl. hierzu auch Urk. 81 S. 95 f.).

E. 9

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 9.1

Da keine Einwendungen gegen die vorinstanzliche Kostenfestsetzung vorliegen, ist diese zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen aufzuerlegen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten. Diese sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind aufgrund der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 4 StPO).

- 21 -

E. 9.2

Wie die Vorinstanz sodann zu Recht festgestellt hat, war der Beschuldigte vom 20. Juli 2011 bis 4. August 2011 inhaftiert, ohne dass dies durch eine entsprechende Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts angeordnet worden wäre. Konkret hätte, einem kurz zuvor ergangenen Bundesgerichtsentscheid entsprechend, spätestens bis am 20. Juli 2011 durch das Zwangsmassnahmengericht die Verlängerung der bereits mit Entscheid vom 20. April 2011, damals präxigemäss noch unbefristet angeordneten Sicherheitshaft ausgesprochen werden müssen (vgl. BGer 1B_222/2011=BGE 137 IV 180=Pra 2012 Nr. 12; BGer 1B_386/2011).

E. 9.2.1

Die Vorinstanz liess es als Genugtuung bei der expliziten Feststellung, dass der Beschuldigte in der besagten Zeitperiode nicht gemäss den Bestimmungen der Strafprozessordnung in Haft gehalten worden sei, bewenden (Urk. 80 S. 14 f. und Dispositivziffer 13). Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren – wie schon vor dem Bezirksgericht – ihm sei für die erlittene ungesetzliche Haft von 15 Tagen eine Genugtuung von Fr. 400.– pro Tag zuzusprechen (Urk. 81). Vor Vorinstanz führte er als Begründung an, die Verweigerung der gesetzmässigen Überprüfung einer Freiheitsentziehung stelle eine besonders schwerwiegende Verletzung der Persönlichkeit dar, weshalb der übliche Ansatz für eine Genugtuung bei Überhaft zu verdoppeln sei (Urk. 63 S. 32). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Verteidiger lediglich weiter aus, dass der Antrag auf Genugtuung für die Tage der Überhaft den üblichen Regeln entspreche (Prot. II S. 16).

E. 9.2.2

Sind gegenüber einer beschuldigten Person rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden, so spricht ihr die Strafbehörde eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu (Art. 431 Abs. 1 StPO). Der Entschädigungsanspruch besteht unabhängig von der Auferlegung der Verfahrenskosten. Die Höhe der auszurichtenden Entschädigung richtet sich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen gemäss Art. 41 ff. OR. Art. 49 OR bestimmt, dass, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung hat, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder gut gemacht worden ist. Bei Vorliegen einer ungesetzlichen Haft wird die besonders schwere Verletzung der persönlichen

- 22 - Verhältnisse vermutet. Vorliegend beruhte die Inhaftierung des Beschuldigten während 15 Tagen nicht auf einer gesetzeskonformen Grundlage, was gegenüber dem Tatbestand der zwar gesetzmässigen aber ungerechtfertigten Überhaft als schwererer Eingriff in die Persönlichkeit erscheint. Darüber hinaus werden keine, die Genugtuung erhöhende besondere Umstände geltend gemacht. Bei dieser Sachlage erscheint die Zusprechung einer Genugtuung von pauschal Fr. 3'500.– als angemessen, während das Begehren im Mehrbetrag abzuweisen ist. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.