

# ZH\_OBERGERICHT SB130277 vom 22. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130277)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130277 du 22 octobre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130277 del 22 ottobre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 17. Januar 2013 des Bezirksgerichts Winterthur wurde der Beschuldigte des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1, 2 und 3 Abs. 1 und 2 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und 2 Abs. 1 und 6 StGB, der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und 2 lit. b StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG, des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz (WG) im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a WG, Art. 12 WG und Art. 8 WG, Art. 15 WV, Art. 4 Abs. 1 lit. d WG, Art. 5 Abs. 1 lit. d WG, Art. 12 WG und Art. 8 WG, Art. 4 Abs. 1 lit. f WG, Art. 12 WG und Art. 8 WG, Art. 6 WV der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG sowie der mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen. Freigesprochen wurde er vom Vorwurf der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB (HD Anklageziffer II A.2.). Er wurde bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren (wovon 422 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind), sowie mit einer Busse von Fr. 800.--. Dies teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 15. September 2008, zum Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 1. Juli 2009 und zu den drei Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 4. November 2010, 25. Juli 2011 und 17. August 2011. Sodann wurde eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB während und im Anschluss an den Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet (Urk. 63).

- 8 -

### E. 2

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte (Urk. 52) rechtzeitig die Berufung an. Er beantragt mit seiner Berufung einen Freispruch betreffend Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung (Anlagepunkt II.A.3. bzw. Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 2) sowie Reduktion des Strafmasses und der Genugtuung an G. \_\_\_\_\_. Eventualiter wird eine angemessene Reduktion der Freiheitsstrafe beantragt (Urk. 65). Da sich die Berufung somit nicht gegen die übrigen Schuldsprüche bzw. den Freispruch richtet, ist vorzumerken, dass dieser Teil des erstinstanzlichen Urteils rechtskräftig geworden ist.

#### E. 2.1

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB hat der Richter in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafehöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. In einem zweiten Schritt hat er diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei er ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (BGE 127 IV 101 E. 2b mit Hinweis; Urteil 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 137 IV 57).

- 15 -

## **E. 2.2**

Als schwerste Tat gilt grundsätzlich jene, die mit dem schärfsten Strafrahmen bedroht ist, und nicht jene, die nach den konkreten Umständen verschuldensmässig am schwersten wiegt (BSK Strafrecht I- Ackermann, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 49 N 116 mit weiteren Hinweisen). Zu berücksichtigen ist insbesondere bei gleichen Höchststrafen auch die Mindeststrafe. Vergewaltigung gemäss Art. 190 StGB und banden- und gewerbsmässiger Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 1, 2 und 3 Abs. 1 und 2 StGB weisen beide eine Höchststrafe von 10 Jahren Freiheitsstrafe auf. Da die Mindeststrafe bei der Vergewaltigung ein Jahr beträgt und somit doppelt so hoch ist wie jene für banden- und gewerbsmässigen Diebstahl, ist von ersterem Delikt als schwerste Tat auszugehen. Der Strafrahmen beträgt demnach Freiheitsstrafe von einem bis zehn Jahre. Erschwerende und mildernde Umstände des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (verminderte Schuldfähigkeit, Versuch), die zu Strafrahmenveränderungen führen, sind für die Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Tat indes nicht zu berücksichtigen (BSK, a.a.O., Art. 49 N 117). 3.1.1. Beim Tatverschulden betreffend die versuchte Vergewaltigung ist in objektiver Hinsicht festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht sehr gewalttätig vorgegangen ist. Er versuchte hauptsächlich, die Beine der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ auseinanderzudrücken und setzte dazu seine Hände und seine körperliche Überlegenheit ein. Die Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ vermochte sich denn auch meistens mit ihren Händen zu wehren und konnte sich zudem mit den Beinen freistrampeln. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte trotz klarer Willensäusserung während längerer Zeit nicht von der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ abliess, sondern nach zweimaligem Versuch ihr sogar noch nach dem Verlassen des Bettes im Gang nachstellte, sie zu Boden drückte und sie penetrieren wollte. Zu weiteren Gewaltanwendungen kam es dann aber nicht, ebenso wenig griff er zu anderen Nötigungsmitteln, wie z.B. Drohungen oder Schlägen. Er versuchte somit nicht mit letzter Konsequenz sein Ziel zu erreichen. In objektiver Hinsicht erweist sich das Verschulden als noch leicht. 3.1.2. In subjektiver Hinsicht stand seine Triebbefriedigung im Vordergrund, welche er ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse seiner Partnerin durchsetzen wollte. Es

- 16 - waren somit rein egoistische Motive. Es wäre ihm sodann ohne weiteres möglich gewesen, nach der ersten negativen Willensäusserung der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ von seinem Tun abzulassen. Gemäss psychiatrischem Gutachten vom 30. Juli 2012 von Dr. H.\_\_\_\_\_ ist beim Beschuldigten aus forensisch-psychiatrischen Sicht von einer leichten

Beeinträchtigung seiner Steuerungsfähigkeit auszugehen. Er habe zwar das Verbotene seines Tuns erkennen können. Sein erklärter Wille, seinen Wunsch nach Geschlechtsverkehr durchzusetzen, widerspiegeln nicht nur den Versuch, sich gegen den Verlust der Partnerin zu erwehren, sondern sich auch einer schwerwiegenden, als Infragestellung erlebten narzisstischen Kränkung zu erwehren. Das Verhalten zeige sich als durch das Interesse geprägt, die Wirklichkeit ganz aus einem subjektiven Erleben heraus seinen Vorstellungen anzupassen, statt sie anzuerkennen, und es zeige sich die Bereitschaft, sich der subjektiven Bedrohung auch aggressiv zu erwehren und in der Durchsetzung seines Willens Selbstbestätigung zu finden (Urk. 7/2 S. 85). Diese Ausführungen sind schlüssig und es ist im Rahmen des subjektiven Tatverschuldens eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zu berücksichtigen. 3.1.3. Gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB kann das Gericht die Strafe bei Versuch mildern. Das Ausmass der Strafreduktion hängt dabei von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von der Schwere der tatsächlichen Folgen der Tat ab (BSK StGB I-Wiprächtiger/Keller N. 24 zu Art. 48a mit weiteren Hinweisen). Wie bereits erwähnt, liess der Beschuldigte nach einer gewissen Zeit von seinem Vorhaben ab. Die Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ erklärte dazu, sie wisse nicht, weshalb er aufgehört habe (Urk. 9/3 S. 14). Damit ist davon auszugehen, dass er wohl teils bedingt durch den Widerstand der Privatklägerin, aber auch teils von sich aus aufgehört hat. Sodann waren die Folgen für die Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ im Vergleich zu weiteren Vorfällen im Beziehungszusammenhang mit dem Beschuldigten nicht derart gravierend. Der Versuch ist deshalb ebenfalls strafmildernd zu berücksichtigen.

- 17 - Insgesamt ist deshalb der Strafrahmen zu unterschreiten und die Einsatzstrafe mit

### **E. 3**

Die Staatsanwaltschaft sowie die Privatkläger meldeten keine Berufung an und verzichteten auf Anschlussberufung (Urk. 78, Urk. 79/1 und Urk. 79/5). Beweisergänzungsanträge wurden keine gestellt.

### **E. 4**

Da sich nach Einsicht in den Strafregisterauszug ergeben hat, dass noch die Frage eines Widerrufs einer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug im Raum steht, wurde beim Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich die entsprechende Verfügung vom 28. November 2008 bzw. 5. Dezember 2008 (Urk. 84 und Urk. 84A) eingefordert und dem Verteidiger zur Stellungnahme anlässlich der Berufungsverhandlung zugestellt (Urk. 85 und Urk. 86/2). II. Sachverhalt (betreffend Anklageziffer II./ A.3 versuchte Vergewaltigung) 1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, er habe in der Nacht vom 14. auf den 15. November 2011 zwischen 23.00 Uhr und ca. 05.00 Uhr im Schlafzimmer des gemeinsamen Domizils in ... [Adresse] seine damalige Lebenspartnerin G.\_\_\_\_\_ insgesamt drei Mal in zeitlich nicht mehr genau eruierbaren Abständen versucht, sie zum vaginalen Geschlechtsverkehr zu zwingen. Der Beschuldigte bestreitet den Vorwurf. Er habe zwar zweimal versucht, der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ im Bett die Unterhose herunterzuziehen, um mit ihr Sex zu haben. Er habe beim zweiten Mal erkannt und akzeptiert, dass sie an jenem Abend keinen Sex gewollt habe (Urk. 8/4 S. 31).

- 9 -

### **E. 4.1**

Gestützt auf den glaubhaften Angaben der Privatklägerin ist der Sachverhalt der versuchten Vergewaltigung gemäss Anklageziffer II./A.3. mit folgender Aus-

- 12 - nahme erstellt. In der Anklageschrift wird der Vorwurf erhoben, der Beschuldigte habe die Privatklägerin G. \_\_\_\_\_ an den Handgelenken festgehalten, als er versucht habe, mit seinem Penis vaginal in sie einzudringen. Die Privatklägerin hat indessen keine solchen Aussagen getätigt, worauf der amtliche Verteidiger zu Recht hingewiesen hat (Urk. 46/3 S. 4 und Urk. 89 S. 2). Ausdrücklich verneinte sie sodann die Frage, ob der Beschuldigte sie während den insgesamt drei Versuchen an den Armen festgehalten habe. Insofern ist der Anklagesachverhalt (Festhalten der Handgelenke) nicht erstellt.

#### **E. 4.1.1**

Aufgrund der Handlungseinheit ist das Tatverschulden beim banden- und gewerbsmässigen Diebstahl, bei den Sachbeschädigungen und beim Hausfriedensbruch gemeinsam festzulegen (vgl. BGE 6B\_323/2010, Urteil vom 23. Juni 2010, Erw. 3.2.). Bei der objektiven Tatschwere ist der erhebliche Deliktsbetrag von knapp Fr. 100'000.--, der Sachschaden von rund Fr. 14'000.-- und die relativ lange Zeitperiode als verschuldens erhöhendes Element zu berücksichtigen. Ebenso ist die Rolle des Beschuldigten als Rädelsführer zu seinen Ungunsten zu werten. Der Beschuldigte ging geplant vor und suchte sich mehrheitlich mit Baustellen und Schrebergärten Objekte aus, wo er ungestört die Delikte begehen konnte. Sein Verschulden wird dadurch etwas relativiert, dass er nicht in bereits als Wohnung genutzte Räumlichkeiten eindrang und dadurch das Sicherheitsgefühl Dritter beeinträchtigte. Im Rahmen des weiten Strafrahmens ist es als nicht mehr leicht zu bewerten.

#### **E. 4.1.2**

In subjektiver Hinsicht widerspiegelt das Vorgehen eine erhebliche kriminelle Energie. Seinem Handeln liegen einzig egoistische Motive zugrunde, beschaffte er sich mit diesen Diebstählen finanzielle Mittel und Gegenstände, die er sich sonst nicht hätte leisten können. Er handelte dabei keineswegs aus finanzieller Not, sondern diese Taten dienten einzig der Befriedigung seiner Ansprüche, die er andernfalls durch regelmässige Erwerbsarbeit hätte verdienen müssen. Der Gutachter hält diesbezüglich fest, dass die Tathandlungen erwerbsbetont und zielstrebig erscheinen würden. Sie seien gedanklich geplant und die Tatsituation sei durch den Beschuldigten konstatiert. Der Tatablauf habe sich zielgerichtet gestaltet und sei lange hingezogen gewesen, indem zwischen Tatbereitschaft und Tatbeendigung eine längere Zeit verstrichen sei. Die Tathandlungen hätten auch besondere Anforderungen an Umsicht, an motorischen Koordinationsleistungen und an die Zusammenarbeit mit den Mittätern gestellt. Es gebe keine Hinweise, dass die Introspektionsfähigkeit des Beschuldigten bei der Tat beeinträchtigt ge-

- 20 - wesen sei und auch keine Hinweise darauf, dass seine Erinnerungen nicht detailreich gewesen wäre. Das Tatgeschehen sei vor, während und nach der Tat zustimmend kommentiert worden und ähnliche Handlungsbereitschaften seien in der Lebensgeschichte beobachtbar. Es ergäben sich weder aus den Akten, noch aus den Tatmerkmalen, noch aus den aktuellen Angaben des Beschuldigten Hinweise, dass der Beschuldigte - bezogen auf den Durchschnitt vergleichbarer Täter - aufgrund der bei ihm diagnostizierten Persönlichkeitsstörung vermindert in der Lage gewesen wäre, um das Verbotene seines Tuns zu wissen und dem Wissen um das Verbotene des Tuns zu folgen (Urk. 7/2 S. 80). Diesen schlüssigen Ausführungen ist zu folgen und dem Beschuldigten ist für diese Taten

eine volle Schuldfähigkeit zu zubilligen. Entgegen der Ansicht des amtlichen Verteidigers (Urk. 46/3 S. 10) bezieht sich die im Gutachten erwähnte leichte Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit (Urk. 7/2 S. 86) auf die vorerwähnte versuchte Vergewaltigung. Eine hypothetische Strafe ist bei 24 Monaten anzusetzen.

#### **E. 4.1.3**

Was die Täterkomponente (vgl. Erw.IV.3.2.2.), angeht, so ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Erheblich strafferhöhend sind die einschlägigen Vorstrafen zu gewichten. Dazu kommt ein Handeln in der Probezeit der bedingten Entlassung vom 18. Dezember 2008 bis am 18. Dezember 2009 (Delikte ND1 - ND 13), sowie ein Handeln während dreier laufender Strafuntersuchungen betreffend SVG-Delikten (Strafbefehle vom 4. November 2010 und 25. Juli 2011) und Nötigung (Strafbefehl vom 17. August 2011). Diese damit zum Ausdruck gebrachte Uneinsichtigkeit wirkt sich ebenfalls stark strafferhöhend aus. Das vollumfängliche Geständnis als Strafminderungsgrund vermag die Straferhöhungsgründe nur zur Hälfte zu kompensieren, was zu einer Freiheitsstrafe von rund 32 Monaten führen würde.

#### **E. 4.2**

Das Tatverschulden betreffend einfache Körperverletzung und Drohung gegen die Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ ist vor dem komplexen Beziehungshintergrund zu gewichten. Die einfache Körperverletzung zeugt von einem erheblichen Aggressionspotential, da der Beschuldigte mehrmals mit der Faust gegen das Gesicht der Privatklägerin schlug und auch nicht von ihr abliess, als sie flüchten wollte und sie

- 21 - in den Schwitzkasten nahm und sie kurzfristig keine Luft bekam. Sie erlitt dadurch eine Hautunterblutung am rechten Auge, Schmerzen am Hals sowie diverse Hautunterblutungen (Urk. HD 6/2 und 6/3). Auch die gegen sie ausgestossenen Todesdrohungen waren derart, dass die Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ in panische Angst versetzt wurde. In subjektiver Hinsicht lagen diesen Handlungen nichtige verbale Streitigkeiten zugrunde, die beim Beschuldigten in aggressive Handlungen umschlugen. Der Gutachter attestiert dem Beschuldigten in dieser Hinsicht eine in ungefähr mittlerem Grade verminderte Schuldfähigkeit, zumal die Tathandlungen in einer krisenhaft zugespitzten Beziehungssituation stattgefunden hätten, die bestimmt gewesen sei durch den drohenden Verlust der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ und durch seine immer ausgeprägtere Eifersucht (Urk. 7/2 A. 82 ff). Das Tatverschulden wird dadurch erheblich relativiert und eine Strafe im Bereich von 4 Monaten erschiene angemessen. Unter Berücksichtigung der Täterkomponente (vgl. Erw. IV.3.2.2.) und insbesondere der Vorstrafen, sowie seines Geständnisses, ist diese Strafe hypothetisch auf 6 Monate festzusetzen.

#### **E. 4.3**

Das Tatverschulden betreffend Handel mit Betäubungsmittel ist sowohl in objektiver wie subjektiver Hinsicht als noch leicht zu bezeichnen. Zwar handelte der Beschuldigte regelmässig über eine längere Zeit von rund 42 Monaten zweimal wöchentlich mit Kokain. Ausgehend von seinen Zugaben (Urk. 63 S. 7) kaufte er in dieser Zeit immerhin rund 330 Gramm Kokaingemisch (2 Gramm/Woche mal 168 Wochen). Nach Abzug des Eigenkonsums von 1.2 Gramm/Woche verbleiben jedoch rund 130 Gramm Kokaingemisch für Abgabe an Dritte (0.8 Gramm/Woche). Es kann indessen wohl nicht von einem eigentlichen Handel gesprochen werden. Der Gutachter attestiert dem Beschuldigten diesbezüglich keine verminderte Schuldfähigkeit (Urk. HD 7/2 S. 81 f.). Unter

Berücksichtigung der Täterkomponente, des Vorlebens (vgl. Erw. IV.3.2.2 und 3.2.3.) und des Nachtat- verhalten (der Beschuldigte zeigte sich geständig) erschiene hier eine Freiheits- strafe im Bereich von 4 Monaten als angemessen.

#### **E. 4.4**

Das Fahren ohne Führerausweis fällt verschuldensmässig zwar nicht erheb- lich ins Gewicht. Die zwei Fahrten von seinem Wohnort ... nach ... führten über eine Strecke von rund 20 km. Indessen bestand kein Anlass für den Beschuldig-

- 22 - ten, für diese Strecke das Auto zu benützen. Seinen Aussagen gemäss hat er bei der ersten Fahrt den Zug verpasst und deswegen das Fahrzeug benützt. Die zweite Fahrt diente der Überwachung der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_, die ihn offenbar verlassen hatte. Somit bestand für den Beschuldigten kein zwingender Grund für die Fahrten mit dem Fahrzeug. Sein geringes Normenbewusstsein kommt hier klar zum Ausdruck, nachdem er nach der ersten Kontrolle knapp zwei Wochen später wieder für das gleiche Delikt erwischt wurde. Das psychiatrische Gutachten führt dazu aus, dass dieses Delikt erkennen lasse, in wie hohem Masse der Beschuldigte das Augenblickprinzip und der subjektiven Bequemlichkeit folge, nicht zuletzt aber auch, wie wenig er aus früheren Sanktio- nen gelernt habe und wie wenig er ihre Bedeutung auch im Hinblick auf die eige- ne Normorientierung gewichte. Im Übrigen lasse sich das momentane Bedürfnis, Auto zu fahren, zwar als handlungsmotivierend, nicht aber als freiheitseinschrän- kend erkennen (Urk. 7/2 S. 81). Diesen überzeugenden Ausführungen ist zu fol- gen und es ist von einer uneingeschränkten Schuldfähigkeit auszugehen. Eine Einsatzstrafe von 2 Monaten erscheint angemessen. Für die Strafzumessung wesentlich ist der Umstand zu gewichten, dass der Be- schuldigte in den letzten 10 Jahren bereits sechs einschlägige Verurteilungen, von denen sich zwei aber wie bereits erwähnt auf dasselbe Delikt beziehen, auf- weist (Urk. 83). Damit ist die Strafe deutlich zu erhöhen. Sein Geständnis ist nur unwesentlich zu seinen Gunsten zu gewichten, da er auf frischer Tat ertappt wur- de. Zugleich lässt die Renitenz des Beschuldigten keine andere Strafe mehr zu als eine Freiheitsstrafe, da die bisherigen Geldstrafen bzw. gemeinnützige Arbeit sich als wirkungslos erwiesen haben (BSK Strafrecht I-Dolge, 3. Auflage 2013, Art. 34 N 25). Die Strafe wäre deshalb vorliegend auf 4 Monate festzusetzen.

#### **E. 4.5**

Die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz fällt verschuldens- mässig nicht ins Gewicht. Der Gutachter führt den Verstoss auf die - bereits an- dernorts festgestellte - Gleichgültigkeit gegenüber gesetzlichen Vorschriften zu- rück (Urk. 7/2 S. 81). Für sich alleine beurteilt wäre hier eine Geldstrafe im Be- reich von 30 Tagessätzen angemessen. Vor dem Hintergrund, dass sich der Be-

- 23 - schuldigte bisher von Geldstrafen wenig beeindruckt zeigte und nicht vom Delin- quieren abliess, ist auch vorliegend eine Freiheitsstrafe angebracht. 5.1. Wie bereits erwähnt, ist die Einsatzstrafe (für die versuchte Vergewaltigung) unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips in einer Gesamtwürdigung angemessen zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 Erw. 3.2.; BGE 118 IV 119 E. 2b; 127 IV 101 E. 2c.; Acker- mann, a.a.O., Art. 49 N 49). Zu beachten ist dabei das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbstän- digkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird

dabei ge- ringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich oder situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGer 6B\_323/2010, Urteil vom 23. Juni 2010). 5.2. Auszugehen ist von der Einsatzstrafe für versuchte Vergewaltigung von 8 Monaten. Zu berücksichtigen ist sodann der Umstand, dass die unter Anklagezif- fer II.A. erfassten Delikte der einfachen Körperverletzung und Drohung zwar ei- genständig sind, aber insofern einen Zusammenhang aufweisen, als sie gegen die Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ gerichtet sind. Die am Stärksten ins Gewicht fallende Deliktsgruppe (banden- und gewerbsmässiger Diebstahl) steht als selbständiges Verschuldenselement da. Die weiteren Delikte weisen keinen näheren Zusam- menhang auf, sind indessen im Gesamtkontext betrachtet verschuldensanteilig als geringfügig zu werten. Zu beachten ist sodann, dass bei der Einzelbewertung der verschiedenen Delikte in unterschiedlichem Umfang die zahlreichen Vorstra- fen berücksichtigt worden sind. Diesem Umstand ist bei der Asperation besonders Rechnung zu tragen, um eine Doppelverwertung zu vermeiden. Insgesamt erweist sich in Anwendung des Asperationsprinzips eine Freiheitsstra- fe von 45 Monaten als gerechtfertigt.

- 24 - 5.3. Die für den Betäubungsmittelkonsum ausgefällte Busse von Fr. 800.-- er- scheint angesichts der konsumierten Menge und der doch erheblichen Zeitdauer angemessen.

## **E. 6**

Gemäss Verfügung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 28. November 2008 bzw. der Verfügung vom 5. Dezember 2008 wurde der Be- schuldigte per 18. Dezember 2008 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die Probezeit wurde auf ein Jahr festgesetzt und dauerte bis zum 17. Dezember 2009. Der Strafrest beträgt 243 Tage (Urk. 84). Der Beschuldigte delinquierte zwi- schen dem 29. und dem 31. August 2009 (ND 1 und 2) sowie zwischen dem

## **E. 9**

und dem 16. September 2009 (ND 3 - 13), mithin innerhalb der Probezeit der bedingten Entlassung. Da aber seit Ablauf der Probezeit bereits über drei Jahre vergangen sind, kann keine Rückversetzung mehr angeordnet werden (Art. 89 Abs. 4 StGB). 7. Der Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von 3  $\frac{3}{4}$  Jahren sowie mit einer Busse von Fr. 800.– zu bestrafen. Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist auf 8 Tage anzusetzen. Im Einklang mit dem Urteil der Vorinstanz, auf deren entsprechende Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 27 f.), ist der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht zugunsten der bereits rechtskräftigen ambulanten Massnahme aufzuschieben. An die Strafe sind 698 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft anzurechnen. Im Übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass entgegen der Vorinstanz wegen Ungleichartigkeit der Strafen keine Zusatzstrafen zum Strafbefehl der Staatsan- waltschaft Winterthur / Unterland vom 15. September 2008, zum Urteil des Be- zirksgerichts Pfäffikon vom 1. Juli 2009 und zu den drei Strafbefehlen der Staats- anwaltschaft See / Oberland vom 4. November 2010, 25. Juli 2011 und 17. Au- gust 2011, auszufällen sind (BGE 137 IV 58). V. Genugtuung Die Vorinstanz sprach der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- zu. Sie hat die Voraussetzungen für die Zuspreehung einer Genugtuung zutreffend dar-

- 25 - gestellt (Urk. 63 S. 32 f.). Angesichts des Verschuldens des Beschuldigten, der Dauer und Intensität der von der Privatklägerin erlittenen Unbill und der damit für sie verbundenen psychischen Auswirkungen solcher Gewalttaten erweist sich vor- liegend nun eine Genugtuung von Fr. 3'000.– als angemessen. Im Mehrbetrag ist die

Genugtuungsforderung abzuweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 8 und 9) zu bestätigen. 2. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen weitgehend. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten somit die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_, zu vier Fünfteln aufzuerlegen. Zu einem Fünftel sind sie auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen; entsprechend ist der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic.iur. X.\_\_\_\_\_, mit Fr. 4'968.– (inkl. 8% MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen und der Beschuldigte zu verpflichten, diese Entschädigung im Umfang von vier Fünfteln an den Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO). Rechtsanwältin Dr. Y.\_\_\_\_\_ ist für die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin G.\_\_\_\_\_ mit Fr. 648.– (inkl. 8% MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

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