

# ZH\_OBERGERICHT SB130278 vom 16. Mai 2014

ZH Obergericht, 2014-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130278](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130278)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130278 du 16 mai 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130278 del 16 maggio 2014

## Erwägungen

### E. 11

Dezember 2012 (Urk. 25) müsste im Sachverhalt der Tatvorwurf in Bezug auf den rechtswidrigen Aufenthalt so präzise umschrieben sein, dass dieser im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert ist. Gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Kernstück der Anklage-

- 20 - schrift bildet die Darstellung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat. Die Anklageschrift ist nicht Parteischrift, sondern sie hat den Sachverhalt zwar kurz, aber vollständig, objektiv, sachlich, genau aktenmässig darzustellen. Aus der Anklageschrift muss daher erhellen, welches historische Ereignis, welcher Lebensvorgang, welche Handlung oder Unterlassung der beschuldigten Person Gegenstand der Beurteilung bilden soll, und welches Delikt, welcher strafrechtliche Tatbestand in dieser Handlung zu finden sei. Einerseits muss die Tat individualisiert, d.h. ihre tatsächlichen Verumständlungen oder Tatbestandsmerkmale – Zeit, Ort, Art der Begehung und Form der Mitwirkung, angestrebter oder verwirklichter Erfolg (einschliesslich Kausalzusammenhang) – angegeben sein; andererseits sind die einzelnen rechtlichen Elemente des Delikts hervorzuheben. Die Darstellung des tatsächlichen Vorgangs ist auszurichten auf den gesetzlichen Tatbestand, der nach Auffassung der Anklage als erfüllt zu betrachten ist, d.h. es ist anzugeben, welche einzelnen Vorgänge und Sachverhalte den einzelnen Merkmalen des Straftatbestandes entsprechen (BGE 120 IV 348 E. 3.c)). Bereits in der Überschrift zum Anklagesachverhalt ist bloss von einer "Widerhandlung gegen das AuG (ND2)" im Singular und nicht etwa von "Widerhandlungen" im Plural die Rede, obschon rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt eingeklagt wurden (Urk. 25 S. 2 f.). Der vorsätzliche rechtswidrige Aufenthalt gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG ist ein Dauer- bzw. Unterlassungsdelikt (vgl. BGE 135 IV 6 E. 3.2). In Bezug auf den rechtswidrigen Aufenthalt der Beschuldigten ist der Anklageschrift lediglich zu entnehmen, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz bis zum Zeitpunkt ihrer Verhaftung am 19. September 2012 um 01.15 Uhr im Hotel B.\_\_\_\_\_ rechtswidrig gewesen sei. Wie lange der besagte Aufenthalt dauerte, wieso dieser rechtswidrig war, weshalb die Beschuldigte trotz gesetzlicher Pflicht und entsprechender Möglichkeit nicht ausreiste und inwiefern diese Unterlassung von einem Vorsatz getragen war, ist der Anklageschrift nicht zu entnehmen. Demnach ist festzuhalten, dass die Anklage der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. Dezember 2012 den Anklagegrundsatz von Art. 9 Abs. 1 StPO verletzt. Wird das Anklageprinzip verletzt, ist eine Heilung ausgeschlossen und der Entscheid ist aufzuheben (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommen-

- 21 - tar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010, Art. 9 N 23). Wie sogleich unter Erwägung IV. 1.3.2 aufzuzeigen sein wird, ist die Beschuldigte zudem auch aus rechtlichen Gründen vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts freizusprechen.

1.3.2 Hinsichtlich des Vorwurfs der Verletzung von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG (Urk. 25 und Urk. 76 S. 3 f.; ND 2) gilt es Folgendes zu erwägen. Der rechtswidrige Aufenthalt im Sinne der obgenannten Bestimmung impliziert eine gewisse Dauer des Aufenthaltes, jedenfalls ein Verweilen in der Schweiz, das auf eine längere Dauer und wesentliche Zwecke ausgelegt ist, wobei wenige Stunden für die Erfüllung des Tatbestandes nicht ausreichen (Vetterli/D'Addario Di Paolo, Stämpflis Handkommentar, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Bern 2010, Art. 115 N 19; Zünd in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, OF-Kommentar Migrationsrecht, 3. Auflage, Zürich 2012, AuG 115 N 7). Der dem rechtsgenügend erstellten Anklagesachverhalt zugrunde liegende massgebliche Aufenthalt der Beschuldigten dauerte von ihrer Ausschaffung am 18. September 2012, gegen Mittag, bis zu ihrer Verhaftung im Hotel B.\_\_\_\_\_ am 19. September 2012, 01.15 Uhr, mithin deutlich weniger als 24 Stunden (vorne Erwägung III. 1.3). Zudem ergibt sich weder aus der Anklageschrift noch aus der Einvernahme der Beschuldigten eine Feststellung, wonach die Beschuldigte einen längeren Aufenthalt zu irgendwelchen besonderen Zwecken geplant gehabt hätte, zumal sie sich hierzu nicht äusserte (Urk. 3 S. 2; Urk. 5 S. 5) und auch nicht über die dazu notwendigen finanziellen Mittel verfügte, resp. keine Kreditkarte bei sich führte.

1.3.3 Da die Verweildauer zwischen der rechtswidrigen Einreise und der Verhaftung nur ca. einen halben Tag betrug, ist der objektive Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthaltes vorliegend nicht erfüllt. Zudem mangelt es am Nachweis des subjektiven Tatbestandes. Im Übrigen wurde auch das Anklageprinzip verletzt (vorne Erwägung IV. 1.3.1). Demnach ist die Beschuldigte von einer Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG freizusprechen.

- 22 - 2. Zechprellerei (HD) 2.1 In objektiver Hinsicht erfüllte die Beschuldigte den Tatbestand der Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB, indem sie sich im Restaurant des Hotels B.\_\_\_\_\_ Speisen und Getränke im Wert von Fr. 374.– vorsetzen liess und diese in der Folge nicht bezahlte.

2.2 Zum subjektiven Tatbestand und damit zum Vorsatz bringt die Verteidigung vor, die Beschuldigte sei mit der Geschädigten einen Beherbergungs-/Bewirtungsvertrag eingegangen. Da das von ihr reservierte Zimmer anderweitig vergeben worden sei, müsse von einer groben Leistungsstörung gesprochen werden, welche die Beschuldigte berechtigt habe, bis zur Verrechnung der gegenseitigen Forderungen von einer Bezahlung abzusehen. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Zimmerreservation noch nicht zu einem Vertragsverhältnis geführt habe, habe die Beschuldigte einen Schadenersatzanspruch aus culpa in contrahendo, da die Zeugin F.\_\_\_\_\_ die Beschuldigte im Glauben gelassen habe, das Zimmer sei reserviert, obschon sie es bereits anderweitig vergeben hatte. Aufgrund ihres Verrechnungsrechts sei davon auszugehen, dass die Beschuldigte zahlungswillig als auch zahlungsfähig gewesen sei (Urk. 52 S. 3 f.; Urk. 117 S. 5 f.; Prot. I S. 6). Zu Recht hielt die Vorinstanz dieser Sichtweise entgegen, die Beschuldigte selbst habe keine Buchung gemacht, sondern nur eine Offerte verlangt und diese nicht erhalten. Es habe kein Vertragsverhältnis bestanden und somit auch keine Vereinbarung, dass die Beschuldigte die Rechnung auf ihr Zimmer schreiben und zu einem späteren Zeitpunkt hätte begleichen können. Die Zeugin F.\_\_\_\_\_ habe gegenüber der Beschuldigten ausdrücklich eine Garantie abgelehnt, dass das Zimmer später noch frei sei. Somit sei die Beschuldigte, entgegen der Auffassung der Verteidigung, auch nicht im Glauben gelassen worden, das Zimmer sei für sie reserviert, womit ein Anspruch aus

culpa in contrahendo entfalle und die Beschuldigte folglich die Rechnung der Geschädigten nicht durch Verrechnung habe be- gleichen können. Bei dieser Sachlage – keine Stundungsvereinbarung, keine Ver- rechnungsforderung, keine genügende Barschaft – habe die Beschuldigte wissen müssen, dass bei einer Konsumation die Rechnung sofort zu zahlen war. Indem sie trotzdem eine ihre Barmittel übersteigende Bestellung aufgegeben habe, habe

- 23 - sie vorsätzlich gehandelt (Urk. 76 S. 10 f.). Zutreffend sind im Übrigen die Ausführungen des Leitenden Staatsanwalts, wonach eine Verrechnung ausdrücklich er- klärt werden müsse, was die Beschuldigte aber nicht getan habe (Urk. 118 S. 2; vgl. Art. 124 Abs. 1 OR). Anzufügen bleibt, dass angesichts der sehr bescheide- nen Barschaft der Beschuldigten von weniger als 5% der Konsumationssumme (Fr. 17.05 verglichen mit Fr. 374.–) und der Tatsache, dass – eine hier nicht ge- gebene abweichende Vereinbarung vorbehalten – spätestens beim Verlassen der Gaststätte zu bezahlen ist, von direktem Vorsatz auszugehen ist. 2.3 Das führt zur Bestätigung des Schuldspruches wegen Zechprellerei im Sin- ne von Art. 149 StGB. 3. Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (ND 1) 3.1 Zunächst ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 76 S. 11 f.) und entgegen der Verteidigung (Urk. 52 S. 7) festzustellen, dass das Bespucken einer Person eine aggressive und mit einiger Intensität erfolgte Einwirkung auf den Körper eines andern Menschen darstellt und damit als strafbare Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 StGB zu werten ist. So ist eine Tötlichkeit anzunehmen bei ei- ner "das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass überschreitenden physischen Einwirkung auf einen Menschen", ohne eine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge zu haben (BGE 134 IV 189 und 191; BGE 119 IV 25 f.; BGE 117 IV 16 f.; BSK StGB II - Roth/Keshelava, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 126 N 3; Trechsel/Fingerhuth, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 126 N 1 mit weiteren Hinweisen; Donatsch, Strafrecht III, 10. Auflage, Zürich 2013, S. 56). Für die Qualifizierung als Tötlichkeit ist weder ein unmittelbarer körperli- cher Kontakt erforderlich noch eine Schmerzzufügung (Trechsel/Vest, Schweize- risches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, a.a.O., Art. 285 N 8). So stellt zum Beispiel auch das Übergiessen mit Wasser aus einem Eimer oder das heimliche, das Wohlbefinden beeinträchtigende Verabreichen eines Abführmittels eine Tötlichkeit dar. Es genügt also das Verursachen eines deutlichen Missbehagens (BSK StGB II - Roth/Keshelava, a.a.O., Art. 126 N 3, 4 und 22 mit Hinweis; Trechsel/Fingerhuth, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, a.a.O.,

- 24 - Art. 126 N 2 mit Hinweis; Donatsch, Strafrecht III, a.a.O., S. 56 f.). Zutreffend zi- tierte die Vorinstanz sodann einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zü- rich, worin ebenfalls das Bespucken eines Polizisten zu beurteilen war und das Folgende erwogen wurde: "Das Anspucken eines Menschen, zumal in dessen Gesicht, ist eine Handlung, welche massiven Ekel hervorruft. Sie bewirkt mindes- tens eine momentane Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens und er- füllt somit den Tatbestand einer Tötlichkeit. Erfolgt sie gegen einen Polizisten bei der Verrichtung seines Einsatzes, ist sie durchaus geeignet, dessen polizeiliche Tätigkeit zu stören" (SB110261 Ziff. III/ 7.1., mit Hinweis auf SJZ 67 [1971] S. 24). Diese Würdigung gilt auch im vorliegenden Fall, wobei zu ergänzen ist, dass eine Spuckattacke ins Gesicht als besonders widerlich zu beurteilen und zudem ge- eignet ist, ein deutliches Missbehagen hervorzurufen, weil dadurch auch das Risi- ko einer möglichen Ansteckung durch allenfalls infizierten Speichel nicht ausge-

geschlossen werden kann; ein Faktum, das zum Allgemeinwissen zählt und auch der Beschuldigten anzurechnen ist. Die Beschuldigte hat somit den objektiven und – da sie das Bespucken nach eigener Aussage beabsichtigte – auch den subjektiven Tatbestand von Art. 285 Ziff. 1 StGB erfüllt, wobei von direktem Vorsatz auszugehen ist. 3.2 Als Rechtfertigung für ihr Verhalten bringt die Beschuldigte vor, die Polizisten seien sehr gewalttätig gewesen und sie habe sich nicht anders als mit Spucken wehren können (vgl. Erwägung III. 3.2 hiervor). Der amtliche Verteidiger macht diesbezüglich – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 52 S. 7) – eine straflose Retorsionshandlung geltend (Urk. 117 S. 7). Laut der Vorinstanz fehlen objektive Hinweise für eine unverhältnismässige Gewaltanwendung. Die Zeugin G.\_\_\_\_\_ habe in ihrem Wahrnehmungsbericht in nachvollziehbarer Weise ausgeführt, dass die unkooperative Beschuldigte mit der nötigen Gewalt behandelt werden musste. Sie und der Geschädigte hätten auch die Beschimpfungen durch die Beschuldigte beschrieben. Zudem zeige das Verhaftsfoto den Gemütszustand der Beschuldigten, mit welchem die Polizisten umzugehen hatten (Urk. 21/1). Gestützt auf diese Umstände taxierte die Vorinstanz die Ausführungen der Beschuldigten als Übertreibungen. Durch ihr renitentes

- 25 - Verhalten habe sie die Anwendung von Gewalt offensichtlich selber verursacht. Von einer Retorsions- oder Notwehrhandlung könne demnach nicht die Rede sein (Urk. 76 S. 12). Auch in dieser ausgewogenen Würdigung ist der Vorinstanz zu folgen. Bei dem und widerborstigem Verhalten einer beschuldigten Person wie hier im Anschluss an die Leibesvisitation kann sich eine gewisse Körpergewalt anlässlich der erkennungsdienstlichen Erfassung durchaus aufdrängen. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass die Polizei dabei unverhältnismässig vorgegangen wäre, wie auch die Verteidigung moniert (Urk. 52 S. 7), sind nicht erkennbar. Die Aussage der Zeugin G.\_\_\_\_\_ zeigt sehr bildhaft und nachvollziehbar auf, wie die Beschuldigte nach der überraschend ruhig verlaufenen und von dieser auch nicht beanstandeten Leibesvisitation auf dem Weg zur Wache zum keifenden und wildspenstigen Wesen mutierte. Indem die Beschuldigte, mit einer kurzen Ausnahme beim Einscannen der Fingerabdrücke, in den Handschellen belassen wurde, bedurfte es über das Festhalten ihrer Person und das kurze Fixieren ihrer Daumen auf den Scanner sowie das Zurückführen an ihrem Arm zur Zelle – ein rundum übliches polizeiliches Vorgehen im Rahmen einer Inhaftierung – keiner weiteren körperlichen Kontakte. Insbesondere liessen sich die Polizisten weder durch die lautstarken deftigen Beschimpfungen der Beschuldigten noch durch deren Spuckangriff provozieren. Eine straflose Retorsionshandlung ist weder bei der Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB noch bei Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB vorgesehen. Bei der Retorsion im Sinne von Art. 177 Abs. 3 StGB (vgl. Urk. 52 S. 7; Urk. 117 S. 7) handelt es sich um einen fakultativen Strafbefreiungs- und nicht etwa um einen Rechtfertigungsgrund. Das Gesetz lässt Selbstjustiz im Bagatellbereich zu (BSK StGB II - Riklin, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 177 N 19). Zwar ist eine Retorsion auch bei Tätlichkeiten möglich, wobei nach der Rechtsprechung nicht differenziert werden müsse, ob der Angriff auf die Ehre oder auf den Körper überwog (BSK StGB II - Riklin, a.a.O., Art. 177 N 31). Die vorliegend zu beurteilende Spuckattacke gegen den Polizeibeamten ist rechtlich allerdings nicht als Tätlichkeit, mithin als Verletzung seiner

- 26 - körperlichen Integrität, sondern vielmehr als strafbare Handlung gegen die öffentliche Gewalt zu qualifizieren, da Art. 126 StGB durch Art. 285 StGB konsumiert wird

(BSK StGB II - Heimgartner, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 285 N 29). Es liegt somit ohnehin kein Ehrverletzungsdelikt vor. Die vom Gesetz bei der (tätlichen) Beschimpfung zugelassene straflose Retorsion fällt demnach von vornherein ausser Betracht (vgl. Urteil 6B\_35/2009 vom 19. Juni 2009 E. 4, wo das Bundesgericht ausführt, dass Gewalt- und Sexualdelikte die bei deren Verübung begangene Tötlichkeiten konsumierten und diesbezüglich eine Berufung auf das Rechtsinstitut der Retorsion nicht möglich sei). Deshalb kann offen bleiben, ob vorliegend der – ohnehin nur fakultative – Strafbefreiungsgrund angewandt werden könnte. In Bezug auf die von der Beschuldigten mehrfach implizit geltend gemachte und von der Vorinstanz explizit erwähnte Notwehrhandlung (Urk. 76 S. 12) ist Folgendes festzuhalten. Für eine Notwehrlage muss ein unmittelbarer Angriff vorliegen, der bereits im Gange, also gegenwärtig ist und noch andauert oder unmittelbar droht (BSK StGB I - Seelmann, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 15 N 6). Vorliegend befand sich die Beschuldigte zum Zeitpunkt der Spuckattacke jedoch unbestritten massen wieder in der Arrestzelle. Von einem "unmittelbaren Angriff" des Polizeibeamten auf die körperliche Integrität der Beschuldigten kann nicht die Rede sein. Doch sogar wenn man von einem "unmittelbaren Angriff" ausgehen würde, wäre dieser keinesfalls als rechtswidrig zu beurteilen (BSK StGB I - Seelmann, a.a.O., Art. 15 N 7). Denn als die Polizeibeamten die Beschuldigte angesichts ihrer Renitenz festhielten, ihre Daumen auf dem Scanner fixierten oder sie am Arm zur Zelle zurückführten, kamen sie unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips lediglich ihren Dienstpflichten nach, wobei eine allfällige Rechtswidrigkeit für diesen "Angriff" entfallen würde (Art. 14 StGB; BSK StGB I - Seelmann, a.a.O., Art. 14 N 3, 6 und 7; ferner Art. 200 StPO). Eine für die Notwehr erforderliche Notwehrlage ist demnach nicht auszumachen. Zusammenfassend ist weder von einer straflosen Retorsion im Sinne von Art. 177 Abs. 3 StGB noch von einer rechtfertigenden Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB auszugehen.

- 27 - 3.3 Damit ist die Beschuldigte auch der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte schuldig zu sprechen. 4. Mangels Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründen (vgl. nachstehende Erwägung V.) ist die Beschuldigte in Bestätigung der vorinstanzlichen Urteile der Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB, der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB sowie der mehrfachen vorsätzlichen rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a und d AuG schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf des vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG ist die Beschuldigte freizusprechen. V. Schuldfähigkeit 1. Der amtliche Verteidiger bringt vor, es handle sich bei der Beschuldigten nicht um eine Gewohnheitstäterin, sondern um eine schuldunfähige oder zumindest in mittlerem Grade vermindert schulfähige Person (Urk. 52 S. 8; Urk. 117 S. 7 f.; Prot. I S. 7). 2. Zur Frage der Schuldfähigkeit der Beschuldigten existieren vier Aktengutachten verschiedener Fachpersonen aus den Jahren 2006 - 2009 (Urk. 18/2 - 18/5). Die Schlussfolgerungen der Experten umfassen das ganze Spektrum von Schuldfähigkeit bis Schuldunfähigkeit. In mehreren bisherigen Verfahren betreffend die Beschuldigte wurde – der inhaltlich nachvollziehbaren und überzeugenden fachlichen Stellungnahme von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ (Urk. 18/5) folgend – von einer mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit der Beschuldigten ausgegangen. Die Vorinstanzen kamen in Beachtung der konkreten aktuellen Darbietungen der Beschuldigten und mit dem Hinweis, dass sich ihr Verhalten im Vergleich zu den früheren Verfahren nicht wesentlich geändert, namentlich nicht ersichtlich verschlechtert habe, was auch nicht geltend gemacht worden sei, zum selben Schluss. Es kann somit auf die zutreffenden Ausführungen der

Vorinstanzen in den angefochtenen Urteilen verwiesen werden (Urk. 76 S. 13-16; Urk. 110/32 S. 6 f.).

- 28 - Der Eindruck, den die Beschuldigte aufgrund ihrer Ausführungen und Eingaben bei den Vorinstanzen sowie im Berufungsverfahren hinterlässt, entspricht der Einschätzung durch das Bezirksgericht Zürich, wo u.a. theatralisches Verhalten und gezieltes Wirken auf die Umwelt genannt werden (Urk. 76 S. 15; vgl. auch die Aktennotiz der Staatsanwältin mit der Bemerkung, ein hobbymässiges Begehen der jeweiligen Straftaten sei nicht auszuschliessen, Urk. 110/4). Neben kaum nachvollziehbaren, eher wirr anmutenden Eingaben ist vielfach aktenkundig, dass die Beschuldigte sehr wohl imstande ist, gegenüber der Justiz mit einiger Komik gezielt und wortgewandt aufzutreten, über die diversen in verschiedenen Instanzen gegen sie hängigen Verfahren durchaus verständlich und zutreffend Auskunft zu erteilen und so die Gerichte als Showbühne zu verwenden. Diese Theatralik und Anpassungsfähigkeit steht der Annahme einer Schuldunfähigkeit klarerweise entgegen. 3. Da die Beschuldigte sich wie seit eh und je vehement gegen die Anordnung einer Begutachtung wehrt (Urk. 5 S. 7; Urk. 110/21/13 S. 2 f.; Urk. 128) und sie nicht gegen ihren Willen zur Teilnahme bzw. aktiven Mitwirkung gezwungen werden kann, fällt eine solche auch hier ausser Betracht. Ergänzend sei dazu auf den Entscheid der urteilenden Kammer vom 23. April 2013, Erwägung IV. 4. verwiesen (vgl. Urk. 106 S. 14 ff.). 4. Demgemäss war die Beschuldigte zur Tatzeit entgegen dem Hauptstandpunkt der Verteidigung nicht schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB, jedoch in ihrer Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB mittelgradig vermindert. Das ist bei der nachstehenden Strafzumessung zu beachten (Urk. 76 S. 15; Urk. 110/32 S. 7). VI. Sanktion und Vollzug 1. Strafrahmen und Grundsätze der Strafzumessung Die Ausführungen der Vorinstanzen zum konkret anwendbaren Strafrahmen – Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe – und zu den Strafzumessungs-

- 29 - regeln sind zutreffend, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 76 S. 15-17; Urk. 110/32 S. 7 f.). Da keine aussergewöhnlichen Umstände vorliegen, welche die Ausfällung einer Sanktion innerhalb des ordentlichen Strafrahmens als zu milde bzw. als zu hart erscheinen lassen (BGE 136 IV 55), ist die Strafe hier trotz Deliktsmehrheit und teilweise mehrfacher Tatbegehung bzw. mittelgradig verminderter Schuldfähigkeit im ordentlichen Strafrahmen festzusetzen. Die Tatmehrheit und die reduzierte Schuldfähigkeit sind jedoch straf erhöhend bzw. strafmindernd zu berücksichtigen. 2. Strafform und Vollzug 2.1 Mit beiden Vorinstanzen ist sodann festzuhalten, dass vorliegend nur eine Freiheitsstrafe in Betracht kommt. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 82 E. 4.1; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2). Angesichts der zahlreichen einschlägigen Vorstrafen drängt sich der Schluss auf, eine Geldstrafe werde die Beschuldigte nicht davon abhalten können, weitere Taten zu begehen, weshalb aus spezialpräventiven Gründen eine Freiheitsstrafe auszufällen ist. Seit sie sich 2006 von ihrem Herkunftsstaat Deutschland abgekehrt hat, begeht die Beschuldigte in der Schweiz mit konstanter Regelmässigkeit in gleichartiger Weise strafbare Handlungen. Wie es scheint, kann ihr Treiben einzig durch Freiheitsentzug vorübergehend gestoppt werden. Da vorliegend eine Strafe von mehr als 1 Jahr bzw. 360 Tagessätzen auszusprechen ist, kommt im Übrigen schon aus diesem Grund nur eine Freiheitsstrafe als Sanktion in Frage (Art. 34 Abs. 1 StGB, Art. 37 Abs. 1 StGB und Art. 40 StGB). 2.2 Die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42

StGB sind augenscheinlich nicht gegeben: Über die vorliegend zu beurteilenden Delikte hinaus wurde die Beschuldigte mit Strafbefehl des Untersuchungsamts Uznach vom 30. August 2013 wegen Zechprellerei (Urk. 116; Urk. 124) sowie mit noch nicht rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. April 2014 wegen

- 30 - mehrfachen Betrugs, rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts (Urk. 124; Urk. 125; Urk. 126; Urk. 128) schuldig gesprochen. Zudem ist seit dem 3. März 2014 bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 124; Urk. 128) bereits wieder eine neue Strafuntersuchung betreffend Zechprellerei und rechtswidriger Einreise hängig. Bei der dezidierten Haltung der Beschuldigten, sich "nie und nimmer" an die Einreisesperre zu halten, ihrer Überzeugung, den Schweizer Pass beanspruchen zu können sowie der offenkundigen Tatsache, dass sie der gehobenen Gastronomie zugeneigt ist, verheisst auch die Zukunft nichts Gutes, was sich mit dem nicht rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. April 2014 erneut bestätigt hat (Urk. 126). Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass der Vollzug einer Geldstrafe (oder von gemeinnütziger Arbeit) zudem nicht möglich wäre, da die Beschuldigte über keinen festen Wohnsitz verfügt, seit Jahren keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, offensichtlich mittellos und zu keinerlei Kooperation mit den Behörden bereit ist. Schliesslich wäre ein bedingter Vollzug in subjektiver Hinsicht insbesondere unter Hinweis auf Art. 42 Abs. 2 StGB abzulehnen, weil die Beschuldigte innerhalb der letzten 5 Jahre vor dem 18. September 2012 mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 14. Mai 2008 (Urk. 124) zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt wurde, und bei ihr somit ganz klar keine "besonders günstigen Umstände" vorliegen, welche einen bedingten Vollzug rechtfertigen würden.

3. Tatkomponente 3.1  
Zechprellerei 3.1.1 Ausgehend von der Zechprellerei als schwerstem Delikt (neben der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte) ist mit dem Bezirksgericht Zürich festzuhalten, dass die Konsumation der Beschuldigten von Fr. 374.– zwar nur wenig über der Grenze zur geringfügigen Zechprellerei liegt, die Beschuldigte sich damit jedoch ein fürstliches Mahl für lediglich eine Person einverleibte und nicht etwa nur ein bescheidenes Nachtessen um satt zu werden. Zudem ging sie zielgerichtet und listig vor, indem sie sich bei vitalem Interesse zuerst ein Zimmer zeigen liess und dann versuchte, die Konsumation auf das angeblich gebuchte Zimmer schreiben zu lassen. Dabei war der Beschuldigten von Anfang an klar,

- 31 - dass sie weder die Verköstigung noch die Unterkunft würde bezahlen können. Die dadurch offenbarte kriminelle Energie kann nicht anders denn als erheblich bezeichnet werden. Die objektive Tatschwere ist als keineswegs mehr leicht einzustufen, und es ist eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 4 Monaten angezeigt.

3.1.2 Bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens ist der Beschuldigten wie dargelegt und wie schon in diversen früheren Urteilen eine mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit zuzugestehen. Das beeinflusst die Einschätzung des Tatverschuldens doch erheblich. Angesichts der gewieften Tatausführung und der an den Tag gelegten kriminellen Energie kann sich das jedoch nicht derart auswirken, dass eine Halbierung der bei der objektiven Tatschwere ermittelten hypothetischen Einsatzstrafe gerechtfertigt erschiene (vgl. Urk. 76 S. 18 und Urk. 110/32 S. 8). Dies vor allem auch deshalb nicht, weil die Beschuldigte über ein deutliches Mass an Entscheidungsfreiheit verfügte und ihr das Unrecht ihres Tuns bewusst war. Zudem wäre es der Beschuldigten durchaus möglich gewesen, weniger kostspielig zu tafeln. Das Motiv liegt im Dunkeln und kann die Beschuldigte jedenfalls nicht entlasten. Unter Einbezug der subjektiven Komponente liegt die Einsatzstrafe für das

Tatverschulden bei ca. 2 ½ Monaten Freiheitsstrafe. 3.2 Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte Der Vorinstanz ist beizupflichten, wenn sie das Bespucktwerden im Gesicht als sehr demütigenden und ekelregenden Akt für die betroffene Person bezeichnete und auf das gleichzeitige Risiko einer Krankheitsübertragung hinwies (Urk. 76 S. 18). Das objektive Tatverschulden ist als recht erheblich einzustufen, zumal die Beschuldigte – wie auch das Ergebnis zeigt – sehr gezielt agierte. Relativiert wird dieses infolge der mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit, wo- bei für das Mass der Auswirkung auf die vorstehende Erwägung VI. 3.1.2 zu ver- weisen ist. Zwar ist auch hier das Motiv nicht bekannt, doch kann es der wider- spenstigen Beschuldigten bei offensichtlich intakter Entscheidungsfreiheit im Kon- text ihrer verbalen Beschimpfungen wohl nur darum gegangen sein, den Geschä- digten zu erniedrigen, weshalb der Beweggrund sie nicht entlasten kann. Unter

- 32 - Einbezug der subjektiven Tatkomponente sowie in Beachtung des Asperationsprinzips führt dies knapp zu einer Verdoppelung der unter Erwägung VI. 3.1 hier- vor genannten Einsatzstrafe. 3.3 Widerhandlungen gegen das AuG 3.3.1 Hinsichtlich der Widerhandlung vom 18. September 2012 ist in objektiver Hinsicht festzuhalten, dass die Beschuldigte – kaum am Mittag polizeilich aus der Schweiz ausgeschafft und der zuständigen Grenzbehörde in Singen übergeben – wieder in die Schweiz einreiste und in der Folge innert Stunden, überwiegend noch gleichentags, die hier gegenständlichen strafbaren Handlungen beging. Dies spricht für aussergewöhnliche Hartnäckigkeit und absolut gezielte Missachtung des Einreiseverbots. Ein nachvollziehbarer Grund für dieses Verhalten ist nicht ersichtlich, zumal die Beschuldigte Staatsangehörige von Deutschland ist, nun- mehr auch angibt bzw. vorbringen lässt, bei der Deutschen Botschaft einen Pass beantragt zu haben (auch Prot. I S. 6), den sie während der Haft hätte entgegen nehmen können, wenn sie gewollt hätte, was aber nicht der Fall war ("Ich will ihn [den Pass] nicht im Gefängnis haben. Ich will keine Informationen über meine Identität an Schweizer Gefängnisse, [...]"), vgl. Urk. 110 Prot. I S. 16). Abgesehen von ihrer Delinquenz verfügt die Beschuldigte soweit erkennbar auch über keine persönlichen Beziehungen zur Schweiz. Die kriminelle Energie ist entsprechend als ziemlich hoch zu bewerten. Ergänzend sei auf die Ausführungen im angefoch- tenen Urteil vom 11. April 2013 verwiesen (Urk. 76 S. 18). 3.3.2 Zur Widerhandlung vom August 2013 ist zu bemerken, dass die Beschul- digte erneut kurze Zeit, d.h. maximal drei Tage nach der erfolgten Ausschaffung (vgl. Urk. 90, 19.08.2013; Urk. 110/5/1, 22.08.2013) und sich einen Deut um die Einreisesperre scherend wieder in die Schweiz gelangte. Zur Würdigung dieses Vorgehens in objektiver Hinsicht kann sinngemäss auf die Ausführungen in der Erwägung VI. 3.3.1 hiavor verwiesen werden. 3.3.3 Die mehrfache Tatbegehung fällt strafferhöhend ins Gewicht. Die objektive Tatschwere für die Widerhandlungen gegen das AuG ist insgesamt als mittel- schwer einzustufen.

- 33 - 3.3.4 In subjektiver Hinsicht kommt für all diese Widerhandlungen wiederum die mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit im bereits umschriebenen Ausmass zum Tragen, wobei auch hier kein entlastendes Motiv ersichtlich ist, sondern vielmehr ein äusserst bewusst unrechtmässiges und damit eher erschwerendes Verhalten. 3.4 Insgesamt ergibt sich für die vorliegend zu beurteilenden Delikte aufgrund der Tatschwere eine asperierte Einsatzstrafe im Bereich von 9 Monaten Freiheits- strafe. 4. Täterkomponente 4.1 Die Beschuldigte wurde am tt. Oktober 1962 in K.\_\_\_\_/Deutschland gebo- ren. Sie bezeichnet sich als Geschäftsfrau und Mutter. Sie sei selbständig erwer- bend und habe derzeit keine

Angestellten. Als Geburtsdatum ihres Sohnes, über deren Aufenthalt sie keine Auskunft geben kann und mit welchem sie seit dem Jahr 2002 keinen Kontakt mehr habe, nennt sie den tt.mm.1990. Weitere Aussagen zu ihrem Lebenslauf oder ihren wirtschaftlichen Verhältnissen verweigerte sie oder konterte mit Gegenfragen. Im Jahr 2006 reiste die Beschuldigte mit dem Ziel, ihren Wirkungskreis zu verändern, in die Schweiz ein. Sie verfügt hier weder über einen geregelten Aufenthaltsstatus noch über einen festen Wohnsitz, und es ist auch nicht ersichtlich, dass sie in Deutschland oder anderswo einen fixen Wohnsitz hätte (Urk. 5 S. 8 f.; Urk. 76 S. 18; Urk. 106 S. 18). Aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere der Tatsache, dass die Beschuldigte während des überwiegenden Teils ihres Aufenthalts in der Schweiz inhaftiert war und nach den jeweiligen Ausschaffungen regelmässig umgehend wieder in die Schweiz einreiste, ist davon auszugehen, dass sie keiner geregelten Erwerbstätigkeit nachgeht und demzufolge kein relevantes Einkommen erzielt. Aus der aktuellen Lebenssituation der Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

4.2 Sehr stark strafehöhend fallen die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen seit 2007 – mittlerweile sind es 11 (Urk. 124) – ins Gewicht, denn bei der Strafzumessung kommt den Vorstrafen eine ausserordentlich wichtige Rolle zu (BSK StGB I -

- 34 - Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N 130). Hinzu kommen zwei neue Verfahren seit dem Spätsommer 2013 betreffend wiederum gleichgearteter Delikte, (ebenfalls) begangen unmittelbar nach der vorletzten Haftentlassung vom 18. August 2013 (Urk. 85; Urk. 90; Urk. 107; Urk. 116; Urk. 124; Urk. 126) sowie eine neue Strafuntersuchung aus dem Frühjahr 2014 (Urk. 124; Urk. 128). Die Teilgeständnisse betreffend die Widerhandlungen gegen das AuG und die Konsumation im Hotel B.\_\_\_\_\_ sind angesichts der erdrückenden Beweislage und da sie kaum Verfahrenserleichterungen brachten nur ganz minim strafmindernd zu berücksichtigen.

4.3 Von Reue und Einsicht kann in keiner Weise die Rede sein. Vielmehr legt die Beschuldigte eine gesteigerte Uneinsichtigkeit und eine ausgeprägte Unbelehrbarkeit an den Tag. Sie lehnt sich zielgerichtet gegen die Einreiseperrre, deren Gültigkeit ihr persönlich durch zahlreiche frühere Verfahren wegen gleicher oder ähnlicher Delikte verdeutlicht worden ist, und gegen weitere gesetzliche Vorschriften auf, weshalb eine "hartnäckige Rechtsfeindlichkeit" anzunehmen ist (BSK StGB I - Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N 137). Es liegt daher auch ein belastendes Nachtatverhalten vor (BSK StGB I - Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N 173 mit Hinweis).

4.4 Eine besondere Strafempfindlichkeit, die zu berücksichtigen wäre, ist vorliegend nicht ersichtlich (vgl. BSK StGB I - Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N 150 ff.).

4.5 Aufgrund der Täterkomponente ist die Einsatzstrafe deutlich zu erhöhen.

5. In Würdigung aller relevanten Strafzumessungsgründe resultiert eine Strafe von 13 Monaten Freiheitsstrafe, welche wie erwähnt zu vollziehen ist. Es ist festzustellen, dass die Beschuldigte davon insgesamt 335 Tage durch Haft erstanden hat (334 Tage vom 19. September 2012 bis zum 18. August 2013 betreffend das vorinstanzliche Urteil vom 11. April 2013 [Urk. 21/1, Urk. 84, 85 und 90] und 1 Tag vom 22. August 2013 bis zum 23. August 2013 betreffend das Urteil vom 7. Oktober 2013 [Urk. 110/5/1 und 110/5/2]).

- 35 - 6.1 Da die Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Taten (September 2012 und August 2013) begangen hat, nachdem sie wegen anderer Delikte zu einer Freiheitsstrafe von 120 Tagen verurteilt worden war (vgl. das für die Frage der Ausfällung einer Zusatzstrafe im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung [BGE 138 IV 113 E. 3.4] massgebliche sog. Ersturteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 23. August 2012,

Urk. 106), liegt hier keine retrospektive Konkurrenz im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB vor. 6.2 Der Vertreter der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat änderte anlässlich der Berufungsverhandlung vom 16. Mai 2014 seine bereits an der Verhandlung vom 7. Februar 2014 eingereichten Berufungsanträge (Urk. 118 S. 1 und 4; Prot. II S. 11 und 22 f.). Er beantragte, dass die Beschuldigte mit einer Zusatzstrafe von

#### **E. 16**

Monaten Freiheitsstrafe zu der im Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. April 2014 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 8 Monaten zu bestrafen sei, unter Anrechnung der erstandenen Haft. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. April 2014 (Urk. 126) ist aber noch nicht in Rechtskraft erwachsen (Urk. 125; Prot. II. S. 23). Es wäre somit nicht möglich, von einer hypothetischen Gesamtsstrafe die vorliegend gar noch nicht bekannte Grundstrafe zu subtrahieren, um eine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB zu bestimmen (vgl. BSK StGB I - Ackermann, a.a.O., Art. 49 N 167 ff.). Im Zweitprozess kann eine Strafe – in diesem Fall eine selbständige – ausgefällt werden, ohne die Rechtskraft des Ersturteils abzuwarten (BSK StGB I - Ackermann, a.a.O., Art. 49 N 159). Demnach ist keine Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. April 2014 auszusprechen.

- 36 - VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss sind die Kostenauflagen der beiden Vorinstanzen zu bestätigen (Dispositiv-Ziffer 5 im Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 11. April 2013 [Urk. 76] und Dispositiv-Ziffer 7 im Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 7. Oktober 2013 [Urk. 110/32]). Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschuldigten sind aber sämtliche Kosten zu erlassen. 2. Im Berufungsverfahren unterliegt die Beschuldigte mit ihren Anträgen weitestgehend, weshalb sie kostenpflichtig wird (Art. 428 Abs. 1 StPO). Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse sind die Kosten aber ebenfalls abzuschreiben (Art. 425 StPO). 3. Für die Zuspreehung einer Entschädigung oder Genugtuung an die Beschuldigte für die erlittene Haft, wie dies beantragt wird (Urk. 58; Urk. 77; Urk. 117 S. 1 und 9), fehlt es an den entsprechenden Voraussetzungen (Art. 429 und 431 StPO). Das Gericht beschliesst:

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