

# ZH\_OBERGERICHT SB190011 vom 10. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190011)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190011 du 10 décembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190011 del 10 dicembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 23. August 2018 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, einfacher Körperverletzung, unrechtmässiger Aneignung, mehrfacher Beschimpfung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Tätlichkeiten und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten sowie einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.– und einer Busse von Fr. 600.– verurteilt. Vom Vorwurf des qualifizierten Raubes sprach ihn die Vorinstanz frei. Sodann hob sie die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. März 2014 angeordnete stationäre Massnahme auf und ordnete eine vollzugsbegleitende ambulante Behandlung an. Von einer Landesverweisung sah sie ab. Schliesslich wurde über Zivilansprüche, über diverse eingezogene bzw. sichergestellte Gegenstände und die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 88 S. 55 ff.).

### E. 1.4

Die Vorinstanz hat das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten zu Recht und mit schlüssiger Begründung abgewiesen. Auf die entsprechenden Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 88 E. X.5). Dieser Entscheid ist zu bestätigen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte. Folglich sind die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertre-

- 32 - tung der Geschädigten, vollumfänglich und definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### E. 2

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 3. September 2018 rechtzeitig Berufung an (Urk. 65; Prot. I S. 68). Am 16. Januar 2019 ging dem hiesigen Gericht die Berufungserklärung fristgerecht zu (Urk. 90; vgl. Urk. 82/2). Nach Erhalt dieser Berufungserklärung erhob die Staatsanwaltschaft am 8. Februar 2019 Anschlussberufung (Urk. 95; vgl. Urk. 93 f.). Während die Geschädigte B.\_\_\_\_\_ darauf verzichtete, liessen sich die übrigen Privatkläger in- nert Frist nicht vernehmen (Urk. 94). Erstere zog sodann sämtliche Strafanträge gegen den Beschuldigten kurz vor Durchführung der auf den 10. Dezember 2019 anberaumten Berufungsverhandlung im Rahmen einer aussergerichtlichen Vereinbarung vom 11./18. November 2019 zurück (Urk. 109/1-2). Daraufhin erklärte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 29. November 2019 den Rückzug ihrer Anschlussberufung (Urk. 110).

### **E. 2.1**

Die amtliche Verteidigerin machte für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 6'677.– geltend (Urk. 115). Nachdem die Berufungsverhandlung kürzer dauerte, als sie von der Verteidigung veranschlagt wurde, sich aber das Honorar ansonsten als angemessen erweist, rechtfertigt es sich die Kosten für die amtliche Verteidigung pauschal auf Fr. 6'300.– festzusetzen.

### **E. 2.2**

Die unentgeltliche Rechtsvertretung der Geschädigten bezifferte ihren Aufwand mit Fr. 969.30.– (Urk. 111/2), was als angemessen erscheint, weshalb die entsprechenden Kosten in dieser Höhe festzusetzen sind. Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Der Beschuldigte liess gleichzeitig mit seiner Berufungserklärung diverse Beweisanträge stellen (Urk. 90 S. 2), welche einstweilen mit einer mündlichen Begründung abgewiesen wurden (Urk. 104). Aus noch darzulegenden Gründen (vgl. unten E. IV.3.1) erweisen sich die beantragten Beweisabnahmen nicht als zur Urteilsfindung notwendig, weshalb sie definitiv abzuweisen sind. Nach Durchführung der heutigen Berufungsverhandlung erweist sich das vorliegende Verfahren damit als spruchreif.

### **E. 3.1**

Zur Beurteilung der objektiven Tatschwere des qualifizierten Betäubungsmitteldelikts ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit insgesamt ca. 680 Gramm Heroingemisch bzw. 56 Gramm reinem Heroin gehandelt hat. Damit überschritt er die für eine Strafbarkeit nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bestimmte Grenze von 12 Gramm Heroin deutlich und verursachte eine entsprechend grosse Gesundheitsgefährdung. Der Beschuldigte nahm im Rahmen seines Drogenhandels mehrere Einzelhandlungen vor, von der Gewährung von Unterschluß und Unterkunft zur Abwicklung von Drogengeschäften bis hin zur Kontaktherstellung zwischen Drogenhändler und -konsumenten sowie zur Buchführung über die Drogengeschäfte. Dies ist verschuldens erhöhend zu gewichten. Der Beschuldigte ist allerdings nur, aber immerhin ca. zwei Monate seinen illegalen Drogenhandelsaktivitäten nachgegangen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz gehörte der Beschuldigte zur untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels. Seine Aktivitäten beschränkten sich weitgehend auf untergeordnete Beiträge, teilweise gar ohne eigenes finanzielles Gewinninteresse. Die objektive Tatschwere ist im Rahmen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als noch leicht einzustufen. Auf Seiten der subjektiven Tatschwere ist zu seinen Gunsten eine leicht verminderte Schuldfähigkeit zu berücksichtigen, da der Beschuldigte seit Jahren drogenabhängig ist (vgl. Gutachten vom 14. August 2013, Urk. D1 16/8 S. 35 und

- 27 - 39; Verlaufsbericht von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 4. Juli 2017; Urk. D1 17/4 S. 2). Hauptmotivation für seine Aktivitäten war die Drogenbeschaffung. Nachdem sich diese Schlussfolgerung auch ohne Einholung von Arztberichten über die Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten aufdrängt, ist der entsprechende Beweisantrag der Verteidigung definitiv abzuweisen. Damit vermag die subjektive Schwere der Tat das objektive Tatverschulden deutlich zu relativieren. Insgesamt ist das Verschulden daher als leicht zu qualifizieren. Hierfür erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 15 Monaten als angemessen.

### **E. 3.2**

Bezüglich der objektiven Tatschwere der Gewalt und Drohung gegen Be- hörden und Beamte ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er das Funk- tionieren staatlicher Organe nicht wesentlich beeinträchtigte. Während der Perso- nenkontrolle spuckte er der Polizeibeamtin E.\_\_\_\_\_ ins Gesicht und traf diese auch. Allerdings kommt das Bespucken eines Polizeibeamten gleichzeitig einer Beschimpfung gleich, bringt offenkundig Geringschätzung zum Ausdruck und zeugt von einer grossen Respektlosigkeit gegenüber der staatlichen Autorität. Er- schwerend kommt ferner hinzu, dass es sich bei der betroffenen Amtshandlung zu diesem Zeitpunkt lediglich um einen kurzfristigen, vorübergehenden Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschuldigten handelte. Ebenfalls verschuldenserhöhend zu taxieren ist sodann, dass er auch die aufgrund seines renitenten Verhaltens nötige Verhaftung erschwerte, indem er die gleiche Polizeibeamtin nunmehr be- drohte. Zu seinen Gunsten ist zu bewerten, dass sein Tatvorgehen nicht im Voraus geplant war, sondern spontan erfolgte. Gesamthaft wiegt das objektive Tatverschulden noch leicht. In subjektiver Hinsicht ist zu beachten, dass der Beschuldigte direktvorsätz- lich handelte. Sein Motiv war egoistischer Natur. Dies wirkt sich neutral aus. Eine leicht verminderte Schuldfähigkeit ist zu Gunsten des Beschuldigten zu gewich- ten, nachdem der Atemalkoholtest, welcher etwa eine Stunde nach der eigent- lichen Tat anlässlich der Verhaftung durchgeführt wurde, einen Wert von 0.85 mg/l ergab (Urk. D1 20/3/1 S. 2). Insgesamt ist die Strafe im mittleren Bereich des ersten Drittels des ordentlichen Strafrahmens anzusiedeln.

- 28 - Isoliert betrachtet wäre für diese Straftat eine Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe angemessen. Asperiert zur Sanktion für das schwerste Delikt ist dessen Einsatzstrafe somit um 2 Monate anzuheben.

### **E. 3.3**

In Anwendung des Asperationsprinzips erweist sich somit eine Gesamtstrafe von 17 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

### **E. 3.4**

Zu berücksichtigen sind im Folgenden schliesslich die Täterkomponenten. Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten in ihrem Ur- teil zutreffend dargelegt (Urk. 88 E. IV.3.2.1). Diese brauchen nicht wiederholt zu werden, zumal der Beschuldigte seine diesbezüglichen Angaben anlässlich der Berufungsverhandlung weitgehend bestätigte (Prot. II S. 8 ff.). Ergänzend gab er heute an, dass er aktuell weder Drogen noch Alkohol konsumiere. Er nehme wei- terhin regelmässig Methadon ein und befinde sich in einer stabilen Phase (Prot. II S. 11 f. 14 f.). Er habe sein soziales Umfeld geändert und verkehre nicht mehr in der Drogenszene (Prot. II S. 17, 20). Aus den persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Kriterien. Deutlich straf erhöhend zu veranschlagen sind die zehn überwiegend ein- schlägigen Vorstrafen, auch wenn es sich dabei weitgehend um Beschaffungs- kriminalität handeln mag (Urk. 109A). Das Gleiche gilt für die Delinquenz während der für die bedingte Entlassung aus der stationären Suchtbehandlung angesetzt- ten Probezeit und trotz Bewährungshilfe (vgl. D1 16/7 und Urk.109A S. 4). Demgegenüber hat zufolge des umfassenden Geständnisses eine nicht un- merkliche Strafminderung zu erfolgen. Allerdings blieb dem Beschuldigten ange- sichts der erdrückenden Beweislage teilweise nichts anderes übrig. Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten folglich leicht straf erhöhend aus und sind im Umfang von einem Monat

zu ungunsten des Beschuldigten zu gewichten.

### **E. 3.5**

Gesamthaft ist der Beschuldigte für die vorstehend behandelten Delikte mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu bestrafen.

- 29 - 4. Die von der Vorinstanz für die Beschimpfung bemessene Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.– erweist sich als angemessen und ist zu bestätigen (Urk. 88 E. IV.3.4.1). So verletzte der Beschuldigte durch sein Verhalten die Ehre zweier Personen. Ferner tat er dies jeweils mehrfach und auf verschiedene Art und Weise (Spucken, Fluchen). Er handelte mit direktem Vorsatz, spontan und aus einer Gemütsbewegung heraus. Gleich wie beim Verschulden betreffend Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte ist dem Beschuldigten schliesslich eine leicht verminderte Schuldfähigkeit zugute zu halten (vgl. oben E. IV. 3.2). 5. Die von der Vorinstanz gestützt auf die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten bemessene Busse von Fr. 600.– (vgl. Urk. 88 E. IV.3.4.2) ist infolge der zu erfolgenden Einstellung des Verfahrens wegen Tätlichkeiten (vgl. oben E. I.5) auf Fr. 300.– herabzusetzen. Der Beschuldigte ist daher zusätzlich mit einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen. 6. Im Ergebnis ist der Beschuldigte unter Berücksichtigung sämtlicher straf- zumessungsrelevanter Kriterien mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.– und mit Fr. 300.– Busse zu bestrafen. An die Freiheitsstrafe sind die bereits erstandenen 494 Hafttage anzurechnen (Art. 51 StGB). V. Vollzug Die Vorinstanz hat die materiellen Grundlagen für die Beurteilung der Vollzugsfrage richtig dargelegt und ist zu Recht zum Schluss gekommen, dass dem Beschuldigten der bedingte Vollzug nicht gewährt werden kann (Urk. 88 E.V). Er hat etliche, mehrheitlich einschlägige Vorstrafen und delinquierte während laufender Probezeit. Damit sind klar gleich mehrere Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr gegeben. Die auszufällende Freiheits- und Geldstrafe ist daher zu vollziehen.

- 30 - VI. Zivilansprüche Grundsätzlich hat das Gericht gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO über die anhängig gemachte Zivilklage zu entscheiden, wenn es die beschuldigte Person freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist. Wie bereits festgestellt wurde (vgl. oben E. I.5), ist das Verfahren wegen einfacher Körperverletzung und Tätlichkeiten infolge Rückzugs des Strafantrages definitiv einzustellen. Ebenfalls bereits festgehalten wurde, dass die Geschädigte gleichzeitig auch ihre Zivilklage zurückzog (Urk. 109/2). Nachdem dies erst im Berufungsverfahren und damit endgültig erfolgte (vgl. Art. 122 Abs. 4 StPO e contrario) und im Übrigen (Vorwurf der unrechtmässigen Aneignung) ein Freispruch zu ergehen hat, ist die Zivilforderung der Geschädigten auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Wie bereits unter E. I.5 dargelegt wurde, hat die Vorinstanz über den Anklagesachverhalt Dossier 4 entschieden und ist in allen Punkten zu einem Schuldspruch gekommen. Ein Freispruch vom Vorwurf des Raubes hätte nicht erfolgen müssen. Es handelte sich beim Schuldspruch wegen unrechtmässiger Aneignung – ihrer Ansicht nach – um den gleichen Sachverhalt, den sie lediglich rechtlich anders würdigte. Folglich hätte die Vorinstanz dem Beschuldigten die Kosten des Untersuchungs- und erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich auferlegen müssen. Nachdem heute ein Freispruch vom Vorwurf des Raubes bzw. der unrechtmässigen Aneignung zu erfolgen hat und das Verfahren betreffend einfacher Körperverletzung und Tätlichkeiten einzustellen ist, sind die Kosten des Untersuchungs- und erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltliche Vertretung der Geschädigten, zur Hälfte dem Beschuldigten

aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die amtliche Verteidigerin hat ihren Aufwand für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Verfahren aufgeschlüsselt nach Dossiernummern (Urk. 56).

- 31 - Den Aufwand für die Dossiers 1 und 3 bezifferte sie dabei auf Fr. 10'495.60, denjenigen für Dossier 2 auf Fr. 2'556.20, denjenigen für Dossier 4 auf Fr. 20'800.70 und denjenigen für Dossier 5 auf Fr. 509.50. Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung für die Dossiers 1 und 3 (Fr. 10'495.60) infolge Schuldspruchs dem Beschuldigten aufzuerlegen sind, während diejenigen für die Dossiers 2 und 5 (Fr. 3'065.7) zufolge Einstellung auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Mit Bezug auf Dossier 4 hat betreffend das Verfahren wegen einfacher Körperverletzung und Tötlichkeiten ebenfalls eine Einstellung zu erfolgen. Bezüglich des schwersten Vorwurfes des Raubes ist der Beschuldigte freizusprechen. Insofern sind diese Kosten der amtlichen Verteidigung (Fr. 20'800.70) vollumfänglich auf die Gerichtskasse zuzunehmen. Für die Kosten der Hauptverhandlung (Fr. 2'014.–, Urk. 88 S. 53) gilt dasselbe. Damit sind Fr. 25'880.40 auf die Gerichtskasse zuzunehmen und die restlichen Fr. 10'495.30 dem Beschuldigten aufzuerlegen. Im Ergebnis sind daher die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht im Umfang von Fr. 10'495.30 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Nachdem mit Bezug auf das Dossier 4 – wie bereits erwähnt – kein Schuldspruch zu erfolgen hat, rechtfertigt sich mit Bezug auf die zunächst auf die Gerichtskasse zu nehmenden Kosten der unentgeltlichen Vertretung kein Rückforderungsvorbehalt.

#### **E. 4**

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 1 zu Art. 402; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

#### **E. 4.1**

Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch vom Vorwurf der unrechtmässigen Aneignung und die Einstellung der Verfahren betreffend einfache Körperverletzung und Tötlichkeiten (Dispositivziffer 1 alinea 2, 3 und 6; vgl. Anklagesachverhalt "Dossier 4", Urk. 30 S. 5 f.). Angefochten wird in der Folge auch der Straf-, Vollzugs- und Zivilpunkt (Dispositivziffern 3, 4 und 7) sowie im Weiteren die Abweisung des Genugtuungsbegehrens des Beschuldigten (Dispositivziffer 8) sowie die Kostenauflage (Dispositivziffer 16).

#### **E. 4.2**

Im Ergebnis ist das vorinstanzliche Urteil somit mangels Anfechtung in den Dispositivziffern 1 alinea 1, 4, 5 und 7 (diverse Schuldsprüche), 2 (Teilfreispruch),

#### **E. 5**

(Aufhebung der stationären und Anordnung einer ambulanten Massnahme),

#### **E. 5.1**

Im Sinne einer gesamtheitlichen Aussagenwürdigung ist zunächst festzustellen, dass die Aussagen der Geschädigten durchaus auch Realitätskriterien enthalten, welche für deren Glaubhaftigkeit sprechen. So sind diese mit Bezug auf den groben Ablauf des Kerngeschehens, d.h. dem eigentlich eingeklagten Verhalten des Beschuldigten, weitgehend konstant. Stark zusammengefasst gab sie in allen drei Befragungen an, dass der Beschuldigte Geld von ihr verlangt, sie mehrmals getreten und mindestens zweimal gewürgt habe. Irgendwann sei sie im Rahmen dieser Auseinandersetzung dann bewusstlos geworden. Als sie wieder zu sich gekommen sei, sei der Beschuldigte weg gewesen. Im Spital habe sie dann gemerkt, dass sie die Ohrringe nicht mehr habe, woraus sie geschlossen habe, dass der Beschuldigte diese an sich genommen haben müsse. Ebenfalls gleichbleibend beschrieb sie, wie der Beschuldigte sie beim ersten Mal in den rechten Oberbauch/Brustbereich getreten habe, so dass ihr die Luft abgeschnitten worden sei. Als sie infolge des ersten Trittes am Boden gelegen sei, habe er ihr

- 12 - mehrere Fusstritte überwiegend gegen den Kopf versetzt. Er habe nach Geld verlangt. Zweimal habe er sie dabei auch gewürgt (Urk. D4 7 Nr. 5, 10, 13, 18, 21, 23, 34; D4 8 Nr. 7, 11, 16; D4 9 Nr. 27, 43, 48, 50-54, 64). Stimmig und authentisch erläuterte sie, wie er sie konkret mit der rechten Hand am Hals gepackt und diesen anschliessend zgedrückt habe (Urk. D4 7 Nr. 5, 18, 23; D4 9 Nr. 27, 43, 47, 50-54, 64). Die von ihr geschilderte eigene Gemütslage, wonach sie Todesangst gehabt habe, korrespondiert mit der Situation, in welcher sie sich gemäss ihren Aussagen befunden habe (Urk. D4 7 Nr. 25; D4 9 Nr. 27, 48, 57). Sie schilderte das Geschehene sodann in einer charakteristischen und anschaulichen Weise, indem sie z.B. zur Beschreibung des einen Fusstrittes anmerkte, dass er sie an der Stelle getroffen habe, wo sie eine Narbe von einer Herzoperation habe (Urk. D4 Nr. 21, vgl. Urk. D4 9 Nr. 45), oder das von ihr im Detail beschriebene Würgen anschaulich vorzeigte (Urk. D4 9 Nr. 50).

## **E. 5.2**

Für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen spricht sodann die Tatsache, dass diese – entgegen der Annahme der Vorinstanz – teilweise Stütze in den nachfolgend zu berücksichtigenden objektiven Beweismitteln finden:

### **E. 5.2.1**

Das IRM-Gutachten über die körperliche Untersuchung der Geschädigten lässt sich ohne Weiteres mit dem von ihr geschilderten Tatablauf und Verhalten des Beschuldigten in Einklang bringen. So hält dieses fest, die Entstehung der zahlreich festgestellten Verletzungen durch Schläge und Tritte sei sehr gut möglich. Zwar könne ein Sturz als Ursache nicht vollends ausgeschlossen werden. Jedoch würden einerseits mehrere und z.T. an nicht sturzexponierten Stellen lokalisierte Verletzungen gegen eine Verursachung durch einen einseitigen Sturz sprechen. Andererseits seien die ausgeprägten Blutergüsse an der rechten Ohrmuschelvorder- und -rückseite sowie die damit einhergehende Einblutung in das Trommelfell und in den Gehörgang eher mit einer punktuellen, starken Gewaltwirkung vereinbar, z.B. mit einem Tritt gegen den am Boden liegenden Kopf bzw. einem Faustschlag (Urk. D4 14/2 S. 7). Würgemale an der Halshaut der Geschädigten seien nicht festgestellt worden. Dies schliesse aber gemäss der Beurteilung der IRM-Ärzte eine Gewaltanwendung gegen den Hals nicht aus. Objektive Befunde einer kreislaufrelevanten Halskompression (Stauungsblutungen)

- 13 - seien sodann zwar ebenfalls nicht nachweisbar. Allerdings könnten Stauungsblutungen vier Tage nach dem angegebenen Vorfall mitunter schon wieder verschwunden sein (a.a.O. S. 6). Im Ergebnis stützt dieses Gutachten damit den Tathergang, wie er von der Geschädigten geschildert wird, ohne Weiteres. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass es auf einer körperlichen Untersuchung beruht, welche erst ca. vier Tage nach dem eingeklagten Ereignis durchgeführt wurde. Denn die am 16. Oktober 2017 von der Stadtpolizei Winterthur gemachten Fotos von den Verletzungen der Geschädigten im Gesicht belegen ebenfalls, dass solche bereits einen Tag nach dem Vorfall vorhanden waren (vgl. Urk. D4 1 S. 2 und D4 14/2 S. 3 f.).

### **E. 5.2.2**

Ferner stützt das IRM-Gutachten zur Haaranalyse vom 18. Januar 2018 (Urk. D1 19/25) die Bestreitung der Geschädigten, vor der tätlichen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten Heroin konsumiert zu haben. Dieses ergab nämlich, dass die Geschädigte von Anfang Juli bis Anfang Dezember 2017 lediglich Kokain, Methadon, Diazepam (Schlaf- und Beruhigungsmittel), Mirtazapin und Paroxetin (beides Antidepressiva) in jeweils unterschiedlicher Intensität konsumiert habe (a.a.O. S. 4 ff.). Ein Heroinkonsum konnte demgegenüber für den tatrelevanten Zeitraum nicht eruiert werden (a.a.O. S. 2 oben). Zwar ist der Verteidigung darin Recht zu geben, dass diese Resultate aufgrund des Umstandes, dass die Geschädigte ihr Haar offenbar vor der Entnahme der Haarprobe (18. Dezember 2017) gefärbt hatte, verfälscht worden sein können (a.a.O. S. 4). Dagegen spricht jedoch, dass andere Betäubungsmittel ohne Weiteres feststellbar waren. Im Ergebnis vermag dieses Gutachten die Abstreitung von Heroinkonsum jedenfalls nicht zu widerlegen.

### **E. 5.2.3**

Weiter decken sich die an den sichergestellten Ohringen festgestellten Blutrückstände (Urk. D4 2 S. 3) zum einen mit der Vermutung der Geschädigten, der Beschuldigte müsse ihr die Ohringe wohl weggenommen haben, als sie bewusstlos gewesen sei. Auch passt sie zur Aussage, dass sie das Fehlen ihrer Ohringe erst im Spital bemerkt habe, als sie sich ans Ohr gefasst habe, weil es ihr wehtan habe (Urk. D4 7 Nr. 10, 13 f., 34; D4 9 Nr. 72 f., 75). Zusätzlich lassen sich diese Blutrückstände mit dem IRM-Gutachten zur körperlichen Untersuchung ver-

- 14 - einbaren. Darin wird u.a. aufgeführt, dass die Geschädigte am rechten Ohrläppchen Hautabtragungen aufweise (Urk. D4 14/2 S. 4). Weiter hält dieses fest, dass die Hautabschürfungen an der rechten Ohrmuschel im Bereich der Schmucklöcher durch ein gewaltsames Entfernen der getragenen Ohringe entstanden sein könnten (Urk. D4 14/2 S. 7). Diese Erkenntnisse sind ein klares Indiz für ein gewaltsames Entfernen durch eine Drittperson. An dieser Schlussfolgerung ändert auch der Einwand der Verteidigung nichts, dass sich die Geschädigte ihre Ohringe anlässlich einer Leibesvisitation während ihrer Verhaftung in anderer Sache schon einmal herausgerissen habe. So wird im besagten Verhaftungsbericht abgesehen vom Herausreißen der Ohringe ebenfalls vermerkt, dass dies keine Verletzungen zur Folge gehabt habe (Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, C-4/2017/10029637, Urk. D1 5/1 S. 2). Im vorliegenden zu beurteilenden Fall zog sich die Geschädigte aber schmerzhafte Hautabtragungen zu, was auf eine schwerere Gewalteinwirkung hindeutet als das vormals von ihr vorgenommene eigenhändige Herausreißen von Ohringen.

#### **E. 5.2.4**

Schliesslich lässt sich die Darstellung der Geschädigten mit dem auf ihrem T-Shirt festgestellten Fussabdruck vereinbaren (Urk. D4 14/1 S. 4 f.; Urk. D1 19/19 S. 93 f. und 98 f.; vgl. auch Urk. D4 2 S. 2). Der Abdruck befindet sich auf der rechten Seite auf Brusthöhe, eher mittig, und passt insbesondere zum von der Geschädigten geschilderten ersten Fusstritt.

#### **E. 5.3**

Diesen Glaubhaftigkeitsmerkmalen in den Aussagen der Geschädigten stehen aber in etwa ebenso viele Lügensignale gegenüber. In Übereinstimmung mit der Auffassung der Vorinstanz sagte die Geschädigte nämlich teilweise widersprüchlich und unklar aus. Einige der entsprechenden Aussagen hat die Vorinstanz bereits sorgfältig und richtig herausgearbeitet (Urk. 88 E. 4.3). Diese brauchen nicht wiederholt zu werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

##### **E. 5.3.1**

Vorab ist jedoch vervollständigend festzuhalten, dass die meisten der von der Vorinstanz dargelegten Ungereimtheiten nicht das Kerngeschehen betreffen, sondern Nebenumstände, insbesondere das Geschehen vor Beginn der eingeklagten Auseinandersetzung. Dies gilt insbesondere für die Widersprüche mit Bezug auf die Kontaktherstellung (Wodka-Flasche, Unterhaltungssprache), auf den

- 15 - Grund ihres Aufenthaltes im Treppenhaus des Parkhauses und dem Auslöser der Auseinandersetzung (vgl. Urk. 88 E. 4.3.1). Diesbezüglich macht es tatsächlich den Anschein, als wolle die Geschädigte etwas verschweigen. Aufgrund ihrer eigenen Lebensgeschichte, dem regelmässigen Methadonkonsum in höheren Mengen und den Ergebnissen der Haaranalyse ist davon auszugehen, dass die Geschädigte Drogenkonsumentin ist – wie im Übrigen auch der Beschuldigte. Insofern erweist es sich als durchaus naheliegend, dass die beiden zur Abwicklung eines Drogengeschäfts bzw. zwecks Drogenkonsums zusammenkamen und sich am Tatort aufhielten. Vor diesem Hintergrund erstaunt es folglich nicht, dass die Geschädigte, welche sich selbst notabene nicht belasten will und muss, unstimmig aussagte, würde ihr doch bei wahrheitsgemässen Angaben allenfalls eine Bestrafung drohen. Folglich lassen sich diese Widersprüche durchaus dadurch ausräumen, dass die Geschädigte lediglich von ihrem Recht Gebrauch macht, sich selbst nicht zu belasten, was auch allfällige Lügen rechtfertigt. Insofern vermögen Widersprüche darüber, was sie mit der Wodka-Flasche gemacht hat, warum sie diese dem Beschuldigten geben wollte oder warum sie mit diesem überhaupt ins Treppenhaus des Parkhauses ging, keine vernünftigen Zweifel an der grundsätzlichen Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung zu begründen. Allerdings darf damit gleichzeitig nicht ausser Acht gelassen werden, dass aufgrund dieser Widersprüche dem von der Geschädigten geschilderten tätlichen Angriff keine nachvollziehbare Vorgeschichte zugrunde gelegt werden kann. Der tätliche Angriff kann folglich nicht schlüssig in ein diesem vorausgehendes Ereignis eingebettet werden. Er lässt sich demzufolge nicht plausibilisieren. Ebenfalls ausräumen lässt sich im Weiteren der von der Vorinstanz und der Verteidigung hervorgehobene Umstand, dass die Geschädigte der Polizei bei der Tatbestandsaufnahme gemäss Polizeirapport zwei verschiedene Ursachen für die Verletzungen angab: Einerseits einen Sturz und andererseits das Vorbringen, dass sie durch einen ihr unbekanntem Mann verprügelt worden sei (Urk. D4 1 S. 4). Darin kann entgegen

der Vorinstanz kein zweifelbegründender Widerspruch erkannt werden. Denn ein Sturz schliesst ein "Verprügelt-werden" nicht aus und umgekehrt. Wird jemand verprügelt, so kommt es oft vor, dass dieser auch stürzt. Nichts anderes impliziert die Geschädigte denn auch, wenn sie ausführt, dass sie

- 16 - nach dem ersten Tritt des Beschuldigten zu Boden gegangen sei. Somit lässt sich aus diesem Widerspruch allein nicht auf Unglaubhaftigkeit der Aussagen der Geschädigten schliessen.

### **E. 5.3.2**

Nicht ausräumbar sind aber demgegenüber die folgenden, auch von der Vorinstanz teilweise aufgezeigten und nachfolgend zu ergänzenden Widersprüche und Unstimmigkeiten (vgl. Urk. 88 E. 4.3.2): Selbst wenn es sich bei den im Arztbericht festgehaltenen Angaben der Geschädigten, welche sie gegenüber den Ärzten machte, nicht um formell korrekt erhobene Beweisfundamente handelt, muss zunächst zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden, dass sich diese teilweise nicht mit ihren Aussagen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden decken. So gab sie offenbar am 19. Oktober 2017 gegenüber den IRM-Ärzten an, dass der Beschuldigte ihr als Erstes einen Faustschlag in den Oberbauch versetzt habe, woraufhin sie zu Boden gegangen sei (Urk. D4 14/2 S. 3). Anlässlich ihrer strafbehördlichen Aussagen war dies immer ein Fusstritt in den Oberbauch bzw. Brustbereich (Urk. D4 7 Nr. 5; D4 9 Nr. 27, 43, 48). Fragen wirft ferner der Umstand auf, dass die Geschädigte am Schalter des Polizeipostens Stadt Winterthur angab, dass sich der Vorfall zwischen 17.00 und 17.30 Uhr ereignet habe. Die Meldung, dass sich im Parkhaus C.\_\_\_\_\_ "eine psychisch angeschlagene Frau" aufhalte, ging der Einsatzzentrale der Stadtpolizei aber erst um 19.20 Uhr ein (Urk. D4 1 S. 2). Ausgehend davon, dass die teilweise unbestrittene tätliche Auseinandersetzung nicht länger als einige Minuten gedauert haben dürfte, müssen zwischen dem Verlassen des Tatortes durch den Beschuldigten und der Ankunft der Polizei ca. zwei Stunden vergangen sein. Was die Geschädigte während diesen zwei Stunden machte, bleibt unklar. Dass sie sich in dieser Zeit jedenfalls – entgegen ihren Behauptungen (Urk. D4 9 Nr. 88- 92) – nicht durchgehend bewusstlos im Treppenhaus des C.\_\_\_\_\_Parkhauses aufhielt, ergibt sich aus den Einträgen im Austrittsbericht. Darin wird festgehalten, dass die Geschädigte von Passanten offensichtlich alkoholisiert und verwirrt angetroffen und an mehreren Orten in der Stadt gesehen worden sei. Gefunden habe man sie beim C.\_\_\_\_\_ auf einer Treppe sitzend (Urk. D4 14/8 S. 3). Dieses

- 17 - Beweisergebnis widerspricht nicht nur der eigenen Darstellung der Geschädigten. Es erschwert auch, auszuschliessen, dass die Verletzungen am Kopf anderweitig, z.B. durch einen Sturz oder eine Drittperson, verursacht wurden. Als weiterer zweifelbegründeter Anhaltspunkt ist sodann die Aussage der Geschädigten zu interpretieren, wonach sie nach dem ersten Tritt die Treppe heruntergefallen sein soll (Urk. D4 9 Nr. 27). Nicht nur widerspricht diese Aussage ihren früheren Angaben, wonach sie infolge des ersten Trittes einfach "nur" zu Boden gegangen sein soll. Sie deponierte diese vielmehr auch zum ersten Mal anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme und trotz der inzwischen vergangenen drei Monate und den damit begründeten Erinnerungslücken (Urk. D4 9 Nr. 33). Zudem deutet dies auf eine Aggravierungs- und Übertreibungstendenz hin. Das Gleiche gilt mit Bezug auf ihre erstmals anlässlich derselben Einvernahme deponierte Angabe, dass der Beschuldigte sie – während dem Würgen am Hals – mit einer Hand "irgendwie an den Haaren gerissen" habe (Urk. D4 9 Nr. 51). Davon war in den vorgängigen Befragungen nie

die Rede. Die gleiche Aggravierungstendenz lässt sich sodann in ihrer erstmals deponierten Aussage erkennen, wonach sie nicht nur durch das Würgen bewusstlos geworden sein soll, sondern bereits infolge des ersten Trittes in den Brustbereich (Urk. D4 9 Nr. 54).

#### **E. 5.4**

Berücksichtigt man zudem, dass die Geschädigte sehr betrunken war, was sie selber einräumt (D4 9 Nr. 40) und sich aus dem Ergebnis des Alkoholatem- tests (D4 1 S. 2, 0.85 mg/l, einige Stunden nach der Tatzeit) sowie aus dem Aus- trittsbericht des Kantonsspitals Winterthur vom 18. Oktober 2017 ergibt (D4 14/2 S. 3, u.a. Alkoholüberkonsum als Einweisungsgrund), kommen zusätzlich Zweifel darüber auf, ob die Geschädigte – trotz einer gewissen Alkoholtoleranz – über- haupt in der Lage war, das tatsächlich Geschehene noch entsprechend wahrzu- nehmen.

#### **E. 5.5**

Im Ergebnis begründen die dargelegten Ungereimtheiten und Widersprüche sowie der Zustand der Geschädigten zum Tatzeitpunkt im Gesamten vernünftige Zweifel an der Zuverlässigkeit ihrer Aussagen.

- 18 -

#### **E. 6**

Was die Würdigung der Aussagen des Beschuldigten anbelangt, so lässt sich die Einschätzung der Vorinstanz, wonach sich die Aussagen des Beschuldig- ten durch weniger Widersprüche und mehr Realitätskriterien als diejenigen der Geschädigten auszeichnen würden, nicht bestätigen. Mit Ausnahme der nachfol- gend aufzuzeigenden Ungereimtheiten (vgl. nachstehend E. 6.1) hat die Vor- instanz zwar zu Recht erwogen, dass seine Aussagen mit Bezug auf die Neben- umstände und seinen Tatbeitrag konstant blieben (vgl. Urk. 88 S. 17 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenfalls ist mit der Vorinstanz als klares Realitätskriterium zu wer- ten, dass der Beschuldigte gleich in seiner ersten Befragung spontan und unum- wunden einräumte, die Geschädigte ca. fünf Sekunden lang am Hals gepackt, ein bisschen zgedrückt, sie weggestossen und zwei Mal gegen ihr Gesäss getreten zu haben. Als ebensolches ist ferner zu beurteilen, dass er seine eigenen Emp- findungen lebendig und in sich stimmig wiedergab. Seine Aussagen enthalten schliesslich individuell geprägte, originelle und aussergewöhnliche Geschehnisse. In diesem Sinne anzuführen ist z.B. seine Aussage, wonach die Geschädigte aus dem Mund gesabbert habe, was er eklig gefunden habe (Urk. D1 2/3 Nr. 27), oder diejenige, wonach er ihr gesagt habe: „Weisch was, such dir Hilfe, du bist nicht ganz gebacken“ (a.a.O. Nr. 27 und 34; so auch in Prot. I S. 36), oder das Vorzei- gen des Anpackens am Hals (Urk. D1 2/3 Nr. 33). Allerdings vermag der Beschuldigte den genauen Tathergang bzw. -ablauf nicht zuverlässig widerzugeben. Auch dies soll im Folgenden (vgl. nachstehend E. 6.2) verdeutlicht werden.

#### **E. 6.1**

Mit Bezug auf die Darstellung der Ereignisse von der Kontaktherstellung bis zum Grund des Aufenthaltes im Treppenhaus ist zunächst richtig zu stellen, dass die Erklärungen des Beschuldigten zum direkten Auslöser der Auseinanderset- zung sowie zu den Fr. 100.– nicht gleichbleibend sind: So war bei seiner ersten Befragung eine von ihm als unangenehm empfun- dene Anmache seitens der Geschädigten überhaupt kein Thema. Vielmehr gab er anlässlich dieser tatnäheren Einvernahme noch an, dass es zu einem Handge- menge gekommen sei, weil sie sich wegen Fr. 100.– gestritten hätten (Urk. D4 5 Nr. 8 und 27).

Erst gemäss seiner Einvernahme vom 15. November 2017 soll sich

- 19 - die Geschädigte an ihn gestützt und ihm immer näher gekommen sein. Dies sei ihm so unangenehm gewesen, dass er sie zum Aufhören auffordern und brüsk wegstossen habe müssen (Urk. D1 2/3 Nr. 26). Deutlich aggravierend machte er dann anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend, dass die Geschädigte sogar ihre Hände in seinen Schritt gelegt und in seine Schamgegend vorgedrungen sei. Er habe ihre Hand weggetan, sie habe das aber nicht verstanden und sei ihm einfach körperlich zu nahe gekommen (Prot. I S. 35 f.; so auch heute in Prot. II S. 22). Das gleiche widersprüchliche Aussageverhalten zeigt sich mit Bezug auf die in Frage stehenden Fr. 100.–. Während er in seinen ersten beiden Aussagen noch von den Fr. 100.– spricht, rückt dieses Thema im Verlaufe der Einvernahmen immer mehr in den Hintergrund. So waren die Fr. 100.– gemäss seiner ersten Darstellung der eigentliche Grund für den Streit und das "Handgemenge" (Urk. D4 5 Nr. 8). Demgegenüber begann das Handgemenge nach seiner zweiten Version mit der Anmache. Über die Fr. 100.– wurde nicht gestritten. Vielmehr soll die Geschädigte bereits nach dem Heroinkonsum plötzlich davon gesprochen haben, weiteres Heroin für Fr. 100.– besorgen zu wollen. Er habe dann im Verlaufe der tätlichen Auseinandersetzung lediglich zweimal gefragt, was jetzt mit diesen Fr. 100.– sei (Urk. D1 2/3 Nr. 26). Vor Vorinstanz war von diesen Fr. 100.– schliesslich kaum bzw. nur noch beiläufig die Rede: Die Geschädigte habe ihm direkt und von Anfang an die Ohringe (anstelle der Fr. 100.– und zwecks Eintausch gegen Geld bzw. Drogen) angeboten. Dabei habe sie den Betrag von Fr. 100.– (lediglich) genannt. Nicht während sondern erst am Schluss der Auseinandersetzung habe er sie nach dieser Version gefragt, was sie mit den Fr. 100.– wolle (Prot. I S. 35, 39 f.; so auch heute in Prot. II S. 22 f.). Abgesehen von der aufgezeigten Unstimmigkeit dieser Angaben ist sodann darauf hinzuweisen, dass es an sich bereits nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Geschädigte den Beschuldigten überhaupt über ihr Vorhaben informiert, für Fr. 100.– Heroin kaufen bzw. ihre Ohringe dafür tauschen zu wollen, will er ihr doch selber kein Heroin verkauft bzw. vermittelt haben, sondern ihr nur die Leute gezeigt haben, welche Heroin verkaufen würden (Urk. D1 Urk 2/3 Nr. 25). Will er

- 20 - ihr nichts vermittelt haben bzw. können, so leuchtet im Übrigen nicht ein, weshalb er überhaupt die Ohringe an sich nahm. Schliesslich ist sein wiederholtes Nachfragen nach den Fr. 100.– nicht vereinbar mit der von ihm behaupteten Gleichgültigkeit gegenüber diesem Geld.

### **E. 6.3**

Als gewichtiger Anhaltspunkt für die fehlende Glaubhaftigkeit ist insbesondere der Umstand zu bewerten, dass sich die Aussagen des Beschuldigten zum eigentlichen Kerngeschehen, dem eingeklagten Sachverhalt, durch etliche Widersprüche, Unstimmigkeiten, logische Brüche im von ihm behaupteten Geschehensablauf und fehlende Kohärenz auszeichnen. Zwar handelt es sich vorliegend um ein dynamisches, emotionsgeladenes und turbulentes Ereignis, so dass gewisse Ungenauigkeiten beim Versuch, so ein Ereignis nachträglich zu schildern, nichts Ungewöhnliches und insofern hinzunehmen sind. Doch angesichts der Vielzahl an Widersprüchen und Unstimmigkeiten kann von kleineren Ungenauigkeiten nicht mehr die Rede sein, was nachfolgend beispielhaft aufzuzeigen ist: So soll die eigentliche tätliche Auseinandersetzung nach der ersten Version des Beschuldigten damit begonnen haben, dass die Geschädigte im Verlauf des verbalen Streites über die Fr. 100.– plötzlich Wodka über ihn geleert und ihn mit ihrer

Tasche geschlagen habe (Urk. D4 5 Nr. 8 und 27, Nr. 31). Gemäss seiner zweiten und plausibleren Darstellung habe sie ihn angemacht. Ihm sei das unangenehm gewesen, weshalb er sie brüsk weggestossen habe. Erst als Gegenreaktion darauf, habe sie mit der Tasche geschlagen und – neu – sein Gesicht mit ihrem Fingernagel gekratzt (Urk. D1 2/3 Nr. 26). Als dritte Version schilderte der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung dann, dass er – lediglich – ihre Hand weggetan habe, als sie ihm in den Schritt gefasst habe. Daraufhin habe sie ihm nunmehr nicht mehr nur mit der Tasche geschlagen und gekratzt, sondern unvermittelt mit ihren spitzen Schuhen ins Knie getreten. Den Wodka habe sie erst über ihn geleert, nachdem er sie am Hals gepackt und wieder losgelassen habe (Prot. I S. 35 f.). Während er sodann in seiner ersten Befragung angab, dass die Geschädigte ihm ihre Ohrringe erst am Schluss der Auseinandersetzung gegeben habe, tat sie das gemäss seiner zweiten Darstellung nachdem er sie zum zweiten Mal ge-

- 21 - packt und es ein Gerangel gegeben hatte und bevor er sie zweimal getreten habe (Urk. D1 2/3 Nr. 26 f.). Als dritte Version führte er dann anlässlich der Hauptverhandlung aus, dass sie ihm ihre Ohrringe noch vor Beginn der tätlichen Auseinandersetzung gegeben habe (Prot. I S. 35, 37 und 39; so auch heute in Prot. II S. 22 f.). Weiter widerspricht er sich, wenn er in den ersten beiden Einvernahmen zunächst klar und konstant aussagt, dass er die Geschädigte ca. fünf Sekunden lang am Hals gepackt und zgedrückt habe (Urk. D4 5 Nr. 10; D1 2/3 Nr. 26), dann aber anlässlich der Hauptverhandlung behauptet, er habe mit diesen fünf Sekunden nur gemeint, dass es gleich lang gedauert habe, wie wenn er auf fünf zähle (Prot. I S. 36 f.). Ferner erweisen sich seine Aussagen teilweise insofern unstimmg, als er seinerseits ebenfalls Wodka über die Geschädigte geleert haben will (Urk. D4 5 Nr. 8; D1 2/3 Nr. 27; Prot. II S. 23), aus seinen Erzählungen aber nicht hervorgeht, wie er überhaupt in den Besitz dieser Flasche gekommen ist, welche ja die Geschädigte dabei hatte. Davon abgesehen vermag er auch diesbezüglich nicht konstant wiederzugeben, wann er dies getan haben soll. Ein weiterer Widerspruch, in welchen sich der Beschuldigte wohl verstrickt, um seinen Fussabdruck auf dem T-Shirt zu erklären, zeigt sich darin, dass er einerseits aussagte, er sei über sie gestolpert, weil sie ihn an den Beinen gehalten habe, und andererseits soll dies deshalb passiert sein, weil er aufgrund der Übergrösse ihres T-Shirts auf dieses gestanden sei. Des Weiteren bleibt unklar und ist angesichts seiner widersprüchlichen Aussagen nicht eruierbar, ob nun die Geschädigte im Rahmen der Auseinandersetzung irgendwann am Boden oder zumindest auf den Knien war, was bereits durch die von ihm beschriebenen Tritte gegen ihr Gesäss oder das "Über-Sie-Stolpern" impliziert wird, und wie sie überhaupt in diese Lage kam, wenn er sie doch vorgängig und noch im Stehen "lediglich" gepackt und nach fünf Sekunden wieder losgelassen haben will (vgl. Urk. D4 5 Nr. 12 und 14; D1 2/3 Nr. 26 f.; Prot. I S. 36-39).

- 22 - Als weiteres verräterisches Lügensignal ist schliesslich auf seine Antwort auf die Frage hinzuweisen, woher er die Verletzungen am Knie bzw. am Bein habe: "Sie hat sich ja gewehrt, [...]" (Urk. D1 2/3 Nr. 46).

#### **E. 6.4**

Abgesehen von diesen Widersprüchen ist zu guter Letzt auch ein deutliches Bestreben erkennbar, seine Aussagen an diejenigen der Geschädigten bzw. dem ihm jeweils vorgehaltenen Beweisergebnis anzupassen (vgl. hierzu z.B. die von ihm anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung neu vorgebrachte Tatsache, dass er bereits beim Heroinrauchen bemerkt haben will, dass die Geschädigte Schrammen im Gesicht und eine verunreinigte Haut gehabt und sehr starkes Make-Up getragen habe [Prot. I S. 35, 45; so

auch heute in Prot. II S. 23]; oder seine Antwort auf den Vorhalt des Schuhabdrucks auf dem T-Shirt [Urk. D4 5 Nr. 14]; oder seine erst nach Vorhalt der Blutspuren auf den Ohrringen [zuerst in Urk. D4 5 Nr. 20 ff. und dann in Prot. I S. 40] vorgebrachte Behauptung, dass sich die Geschädigte diese selber unvorsichtig herausgezogen bzw. gar herausgerissen habe [Urk. D1 2/3 Nr. 26 f.]; oder die erst anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vorgebrachte Behauptung, er habe bis fünf gezählt [Prot. I S. 36]).

#### **E. 7**

Die Aussagenwürdigung ergibt somit, dass weder der Beschuldigte noch die Geschädigte a priori glaubhaftere Aussagen machten. Bei beiden sind derart viele Unstimmigkeiten, Widersprüche bzw. weitere Lügensignale ausmachbar, dass weder auf die Aussagen der einen noch der anderen Partei abgestellt werden kann. Sodann stützt die objektive Beweislage zwar die Sachdarstellung der Geschädigten, widerlegt aber gleichzeitig nicht diejenige des Beschuldigten (vgl. insbesondere die Feststellung im IRM-Gutachten, dass die Verursachung der Verletzung durch einen Sturz nicht vollends ausgeschlossen werden könne [D4 14/2 S. 7]). Bei diesem Beweisergebnis verbleiben unüberwindbare Zweifel daran, dass sich der Anklagesachverhalt – mit Ausnahme der vom Beschuldigten eingestanden Handlungen (vgl. vorstehend E. 2.1) – so ereignet hat. Unter diesen Voraussetzungen ist in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro reo von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage auszugehen.

- 23 -

#### **E. 8**

Ausgehend von seinen Zugeständnissen kann daher lediglich der folgende Anklagesachverhalt als erstellt erachtet werden:

##### **E. 8.1**

Der Beschuldigte geriet in einen Streit mit der Geschädigten in dessen Verlauf er diese zunächst brüsk von sich wegstieß. Als Gegenreaktion darauf schlug sie den Beschuldigten mit der Tasche und kratzte ihn, worauf er sie für fünf Sekunden mit der rechten Hand am Hals packte und zudrückte. Da sie anfangs heranzufuchtelte, packte er sie auf gleiche Art und Weise erneut am Hals. Als sie im Anschluss an ein Gerangel am Boden lag, trat er sie zweimal mit seinen Füßen gegen ihr Gesäss.

##### **E. 8.2**

Während dieser tätlichen Auseinandersetzung gab die Geschädigte dem Beschuldigten ihre Ohrringe zwecks Eintausch gegen Drogen bzw. Geld. Sie war zu diesem Zeitpunkt gemäss unwiderlegbaren Aussagen des Beschuldigten somit nicht bewusstlos, weshalb sich mit Bezug auf diesen Lebensvorgang eine unrechtmässige Aneignung gegen den Willen der Geschädigten und damit bereits der objektive Aneignungsvorwurf beweismässig nicht erstellen lässt.

##### **E. 8.3**

Weiter ist erstellt, dass der Beschuldigte die ihm von der Geschädigten übergebenen Ohrringe an sich nahm und sie in seine Jackentasche packte. Er gab sie ihr nach Beendigung der Auseinandersetzung nicht wieder zurück, obwohl er sie nicht vereinbarungsgemäss gegen Geld oder Drogen eingetauscht hatte. Mitsamt den Ohrringen in der Jackentasche verliess er den Tatort und ging nach Hause. Nicht widerlegbar ist, dass

er dies tat, weil er sie in der Jacke vergass und ebenso, dass er Letztere in den darauffolgenden zwei bis drei Tagen nicht mehr trug, so dass sich die Ohringe in dieser Zeit unbemerkt in seiner Jackentasche befanden. Die für eine Strafbarkeit wegen unrechtmässiger Aneignung erforderlichen Merkmale der Fremdheit und der Aneignung können damit zwar mit Bezug auf diesen Lebensvorgang in tatsächlicher Hinsicht erstellt werden. Allerdings kann dem Beschuldigten diesbezüglich kein Aneignungsvorsatz nachgewiesen werden, macht er doch nicht widerlegbar geltend, er habe im Verlaufe der Ausein- setzung vergessen, dass er die Ohringe entgegengenommen und in seine Ja-  
- 24 - ckentasche gepackt habe. Dass er diese anlagegemäss seiner Ehefrau schenk- te, lässt sich – wie die Verteidigung zur Recht einwendet (Urk. 113 S. 3) – eben- sowenig nachweisen, nachdem diese nicht befragt wurde. Folglich kann auch nicht erstellt werden, dass er die Ohringe zu diesem Zeitpunkt mit Aneignungs- vorsatz nicht zurückgab, d.h. dass er die Geschädigte dauernd enteignen und sich die Ohringe vorübergehend zueignen wollte.

#### **E. 8.4**

Nicht in der Anklage, aber mit der Vorinstanz gestützt auf die eigenen Zuge- ständnisse des Beschuldigten ebenfalls erstellbar ist zwar in tatsächlicher Hinsicht ferner, dass er die Ohringe zwei bis drei Tage später bemerkte, sie aus der Ja- ckentasche herausnahm und sie auf die Kommode in seinem Schlafzimmer legte. Im Gegensatz zum oben in E. 8.3 geprüften Vorwurf nachweisbar ist diesbezüg- lich sodann ein Aneignungsvorsatz. Denn nachdem der Beschuldigte die Ohringe aus der Jackentasche nahm und sie zu Hause deponierte, kann nicht ernsthaft angenommen werden, dass er sie zu diesem Zeitpunkt – wie von ihm behauptet wird – der Geschädigten bei Gelegenheit zurückgeben wollte. Diesfalls wäre zu erwarten gewesen, dass er sie für den Fall, dass er die Geschädigte wieder tref- fen sollte, mit sich trägt. Vielmehr ist dieses Verhalten klar als Offenbarung des äusserlich erkennbaren Willens zu deuten, die Geschädigte dauernd zu enteignen und sich die Ohringe mindestens vorübergehend zuzueignen. Allerdings ist dieses Verhalten – wie die Verteidigung zu Recht rügt (Urk. 113 S. 3) – weder explizit noch implizit von der Anklage erfasst und kann deshalb nicht Grundlage für eine Verurteilung sein. Indem die Vorinstanz ihrem Schuldspruch wegen unrechtmässiger Aneignung diesen, nicht von der Anklage gedeckten Sachverhalt zu Grunde legte, verletzte sie das Anklageprinzip, nahm sie doch nicht nur eine an sich zulässige abweichende rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhalts vor (vgl. Art. 344 StPO), sondern erweiterte bzw. än- derte diesen.

#### **E. 8.5**

Im Ergebnis hat somit mangels Erstellbarkeit des subjektiven Anklagesach- verhaltes ein Freispruch vom Vorwurf der unrechtmässigen Aneignung zu erfol- gen.

- 25 - III. Rechtliche Würdigung Nachdem mangels Erstellbarkeit ein Freispruch vom Vorwurf der unrecht- mässigen Aneignung zu erfolgen hat, erübrigen sich rechtliche Ausführungen zu diesem Tatbestand. Das Gleiche gilt mit Bezug auf die Vorwürfe der einfachen Körperverletzung und Tötlichkeiten, hat die Geschädigte doch den entsprechen- den Strafantrag zurückgezogen (vgl. oben E. I.5). IV. Strafe 1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze mit Bezug auf die Frage des anwendbaren Rechts zwar korrekt dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann. Nicht zu folgen ist hingegen ihren Erwägungen, wonach sich das neue Recht als das mildere erweise, weil dieses nunmehr explizit einen Minimalansatz von Fr. 10.– bei Geldstrafen verankere. Denn zum einen

schloss bereits der Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 aStGB die Bemessung eines Tagessatzes mit Fr. 10.– nicht aus. Die genannte Bestimmung gab lediglich die Maximalhöhe (Fr. 3'000.–) eines Tagessatzes vor. Eine Mindesthöhe benannte sie nicht. Zum anderen bestand schon damals gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis die Möglichkeit, den Tagessatz auf Fr. 10.– festzusetzen, falls die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten es erforderten. Somit ist das alte Recht anwendbar. 2. Die theoretischen Grundlagen und allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung gab die Vorinstanz umfassend und richtig wieder. Dies braucht nicht wiederholt zu werden (Urk. 88 E. IV. 2.1 und 39). Ebenfalls beizupflichten ist ihr darin, dass es sich beim qualifizierten Betäubungsmitteldelikt um die schwerste Tat handelt, dessen ordentlicher Strafrahmen Freiheitsstrafe von 1 bis 20 Jahre beträgt, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, ist dieser Strafrahmen mangels aussergewöhnlicher Umstände trotz Deliktsmehrheit und einer allenfalls leicht verminderten Schuldfähigkeit nicht zu verlassen (vgl. Urk. 88 E. IV. 2.3). Nachdem der Beschuldigte zehnfach vorbestraft ist und das schwerste Delikt ohnehin nur eine Freiheitsstrafe vorsieht, ist bereits an dieser Stelle festzustellen, dass eine separat auszufällende Geldstrafe für die Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte nicht in Frage kommt. Für die-

- 26 - se Delikte drängt sich vielmehr eine Gesamtfreiheitsstrafe auf. Folglich ist lediglich für die Beschimpfung separat eine Geldstrafe und für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes eine Busse auszufällen. 3. Im Folgenden ist somit in einem ersten Schritt innerhalb des oben genannten Strafrahmens die Einsatzstrafe für die schwerste Tat festzusetzen, wobei alle strafehöhenden und strafmindernden Umstände zu berücksichtigen sind. In einem zweiten Schritt ist diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftat in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen ist. Zuletzt sind schliesslich die Täterkomponenten in die Beurteilung miteinzubeziehen.

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