

# ZH\_OBERGERICHT SB210273 vom 17. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210273](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210273)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210273 du 17 décembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210273 del 17 dicembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Prozessverlauf

#### E. 1.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschuldigte die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, vollumfänglich zu tragen und es ist ihm keine Entschädigung für die erbetene anwaltliche Verteidigung durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ auszurichten.

#### E. 1.1.1

Der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, nämlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Eine vollständige Widerstandsunfähigkeit des Opfers wird nicht verlangt. Stets ist jedoch eine erhebliche Einwirkung des Täters erforderlich, wobei minderjährigen Personen in der Regel eine gerin-

- 34 - gere Gegenwehr zuzumuten ist als Erwachsenen. Es genügt der ausdrückliche Wille, den Geschlechtsverkehr bzw. die sexuellen Handlungen nicht zu wollen (vgl. BGE 122 IV 97 E. 2b; BGE 119 IV 309 E. 7b). Der entgegenstehende Wille muss unzweideutig manifestiert werden. Die von der Rechtsprechung geforderte Gegenwehr des Opfers ist nichts anderes als eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit Geschlechtsverkehr oder sexuellen Handlungen nicht einverstanden zu sein. Unter dem Nötigungsmittel der Gewalt ist nicht mehr verlangt als das Mass an körperlicher Kraftentfaltung, das notwendig ist, um sich über die entgegenstehende Willensbetätigung des Opfers hinwegzusetzen (BGer 6B\_385/2012, Urteil vom 21. Dezember 2012 E. 3.3). Eine Vergewaltigung ist auch anzunehmen, wenn die Frau unter dem Druck des ausgeübten Zwangs oder Drohung zum Voraus auf Widerstand verzichtet oder ihn nach anfänglicher Abwehr aufgibt (BGE 126 IV 124 E. 3c S. 130). Unter dem Beischlaf wird der (abgenötigte) Geschlechtsverkehr mit einer Frau verstanden (Vaginalverkehr). Ein geringfügiges Eindringen mit dem Glied in die Scheide des Opfers genügt. Eine Ejakulation ist nicht erforderlich (Weder, in: Donatsch/Heimgartner/ Isenring/Weder [Hrsg.], StGB Kommentar, 21. Aufl. 2022, Art. 190 N 5).

#### E. 1.1.2

Vorliegend leitet die Staatsanwaltschaft die Drohung der Privatklägerin daraus ab, dass der Beschuldigte sich der Privatklägerin von hinten mit einer Pistole näherte und sie hiess,

ruhig zu sein. Wegen der vorgehaltenen Pistole traute sich die Privatklägerin nicht, Widerstand zu leisten und liess den Beschuldigten gehen und ihn von hinten in ihre Vagina eindringen. Die Vorgehensweise des Beschuldigten, mit der Privatklägerin in den Kellerbereich zu gehen und sie mit der Pistole zu bedrohen, um gegen ihren ausdrücklich manifestierten Willen den Beischlaf vorzunehmen, erfüllt das Nötigungsmittel der Drohung. Der Beschuldigte ignorierte ihren geäusserten Willen, keinen Geschlechtsverkehr zu wollen, sowie ihre Abwehrhaltung und erzwang damit den Beischlaf. Die Kausalität zwischen Nötigungsmittel und Beischlaf ist zu bejahen, da es der Privatklägerin nicht möglich war, sich zu befreien.

- 35 -

### **E. 1.2**

Die Frage der Kostenaufgabe wurde im angefochtenen Urteil in Dispositivziffer 15 geregelt. In jener Dispositivziffer wurde auf das Anbringen eines Nachforderungsvorbehalts im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO für den Beschuldigten trotz hälftiger Aufgabe der Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, verzichtet (Urk. 115 S. 101 f.). Dass die Vorinstanz in Dispositivziffer 17, mit welcher festgesetzt wurde, dass über die Honorarnote der vormaligen amtlichen Verteidigung mit separatem Beschluss entschieden werde – was im Übrigen nicht dem von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorgesehenen Vorgehen entspricht (BGE 139 IV 199 E. 5) – einen hälftigen Nachforderungsvorbehalt für jene Kosten angebracht hatte (Urk. 115 S. 108), wurde seitens

- 73 - ratung übersehen. Als Folge davon wurde diese Dispositivziffer 17 als Ganzes für rechtskräftig befunden (vgl. Erw. I.2.5). Davon ausgehend, dass gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid sowohl die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin als auch diejenigen der amtlichen Verteidigung vollumfänglich auf die Gerichtskasse genommen worden waren, gelangte die erkennende Kammer zum Schluss, dass in dieser Hinsicht das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zu Anwendung gelangt und es entsprechend dabei zu bleiben hat, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin trotz Aufgabe der übrigen Kosten an den Beschuldigten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Auch wenn der von der Vorinstanz angebrachte hälftige Nachforderungsvorbehalt übersehen und daher grundsätzlich fälschlicherweise als in Rechtskraft erwachsen erachtet wurde, hat der Entscheid, wonach sowohl die Kosten der amtlichen Verteidigung als auch diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin aus der Untersuchung und dem erstinstanzlichen Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, im Hinblick auf die Vollstreckung dieses Urteils vorzugehen. 2. Berufungsverfahren

### **E. 1.3**

Zwar beantragte die Staatsanwaltschaft in ihrem Hauptpunkt eine Bestätigung des vorinstanzlichen Freispruchs vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB. Für den Fall eines entsprechenden Schuldspruchs stellte sie jedoch den Eventualantrag, den Beschuldigten für 10 Jahre des Landes zu verweisen, da das private Interesse des Beschuldigten, die Beziehung zu seinen Kindern weiter pflegen zu können, das öffentliche Interesse, den Beschuldigten aus der Schweiz zu weisen, nicht zu

überwiegen vermöge (Urk. 184 S. 1 f.; Prot. II S. 32). 2. Rechtliche Grundlagen

## **E. 2**

Berufungs- und Anschlussberufungserklärungen

### **E. 2.1**

Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren einzig in Bezug auf den beantragten Verzicht auf die Anordnung einer Massnahme sowie betreffend die beantragte Herausgabe eines Pullovers. Die Privatklägerin obsiegt hingegen mit ihrer Berufung im Hauptpunkt betreffend Verurteilung wegen Vergewaltigung. Zwar wird ihr nicht der gesamte von ihr als Genugtuung verlangte Betrag zugesprochen und sie unterliegt hinsichtlich des Rückzugs ihres Schadenersatzbegehrens. Dieses marginale Unterliegen der Privatklägerin und das geringfügige Obsiegen des Beschuldigten fallen im Hinblick auf die Frage der Kostenaufgabe aber kaum ins Gewicht. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, gänzlich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und des unentgeltlichen Rechtsvertreters der Privatklägerin sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten

- 74 - bleibt eine Nachforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.- anzusetzen.

### **E. 2.2**

Für seine Bemühungen im Berufungsverfahren ist der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, mit Fr. 9'360.- (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Urk. 185).

#### **E. 2.2.1**

Seinen Antrag auf Abweisung des Genugtuungsbegehrens der Privatklägerin liess der Beschuldigte in erster Linie damit begründen, dass in Bezug auf sie kein widerrechtliches Verhalten vorliege (Prot. II S. 33). Bereits angesichts des mit diesem Urteil ergehenden Schuldspruchs wegen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB zum Nachteil der Privatklägerin kann diesem Vorbringen nicht gefolgt werden. Der Beschuldigte machte aber weiter geltend, dass das Genugtuungsbegehren auch deshalb abzuweisen sei, weil auch hinsichtlich der adhäsonsweisen Geltendmachung von Genugtuungsansprüchen eine gewisse Begründungspflicht gelte und das vorliegende Begehren in keiner Art und Weise substantiiert worden sei (Prot. II S. 33).

#### **E. 2.2.2**

Der Beschuldigte wies zu Recht darauf hin, dass Zivilklagen gemäss Art. 123 Abs. 1 StPO auch im Rahmen des Adhäsionsverfahrens zu beziffern und unter Angabe der angerufenen Beweismittel kurz zu begründen sind. Auch trifft entsprechend seinem Vorbringen zu, dass sich der unentgeltliche Rechtsvertreter der Privatklägerin im Rahmen der Berufungsverhandlung nicht zum

- 70 - Genugtuungsbegehren der Privatklägerin geäussert hat (vgl. Urk. 183; Prot. II S. 16 ff.). Eine Begründung dieses Anspruchs erfolgte jedoch im Rahmen seines Plädoyers vor Vorinstanz (Urk. 81 S. 11 f.; Prot. I S. 7). Die Verhältnisse haben sich seither nicht geändert, weshalb den damaligen Ausführungen des unentgeltlichen Rechtsvertreters der Privatklägerin nach wie vor Geltung zukommt. Überdies hat die Privatklägerin im

Rahmen ihrer Befragung als Auskunftsperson anlässlich der Berufungsverhandlung Aussagen zu ihrer derzeitigen physischen und psychischen Verfassung gemacht (Urk. 178 S. 4 ff.). Auch diese Angaben bilden Grundlage für den Entscheid betreffend das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin. Das in Art. 123 Abs. 1 StPO festgehaltene Begründungserfordernis ist damit in Bezug auf das vorliegende Genugtuungsbegehren als erfüllt zu erachten.

### **E. 2.2.3**

Auf Grund seiner zahlreichen Vorstrafen und der über die Jahre hinweg an den Tag gelegten Unbelehrbarkeit, welche sich auch in der heute zu prüfenden Rückversetzung in den bedingt aufgeschobenen Strafreis aus drei früheren Verurteilungen manifestiert, erweist es sich in diesem Fall auch hinsichtlich jener Delikte, deren Verschuldensbewertung eine Geldstrafe als Sanktion grundsätzlich noch zulassen würde, nicht als zweckmässig, ihn mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Auch für jene Delikte kommen entsprechend nur Freiheitsstrafen in Betracht.

### **E. 2.2.5**

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass ihre Aussagen zum Kerngeschehen insgesamt glaubhaft sind. Die Ungereimtheiten, welche der Beschuldigte und die Vorinstanz in ihren Aussagen ausgemacht haben, lassen sich wie oben ausgeführt ohne Weiteres erklären. Sie sind im Übrigen weitgehend auch dem unterschiedlichen Umfang und Detaillierungsgrad der Befragungen einerseits und den teilweise wenig strukturierten und mitunter etwas sprunghaften Befragungstechniken der Einvernehmenden andererseits geschuldet. 2.2.6.1. Zu erwähnen ist weiter, dass der hohe Alkoholisierungsgrad der Privatklägerin zum Tatzeitpunkt auch nach einer konkreten Würdigung ihrer Aussagen zum Tatgeschehen nicht zu einer Schmälerung der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben führt. Da sich die Privatklägerin und der Beschuldigte erst wenige Stunden vor dem zur Anklage gebrachten Vorfall kennengelernt hatten, kann ausgeschlossen werden, dass die Privatklägerin sich die gegen den Beschuldigten erhobenen Belastungen im Voraus ausgedacht und auswendig gelernt hätte. Angesichts ihres damals stark alkoholisierten Zustands erscheint es sodann unwahrscheinlich, dass sie sich die von der Darstellung des Beschuldigten abweichenden Schilderungen unmittelbar nach dem Geschlechtsverkehr und noch vor der Anzeige bei der Polizei am 9. März 2019 spontan zurechtgelegt hatte, zumal sie anschlies-

- 23 - send in der Lage war, diese Begebenheiten in der Folge über Jahre grundsätzlich gleichbleibend zu schildern. Gerade dieser Umstand, dass die Privatklägerin trotz der damals starken Alkoholisierung die in Frage stehenden Ereignisse über einen Zeitraum von mehreren Jahren konstant und schlüssig geschildert hat, spricht dafür, dass es sich dabei um tatsächlich Erlebtes gehandelt hat. Dass sie in der Lage war, klare Erinnerungen an den Tag zu behalten, zeigt sich sodann auch daran, dass sie den Beschuldigten, welchen sie vor dem Vorfall nicht gekannt hatte, im Rahmen einer Wahlbildkonfrontation am 8. Mai 2019 und damit rund zwei Monate nach dem Vorfall auf Anhieb wiedererkannt hatte (Urk. D1/7 S. 5; Urk. D1/8 S. 12; Urk. D1/9). 2.2.6.2. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass bei der Privatklägerin kein Motiv dafür erkennbar ist, den Beschuldigten fälschlicherweise einer Vergewaltigung zu beschuldigen. Hätte die Privatklägerin tatsächlich aus anderen Gründen nach dem Zusammentreffen mit dem Beschuldigten einen gewissen Unmut gegen diesen gehegt, ist nicht ersichtlich, weshalb sie es nicht beispielsweise bei der Anzeige wegen Diebstahls von Bargeld aus ihrer Tasche belassen hätte (Urk. D1/1), zumal sie sich auf

diese Weise auch unangenehme Fragen über ihre Intimsphäre hätte ersparen können. In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass insbesondere auch die Umschreibung der Waffe durch die Privatklägerin dagegen spricht, dass es sich beim Waffengebrauch des Beschuldigten lediglich um eine erfundene Geschichte ihrerseits handelte. So beschrieb sie diese konstant als kleine Pistole, welche mit einer Verzierung versehen gewesen sei, die wie eine Blume ausgesehen habe. Hätte sich die Privatklägerin die Anschuldigungen gegen den Beschuldigten ausgedacht, wäre eher zu erwarten gewesen, dass sie eine grössere und bedrohlichere Waffe beschrieben hätte, um entsprechend auch den Beschuldigten umso bedrohlicher erscheinen zu lassen. 2.2.6.3. Letztlich wird die Glaubhaftigkeit der Angaben der Privatklägerin insbesondere dadurch verstärkt, dass diese mit den Zeugenaussagen von F.\_\_\_\_\_ in Einklang stehen. Diese gab im Rahmen ihrer polizeilichen Einvernahme vom

### **E. 2.3**

Demgegenüber hatte der Beschuldigte die ebenfalls mit obgenannter Verfügung vom 27. Februar 2020 beschlagnahmte Kneifzange (Asservat-Nr. A012'552'500) mitgeführt, als er am 7. März 2019 den Diebstahl im ... [Abteilung] D1.\_\_\_\_\_ beging (Urk. D4/1 S. 3; Urk. D4/5). Es liegt daher nahe, dass er jene Kneifzange verwendet hatte, um die Diebstahlssicherungen der entwendeten Kleidungsstücke zu entfernen (Urk. D4/1 S. 2 f.). Angesichts dieses Deliktzusammenhangs ist die Kneifzange einzuziehen und der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen. IX. Zivilforderungen

#### **E. 2.3.1**

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Privatklägerin legte anlässlich der Berufungsverhandlung eine Honorarnote ins Recht, mit welcher er für das Berufungsverfahren ein Honorar von Fr. 5'238.20 (inkl. MwSt.) geltend macht (Urk. 181). Da der Aufwand für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung, welche letztlich knapp neun Stunden gedauert hat (Prot. II S. 2a ff.), lediglich auf sechs Stunden geschätzt worden war (Urk. 181 S. 3), ist dem geltend gemachten Honorar der Aufwand für weitere knapp drei Stunden hinzuzurechnen. Es ist mithin von einem geltend gemachten Honorar für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 5'925.– (inkl. MwSt.) auszugehen. Für seine Bemühungen im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren wurde der unentgeltliche Rechtsvertreter der Privatklägerin im Nachgang zum angefochtenen Urteil mit Verfügung der Vorinstanz vom 1. April 2021 gemäss seiner damaligen Honorarnote vom 4. März 2021 mit Fr. 17'510.35 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt (Urk. 79; Urk. 102). Insgesamt wurde seitens des unentgeltlichen Rechtsvertreters der Privatklägerin demnach für das gesamte Strafverfahren ein Aufwand von Fr. 23'435.35 geltend gemacht, was zu hoch erscheint.

#### **E. 2.3.2**

Mit seiner Honorarnote vom 4. März 2021 stellte der unentgeltliche Rechtsvertreter der Privatklägerin vor Vorinstanz unter anderem eine Aufwandposition von 30 Stunden vom 4. März 2021 mit der Bezeichnung "Ba BGZ (Rechtskraftbescheinigung)" in Rechnung (Urk. 79 S. 3). Abgesehen davon, dass das erstinstanzliche Urteil angesichts der seitens des Beschuldigten und der Privatklägerin angemeldeten Berufungen noch gar nicht rechtskräftig war, ist auch nicht ersichtlich, wofür im Zusammenhang mit einer Rechtskraftbescheinigung ein Aufwand von 30 Stunden entstanden sein könnte. Auf diese Unstimmigkeit in seiner Honorarnote vom 4. März 2021 angesprochen, erklärte

Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ im Rahmen der Berufungsverhandlung, dass er nicht aus dem Stegreif sagen

- 75 - könne, was mit jener Aufwandposition umschrieben sei, es sich aber sicher nicht um das Bezeichnete gehandelt habe. Weiter gab er an, dass diesbezüglich auf den ersten Blick etwas nicht stimme und er dies überprüfen müsse (Prot. II S. 33). Im Nachgang zur Berufungsverhandlung legte Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ in einer Eingabe vom 3. Dezember 2021 dar, dass er bei Kontrollen seiner Aufwendungen durch Gerichte festgestellt habe, dass nicht nur einzelne Positionen seiner Bemühungen begutachtet würden, sondern vielmehr eine Gesamtwürdigung der Angemessenheit stattfindet. Auch wenn offensichtlich die konkrete Bemühung nicht passend zum Fall sei, so ergebe doch der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft wie auch das Bezirksgericht Zürich seine Honorarnote gebilligt hätten, dass die Entschädigung gesamthaft für angemessen gehalten worden sei (Urk. 186 S. 1 f.).

### **E. 2.3.3**

Die Vorinstanz setzte die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters der Privatklägerin für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren nachträglich zum Urteil in einer separaten Verfügung vom 1. April 2021 fest (Urk. 102). Dass über die Höhe der Entschädigung nicht wie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorgesehen (BGE 139 IV 199 E. 5), im Sachurteil entschieden wurde, sondern nachträglich in einer separaten Verfügung, begründete die Vorinstanz mit dem grossen Umfang der zu beurteilenden Honorarnote (Urk. 115 S. 104). Trotz dieses gewählten Vorgehens, sprach die Vorinstanz Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ dann aber genau jenen Betrag zu, welchen er mit seiner Honorarnote vom 4. März 2021 geltend gemacht hatte (Urk. 79 S. 1; Urk. 101). Eine eingehende Prüfung der Honorarnote blieb demnach aus. Andernfalls hätte bereits der Vorinstanz auffallen müssen, dass sich in Bezug auf die oberwähnte Position ein Fehler eingeschlichen haben musste. Unabhängig davon blieb die vorinstanzliche Festsetzung des Honorars von Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ unangefochten und ist damit in Rechtskraft erwachsen (vgl. Erw. II.2.5.).

### **E. 2.3.4**

Wie Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ in seiner Eingabe vom 3. Dezember 2021 zu Recht darauf hinwies, verbietet es die Rechtskraft, auf ein Dispositiv zurückzukommen (Urk. 186 S. 1). Gleichwohl räumte Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ sowohl in jener Eingabe als auch anlässlich der Berufungsverhandlung ein, dass

- 76 - hinsichtlich des im Zusammenhang mit einer Rechtskraftbescheinigung vor Vorinstanz geltend gemachten Aufwands von 30 Stunden etwas nicht stimmen könne und die konkrete Bemühung entsprechend nicht passend zum Fall sei (Urk. 186 S. 2; Prot. II S. 33). Aus der Verfügung der Vorinstanz vom 1. April 2021 geht sodann auch hervor, dass es sich bei der vorgenommenen Entschädigung nicht um eine pauschale Festsetzung eines im Rahmen einer Gesamtwürdigung als angemessen erachteten Honorars handelt, wie Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ dies in seiner Eingabe vom 3. Dezember 2021 geltend macht. Vielmehr wurde die Entschädigung genau in jener Höhe festgesetzt, in welcher Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ diese beantragt hatte (Urk. 79; Urk. 101). Der Betrag von Fr. 6'600.– zzgl. 7,7 % MwSt., mithin Fr. 7'108.20, wurde Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ demnach zugesprochen, obwohl in diesem Umfang vorliegend keine Gegenleistung erbracht worden war. Als Entschädigung für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsvertreter

in diesem Strafverfahren erweist sich entsprechend und bei einer Gesamtbetrachtung höchstens ein Betrag von insgesamt Fr. 16'327.15 als angemessen. Da Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ bereits mit Verfügung der Vorinstanz vom 1. April 2021 eine diesen Betrag übersteigende Entschädigung zugesprochen wurde, ist ihm für das Berufungsverfahren keine zusätzliche Entschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug des Schadenersatzbegehrens der Privatklägerin wird Vormerkung genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 8. März 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig - des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB [zum Nachteil von Herren D1.\_\_\_\_\_ (Dossier 4) und C.\_\_\_\_\_ AG (Dossier 11-5)], - [...]

- 77 - - des mehrfachen Fahrens im fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 lit. b SVG, - des mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des erforderlichen Ausweises im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG, - des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne dessen Art. 33 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und Art. 27 sowie Art. 15 WV, Art. 48 WV und Art. 12 Abs. 1 lit. j WV, - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne dessen Art. 19a Ziff. 1, - der vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG. 2. - 8. [...] 9. Die nachfolgend aufgelisteten und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Februar 2020 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: - [...] - [...] - 1 Gewehr ohne Magazin, mit aufgesetztem Schalldämpfer (Waffen-Nr. ...; Asservat-Nr. A012'784'440), - 1 Schalldämpfer (Asservat-Nr. A012'784'462), - 1 Verpackung (Migros-Einkaufstasche, Leinentuch; Asservat-Nr. A012'784'473). 10. Die nachfolgend aufgelisteten und sichergestellten Gegenstände werden der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen von der Lagerbehörde herausgegeben. Werden die Gegenstände nicht innert einer Frist von 90 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils abgeholt, werden sie vernichtet, wobei die Lagerbehörde angewiesen wird, diese Anordnung innert 90 Tagen zu vollziehen und zu dokumentieren: - 1 Damenbekleidung (Asservat-Nr. A012'411'664), - 1 Damenhose (Asservat-Nr. A012'411'700), - 1 Damenunterwäsche (Asservat-Nr. A012'411'711), - 1 Damenunterwäsche (Asservat-Nr. A012'411'722), - 1 Damentasche (Asservat-Nr. A012'411'744), - 1 Portemonnaie (Asservat-Nr. A012'411'813).

- 78 - 11. [...] 12. Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ AG wird abgewiesen. 13. Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ AG wird abgewiesen. 14. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'100.00 Gebühr Strafuntersuchung Fr. 30'794.65 Gutachten/Expertisen etc. Fr. 145.00 Zeugenentschädigung Fr. 1'389.25 Auslagen Untersuchung Fr. 33'778.60 ehemalige amtliche Verteidigung (RA in Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_) Fr. 17'510.35 unentgeltliche Rechtsvertretung (RA Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

### **E. 2.3.5**

In Anbetracht der gesamten Umstände, insbesondere des Einsatzes der Waffe als Drohmittel und der Tatsache, dass der Geschlechtsverkehr ungeschützt vollzogen wurde, erscheint eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 18'000.- als der Intensität der erlittenen Unbill und dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Im Mehrbetrag ist die Genugtuungsforderung der Privatklägerin abzuweisen. X. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren und Untersuchung

## **E. 2.4**

Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Die Staaten sind auch nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen. Auch hier ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall erforderlich (zum Ganzen: Urteil 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 und 6.3.4; je mit Hinweisen). 3. Härtefallprüfung

- 60 -

## **E. 2.5**

Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 8. März 2021 ist somit betreffend die Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldprüche betr. mehrfacher Diebstahl [Dossier 4 und Dossier 11-5], Vergehen und Übertretung des Strassenverkehrsgesetzes, Vergehen gegen das Waffengesetz und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), 9 teilweise (Beschlagnahmung Gewehr, Schalldämpfer und Migrosverpackung), 10 (Beschlagnahmungen betr. die Privatklägerin), 12 und 13 (Abweisung Genugtuungsbegehren der Privatklägerinnen C.\_\_\_\_\_ AG und D.\_\_\_\_\_ AG), 14 (Kostenfestsetzung), sowie 17 und 18 (Entschädigungen der vormaligen amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Privatklägervertretung) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

## **E. 2.6**

Somit stehen – unter teilweiser Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots – die Verurteilung wegen Diebstahls zum Nachteil von H.\_\_\_\_\_, die Ver-

- 12 - urteilung wegen einfacher Körperverletzung (Ziffer 1), der Freispruch vom Vorwurf der Vergewaltigung (Ziffer 2), die Rückversetzung in den bedingt aufgeschobenen Strafrecht aus drei früheren Verurteilungen (Ziffer 3), die Sanktion (Ziffern 4 - 6), die Massnahme (Ziffer 7), die Landesverweisung (Ziffer 8), die Einziehung von Kneifzange und Pullover (Ziffer 9), die Genugtuungsforderung der Privatklägerin (Ziffer 11), die Kostenaufgabe (Ziffer 15) und die Prozessentschädigung des Beschuldigten (Ziffer 16) zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

## **E. 3**

Antrag auf unentgeltliche Prozessführung Privatklägerin Die Privatklägerin liess mit ihrer Berufungsbegründung die unentgeltliche Prozessführung samt Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen (Urk. 117). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2019 wurde der Privatklägerin die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. D1/10/17). Anders als im Zivilverfahren dauert auch die unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren an, sofern kein Grund zum Widerruf vorliegt (BSK StPO-Mazzucchelli/ Postizzi, Art. 136 N 10). Da ein solcher nicht vorliegt und die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung fort dauert, ist auf das entsprechende Gesuch nicht weiter einzugehen.

### **E. 3.1**

Es ist erstellt, dass der Beschuldigte eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB begangen hat, die grundsätzlich eine Landesverweisung nach sich ziehen muss. Davon kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn beim Beschuldigten ein schwerer

persönlicher Härtefall vorliegt und das private Interesse gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung überwiegt.

### **E. 3.1.1**

Das Vorgehen des Beschuldigten, die buchstäblich im heulenden Elend liegende und offensichtlich stark angetrunkene Privatklägerin unter dem Vorwand des Besorgens der Wäsche in die Waschküche zu locken, sie dort mit einer Waffe zu bedrohen und unter vorgehaltener Waffe den Geschlechtsverkehr an ihr zu vollziehen zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie. Die Situation für die in jeder Hinsicht unterlegene und zusätzlich durch Alkohol geschwächte Privatklägerin war aussichtslos und löste bei ihr grosse Angst aus. Wohl dauerte der Vorgang nicht allzu lange und bediente er sich nicht zusätzlicher unnötiger körperlicher Gewalt oder besonderer Grausamkeiten. Trotzdem gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sich mit seiner Vorgehensweise an der Grenze zum qualifizierten Tatbestand von Art.190 Abs. 3 StGB bewegte, welcher eine Mindeststrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe vorsieht. Zudem kam es bei ihm zu einer Ejakulation in die Vagina der Privatklägerin, was für das Opfer einen zusätzlichen Ekelfaktor darstellt. So berichtete sie denn auch davon, wie sie sich nachher schmutzig gefühlt und versucht habe, sich zu reinigen. Überdies fällt vor allem ins Gewicht, dass der Beschuldigte den Geschlechtsverkehr ungeschützt vollzogen hat und die Tat somit für die Privatklägerin auch noch mit der Gefahr einer möglichen Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit sowie mit dem Risiko einer möglichen Schwangerschaft verbunden war. Angesichts der Schilderungen der Privatklägerin zeigt sich weiter, dass das Handeln des Beschuldigten sie in Angst versetzte und sie traumatisierte. Nichts an der Verschuldensbewertung ändert der Umstand, dass die Privatklägerin sich regelmässig im Millieu bewegt hat und sie ein promiskuitives Sexualverhalten pflegte. Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht gilt uneingeschränkt. Daran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn sie dies jeweils im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit getan hätte. Insgesamt wiegt die objektive Tatschwere somit bereits erheblich.

### **E. 3.1.2**

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht geständig ist und es deshalb in der Natur der Sache liegt, dass die inneren Vorgänge und Motive weitgehend im Dunkeln bleiben. Dementsprechend wenig kann hierzu ausgeführt werden, zumal Spekulationen in diesem

- 43 - Zusammenhang zu unterbleiben haben. Einzig auf äusserlich wahrnehmbare Vorgänge, welche geradezu zwingend auf innere Vorgänge schliessen lassen, darf abgestützt werden. So muss auf Grund der zielgerichteten und entschlossenen Vorgehensweise auf direkten Vorsatz geschlossen werden. Die Vorgehensweise lässt auf besondere Skrupellosigkeit schliessen. Andere Motive als die Befriedigung seines Sexualtriebs sind nicht erkennbar. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass gemäss dem psychiatrischen Gutachter, Dr. med. Q.\_\_\_\_\_, beim Beschuldigten hinsichtlich des Vorwurfs der Vergewaltigung keine Verminderung der Schuldfähigkeit vorlag (Urk. D1/19/19 S. 79). Insgesamt wirken sich die subjektiven Momente in Anbetracht der bereits erheblichen Tatschwere neutral aus.

### **E. 3.1.3**

Insgesamt ist von einem bereits erheblichen Tatverschulden auszugehen und die Einsatzstrafe für die Vergewaltigung auf 48 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen. Die von

der Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz erwogene Freiheitsstrafe von 18 Monaten erscheint unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungs- gründe als viel zu tief (Urk. 83 S. 9).

#### **E. 3.1.4**

Täterkomponenten

##### **E. 3.1.4.1**

Vorleben und persönliche Verhältnisse Die aktenkundigen Angaben zur Biografie des Beschuldigten sind überwiegend Eigenangaben des Beschuldigten, welche teilweise in einem erheblichen Wider- spruch zueinander stehen. Demnach stammt der Beschuldigte ursprünglich aus Albanien. Im Rahmen der Schlusseinvernahme gab er an, in R. \_\_\_\_\_ [Stadt in Albanien] eine Zahntechni- kerschule absolviert zu haben und mit 22 Jahren in die Schweiz gezogen zu sein, um hier eine weiterführende Zahntechnikerschule zu besuchen, welche er indes nach einem Jahr abgebrochen habe. Im Jahre 2015 habe er geheiratet. Er habe 3 Kinder, denen er keinen Unterhalt bezahle. Zu seiner Frau habe er keinen Kon- takt, jedoch habe er viele Freundinnen. Zu seiner Arbeitssituation und seinen wirt- schaftlichen Verhältnissen gab er keine detaillierte Auskunft (Urk. D1/20/7 S. 9). Ergänzend führte er in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung dazu aus, dass er

- 44 - seine Kinder seit geraumer Zeit nicht gesehen habe, er diesen gegenüber jedoch unterhaltspflichtig sei, ohne dies genauer spezifizieren zu können. Offenbar wurde ihm nur ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt. Vor und nach der Geburt seiner ersten Tochter, also im Jahre 2015, habe er 2 Jahre in Israel eine Schule für "Krav Maga" besucht. Dies, weil er beabsichtigt habe, nach Albanien zurück zu kehren und dort für Interpol zu arbeiten (Prot. I S. 17 ff.). In den übrigen Akten sowie in den Beizugsakten finden sich sodann die folgenden weiteren biografischen Angaben des Beschuldigten: Verfahren AM11.014610 des Ministère Public de l'arrondissement de Lausanne Im Rahmen seiner Einvernahme vom 25. August 2011 im Verfahren wegen illega- len Aufenthalts gab er an, in einer 3-jährigen Ausbildung zum Zahntechniker zu stehen, zu Ferienzwecken in die Schweiz gereist zu sein und von seinen Erspar- nissen zu leben (Urk. 4). Verfahren 2012/8277 der Staatsanwaltschaft Zürich Aus der polizeilichen Einvernahme vom 24. November 2012 geht hervor, dass der Beschuldigte am 1. August 2012 zum ersten Mal in die Schweiz gereist sei, er nach einem 2-monatigen Aufenthalt zur Familie seines Mannes nach Kroatien ge- reist und hernach erneut in die Schweiz eingereist sei. Er lebe von der Unterstüt- zung seiner italienischen Tante (Urk. 2 S. 3). Bei den Akten findet sich ein Auszug aus dem zentralen Migrationssystem, welches die eingetragene Partnerschaft des Beschuldigten bestätigt (Urk. 12/3). Verfahren ST.2014.4366 der Staatsanwaltschaft Baden Im Rahmen seiner polizeilichen Einvernahme zur Person vom 30. Juni 2014 be- stätigte er, seit dem 28. Oktober 2012 mit Herrn S. \_\_\_\_\_ in einer eingetragenen Partnerschaft zu leben, wobei diese in Auflösung sei. Einer Arbeit ging er nicht nach, sondern lebte von seinen Eltern, wobei er bestätigte, früher Gelegenheits- arbeiten ausgeführt zu haben (Urk. 1/9). Der Lernfahrausweis war zum damaligen

- 45 - Zeitpunkt wegen Drogensucht entzogen (Urk. 1/6). Weiter gab er an, dass seine Familie in Belgien lebe und er die dortige Niederlassungsbewilligung besitze (Urk. 2/24). Verfahren ST.2015.7327 des Bezirksgerichts Baden Aus der dortigen Befragung resultiert, dass er, Stand 27. September 2015, noch immer mit S. \_\_\_\_\_ in einer eingetragenen Partnerschaft lebte, stellte jedoch in Aussicht, demnächst T. \_\_\_\_\_ zu heiraten, mit welcher er bereits ein Kind hatte. Erwerbstätig war er damals nicht und er konsumierte Drogen (Urk.

1/9). Im Rahmen der Hauptverhandlung vom 3. März 2016 gab er an, dass er nicht arbeite und von seiner Familie unterstützt werde (Prot. S. 4). Verlaufsbericht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes des Kantons Zürich Über den weiteren Lebensverlauf lassen sich einzig dem Verlaufsbericht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes des Kantons Zürich verlässliche Angaben entnehmen. Dort sprach er erstmals am 3. November 2016 vor und berichtete von Ehe- und Drogenproblemen. Bis Anfangs 2020 folgten verschiedene Aufenthalte in psychiatrischen Kliniken und Drogenentzugsprogrammen. Auf ein familiäres Zusammenleben und Arbeitstätigkeit ergeben sich keine Hinweise (Urk. D1/19/10). Psychiatrisches Gutachten Dr. med. Q. \_\_\_\_\_ vom 5. September 2020 Gegenüber dem Gutachter gab er an, dass er im Jahr 2012/13 ein Jahr in der Schweiz studiert habe. Er sei von seiner Familie unterstützt worden. Er habe in der Schweiz eine Kosovarin geheiratet und sich im Jahre 2014 von dieser scheiden lassen. Mit seiner aktuellen Frau habe er drei Kinder. Hinweise wonach er mit der Familie zusammen gelebt hat, gibt es nicht. Vielmehr bestanden im Jahre 2019 Rayon- und Kontaktverbote, nachdem gegen ihn ein Strafverfahren wegen Drohung eingeleitet worden sei. Die Familie lebe von Fürsorgegeldern, er lebe von Leistungen seiner Angehörigen (Urk. D1/19/19).

- 46 - Im Rahmen der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, dass er seit dem 10. Januar 2021 von T. \_\_\_\_\_ geschieden sei. Für seine drei Kinder U. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015, V. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2017 und W. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2018, welche aus jener Ehe hervorgegangen sind, stehe ihm gemäss dem Scheidungsurteil ein Besuchsrecht zu. Sobald er aus der Haft komme, sei eine Regelung vorgesehen, wonach er zunächst während sechs Wochen ein begleitetes Besuchsrecht habe, bevor er die Kinder anschliessend jedes zweite Wochenende alleine zu sich nach Hause nehmen könne. Ausserdem sei vorgesehen, dass er in den ersten sechs Monaten Urinproben abgeben werde. Was die aktuelle Situation anbelangt, erklärte der Beschuldigte jedoch, dass er seine Kinder nun seit über zwei Jahren nicht mehr gesehen habe. Dazu fügte er an, dass er nun aber auch nicht mehr wolle, dass sie ihn nach zwei Jahren im Gefängnis wiedersehen müssten. Besuch erhalte er dafür regelmässig von seiner Freundin AA. \_\_\_\_\_. Auch von der Mutter seiner Freundin und der Kollegin seiner Freundin habe er schon Besuch bekommen. In diesem Zusammenhang wies der Beschuldigte auch darauf hin, dass er mit seiner Freundin sehr glücklich sei und er inzwischen auch ihre Familie sehr gut kenne. Zu seinem Lebenslauf befragt, verneinte der Beschuldigte, dass er vor T. \_\_\_\_\_ bereits einmal verheiratet gewesen sei, wie dies aus dem psychiatrischen Gutachten hervorgeht. Er erklärte, dass es zwar zutreffe, dass er zuvor schon eine Liebesbeziehung gehabt habe, sie aber nicht verheiratet gewesen seien. Weiter gab er an, dass seine B-Aufenthaltsbewilligung im Januar 2020 abgelaufen sei und er derzeit in der Schweiz über keinen Aufenthaltstitel mehr verfüge. Auch was seinen Drogenkonsum betrifft, machte er geltend, dass es nicht zutreffe, dass er bereits 2012 oder 2013 begonnen habe, Kokain zu konsumieren, wie dies aus dem psychiatrischen Gutachten hervorgeht. Vielmehr habe er lediglich gesagt, dass er es damals probiert habe. Erst 2017 nach der Entlassung aus der ersten Strafe habe er dann angefangen, regelmässig zu konsumieren. Weiter berichtete der Beschuldigte im Laufe der Einvernahme zur Person davon, dass er am Anfang in der Schweiz mit einem Kollegen zusammengelebt habe. Auf die Frage, wie jener Kollege geheissen habe, erklärte er dann aber, dass er sich daran nicht mehr erinnern könne. Erst als er im weiteren Verlauf der Einvernahme gefragt wurde, wer

- 47 - S. \_\_\_\_\_ sei, gab er an, dass es sich dabei um jenen Kollegen handle, bei dem er damals gewohnt habe. Die Frage danach, ob er mit diesem in einer eingetragenen Partnerschaft gelebt habe, beantwortete er dann aber damit, dass er über dieses Thema noch nie gesprochen habe und er auch weiterhin nicht darüber reden möchte. Zu seinen finanziellen Verhältnissen erklärte der Beschuldigte, dass seine Familie zuletzt von Geld, das er von seiner Familie und seinen Verwandten erhalten habe, und von der Sozialhilfe seiner Ex-Ehefrau gelebt habe. Schliesslich gab er an, weder Vermögen noch Schulden zu haben (Urk. 180 S. 2 ff.). Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich seit seiner Ankunft in der Schweiz seine Drogensucht und zahlreiche Strafverfahren wie ein roter Faden durch sein Leben ziehen. Verlässliche Hinweise auf eine regelmässige Erwerbstätigkeit und ein familiäres Zusammenleben ergeben sich nach dem Jahre 2015 keine mehr. Abgesehen davon, dass dieses widersprüchliche Aussageverhalten seine Glaubwürdigkeit erheblich einschränkt, lässt sich aus seinen biografischen Angaben jedoch weder etwas zu seinen Gunsten noch zu seinen Ungunsten ableiten.

#### **E. 3.1.4.2**

**Vorstrafen/Handeln während laufender Probezeit** Der Beschuldigte ist mit insgesamt fünf Vorstrafen im Schweizerischen Strafregister verzeichnet (Urk. 162). Diese Vorstrafen wurden bereits im vorinstanzlichen Urteil aufgeführt (Urk. 115 S. 66 ff.). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verurteilung noch eine zusätzliche Vorstrafe gemäss Strafbefehl des Ministère public de l'arrondissement Lausanne vom 29. September 2011 aufwies und diese aber in der Zwischenzeit gelöscht wurde (Urk. D1/77). Bereits die Vorinstanz erwog zutreffend, dass die Vorstrafen des Beschuldigten zwar regelmässig und in kurzen Abständen anfallen, sie jedoch in Bezug auf die Vergewaltigung nicht einschlägig sind (Urk. 115 S. 68). Entsprechend erweist es sich als angemessen, diese lediglich leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen. Ebenfalls lediglich leicht strafe erhöhend ist zu gewichten, dass der Beschuldigte diese Tat während laufender Strafuntersuchung wegen der Vorwürfe der einfachen Körperverletzung und des Diebstahls zum Nachteil der C. \_\_\_\_\_ AG (Dossier 11) beging.

- 48 -

#### **E. 3.1.4.3**

**Geständnis** Der Beschuldigte ist nicht geständig, weshalb unter diesem Titel keine Reduktion erfolgt.

#### **E. 3.1.4.4**

**Strafempfindlichkeit** Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit sind weiter nicht ersichtlich. Daran ändert nichts, dass der Beschuldigte drei noch minderjährige Kinder hat. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass jedes Strafverfahren neben dem Schuldspruch und der Sanktion zusätzliche Belastungen mit sich bringt. Einschränkungen im sozialen und beruflichen Umfeld sind eine gesetzmässige Folge jeder freiheitsbeschränkenden Sanktion (Urteil 6B\_301/2019 vom 17. September 2019 E. 1.4.1 mit Hinweisen). Aussergewöhnliche Umstände, die das durchschnittliche Mass übersteigen, sind beim Beschuldigten nicht gegeben (vgl. zur Strafempfindlichkeit von Tätern als Eltern kleiner Kinder: Urteile 6B\_364/2014 vom 30. Juni 2014 E. 2.4; 6B\_243/2016 vom 8. September 2016 E. 3.4.2; 6B\_681/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1.3.4).

#### **E. 3.1.4.5**

Fazit Nach dem Gesagten wirken sich die Täterkomponenten aufgrund der Vorstrafen und der Delinquenz während laufender Strafuntersuchung insgesamt strafferhö- hend auf die Einsatzstrafe aus. Es rechtfertigt sich daher, diese um 6 Monate auf 54 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

#### **E. 3.2**

Wie oben unter Erw. IV.3.1.4.1. ausgeführt, sind die biografischen Angaben des Beschuldigten wenig zuverlässig. Erwiesenermassen kam der Beschuldigte im Jahre 2011 oder 2012 ohne gültigen Aufenthaltstitel in die Schweiz. Er ist demnach weder hier geboren noch aufgewachsen, sondern kam erst mit rund 23 Jahren in die Schweiz und wurde in seinem Heimatland sozialisiert. Dort hat er die prägenden Kinder- und Jugendjahre verbracht. Er hat demnach die meiste Zeit seines Lebens ausserhalb der Schweiz verbracht, weshalb grundsätzlich ein strenger Massstab anzuwenden ist. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte schon seit rund 5 Jahren nicht mehr mit seiner Kernfamilie zusam- men lebt. Zu seiner Ehefrau hat er gar keinen und zu seinen Kindern kaum Kon- takt. So gab der Beschuldigte im Rahmen der Berufungsverhandlung an, dass er seine Kinder seit über zwei Jahren nicht mehr gesehen habe und auch seine Ex- Ehefrau ihn nie im Gefängnis besuchen gekommen sei (Urk. 180 S.18 f.). Aus dem Führungsbericht des Flughafengefängnisses vom 2. März 2021 geht jedoch hervor, dass der Beschuldigte im Rahmen seiner Inhaftierung die Möglichkeit nutzt, den Kontakt zu seinen Kindern mittels Videotelefonie aufrecht zu erhalten (Urk. 149 S. 2). Seine Angehörigen leben in Albanien, zu welchen er gemäss dem Abschlussbericht der stationären Therapie in der "AB. \_\_\_\_\_" vom 23. November 2020 intensive telefonische Kontakte pflegt (Urk. 39A S. 2). Seine Kontakte in der Schweiz beschränken sich auf Beziehungen zu seiner Freundin, zur Familie sei- ner Freundin, zu seinem Schwager und in das Millieu. Einer geregelten Arbeit ging er seit dem Jahre 2013 nicht mehr nach. Er liess sich stattdessen von seiner Herkunftsfamilie und der Sozialhilfe, die seine Ex-Ehefrau bezog, aushalten (Urk. 180 S. 12). Sodann ist er bereits seit mehreren Jahren drogensüchtig und seit seiner Einreise im Jahre 2011 wiederholt kriminell in Erscheinung getreten. Unter anderem hat er rund 10 Monate an Freiheitsstrafen verbüsst (Urk. 162). Seine Deutschkenntnisse sind rudimentär, für die Verhandlung benötigt er nach wie vor

- 61 - die Dienste eines Albanischdolmetschers (Prot. II S. 2a). Von einer erfolgreichen Integration in der Schweiz kann somit noch nicht einmal im Ansatz die Rede sein. Sein Verteidiger umschreibt ihn denn auch als Kleinkriminellen mit Tendenzen zur Megalomanie, welcher bereits einiges auf dem Kerbholz hat (Urk. 84 S. 4).

#### **E. 3.2.1**

Was die theoretischen Voraussetzungen zur Annahme einer Notwehrsitua- tion betrifft, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 55 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 3.2.2**

Dass G. \_\_\_\_\_ – wie vom Beschuldigten behauptet – einen Baseballschlä- ger mit sich geführt hat, als er im Hinterhof auf den Beschuldigten zugegangen war, erwies sich nicht als erstellt. Gleichwohl wurde als erstellt erachtet, dass G. \_\_\_\_\_ und O. \_\_\_\_\_ damals auf den Beschuldigten zugegangen waren, um ihn zur Rechenschaft zu ziehen (vgl. Erw. 4.2.2.). Da der Beschuldigte in jener Situation davon ausgehen musste, dass insbesondere

G.\_\_\_\_\_ auf eine Konfrontation mit ihm aus war, gelangte die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass sich der Beschuldigte bereits aufgrund des erstellten Sachverhalts in einer Notwehrsituation befand (Urk. 115 S. 55 f.). Zu beurteilen bleibt jedoch, ob die von ihm ergriffenen Abwehrhandlungen im Sinne von Art. 15 StGB als in einer den Umständen angemessenen Weise erfolgt erachtet werden können. 3.3.1. Auch hinsichtlich der Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit der Abwehrhandlungen des Beschuldigten kann auf die ausführlichen und zutreffen-

- 38 - den Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 56; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3.3.2. In diesem Fall ist zu berücksichtigen, dass es sich zwar um zwei Personen handelte, die auf den Beschuldigten zugekommen waren, diese jedoch zumindest keine sichtbaren Waffen auf sich getragen hatten. Aufgrund des Verletzungsbilds von G.\_\_\_\_\_ zeigt sich, dass der Beschuldigte zwei massive Faustschläge gegen Letzteren ausführte und diese beide Gesichtshälften, mithin sehr empfindliche Körperstellen, trafen. Insbesondere in Anbetracht dessen, dass sich der Beschuldigte nicht gegen einen bereits begonnen Angriff zu wehren hatte, sondern ihm dieser erst drohte, sowie vor dem Hintergrund, dass seine Angreifer nicht bewaffnet waren, erweist sich diese massive Gewaltanwendung nicht mehr als den damaligen Umständen angemessen. Vielmehr hätte ein einzelner Schlag gegen G.\_\_\_\_\_ ausgereicht, um den bevorstehenden Angriff abzuwenden. Da auch dem Beschuldigten bekannt ist, dass sich im Kopf lebenswichtige Strukturen befinden, hätte es dem Beschuldigten überdies gerade aufgrund seiner Kampfsportertfahrung möglich sein müssen, zu seiner Verteidigung gezielt einen Schlag gegen eine weniger empfindliche Körperstelle auszuführen. Der Beschuldigte hat somit die Grenzen der rechtfertigenden Notwehr überschritten und es liegt ein Notwehrexzess vor. Zu prüfen bleibt nun, ob es sich um einen entschuldbaren Notwehrexzess handelt und damit ein nicht schuldhaftes Verhalten vorliegt (Art. 16 Abs. 2 StGB) oder ob der Notwehrexzess einzig im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein wird (Art. 16 Abs. 1 StGB). 3.4.1. Schliesslich kann auch, was die Voraussetzungen eines entschuldbaren Notwehrexzesses im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB betrifft, auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 59; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3.4.2. Wie bereits die Vorinstanz zu Recht darauf hinwies, setzt eine Strafflosigkeit insbesondere voraus, dass der rechtswidrige Angriff es war, der allein oder doch vorwiegend die Aufregung oder die Bestürzung des Täters verursacht hat (Urk. 115 S. 59; Urteil des Bundesgerichts 6B\_810/2011 vom 30. August 2012 E. 5.3.2). In diesem Fall war es jedoch der Beschuldigte, welcher den Konflikt

- 39 - zwischen G.\_\_\_\_\_ und ihm dadurch, dass er auf den Balkon von N.\_\_\_\_\_ zu klettern versuchte, gewissermassen initiiert hatte. Zwar führt dieser Umstand nicht dazu, dass für den Beschuldigten das Vorliegen einer Notwehrsituation hätte verneint werden müssen. Gleichwohl konnte der drohende Angriff von G.\_\_\_\_\_ für den Beschuldigten vor diesem Hintergrund nicht derart überraschend gewesen sein, dass ihn dieser in eine Aufregung oder Bestürzung versetzt hätte, welche die Annahme eines entschuldbaren Notwehrexzesses zu rechtfertigen vermöchte.

### **E. 3.3**

Einfache Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers 3 In Bezug auf die objektiven und subjektiven Tatkomponenten zu diesem Delikt kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 71 f.). Hinsichtlich der objektiven Tatkomponente ist hervorzuheben, dass es sich zwar um massive Verletzungen handelt, welche der Beschuldigte dem Privatkläger 3 zugefügt hat, das Tatverschulden aber dadurch

relativiert wird, dass das Handeln des Beschuldigten nur knapp nicht mehr als erlaubte Notwehr erachtet werden konnte. Bei der subjektiven Tatkomponente ist entsprechend den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten bezüglich dieses Delikts eine leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit attestiert wurde (Urk. D1/19/19 S. 79; Urk. 115 S. 72). Was die Täterkomponenten betrifft, ist auf das bereits Dargelegte zu verweisen (vgl. Erw. IV.3.1.4. ff.), wobei wiederum zu berücksichtigen ist, dass sich der Beschuldigte auch in Bezug auf dieses Delikt in objektiver Hinsicht geständig zeigte und sich dieses teilweise Geständnis leicht strafmindernd auszuwirken hat. Überdies ist zu beachten, dass der Beschuldigte diese Tat nicht während einer laufenden Strafuntersuchung beging und entsprechend unter diesem Titel auch keine Straferhöhung vorzunehmen ist. Somit würde es sich rechtfertigen, für diese Tat isoliert betrachtet eine Einzelstrafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen. Unter Berücksichtigung der vorzu-

- 50 - nehmenden Aspiration erweist es sich als angemessen, die hypothetische Gesamtstrafe für die vorstehend beurteilten Delikte für die einfache Körperverletzung um 5 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

### **E. 3.3.1**

Von seiner Ehefrau, T. \_\_\_\_\_, ist der Beschuldigte inzwischen geschieden. Aus diesem Grund zielt denn auch die Argumentation des Beschuldigten, wonach es seinen Kindern nicht zuzumuten sei, gemeinsam mit ihrer Mutter ebenfalls nach Albanien auszuwandern (Urk. 182 S. 26), entsprechend den Ausführungen der unentgeltlichen Privatklägervvertretung (Prot. II S. 30) – zumindest in Bezug auf die Kindsmutter – an der Sache vorbei. Was seine drei Kinder betrifft, will der Beschuldigte sein Besuchsrecht nicht im Gefängnis ausüben, sondern pflegt den Kontakt mit seinen Kindern per Videotelefonie. Nachdem er noch geraume Zeit in Haft verbleiben muss, wird dies mutmasslich weiterhin so stattfinden. Auch bereits vor seiner Inhaftierung lebte der Beschuldigte aber nicht mehr mit seiner Familie zusammen. Er gab gegenüber dem psychiatrischen Gutachter an, die Familie wegen seines Drogenkonsums verlassen zu haben (Urk. D1/19/19 S. 30). Im Jahre 2019 wurde der Beschuldigte gar mit Kontakt- und Rayonverboten in Bezug auf seine Familie belegt (Urk. D1/19/19 S. 30; Prot. II S. 12 f.). Von einer nahen, echten und tatsächlich gelebten familiären Beziehung zu seinen Kindern, welche unter den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fallen würde und die grundsätzlich ein erhebliches privates Interesse an einem weiteren Verbleib am Ort der niedergelassenen Familienmitglieder zu begründen vermöchte, kann daher nicht die Rede sein (BGer-Urteil 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 Erw. 3.4.1., nicht publiziert in BGE 147 IV 340). Dass dem Beschuldigten im Scheidungsurteil ein Besuchsrecht eingeräumt wurde, vermag daran nichts zu ändern. Ein telefonischer resp. Video-Kontakt kann der Beschuldigte sodann auch von seinem Heimatland aus pflegen. Überdies ist auch denkbar, dass die Kinder den Beschuldigten in Albanien – allenfalls mit einem Verwandten des Beschuldigten oder seiner Ex-Ehefrau, die aus dem Kosovo stammt – besuchen könnten. Dass der Kontakt zu den Kindern im Rahmen von Kurzaufenthalten oder über die modernen Kommunikationsmittel wahrgenommen werden kann, wird auch nach dem Wegweisungsrecht unter Umständen als für den Anspruch auf Familienleben genügend erach-

- 62 - tet (BGer-Urteil 6B\_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.7; BGer-Urteil 2C\_609/2020 vom 1. Februar 2021 E. 5.5). Zwar ist erfreulich, dass der Beschuldigte die

Beziehung zu seiner Freundin AA.\_\_\_\_\_ während seiner Inhaftierung aufrecht erhalten konnte. In Anbetracht dessen, dass die Beziehung zu ihr aber erst ein paar Monate vor seiner aktuellen Inhaftierung begonnen hatte (Urk. 180 S. 23), kann diese Beziehung noch nicht als derart gefestigt erachtet werden, als dass sie unter den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fallen würde.

### **E. 3.3.2**

Weiter ist zu berücksichtigen, dass es der Beschuldigte trotz seiner relativ guten Ausbildung und sprachlichen Fähigkeiten in rund 10 Jahren nicht geschafft hat, beruflich hier Fuss zu fassen. Er lebte stattdessen mehrheitlich von seiner Herkunftsfamilie resp. der Sozialhilfe seiner Ex-Ehefrau. Wenn die Verteidigung festhält, der Beschuldigte habe sich "ausserordentlich gut in der Schweiz eingelebt" (Urk. 182 S. 28), kann dem offenkundig nicht zugestimmt werden. Der Beschuldigte ist vielmehr in keiner massgeblichen Weise hier integriert. Die blosser Beteuerung des Beschuldigten, er könne hier bei seiner Freundin wohnen und sie habe eine 100 %-Arbeitsstelle für ihn organisiert (Prot. I S. 14 und 19), erscheint bei der Ausgangslage des Beschuldigten mit der beträchtlichen kriminellen Vorbelastung, dem mehrjährigen Suchtverhalten und dem unsteten Lebenswandel in keiner Weise ein Garant für einen (erstmalig) nachhaltigen Start ins Erwerbsleben in der Schweiz. Das gilt umso mehr, als er den Namen der Firma, die der besten Kollegin der Mutter seiner Freundin gehören soll, nicht einmal kennt (Prot. I S. 19).

### **E. 3.3.3**

Demgegenüber hat der Beschuldigte die ersten 23 Jahre seines Lebens in einer unversehrten und wirtschaftlich gut gestellten Familie in Albanien verbracht ("Ich bin in einer gesunden Familie aufgewachsen"; Prot. I S. 14), welche nach wie vor dort ansässig ist. Er ist mit der dortigen Sprache und Kultur bestens vertraut. Es deutet nichts darauf hin, dass einem Wiedereinstieg bzw. Neubeginn in seiner Heimat etwas im Wege stehen sollte, zumal der Beschuldigte seither in der Schweiz und in Israel Weiterbildungen genossen hat sowie in Anbetracht dessen, dass er gemäss seinen Angaben sechs oder sieben Sprachen sprechen kann, er mithin ziemlich weltgewandt sowie auch arbeitswillig ist (Prot. I S. 13 f.). Eine berufliche Wiedereingliederung in Albanien erweist sich daher ohne Weiteres als möglich, dies umso mehr, als der Beschuldigte ohnehin vorhatte, bei Interpol R.\_\_\_\_\_ als Polizeibeamter zu arbeiten und auch schon entsprechende Vorbereitungen dafür getroffen hatte (Prot. I S. 34). Schliesslich würde der Beschuldigte bei einer Rückkehr nach Albanien auf seine Herkunftsfamilie stossen, welche ihn während Jahren finanziell unterstützte (Urk. 180 S. 12), zu der er auch nach seiner Verhaftung in Kontakt stand (Urk. 39A S. 2), und von welcher auch zu erwarten ist, dass sie ihm bei der Wiedereingliederung in Albanien nach Kräften behilflich sein würde.

### **E. 3.4**

Insbesondere in Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte bei einer Rückkehr nach Albanien auf ein ihm vertrautes familiäres Umfeld treffen würde und auch eine berufliche Wiedereingliederung möglich erscheint, kann ihm zugemutet werden, die Schweiz zu verlassen. Dass es für den Beschuldigten sehr einschneidend sein wird, dass er seine Kinder bei einer Landesverweisung nur unter erheblich erschwerten Bedingungen sehen können, ist nicht in Abrede zu stellen. Gleichwohl ist diese Belastung, die ihn beim Verlassen der Schweiz treffen würde, in Anbetracht dessen, dass sowohl gegenwärtig als auch bereits vor der Inhaftierung keine tatsächlich gelebte familiäre Beziehung bestand,

indem er trotz bereits gegründeter Familie 2016/17 in die Drogen abglitt (Urk. 180 S. 7-10 f. und 17) nicht derart gravierend, als dass sie bei ihm ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB bewirken würde. 4. Öffentliches Interesse

### **E. 3.5**

Diebstahl zum Nachteil der C. \_\_\_\_\_ AG Auch was dieses Delikt angeht, kann hinsichtlich der objektiven und subjektiven Tatkomponenten vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 70 f.). In Bezug auf die Täterkomponenten kann ebenfalls wiederum grundsätzlich auf das bereits Dargelegte verwiesen werden (vgl. Erw. IV.3.1.4. ff.), dies jedoch mit der Einschränkung, dass hinsichtlich dieser Tat keine Delinquenz während laufender Strafuntersuchung vorliegt und dem Beschuldigten ein Geständnis zugute zu halten ist. Auch was dieses Geständnis betrifft, ist jedoch zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten angesichts der

- 51 - Beweislage kaum Raum für Bestreitungen blieb. Weiter erweist sich auch die von der Vorinstanz unter Berücksichtigung der Täterkomponenten in Bezug auf diesen Diebstahl festgesetzte Einzelstrafe als zu hoch, zumal der Deliktsbetrag die Schwelle des geringfügigen Diebstahls nur knapp überschreitet. Isoliert betrachtet würde für diesen Diebstahl eine Einzelstrafe von einem halben Monat Freiheitsstrafe angemessen erscheinen. Asperiert ist dieses Delikt sodann mit einer Freiheitsstrafe von 10 Tagen zu gewichten.

### **E. 3.6**

Strassenverkehrsdelikte vom 29. Juni 2019 Bezüglich der am 29. Juni 2019 begangenen beiden Delikte kann hinsichtlich der objektiven und subjektiven Tatkomponenten vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 73 f.). Was die Täterkomponenten betrifft, ist grundsätzlich auf das unter diesem Titel zur Vergewaltigung Erwogene zu verweisen (vgl. Erw. IV.3.1.4. f.). Zu beachten ist dabei jedoch, dass es sich bei den Vorstrafen in Bezug auf diese Delikte teilweise um einschlägige handelt (Urk. 162) und der Beschuldigte sich hinsichtlich dieser Delikte geständig zeigte. Da dem Beschuldigten angesichts des pharmakologisch-toxikologischen Gutachtens und der Anhaltung durch die Polizei kaum Raum für Bestreitungen blieb, sind diese Geständnisse lediglich marginal strafmindernd zu berücksichtigen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz wären für das Fahren in fahruntüchtigem Zustand und das Führen eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises isoliert betrachtet Einzelstrafen von 6 Monaten Freiheitsstrafe bzw. von 45 Tagen Freiheitsstrafe festzusetzen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips wäre die hypothetische Gesamtstrafe für die vorstehenden Delikte für diese beiden Taten um 135 Tage und um

### **E. 3.7**

Strassenverkehrsdelikte vom 24. September 2019 Auch was die beiden am 24. September 2019 begangenen Strassenverkehrsdelikte betrifft, kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu den objektiven und subjektiven Tatkomponenten verwiesen werden (Urk. 115 S. 76 f.). Hinsichtlich der Täterkomponenten ist wiederum grundsätzlich

- 52 - auf das bereits Dargelegte zu verweisen (vgl. Erw. IV.3.1.4. f.). Von diesen Erwägungen abweichend ist vorliegend aber zu beachten, dass erneut zwei Strassen-

verkehrsdelikte zu beurteilen sind und der Beschuldigte daher teilweise mit einschlägigen Vorstrafen verzeichnet ist (Urk. 162). Überdies ist wiederum zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte hinsichtlich dieser Delikte zwar geständig zeigte, aufgrund der Beweislage aber auch kaum Raum für Bestreitungen bestand. Entsprechend den Schlussfolgerungen der Vorinstanz rechtfertigt es sich, für diese Delikte isoliert betrachtet Einsatzstrafen von 7 Monaten Freiheitsstrafe (Fahren in fahruntüchtigem Zustand) und von 45 Tagen Freiheitsstrafe (Fahren trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises) festzusetzen (Urk. 115 S. 77). Asperiert sind diese beiden Taten sodann mit 135 Tagen und mit

### **E. 3.8**

Widerhandlung gegen das Waffengesetz Hinsichtlich dieses Delikts kann betreffend die objektiven und subjektiven Tatkomponenten ebenfalls auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 78). Was die Täterkomponenten betrifft, ist mit der Einschränkung, dass sich der Beschuldigte in Bezug auf dieses Delikt geständig zeigte, wiederum auf die vorstehenden Erwägungen zu den Täterkomponenten in Bezug auf die Vergewaltigung zu verweisen (vgl. Erw. IV.3.1.4. f.). Auch die strafmindernde Wirkung dieses Geständnisses wird jedoch dadurch relativiert, dass dem Beschuldigten angesichts der Beweislage kaum Raum für Bestreitungen blieb. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz würde es sich schliesslich als angemessen erweisen, für dieses Delikt isoliert betrachtet eine Einzelstrafe von 45 Tagen Freiheitsstrafe auszufällen (Urk. 115 S. 78). Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist die hypothetische Gesamtstrafe für die bereits beurteilten Delikte für diese Tat um einen Monat Freiheitsstrafe zu erhöhen.

### **E. 3.9**

Busse für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und des Strassenverkehrsgesetzes Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 79 f.). Es ist eine Busse von Fr. 600.–

- 53 - auszusprechen, wobei für den Fall des schuldhaften Nichtbezahlens eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen festzusetzen ist.

### **E. 3.10**

Strafe/Strafart Für die heute zu beurteilenden Delikte resultiert somit eine hypothetische Gesamtfreiheitsstrafe von 72 Monaten und 20 Tagen sowie eine Busse von Fr. 600.– .

### **E. 3.11**

Rückversetzung nach Art. 89 StGB Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 115 S. 81 f.). Unter Einbezug der aufgrund der Rückversetzung vollziehbar gewordenen Reststrafe von 164 Tagen Freiheitsstrafe, erweist es sich in Anwendung des Asperationsprinzips als angemessen, insgesamt eine Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Jahren und 4 Monaten sowie Fr. 600.– Busse auszufällen.

### **E. 3.12**

Anrechnung der Untersuchungshaft Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter ausgestanden hat, auf die Strafe an (Art. 51 StGB). Dabei ist der Begriff der Untersuchungshaft mit Bezug auf die Anrechnung weit zu fassen. Es fällt grundsätzlich jede Form der Freiheitsentziehung darunter, die aus Anlass eines

Strafverfahrens bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils verfügt wurde (BSK StGB- Mettler/ Spichtin Art. 51 N 13). Darunter fallen also sowohl die Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie der vorzeitige Massnahmenvollzug, nachdem – wie zu zeigen sein wird – heute keine Massnahme ausgesprochen wird. Vorliegend sind die 806 Tage, welche der Beschuldigte bis und mit heute durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Massnahmenvollzug erstanden hat, an die heute auszufällende Strafe anzurechnen. V. Vollzug Auf Grund der Dauer der Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 4 Monaten ist diese zu vollziehen.

- 54 - VI. Massnahme 1. Die Vorinstanz sprach eine Massnahme in Form der Suchtbehandlung im Sinne von Art. 60 StGB aus, weil der Beschuldigte drogenabhängig sei und dies für ihn als einzige Möglichkeit erscheine, um den Anschluss an die rechtschaffene Gesellschaft zu schaffen (Urk. 115 S. 95, 106). Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung, auf eine solche zu verzichten, weil er nicht willig sei, eine solche zu absolvieren und es demnach an einer wichtigen Voraussetzung fehle. Er macht in diesem Zusammenhang geltend, dass er zwar eine hohe intrinsische Motivation zur Aufrechterhaltung der Abstinenz habe, dass sein Abstinenzwille aber nicht mit einem Therapiewunsch gleichzusetzen sei. Dazu beigetragen, dass seine intrinsische Motivation, konstruktive Wege für seine Zukunft einzugehen und die Verhaltensänderung längerfristig aufrecht zu halten, stetig gestiegen sei, habe insbesondere die intensive Auseinandersetzung mit seinen Schwierigkeiten während seiner Zeit im Gefängnis. Diese vielfältigen persönlichen Fortschritte und insbesondere der gefestigte Abstinenzwille würden aus Sicht des Beschuldigten durch die Anordnung einer Massnahme aber gefährdet, da ihm dadurch verunmöglicht würde, sich neue Zukunftsperspektiven aufzubauen und den Weg zurück in die Gesellschaft zu gehen (Urk. 125; Urk. 182 S. 2, 14 ff.).

#### **E. 4**

Im Übrigen haben die prozessualen Feststellungen und Ausführungen der Vorinstanz zum Prozessualen nach wie vor ihre Gültigkeit, weshalb vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 115 S. 7). II. Sachverhalt 1. Vorbemerkungen Die Tatvorwürfe ergeben sich aus der Anklageschrift vom 23. Oktober 2020 (Urk. D1/23). Den vom Beschuldigten vor Vorinstanz noch bestrittenen Vorhalt bezüglich der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes anerkennt er nunmehr (vgl. Urk. 182 S. 1 f.).

- 13 - Der Beschuldigte bestreitet jedoch nach wie vor, sich der Vergewaltigung, des Diebstahls zum Nachteil von H. \_\_\_\_\_ sowie der einfachen Körperverletzung schuldig gemacht zu haben (Urk. 180 S. 28 ff.; Urk. 182 S. 1). Auf diese Sachverhalte wird nachfolgend einzugehen sein und es wird anhand der vorliegenden Beweismittel zu prüfen sein, ob die dem Beschuldigten vorgehaltenen Sachverhalte anklagegemäss erstellt werden können. Die Vorinstanz hat sich ausführlich und zutreffend mit den Grundsätzen der Beweiswürdigung auseinandergesetzt. Es kann auf diese zutreffenden Ausführungen (Urk. 115 S. 8 ff.) verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). 2. Sachverhalt Dossier 1: Vergewaltigung

#### **E. 4.1**

Liegt kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor, so besteht grundsätzlich auch keine Veranlassung, eine Abwägung zwischen den privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und den öffentlichen

Interessen an der Fernhaltung der beschuldigten Person vorzunehmen, denn die Härtefallklausel kommt nach dem klaren Wortlaut von Art. 66a Abs. 2 StGB nur in Ausnahmefällen unter den kumulativen Voraussetzungen zur Anwendung. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass auch wenn beim Beschuldigten von einem schweren persönlichen Härtefall ausgegangen

- 64 - worden wäre, eine Interessenabwägung nicht zu seinen Gunsten hätte ausfallen können.

#### **E. 4.2**

Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung zwingend anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen derartigen Schweregrad erreichen, dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint (Urteil 6B\_627/2018 vom 22. März 2019, Erw. 1.6.2. m.H.). Oder mit anderen Worten: Je schwerer die infrage stehenden Delikte bzw. die ausgesprochenen Strafen sind, desto höher hat das persönliche Interesse an einem Verbleib zu sein, damit ein ausnahmsweiser Verzicht auf die Landesverweisung überhaupt erst in Frage kommen kann (Heimgartner, in: Dönnatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], StGB Kommentar, 21. Aufl. 2022, Art. 66a N 6). Wird auf ein überwiegendes öffentliches Interesse erkannt, ist das konkrete Ausmass der persönlichen Härte nicht mehr ausschlaggebend.

#### **E. 4.3**

Die Beurteilung des Fernhalteinteresses lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteil 6B\_627/2018 vom 22. März 2019, Erw. 1.6.2. m.H.). Da hierbei eine Gesamtbetrachtung des deliktischen Verhaltens bis im Urteilszeitpunkt ausschlaggebend ist, können auch Delikte Berücksichtigung finden, welche keine Katalogtaten darstellen oder aus anderen Gründen für sich allein keine Landesverweisung rechtfertigen würden (Urteil 6B\_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.1. m.H.). Ausgangspunkt und Massstab für die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist die Schwere des Verschuldens, die sich in der Dauer der verfahrensauslösenden Freiheitsstrafe niederschlägt; auch eine einmalige Straftat kann eine aufenthaltsbeendende Massnahme rechtfertigen, wenn die Rechtsgutverletzung schwer wiegt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2).

#### **E. 4.4**

Was den Beschuldigten betrifft, ist im Rahmen dieser Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass seine Aufenthaltserlaubnis im Januar 2020 abgelaufen ist (Urk. 180 S. 3) und er mithin bereits zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr über ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt. Auch wenn eine Landesver-

- 65 - weisung für den Beschuldigten somit nicht mehr mit dem Verlust eines Aufenthaltstitels einhergehen würde, so hätte diese zur Folge, dass ihm während deren Dauer weder eine neue Aufenthaltserlaubnis ausgestellt werden könnte noch Besuchsreisen zu seinen Kindern in die Schweiz möglich sein würden.

#### **E. 4.5**

Der Beschuldigte ist mit einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu belegen. Hierbei ist klar zu statuieren, dass das öffentliche Interesse der Schweiz, einen Sexualstraftäter wegzuweisen,

welcher wenige Jahre nach seiner Einreise hinsichtlich der Deliktsschwere klar eskalierend gegen elementare Grundregeln wie das Recht von Frauen auf sexuelle Selbstbestimmung verstossen hat, als sehr hoch einzuschätzen ist. Art. 121 Abs. 3 BV hält namentlich fest, dass Ausländerinnen und Ausländer unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, wenn sie (u.a.) wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts wie der sexuellen Handlungen mit Kindern verurteilt werden. Beim Beschuldigten besteht gemäss dem psychiatrischen Gutachten ein leichtgradig erhöhtes Risiko für die Begehung eines erneuten Sexualdelikts. Das Rückfallrisiko in Bezug auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und auf Strassenverkehrsdelikte wurde gar als hoch eingeschätzt. Überdies besteht gemäss dem psychiatrischen Gutachten auch hinsichtlich Eigentums- und Körperverletzungsdelikten eine mittelgradig erhöhte Rückfallgefahr (Urk. D1/19/19 S. 75, 79). Angesichts dieser bestehenden Rückfallgefahr wird das öffentliche Interesse an einer Verweisung des Beschuldigten des Landes entsprechend verstärkt. Die blossе Tatsache, dass ein Beschuldigter Kinder in der Schweiz hat, vermag so dann nicht zu verunmöglichen, dass eine Interessenabwägung zugunsten des öffentlichen Interesses ausfällt. Was den Beschuldigten betrifft, ist diesbezüglich zu berücksichtigen, dass er seit der Geburt seines ersten von drei Kindern beständig delinquent hat. Das Wissen darum, dass er möglicherweise in den Strafvollzug kommen oder gar des Landes verwiesen werden könnte, vermochte ihn nicht von seinen Straftaten abhalten, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dies wäre künftig der Fall. Dass der Beschuldigte – seit kurz vor seiner Verhaftung – eine neue Freundin und einige neue Bekannte hat (vgl. Urk. 180 S. 23), vermag die Bedenken hinsichtlich seiner Bewährung aufgrund seiner vergangenen Lebensführung in keiner Weise aufzuwiegen. Aufgrund der bereits vorgenannten Unsicherheiten sind auch seine Beteuerungen, beruflich in der Schweiz neu Fuss fassen zu wollen (vgl. Erw. VII.3.3.2.), ebenso wenig ausreichend, um von einer guten Prognose auszugehen. Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen hätte das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung daher ohnehin stärker gewichtet werden müssen als das persönliche Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz.

5. Dauer der Landesverweisung Da der Beschuldigte sowohl der Vergewaltigung als auch wegen mehreren anderen, keinesfalls zu verharmlosenden Delikten schuldig zu sprechen ist und mit einer empfindlichen Freiheitsstrafe zu belegen ist, ist er dem Verschulden entsprechend für 10 Jahre des Landes zu verweisen.

6. Ausschreibung im Schengener Informationssystem

6.1. Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden dann im Schengen-Informationssystem ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ]). Gemäss Entscheidung des Bundesgerichts 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 (mittlerweile publiziert, vgl. BGE 147 IV 340) setzt die Ausschreibung eines Einreiseverbots im SIS indes weder eine strafrechtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr noch eine Verurteilung zu einer Tat mit einer abstrakten Mindeststrafandrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe voraus (Erw. 4.6 und 4.8). Es komme vielmehr darauf an, ob die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu bejahen sei, wobei für deren

Annahme – gerade bei Nichtunionsbürgern – keine allzu hohen

- 67 - Anforderungen gestellt würden (Erw. 4.7.2.). Gemäss Art. 24 Abs. 1 SIS-II-VO (EG Nr. 1987/2006) darf eine Ausschreibung nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung ergehen und es muss eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen werden (so auch ausdrücklich das Bundesgericht in BGE 146 IV 172, Erw. 3.2.2.). 6.2. Der Beschuldigte ist Drittstaatsangehöriger und verfügt in keinem anderen Schengener-Mitgliedstaat über ein Aufenthaltsrecht. Da vom Beschuldigten nach wie vor eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht und sich sein Verschulden hinsichtlich der Vergewaltigung als erheblich erweist, ist zwingend die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen. Anzuführen ist, dass sich eine Ausschreibung des Einreiseverbots (in die Schweiz) im SIS auch deshalb verhältnismässig erweist, als es den übrigen Schengen-Staaten freisteht, die Einreise in ihr Hoheitsgebiet im Einzelfall dennoch zu bewilligen. Die Souveränität der übrigen Schengen-Staaten wird insofern durch die in der Schweiz ausgesprochene Landesverweisung, welche ausschliesslich für das Hoheitsgebiet der Schweiz gilt, nicht berührt (vgl. BGE 146 IV 172 E. 3.2.3; BGE 147 IV 130 E. 4.9; je mit Hinweisen). VIII. Beschlagnahmen 1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Beschlagnahme zutreffend dargestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 115 S. 98 f.).

#### **E. 9**

März 2019 im Verlauf des späteren Morgens in der Waschküche der Liegenschaft J.\_\_\_\_-Strasse ... zum Geschlechtsverkehr kam. Während der Beschuldigte geltend macht, dass dieser auf freiwilliger Basis erfolgt sei, gibt die Privatklägerin an, dass alles gegen ihren Willen geschehen sei. Im Folgenden ist zu überprüfen, ob sich der Sachverhalt im Sinne der Anklage erstellen lässt.

#### **E. 11**

März 2019 an, dass sie die aufgelöste, weinende, deprimierte und halbwegs schreiende Privatklägerin am 9. März 2019 im Treppenhaus angetroffen habe und

- 24 - diese angesichts ihres Zustands und ihrer Angaben, wonach sie von einem jungen Kolumbianer mit einer kleinen Pistole bedroht worden sei und ihr die Kleider sowie die Tasche weggenommen seien, auf den Polizeiposten begleitet habe (Urk. D1/5 S. 1 ff.). Damit bestätigte sie nicht nur den von der Privatklägerin später gegenüber den Strafverfolgungsbehörden geltend gemachten Gemütszustand, sondern insbesondere auch den von ihr behaupteten Waffeneinsatz des Beschuldigten. Wiederum konnte die Privatklägerin nicht mit dem Zusammentreffen mit F.\_\_\_\_ unmittelbar nach dem Vorfall im Treppenhaus rechnen. Dass sie dieser daher grundsätzlich unvorbereitet von der Bedrohung mit der Waffe berichtete und sich so verhalten hatte, dass sie bei F.\_\_\_\_ einen aufgelösten Eindruck hinterlassen hatte, spricht entsprechend stark dafür, dass die Schilderungen der Privatklägerin tatsächlich Erlebtem entsprechen. Zwar zeigte sich F.\_\_\_\_ im Rahmen ihrer polizeilichen Einvernahme überrascht, dass die Privatklägerin auch ein Sexualdelikt zur Anzeige gebracht hatte (Urk. D1/5 S. 1). In Anbetracht dessen, dass die Privatklägerin die Vergewaltigung im Rahmen ihres Aufsuchens der Polizeiwache am 9. März 2019 und damit unmittelbar nach den in Frage stehenden Ereignissen – und nicht erst nachträglich – zur Anzeige gebracht hatte (Urk. D1/1 S. 3), hat der Umstand, dass F.\_\_\_\_ nichts von einem Sexualdelikt gewusst hatte, keinen Einfluss auf die Glaubhaftigkeit der Angaben der Privatklägerin. Falls die Privatklägerin diesen Umstand

gegenüber F.\_\_\_\_\_ tatsächlich uner- wähnt liess, liesse sich dies nicht nur damit erklären, dass es der Privatklägerin unangenehm gewesen sein könnte, der ihr unbekanntes Frau über dieses Ereignis zu berichten. Denkbar wäre aber auch, dass für die Privatklägerin in jenem Moment schlicht die aufgrund der Bedrohung mit einer Pistole verspürte Angst und die Ungewissheit darüber, ob der Beschuldigte noch einmal zurückkommen oder der von diesem verübte Übergriff tatsächlich beendet sein würde, noch im Vordergrund stand. In diesem Zusammenhang bleibt darauf hinzuweisen, dass F.\_\_\_\_\_ im Rahmen ihrer Zeugeneinvernahme anlässlich der Berufungsverhandlung nicht mehr in der Lage war, detaillierte Angaben zu ihrem Zusammentreffen mit der Privatklägerin am 9. März 2019 zu machen, da sie erklärte, sich nicht mehr genau daran erinnern zu können (Urk. 179 S. 4 ff.). Auf entsprechende Vorhalte vermochte sie ihre anlässlich der polizeilichen Einvernahme getätigten An-

- 25 - gaben aber zu bestätigen. Diese Bestätigungen erweisen sich angesichts der ihr auf die jeweiligen Vorhalte gezeigten Reaktionen auch als glaubhaft, weshalb ohne Weiteres auf ihre im Rahmen der Untersuchung getätigten Aussagen abgestellt werden kann.

#### **E. 15**

16. [...]

#### **E. 17**

Über die Honorarnote von Rechtsanwältin Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_ wird mit separatem Beschluss entschieden. Vorbehalten bleibt eine hälftige Nachforderung.

#### **E. 18**

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 83 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 17. Dezember 2021 Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Affolter MLaw M. Höchli

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