

# ZH\_OBERGERICHT SB210328 vom 10. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210328](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210328)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210328 du 10 octobre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210328 del 10 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 186 S. 7 ff.).

#### E. 1.1

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Verfahrenskosten werden vom Bund oder dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat, soweit sie nicht dem Beschuldigten auferlegt werden können. Letzteres ist der Fall bei einer Verurteilung (Art. 423 und 426 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder die Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die beschuldigte Person hat lediglich diejenigen Kosten zu tragen, die mit der Abklärung des zur Verurteilung führenden Delikts entstanden sind, d.h. es muss ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein. Bei einem Teilfreispruch ist eine quotenmässige Aufteilung vorzunehmen. Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 StPO ist nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Sachverhalt massgebend. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten verbleiben – wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO nicht erfüllt sind – beim Staat (Zürcher Kommentar StPO-GRIESSER, Art. 426 N 2 f.).

#### E. 1.2

Nachdem zu den vorinstanzlichen Freisprüchen ein weiterer Freispruch (betreffend den Vergewaltigungsvorwurf) hinzukommt, ist die Auferlegung der vorinstanzlichen Kosten neu zu verteilen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen; im Umfang der Hälfte bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 89 - 2. Berufungsverfahren

#### E. 1.3

Die Verteidigung forderte vor Vorinstanz eine angemessene bedingte Strafe und machte hierzu geltend, dass der Beschuldigte den Bezug bzw. den Besitz einer Gesamtmenge von

max. 2-3 Kilogramm Marihuana, den Verkauf von rund

- 74 - 12 Gramm Kokain zum Preis von ca. Fr. 100.– pro Gramm, den Besitz von 27 Gramm Kokain sowie das Fahren ohne Berechtigung anerkenne. Die von der Staatsanwaltschaft geforderte Strafe sei massiv überrissen. Bei der Strafzumessung sei auch das Konsumverhalten des Beschuldigten strafmildernd zu berücksichtigen sowie der Umstand, dass er die Drogen zwecks Finanzierung des eigenen Konsums verkauft habe (Urk. 176 N 179 ff.). Auch vor Berufungsinstanz beantragt sie eine angemessene, tiefere bedingte Strafe (Urk. 219 S. 3)-und verwies hierzu zunächst auf ihre vorinstanzlichen Ausführungen. Nochmals betonte sie, dass sie die von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe für völlig überrissen halte, ebenso die vorinstanzliche Strafe vor dem Hintergrund der diversen Freisprüche. Weiter bemängelte sie, dass die Vorinstanz, obwohl sie in Bezug auf ND 4 von einer "relevanten Einwirkung des Mischkonsums von Kokain und Alkohol" ausgegangen sei, womit eine "starke Persönlichkeitsveränderung" einhergehe, ohne weitere Begründung von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten ausgegangen sei und ohne dass sie eine Begutachtung durch einen Sachverständigen nach Art. 20 StGB veranlasst habe. Ausserdem habe sie auch die Drogensucht des Beschuldigten, der seit 15 Jahren stark konsumiere, nicht berücksichtigt bzw. dazu keine weiteren Abklärungen getroffen. Schliesslich warf sie der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 49 Abs. 1 StGB bzw. des Doppelverwertungsverbots vor (Urk. 219 N 116 ff.).

#### **E. 1.4**

Im Rahmen der Strafzumessung ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zunächst für jedes Delikt innerhalb seines jeweiligen Strafrahmens eine Einzelstrafe (zumindest anhand der jeweiligen Tatkomponenten) festzulegen. Diese Einzelstrafen sind dann – soweit sie gleichartig ausfallen – erst in einem zweiten Schritt gegebenenfalls zu (einer oder mehreren) Gesamtstrafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Bei der Gesamtstrafenbildung ist sodann jeweils von der für die schwerste Tat (pro Strafart) festgelegten Einzelstrafe als Einsatzstrafe auszugehen und diese ist dann für die übrigen Einzelstrafen (derselben Strafart) unter Beachtung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen, so dass die Gesamtstrafe höher ausfällt als die Einsatzstrafe, aber tiefer als die Summe der verwirkten Einzelstrafen. Zudem darf die Gesamtstrafe nicht

- 75 - tiefer ausfallen als die höchste gesetzliche Mindeststrafe aller daran beteiligten Strafrahmen (vgl. BGE 144 IV 217 E. 3.5.1 ff. und E. 4).

#### **E. 1.5**

Bei der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz – dem vorliegend schwersten Delikt – reicht der Strafrahmen von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Aussergewöhnliche Umstände, die es angezeigt erscheinen lassen, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen, sind vorliegend nicht ersichtlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_475/2011 vom 30. Januar 2012 E. 1.4.4). Strafschärfungsgründe sind innerhalb des ordentlichen Strafrahmens straf erhöhend und Strafmilderungsgründe strafmildernd zu berücksichtigen (BGE 116 IV 300 E. 2a). Ausgehend von der Einsatzstrafe sind dann im nächsten Schritt für die übrigen Delikte (hypothetische) Strafen festzulegen.

### **E. 1.6**

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen Tat- und Täterkomponente. Als Gradmesser für die objektive Tatschwere dient das Mass der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts. Es lässt sich am Ausmass des verschuldeten Erfolges hinsichtlich Deliktsbetrag, Gefährdung, Sachschaden etc. sowie anhand der Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, der Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe bemessen. Weiter bedeutsam sind das Mass der Entscheidungsfreiheit beim Täter und die Intensität seines deliktischen Willens. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die letzte Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen diese (HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, Art. 47 N 6 ff.; WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 47 N 85; TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 47 N 17 ff.).

### **E. 1.7**

Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts darf der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorran-

- 76 - gige Rolle zukommen (BGE 118 IV 342 ff.; BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; Urteil des Bundesgerichts 6B\_558/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3.2). Es wäre verfehlt, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt. Der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel kann für das Verschulden von Bedeutung sein. Handelt der Täter wissentlich mit ausgesprochen reinen Drogen, ist das Verschulden schwerer, handelt er wissentlich mit besonders stark gestreckten Drogen, ist es leichter (BGE 122 IV 299 E. 2). Steht indes nicht fest, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte, spielt der genaue Reinheitsgrad für die Gewichtung des Verschuldens und bei der Strafzumessung keine Rolle. Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren zudem an Bedeutung, wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGE 121 IV 193). Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten neben der erwähnten Drogenmenge (BGE 121 IV 202) und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung namentlich auch nach der Art und Weise der Tatbegehung, seiner Funktion im Betäubungsmittelhandel, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen (BGE 118 IV 348). Massgebend sind dabei unter anderem die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche Energie, das gezeigte kriminelle Engagement, die hierarchische Stellung sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Daneben kommt es darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er mit dieser gemacht hat (HUG-BEELI, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, Zürich 1992, S. 429 f., 436 und 438). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft beispielsweise den

Transporteur einer bestimmten Drogenmenge grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufs erwirbt (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 47 N 93 f.; BGE 121 IV 206). Weiter

- 77 - beachtlich ist auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters, ob er ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne sich in einer finanziellen Notlage zu befinden, oder ob er es ablehnt zu arbeiten, obwohl es ihm möglich wäre, und er es vorzieht, durch den Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 107 IV 62 f.; BGE 118 IV 349). Daraus ergibt sich, dass nicht einem einzelnen, der aufgeführten Kriterien für die Beurteilung des Verschuldens eine überwiegende Bedeutung zukommt. Der Einbezug all dieser Kriterien und deren Gesamtwürdigung führt schliesslich zur Gewichtung der Tatschwere und des Verschuldens. 2. Tatkomponenten Die Vorinstanz hat aufgrund des sachlichen Zusammenhangs zunächst für den Kokainhandel eine Einsatzstrafe festgesetzt und diese dann betreffend den Marihuanahandel und die übrigen Delikte jeweils angemessen erhöht (Urk. 186 S. 125 ff.). Dieses Vorgehen erweist sich als sachgerecht, da im Bereich der Betäubungsmitteldelikte enge personelle und sachliche Verflechtungen bestehen und sich die einzelnen Taten nicht sinnvoll voneinander trennen lassen. Zunächst sei in Erinnerung gerufen, welche Tatbestände der Beschuldigte mit seinem Verhalten erfüllt hat. Dies sind die mehrfache, teilweise qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, die mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, die mehrfache einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 StGB, der versuchte Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, die Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB, das mehrfache Fahren ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG sowie die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

## **E. 2**

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 31. März 2021 im Sinne des eingangs wiedergegebenen Dispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 183 bzw. Urk. 186). Das Urteil wurde den Parteien am 6. April 2021 schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 177 und Urk. 178/1-5). Die Verteidigung des Beschuldigten hat mit Schreiben vom 12. April 2021 und die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend: die Staatsanwaltschaft) mit Eingabe vom 13. April 2021 Berufung angemeldet (Urk. 181 und Urk. 182; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil (Urk. 183 bzw. Urk. 186) wurde den Parteien am 15. Juni 2021 zugestellt (Urk. 185/1-4), woraufhin die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung am 1. bzw. 5. Juli 2021 ihre Berufungserklärungen einreichten (Urk. 188 und Urk. 189). Innert der angesetzten Frist (Urk. 191) verzichteten die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich und die Privatklägerin auf eine Anschlussberufung und die Privatklägerin stellte den Antrag, dass dem Gericht eine Person gleichen Geschlechts angehört (Urk. 193 und Urk. 194; Art. 399 Abs. 3 StPO).

### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist angesichts des umfangreichen Verfahrens auf Fr. 10'000.– zu veranschlagen (§ 2 Abs. 1 lit. b, c und d GebV OG sowie §

16 Abs. 1 i.V.m. § 14 GebV OG). Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (DOMEISEN, BSK StPO, 3. Aufl. Basel, N 6 zu Art. 428 StPO). Vorliegend obsiegt der Beschuldigte in Bezug auf den angefochtenen Schuldspruch betreffend Vergewaltigung. Er unterliegt indes hinsichtlich des beantragten Freispruchs von den BetmG-Vorwürfen (in Bezug auf die Hauptanklagepunkte HD/a bzw. ND 1), vom Vorwurf der mehrfachen einfachen Körperverletzung sowie vom Vorwurf des versuchten Betrugs und der Urkundenfälschung. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin – zu zwei Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu drei Fünfteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von zwei Fünfteln vorbehalten. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **E. 2.2**

Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ macht für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 28'333.50 (inkl. Akontozahlung von Fr. 15'000.–, Auslagen und MwSt.) geltend (Urk. 220). Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen und angemessen. Entsprechend ist Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ für seine Bemühungen unter zuzätzlicher Berücksichtigung der effektiven Umtriebe für die Berufungsverhandlung vom 10. Oktober 2023 inklusive Weg und Nachbesprechung mit einer Restzahlung von Fr. 12'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

### **E. 2.3**

Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ – als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin bestellt (ND 4/13/5) – reichte mit Eingabe vom 25. April 2023 ihre

- 90 - Honorarnote über Fr. 490.55 ein (Urk. 199). Diese ist nicht zu beanstanden. Folglich ist Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ für ihre Aufwendungen als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin aus der Gerichtskasse mit insgesamt Fr. 490.55 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen. Es wird beschlossen:

### **E. 2.4**

Körperverletzung vom 7. November 2016 In objektiver Hinsicht fallen zunächst die erlittenen Verletzungen der Privatklägerin ins Gewicht, diese erlitt Blutergüsse und Schwellungen am Kopf, was deswegen aber nicht arbeitsunfähig. Die Art der Verletzungsbeibringung muss als massiv qualifiziert werden, hat der Beschuldigte die Privatklägerin doch mit dem Knie und einem Unihockeyschläger gegen das Gesicht bzw. den Kopf geschlagen. Mit diesem Verhalten zeigte er mangelnden Respekt vor der Integrität der Privatklägerin und nahm sogar noch einen Gegenstand zur Hand, um diese effektiver schlagen zu können. Das Ausmass der Gewalt ist daher als relativ gross einzuschätzen. Zudem sind gerade Schläge gegen das Gesicht und den Kopf als sehr gefährlich zu werten, da sie zu schweren Folgen führen können, was vorliegend glücklicherweise nicht geschah. In subjektiver Hinsicht können auch bei diesem Vorfall die schwierige Beziehung sowie die Persönlichkeitsstruktur der Privatklägerin als relativierende Faktoren gewertet

werden, doch rechtfertigt dies keinesfalls Gewaltanwendungen, wie sie der Beschuldigte zeigte. Auch an diesem Tag konsumierte der Beschuldigte Kokain und Alkohol, was zu einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit führt. Mindernd ist auch das Handeln im Rahmen eines Notwehrexzesses zu würdigen (Art. 16 Abs. 1 StGB). Ausgehend von einem insgesamt leichten Verschulden ist die hypothetische Strafe auf 3 Monate festzusetzen. Aufgrund des Tatvorgehens, insbesondere der angewendeten Gewalt – sogar unter Einbezug eines Unihockeyschlägers – und der Persönlichkeitsstruktur des Beschuldigten kommt aus spezialpräventiven Gründen als Strafe nur eine Freiheitsstrafe in Frage. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Strafe angesichts des sachlichen und persönlichen Zusammenhangs zu den Körperverletzungen vom 15. Mai 2017 um einen Monat auf (hypothetisch) 2 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.

## E. 2.5

Versuchter Betrug/Urkundenfälschung In objektiver Hinsicht ist die Deliktshöhe, nämlich der Kreditbetrag von Fr. 55'000.–, als nicht unwesentliche Summe zu bezeichnen, zumal sie mit einer einzigen Tat handlung realisiert werden sollte. Die kriminelle Energie des Beschuldigten ist als hoch zu werten. So nahm er die Taten zusammen mit AM.\_\_\_\_\_ vor, welcher das

- 82 - Knowhow der professionellen Gestaltung und Einreichung eines Kreditantrages mitbrachte. Dabei wurde auch eine Urkunde gefälscht, wobei dies auf raffinierte Weise geschah, wurde doch eine alte Vorlage geschickt abgeändert und dabei technisch sehr professionell vorgegangen. Der Beschuldigte war die treibende Kraft der Straftaten und hätte von diesen auch direkt und wesentlich profitiert. In subjektiver Hinsicht sind dem Beschuldigten rein finanzielle und egoistische Motive vorzuwerfen. Die Möglichkeit des Betruges bzw. der Urkundenfälschung war für ihn der einfachere Weg, seine Schulden loszuwerden, als diese mittels eines Erwerbseinkommens zu tilgen bzw. allenfalls mittels Vereinbarungen mit den Gläubigern zu reduzieren bzw. aufzuschieben. Er setzte sich damit über die Interessen der Kreditgeberin AL.\_\_\_\_\_ AG – nämlich einen zahlungswilligen und zahlungsfähigen Vertragspartner zu haben – hinweg, um schnellst möglichst seine eigenen Bedürfnisse zu erfüllen. Durch die Urkundenfälschung wurde zudem das Vertrauen der AL.\_\_\_\_\_ AG in die eingereichte Urkunde verletzt. Dass es beim Betrug lediglich bei der versuchten Tatbegehung blieb, da die Auszahlung des Kredits letztlich verweigert wurde, ist nicht strafmindernd zu werten. Denn der Beschuldigte und AM.\_\_\_\_\_ haben alles dafür Notwendige getan, damit der Erfolg hätte eintreten können. Für die Urkundenfälschung und den versuchten Betrug ist das Verschulden daher als nicht mehr leicht zu werten. Angesichts der Strafrahmen bis je zu 5 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe rechtfertigt sich mit Bezug auf die Urkundenfälschung eine hypothetische Strafe von 5 Monaten und für den versuchten Betrug eine solche von 7 Monaten Freiheitsstrafe. Aufgrund des gesamten Vorgehens und der Persönlichkeit des Beschuldigten kommt aus spezialpräventiven Gründen lediglich die Ausfällung von Freiheitsstrafen in Frage. Da diese beiden Delikte sowohl in personeller, sachlicher als auch zeitlicher Hinsicht äusserst eng zusammenhängen und nur die geschützten Rechtsgüter unterschiedlich sind, ist diesbezüglich eine deutliche Asperation vorzunehmen. Diese ist mit einem Umfang von vier Fünfteln zu gewichten und daher die (hypothetische) Strafe für den Betrug um einen Monat zu erhöhen. Somit ist die (hypothetische) Freiheitsstrafe für beide Delikte auf 8 Monate Freiheitsstrafe anzusetzen. Da weder zu den Gewalt- noch zu den Betäubungsmitteldelikten ein Zusammenhang

besteht, rechtfertigt sich

- 83 - eine Asperation zu diesen Delikten lediglich im Umfang von 2 Monaten auf 6 Monate Freiheitsstrafe.

### **E. 2.6**

Strassenverkehrsdelikte vom 9. September 2016, 7. Januar 2017 und 23. September 2020  
Der Beschuldigte versties mit seinen Fahrten gegen die Verfügungen des Strassenverkehrsamtes vom 9. September 2013 bzw. 24. Februar 2017, mit welcher ihm der Führerausweis für immer verweigert bzw. für die Dauer von 60 Monaten entzogen worden war. Für diese Fahrten bestand kein zwingender Grund. In objektiver Hinsicht sind zudem die mehrfache Tatbegehung sowie der Umstand, dass es sich dabei nicht um lange Strecken handelte, zu würdigen. Hierzu ist anzumerken, dass es für die Sicherheit im Strassenverkehr unabdingbar ist, dass keine Personen ohne die entsprechenden Führerausweise die öffentlichen Strassen befahren, auch nicht für kürzere Fahrten. Denn die Gefahren, die durch für den Strassenverkehr unfähige Verkehrsteilnehmer geschaffen werden, sind als sehr hoch einzustufen. In subjektiver Hinsicht fällt die Missachtung von amtlichen Anordnungen durch den Beschuldigten ins Gewicht, welcher seine eigenen Bedürfnisse über diese Anordnungen hinwegsetzte. Insgesamt ist sein Verschulden als gerade noch leicht einzustufen. Aufgrund der Taten und der Persönlichkeit des Beschuldigten kommt auch hier nur die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Betracht. Diese ist für die drei Fahrten auf insgesamt 3 Monate festzusetzen. Die Asperation hat mangels sachlichen Zusammenhangs zu den übrigen Delikten lediglich im Umfang von 2 Wochen zu erfolgen, womit 2 ½ Monate Freiheitsstrafe resultieren.

### **E. 2.7**

Fazit Aufgrund der gemachten Erwägungen ist die Einsatzstrafe für den Kokainhandel von 24 Monaten Freiheitsstrafe um 24 ½ Monate zu erhöhen, womit eine (hypothetische) Gesamtstrafe von 48 ½ Monaten Freiheitsstrafe resultiert.

- 84 - 3. Täterkomponente

### **E. 3**

Am 27. Oktober 2022 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 23. und 24. Mai 2023 sowie 1. Juni 2023 vorgeladen (Urk. 196). Mit Eingabe vom 25. April 2023 teilte die Rechtsvertretung der Privatklägerin mit, dass sie und die Privatklägerin nicht an der Verhandlung teilnehmen würden (Urk. 198). Aufgrund des Sachzusammenhangs war ursprünglich angedacht, das vorliegende Verfahren gemeinsam mit dem Strafverfahren gegen F.\_\_\_\_\_ (SB210287) zu verhandeln. Da auch ein Sachzusammenhang zwischen dem Verfahren gegen F.\_\_\_\_\_ und demjenigen gegen G.\_\_\_\_\_ (SB210249) bestand, sollte auch letzteres am gleichen Tag verhandelt werden. Da das Berufungsverfahren betreffend F.\_\_\_\_\_ infolge Rückzugs der Berufung in der Zwischenzeit jedoch abgeschrieben wurde,

- 11 - wurde die Berufungsverhandlung in Sachen G.\_\_\_\_\_ wiederum von der vorliegenden getrennt (vgl. Urk. 201/1). Die jeweiligen Parteivertreter erklärten sich mit diesem Vorgehen einverstanden (Urk. 201/2-3). Einen Tag vor der anberaumten Berufungsverhandlung ging ein Verschiebungsgesuch der Verteidigung ein (Urk. 203). Dieses wurde noch gleichentags abgewiesen mit dem Hinweis, dass die Gelegenheit bestehe, unter Vorlage geeigneter Belege erneut ein Verschiebungsgesuch oder ein Dispensationsgesuch zu stellen (Urk. 204). Noch vor Beginn der Berufungsverhandlung

vom 23. Mai 2023 reichte die Verteidigung ein Arztzeugnis ein, welches die Verhandlungsunfähigkeit des Beschuldigten seit dem 22. Mai 2023 bis zum 28. Mai 2023 bescheinigte (Prot. II S. 5; Urk. 206). In- folgedessen wurde die Verhandlung verschoben (Prot. II S. 5).

### **E. 3.1**

Persönliche Verhältnisse: In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse wiederholte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung im Wesentlichen seine bereits vor Vorinstanz deponierten Aussagen (Prot. II S. 24 ff.). Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann daher ergänzend auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 186 S. 132). Der Beschuldigte ist in geordneten Verhältnissen bei seinen Eltern und mit zwei jüngeren Geschwistern aufgewachsen und hat in der Folge die ordentlichen Schulen besucht und abgeschlossen. Er bezeichnet sich selber als einen guten Schüler. Danach absolvierte er eine vierjährige Lehre als Polymechniker, welche er ebenfalls erfolgreich abschloss. In der Folge übte er verschiedene Tätigkeiten aus, insbesondere bei der Firma "AN. \_\_\_\_\_ AG" als Sachbearbeiter in der Vermögensverwaltung. Von 2013 bis 2016 hatte er mehrere kürzere Freiheitsstrafen zu verbüssen und befand sich im Jahr 2018 bis am 17. Dezember 2018 in Untersuchungshaft. Seit dem 1. April 2019 arbeitete der Beschuldigte als Polymechniker zu 100% bei der Firma AO. \_\_\_\_\_ AG. Dort verdiente er Fr. 5'200.– brutto pro Monat (HD 2/17 S. 12; ND 4/3/4 S. 1 ff.; D1 Urk. 2/1 S. 2). Zu seiner aktuellen persönlichen Situation führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, zuletzt habe er im Bereich Sachbearbeitung bei einer Gebäudeunternehmensfirma gearbeitet. Von Mai 2021 bis Februar 2022 sei er in Haft gewesen wegen eines aktuell noch hängigen Verfahrens wegen Betäubungsmitteln. Seitdem sei er arbeitslos. Ausserdem sei am tt.mm.2020 sein Sohn namens AP. \_\_\_\_\_ zur Welt gekommen. Mit der Kindsmutter, AQ. \_\_\_\_\_ (vgl. Urk. D1/1/1), sei er nicht mehr zusammen. Er lebe alleine in AC. \_\_\_\_\_ und sehe seinen Sohn regelmässig, mindestens alle zwei Wochen. Ausserdem habe er eine neue Freundin, welche zurzeit ebenfalls arbeitslos sei und mit welcher er viel Zeit verbringe. Er konsumiere zudem nach wie vor regelmässig – mal mehr und mal weniger – Kokain. Seine Schulden belaufen sich aktuell auf Fr. 15'000.– (Prot. II S. 27 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich somit keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

- 85 -

### **E. 3.2**

Vorstrafen: Der Beschuldigte weist aktuell sechs Vorstrafen auf. Neben den diversen Verurteilungen wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz (hauptsächlich betreffend Fahren ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 SVG), welche Geldstrafen zwischen 45 und 140 Tagessätzen nach sich zogen, erwirkte der Beschuldigte auch zwei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen. So wurde er im Jahr 2013 von der Staatsanwaltschaft See/Oberland, AC. \_\_\_\_\_, unter anderem wegen Drohung und Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Busse von Fr. 500.– und am 3. August 2015 von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland unter anderem wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und einer Busse von Fr. 1'000.– verurteilt (Urk. 212). Die Vorstrafen sind teilweise, nämlich in Bezug auf die Betäubungsmittel- und Strassenverkehrsdelikte, mehrfach einschlägig und bei der Strafzumessung bei diesen Delikten daher deutlich straf erhöhend

zu berücksichtigen. Mit Bezug auf die Betäubungsmitteldelikte rechtfertigt sich eine Erhöhung um 6 Monate Freiheitsstrafe und hinsichtlich der Strassenverkehrsdelikte eine solche um einen halben Monat Freiheitsstrafe. Zudem hat der Beschuldigte während der Probezeit der ihm gewährten bedingten Entlassung betreffend die von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 3. August 2015 ausgefallenen Freiheitsstrafe sowie im Rahmen der Nachtragsan- klage während des vorliegend laufenden Strafverfahrens delinquent, was im Um- fang von insgesamt 3 Monaten Freiheitsstrafe strafehöhend zu berücksichtigen ist.

### **E. 3.2.1**

Wie bereits vor Vorinstanz rügte die Verteidigung in Bezug auf die Betäu- bungsmittelvorwürfe die Unvollständigkeit des Aktenfundaments (Urk. 214 N 83 ff.). Die Vorinstanz hat indes zu Recht auf den Beizug weiterer Genehmi-

- 16 - gungentscheide verzichtet. Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen kann vollum- fänglich verwiesen werden (Urk. 186 S. 18). Ferner hat die Vorinstanz den Antrag der Verteidigung auf Erstellung einer detaillierten und chronologischen Gesamtü- bersicht betreffend alle stattgefundenen Überwachungsmassnahmen bzw. eines sog. Logbuchs zu Recht abgewiesen. Ein solcher genereller Anspruch besteht ge- mäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_403/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.3 f.). Auf die Erstellung eines Logbuchs kann somit verzichtet werden und es stellt auch keinen Mangel dar, dass ein sol- ches im Rahmen der Untersuchung und/oder des vorinstanzlichen Hauptverfah- rens nicht erstellt wurde. Im Übrigen kann wiederum vollumfänglich auf die vor-in- stanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 186 S. 15 ff.).

### **E. 3.2.2**

Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 213 N 97 und Urk. 219 N 98) steht sodann der Verwertung der Observationsberichte nichts im Wege. Anläss- lich der Berufungsverhandlung machte sie im Rahmen ihres Plädoyers zur Haupt- sache in diesem Zusammenhang nochmals geltend, dass der Wahrnehmungsbe- richt vom 18. Oktober 2017 (HD 2/6 Urk. 73/1-7) nicht verwertbar sei, da u.a. des- sen Zustandekommen nicht nachvollziehbar sei, die beteiligten Personen und die Rolle des Erfassers des Berichts unbekannt seien, Unterschriften fehlen würden und nicht auf einen Bericht abgestellt werden könne, welcher eineinhalb Jahre nach der tatsächlichen Observation verfasst worden sei (Urk. 219 N 98). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist das Zustandekommen die- ses Berichts sehr wohl hinreichend nachvollziehbar. So hat bereits die Vorinstanz – in Bezug auf alle sich in den Akten befindlichen Observationsberichte (Urk. 186 S. 37) – zutreffend festgehalten, dass der jeweilige Verfasser unter dem Titel "Ein- leitung" festgehalten habe, dass die Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit der Aktion "I.\_\_\_\_\_" um Erstellung eines Wahrnehmungsberichts über die Er- kenntnisse einer bestimmten Observation (in casu jene vom 12. April 2016) er- sucht habe (vgl. HD 2/6 Urk. 73/2). Ausserdem geht daraus durchaus hervor, wer den Bericht als verantwortlicher Bearbeiter verfasst hat, indem dieser eingangs namentlich erwähnt wird. Eine Unterzeichnung des Berichts ist nicht erforderlich. Als Verfasser steht der betreffende Polizeibeamte auch ohne seine Unterschrift als Garant für die Richtigkeit des von ihm erstellten Polizeirapports (vgl. Urteil des

- 17 - Bundesgerichts 6B\_1237/2018 vom 15. Mai 2019 E. 1.4.2). Mit der Vorinstanz ist zudem auch nicht erforderlich, dass die Personalien sämtlicher überwachenden Beamten offengelegt werden, solange deren Identität im Bedarfsfall eruierbar ist, um beispielsweise einem konkret gerügten Befangenheitsgrund nachgehen zu können. Im Übrigen gilt der Grundsatz, dass die Polizei bei berechtigten Geheimhaltungsinteressen nicht alle Details ihrer Ermittlungstätigkeit offenlegen muss (GALELLA/RHYNER, BSK StPO, 3. Aufl. Basel, N 25a zu Art. 306 StPO), wozu insbesondere auch taktische Details zum Ablauf einer Observation gehören (SIMMLER/MARKWALDER, BSK StPO, 3. Aufl. Basel, N 13 FN 70 zu Art. 307 StPO). Somit ändern die von der Verteidigung aufgeworfenen Fragen nichts am Umstand, dass korrekt abgefasste und verwertbare Observationsberichte vorliegen.

### **E. 3.2.3**

Des Weiteren bemängelte die Verteidigung, dass die in den Akten liegenden Erzeugnisse aus den Überwachungsmaßnahmen aus diversen Gründen unverwertbar seien (Urk. 214 N 97 ff.). Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang detailliert aufgeführt, welche Ergebnisse aus den Überwachungsmaßnahmen verwertbar sind und welche nicht (Urk. 186 S. 31 ff.). In der Folge wurden die unverwertbaren Untersuchungsergebnisse auch nicht gegen den Beschuldigten verwendet. Auf die Verwertbarkeit der Zufallsfunde aus der Aktion "I.\_\_\_\_\_" wird nachfolgend näher eingegangen (vgl. E. III.2.).

### **E. 3.2.4**

Wie bereits vor Vorinstanz bemängelte die Verteidigung sodann im Rahmen des Berufungsverfahrens, dass die Strafverfolgungsbehörden umgehend hätten einschreiten müssen, wenn Übergaben von grossen Mengen Drogen wie angeklagt tatsächlich stattgefunden hätten, zum einen um direkte Beweismittel erhältlich zu machen und zum anderen mit Blick auf den Rechtsgüterschutz der Gesundheit der Bevölkerung. Dass man nicht eingeschritten sei, müsse im Umkehrschluss bedeuten, dass derartige Übergaben wie angeklagt nicht stattgefunden hätten, zumindest in Bezug auf die eingeklagten Kokainübergaben. Andernfalls sei den Strafbehörden eine Mitverantwortung zu geben, da sie es trotz Garantstellung unterlassen hätten, Straftaten, welche die Gesundheit vieler Menschen gefährden, zu verhindern (Urk. 219 N 91 ff.).

- 18 - Entgegen der Ansicht der Verteidigung kann den Strafverfolgungsbehörden kein solcher Vorwurf gemacht werden. Zu Recht hielt die Vorinstanz diesbezüglich fest, dass es nicht den Strafverfolgungsbehörden zugeschrieben werden könne, dass während dieser fortschreitenden komplexen Strafuntersuchung gegen verschiedene Beteiligte und Aufrechterhaltung der Überwachungsmaßnahmen, für die der Beschuldigte Anlass geboten habe, weitere Straftaten des Beschuldigten offenbart worden seien. Dies falle einzig in dessen Verantwortungssphäre, der seinen deliktischen Willen bis zur Verhaftung aufrecht erhalten habe (Urk. 189 S. 22). Die Wahl der sachlich gebotenen Untersuchungsführung liegt im pflichtgemässen Ermessen der Staatsanwaltschaft. Gesetzesmässige Untersuchungsmaßnahmen dürfen (unter den Bedingungen von Art. 275 Abs. 1 StPO) grundsätzlich so lange dauern, wie es für die sorgfältige Sachverhaltsabklärung sachlich notwendig erscheint (BGE 140 IV 40 E. 4.4.2). Ein Anspruch des Beschuldigten, durch die staatlichen Behörden von Straftaten abgehalten zu werden, die er mit Wissen und Willen begeht, besteht grundsätzlich nicht (BGE 140 IV 40 E. 4.4 f.; Urteile des Bundesgerichts 6P.117/2003 vom 3. März 2004 E. 5.3 ff.; 6B\_484/2013 vom 3. März 2014

E. 4.3 ff.). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass vorliegend keine Anzeichen erkennbar sind, dass die Strafbehörden die geheimen Überwachungen und deren Auswertung unnötig und übermässig lange hinausgezögert hätten, um die Vorwürfe künstlich auszuweiten oder die Verteidigungsrechte zu schmälern. Vielmehr haben sie weitere Beweise erhoben, um die Einzelheiten der massgeblichen Sachverhalte festzustellen und damit den Tatverdacht zur Anklagereife zu verdichten (vgl. Urk. 186 S. 21 f.).

### **E. 3.2.5**

Weiter hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, welche Einvernahmen im vorliegenden Verfahren verwertbar sind. Nicht verwertbar sind insbesondere die Einvernahmen von J.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_, L.\_\_\_\_ sowie M.\_\_\_\_. Auf die diesbezüglichen sehr detaillierten Ausführungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 186 S. 28 ff.).

### **E. 3.2.6**

Schliesslich kann der Verteidigung nicht gefolgt werden, dass die Verfahren gegen die verschiedenen an der Aktion "I.\_\_\_\_" beteiligten Personen nach dem Grundsatz der Verfahrenseinheit gemäss Art. 29 StPO in einem gemeinsa-

- 19 - men Verfahren hätten beurteilt werden müssen (Urk. 143 N 73 ff.; vgl. Urk. 219 N 76). Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend festgehalten, dass der vom Beschuldigten angerufene Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO, der die gleichzeitige Beurteilung von Mittätern und Teilnehmern gebiete, nicht einschlägig sei. Gemäss dem Anklagewortwurf seien F.\_\_\_\_, N.\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_ die Lieferanten der Drogen des Beschuldigten gewesen. Lieferant und Bezüger (von Betäubungsmitteln) würden jedoch keine gleichgerichteten Ziele verfolgen und seien deshalb in der Regel nicht als Mittäter zu behandeln. Im Übrigen seien vorliegend auch diverse sachliche Gründe gegeben, um die Verfahren getrennt zu führen, wie beispielsweise die drohende Verjährung bestimmter Delikte des Beschuldigten sowie die längerfristige Unerreichbarkeit des flüchtigen O.\_\_\_\_ (Urk. 186 S. 20). Es liegt somit keine Verletzung des Grundsatzes der Verfahrenseinheit vor. 4. Beweisantrag der Verteidigung

### **E. 3.3**

Nachtatverhalten: Der Beschuldigte ist mit Bezug auf die Strassenverkehrsdelikte vollumfänglich, mit Bezug auf den Marihuana- und den Kokainhandel, den Betrug und die Urkundenfälschung sowie die Körperverletzungen teilweise geständig. Die Strassenverkehrsdelikte betreffen nur einen marginalen Teil des vorliegenden Strafverfahrens und die übrigen teilweisen Zugeständnisse haben weder die Untersuchung noch das gerichtliche Verfahren wesentlich erleichtert, mussten doch fast alle Sachverhalte aufgrund der Beweismittel erstellt werden. Der Beschuldigte zeigt zudem weder Reue noch Einsicht. Es kommt daher nur in einem geringen Masse eine Strafminderung in Frage. Es rechtfertigt sich eine Reduktion der Strafe um 4 Monate.

- 86 -

### **E. 3.4**

Auszufällende Strafe: Zusammenfassend ist eine Freiheitsstrafe von 54 Monaten bzw. 4 ½ Jahren auszufällen. An die Freiheitsstrafe sind die erstandenen 499 Tage Haft anzurechnen (Art. 51 StGB). 4. Vollzug Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB e contrario). 5. Busse Bezüglich der mehrfachen Übertretung des

Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG führte die Vorinstanz aus, dass sich der Kokainkonsum des Beschuldigten auf den Zeitraum von einer Woche beschränkt habe, weshalb sein Verschulden als leicht einzustufen sei. Diesbezüglich liege auch ein Geständnis vor, was sich strafreduzierend auswirke, wohingegen die einschlägigen Vorstrafen strafehöhend zu werten seien. Angesichts der genannten Umstände erscheine eine Busse von Fr. 300.– dem Verschulden und den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen (Urk. 186 S. 137). Dem ist nichts hinzuzufügen, die Erwägungen der Vorinstanz sind zutreffend. Entsprechend ist der Beschuldigte für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit Fr. 300.– Busse zu bestrafen. Diese ist zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen (Art. 106 Abs. 2 StGB). V. Zivilforderung 1. Die Vorinstanz sprach der Privatklägerin die von ihr geltend gemachte Genugtuungssumme von Fr. 13'000.–, zuzüglich 5% Zins seit dem 16. Mai 2017, zu (Urk. 186 S. 138 ff.). Die Verteidigung fordert die Abweisung dieser Forderung, eventualiter deren Verweisung auf den Zivilweg (Urk. 189 S. 2; Urk. 219 S. 3). 2. Gemäss Art. 49 Abs. 1 OR hat Anspruch auf eine Genugtuung, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese Verletzung nicht anders wieder gut gemacht werden kann.

- 87 - Dabei ist die Höhe der Genugtuung dem jeweiligen Einzelfall anzupassen; sie beruht auf richterlichem Ermessen (BGE 127 IV 219; BGE 127 IV 216). Zu berücksichtigen ist dabei die Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit der betroffenen Person sowie der Grad des Verschuldens des Schädigers am Schadensereignis ab (vgl. BGE 132 II 119 m.w.H.).

### **E. 3.5**

Vorfall vom 24. März 2016, ca. 20.05 Uhr (Anklageschrift S. 4) Die Vorinstanz erstellte anklagegemäss, dass der Beschuldigte am 24. März 2016 um ca. 20.05 Uhr im Raum Bahnhof V.\_\_\_\_\_ von F.\_\_\_\_\_ ca. 500 Gramm Marihuana (mit deutlich über 1 Prozent liegendem THC-Gehalt) bezogen habe (Urk. 186 S. 57). Die Verteidigung macht zu diesem Vorfall keine konkreten Ausführungen, ausser dass es sich dabei um unhaltbare Interpretationen handle (Urk. 176 N 65; Urk. 219 N 82).

- 35 - Auch dieser Sachverhalt ist erstellt: Am 24. März 2016 bestellte der Beschuldigte bei F.\_\_\_\_\_ Marihuana ("lange"): "Hoi wie geht's? Hast du zeit für diese lange?" (HD 2/6 Urk. 22). Das Treffen fand um ca. 20.05 Uhr in der Nähe des Bahnhofs V.\_\_\_\_\_ statt (HD 2/6 Urk. 23-28). Zudem hat sich F.\_\_\_\_\_ vor dem Treffen mit dem für das Marihuana zuständigen N.\_\_\_\_\_ getroffen (HD 2/6 Urk. 29).

### **E. 3.6**

Vorfall vom 2. April 2016, ca. 18.30 Uhr (Anklageschrift S. 4) Die Vorinstanz erstellte anklagegemäss, dass der Beschuldigte am 2. April 2016 um ca. 18.30 Uhr im Raum Bahnhof V.\_\_\_\_\_ von F.\_\_\_\_\_ ca. 500 Gramm Marihuana (mit deutlich über 1 Prozent liegendem THC-Gehalt) bezogen habe (Urk. 186 S. 58 f.). Die Verteidigung macht zu diesem Vorfall keine konkreten Ausführungen, ausser dass es sich dabei um unhaltbare Interpretationen handle (Urk. 176 N 65; Urk. 219 N 82). Wiederum verabredeten sich der Beschuldigte und F.\_\_\_\_\_ zu einem Treffen (HD 2/6 Urk. 34-36). Gemäss den ermittelten Antennenstandorten der Mobiltelefonie kam es am 2. April 2016 zunächst am Nachmittag zu einem Treffen zwischen dem für das Marihuana zuständigen N.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_

(HD 2/6 Urk. 45), was vernünftigerweise nur den Schluss zulässt, dass F.\_\_\_\_\_ bei diesem Treffen das Marihuana zwecks Übergabe an den Beschuldigten bezogen hat. Um 18.30 Uhr fand dann das Treffen zwischen dem Beschuldigten und F.\_\_\_\_\_ beim Bahnhof V.\_\_\_\_\_ statt (HD 2/6 Urk. 37-45), was zweifelsfrei der Übergabe der (Mindest-) Menge von 500 Gramm Marihuana diente. Der Sachverhalt ist damit erstellt.

### **E. 3.7**

Vorfall vom 12. April 2016, ca. 18.30 Uhr (Anklageschrift S. 4) Die Vorinstanz erstellte anklagegemäss, dass der Beschuldigte am 12. April 2016 um ca. 18.30 Uhr beim Parkplatz des Tennisclubs W.\_\_\_\_\_ in Zürich von F.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ ca. 50 Gramm Kokain bezogen habe (Urk. 186 S. 59 f.).

- 36 - Die Verteidigung macht zu diesem Vorfall geltend, dass sich die Übergabe von 50 Gramm Kokain nicht lediglich aus der Observation erstellen lasse, der Sachverhalt lasse sich insbesondere nicht "aufgrund des Gesamtbildes" ableiten. Zudem habe der Beschuldigte seine Hand schon bei der Begrüssung in der Hosentasche gehabt (Urk. 176 N 65; Urk. 219 N 99). Dieser Sachverhalt ist aufgrund der Beweismittel erstellt: So kam es am 12. April 2016 um ca. 18.30 Uhr zu einem Treffen zwischen dem Beschuldigten, F.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ beim Parkplatz des Tennisplatzes W.\_\_\_\_\_, welches polizeilich überwacht wurde (HD 2/6 Urk. 62 ff.). Dabei wurde durch die Polizei festgestellt, dass sich die drei begrüßten, sich unterhielten und sich anschliessend zusammen in das Fahrzeug von F.\_\_\_\_\_ setzten. Der Beschuldigte stieg dann aus dem Fahrzeug aus, wobei sich seine linke Hand in der vorderen linken Hosentasche befand. Gemäss dem Wahrnehmungsbericht sah dies so aus, als würde der Beschuldigte in der Hosentasche etwas verstecken (HD 2/6 Urk. 73/5-6). Dieser Einschätzung ist zu folgen: So ergibt sich aus den Fotos des Treffens, dass der Beschuldigte vor dem Treffen ohne Hand in der Hosentasche aus seinem Fahrzeug aussteigt, diese dann bei der Begrüssung locker an bzw. in der Taschenöffnung hält und erst beim Verlassen des Fahrzeugs von F.\_\_\_\_\_ eindeutig etwas in der Tasche festhält, wobei sich die Hand tief in der Hosentasche befindet (HD 2/6 Urk. 74/1-4) Es bestehen daher keine vernünftigen Zweifel daran, dass dieses kurze Treffen der Übergabe der (Mindest-) Menge von 50 Gramm Kokain diente, zumal bei diesem Treffen der für das Kokain zuständige O.\_\_\_\_\_ anwesend war. Dass es sich dabei um Marihuana handelte, kann schon aufgrund dieser personellen Konstellation ausgeschlossen werden. Ausserdem lässt sich nur eine Menge von 50 Gramm (und nicht ein Paket von 500 Gramm) in der Hosentasche versteckt transportieren.

### **E. 3.8**

Vorfälle vom 20. April 2016, 20.00 und 20.30 Uhr (Anklageschrift S. 4) Die Vorinstanz erachtete diesen Anklagepunkt als erstellt: Der Beschuldigte habe am 20. April 2016 um ca. 20.00 Uhr bei der Liegenschaft AA.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in Q.\_\_\_\_\_ von F.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ ca. 2'000 Gramm Marihuana (mit deutlich über 1 Prozent liegendem THC-Gehalt) und um ca. 20.30 Uhr beim Parkplatz des

- 37 - Tennisclubs W.\_\_\_\_\_ in Zürich von F.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ ca. 50 Gramm (Anklageschrift: 100 Gramm) Kokain bezogen (Urk. 186 S. 60 ff.). Die Verteidigung führte hierzu vor Vorinstanz aus, dass es bei diesem Treffen nur um Gras gegangen sein könnte, zumal man anscheinend zum Graslager gegangen sei. Eine Übergabe von Kokain lasse sich indes nicht erstellen (Urk. 176 S. 35 f.). Gemäss den verwertbaren Beweismitteln ist erstellt, dass der Beschuldigte am 19. April 2016 bei F.\_\_\_\_\_ Marihuana ("lange") und Kokain ("von

deine koleg") bestellte ("Hast du von diese lange und von deine koleg?"), was bestätigt wurde, und die beiden vereinbarten ein Treffen für den 20. April 2016 (HD 2/6 Urk. 77-86). Dass eine Übergabe sowohl von Marihuana als auch von Kokain vereinbart wurde, ergibt sich nicht nur aus der klaren Bestellung des Beschuldigten, sondern auch aus der Antwort von F.\_\_\_\_\_ "Ales klar fir lange" (HD 2/6 Urk. 78) sowie einer weiteren Mitteilung des Beschuldigten, mit welcher er sich vergewisserte, dass auch das Kokain geliefert wird: "Ok bis nachher und geht von deine koleg?" (HD 2/6 Urk. 85). Der Ablauf des Treffens sowie sämtliche Bewegungen der Beteiligten wurden durch die Polizei beobachtet und durch die Vorinstanz ausführlich wiedergegeben, worauf – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Aus der Observation ergibt sich, dass die Übergaben an den Beschuldigten mittels eines schwarzen Rollkoffers sowie eines gefalteten Papiersacks erfolgten. Die Beteiligten, nämlich der Beschuldigte, F.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ fuhren zunächst mit zwei Fahrzeugen an die AA.\_\_\_\_\_ - Strasse ... in Q.\_\_\_\_\_, wo sich – wie F.\_\_\_\_\_ einräumte – das Lager für "Gras" und Haschisch befand (HD 3/2 S. 10; HD 2/13 S. 17). F.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ betraten diese Liegenschaft und verliessen sie mit einem schwarzen Rollkoffer, welcher gefüllt aussah. Danach fuhren die Beteiligten zur Tiefgarage an der U.\_\_\_\_\_ - Strasse ... in Zürich (HD 2/6 Urk. 89/3-4), wo O.\_\_\_\_\_ ausstieg. Danach fuhren der Beschuldigte und F.\_\_\_\_\_ mit den beiden Fahrzeugen wieder zum Parkplatz des Tennisclubs W.\_\_\_\_\_ und parkierten dort. Dann fuhr F.\_\_\_\_\_ zurück an die U.\_\_\_\_\_ - Strasse ... in Zürich und holte O.\_\_\_\_\_ ab, der dabei einen flachen Gegenstand in der Hand hielt, welcher wie ein gefalteter Papiersack aussah. Die bei-

- 38 - den fuhren dann wieder zum Beschuldigten, worauf O.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten den flachen Gegenstand übergab. Anschliessend stiegen alle wieder in ihre jeweiligen Fahrzeuge und fuhren davon (HD 2/6 Urk. 89/5). Zunächst wurde somit das Marihuana aus dem "Bunker" geholt und danach besorgte O.\_\_\_\_\_ – welcher wie schon ausgeführt für das Kokain zuständig war – das Kokain. Aufgrund der Bestellung und des gesamten Ablaufs der Übergaben lässt sich somit vernünftigerweise kein anderer Schluss ziehen, als dass der Beschuldigte von F.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ Marihuana und Kokain bezog. Auch die Mengen sind ohne weiteres ermittelt, musste doch für den Transport des Marihuanas ein Rollkoffer verwendet werden, welcher zudem gefüllt aussah, was auf eine Menge von mindestens 2 Kilogramm Marihuana schliessen lässt. Auch durch die Verteidigung ist diese Übergabe von Marihuana zumindest implizit eingeräumt, führte sie doch selber aus, dass es bei dem Treffen wenn dann um Gras gegangen sei (Urk. 176 S. 35). Beim Kokain ist mangels weiterer verwertbarer Beweismittel von der üblichen (Mindest-) Menge von 50 Gramm auszugehen.

### **E. 3.9**

Vorfall vom 9. Mai 2016, ca. 20.00 Uhr (Anklageschrift S. 5) Die Vorinstanz erstellte, dass der Beschuldigte am 9. Mai 2016 um ca. 20.00 Uhr bei der Liegenschaft AA.\_\_\_\_\_ - Strasse ... in Q.\_\_\_\_\_ von N.\_\_\_\_\_ ca. 500 Gramm Marihuana (mit deutlich über 1 Prozent liegendem THC-Gehalt) bezogen habe (Urk. 186 S. 63 f.). Die Verteidigung machte hierzu vor Vorinstanz geltend, dass – selbst wenn es bei dem Treffen um Gras gegangen sei sollte – man nicht nach Gutdünken von 500 Gramm ausgehen könne. Zudem sei zwar das Fahrzeug des Beschuldigten bei dem Treffen anwesend gewesen, indes hätten dieses viele Personen benützt (Urk. 176 S. 36 f.). Am 9. Mai 2016 um 18.10 Uhr schrieb der Beschuldigte an N.\_\_\_\_\_ "You have time for gr?" (HD 2/7 Urk. 30), woraufhin ein Treffen

vereinbart wurde (HD 2/7 Urk. 31-35). Dieses fand in der Folge statt (HD 3/2 S. 10; HD 2/7 Urk. 36-37).

- 39 - Aufgrund der Bestellung von Marihuana ("gr") des Beschuldigten bei dem für dieses zuständigen N.\_\_\_\_\_ sowie dem Treffen ist ohne vernünftige Zweifel davon auszugehen, dass es zu einer Übergabe der (Mindest-) Menge von 500 Gramm Marihuana kam. Zudem ergeben die Antennenstandorte sowie die GPS-Auswertung, dass die beiden noch zur AA.\_\_\_\_\_ -Strasse in Q.\_\_\_\_\_ fuhren, wo sich der Marihuanabunker befand (HD 3/2 S. 10; HD 2/7 Urk. 36-37; HD 2/13 S. 17). Dass jemand anderes als der Beschuldigte an diesem Treffen teilgenommen hätte – wie dies die Verteidigung als Möglichkeit ausführt – kann aufgrund seiner persönlichen Bestellung bei N.\_\_\_\_\_ ausgeschlossen werden. Der Sachverhalt ist daher erstellt. 3.10. Reinheitsgehalt des Kokains Zum Reinheitsgehalt des Kokains kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 186 S. 66 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 219 N 119) ist nicht zu beanstanden, dass sie hierfür auf die Statistiken der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) abgestellt hat. Diese weist für das Jahr 2016 den Mittelwert von 64 Prozent (mit möglicher Standardabweichung von +/- 22 Prozent) aus (vgl. dazu [www.sgrm.ch/statistiken](http://www.sgrm.ch/statistiken)). Dabei ist von Hydrochlorid (und nicht von Kokainbase) auszugehen, da dieses einerseits die übliche Verbindung ist (da es zum Schnupfen geeignet ist) und andererseits am 29. Oktober 2016 beim Beschuldigten ebenfalls Kokain in der Form von Hydrochlorid sichergestellt wurde, dies mit einem Reinheitsgehalt von 77 Prozent (HD 10/7). Aufgrund dieser Sicherstellung rechtfertigt sich auch die Annahme, dass das vom Beschuldigten erworbene Kokain von guter Qualität war, zumal er dieses in der Folge auch weiterverkaufte. Die Qualität wurde zudem durch den Abnehmer P.\_\_\_\_\_ bestätigt, welcher aussagte, dass die von F.\_\_\_\_\_ bezogene Ware immer eine gute Qualität aufgewiesen habe (HD 2/15 S. 21). Die Annahme des Reinheitsgehalts des Kokains von 64 Prozent durch die Vorinstanz erweist sich daher als korrekt.

- 40 - 3.11. Fazit zu HD/a Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Zeit vom 6. Februar 2016 bis zum 9. Mai 2016 von der Gruppierung um F.\_\_\_\_\_ insgesamt 150 (Vorinstanz: 100) Gramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 64 Prozent, entsprechend insgesamt 96 (Vorinstanz: 64) Gramm reinem Kokain, sowie 5.5 Kilogramm Marihuana bezogen hat. 3.12. Rechtliche Würdigung des Hauptanklagepunkts HD/a Die Vorinstanz würdigte die Kokainübernahmen als mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Diese Würdigung ist zutreffend. Bei allen Übernahmen wurde die Grenze zum mengenmässig qualifizierten Fall von 18 Gramm reinem Kokain gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (vgl. u.a. BGE 109 IV 143 S. 3b) jeweils deutlich überschritten. Der Beschuldigte wusste um die gesundheitsgefährdende Wirkung von Kokain, da er selber Kokain konsumierte. Mit Bezug auf das bezogene Marihuana wird dem Beschuldigten nicht vorgeworfen, einen grossen Umsatz bzw. Gewinn im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG erzielt zu haben. Diesbezüglich ist der Beschuldigte daher der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig zu sprechen. 4. Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss ND 1 und ND 2 a, b, d und e

#### **E. 4**

Mit Eingabe vom 7. Juni 2023 ersuchte die Verteidigung um eine Akontozahlung und reichte eine Proformarechnung ein (Urk. 207 und Urk. 208). Mit Präsidialverfügung vom 8. Juni 2023 wurde ihr eine Akontozahlung von Fr. 15'000.– ausgerichtet mit dem Hinweis, dass der definitive Entscheid über die Festsetzung der Kosten der amtlichen Verteidigung und deren Auflage dem Endentscheid vorbehalten bleibt (Urk. 209).

#### **E. 4.1**

Vorfall vom 29. Juli 2016 (ND 1; Anklageschrift S. 11) Die Vorinstanz erstellte den Sachverhalt, wie er dem Beschuldigten vorgeworfen wird: Dieser habe am 29. Juli 2016 um ca. 21.30 Uhr J.\_\_\_\_\_ an der AB.\_\_\_\_\_ - Strasse bzw. in unmittelbarer Nähe des Bahnhofs AC.\_\_\_\_\_ rund 15 Gramm Kokain zum Preis von insgesamt Fr. 1'350.– übergeben, wovon 5 Gramm für den Abnehmer AD.\_\_\_\_\_ und 10 Gramm für den Abnehmer K.\_\_\_\_\_ bestimmt gewesen seien (Urk. 186 S. 69 f.).

- 41 - Die Verteidigung macht hierzu geltend, dass die Konfrontationseinvernahme mit AD.\_\_\_\_\_ unverwertbar sei, so sei er u.a. vom Staatsanwalt quasi zu einer Aussage "überredet" worden (Urk. 176 N 68 ff.; Urk. 219 N 113). Dieser Sachverhalt lässt sich aufgrund der verwertbaren Aussagen von AD.\_\_\_\_\_, dem Bruder von J.\_\_\_\_\_, bei der Staatsanwaltschaft als Auskunftsperson befragt, erstellen. Die formellen Voraussetzungen wurden eingehalten, es kann hierzu auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 186 S. 30 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). In Würdigung seiner staatsanwaltschaftlichen Aussagen sind auch keinerlei Druckversuche von Seiten der Staatsanwaltschaft ersichtlich. AD.\_\_\_\_\_ sagte insbesondere aus, dass sein Bruder J.\_\_\_\_\_ ihm geraten habe, 5 Gramm Kokain zu kaufen, da dies günstiger sei, als einzelne Portionen zu beziehen. Am 29. Juli 2016 hätten sie sich daher um 21.00 Uhr beim Bahnhof AC.\_\_\_\_\_ mit K.\_\_\_\_\_ getroffen und sie hätten insgesamt 15 Gramm Kokain zu einem Preis von Fr. 1'350.– vom Beschuldigten gekauft. Dabei sei sein Bruder mit dem Beschuldigten und einer weiteren ihm unbekannt Person zu den Veloständern gegangen und in der Folge mit 15 Gramm Kokain wieder gekommen (ND 1/4 S. 2 f.; ND 1/5 S. 2 ff.). Damit ergibt sich ohne vernünftige Zweifel, dass der Beschuldigte J.\_\_\_\_\_ die 15 Gramm Kokain übergeben hat, auch wenn AD.\_\_\_\_\_ die eigentliche Übergabe nicht gesehen hat – was die Verteidigung geltend macht (Urk. 176 N 69) – fand diese doch bei den Veloständern statt. Die Aussagen von AD.\_\_\_\_\_ sind als sehr glaubhaft zu werten, belastet er sich damit doch selber. Es besteht für ihn auch kein Grund, den Beschuldigten unrechtmässig zu belasten, hat er ihn an diesem Tag doch das erste und einzige Mal gesehen (ND 1/5 S. 2 f.).

#### **E. 4.2**

Vorfall vom 29. Oktober 2016 (Anklagepunkt ND 2a; Anklageschrift S. 11) Die Vorinstanz erachtete es als erstellt, dass der Beschuldigte am 29. Oktober 2016 um ca. 01.00 Uhr an seinem damaligen Domizil im Zimmer ... des Hotels "AE.\_\_\_\_\_", AF.\_\_\_\_\_ -Weg ... in AC.\_\_\_\_\_, dem Abnehmer AG.\_\_\_\_\_ zwei Portionen Kokain à ca. 0.35 Gramm zum Preis von je Fr. 50.– veräussert habe, wovon eine Portion Kokain für den Abnehmer M.\_\_\_\_\_ bestimmt gewesen sei (Urk. 186 S. 71 f.).

- 42 - Die Verteidigung macht zu diesem Anklagepunkt geltend, dass dieser Sachverhalt erstellbar sei (Urk. 176 N 74). An diesem Tag kam es anlässlich einer polizeilichen Überwachung zur Verhaftung von AG.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_, nachdem bei der Fahrzeugkontrolle unter anderem zwei Briefchen Kokain sichergestellt wurden (vgl. ND 2/1 S. 3; ND 2/9/5 S. 1). AG.\_\_\_\_\_ sagte aus, dass er an diesem Abend mit M.\_\_\_\_\_ zum

Hotel AE.\_\_\_\_\_ gefahren sei und dort das Kokain von einem gewissen "AH.\_\_\_\_\_" für Fr. 100.– gekauft habe. M.\_\_\_\_\_ sei im Auto geblieben (ND 2/2 S. 1 f.; ND 2/1 S. 1 ff.). Der Beschuldigte ist geständig, AG.\_\_\_\_\_ an jenem Tag jenes Kokain verkauft zu haben, das bei dessen Verhaftung im Fahrzeug sichergestellt werden konnte (ND 2/6 S. 3) und auch die Verteidigung geht wie erwähnt davon aus, dass dieser Sachverhalt erstellbar sei (Urk. 176 N. 74). Der Anklagesachverhalt ist somit erstellt und eingestanden.

#### **E. 4.3**

Vorfall vom Juli/August 2016 bis 29. Oktober 2016 (Anklagepunkt ND 2b, Anklageschrift S. 11) Die Vorinstanz erstellte den Sachverhalt, wie er dem Beschuldigten vorgeworfen wird. Dieser habe an im Einzelnen nicht mehr bestimmbar Daten, jedenfalls aber während des Zeitraums von ca. Juli/August 2016 bis zum 29. Oktober 2016 an seinem damaligen Domizil im Zimmer ... des Hotels "AE.\_\_\_\_\_", AF.\_\_\_\_\_- Weg ... in AC.\_\_\_\_\_, anlässlich von drei weiteren Malen dem Abnehmer AG.\_\_\_\_\_ jeweils Portionen von ca. 0.3 bis ca. 0.4 Gramm Kokain zum Preis von jeweils Fr. 50.– veräussert (Urk. 186 S. 72 f.). Die Verteidigung führt zu diesem Vorfall aus, dass dieser erstellbar sei (Urk. 176 N 74). Dieser Sachverhalt ist erstellt und eingestanden. AG.\_\_\_\_\_ sagte glaubhaft aus, dass er schon vor dem 29. Oktober 2016 drei weitere Male in unregelmässigen Abständen beim Beschuldigten Kokain für jeweils Fr. 50.– gekauft habe, wobei das erste Mal ca. im Juli/August 2016 gewesen sei (ND 2/2 S. 2 f.; ND 2/3 S. 3). Dies räumte auch der Beschuldigte ein, indem er zugab, dass AG.\_\_\_\_\_ hin und

- 43 - wieder bei ihm Kokain gekauft habe (ND 2/6 S. 3). Die Verteidigung geht wie erwähnt ebenfalls davon aus, dass dieser Sachverhalt erstellbar sei (Urk. 176 N 74).

#### **E. 4.4**

Vorfall vom September/Oktober 2016 bis 29. Oktober 2016 (Anklagepunkt ND 2d, Anklageschrift S. 11 f.) Erstellt und vom Beschuldigten sowie der Verteidigung eingeräumt ist, dass der Beschuldigte während des Zeitraumes von ca. Ende September/Anfang Oktober 2016 bis zum 29. Oktober 2016, an im Einzelnen nicht mehr bestimmbar Örtlichkeiten, jedenfalls aber auf dem Gebiet der Stadt Zürich, anlässlich mehrerer Gelegenheiten insgesamt rund 12 Gramm Kokain an nicht näher bekannte Abnehmer zum Preis von jeweils Fr. 100.– pro Gramm veräussert hat (Urk. 186 S. 74 f.; ND 2/6 S. 4; HD 2/16 S. 4 f.; Urk. 176 N 76).

#### **E. 4.5**

Vorfall vom 29. Oktober 2016 (Anlagevorwurf ND 2e; Anklageschrift S. 12) Erstellt und vom Beschuldigten sowie der Verteidigung eingeräumt ist, dass der Beschuldigte am 29. Oktober 2016 um ca. 03.30 Uhr an seinem damaligen Domizil im Zimmer ... des Hotels "AE.\_\_\_\_\_", AF.\_\_\_\_\_-Weg ... in AC.\_\_\_\_\_, eine Menge von ca. 27 Gramm Kokain aufbewahrt hatte, wovon ca. die Hälfte von 13.5 Gramm Kokain zum Zweck des Eigenkonsums und die andere Hälfte von ebenfalls 13.5 Gramm zum Zweck des Verkaufs an potentielle Abnehmer bestimmt gewesen sei (Urk. 186 S. 75 f.; Urk. 176 N 76; ND 2/6 S. 2 und S. 6). Anzumerken ist, dass im Rahmen der Hausdurchsuchung vom 29. Oktober 2016 im Tresor des Hotelzimmers des Beschuldigten 28.05 Gramm Kokaingemisch, 1.57 Gramm Kokaingemisch (brutto) in einem Briefchen und 3.77 Gramm Kokaingemisch offen auf dem Glastisch sowie Marihuana sichergestellt wurden (ND 2/9/5 S. 2 f. und ND 2/9/9 S.10). Die Staatsanwaltschaft hat – wohl aufgrund des Opportunitätsprinzips – nur die im Tresor sichergestellte Menge von 28.05 Gramm Kokaingemisch eingeklagt (26.7

Gramm netto, Reingehalt 77%: 20.5 Gramm Reinsubstanz [A009'772'014]). Zudem wurde auch eine Waage und Alufolie sichergestellt (ND 2/9/5 S. 2 f.), was ohne vernünftige Zweifel dafür

- 44 - spricht, dass der Beschuldigte Kokain nicht nur konsumiert, sondern auch verkauft hat. Beim sichergestellten Kokain war die Hälfte (10.25 Gramm Reinsubstanz) zum Verkauf vorgesehen.

#### **E. 4.6**

Rechtliche Würdigung der Anklagepunkte ND 1 und ND 2a, b, d und e Die Vorinstanz hat die Sachverhalte gemäss ND 1 und ND 2a, b, d und e als Lagerungen und Verkäufe im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG qualifiziert. Unter Hinweis auf HUG-BEELI, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, N 164 und N 168 zu Art. 19 BetmG ist sie sodann zum Schluss gekommen, dass zu Gunsten des Beschuldigten im Grundsatz davon auszugehen sei, dass die erworbenen Betäubungsmittel mit dem hernach gelagerten und verkauften Stoff identisch waren, weshalb jeweils von einer Straftat mit verschiedenen Entwicklungsstufen auszugehen sei. Der Erwerb des Stoffes einerseits und dessen spätere Lagerungen sowie Verkäufe andererseits würden somit keine mehrfache Tatbegehung begründen. Im Urteilsdispositiv seien dennoch die einzelnen Straftatvarianten aufzuführen, da sich die nach dem Erwerb zusätzlich verwirklichten Tathandlungen im Rahmen des Verschuldens straf erhöhend auswirken würden (Urk. 186 S. 78 f.). Diese Erwägungen erweisen sich als zutreffend und der Beschuldigte ist für die Sachverhalte gemäss ND 1 und ND 2a, b, d und e im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG schuldig zu sprechen. 5. Sexual- und Gewaltdelikte zum Nachteil von B. \_\_\_\_\_

#### **E. 4.7**

Im Übrigen kann selbst bei Annahme einer Suchtproblematik im Tatzeitraum aus dieser Tatsache allein nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass die dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte mit seinem Drogenkonsum zusammenhängen. Insbesondere würde sich aus diesem Umstand allein nichts unmittelbar für seinen Zustand im Deliktszeitraum ableiten lassen. Hierfür fehlen konkrete Anhaltspunkte, die für einen Konnex zwischen Drogenmissbrauch und Delinquenz des Beschuldigten sprechen.

#### **E. 4.8**

Zusammenfassend fehlen konkrete objektive Anhaltspunkte, die ernsthafte Zweifel an der Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu begründen vermögen und die gestützt auf Art. 20 StGB deren Begutachtung verlangt hätten. Der Beweisanspruch auf psychiatrische Begutachtung des Beschuldigten ist somit abzuweisen. III. Sachverhalt 1. Vorbemerkungen

#### **E. 5**

Am 12. Juni 2023 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 30. und 31. August 2023 vorgeladen (Urk. 211). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 30. August 2023 brachte die Verteidigung Vorfragen auf und plädierte dazu (Urk. 214; Prot. II S. 10 f.). Die Staatsanwaltschaft erhielt Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen (Prot. II S. 11 f.). Da der Beschuldigte der Verhandlung unentschuldigt fernblieb, wurde deren Fortsetzung auf den nächsten Tag angekündigt und gleichzeitig die polizeiliche Vorführung des Beschuldigten gestützt auf Art. 205 Abs. 2 StPO verfügt (Urk. 211). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 31. August 2023 wurde festgestellt, dass die polizeiliche Vorführung des Beschuldigten gescheitert war, da der Beschuldigte von der

Kantonspolizei Zürich nicht in seiner Wohnung vorgefunden werden konnte. Infolgedessen wurde den Parteien die Ansetzung eines neuen Verhandlungstermins in Aussicht gestellt (Prot. II S. 16 f.).

- 12 -

## **E. 5.1**

Vorfall vom 15. Mai 2017 (Vergewaltigung und Körperverletzung, ND 4)

### **E. 5.1.1**

Ausgangslage Die Vorinstanz erachtete es – soweit für das Berufungsverfahren in rechtlicher Hinsicht relevant – als erstellt, dass der Beschuldigte in seiner Wohnung in AC.\_\_\_\_\_ nach einer anfänglichen verbalen und tätlichen Auseinandersetzung mit der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ am 15. Mai 2017 zwischen 09.00 Uhr und 11.00 Uhr gegen den erkennbaren Willen der auf dem Bauch liegenden Privatklägerin den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzogen habe. Zudem habe der Beschuldigte der Privatklägerin die fünfte rechte Rippe und den rechten Ringfinger gebro-

- 45 - chen. Mit diesem Verhalten seien die Tatbestände der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt. Indes lasse sich die eingeklagte Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB nicht erstellen. So sei nicht klar, zu welchem konkreten Zeitpunkt und aus welchem konkreten Grund der Urinabgang der Privatklägerin erfolgt sei und ob ein Zusammenhang mit dem Drücken des Kissens auf das Gesicht bestehe.

Aufgrund der Ausführungen der Privatklägerin sei auch nicht klar, wie lange das Drücken des Kissens auf ihr Gesicht gedauert habe. Es würden daher zu wenige Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in casu von einer ernsthaften Wahrscheinlichkeit des Todeseintrittes wegen Erststichungsgefahr ausgegangen werden könne. Auch in subjektiver Hinsicht könne dem Beschuldigten ein entsprechender Vorsatz nicht nachgewiesen werden, zumal er im Rahmen des turbulenten und emotionalen Vorfalles offenbar selbst am Rande eines Nervenzusammenbruches gestanden habe. Der Beschuldigte sei daher vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB freizusprechen (Urk. 186 S. 80 ff. und S. 97 ff.). Die Staatsanwaltschaft ficht den Freispruch vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB an. Sie bringt vor, dass die diesbezüglichen Vorbringen der Privatklägerin von der Vorinstanz unkorrekt gewürdigt worden seien. Es lasse sich nachweisen, dass der Urinabgang infolge eines akuten Sauerstoffmangels während des Vorfalls mit dem Kissen erfolgt sei. Dafür spreche der Umstand, dass die Privatklägerin u.a. vorgebracht habe, den Urinabgang zunächst gar nicht bemerkt zu haben. Im Rahmen ihrer Äusserungen habe diese mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass der (spontane) Urinabgang im Zusammenhang mit ihrer Atemnot – verursacht durch das Drücken des Kissens auf ihr Gesicht – gestanden habe. Auch müsse von einer erheblichen Dauer des Unterbruchs der Sauerstoffzufuhr ausgegangen werden. Weiter erscheine aufgrund des Gutachtens zur körperlichen Untersuchung der Privatklägerin vom 19. August 2017 nicht fraglich, dass diese im zwar mehr oder weniger unmittelbaren Anschluss an das inkriminierte Ereignis und noch unter dem Einfluss desselben gegenüber der untersuchenden IRM-Ärztin abgegeben habe, Schwindel und Brechreiz verspürt zu haben, als der Beschuldigte ihr ein Kissen auf das

- 46 - Gesicht gedrückt habe; sie habe dabei kurzzeitig die Orientierung verloren und – wörtlich – "nicht mehr gewusst, wo sie sei". Es gebe keine vernünftigen Gründe, diese

Vorbringen der Privatklägerin hinsichtlich der Glaubhaftigkeit in Zweifel zu ziehen. Nicht fraglich könne zudem sein, dass aufgrund des konkreten Verhaltens des Beschuldigten direkt von der Wahrscheinlichkeit oder nahen Möglichkeit der Todesfolge wegen Erstickungsgefahr bei der Privatklägerin auszugehen sei. Ebenfalls nicht fraglich erscheine, dass der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht skrupellos gehandelt habe (Urk. 188 S. 8 f.; Urk. 218 S. 8 f.). Die Verteidigung ficht die Verurteilung wegen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB und wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB an (Urk. 189). Die Aussagen der Privatklägerin seien nicht glaubhaft, sie würden untereinander inhaltlich voneinander abweichen. Dies im Gegensatz zur Version des Beschuldigten, welcher von Beginn weg konstant, detailliert und widerspruchsfrei habe erklären können, was sich zum fraglichen Tatzeitpunkt bzw. im fraglichen Tatzeitraum abgespielt habe. Bei der Privatklägerin handle es sich zudem um eine Person, welche unter ADHS und Borderline leide. An jenem Tag habe sie ausserdem Alkohol, Kokain und Amphetamine konsumiert. Weiter habe sie kurz vor dem Vorfall erfahren, dass sie vom Beschuldigten betrogen worden sei und es sei so, dass sie durch den nicht funktionierenden (einvernehmlichen) Geschlechtsverkehr wahnsinnig frustriert und verletzt gewesen sei. Es sei daher die Privatklägerin gewesen, welche völlig ausgetickt sei. Die von ihr geschilderte Vergewaltigung habe daher in Tat und Wahrheit nicht stattgefunden (Urk. 176 N 80 ff. und N 160 ff.; Urk. 214 N 9 ff.).

### **E. 5.1.2**

Sachverhalt An Beweismitteln liegen die Aussagen des Beschuldigten in der Untersuchung und anlässlich der Berufungsverhandlung vor (ND 4/3/1-5; Prot. II S. 35). Ferner stehen die von der Privatklägerin bei der Polizei, bei der Staatsanwaltschaft und vor Vorinstanz deponierten Aussagen zur Verfügung (ND 4/4/1-3; Urk. 142 S. 2 ff.), wobei bezüglich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme zusätzlich auch eine Videoaufzeichnung bei den Akten liegt (ND 4/4/4). Zudem liegen die Aussagen von AI.\_\_\_\_ (ND 4/5/1-2), vom Sachverständigen AJ.\_\_\_\_

- 47 - (ND 4/5/3) und von AK.\_\_\_\_ (ND 4/5/4) vor. Des Weiteren stehen die ärztlichen Unterlagen der Privatklägerin (ND 4/7/4-6; ND 4/9/2; ND 4/9/4) und des Beschuldigten (ND 4/8/1-5) sowie der Spurenbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 22. Mai 2017 (ND 4/10/3) sowie dessen Kurzbericht betreffend die Überprüfung des Slips der Privatklägerin auf Urinspuren vom 11. Dezember 2017 (ND 4/10/4) zur Verfügung. Schliesslich liegt noch eine Fotodokumentation betreffend die nach dem Vorfall von der Polizei vorgefundene Wohnungssituation (ND 4/1/2) sowie ein Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und AI.\_\_\_\_ (ND 4/1/6) bei den Akten. Was die Aussagen der Privatklägerin, des Beschuldigten und der Zeugen AI.\_\_\_\_, AJ.\_\_\_\_ und AK.\_\_\_\_ betrifft, so ist zunächst auf die diesbezügliche zusammenfassende Darstellung durch die Vorinstanz zu verweisen (Urk. 186 S. 81 ff., S. 85 ff.). Zu ergänzen ist lediglich, dass der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung auf seine früheren Aussagen verwies (Prot. II S. 35). Auch die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Befragten sind hier nicht zu wiederholen (vgl. Urk. 186 S. 39 betreffend den Beschuldigten; Urk. 186 S. 40 f. betreffend die Privatklägerin; Urk. 186 S. 41 betreffend AI.\_\_\_\_), einerseits weil darin die Interessen der Befragten am Verfahren sowie deren Beziehungen zueinander korrekt festgehalten wurden und andererseits, weil es bei der Würdigung von Aussagen primär auf deren inneren Gehalt ankommt. Zutreffend hielt die Vorinstanz sodann fest, dass sich der gegenüber dem Beschuldigten erhobene

Tatvorwurf der Vergewaltigung als klassisches Vier-Augen- Delikt primär auf die Aussagen der Privatklägerin stütze (Urk. 186 S. 81). Der An- klagesachverhalt wird vom Beschuldigten jedoch nicht gänzlich bestritten. Die Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten decken sich insoweit, als dass am Morgen des 15. Mai 2017 in der Wohnung des Beschuldigten zwischen den beiden ein Geschlechtsverkehr stattgefunden hat, der Beschuldigte indes auf- grund von Erektionsproblemen nicht zum Höhepunkt kam. Ausserdem gab auch der Beschuldigte an, dass es am besagten Morgen zu einer Auseinandersetzung mit der Privatklägerin gekommen sei. In diesem Zusammenhang gestand er bei

- 48 - der Polizei ein, die Privatklägerin im Rahmen des Sexualkontakts leicht gebissen und sie bei der anschliessenden Auseinandersetzung an den Haaren gerissen, ihr einen Stuhl angeworfen und ihre Haare mit der Duschbrause abgespritzt zu ha- ben (ND 4/3/3 S. 12 ff.). Zudem räumte er ein, dass die Schmerzen in der Rippen- gegend und die diversen blauen Flecken am Körper und im Gesicht der Privatklä- gerin durch die Schlägerei, in deren Rahmen man zu Boden gefallen sei, entstan- den sein könnten, wobei es möglich sei, dass er die Privatklägerin dabei mit den Fäusten geschlagen habe (ND 4/3/3 S. 14 + 25). Abgesehen davon schilderte der Beschuldigte aber ein anderes Tatgeschehen, welches insbesondere wie gesagt einen einvernehmlichen Geschlechtsverkehr zum Inhalt hat. Infolgedessen ist zu prüfen, ob der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente, namentlich der Darstellungen der beiden unmittelbar Beteiligten sowie ergänzend der Aussagen der weiteren befragten Personen und der weiteren Beweismittel rechtsgenügend erstellt werden kann. Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass der in der Anklage angegebene Zeit- punkt der Tathandlungen (HD 16 S. 13: "ca. 04.15 Uhr") nicht zutreffen kann. Die Privatklägerin schätzte den Zeitpunkt zunächst auf ca. 05.00 Uhr, gab aber an- schliessend an, nicht mehr genau sagen zu können, wann das alles begonnen habe. Sie habe auch das Zeitgefühl verloren (ND 4/4/2 S. 2). Demgegenüber gab der Beschuldigte an, die Auseinandersetzung habe nach dem Abgang von AI.\_\_\_\_\_ um ca. 08.30 Uhr begonnen (ND 4/3/3 S. 5). Dies stimmt wiederum mit der Angabe von AI.\_\_\_\_\_ überein, der die Wohnung des Beschuldigten gegen

## **E. 5.2**

Vorfall vom 7. November 2016 (ND 6; Anklageschrift S. 16) Erstellt und eingestanden ist, dass der Beschuldigte die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ am 7. November 2016 im Rahmen einer sowohl verbal als auch tätlich geführten Auseinandersetzung mit dem rechten Knie zumindest zwei Stösse in den Kopfbe- reich versetzt und sie überdies mit einem Unihockeyschläger auf den Kopf ge- schlagen hat, so dass diese davon diverse Blutergüsse sowie Weichteilschwellun-

- 63 - gen an Auge, Jochbein und Ohrmuschel trug (Urk. 186 S. 95; HD 2/16 S. 23; ND 6/8/1; ND 6/8/6). Auf die Einwendung des Beschuldigten und dessen Verteidi- gung, dass es sich um Notwehr gehandelt habe (Urk. 176 S. 164 ff.; Urk. 219 N 114), ist nachfolgend bei der rechtlichen Würdigung einzugehen.

## **E. 5.3**

Rechtliche Würdigung der Gewaltdelikte zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_

### **E. 5.3.1**

Rechtliche Grundlagen Die rechtlichen Grundlagen der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB wurden durch die Vorinstanz ausführlich wiedergegeben. Auf deren Ausführungen kann daher vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 186 S. 103; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 5.3.2**

Würdigung Betreffend die angeklagte mehrfache einfache Körperverletzung vom 15. Mai 2017 (ND 4) und vom 7. November 2016 (ND 6) ist auszuführen, dass Brüche des Ringfingers und der Rippe (ND 4) in objektiver Hinsicht einfache Körperverletzungen darstellen, sind diese Verletzungen doch – gerade bei der Rippe – mit deutlichen Schmerzen verbunden und nicht nur vorübergehender Natur. Dasselbe gilt auch für die durch die Privatklägerin erlittenen diversen Blutergüsse im Kopfbereich mit kleineren Hautabschürfungen sowie verschiedenen Schwellungen am linken Auge, am linken Jochbein sowie an der linken Ohrmuschel (ND 6), zumal hier noch das rücksichtslose Vorgehen des Beschuldigten sowie der Ort der Verletzungen an einem sehr sensiblen Bereich – nämlich am Kopf – ins Gewicht fällt. Die Grenze sowohl zu den Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB als auch zur leichten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB wurde damit überschritten. Der Beschuldigte wusste um die Tatsache, dass sein Verhalten Körperverletzungen zur Folge haben konnte und wollte dies auch. Sowohl der objektive Tatbestand als auch der subjektive Tatbestand ist somit hinsichtlich des Vorfalls vom 15. Mai 2017 (ND 4) und vom 7. November 2016 (ND 6) erfüllt.

- 64 -

### **E. 5.3.3**

Schuldausschlussgründe Der Beschuldigte hatte gemäss Protokoll der ärztlichen Untersuchung vom 7. November 2016 vor der Tat Kokain (1-2 mg) und Alkohol (2 x 500 ml Starkbier) konsumiert (ND 6/6/3). Das pharmatoxikologische Gutachten vom 28. Juli 2017 hält fest, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des Ereignisses vom 15. Mai 2017 unter der kombinierten Wirkung von Kokain und Trinkalkohol gestanden habe, was zu einer deutlichen Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Fähigkeiten führen könne (ND 4/8/5 S. 1 und S. 4). Der Beschuldigte sagte hierzu selber aus, dass er insbesondere im Jahr 2016 bis Mitte des Jahres 2017 an den Wochenenden Drogen konsumiert habe. So habe er zwei bis drei Mal pro Monat Kokain (in unbekannter Menge) geschnupft und ein Mal pro Woche Marihuana geraucht (vgl. HD 2/16 S. 19 f.). Diese Umstände hat die Vorinstanz in dem Sinne gewertet, als dass mit Bezug auf die Vergewaltigung und die Körperverletzungen eine leicht verminderte Schuldfähigkeit anzunehmen sei (Urk. 186 S. 123 f.). Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden. Eine verminderte Schuldfähigkeit führt nicht zur Strafflosigkeit, sondern ist im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen (Art. 19 StGB). Mit Bezug auf die mehrfache Körperverletzung machen der Beschuldigte und die Verteidigung Reflex bzw. Notwehr geltend, die Aggression sei von der Privatklägerin ausgegangen (Urk. 176 S. 90 f.; Urk. 219 N 114). Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Unmittelbar ist ein Angriff, wenn dieser bereits im Gange oder die Bedrohung so aktuell und konkret ist, dass mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidigungschance gefährdet (NIGGLI/GÖHLICH, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 15 N 18). Die Abwehr in einer

Notwehrsituation muss zudem nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand (Urteil des Bundesge-

- 65 - richts 6B\_195/2017 vom 9. November 2017 E. 2.4; BGE 136 IV 49 E. 3.2 f. mit Hinweisen). Zum Vorfall vom 15. Mai 2017 (ND 4) ist zur geltend gemachten Notwehr auszuführen, dass die Privatklägerin – dies hat sie selber so ausgesagt – dem Beschuldigten nach dem Geschlechtsverkehr zwar ein Rasiermesser zeigte, da sie wollte, dass er sie in Ruhe lässt (ND 4/4/3 S. 13), zudem zerstörte sie den Laptop und die Vorhänge (vgl. ND 4/4/1 S. 5). Selbst wenn aus Sicht des Beschuldigten eine bedrohliche Situation vorlag, so stand doch kein unmittelbar bevorstehender Angriff bevor, welcher abzuwehren gewesen wäre. Er hätte sich zurückziehen und so für eine Beruhigung der Situation sorgen können. Zum Vorfall vom 7. November 2016 (ND 6) hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass mangels Konfrontation von der Version des Beschuldigten und somit von einer Notwehrlage auszugehen sei (vgl. dazu Urk. 186 S. 104 f. und ND 4/2 sowie ND 4/3). Diesbezüglich wurde die Privatklägerin zudem mittels Strafbefehl vom 5. Dezember 2016 wegen Tätlichkeiten und Sachbeschädigung schuldig gesprochen (vgl. Urk. 53 S. 2). Die Reaktion des Beschuldigten ging indes über das für die Abwehr notwendige Mass bei Weitem hinaus, so "wehrte" er sich gegen die blossen Tätlichkeiten (einem Beissen in den Arm) mit dem mehrfachen Schlagen mit dem Knie gegen den Kopf der Privatklägerin sowie einem anschliessenden Schlag mit dem Unihockey-Schläger auf deren Kopf. Damit liegt ein sog. Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB vor. Dem Beschuldigten hätten mildere Mittel zur Verfügung gestanden – wie ein Wegdrücken des Körpers – um die Privatklägerin von sich fern zu halten.

#### **E. 5.4**

Fazit Der Beschuldigte ist somit betreffend die ND 4 und ND 6 der mehrfachen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 StGB, schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist er hingegen freizusprechen. Zudem ist der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB zu bestätigen.

- 66 -

#### **E. 5.5**

Minderheitsantrag Hinsichtlich des Schuldpunktes betreffend den Vergewaltigungsvorwurf wurde ein Minderheitsantrag gestellt, welcher diesem Urteil beiliegt (Urk. 224; Prot. II S. 45). 6. Betrugs- und Urkundendelikt zum Nachteil der AL. \_\_\_\_\_ AG (Anklageschrift S. 16 ff.)

#### **E. 6**

Mit Beschluss vom 31. August 2023 wurden die Beweisanträge der Verteidigung auf Vervollständigung der Akten mit sämtlichen Akten zur Krankengeschichte der Privatklägerin, sämtlichen KESB-Akten, IV-Akten sowie allen Akten zu den Vorstrafen der Privatklägerin und sonstigen polizeilich aktenkundigen Vorfällen sowie auf Einholung eines Gutachtens zur Aussagetüchtigkeit zur Person der Privatklägerin und zur Aussagegültigkeit ihrer Aussagen durch eine sachverständige Person einstweilen

abgewiesen (Urk. 215).

### **E. 6.1**

Ausganglage Die Vorinstanz erachtete es anklagegemäss als erstellt, dass der Beschuldigte im Juni 2016 – nach Vermittlung durch F.\_\_\_\_\_ – mit AM.\_\_\_\_\_ telefonisch Kontakt aufgenommen und diesem mehrere Unterlagen (darunter eine Kopie seines Reisespasses) zukommen lassen habe, verbunden mit dem (zumindest sinngemässen) Ansinnen, unter Anführung wahrheitswidriger Angaben bzw. Verwendung gefälschter Unterlagen betreffend seine Kreditwürdigkeit bei einem Kreditinstitut die Auszahlung eines Geldbetrages zu erwirken, worauf AM.\_\_\_\_\_ ein elektronisches Kreditdossier betreffend einen gewünschten Kreditbetrag von Fr. 55'000.– erstellt und dem Kreditgesuch an die AL.\_\_\_\_\_ AG eine gefälschte Lohnabrechnung des Beschuldigten betreffend den Monat Juni 2016 beigelegt habe, aus welcher wahrheitswidrig hervorgegangen sei, dass der Beschuldigte bei der "AN.\_\_\_\_\_ AG" in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis gestanden und dort einen monatlichen Nettolohn von Fr. 5'695.10 erzielt habe, wobei die Bank aber aufgrund ihrer internen Richtlinien letztlich von einer Kreditauszahlung abgesehen habe. In subjektiver Hinsicht habe der Beschuldigte zumindest damit rechnen müssen, dass AM.\_\_\_\_\_ den Kredit unter wahrheitswidriger Veränderung der ihm übergebenen Lohnabrechnung auf illegale Weise beantragen werde. Auch habe er gewusst, dass er unter den gegebenen Umständen keinerlei Anspruch auf die wirtschaftliche Besserstellung gehabt habe (Urk. 186 S. 105 ff.). Die Verteidigung ficht diesen Schuldspruch an. Sie führt hierzu zusammengefasst aus, dass der Beschuldigte niemanden getäuscht habe. Auch lasse sich nicht erstellen, dass er gewusst oder gewollt habe, dass dies jemand anderes tue. Da keine Mittäterschaft vorliege, seien dem Beschuldigten die Handlungen von

- 67 - AM.\_\_\_\_\_ nicht anrechenbar. Deren Rollen seien auch nicht austauschbar. Der Beschuldigte sei nicht in die konkrete Entschlussfassung miteinbezogen gewesen, ebenso wenig in die konkrete Planung und Ausführung des Kreditgeschäfts. Seine Handlungen hätten sich darauf beschränkt, seine Daten herauszugeben, mehr nicht. Er habe AM.\_\_\_\_\_ nicht einmal persönlich gekannt, höchstens einmal mit ihm telefoniert. Weiter liege auch kein Vorsatz betreffend einen Vermögensschaden vor, der Beschuldigte hätte den Auszahlungsbetrag zurückzahlen können; an der Rückzahlung der Raten wären mehrere Leute aus seinem Umfeld beteiligt gewesen (Urk. 176 N 169 ff.; Urk. 219 N 115).

### **E. 6.2**

Sachverhalt Der objektive Sachverhalt ist eingestanden (HD 2/16 S. 28 ff. und S. 36; HD 2/17 S. 2 ff.; Urk. 187 S. 93 ff.) und durch die Beweismittel nachgewiesen (ND 8/4/1-5; ND 8/5/1-7 und ND 8/6/1-3): Die Vermittlung des Kredites lief über F.\_\_\_\_\_. Der Beschuldigte hatte daraufhin mit AM.\_\_\_\_\_ telefonischen Kontakt und liess diesem eine Kopie seines Passes und eine alte Lohnabrechnung zukommen. Diese wurde in der Folge wohl durch AM.\_\_\_\_\_ – dieser konnte sich angesichts der vielen Geschäfte nicht mehr konkret daran erinnern – gefälscht. AM.\_\_\_\_\_ erstellte dann ein Kreditdossier betreffend den Beschuldigten und reichte der AL.\_\_\_\_\_ AG das auf den Beschuldigten lautende Kreditgesuch mit der gefälschten Lohnabrechnung ein. In der Folge kam es aufgrund der internen Richtlinien der AL.\_\_\_\_\_ AG nicht zur Auszahlung des beantragten Kredites. Ergänzend kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 186 S. 106 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Was den subjektiven Sachverhalt anbelangt, lässt sich dem Beschuldigten zwar nicht nachweisen, dass er wusste, wie AM.\_\_\_\_\_ mit den ihm zur

Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen konkret vorgegangen ist (so u.a. ND 8/4/4 Urk. 7-8). Nicht gefolgt werden kann indes der Behauptung des Beschuldigten sowie dessen Verteidigung, dass er nicht gewusst haben will, dass mit dem gewählten Vorgehen ein Kreditinstitut getäuscht werden sollte, um so zum beantragten Kredit zu gelangen. Denn der Beschuldigte wusste um seine finanzielle Situation – welche keinesfalls eine Kreditvergabe gerechtfertigt hätte – und ebenso, dass er

- 68 - einen solchen Kredit niemals mit einer veralteten Lohnabrechnung eines Anstellungsverhältnisses, welches im Übrigen nicht mehr bestanden hatte, erhalten hätte. Der Beschuldigte ging in jener Zeit keiner Erwerbstätigkeit nach (ND 8/4/2 S. 7) und konnte somit keine Lohnzahlungen nachweisen. Er musste daher damit rechnen und nahm mithin auch in Kauf, dass AM.\_\_\_\_\_ den Kredit auf illegale Weise beantragen würde, denn nur so bestand überhaupt eine Möglichkeit, einen Kredit zu erlangen. Dies wiederum lässt keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschuldigte mit einer Fälschung der von ihm übergebenen veralteten Lohnabrechnung zumindest rechnen musste. Dies zeigt auch das Gespräch vom 6. Juni 2016 zwischen ihm ("A.\_\_\_\_\_") und F.\_\_\_\_\_ ("F.\_\_\_\_\_"), wo die Verwendung des Begriffes "Photoshop" im Zusammenhang mit der "Abrechnung" den Schluss nahe legt, dass die Veränderung von Dokumenten in Erwägung gezogen wurde: "A.\_\_\_\_\_: Ja und vielleicht nehme ich noch einen Kredit nächste Woche... F.\_\_\_\_\_: Ich habe schon einen Mann, weisst Du? A.\_\_\_\_\_: Aha. F.\_\_\_\_\_: Egal ob du Betreuung hast oder nicht, er macht dir... A.\_\_\_\_\_: Aha. F.\_\_\_\_\_: Ohne Abrechnung...(undeutlich)... Ich kann dir schon organisieren... A.\_\_\_\_\_: Ich habe das zuhause gemacht mit einem Photoshop..." (ND 8/4/4 Urk. 1/1-3). Der Beschuldigte räumte zudem selber ein, dass er schon davon ausgegangen sei, dass nicht alles mit rechten Dingen zugehen könne (HD 2/17 S. 8). Wenn der Beschuldigte und seine Verteidigung geltend machen, dass es der Beschuldigte aufgrund seiner schlechten Lebenssituation in Kauf genommen habe, einen "inoffiziellen" Kredit bzw. einen solchen zu massiv schlechteren Konditionen abzuschliessen (HD 2/17 S. 8; Urk. 176 N 175), so ist dies als Schutzbehauptung zu würdigen. Denn der Beschuldigte hatte schon einmal versucht, einen Kredit zu erlangen, welcher indes abgelehnt wurde (ND 8/4/2 S. 5). Er wusste somit, dass er weder von einem "seriösen" noch von einem dubiosen Kreditgeber bei Angabe der tatsächlichen Umstände – namentlich dass er über keinerlei Einkünfte verfügte und hohe Schulden hatte, nämlich für die Miete, Kosten bei der Staatsanwaltschaft etc. (ND 8/4/2 S. 2 und S. 9) – einen Kredit erhalten würde. Er räumte diesbezüglich ein, dass er nicht denke, dass er ohne geregeltes Einkommen einen Kredit erhalten könnte (ND 8/4/2 S. 9). Auch die Umstände der Vermittlung des Kreditvermittlers – diese lief über F.\_\_\_\_\_, von welchem der Beschuldigte

- 69 - seine Drogen bezog – lassen vernünftigerweise nur den Schluss zu, dass der Beschuldigte um die Tatsache, dass eine Kreditvergabe nur unter Angabe falscher Angaben und der Beilage gefälschter Dokumente erfolgen könnte, wusste. Angesichts der finanziellen Lage des Beschuldigten ist auch die Einwendung der Verteidigung, dass dieser davon ausgegangen sei, den Kredit zurückbezahlen zu können und es daher am Vorsatz betreffend Vermögensschaden mangle (Urk. 176, N 174), nicht zu hören. Denn einerseits liegt die Vermögensschädigung bereits in Antragszeitpunkt vor, da mittels der falschen Angaben eine Kreditvergabe bewirkt wird und andererseits ist die Aussage, der Beschuldigte hätte die Raten einerseits aus dem Auszahlungsbetrag und andererseits mittels Leuten aus seinem Umfeld tilgen wollen, klar eine Schutzbehauptung. Denn der Beschuldigte brauchte den Kredit ja gerade, um die alten Schulden bezahlen zu können –

und nicht etwa, um die neu entstandenen Raten zu begleichen. Selbst wenn ihm Leute aus dem Umfeld finanzielle Hilfe hätten leisten können und wollen, so wäre dies in jedem Fall vor einer Kreditaufnahme zu hohen Kosten – nämlich hohen Zinsen und Vermittlungsgebühren – sowie unter der Verwendung gefälschter Dokumente – mithin der Gefahr einer Strafverfolgung – erfolgt. Mithin ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte zum Antragszeitpunkt weder die Fähigkeit noch den Willen hatte, die Kreditsumme fristgerecht zurückzuzahlen. Auch der subjektive Sachverhalt ist daher erstellt.

### E. 6.3

Rechtliche Würdigung: versuchter Betrug und Urkundenfälschung Die Vorinstanz hat den Sachverhalt als versuchten Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie als Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB gewürdigt, wobei diese beiden Tatbestände in echter Konkurrenz zueinander stehen würden (Urk. 186 S. 109 ff.; BGE 129 IV 56). Diese rechtliche Qualifikation trifft zu und wird von der Verteidigung – mit Ausnahme der Mittäterschaft – auch nicht in Frage gestellt (Urk. 176 N 169 ff.). Die rechtlichen Grundlagen der Tatbestände hat die Vorinstanz korrekt und ausführlich wiedergegeben, weshalb darauf – zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen – verwiesen werden kann (Urk. 186 S. 109 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Irreführung der

- 70 - AL. \_\_\_\_\_ AG dadurch erfolgte, dass AM. \_\_\_\_\_ dieser im Juli 2016 ein Antrag stellte unter Beilage einer gefälschten Lohnabrechnung des Beschuldigten mit einem fälschlicherweise ausgewiesenen aktuellen monatlichen Nettolohn von Fr. 5'695.10. Diese Angabe war klar falsch, war der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt doch tatsächlich erwerbslos und hatte Schulden. Durch diese Angaben wurde die AL. \_\_\_\_\_ AG sowohl über die finanzielle Leistungsfähigkeit als auch den Leistungswillen des Beschuldigten offensichtlich getäuscht. Durch die Verwendung der gefälschten Lohnabrechnung qualifiziert die Täuschung als arglistig: Die eingereichte Lohnabrechnung wurde nicht von der ersichtlichen Ausstellerin AN. \_\_\_\_\_ AG erstellt und die darin enthaltenen Angaben sind teilweise (so die Lohnsumme) falsch, weshalb dieses Dokument eine gefälschte Urkunde im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB darstellt. Diese gefälschte Urkunde wurde zudem eigens zum Zweck der Täuschung der AL. \_\_\_\_\_ AG erstellt. Zum Thema Opfermitverantwortung sei auf Art. 31 des Konsumkreditgesetzes (KKG) verwiesen, wonach eine Kreditgeberin sich auf die Angaben des Konsumenten zu den finanziellen Verhältnissen verlassen darf. Nachdem vorliegend der Kreditantrag professionell erfolgte und auch die notwendigen Unterlagen beigelegt wurden, lagen keine offensichtlichen Anhaltspunkte für eine Überprüfung vor. Die Fälschung der Lohnabrechnung war zudem gekonnt durchgeführt (vgl. Beilage zu ND 8/5/6) und keinesfalls eine plumpe Fälschung. Der Beschuldigte wusste aufgrund seiner persönlichen Situation ohne Erwerbseinkommen und mit seinem Vorgehen – nämlich der Einschaltung eines Vermittlers via F. \_\_\_\_\_ –, dass er auf "legale" Art und Weise nicht zu einem Kredit gelangen konnte. Daher musste er ohne vernünftige Zweifel davon ausgehen, dass die alte Lohnabrechnung von AM. \_\_\_\_\_ gefälscht und in der Folge der AL. \_\_\_\_\_ AG eingereicht würde. Er nahm damit in Kauf, dass eine unechte Urkunde zur Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit verwendet würde. Dies tat er, um einen Kredit zu erhalten und sich damit unrechtmässig zu bereichern. Dass der Beschuldigte lediglich hätte wissen wollen, ob er denn einen Kredit erhalten könnte – was er geltend machte (ND 8/4/2 S. 9) – ist klar eine Schutzbehauptung,

machte er doch ebenfalls geltend, dass er aufgrund seiner Schulden in einer finanziellen Notlage gewesen sei und mit dem Kredit seine Schulden habe begleichen wollen (ND 8/4/2 S. 2). Der Beschuldigte

- 71 - wusste, dass er den Kredit nicht zurückbezahlen konnte und wollte diesen dennoch erhalten. Damit sind die objektiven und subjektiven Tatbestände des Betrugs sowie der Urkundenfälschung erfüllt. Da in der Folge der Kredit nicht gewährt wurde, kam es in Bezug auf den Betrug nicht zu einer Vermögensverschiebung und damit auch nicht zu einer Vermögensschädigung, mithin blieb der angestrebte Erfolg aus. Der Beschuldigte und AM. \_\_\_\_\_ haben indes alles getan, um das Delikt zur Vollendung zu bringen, weshalb ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegt. Damit verbleibt die Frage, ob dem Beschuldigten ein Handeln in mittäterschaftlichem Zusammenwirken vorgeworfen werden kann. Als Mittäter ist in einem solchen Zusammenhang einzustufen, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgeblicher Weise mitwirkt, so dass er am Ende als Hauptbeteiligter mit entsprechender Tatherrschaft dasteht (BGE 126 IV 88). Inwiefern dies zutrifft, ist jeweils gestützt auf eine wertende Beurteilung der gesamten Umstände nach objektiven Gesichtspunkten zu entscheiden. Dabei setzt Mittäterschaft im Stadium der Entschlussfassung voraus, dass das deliktische Verhalten aufgrund eines von mehreren Personen gemeinsam getragenen Tatentschlusses verwirklicht wird, der auch bloss konkludent zum Ausdruck kommen kann. Inhaltlich muss sich dieser Entschluss auf die gemeinsame Verwirklichung des deliktischen Vorhabens beziehen, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 125 IV 134 E. 3; BGE 130 IV 58 E. 9.2.1). In jedem Fall ist jedoch Tatherrschaft erforderlich, was bedeutet, dass der Mittäter in irgendeiner Weise tatsächlichen Einfluss auf das Geschehen ausgeübt haben muss (BGE 133 IV 82 E. 2.7). Ist im Rahmen des gemeinsamen Entschlusses bzw. Planes einer verübten Tat von einer entsprechenden Tatherrschaft des Mittäters auszugehen, so ist ihm diese auch dann zuzurechnen, wenn er selber an der eigentlichen Tatausführung nicht beteiligt bzw. im Ausführungsstadium nicht mehr Mitinhaber der Tatherrschaft war (vgl. DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl., S. 176 f. und 185). Der Beschuldigte ist vorliegend – entgegen der Ansicht der Verteidigung – als Mittäter zu qualifizieren, da ohne seine Tathandlungen, nämlich die Kontaktaufnahme und Auftragserteilung sowie das Zurverfügungstellen von allen relevanten

- 72 - Daten sowie Belegen, die Tatausführung gar nicht möglich gewesen wäre. Der Beschuldigte ist sogar als der Initiator der strafbaren Handlungen zu bezeichnen, wäre doch ohne seine Anfrage der Kreditantrag gar nicht gestellt worden. Er und AM. \_\_\_\_\_ haben gemeinsam zumindest konkludent den Entschluss gefasst, den Kreditantrag unter Verwendung eines gefälschten Dokumentes zu stellen – da der Kredit andernfalls nicht erhältlich gemacht hätte werden können. Beide hätten auch an der "Beute" partizipiert, der Beschuldigte durch den Kredit und AM. \_\_\_\_\_ durch die Provision. Dass AM. \_\_\_\_\_ die eigentliche Tatausführung vornahm, ändert daran nichts, war dies doch gerade seine Aufgabe als Kreditvermittler. Die Rollen müssen denn auch nicht – wie dies die Verteidigung ausführt (Urk. 176 N 169; Urk. 219 N 115) – real austauschbar sein, denn auch im kriminellen Umfeld gibt es Spezialisten für gewisse Tätigkeiten. Der Beschuldigte hat durch seinen Vorsatz das Handeln von AM. \_\_\_\_\_ gewollt und mitgetragen. Ohne jeden vernünftigen Zweifel hätte er – wenn es zur Kreditauszahlung gekommen wäre – diese entgegengenommen und in seinem Sinne verwendet. Der Beschuldigte ist daher des versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in

Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. 7. Fazit Zusammenfassend ist der Beschuldigte zudem der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Kokainerwerb bzw. -besitz gemäss den Hauptanklagepunkten HD/a bzw. ND 1 und ND 2a, b, d und e), der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Marihuanaerwerb gemäss Hauptanklagepunkt HD/a), der mehrfachen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 StGB, des versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 73 - Wie bereits erwähnt, sind die Freisprüche mit Bezug auf den Vorwurf der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG betreffend die Vorfälle vom 6. Februar 2016, 17. Februar 2016, 22. April 2016, 6. Juni 2016,

## **E. 7**

Am 22. September 2023 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 10. Oktober 2023 vorgeladen (Urk. 217). Die Berufungsverhandlung fand alsdann in Anwesenheit des amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, des Beschuldigten und des Staatsanwaltes lic. iur. Eberle statt (Prot. II S. 19). Der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft stellten die eingangs aufgeführten Berufungsanträge (Prot. II S. 19-22; Urk. 219 S. 2 f. und Urk. 218 S. 1-3). II. Prozessuales 1. Rechtskraft

## **E. 8**

und 9 Uhr morgens verlassen haben will (ND 4/5/2 S. 4). Ferner geht dies auch aus dem Chatverkehr zwischen der Privatklägerin und AI.\_\_\_\_\_ hervor. Darin schreibt dieser, dass er mit ihnen dort (in der Wohnung) gewesen sei und beide (der Beschuldigte und die Privatklägerin) ruhig gewesen seien. Die Privatklägerin antwortet darauf, dass dies danach (also nachdem AI.\_\_\_\_\_ gegangen sei) nicht mehr der Fall gewesen sei. Später hakt AI.\_\_\_\_\_ nochmals nach und schreibt, dass er nicht draus komme. Als er dort gewesen sei, sei noch nichts gewesen und nachher so brutal, oder was. Letzteres bejaht die Privatklägerin dann (ND 4/1/6). Die Aussage von AK.\_\_\_\_\_, wonach die Privatklägerin am frühen Nachmittag – nach dem Mittagessen – bei ihr erschienen sei (ND 4/5/4 S. 3), lässt sodann

- 49 - den Schluss zu, dass sich die Tathandlungen im Verlauf des Morgens vom 15. Mai 2017 zugetragen haben müssen. Die Angabe des Nachbarn des Beschuldigten mitberücksichtigt, wonach dieser die Privatklägerin um ca. 11.00 Uhr in Unterhose und T-Shirt bei diversen Haushalten verzweifelt klingeln gesehen habe (ND 4/1/1 S. 4), ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich der Vorfall in der Wohnung des Beschuldigten ungefähr zwischen 09.00 Uhr und 11.00 Uhr zugetragen hat (Urk. 186 S. 87). Weiter ist festzuhalten, dass die Verletzungen der Privatklägerin aktenkundig sind. So ergibt sich aus den medizinischen Akten der Privatklägerin, dass sie die in der Anklage umschriebenen Verletzungen, nämlich einen gebrochenen Ringfinger sowie eine gebrochene Rippe, erlitten hat (vgl. ND 4/7/4; vgl. auch Urk. 50/6). Ebenso liegt als objektives Beweismittel das Gutachten zur körperlichen Untersuchung des Beschuldigten vom 30. Mai 2017 im Recht, wonach dieser an den Extremitäten diverse frische kratzerartige Hautabtragungen und Bisswunden aufwies (vgl. ND 4/8/3 S. 3 f.). Aus der im Recht liegenden polizeilichen

Fotodokumentation der Wohnung des Beschuldigten nach dem Vorfall vom 15. Mai 2017 geht mit der Vorinstanz sodann hervor, dass am besagten Morgen eine grobe Auseinandersetzung stattgefunden haben muss und dabei ein erhebliches Chaos angerichtet worden ist (ND 4/1/2). Ansonsten kann daraus nicht auf das konkrete Tatgeschehen – insbesondere nicht, was den in der Anklage umschriebenen nicht einvernehmlichen Geschlechtsverkehr anbelangt – geschlossen werden. Ferner steht fest, dass die Privatklägerin nach dem Vorfall in der Wohnung des Beschuldigten bei ihrer Mutter AK.\_\_\_\_\_ erschien. Diese gab anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme vom 7. Februar 2018 an, dass sie am 15. Mai 2017 am frühen Nachmittag – nach dem Mittagessen – ihre Tochter zunächst "Mami! Hilfe! Sie bringen mich um" schreien gehört habe. Danach sei die Privatklägerin angerannt gekommen. Sie habe fürchterlich ausgehen, sei nur mit einem langen T-Shirt und einem Slip bekleidet gewesen und habe Verletzungen an den Fingern und im Gesicht gehabt. Sie habe geweint, wie sie, die Mutter, es noch nie erlebt habe. Ihre Tochter habe ihr dann erzählt, dass sie in der Wohnung des Beschuldigten gewesen sei, dass sie vergewaltigt und geschlagen worden sei sowie dass sie Angst

- 50 - um ihr Leben habe. Dabei habe sie immer in der Mehrzahl geredet (ND 4/5/4 S. 3 f.). Abgesehen von den Angaben zum Erscheinungsbild ihrer Tochter bildet der Inhalt der Aussagen von AK.\_\_\_\_\_ letztlich nur die Wiedergabe der Darstellung der Privatklägerin ihr gegenüber und nicht etwa die Wiedergabe von selbst Erlebtem. Dabei beschränkte sich die Privatklägerin jedoch nur auf einen kleinen Teil, zumal ihre Mutter ausführte, darüber hinaus keine genaueren Informationen von ihrer Tochter erhalten zu haben (ND 4/5/4 S. 3). Die Aussagen von AK.\_\_\_\_\_ zum eigentlichen Tatgeschehen sind daher wenig sachdienlich. Ohnehin handelt es sich bei den Angaben, wonach ihre Tochter ihr gegenüber gesagt habe, vergewaltigt und geschlagen worden zu sein, in prozessualer Hinsicht lediglich um einen sogenannten Beweis vom Hörensagen bzw. um ein mittelbares Zeugnis, weshalb ihnen nur ein geringer Beweiswert zukommt. Des Weiteren wurde AI.\_\_\_\_\_, der sich in der besagten Nacht ebenfalls in der Wohnung des Beschuldigten aufgehalten hat, sowohl polizeilich als auch staatsanwaltschaftlich befragt. Wie erwähnt, verliess er die Wohnung jedoch noch vor der tätlichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin, weshalb auch er zum konkreten Tatgeschehen keine Angaben machen kann. Seinen Aussagen lässt sich mit Blick auf die Sachverhaltserstellung lediglich entnehmen, dass die Stimmung am Abend gereizt bzw. angespannt gewesen sei (ND 4/5/1 S. 6 f.; ND 4/5/2 S. 4 und S. 6). Zu dessen übrigen Aussagen ist anzumerken, dass sie eine Übertreibungstendenz sowie allzu offensichtlich eine Parteilagerung zugunsten des Beschuldigten aufweisen (z.B. wisse er, dass der Beschuldigte zu 100% – das sei etwas, dass er als bester Kollege wisse – die Privatklägerin nicht vergewaltigt habe [ND 4/5/1 S. 4, vgl. auch S. 9] oder die Privatklägerin habe den Beschuldigten wirklich provoziert und ihn erniedrigt, trotzdem sei dieser ruhig geblieben, er sei überhaupt nicht aggressiv gewesen und er, AI.\_\_\_\_\_, habe ihn allgemein noch nie aggressiv erlebt [ND 4/5/1 S. 4 und S. 8]). Dieser Umstand überrascht jedoch nicht, bezeichnete er den Beschuldigten doch als seinen besten Kollegen (ND 4/5/1 S. 2; ND 4/5/2 S. 2 und S. 3). Schlussfolgernd ist darauf hinzuweisen, dass für den eigentlichen Tatvorwurf – insbesondere für das konkrete Tatgeschehen –, nebst den Aussagen des Beschuldigten lediglich diejenigen der Privatklägerin als einzige direkt Beteiligte von Belang sind.

- 51 - Die Vorinstanz hielt zu den Aussagen des Beschuldigten fest, dass seine knappen Bestreitungen auf Vorhalt der Aussagen der Privatklägerin sowie die weitgehende

Aussageverweigerung zu diesem Thema bei der Staatsanwaltschaft zeigen würden, dass sein Aussageverhalten im Anschluss an seine Schilderungen bei der Polizei darauf ausgelegt gewesen sei, widersprüchliche Angaben zum Tatgeschehen möglichst zu vermeiden, was aber kaum geeignet erscheine, den gegen ihn sprechenden Indizien seinerseits eine plausible Version der Geschehnisse entgegenzuhalten (Urk. 186 S. 87). Dem kann nicht vollumfänglich zugestimmt werden. So ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 18. Juli 2017 in freier Rede und detailliert schilderte, was sich aus seiner Sicht am 15. Mai 2017 zwischen ihm und der Privatklägerin abgespielt habe (ND 4/3/3 S. 4-8). Dass der Beschuldigte auf Vorhalt der Aussagen der Privatklägerin teilweise kurze Antworten von sich gab, ist nicht zu seinem Nachteil auszulegen, zumal er bei gewissen Aussagen der Privatklägerin durchaus Zugeständnisse machte. Ausserdem liegt es in der Natur der Sache, dass eine blossе Bestreitung oder eine Verneinung stets gleich lautet und auch nicht detail- oder variantenreich umschrieben werden kann. Ein "Nicht-Ereignis" hat weder Details noch kann es lebensnah oder farbig umschrieben werden. Bestreitungen wirken daher gezwungenermassen immer etwas stereotyp. Zusammengefasst führte der Beschuldigte in der Einvernahme vom 18. Juli 2017 aus, er und die Privatklägerin hätten seit Ende 2015 / anfangs 2016 eine Beziehung geführt, welche durch den Vorfall vom 15. Mai 2017 beendet worden sei. Während er selber Kokain seit ca. 5 Jahren, aber nur mit Unterbrüchen konsumiert habe, habe die Privatklägerin dies sehr oft gemacht. Sie habe "alles" genommen, was ihr angeboten worden sei, früher auch Heroin. Hin und wieder hätten sie auch gemeinsam Kokain konsumiert. Am Abend des 14. Mai 2017 sei er zunächst mit seinem Kollegen AI. \_\_\_\_\_ in seiner Wohnung gewesen. Die Privatklägerin habe sich bei ihm gemeldet und darauf gedrängt, zu ihm zu kommen. Sie habe geschrieben, dass sie nicht damit klar komme, dass er sie betrogen habe, was er ihr am Vortag gestanden habe. Weil er eine Eskalation befürchtet habe, habe er zunächst verweigert, dass sie zu ihm komme. Dies habe sich bis in die Nacht hineingezogen; er habe über längere Zeit nein gesagt, dann habe er sich

- 52 - jedoch erweichen lassen. Zwischen 02.30 Uhr und 03.00 Uhr sei sie schliesslich bei ihm erschienen. Zunächst seien sie zu dritt gewesen und es habe eine angenehme Stimmung geherrscht. Nachdem AI. \_\_\_\_\_ um ca. 08.30 Uhr gegangen sei, seien sie beide ins Schlafzimmer. Sie seien nebeneinander im Bett gelegen und hätten angefangen, sich gegenseitig zu "befummeln". Sie hätten sich geküsst, sich gegenseitig berührt und seien erregt gewesen. Die Privatklägerin habe dann Geschlechtsverkehr gewollt. Sie habe ihn befummelt und ihn "scharf" und "spitz" machen wollen. Währenddessen habe sie nie geäussert, die sexuellen Handlungen nicht zu wollen. Es sei aber mehr ein Vorspiel gewesen, sie hätten "versucht, Sex zu haben", er habe aber keine "richtige" Erektion bekommen. Sie hätten den Geschlechtsverkehr dann abgebrochen, was die Privatklägerin sehr persönlich genommen habe. Sie sei aufgesprungen, habe vom Betrüger gesprochen und gefragt, ob sie zu hässlich sei, dass er keinen "hoch bekomme", bei anderen Frauen würde dies ja auch gehen, er sei ein "Schlappschwanz" etc. Er habe ihr gesagt, sie solle sich beruhigen und sich hinlegen. Sie habe sich dann hinterfragt, weshalb sie sich wieder auf ihn einlasse, er sei ein mieser Betrüger. Sie habe ihn dann ins Gesicht geschlagen und ihn beleidigt. Er habe sie an den Handgelenken gepackt und sie geschüttelt und zu ihr gesagt, sie solle sich beruhigen oder die Wohnung verlassen. Sie sei jedoch wie eine Furie gewesen, habe herumgeschrien und wirres Zeug geredet. Als sie sich aus seinen Händen befreit habe, habe sie wieder auf ihn losgehen wollen, er habe sie an den Haaren gepackt

und sie zu Boden gestossen. Dann sei sie in Richtung Wohnzimmer gestürzt und habe angefangen, seine Sachen umher zu schmeissen. Es sei dann wieder zu Beleidigungen und Handgreiflichkeiten gekommen. Bei dieser Auseinandersetzung habe er sie an den Haaren gerissen und ihren Kopf mit der Duschbrause abgespritzt. Als sie dann ein Rasiermesser genommen und damit umher gefuchtelt habe, habe er Panik bekommen, da sie ihn schon früher einmal mit einem Messer verletzt habe. Dann habe er ihr einen Stuhl angeworfen. Schliesslich habe er ihr das Messer entreissen können. Es sei jedoch wieder zu Handgreiflichkeiten gekommen, wobei sie zu Boden gefallen seien. Der Wohnzimmertisch sei auch in die Brüche gegangen. Es könne zudem sein, dass er ihr eine bis zwei Ohrfeigen verpasst habe. Dann sei sie aufgestanden, in der Wohnung umher ge-

- 53 - rannt, habe seinen Laptop in Richtung Küchenfenster geworfen und eine riesige Unordnung veranstaltet. Sie seien dann wieder aufeinander los. Irgendwann zwischen 11.00 Uhr und 11.30 Uhr sei sie auf den Balkon und von dort davon gesprungen. Er sei am Ende gewesen und habe sich dann schlafen gelegt. Weiter räumte der Beschuldigte in dieser Einvernahme ein, die Schmerzen der Privatklägerin im Rippenbereich und ihre blauen Flecken am Körper und Gesicht könnten durch die Schlägerei bzw. Rangelei, in deren Rahmen man zu Boden gefallen sei, entstanden sein. Es könne auch sein, dass er die Privatklägerin dabei mit den Fäusten geschlagen habe. Dies sei alles im Affekt passiert, er habe sich verteidigen müssen (ND 4/3/3 S. 2 ff.). Da sich der Beschuldigte lediglich in einer einzigen Einvernahme – wenn auch detailliert und ausführlich – zum Vorfall vom 15. Mai 2017 äusserte und sich in den restlichen entweder auf sein Aussageverweigerungsrecht berief (ND 4/3/1 und ND 4/3/2) oder auf seine bisherigen Aussagen verwies (ND 4/3/5; Prot. II S. 35), können seine Aussagen zum Tatgeschehen nicht eingehend auf ihre Glaubhaftigkeit hin geprüft werden. So kann deshalb etwa die Konstanz seiner Aussagen nicht beurteilt werden. Ausserdem lassen sich durchaus gewisse Ungereimtheiten in seinen in der Einvernahme vom 18. Juli 2017 deponierten Aussagen finden, so etwa wenn er davon sprach, dass eine angenehme Stimmung geherrscht habe, als AI.\_\_\_\_\_ noch anwesend gewesen sei (ND 4/3/3 S. 5), was jedoch im Widerspruch zur Angabe von AI.\_\_\_\_\_ steht (vgl. ND 4/5/1 S. 6; ND 4/5/2 S. 6). Ausserdem sagte er unrichtig aus, dass AI.\_\_\_\_\_ an diesem Abend kein Kokain konsumiert habe (ND 4/3/3 S. 10), was AI.\_\_\_\_\_ selber jedoch eingestand (ND 4/5/2 S. 4). Auch wenn der Beschuldigte, wie gesagt, in dieser Einvernahme detailliert aussagte, so ist zu berücksichtigen, dass er – wenn auch auf Anraten der (damaligen) Verteidigung – solange keine Aussagen zur Sache machen wollte, bis er vollständige Kenntnis von den Depositionen der Privatklägerin hatte (ND 4/3/1 S. 3 ff.; ND 4/3/2 S. 5: "Uns ist es wichtig, dass wir ganz genau wissen, was uns vorgeworfen wird und dass wir den Sachverhalt kennen und auch mein Verteidiger muss noch einige Sachen abklären. Bis zu diesem Zeitpunkt hin..."). Insofern hatte er Zeit, sich seine Aussagen zu überlegen und diese zu ordnen. Die Erklärung des Beschuldigten, dass die Privatklägerin nach dem angeblich einvernehm-

- 54 - lichen Geschlechtsverkehr ausgerastet sei, weil er Erektionsprobleme gehabt habe, erscheint dagegen nicht derart abwegig, wenn man davon ausgeht, dass sie zuvor – wie von ihm beschrieben – aufgrund seiner Untreue gekränkt gewesen sei (vgl. ND 4/3/3 S. 4). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin bereits in der Vergangenheit damit auffiel und sowohl vom Beschuldigten, seinem Kollegen AI.\_\_\_\_\_ als auch von ihrer Mutter so beschrieben wurde, dass sie eine Situation schnell zum Eskalieren bringen kann (vgl. dazu nachfolgend). Aus all diesen Gründen können die Aussagen des Beschuldigten

weder als besonders glaubhaft noch als besonders unglaubhaft gewertet werden. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass in Bezug auf die konkreten Handlungen der vorgeworfenen Sexualdelikte in objektiver Hinsicht primär von den Aussagen der Privatklägerin ausgegangen werden könne (Urk. 168 S. 87 f.). Relativierend zur vorinstanzlichen Erwägung, wonach sich die Privatklägerin nach dem inkriminierten Vorfall vom 15. Mai 2017 noch gleichentags zur Polizei begeben habe, um Anzeige gegen den Beschuldigten zu erstatten (Urk. 186 S. 88), ist zunächst anzumerken, dass die Anzeigeerstattung in der Tat auf den Anruf ihrer Mutter bei der Polizei zurückgeht (vgl. ND 4/5/4 S. 3). In der Folge wurde die Privatklägerin am Wohnort ihrer Mutter durch die Polizei abgeholt und auf den Polizeiposten gebracht (ND 4 1/1 S. 4 f.). Sodann erfolgten die Aussagen der Privatklägerin bei ihrer ersten polizeilichen Befragung vom 15. Mai 2017 – also noch am Tattag – wenig geordnet, wobei diese Einvernahme jedoch abgebrochen werden musste, da die Privatklägerin plötzlich zusammengebrochen war. Sie musste in der Folge wegen ihrer Verletzungen notfallmässig ins Spital gebracht werden (ND 4/1/4 S. 2; ND 4/4/1 S. 7; ND 4/4/2 S. 1 f.). Daher kann den Ausführungen der Verteidigung, wonach die Verletzungen die Privatklägerin während der polizeilichen Befragung vom 15. Mai 2017 nicht "tangiert" hätten (Urk. 214 S. 11), nicht gefolgt werden. Auffällig ist, dass die Privatklägerin die von ihr beschriebenen Geschehnisse chronologisch ungeordnet schilderte und viele Details erst auf Nachfrage ergänzte. So gab sie in ihrer ersten Aussage zur Sache zusammengefasst an, dass sie in jener Nacht beim Beschuldigten erschienen sei und zunächst ruhig sowie anständig gewesen sei. Plötzlich habe der Beschuldigte angefangen, sie zu beschimpfen und ihr an den Haaren zu reissen. Er habe auch angefangen, sich an

- 55 - ihr zu reiben und habe dabei wie verrückt geschwitzt. Aufgrund des Kokains habe er keine "richtige" Erektion bekommen. Er habe immer an ihren Haaren gerissen und sich daran gerieben. Als sie ihn beschimpft habe, sei er komplett ausgerastet, habe sie herumgeworfen, sie gewürgt und geschlagen. Schliesslich sei sie nur mit T-Shirt und Unterhose bekleidet vom Balkon gesprungen (ND 4/4/1 S. 2). Später erwähnte sie, dass der Beschuldigte ihr auch Flaschen an den Kopf geworfen und sie in die Dusche geworfen habe (ND 4/4/1 S. 3). Auf die Frage, ob sie geschrien habe, ergänzte sie, dass er noch ein Kissen genommen habe und sie keine Luft bekommen habe (ND 4/4/1 S. 4). Ausserdem sagte sie anschliessend noch aus, dass sie den Laptop des Beschuldigten zerstört und mit dem Rasiermesser die Vorhänge zerschnitten habe (ND 4/4/1 S. 5). Erst gegen Schluss der Einvernahme führte sie dann auf die Frage, ob es bereits vor der Vergewaltigung zu Tötlichkeiten gekommen sei, aus, dass der Beschuldigte ihr, nachdem er sie auf das Bett geworfen habe, an den Haaren gezogen und zudem die Faust gegeben habe, indem er ihr auf die Ohren geschlagen habe. Zudem habe er sie bespuckt. Vor der Vergewaltigung habe er ausserdem immer wieder gesagt, dass er sie umbringe (ND 4/4/1 S. 6). Wenig nachvollziehbar ist sodann ihre Angabe, dass sie sich im Schlafzimmer eingeschlossen habe, da sie Angst bekommen habe – dies, nachdem sie gefragt wurde, wie sie ins Schlafzimmer gekommen sei, wo ihrer vorherigen Aussage zufolge die Vergewaltigung stattgefunden habe (ND 4/4/1 S. 4). Die zweite polizeiliche Befragung der Privatklägerin fand sodann am 19. Mai 2017 statt. Obwohl die Privatklägerin nicht mehr – wie bei der ersten Befragung – nach einer schlaflosen Nacht unmittelbar unter dem Eindruck der inkriminierten Geschehnisse stand, fielen ihre Aussagen nicht koordinierter aus. Bemerkenswert ist, dass zu Beginn der Befragung von der Polizei eine Zusammenfassung ihrer Aussagen, welche sie bei der ersten Einvernahme zu Protokoll gegeben hatte,

wiedergegeben wurde, worauf die Privatklägerin lediglich bestätigte, dass dies so korrekt sei (ND 4/4/2 S. 2). Anschliessend musste in Bezug auf den nicht einvernehmlichen Geschlechtsakt relativ oft nachgefragt werden, wie sich dieser konkret abgespielt haben soll. Gesamthaft betrachtet finden sich in den Aussagen der Privatklägerin aber durchaus Realitätskriterien, wie etwa die Beschreibung ihres Ekelempfindens gegenüber dem Beschuldigten während des

- 56 - Geschlechtsverkehrs (vgl. u.a. ND 4/4/1 S. 2: "Ich sagte, dass ich ihn "Kotzgrusig" finde. Er rieb sich an mir und er schwitzte wie verrückt."). Dies deutet auf tatsächlich Erlebtes hin. Zudem wirken ihre Schilderungen nicht aufgesagt. Dass sich die Privatklägerin mit ihren Aussagen auch selber belastete, indem sie beispielsweise schon bei der ersten Einvernahme ausführte, dass sie mit dem Rasiermesser die Vorhänge zerschnitten und den Laptop des Beschuldigten zerstört habe (ND 4/4/1 S. 5 und S. 7), und dass sie den eigenen Kokainkonsum am Vorabend einräumte (ND 4/4/2 S. 7; ND 4/4/3 S. 4), ist zudem zu ihren Gunsten zu werten. Dennoch ist nicht ausser Acht zu lassen, dass das Kerngeschehen, wie es in der Anklage aufgeführt wird, von der Privatklägerin nie selbständig in freier Rede wiedergegeben wurde. Insbesondere blieben ihre Angaben zur Frage, wie sie sich gegen den Beschuldigten gewehrt habe, insgesamt vage. Bereits die Vorinstanz hielt fest, dass aufgrund ihrer Aussagen nicht restlos klar werde, zu welchem konkreten Zeitpunkt sie sich auf welche Weise aktiv gegen das Gebaren des Beschuldigten zur Wehr gesetzt habe (Urk. 186 S. 91). So beschrieb sie in ihrer ersten Einvernahme bei der Polizei, dass sie den Beschuldigten im Gesicht und im Bauchbereich gekratzt habe. Sie habe ihn auch in den Penis und den Bauch kneifen wollen. Auf die Frage, wie er habe wissen können, dass sie das nicht möchte, führte sie aus, sie habe es ihm gesagt. Sie habe ihm gesagt, er sei widerlich und ein Drogendealer (ND 4/4/1 S. 3). In der zweiten Einvernahme bejahte sie die Frage der Polizei, ob sie sich gewehrt habe, zwar, führte dazu aber lediglich aus, versucht zu haben, den Beschuldigten zu kneifen. Zudem habe sie Tricks angewendet. Sie habe gewollt, ihn dazu zu bewegen, eine andere Stellung zu probieren. Aber er sei nicht auf solche Vorschläge eingegangen. Sie habe sich verbal und körperlich gewehrt und habe ihn auch beschimpft (ND 4/4/2 S. 3 und S. 4). Bei der Staatsanwaltschaft führte sie aus, versucht zu haben, psychologisch vorzugehen: Zuerst habe sie ihn beschimpft. Dann habe sie es auf die nette Art versucht, indem sie vorgeschlagen habe, man möge jetzt einfach schlafen. Drittens habe sie versucht, ihn mit Wörtern wie "Schlappschwanz" anzuwidern. Erst auf Nachfrage, ob sie sich noch körperlich gewehrt habe, sagte sie aus, sie habe sich non-stop körperlich gewehrt (ND 4/4/3 S. 7 f.). Weitere Zweifel bringt die Angabe der Privatklägerin auf, wonach die Vergewaltigung gemäss ihrem Gefühl plus minus

- 57 - 2 Stunden gedauert haben soll. Dabei sei das sexuelle Angehen durch den Beschuldigten permanent gewesen, er sei die ganze Zeit auf ihr gewesen (ND 4/4/2 S. 3). Auch wenn notorischerweise unangenehme Zustände als zeitlich deutlich länger empfunden werden als angenehme, fällt vor allem ihre spätere Angabe, wonach die Misshandlungen insgesamt ca. 4 Stunden gedauert hätten (ND 4/4/2 S. 5), offensichtlich übermässig lange aus. Nach dem Gesagten verbleiben auch nach Würdigung der Aussagen der Privatklägerin gewisse Zweifel, ob sich der (nicht einvernehmliche) Geschlechtsakt, wie in der Anklage beschrieben, abgespielt hat. Zutreffend wies die Vorinstanz sodann darauf hin, dass der Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und AI.\_\_\_\_\_, welchen Letzterer zu den Akten reichte (ND 4/1/5 S. 6 f.), keine Hinweise auf den konkreten Tathergang zu geben vermag.

Jedoch gehe daraus hervor, dass es sich bei der Privatklägerin um eine provokante Person handle (Urk. 186 S. 86). Ergänzend dazu ist festzuhalten, dass es etwas skurril anmuten lässt, dass die Privatklägerin kurz nach der von ihr behaupteten Vergewaltigung durch den Beschuldigten Aktfotos von sich an Kollegen des Beschuldigten verschickte, selbst wenn es dabei darum gegangen sei, dem Beschuldigten "eins auszuwischen" (vgl. ihre Aussage bei der Staatsanwaltschaft, ND 4/4/3 S. 16). Notorischerweise lehnen Vergewaltigungsoffer nach solch einem Vorfall regelmässig ihren eigenen Körper ab bzw. fühlen sich darin nicht mehr wohl. Dennoch kann aus diesem Umstand nicht direkt geschlossen werden, dass die Privatklägerin den Beschuldigten zu Unrecht belastet hätte. In die Würdigung miteinzubeziehen ist des Weiteren, dass es zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin bereits in der Vergangenheit zu einigen Vorfällen mit gegenseitigen tätlichen Auseinandersetzungen kam. So wurden deswegen mehrfach Gewaltschutzmassnahmen gegen beide angeordnet (ND 4/1/1 S. 5). Die Privatklägerin weist diesbezüglich sogar Strafbefehle aus (vgl. Strafbefehle vom 5. Dezember 2016 und 28. Februar 2017 wegen Sachbeschädigungen und Tätlichkeiten; Urk. 53 S. 2; vgl. auch ND 5/11/3). Sie gab zudem selber an, dass es sich um eine Beziehung gehandelt habe, die ihnen gegenseitig geschadet habe. Normalerweise sei sie diejenige gewesen, die Streitsuche. Sie sei keine

- 58 - einfache Partnerin gewesen (ND 4/4/3 S. 3, S. 5 und S. 16). Der Kollege des Beschuldigten AI. \_\_\_\_\_ bezeichnete die Privatklägerin als Person mit zwei Gesichtern. Zum einen sei sie eine fürsorgliche Mutter und eine sehr liebe und sehr intelligente Frau, die sehr anständig sei. Die andere Seite beschrieb er mit den Wörtern alkoholisiert und unberechenbar (ND 4/5/1 S. 3). Auch der Beschuldigte schilderte die Privatklägerin an sich als eine gute Person, die aber mit gewissen psychischen Krankheiten zu kämpfen habe, was zu Problemen in der Beziehung geführt habe. Sie hätten viel miteinander lachen können und hätten eine gute Zeit gehabt. Man könne ihr jedoch nicht helfen; sie leide an der Borderline-Krankheit. Er habe versucht, ihr zu helfen, sei aber an seine Grenzen gestossen (ND 4/3/3 S. 3). Ebenso führte die Mutter der Privatklägerin gegenüber der Staatsanwaltschaft aus, dass ihre Tochter eigentlich sehr sensibel sei. Sie sei aber eine "Borderlinerin" und habe ADHS. Sie könne in 2 Sekunden von 0 auf 200 sein. Dann habe man keine Chance mehr. Sie habe sicher psychotische Schübe. Wenn sie auf etwas fixiert sei, dann sei das übermächtig (ND 4/5/4 S. 4 und S. 6). All diese Aussagen zeichnen ein Bild von der Privatklägerin, wonach es sich bei ihr um eine psychisch angeschlagene Person handelt, welche schnell die Kontrolle verlieren und die Situation in der Folge zum Ausarten bringen kann. Damit übereinstimmend geht aus den Akten hervor, dass bei ihr eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung Borderline Typ (G60.31), eine einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung (F90.0) und eine soziale Phobie (F40.1) diagnostiziert worden ist (Urk. 163/1). Aus dem pharmakologisch-toxikologischen Gutachten vom 28. Juli 2017 geht zudem hervor, dass die Privatklägerin – in Übereinstimmung mit ihren eignen Aussagen (ND 4/4/2 S. 7; ND 4/4/3 S. 4, S. 5 und S. 13 f.) – im Zeitpunkt des Ereignisses unter der Wirkung von Kokain und ggf. Trinkalkohol gestanden habe. Weiter sei die Einnahme des medizinisch verordneten Medikaments Methylphenidat (Concerta) sowie von Amphetamin nachgewiesen worden. Es könne jedoch aufgrund der grossen Zeitdifferenz zwischen Ergebnis und Blutentnahme nicht beurteilt werden, ob im Zeitpunkt des Ereignisses die Wirkung durch Methylphenidat vorgelegen habe. Eine Wirkung durch Amphetamin habe nach Ansicht der Gutachter nicht vorgelegen (ND 4/7/6). Dass die Privatklägerin, welche an einer Borderline-Störung leidet, in besagter

Nacht vom 15. Mai 2017

- 59 - nachweislich zusätzlich unter dem Einfluss von Alkohol und Kokain, allenfalls in Kombination mit dem Medikament Concerta, stand, lässt nebst den bereits genannten Umständen Zweifel aufkommen, ob sich der Vorfall so, wie in der Anklage umschrieben, abgespielt hat. Aufgrund sämtlicher oben aufgeführter Umstände ergibt sich, dass grundsätzlich sowohl die Sachdarstellung des Beschuldigten als auch diejenige der Privatklägerin in Bezug auf den stattgefundenen Geschlechtsverkehr an sich als möglich erscheinen, wobei gewisse Aussagen und Verhaltensweisen der Privatklägerin doch nicht unerhebliche Bedenken auslösen. Es verbleiben daher in Bezug auf den vom Beschuldigten bestrittenen Vorwurf der Vergewaltigung zu grosse Zweifel, um den Sachverhalt, so wie eingeklagt, als erstellt zu erachten. Dies muss – nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" – zwingend zu einem Freispruch des Beschuldigten vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB führen, selbst wenn nicht restlos ausgeschlossen werden kann, dass sich der Vorwurf, wie von der Privatklägerin geschildert, abgespielt haben könnte. Nochmals an dieser Stelle hervorzuheben ist, dass an dieser Situation auch ein aussagepsychologisches Gutachten nichts ändern könnte. Demgegenüber bestehen in Bezug auf den Vorwurf der einfachen Körperverletzung in objektiver Hinsicht aufgrund der gesamten Beweislage keine vernünftigen Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt, wie von der Vorinstanz erstellt, zugetragen hat. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte wusste, dass er mit seinem gewalttätigen Verhalten die Privatklägerin körperlich schädigen konnte, was sich in der Folge u.a. mit dem Rippenbruch und dem Bruch des Ringfingers manifestierte. Auf die Einwendung der Verteidigung (Urk. 176 N 162), dass es sich um Notwehr gehandelt habe, wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen sein. Weiter ist auch betreffend den Sachverhalt der eingeklagten Gefährdung des Lebens – entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft – festzuhalten, dass nach Würdigung sämtlicher Beweismittel nicht zu überwindende Zweifel bestehen bleiben, dass sich dieser wie in der Anklageschrift geschildert zugetragen hat. Für die Sachverhaltserstellung einer Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129

- 60 - StGB ist in objektiver Hinsicht nachzuweisen, dass die beschuldigte Person in skrupelloser Weise jemanden in unmittelbare Lebensgefahr bringt, mithin nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit des Todeseintritts besteht. Die Lebensgefahr muss unmittelbar sein und es muss sich direkt die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Todesfolge ergeben. Bei einer Erststufungsgefahr müssen handfeste Befunde für eine sauerstoffbedingte Hirnfunktionsstörung wie in der Regel das Auftreten von Stauungsblutungen vorliegen. In subjektiver Hinsicht ist direkter Vorsatz hinsichtlich des Herbeiführens einer unmittelbaren Lebensgefahr erforderlich. Eventualvorsatz bezüglich der Gefährdung genügt nicht (vgl. u.a. MAEDER, BSK StGB I, 4. Auflage, N 16, N 47 und N 51 zu Art. 129 StGB; BGE 121 IV 67 E. 2b.aa; BGE 133 IV 1 E. 5.1).

Vorliegend konnten gemäss dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 19. Juni 2017 sowie der weiteren medizinischen Unterlagen keine objektiven Symptome für eine Lebensgefährdung infolge einer sauerstoffbedingten Hirnfunktionsstörung festgestellt werden, insbesondere keine Stauungsblutungen der Kopfhaut oder der Kopfschleimhäute und auch keine blaue Verfärbung der Haut (ND 4/7/4 S. 5; Urk. 50 1-16). Betreffend die Urinspuren am sichergestellten Slip konnte für einzelne Proben nur ein schwach positiver und für andere Proben ein negativer Befund erbracht werden, zudem zeigten sich einzelne positive Befunde auch an Stellen, an welchen man einen solchen Befund nicht erwarten

würde, so in der Hüftregion (vgl. ND 4/10/4). Bei einem Urinabgang wäre zu erwarten, dass der Slip deutliche Urinspuren insbesondere im vorderen Bereich bzw. im Bereich des Schrittes aufweist. Dies ist vorliegend indes nicht der Fall. Der zum Kurzbe- richt befragte Experte konnte zudem nicht ausschliessen, dass auch Wasser bzw. Schweiss einen sogenannten Nässe-Saum generieren könnte (ND 4/5/3 S. 4 ff.). Schon aufgrund dieses objektiven Beweismittels ist ein – deutlicher – Urinabgang auszuschliessen. Doch auch aus den Schilderungen der Privatklägerin ist der Zu- sammenhang Urinabgang - Drücken mit dem Kissen nicht erstellbar. So führte die Privatklägerin in der ersten Befragung bei der Polizei – ohne Erwähnung eines Kissens – aus, dass sie dem Beschuldigten gesagt habe, das er von ihr runter solle, da sie keine Luft mehr bekomme. Sie habe sich vor Angst in die Hosen ge- macht und gedacht, sie sterbe (ND 4/4/1 S. 2). Das zweite Mal erwähnt sie das

- 61 - Einnässen im Zusammenhang, dass der Beschuldigte völlig ausgetickt sei und Stühle und eine Flasche nach ihr geworfen habe. Sie habe solche Angst gehabt, dass sie in die Hose gepinkelt habe (ND 4/4/1 S. 7). Danach erwähnt sie das Kis- sen, welches ihr der Beschuldigte wegen ihres Schreiens auf das Gesicht ge- drückt habe. Sie habe gedacht, er bringe sie um und sie habe noch nie solche Schmerzen gehabt (ND 4/4/1 S. 7). Auch in der zweiten polizeilichen Befragung sagte die Privatklägerin – wiederum ohne Erwähnung des Kissens – aus, dass der Beschuldigte auf ihre Brust gekniet sei und sie sich dort vor Angst in die Ho- sen gemacht habe. Beim Schildern des Vorfalls mit dem Kissen erwähnte die Pri- vatklägerin indes keinen Urinabgang (ND 4/4/2 S. 5 f.). Damit besteht aufgrund dieser ersten, dem Vorfall zeitnahen Aussagen kein Nachweis dafür, dass der Uri- nabgang im Zusammenhang mit dem Kissen erfolgt wäre. Daran ändert auch die Aussage der Privatklägerin in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. September 2017 – mithin über 4 Monate nach dem Vorfall – nichts, in welcher sie den Urinabgang im Zusammenhang mit dem Kissen erwähnte. Hierzu ist zu- dem anzumerken, dass sie ebenfalls aussagte, den Urinabgang gar nicht bemerkt zu haben (vgl. ND 4/4/3 S. 10). Es ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Privatklägerin während der gesamten Geschehnisse in grosser Angst war – was insbesondere ihre Flucht über den Balkon deutlich manifestiert – was im Nachhin- ein auch erklärt, dass sie den Urinabgang 4 Monate nach dem Vorfall nicht mehr genau zuordnen konnte. Ihre Deposition zur Dauer und dem subjektiven Gefühl des Kissendrückens "Es war länger. Ich meinte, ich sterbe." sowie "[...] ... Ein bisschen länger und ich wäre bewusstlos geworden" (ND 4/4/3 S. 10) können mit den Aussagen bei den polizeilichen Einvernahmen nicht in einen Zusammenhang gebracht werden, welche eine anklagegemässe objektive Sachverhaltserstellung zulassen würde. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass die Privatklägerin sich während der Gewalttätigkeiten aus Angst einnässte und das Drücken mit dem Kissen – um sie am Schreien zu hindern – zwar zur Folge hatte, dass die Privat- klägerin temporär keine Luft mehr bekam und in Panik geriet, indes in objektiver Hinsicht keine Lebensgefahr bestand. Die Staatsanwaltschaft beruft sich bei ihrem Antrag auf einen Schuldspruch we- gen Gefährdung des Lebens insbesondere auf das Gutachten zur körperlichen

- 62 - Untersuchung der Privatklägerin vom 19. August 2017 (Urk. 188 S. 8). Dem kann nicht gefolgt werden. Denn das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 19. August 2017 stellt gerade fest, dass keine objektiven Zeichen einer Lebensge- fahr hätten festgestellt werden können. Das Gutachten führt weiter aus, dass falls man jedoch den Angaben der Privatklägerin folge, wonach es im Rahmen des Verlegens der Atemöffnungen zu Schwindel, Orientierungslosigkeit und unwillkür- lichem Urinabgang

gekommen sei, subjektive Symptome einer sauerstoffbeding- ten Hirnfunktionsstörung vorliegen würden, was auf eine Lebensgefahr schliessen lasse (ND 4/7/4 S. 5). Diese gutachterliche Aussage stützt sich mithin auf Um- stände, welche sich – wie ausgeführt – in sachverhaltmässiger Hinsicht nicht er- stellen lassen. Angesichts der oben wiedergegebenen Beweismittel ändert dieses Gutachten somit nichts an der Einschätzung, dass die Faktenlage für eine Erstel- lung des objektiven Sachverhalts nicht ausreicht. Mit der Vorinstanz (Urk. 186 S. 102) bestehen zudem nicht überwindbare Zweifel daran, dass der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht skrupellos gehandelt hätte. So war er selber sehr emotional, stand nahe an einem Nervenzusammenbruch und scheint das Kissen verwendet zu haben, um die Privatklägerin am Schreien zu hindern (ND 4/4/3 S. 12). Gemäss der Darstellung der Privatklägerin selber hat er zudem mit dem Drücken aufgehört, obwohl er dieses noch länger hätte fortset- zen können (vgl. ND 4/4/1 S. 7; ND 4/4/3 S. 11). Dass der Beschuldigte die Pri- vatklägerin in Lebensgefahr bringen wollte bzw. eine solche zumindest mitgewollt hätte, kann ihm mithin nicht nachgewiesen werden. Der Freispruch vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB ist daher zu bestätigen.

#### **E. 10**

Juni 2016, 16. Juni 2016, 22. Juni 2016, 28. Juni 2016, 29. Juni 2016, 1. Juli 2016, 4. Juli 2016, 13. Juli 2016, 18. Juli 2016, 20. Juli 2016, 12. August 2016, 24. August 2016, 20. Dezember 2016, 12. Januar 2017, 19. Januar 2017 und 24. Januar 2017 (Kokainerwerb gemäss Hauptanklagepunkt HD/a), mit Bezug auf den Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG betreffend die Vorfälle vom 2. Juli 2016,

#### **E. 13**

Juli 2016, 22. Dezember 2016, 4./5. Januar 2017, 10. Januar 2017, 12. Ja- nuar 2017 und 25. Januar 2017 (Marihuana- und Haschischerwerb gemäss Hauptanklagepunkt HD/a) sowie mit Bezug auf den Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB (Hauptanklagepunkt ND 4) zu bestätigen. Im Gegensatz zum vorinstanzlichen Schuldpunkt ist der Beschuldigte zudem vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB (Hauptanklage- punkt ND 4) freizusprechen. IV. Strafzumessung 1. Vorbemerkungen

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