

# ZH\_OBERGERICHT SB210407 vom 28. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210407](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210407)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210407 du 28 novembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210407 del 28 novembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### 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). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der beschuldigten Person grundsätzlich nur diejenigen Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen

- 42 - Verfahrens auferlegt werden können, welche mit der Abklärung des zu verurteilenden Delikts in einem engen und direkten Zusammenhang stehen. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kosten- auflage nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten führte (Art. 426 Abs. 1 StPO; Urteil 6B\_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 4.3 m.H.).

#### E. 1.2

Ein Grossteil der getätigten Untersuchungshandlungen wäre auch ohne den abzuklärenden Vorwurf der sexuellen Nötigung angefallen. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass diesfalls eine psychiatrische Begutachtung im erfolgten Umfang vorgenommen worden wäre. Die Kosten des Gutachtens (Fr. 11'400.–) sind daher definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die verbleibenden Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten ausgangsgemäss zu 3/4 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 3/4 vorbehalten bleibt. 2. Berufungsverfahren 2.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 3'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebühren- verordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren 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 gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO II-DOMEISEN, 2. Auflage 2014, Art. 428 N 6). 2.2. Die Verteidigung beantragt, die dem Beschuldigten auferlegten Kosten sei- en infolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit sofort vollumfänglich abzuschreiben (Urk. 108 S. 2). Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sind wohl prekär, jedoch sieht die StPO für die beschuldigte Person grundsätzlich keine Kosten- befreiung aufgrund mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit vor (BSK StPO II-

- 43 - DOMEISEN, 2. Aufl. 2014, Art. 426 N 4). Dass eine Kostenaufgabe als geradezu unbillig erschiene, ist jedenfalls nicht auszumachen. 2.3. Der Beschuldigte hat bezüglich

des Freispruchs vom Vorwurf der sexuellen Nötigung und hinsichtlich der Zivilansprüche der Privatklägerschaft als obsiegend zu gelten. Er unterliegt jedoch sowohl in Bezug auf den beantragten Freispruch vom Vorwurf der Drohung als auch hinsichtlich der Höhe der Sanktion. Es rechtfertigt sich daher, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die amtliche Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO in hälftigem Umfang vorzubehalten ist. 2.4. Der seitens der amtlichen Verteidigung geltend gemachte Aufwand von Fr. 12'004.05 (inkl. MwSt.) ist grundsätzlich ausgewiesen. Er erscheint zwar eher hoch, aber aufgrund des zweifellos erhöhten Besprechungsbedarfs des Beschuldigten gerade noch angemessen (Urk. 139). Dr. sc. nat. et lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ist für seine Aufwendungen daher entsprechend dem genannten Betrag zu entschädigen. Es wird beschlossen:

### **E. 1.3**

Zu präzisieren sind die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes. Mit der Vorinstanz musste dem Beschuldigten bewusst sein, dass sein Verhalten geeignet war, die Privatklägerin 1 in Angst und Schrecken zu versetzen (Urk. 88 S. 19). Das buchstäbliche an die Brust setzen des Messers unter dem Hinweis auf damit verbundene Schmerzen ist ein un- zweideutiges Verhalten, welches nur zu diesem Zweck dienen konnte. Der Beschuldigte handelte daher mit direktem Vorsatz. Von einem bloss theatralischen Vorgehen kann entgegen der Verteidigung keine Rede sein (Urk. 108 N 11).

- 26 - 2. Schuldfähigkeit 2.1. Die Verteidigung sieht beim Beschuldigten zwar kein strukturelles Alkoholproblem, führt entgegen dessen eigenen Aussagen aber ins Feld, der Beschuldigte sei gemäss der Privatklägerin 1 am Tatabend derart stark alkoholisiert gewesen, dass von einer Schuldunfähigkeit respektive stark verminderten Schuldfähigkeit auszugehen sei (Urk. 66 N 10; Prot. I S. 24; Prot. II S. 7 f.; Urk. 137 N 3). 2.2. Dieses Vorbringen steht im krassen Widerspruch zu den Aussagen des Beschuldigten selber, der bestritt, alkoholisiert gewesen zu sein (Urk. 26 F/A 5; Urk. 107 S. 3). Es entspricht auch nicht den Schilderungen der Privatklägerin 1. Weist die Verteidigung darauf hin, dass die Privatklägerin 1 die einzige Person gewesen sei, welche den Zustand des Beschuldigten an jenem Abend habe erkennen können, so ist dem zu entgegnen, dass die Privatklägerin 1 gerade keine Wahrnehmungen machte, welche auf eine aufgehobene Steuerungs- oder Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten hindeuten würden. Sie bezeichnete ihn in ihren eigenen Worten durchaus als "fast besinnungslos betrunken", schildert hernach aber weder verlangsamte Bewegungen noch Reaktionsverzögerungen oder reduzierte Wahrnehmungen. Im Gegenteil hielt sie konstant daran fest, dass der Beschuldigte durch die Wohnung getigert, herumgeturnt und umhergerannt sei (vgl. Urk. D2/3 F/A 7-9; Urk. 28 F/A 13). 2.3. Unter anderem zur Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten wurde mit Datum vom 26. Oktober 2020 ein psychiatrisches Gutachten erstattet (Urk. 33/9). Das Gutachten attestiert dem Beschuldigten für den inkriminierten Zeitraum eine dissoziale Persönlichkeitsstörung sowie eine Alkoholabhängigkeit, respektive sei differentialdiagnostisch zumindest von einem schädlichen Gebrauch von Alkohol auszugehen (Urk. 33/9 S. 32 f.). Der Gutachter kommt zum Schluss, dass für den Tatvorwurf der sexuellen Nötigung von einer uneingeschränkt gegebenen Ein-

sichtsfähigkeit auszugehen sei, während die Steuerungsfähigkeit als leichtgradig vermindert qualifiziert werde. Dabei berücksichtigt der Gutachter offensichtlich auch die vorangehenden Ereignisse im Zusammenhang mit der Drohung (Urk. 33/9 S. 33 f.). Auch die weiteren Gründe, weshalb mit dem Gutachter von bestehender Einsichts- sowie Steuerungsfähigkeit und daher insgesamt nur von

- 27 - einer leicht verminderten Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB auszugehen ist, hat die Vorinstanz ausführlich und zutreffend dargelegt (Urk. 88 S. 22-24). Es bleibt hervorzuheben, dass insbesondere das seitens der Verteidigung verneinte Alkoholproblem des Beschuldigten den Erkenntnissen der Strafuntersuchung widerspricht. Die Tatsache, dass der Beschuldigte nur einen Tag nach der erfolgten Drohung in anderem Zusammenhang stark alkoholisiert verhaftet wurde und ihm bereits damals sowie anlässlich seiner Verhaftung vom 2. September 2020 bei der Prüfung der Hafterstehungsfähigkeit ein Alkoholmissbrauch attestiert worden war, spricht mit der Vorinstanz ebenfalls für die gutachterlichen Erkenntnisse. Darauf wurde bereits im Rahmen der Sachverhaltserstellung eingegangen (vgl. vorstehend E. II.3.5.). Schuldausschlussgründe sind nach dem Gesagten keine ersichtlich. Die verminderte Schuldfähigkeit hat bei der Strafzumessung Berücksichtigung zu finden. 3. Fazit Der Beschuldigte ist der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. Sanktion 1. Ausgangslage und Grundsätze der Strafzumessung

#### **E. 1.4**

Mit Beschluss vom 10. Februar 2022 wurde die gerichtliche Einvernahme der Privatklägerin 1 als Auskunftsperson angeordnet (Urk. 112). In diesem Zusammenhang erklärte sich die Verteidigung ausdrücklich damit einverstanden, dass trotz bevorstehendem Wechsel der Gerichtsbesetzung keine vollständige Wiederholung der Berufungsverhandlung zu erfolgen habe, sondern lediglich noch die Befragung der Privatklägerin 1 sowie die entsprechenden Stellungnahmen dazu erfolgen sollen (Prot. II S. 9). In der Folge wurde auf den 11. Juli 2022 zur Fortsetzung der Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 120). Mit Schreiben vom 9. bzw. 23. Juni reichte die Privatklägerin 1 ärztliche Zeugnisse ins Recht, welche ihr eine längerfristige Verhandlungsunfähigkeit attestierten (Urk. 122; Urk. 125; Urk. 126/1-2).

- 6 -

#### **E. 1.5**

Vor diesem Hintergrund wurden die Ladungen für die anberaumte Fortsetzung der Verhandlung im Einverständnis mit der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung abgenommen, mit Beschluss vom 28. Juni 2022 die schriftliche Fortführung des Berufungsverfahrens angeordnet und den genannten Parteien Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 124; Urk. 127; s.a. nachfolgend E. I.4.). Während die Staatsanwaltschaft auf Vernehmlassung verzichtete, reichte die Verteidigung am 5. Juli 2022 ihre schriftliche Stellungnahme samt aktualisierter Honorarnote ein (Urk. 136; Urk. 137; Urk. 139). Unter dem 30. Juni 2022 und dem

#### **E. 3**

Strafantrag betreffend Drohung

#### **E. 3.1**

Bezüglich der objektiven Tatschwere gilt es zu berücksichtigen, dass die Drohung nicht nur eine rein verbale war, sondern auch ein Messer mit nicht un- erheblichem Gefährdungspotential eingesetzt wurde. Der Beschuldigte beliess es jedoch nicht nur beim blossen Vorzeigen des Messers, sondern setzte dieses zur Einschüchterung der Privatklägerin 1 gar auf deren Brust an mit der Bemerkung, dass dies sehr weh tun könne. Somit baute er eine eigentliche Drohkulisse auf, ohne dass die Privatklägerin 1 ihm hierfür auch nur irgend einen Grund gegeben hätte. Berücksichtigt man zudem, dass der Beschuldigte sich das Messer auch noch selber an die Brust setzte, die Hand der Privatklägerin 1 nahm und diese zum Zustecken aufforderte, offenbart dies eine erhebliche kriminelle Energie. Die Vorgehensweise des Beschuldigten hebt sich damit deutlich ab von einer rein verbalen Androhung von Nachteilen, wie sie beispielsweise im Rahmen eines eskalierenden Streites widergegeben werden. Dennoch ist im Lichte des gesamten Strafrahmens in objektiver Hinsicht von einem gerade noch leichten Verschulden auszugehen und die Strafe für das objektive Tatverschulden auf 6 Monate festzu- setzen.

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte hatte die Tat nicht geplant, sondern agierte primär im Affekt. Unter Berücksichtigung der direktvorsätzlichen Tatbegehung vermögen die

- 30 - Elemente der subjektiven Tatkomponente die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

### **E. 3.3**

Gemäss dem umfassenden, nachvollziehbar begründeten und schlüssigen Gutachten ist insbesondere unter Berücksichtigung der Alkoholisierung des Beschuldigten von einer leichtgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit auszu- gehen (Urk. 33/9 S. 34). Die auszusprechende Strafe ist damit grundsätzlich dem Grad der Verminderung entsprechend zu mildern. Allerdings ist der Richter nicht gehalten, eine Strafe linear herabzusetzen (OFK/StGB-DONATSCH, 21. Aufl. 2022, Art. 19 N 14 m.w.H.). Unter Berücksichtigung des Grads der verminderten Schuldfähigkeit resultiert ein eher leichtes Verschulden, und es rechtfertigt sich, die Strafe für die Drohung auf rund 4.5 Monate zu reduzieren.

### **E. 3.4**

Bei der Würdigung der persönlichen Verhältnisse hat der Zweitrichter auf den Zeitpunkt der Zusatzstrafe abzustellen (BGE 121 IV 97 S. 103). Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse und den Werdegang des Beschuldigten wiedergegeben und zutreffend als strafzumessungsneutral gewertet. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 88 S. 31).

Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte lediglich, er sei ledig und kinderlos. Zu seinen Geschwistern habe er keinen Kontakt, dafür telefoniere er regelmässig mit der Mutter. Der Beschuldigte befand sich anlässlich der zweitinstanzlichen Befragung im vorzeitigen Strafvollzug, aus welchem er am 5. Juli 2022 entlassen wurde (Urk. 107 S. 1 f.; Urk. 140). Die Verteidigung machte hernach keine Ausführungen mehr zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten (Urk. 137). Gleichermassen wie dem Beschuldigten seine Lebensführung in strafrechtlicher Hinsicht nicht anzulasten ist, kann entgegen der Ansicht der Verteidigung ebenso nicht ersehen werden, weshalb die Arbeits- sowie Obdachlosigkeit im Rahmen der Täterkomponente gesondert strafmindernd zu berücksichtigen wäre. Auch der psychischen Konstitution des Beschuldigten wurde im Rahmen der verminderten Schuldfähigkeit bereits genügend Beachtung geschenkt (Urk. 108 N 34). Eine Strafminderung ist unter diesem Titel nicht angezeigt.

### **E. 3.5**

Der Beschuldigte zeigte sich bezüglich der Drohung weder geständig noch einsichtig. Demgegenüber hatte er bereits im damaligen Tatzeitpunkt drei Vorstrafen wegen Diebstahls in der Schweiz erwirkt und war auch im Ausland mehrfach vorbestraft. Allein die in G.\_\_\_\_\_ seit 2012 erwirkten Vorstrafen sind beträchtlich (Urk. 47/2). Die hier zu beurteilende Drohung beging der Beschuldigte sodann während laufender Probezeit des Strafbefehls vom 15. Januar 2020. Dies zeugt von einer bedenklichen Gleichgültigkeit gegenüber der geltenden Rechtsordnung, weshalb sich aufgrund der vielzähligen Vorstrafen eine erhebliche Straferhöhung rechtfertigt. Dass sich unter dem Titel der Täterkomponente die strahmindernden Elemente aufwiegen würden, wie dies die Verteidigung geltend machen will, ist nicht ansatzweise gerechtfertigt (Urk. 108 N 35). Aufgrund der Täterkomponente wäre die Strafe für die Drohung daher im Umfang von 2 Monaten zu erhöhen. Für die Drohung resultiert eine Einsatzstrafe von rund

### **E. 3.6**

Die Strafe für die Drohung sowie die rechtskräftige Grundstrafe im Strafbefehl vom 6. Februar 2020 ist zwecks Ausfällung einer Zusatzstrafe durch Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte (BGE 142 IV 265 S. 271 f. E. 2.4.4 m.w.H.). Vorliegend sehen sowohl die mit Strafbefehl vom 6. Februar 2020 sanktionierte Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung sowie die heute zu beurteilende Drohung eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor (Art. 119 Abs. 1 AIG; Art. 180 StGB). Da somit beide Straftaten den gleichen abstrakten Strafrahmen aufweisen, ist die rechtskräftige Grundstrafe im Sinne einer Einsatzstrafe angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt (vgl. PK StGB-TRECHSEL/SEELMANN, 4. Aufl. 2021, Art. 49 N 14 f. m.H.a. BGE 142 IV 265 E. 2.4.4). Bei gleichzeitiger Beurteilung wäre der Beschuldigte wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung (45 Tage bzw. 1.5 Monate) sowie der heute zu beurteilenden Drohung in Anwendung des Asperationsprinzips (Asperation um 5 Monate) mit

- 32 - einer Freiheitsstrafe von 6.5 Monaten bestraft worden. Von dieser hypothetischen Gesamtstrafe ist die rechtskräftige Grundstrafe abzuziehen, weshalb für die Drohung eine Zusatzstrafe von 5 Monaten zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Februar 2020 auszufallen ist. 4. Diebstahl und rechtswidrige Einreise

### **E. 3.7**

Den untauglichen Schilderungen des Beschuldigten stehen somit die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin 1 gegenüber. Da bezüglich des ersten Sachverhaltsabschnittes keinerlei Zweifel am Wahrheitsgehalt der Ausführungen

- 17 - der Privatklägerin 1 bestehen, ist dieser Sachverhaltsteil als anklagegemäss erstellt zu erachten (Urk. 51 S. 2). Soweit die Verteidigung entgegen dem Standpunkt seines eigenen Klienten ins Feld führt, dieser sei gemäss den Ausführungen der Privatklägerin 1 am Tatabend derart stark alkoholisiert gewesen, dass von einer Schuldunfähigkeit respektive stark verminderten Schuldfähigkeit auszugehen wäre, kann auf die nachfolgenden

Erwägungen zur Frage der Schuldfähigkeit verwiesen werden (Prot. II S. 7 f.; Urk. 66 N 10; Urk. 137 N 3; vgl. nachfolgend E. III.2.). 4. Sexuelle Nötigung

#### **E. 4**

Einvernahme der Privatklägerin 1

##### **E. 4.1**

Diebstahl

###### **E. 4.1.1**

Als die Privatklägerin 1 dem Beschuldigten am 21. Februar 2020 erneut Obdach gewährte, entwendete er deren Portemonnaie samt Inhalt sowie das Mobiltelefon aus dem abgeschlossenen Garderobenschrank. Der Vermögensschaden belief sich dabei gesamthaft auf Fr. 459.– (Urk. 51 S. 3; Urk. 88 S. 9).

###### **E. 4.1.2**

Macht die Verteidigung in diesem Zusammenhang sinngemäss geltend, der Deliktsbetrag liege nur leicht über dem Grenzwert zum geringfügigen Diebstahl gemäss Art. 172ter StGB, weshalb sich hierfür eine Freiheitsstrafe von unter 3 Monaten rechtfertige, kann ihr nicht gefolgt werden (Urk. 108 N 28). Bei einem solchen Diebstahl ist der Lebenserfahrung entsprechend grundsätzlich vom Vor- satz des Täters auszugehen, das zu nehmen, was ihm zufällt, mithin ist sein Handeln auf eine möglichst grosse Beute ausgelegt. Nur unter bestimmten Um- ständen, welche hier klar nicht vorliegen, wäre etwas anderes anzunehmen (zum Ganzen: BGE 123 IV 155 E. 1b S. 157). Zwar erlangte der Beschuldigte vorliegend insbesondere keinen namhaften Bargeldbetrag, jedoch richtete sich sein deliktischer Wille nicht auf das Erlangen einer bestimmten, sondern einer möglichst hohen Summe sowie das Telefon. Etwas anderes machte der Beschuldigte denn auch nicht geltend. Dem konkreten Deliktsbetrag kann deshalb keine übergeordnete Bedeutung bei der Bemessung der objektiven Tatschwere zukommen. Auch bei Mobiltelefonen ist der Warenwert heutzutage letztlich nicht mehr allein ausschlaggebend, speichern Smartphones doch mittlerweile nicht nur Fotoalben, Adressverzeichnisse und weitere Dokumente, sondern sind sie auch für Zahlungen und weitere alltägliche Verrichtungen nahezu unabdingbar. Der immaterielle Schaden ist somit als hoch einzustufen. Besonders verwerflich ist

- 33 - überdies, dass der Beschuldigte die ihm von der Privatklägerin 1 erneut gewährte Gastfreundschaft auf rücksichtslose Art und Weise ausnutzte, wengleich es sich beim Diebstahl nicht um eine geplante Aktion handelte. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt von einer rücksichtslosen Vorgehens- weise, wobei er insbesondere den Respekt gegenüber fremdem Eigentum ver- missen lässt und dabei eine bedenkliche Gleichgültigkeit gegenüber der geltenden Rechtsordnung offenbart. Seine in der Untersuchung gemachte Bemerkung, wonach ihm die Privatklägerin 1 schliesslich nicht gesagt habe, dass er die Sachen nicht wegnehmen dürfe, erscheint als geradezu zynisch und Ausdruck von grosser Unverfrorenheit (Urk. 27 F/A 8).

###### **E. 4.1.3**

Der Beschuldigte handelte aus finanziellen, respektive egoistischen Moti- ven. Es liegt mit den Vorderrichtern direkter Vorsatz vor (Urk. 88 S. 33). Die sub- jektive Tatkomponente vermag die objektive Tatschwere damit nicht zu relativie- ren. Obwohl das Verschulden im Lichte des weiten Strafrahmens von bis zu 5 Jahren bzw. angesichts der denkbaren, weit

gravierenderen Tatvarianten insgesamt im unteren Drittel anzusiedeln ist, erweist sich die vorinstanzlich festgelegte Einzelstrafe als zu tief. Eine gedankliche Freiheitsstrafe von rund 6 Monaten erschien dem gerade noch leichten Tatverschulden angemessen.

#### **E. 4.2**

Rechtswidrige Einreise Auch hinsichtlich der illegalen Einreise ist die Strafe der Vorinstanz zu wohlwollend festgesetzt worden (Urk. 88 S. 33). Der Beschuldigte reiste trotz fremdenpolizeilicher Fernhaltungsmassnahmen erneut in die Schweiz ein. Die obere Grenze des Strafrahmens liegt bei einem Jahr Freiheitsstrafe (Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG). Sachliche Gründe wie die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder der Aufenthalt bloss für kurze Dauer konnte der Beschuldigte nicht ansatzweise darlegen. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass er sich ohne Absicht einer zeitlichen Beschränkung in der Schweiz aufhalten wollte (Urk. D4/2 F/A 7 ff.). Welche Gründe das objektiv mittelschwere Verschulden massgeblich relativieren könnten, ist nicht ersichtlich. In subjektiver Hinsicht ist ein direktvorsätzliches Handeln erstellt, räumte der Beschuldigte doch anlässlich der polizeilichen

- 34 - Befragung vom 3. September 2020 ein, um sein Einreiseverbot bis 2022 gewusst zu haben (Urk. D4/2 F/A 13 f.). Entlastende Momente lassen sich den Akten nicht entnehmen, weshalb das Verschulden bezüglich der rechtswidrigen Einreise sowohl objektiv als auch subjektiv als nicht mehr leicht zu qualifizieren ist. Eine gedankliche Einsatzstrafe von rund 4 Monaten Freiheitsstrafe erschien angemessen. Die Einsatzstrafe für den Diebstahl ist in Anwendung des Aspirationsprinzips um 3 Monate auf 9 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

#### **E. 4.3**

Tatunabhängige Strafzumessungsfaktoren

##### **E. 4.3.1**

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse und des Vorlebens kann vorab auf das zuvor unter E. IV.3.4. Gesagte verwiesen werden. Auch hier sind die zahlreichen Vorstrafen massiv strafehöhend zu gewichten, zumal der Beschuldigte diesbezüglich mehrfach und einschlägig delinquierte. So sind allein im deutschen Strafregister rund 20 Vermögensdelikte verzeichnet, und auch hierzulande musste der Beschuldigte bereits mehrfach wegen Diebstählen sowie ein Mal wegen der Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz bestraft werden (Urk. 47/2; Urk. 90). Ebenfalls nicht unbeachtet bleiben darf der Umstand, dass der Beschuldigte trotz hängiger Strafuntersuchung und während laufender Probezeit delinquierte.

##### **E. 4.3.2**

Nur leicht strafmindernd können die Geständnisse des Beschuldigten berücksichtigt werden. Zwar anerkannte der Beschuldigte den Vorwurf der rechtswidrigen Einreise in der Hafteinvernahme. Nachdem gegen ihn ein Einreiseverbot verhängt worden war und er daraufhin in der Schweiz verhaftet wurde, musste sein Geständnis jedenfalls nicht mehr zur Erleichterung der Untersuchung beigezogen werden. Gleiches hat für den Diebstahl zu Lasten der Privatklägerin 1 zu gelten, welcher der Beschuldigte erst anlässlich der Einvernahme vom 15. Oktober 2020 eingestand, obwohl er schon zum damaligen Zeitpunkt anhand von Beweismitteln bereits weitgehend überführt war (Urk. 27; Urk. D3/4-10).

##### **E. 4.3.3**

Selbst unter Berücksichtigung der genannten Geständnisse überwiegen die zahlreichen Vorstrafen massiv, was stark strafehöhend berücksichtigt werden

- 35 - muss. Aufgrund der Täterkomponente ist die Strafe daher im Umfang von rund 3 Monaten auf 12 Monate zu erhöhen. 5. Auszusprechende Freiheitsstrafe Die für die Drohung festgelegte Zusatzstrafe ist nunmehr in Nachachtung der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit der festgelegten Gesamtstrafe (Diebstahl und rechtswidrige Einreise) zu addieren (BGE 145 IV 1 E. 1.3 f., Urteil 6B\_759/2019 vom 11. März 2020 E. 2.3.2). Daraus ergibt sich, dass der Beschuldigte für die genannten Delikte mit 17 Monaten Freiheitsstrafe als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom

#### **E. 4.4**

So vermochte die Privatklägerin 1 zwar gleichbleibend darzulegen, wie der Beschuldigte ohne Erlaubnis in ihr Bett gegangen sei und sie sich dazugelegt habe (Urk. D2/3 F/A 9; Urk. 28 F/A 13). Ausführliche Angaben zu den nachfolgenden Übergriffen machte sie jedoch nur anlässlich der polizeilichen Befragung vom 24. Februar 2020 (Urk. D2/3 F/A 9-27). Dort führte sie aus, der Beschuldigte habe sie berührt und nicht locker gelassen. Sie – die Privatklägerin 1 – habe ihm mindestens drei Mal gesagt, dass sie das nicht wolle. Der Beschuldigte habe dann ihren Kopf genommen und auf seinen Penis gedrückt. Sie habe keine Chance gehabt sich zu wehren und habe es über sich ergehen lassen. Er habe sie gezwungen, ihn oral zu befriedigen. Hernach vermochte die Privatklägerin 1 in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. Oktober 2020 lediglich noch das Geschehen im Zusammenhang mit der Drohung ausführlich darzulegen. Den erzwungenen Oralverkehr schilderte sie demgegenüber vergleichsweise rudimentär. Als Grund gab sie zu Protokoll: "Ich kann nicht alles sagen. Es berührt mich im Moment wieder zu sehr" (Urk. 28 F/A 13-15). In der vorinstanzlichen Befragung beschränkten sich die Ausführungen der Privatklägerin 1 nach einer anschaulichen Schilderung der vorangehenden Ereignisse darauf, dass es hernach zu "dieser sexuellen Nötigung" gekommen sei. Der Beschuldigte habe sie genommen und ihren Kopf auf seinen Penis gepresst. Es sei widerlich gewesen (Prot. I S. 11 f.). Mehr wollte oder konnte die Privatklägerin 1 nicht sagen bzw. wurde sie nicht weiter dazu befragt. Auch wenn es fraglos nachvollziehbare Gründe gibt, erlebte sexuelle Übergriffe nicht wiederholt in allen Einzelheiten darlegen zu können, erweisen sich solche Konstellationen mit Blick auf die Beweisführung als problematisch, insbesondere wenn die fraglichen Aussagen das einzig belastende Beweismittel darstellen.

#### **E. 4.5**

Auch dass der Beschuldigte in ihren Mund ejakuliert habe, führte die Privatklägerin 1 von sich aus einzig in der ersten polizeilichen Befragung aus (Urk. D2/3 F/A 12 und 16). Ansonsten bestätigte sie zwar, dass der Beschuldigte

- 20 - einen Samenerguss gehabt habe, dies jedoch erst auf ausdrückliche Nachfrage. Auf die Frage, wie dies geschehen sei, erklärte die Privatklägerin 1: "Ich mag fast nicht mehr" (Urk. 28 F/A 26 f.). Solche Ungenauigkeiten müssen nicht gegen tatsächlich Erlebtes sprechen. Jedoch ist auffallend, dass es der Privatklägerin 1 erhebliche Schwierigkeiten bereitete, eine mehr oder weniger präzise Darstellung der Vorkommnisse in ihrem Bett zu Protokoll zu geben. Auch hinsichtlich der Vorgänge nach dem geschilderten Oralverkehr ist ein wesentlicher Bruch in ihren Aussagen ersichtlich. Einerseits habe der Beschuldigte – nachdem er einen Samenerguss in ihrem Mund gehabt habe, was einfach nur widerlich

gewesen sei – sogleich verlangt, dass sie sich auf ihn setze. Sie habe zwar gesagt, dass sie dies nicht gern habe, habe aber nachgegeben und sich auf ihn gesetzt. Der Beschuldigte habe schon wieder ein erigiertes Glied gehabt, sei vaginal in sie eingedrungen und erneut zum Samenerguss gekommen. Beim zweiten Samenerguss sei er jedoch nicht mehr "in" der Privatklägerin 1 gewesen (Urk. D2/3 F/A 15-17). Sie habe nachgegeben, weil sie keine Kraft mehr gehabt und nur noch gewollt habe, dass der Beschuldigte endlich Ruhe gebe. Es habe auch genützt, der Beschuldigte sei danach endlich eingeschlafen (Urk. D2/3 F/A 21). Andererseits gab sie im Widerspruch dazu in den nachfolgenden Einvernahmen jeweils an, der Beschuldigte sei nach dem Oralverkehr ruhig geworden, aufgestanden und habe sich auf dem Sofa im Wohnzimmer schlafen gelegt (Urk. 28 F/A 31; Prot. I S. 12). Auf entsprechende Nachfrage verneinte die Privatklägerin 1 sogar ausdrücklich, dass es noch zu weiteren sexuellen Handlungen gekommen sei (Urk. 28 F/A 19).

#### **E. 4.6**

Nebst diesem markanten Widerspruch fällt auf, dass die Privatklägerin 1 in der ersten polizeilichen Befragung den geschilderten Geschlechtsverkehr trotz des unmittelbar zuvor erfolgten, von ihr als "entsetzlich und widerlich" bezeichneten Oralverkehrs nicht als sexuellen Übergriff taxiert. Der Beschuldigte habe ihr diesbezüglich keine Nachteile angedroht, weshalb es keine Vergewaltigung gewesen sei (Urk. D2/3 F/A 26). Auf die Frage, weshalb sie den in ihrer Wohnung befindlichen Notrufknopf nicht gedrückt habe, als sie zum Oralverkehr gezwungen und "vergewaltigt" worden sei, führte die Privatklägerin 1 aus: "Vergewaltigt kann man ja nicht sagen, da ich dort nachgegeben habe"

- 21 - (Urk. D2/3 F/A 11 f. und 24 f.). Auf diese Unterscheidung legte sie grossen Wert. Bereits ganz zu Beginn der Befragung, als der einvernehmende Polizeifunktionär festhielt, die Privatklägerin 1 sei auf dem Detektivposten erschienen und habe erklärt, vergewaltigt und sexuell genötigt worden zu sein, antwortete die Privatklägerin 1 konsequent wie klar: "Ich habe nicht gesagt, dass ich vergewaltigt worden sei" (Urk. D2/3 F/A 7). Es spricht zweifellos für ein zurückhaltendes Aussageverhalten, wenn ein potenzielles Opfer solche Differenzierungen von sich aus vornimmt. Dennoch verbleibt bei dieser Ausgangslage ein gewisser Widerspruch, welcher das Kerngeschehen direkt tangiert und daher Zweifel am Gehalt der diesbezüglichen Aussagen der Privatklägerin 1 weckt. Es leuchtet denn auch nicht ein, weshalb die Privatklägerin 1 im Zusammenhang mit dem erzwungenen Oralverkehr zwar grundsätzlich nachvollziehbar erklärte, sie sei vom Beschuldigten körperlich und mit Worten bedrängt worden und habe Angst gehabt, dass noch mehr passiere, weshalb sie es über sich ergehen lassen habe (Urk. D2/3 F/A 9; Urk. 28 F/A 16 und 24). Andererseits erklärt sie aber, wenn sie sich tatsächlich am Leben bedroht gefühlt hätte, hätte sie einen "Notfallknopf" gehabt und diesen gedrückt. Benutzt habe sie den Notfallknopf jedoch nicht, da sie ja nicht vergewaltigt worden sei (Urk. D2/3 F/A 24 f.). Es erscheint doch recht aussergewöhnlich, dass sexuelle Übergriffe, welche unter dem Eindruck der physischen Einwirkung des Beschuldigten und der damit verbundenen Angst unmittelbar nacheinander erfolgt sein sollen, mit Nachdruck derart unterschiedlich bewertet werden.

#### **E. 4.7**

Auch das Verhalten der Privatklägerin 1 vor der Anzeigeerstattung darf in diesem Zusammenhang nicht unbeachtet bleiben. Gemäss eigenen Aussagen habe sie den Beschuldigten nur wenige Tage nach dem inkriminierten Vorfall, am 11. Februar 2020, für

eine Woche wieder bei sich in der Wohnung beherbergt. Er sei jedoch anständig gewesen, habe auf dem Sofa geschlafen und sie rührend umsorgt, da sie krank gewesen sei (Urk. D2/3 F/A 32). Probleme habe es erst wieder am 21. Februar 2020 gegeben, als der Beschuldigte erneut stark alkoholisiert in ihre Wohnung gekommen, unruhig gewesen und "herumgetigert" sei (Urk. D2/3 F/A 32; Urk. 28 F/A 42). Er habe sie wiederum beleidigt und sich von ihr nicht beruhigen lassen. Hernach sei der Beschuldigte in ihr Schlafzimmer ge-

- 22 - gangen (Urk. 3 F/A 4). Damit schildert die Privatklägerin 1 ein nahezu identisches Tatgeschehen, wie es sich am Abend des 4. Februar 2020 im Vorfeld des sexuellen Übergriffs abgespielt habe. Dennoch zog die Privatklägerin 1 nicht Hilfe bei, sondern ging gemäss ihren Aussagen trotz Anwesenheit des Beschuldigten in ihr Bett, worauf der Beschuldigte ihre Wertsachen aus der Wohnung entwendete. Auch bleibt unklar, weshalb sie am nächsten Tag zwar sofort eine Anzeige gegen den Beschuldigten wegen (erneutem) Diebstahls erstattete, den sexuellen Übergriff hingegen wiederum erst zwei Tage später zur Anzeige brachte (Urk. D2/3 F/A 7 und 32; Urk. 3). Die Privatklägerin 1 erklärte dies damit, dass nach dem zweiten Diebstahl der "Zapfen einfach ab" gewesen sei und sie hoffe, dass der Beschuldigte nun endlich hinter Gitter komme (Urk. D2/3 F/A 35). Auch dies allein spricht nicht per se nicht gegen den seitens der Privatklägerin 1 erhobenen Tatvorwurf, weckt im Lichte sämtlicher aufgezeigten Unklarheiten jedoch zusätzlich Zweifel im Zusammenhang mit dem genauen Tatablauf des erzwungenen Oralverkehrs. Insbesondere der subjektive Tatbestand lässt sich anhand der Aussagen der Privatklägerin kaum zweifelsfrei beweisen.

#### **E. 4.8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aussagen der Privatklägerin 1 – im Gegensatz zu denjenigen bezüglich des Vorwurfs der Drohung – vorliegend einen wesentlich geringeren Detaillierungsgrad aufweisen und verschiedene Fragen zum Geschehensablauf bzw. zu den von ihr geltend gemachten Verhaltensweisen der Klärung bedürften.

#### **E. 5**

Erneute Befragung der Privatklägerin 1

##### **E. 5.1**

Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Erweisen sich die bereits getätigten Beweishebungen aber als rechtsfehlerhaft, unvollständig oder erscheinen sie als unzuverlässig, werden sie von der Rechtsmittelinstanz wiederholt (Art. 389 Abs. 2 StPO). Eine unmittelbare Beweisabnahme im Sinne einer persönlichen Befragung ist nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts notwendig, wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck der Aussage der einzunehmenden Person ankommt, was bei sogenannten "Aussage gegen Aussage"-

- 23 - Konstellationen regelmässig der Fall ist (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2; Urteil 6B\_612/2020 vom 1. November 2021 E. 2.3.3; Urteil 6B\_693/2021 vom 10. Mai 2022 E. 4.1.3).

##### **E. 5.2**

Die Privatklägerin 1 ist zur sexuellen Nötigung zwar bereits in der Untersuchung sowie anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung einvernommen worden (Urk. 1/28; Prot. I S. 8 ff.). Die Einvernahmen wurden – soweit ersichtlich – aber zu keinem Zeitpunkt auf Video aufgezeichnet. Darüber hinaus erweisen sie sich teilweise als unvollständig. Insbesondere wurde es bis anhin unterlassen, die Privatklägerin 1 zu ihren uneinheitlichen Aussagen hinsichtlich des im Raum stehenden Geschlechtsverkehrs zu befragen, welcher unmittelbar nach dem erzwungenen Oralverkehr erfolgt sein soll. Auch die weiteren Unklarheiten, welche zuvor dargelegt wurden, hätten einer Klärung respektive Stellungnahme der Privatklägerin 1 bedurft. Demgegenüber basierte die vorinstanzliche Verurteilung des Beschuldigten wegen sexueller Nötigung allein auf den hierfür unzureichenden Aussagen der Privatklägerin 1. Vor diesem Hintergrund sowie der nicht unerheblichen Schwere des strittigen Tatvorwurfs wäre sowohl der unmittelbare Eindruck der Privatklägerin 1 sowie deren (erneute) Aussagen vor Gericht für die Urteilsfindung notwendig und unabdingbar gewesen (zum Ganzen: BGE 140 IV 196 E. 4.4.2; Urteil 6B\_693/2021 vom 10. Mai 2022 E. 4.1.3). Nachdem die Privatklägerin 1 auf unbestimmte Zeit verhandlungsunfähig ist und wiederholt erklärte, keine Ausführungen mehr zum streitgegenständlichen Tatgeschehen machen zu wollen, kann eine solche Einvernahme im heutigen Zeitpunkt nicht (mehr) erfolgen. Diese Tatsache ist insbesondere aufgrund der unklaren Dauer der Verhandlungsunfähigkeit hinzunehmen. Auch in solchen Fällen muss sich das Gericht jedoch an die prozessualen Verfahrensgrundsätze halten.

## **E. 6**

Busse Die vorinstanzlich festgelegte Busse von Fr. 200.– für den mehrfachen geringfügigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage wurde von der Verteidigung nicht beanstandet und ist unter Berücksichtigung der prekären finanziellen Situation des Beschuldigten zu bestätigen (Urk. 88 S. 34 f.).

### **E. 6.1**

Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" ist es Aufgabe der Anklagebehörde, den Nachweis für die Schuld einer beschuldigten Person zu erbringen (s.a. Art. 10 StPO). Das Gericht muss sich hernach zwischen den Alternativen Freispruch oder Verurteilung entscheiden. Ein Schuldspruch darf

- 24 - dabei nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. Diesfalls hat im Zweifel für die beschuldigte Person ein Freispruch zu ergehen. Gleiches muss im Falle einer eigentlichen Nicht-Entscheidbarkeit gelten. Von diesen Grundsätzen kann insbesondere auch nicht mit der Begründung abgewichen werden, dass sich das Opfer einer Straftat manchmal in einem eigentlichen Beweisnotstand befindet. Auch in diesen Fällen darf keine Verurteilung ergehen, selbst wenn die Sachdarstellung des Opfers nicht per se unglaubhaft wirkt. Kann der Anklagesachverhalt nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts dargetan werden, enthält dies noch nicht notwendigerweise auch eine Entscheidung darüber, was tatsächlich geschehen sein mag. Vielmehr wird lediglich festgestellt, dass sich das Gericht nicht mit der erforderlichen Gewissheit von der Schuld des Beschuldigten überzeugt erklären kann (vgl. OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N 1077; Urteil SB170460 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. November 2018 E. IV.1.1.).

### **E. 6.2**

Nach abgeschlossener Würdigung sämtlicher verfügbarer Beweismittel bestehen mehr als bloss theoretische Zweifel am eingeklagten Sachverhalt. Gestützt auf das vorhandene

Beweisfundament lässt sich ohne erneute Befragung der Privatklägerin 1 insbesondere der subjektive Tatbestand nicht rechtsgenügend nachweisen. In Anwendung von Art. 10 Abs. 3 StPO, wonach in solchen Fällen von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage ausgegangen werden muss, hat in diesem Punkt ein Freispruch zu erfolgen. Im Übrigen ist der Sachverhalt betreffend Drohung als erstellt zu betrachten. III. Rechtliche Würdigung 1. Drohung

#### **E. 6.5**

Monaten.

#### **E. 7**

Vollzug und Widerruf sowie Ersatzfreiheitsstrafe

##### **E. 7.1**

Wie noch aufzuzeigen sein wird, ist die ausgesprochene Freiheitsstrafe bereits durch Haft bzw. vorzeitigen Strafvollzug erstanden (vgl. sogleich E. IV.8.). Dennoch muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung über den Vollzug entschieden werden (BGE 84 IV 10). Die Vorinstanz hat zutreffend aufgezeigt, weshalb dem Beschuldigten im Lichte seiner instabilen Verhältnisse, der einschlägigen Vorstrafen sowie der gutachterlich attestierten hohen Rückfallgefahr für Eigentumsdelikte eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen ist (Urk. 88 S. 35 f.). Die Freiheitsstrafe von 17 Monaten ist daher zu vollziehen.

##### **E. 7.2**

Ebenfalls kann bezüglich des Widerrufs des bedingten Vollzugs der mit Strafbefehl vom 15. Januar 2020 ausgesprochenen Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– auf die korrekten vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 88 S. 37 f.). Der bedingte Vollzug wurde dem Beschuldigten

- 36 - damals trotz den bekannten mehrfach einschlägigen Vorstrafen gewährt. Nur wenige Wochen später bestahl der Beschuldigte die Privatklägerin 1 erneut und bedrohte sie. Auch die Verteidigung hat vor diesem Hintergrund nicht ausdrücklich dagegen opponiert (Urk. 108 S. 2), weshalb heute der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 15. Januar 2020 ausgesprochenen Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu widerrufen ist.

##### **E. 7.3**

Die Busse ist bereits von Gesetzes wegen zwingend zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen festzulegen.

#### **E. 8**

März 2020 belegt. Ein Kreditkartenauszug, welcher wohlgemerkt von der "I. \_\_\_\_\_ AG" ausgestellt worden war (Urk. 88 S. 43; Urk. D3/3/4). Ob die Privatklägerin 2 zu Geltendmachung der Schadenersatzforderung überhaupt aktivlegitimiert ist, braucht indessen aus folgenden Gründen nicht abschliessend geprüft zu werden. 2.4. Es ist nicht Aufgabe der Strafbehörden, von Amtes wegen für die Wiedergutmachung des Schadens der geschädigten Person zu sorgen. Die geschädigte Person muss ihre Ansprüche selbst geltend machen (Dispositionsmaxime) und trägt dafür die (objektive und subjektive) Beweislast. Diese wird jedoch dadurch gemindert, dass sie von den Ergebnissen der Strafuntersuchung profitieren und darauf verweisen kann. Das Strafgericht hat sich im

Zivilpunkt auch auf die im Strafverfahren getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu stützen. Sachverhalte welche für die Straftat nicht wesentlich sind und deshalb nicht durch die Straf- behörden ermittelt werden, hat die Zivilklägerschaft hingegen zu substantiieren (BSK StPO-DOLGE, 2. Aufl. 2014, Art. 122 N 23). 2.5. Für die Schadenersatzforderung über Fr. 250.80 findet sich in den Akten keine Begründung. Folglich ist auf die Erkenntnisse des Strafverfahrens abzu- stellen. Gemäss in Rechtskraft erwachsenem Sachverhalt steht fest, dass der

- 41 - Beschuldigte mit der gestohlenen I.\_\_\_\_\_-Mastercard der Privatklägerin 1 Bezüge im Gesamtbetrag von Fr. 250.70 tätigte (Urk. 51 S. 4). Ob der Schaden letztlich bei der Privatklägerin 1, der Privatklägerin 2 oder gar der "I.\_\_\_\_ AG" eingetreten ist, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Eine taugliche Schuld- anerkennung des Beschuldigten ist entgegen der Vorinstanz ebenfalls nicht aktenkundig, hat der Beschuldigte den eingetretenen Schaden doch lediglich betragsmässig anerkannt, indem er eingestand, die entsprechenden Bezüge getätigt zu haben (Urk. 88 S. 43; Urk. 66 N 27; Prot. I S. 16). Damit lässt sich der für die geltend gemachten Ansprüche der Privatklägerin 2 erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem geltend gemachten Schaden nicht herstellen. Die seitens der Privatklägerin 2 geltend gemachte Zivilforderung erweist sich daher letztlich als materiell nicht ausreichend begründet. Auch aus den Akten lässt sich der Anspruch nicht genügend substantiieren (s.a. Art. 123 StPO). 2.6. Hat die Privatklägerschaft ihre Zivilklage nicht hinreichend begründet und beziffert, sind die geltend gemachten Zivilansprüche auf den Zivilweg zu verwei- sen (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO). Die Privatklägerschaft erleidet dadurch keinen Rechtsverlust, da sie die Forderung im Zivilprozess erneut geltend machen kann. Die im Zivilprozess einschneidende Folge der Klageabweisung bei mangelnder Substantiierung tritt im Adhäsionsprozess nicht ein (BSK StPO-DOLGE, 2. Aufl. 2014, Art. 123 N 13). Da adhäsionsweise über den Anspruch nicht materi- ell entschieden werden kann, sind die Zivilansprüche entgegen dem Antrag der Verteidigung nicht abzuweisen, sondern auf den Weg des ordentlichen Zivilpro- zesses zu verweisen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

### **E. 8.1**

Der Beschuldigte wurde am 2. September 2020 verhaftet und befand sich hernach bis zum 5. Juli 2022, mithin für 672 Tage in Haft respektive im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 43/1; Urk. 140). Die Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei für die erstandene Überhaft angemessen zu entschädigen (Urk. 108 S. 2).

### **E. 8.2**

Der Ausgleich der erstandenen Haft hat primär als Realersatz zu erfolgen (Art. 51 StGB; Art. 431 Abs. 2 StPO). Erst wenn eine Anrechnung an eine andere Sanktion nicht mehr erfolgen kann, stellt sich die Frage der finanziellen Entschä- digung. Die Anrechnung hat zunächst an die Freiheitsstrafe, hernach an die Geld- strafe sowie Busse zu erfolgen, wobei ein Tag Haft einem Tagessatz Geldstrafe bzw. bei Bussen einem Tag der Ersatzfreiheitsstrafe entspricht. Tat- oder Verfah- rensideutlichkeit wird für die Anrechnung nicht verlangt (zum Ganzen: BGE 141 IV 236 S. 239 E. 3.3; OFK/StGB-HEIMGARTNER, 21. Aufl. 2022, Art. 51 N 2 ff. m.w.H.).

### **E. 8.3**

Der Beschuldigte wird zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten (entspricht 510 Tagen) und einer Busse von Fr. 200.– (bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen) verurteilt. Ebenso ist die mit Strafbefehl vom 15. Januar 2020 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 30 Tagessätzen nunmehr zu vollziehen. Hiervon sind aber nur 28 Tage anzurechnen, da sich der Beschuldigte im dortigen Ver-

- 37 - fahren bereits für zwei Tage in Haft befunden hatte (Urk. 90; Bezugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Geschäfts-Nr. F-6/2020/10001558). Auf die erstandene Haft von 672 Tagen sind somit insgesamt 540 Tage als Realersatz anzurechnen ( $510 + 2 + 28 = 540$  Tage). Die Freiheitsstrafe, die Busse sowie die zu vollziehende Geldstrafe gelten somit als durch Haft bzw. vorzeitigen Strafvollzug erstanden.

#### **E. 8.4**

Für die verbleibenden 132 Tage sogenannter Überhaft ist nach Art. 431 Abs. 2 StPO eine Genugtuung auszurichten. Die Höhe der Genugtuung richtet sich in erster Linie nach der Dauer und den Umständen der Verhaftung. Im Weiteren ist auf die Schwere des vorgeworfenen Delikts abzustellen und es sind die Auswirkungen auf die persönliche Situation des Verhafteten zu beachten. Aufgrund der Art und Schwere der Verletzung ist zunächst die Grössenordnung der infrage kommenden Genugtuung zu ermitteln. Bei längerer Haft (von mehreren Monaten Dauer) ist der Ansatz in der Regel zu senken. In einem zweiten Schritt sind die Besonderheiten des Einzelfalls zu würdigen (vgl. OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N 2341 m.H.).

#### **E. 8.5**

Der seitens der Verteidigung geltend gemachte Ansatz von Fr. 150.– pro Tag für die gesamte Dauer erweist sich nicht als gerechtfertigt. Fraglos ist der Beschuldigte primär aufgrund des gewichtigen Vorwurfs der sexuellen Nötigung zu Unrecht über längere Zeit inhaftiert worden. Der Beschuldigte wurde damit jedoch gerade nicht aus sozial oder beruflich gefestigten Verhältnissen gerissen. Die Verteidigung legt sodann auch nicht ansatzweise dar, weshalb dem arbeitslosen und nicht sesshaften Beschuldigten ein solcher Anspruch zustehen sollte (s.a. Urteil 6B\_632/2017 vom 22. Februar 2018 E. 2.3). Der geltend gemachte Ansatz kann daher nur für die ersten 15 Tage in Anspruch genommen werden. Für die weiteren Tage ist dieser Ansatz mit Blick auf die besonderen Verhältnisse des Beschuldigten im Bereich von Fr. 100.– anzusiedeln. Gesamthaft rechtfertigt es sich daher, dem Beschuldigten für die erlittene Überhaft eine Genugtuung von Fr. 13'950.– zuzusprechen ( $[15 \times \text{Fr. } 150.-] + [117 \times \text{Fr. } 100.-] = \text{Fr. } 13'950.-$ ). Die weitergehenden Genugtuungsansprüche des

- 38 - Beschuldigten sind abzuweisen. Zins ist aufgrund des Antrags der Verteidigung nicht zuzusprechen (Urteil 6B\_632/2017 vom 22. Februar 2018 E. 2.4). V. Landesverweisung 1. Obligatorische Landesverweisung Aufgrund des Freispruchs vom Vorwurf der sexuellen Nötigung fällt mangels Katalogtat eine obligatorische Landesverweisung, wie sie seitens der Vorinstanz angeordnet wurde, ausser Betracht (vgl. Art. 66a StGB). 2. Fakultative Landesverweisung 2.1. Auch eine nicht obligatorische Landesverweisung ist im vorliegenden Fall nicht näher zu prüfen, da aufgrund der heute zu beurteilenden Delikte die Voraussetzungen noch nicht erfüllt sind, welche für einen Anwendungsfall der fakultativen Landesverweisung erforderlich wären (zum Ganzen: Urteil 6B\_429/2021 vom 3. Mai 2022 E. 3.1). 2.2. Da im vorinstanzlichen Urteil eine (obligatorische) Landesverweisung angeordnet wurde, ist der Klarheit halber im Dispositiv festzuhalten,

dass gegen den Beschuldigten keine Landesverweisung ausgesprochen wird. VI.  
Zivilansprüche der Privatklägerschaft 1. Zivilansprüche der Privatklägerin 1

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