

# ZH\_OBERGERICHT SB180465 vom 5. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180465](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180465)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180465 du 5 septembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180465 del 5 settembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen einer Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 22 f.).

#### E. 1.2

Auch die Subsumtion der Vorinstanz gibt zu keinen Beanstandungen Anlass (Urk. 63 S. 22 f.). Der Beschuldigte bediente sich vorliegend des Nötigungsmittels der Gewalt. Die Privatklägerin hat dem Beschuldigten ausdrücklich und mehrfach zu verstehen gegeben, dass sie keinen Geschlechtsverkehr wollte. Da sie vom Beschuldigten überrascht worden war, war es ihm möglich, die Privatklägerin an die Wand zu drücken und sie mit den Händen zu fixieren. Die Privatklägerin versuchte erfolglos, sich aus dieser Lage zu befreien. Der Beschuldigte war der Privatklägerin aufgrund seiner Grösse und Körpermasse (182 cm und 111 kg gegen 168 cm und 50 kg; vgl. Urk. D1/7/1 und D1/8/1) klar kräftemässig überlegen. Zudem gilt dabei zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin im Tatzeitpunkt ebenfalls unter Medikamenteneinfluss stand. Gemäss pharmakologisch-toxikologischem Gutachten vom 25. August 2017 konnten bei der Privatklägerin Diazepam, Quetiapin und Sertralin im Blut nachgewiesen werden, welche zu einer deutlichen Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Fähigkeiten führen können (Urk. D1/8/6). Die Vorgehensweise des Beschuldigten, zunächst die Türe zu verschliessen, die Türe mit einem Sichtschutz und Stuhl zu versperren, das Wasser anzudrehen (wohl um einen Geräuschpegel zu verursachen) sowie schliesslich die Privatklägerin mit körperlicher Gewalt an die Wand zu drücken, erfüllt ohne Weiteres das Nötigungsmittel der Gewalt. Die Privatklägerin war in dieser Situation gefangen und konnte sich nicht mehr befreien. Der Beschuldigte ignorierte gleichzeitig ihren mehrfach geäusserten Willen, keinen Geschlechtsverkehr zu wollen, sowie ihre Abwehrhandlungen und zwang die Privatklägerin mittels physischer Gewalt zum Beischlaf. Die Kausalität zwischen Nötigungsmittel und Beischlaf ist damit ebenfalls zu bejahen.

- 21 -

#### E. 1.3

In subjektiver Hinsicht ist ein vorsätzliches Handeln des Beschuldigten erforderlich (Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 StGB). Das Vorgehen des Beschuldigten, der Privatklägerin zunächst nachzustellen, sie später im Gemeinschaftsbad abzuspassen, die Türe zu verriegeln und mit einem Stuhl und einem Sichtschutz zu versperren, um damit mutmasslich eine Flucht der

Privatklägerin zu verhindern, sowie mit dem laufenden Wasser wohl einen Geräuschpegel zu verursachen, zeugt von einem eindeutigen Willen, den Geschlechtsverkehr auch gegen den Willen der Privatklägerin zu vollziehen. Dabei schreckte der Beschuldigte auch nicht davor zurück, mit körperlicher Gewalt gegen die Privatklägerin vorzugehen, damit diese keinen Widerstand mehr leisten konnte. Der Beschuldigte wollte den Beischlaf und setzte sich über den für ihn erkennbar entgegenstehenden Willen der Privatklägerin hinweg.

#### **E. 1.4**

Der Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist mit der Vorinstanz zu bejahen. Rechtfertigungsgründe liegen keine vor und werden auch nicht geltend gemacht. Zu prüfen bleibt die Schuld(un)fähigkeit des Beschuldigten im Sinne von Art. 19 StGB. 2. Forensisch-psychiatrische Gutachten

#### **E. 1.5**

Zur Berufungsverhandlung am 5. September 2019 erschienen der amtliche Verteidiger, lic. iur. X.\_\_\_\_\_, in Begleitung des Beschuldigten sowie der Leitende Staatsanwalt, Dr. Jäger, als Vertreter der Anklagebehörde (Prot. II S. 7). Der Beschuldigte liess dabei durch seinen Verteidiger die Beweisergänzungsanträge stellen, es seien die Akten der KESB Dietikon beizuziehen und eventualiter ein Obergutachten in Auftrag zu geben, soweit das Gutachten von Dr. B.\_\_\_\_ als nicht unmittelbar verwertbar erachtet werde (Urk. 86 Rz. 1 und Rz. 62 ff.). Die Akten der KESB Dietikon wurden von der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Untersuchung beigezogen und befinden sich bereits in den Untersuchungsakten (Urk. D1/11/6, vgl. separates Verzeichnis). Dieser Antrag ist als gegenstandslos zu erachten. Da, wie sich im Rahmen der rechtlichen Würdigung zeigt, auf das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ abzustellen ist, ist der Antrag auf Einholung eines Obergutachtens abzuweisen. Der Fall erweist sich als spruchreif.

- 7 -

#### **E. 2**

Gegenstand der Berufung Der Beschuldigte ficht das Urteil grundsätzlich vollumfänglich an (Urk. 66, Urk. 86 S. 24). Im Rahmen der Berufungsverhandlung erklärte die Verteidigung auf Nachfrage, gegen die Vernichtung der sichergestellten Asservate, Spuren und Spurenläger (Dispositivziffern 5 und 6) und die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 8) nicht zu opponieren (Prot. II S. 9). Die Staatsanwaltschaft beschränkt die Anschlussberufung auf die Strafzumessung (Dispositivziffer 3; Urk. 73; Urk. 88). Demnach ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass die Dispositivziffern 5, 6 und 8 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind. In den übrigen Punkten ist im Rahmen des Berufungsverfahrens zu entscheiden (Art. 404 Abs. 1 StPO).

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Prinzipien der Strafzumessung in ihrem Entscheid grundsätzlich korrekt dargelegt; darauf kann mit der nachfolgenden Korrektur und Ergänzung verwiesen werden (Urk. 63 S. 25 f.).

#### **E. 2.2**

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig

beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Die Bestimmung will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greift das Asperationsprinzip nur, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann eine Gesamtfreiheitsstrafe nur ausfällen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat die gleiche Strafart wählt. Diese Voraussetzungen gelten auch für die Bildung der Zusatzstrafe bei der retrospektiven Konkurrenz. Der Zweitrichter ist im Rahmen der Zusatzstrafenbildung nicht befugt, die Strafart des rechtskräftigen ersten Entscheides zu ändern (BGE 142 IV 265 S. 2.3.1. und 2.3.2.) Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 27. April 2017 mit einer (bedingten) Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 65 S. 2). Die vorliegend zu beurteilende Sachbeschädigung ereignete sich am 4. März 2017 und damit zeitlich zwar vor Erlass des Strafbefehls. Da jedoch vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt wird, eine Freiheitsstrafe für die Vergewaltigung und Sachbeschädigung auszusprechen ist, mithin eine - 27 - nicht gleichartige Strafe, ist diese Freiheitsstrafe kumulativ zu verhängen. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz ist demnach für die Sachbeschädigung keine (teilweise) Zusatzstrafe zur ausgesprochenen Geldstrafe auszusprechen. Dies hätte nur dann zu erfolgen, wenn die Sachbeschädigung mit einer Geldstrafe sanktioniert würde, mithin gleichartige Strafen vorlägen.

### **E. 2.3**

Zur Strafzumessung gehört weiter nicht nur die Bestimmung des Masses, sondern auch der Art der Strafe, soweit der Strafrahmen wie bei der Sachbeschädigung die Sanktionierung mit einer Geldstrafe oder mit einer Freiheitsstrafe vorsieht (Art. 144 Abs. 1 StGB). Die Vergewaltigung stellt ein Verbrechen dar und ist aufgrund des abstrakten Strafrahmens nur mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden. Kommt das Gericht nach der sog. konkreten Methode im Rahmen der Strafzumessung bei der (gedanklichen) Festsetzung selbständiger Einzelstrafen für den einzelnen Normverstoss (nach dem hier anwendbaren alten Sanktionenrecht) auf "360 Strafeinheiten" oder weniger – was vorliegend bei der Sachbeschädigung der Fall ist –, ist ausser einer Freiheitsstrafe auch die Ausfällung einer Geldstrafe möglich (Art. 34 Abs. 1 aStGB). Das Gericht hat sich bei der Gesamtstrafenbildung zur Wahl der jeweiligen Strafart für die konkreten Delikte zu äussern und im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit zu begründen, wenn es nach Festlegung der Einsatzstrafe für das schwerste Delikt auch für die weiteren Taten eine Freiheitsstrafe für erforderlich hält (Art. 41 Abs. 2 StGB; Art. 50 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B\_210/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Im überschneidenden Bereich gilt das Primat der Geldstrafe. Der Täter soll so wenig Strafe als möglich, aber so viel wie nötig erfahren (BGE 144 IV 217 E. 3.5.2). Eine Freiheitsstrafe wiegt immer schwerer als eine Geldstrafe, unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Höhe des Geldstrafenbetrages (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 und 3.4.1 je mit Hinweisen). Wesentliche Kriterien für Wahl der Strafart sind die Zweckmässigkeit der Sanktion, die Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie die präventive Effizienz (BGE 134 IV 82 E. 4.1 S. 85; BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100). Zu berücksichtigen ist deshalb namentlich das Vorleben des Täters. Vorstrafen, v.a. einschlägige, und ausgefallene Freiheitsstrafen sprechen meist dafür, dass die

- 28 - nötige präventive Wirkung durch eine blosser Geldstrafe nicht erzielt werden kann. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend, gebührt wie erwähnt der Geldstrafe im Zweifel der Vorrang. Die Freiheitsstrafe wird denn auch als ultima ratio bezeichnet. Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldangemessen und zweckmässig, hat es dies wie erwähnt zu begründen.

#### **E. 2.4**

Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft. Mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 24. Mai 2012, vom 20. Juni 2012 und vom 27. April 2017 wurde er jeweils mit einer (un-/bedingten) Geldstrafe bestraft. Er ist einschlägig wegen Sachbeschädigung vorbestraft und delinquierte während laufender Probezeit (Urk. 65). Dem Strafbefehl vom 27. April 2017 lässt sich zudem entnehmen, dass der Beschuldigte ebenfalls eine Fahrzeugscheibe einschlug und dabei einen Sachschaden von Fr. 1'500.– verursachte (Thek 2 Beizugsakten, Strafuntersuchung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis Nr. 2017/10013680, Urk. 14). Sein bisheriges Verhalten lässt darauf schliessen, dass er sich durch die präventive Wirkung einer blossen Geldstrafe nicht bzw. zu wenig beeindrucken liess. Der Beschuldigte offenbart durch seine wiederholte Delinquenz eine gewisse Gleichgültigkeit gegenüber dem Strafsystem. Eine Freiheitsstrafe erscheint mithin auch spezialpräventiv notwendig. Die Legalprognose lässt eine Bestrafung mit einer Geldstrafe nicht mehr zu. Unter diesen Umständen erscheint es angemessen, auch für die begangene Sachbeschädigung auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen. 3. Konkrete Strafzumessung

#### **E. 2.5**

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte bezüglich der Vergewaltigung gestützt auf das (Zweit-)Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ als mittelgradig vermindert schuldfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB anzusehen. Dies wird im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein. 3. Sachbeschädigung

#### **E. 3**

Strafantrag Beim angeklagten Tatbestand der Sachbeschädigung im Sinne Art. 144 Abs. 1 StGB handelt es sich um ein sog. Antragsdelikt. Das Vorliegen eines gültigen Strafantrags ist mithin eine Prozessvoraussetzung. Die Geschädigte E. \_\_\_\_\_ stellte am 4. März 2017 fristgerecht (Art. 31 StGB) einen Strafantrag wegen Sachbeschädigung gegen den Beschuldigten (Urk. D2/2).

#### **E. 3.1**

Nach Lehre und Rechtsprechung beträgt die haftpflichtrechtliche Genugtuung nach einer Vergewaltigung in der Regel Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– (vgl. Leitfaden zur Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz, S. 10).

#### **E. 3.1.1**

Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Eine strafrechtliche Verurteilung kann nur erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist. Es darf namentlich kein vernünftiger Zweifel darüber bestehen, dass sich der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorge-

- 10 - worfene Tatbestand tatsächlich verwirklicht hat. Dies bedingt, dass das Gericht eine persönliche Gewissheit erhält. Nicht ausreichend ist, wenn die vorliegenden Beweise objektiv klar auf eine Schuld des Beschuldigten hindeuten, das Gericht aber persönlich nicht zu überzeugen vermögen. Allfällige abstrakte theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss ausreichen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können. Die blossе Wahrscheinlichkeit vermag einen Schuldspruch nicht zu begründen. Nur wenn sich das Gericht nach Erschöpfung aller Erkenntnisquellen weder von der Existenz noch von der Nichtexistenz der beweisbedürftigen Tatsachen zu überzeugen vermag, kommt der den Beschuldigten begünstigende Grundsatz "in dubio pro reo" zur Anwendung. Hat das Gericht also erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel (d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen), so muss es den Beschuldigten freisprechen. Stützt sich die Beweisführung im Wesentlichen auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Steht Aussage gegen Aussage, ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Es darf aber nicht einfach auf die Persönlichkeit oder die allgemeine Glaubwürdigkeit des Aussagenden abgestellt werden, sondern auf die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer Analyse bzw. kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (BENDER, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81, S. 53 ff.). Für die Glaubhaftigkeit einer Darstellung spricht insbesondere die Fülle von lebendigen, sachlich richtigen und psychologisch stimmigen Details, die nicht bloss auf das Beweisthema zielgerichtet sind (sog. Detailkriterium). Ferner spricht auch der Umstand, dass die Details der Schilderung sich schlussendlich zu einem stimmigen Ganzen zusammenfügen, für die Glaubhaftigkeit einer Darstellung (sog. Homogenitätskriterium; vgl. BENDER, a.a.O., S. 56).

- 11 - Bei der Würdigung von Aussagen in erster Linie nicht die allgemeine Glaubwürdigkeit der Person massgebend ist, sondern die Glaubhaftigkeit der im Prozess relevanten Aussagen mit Bezug auf den konkret zu beurteilenden Vorfall (BGE 133 I 33 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_938/2014 vom 18. Februar 2015 E. 2.3.; 6B\_692/2011 vom 9. Februar 2012 E. 1.4, je mit Hinweisen). Dabei geht es um die Beurteilung, ob auf ein bestimmtes Geschehen bezogene Angaben zutreffen, d.h. einem tatsächlichen Erleben der aussagenden Personen entsprechen.

### **E. 3.2**

Die Privatklägerin befand sich vor der Vergewaltigung aufgrund einer post-traumatischen Belastungsstörung stationär in der ipw und hatte bereits einen Suizidversuch hinter sich (Urk. D1/9/1). Nach dem Vorfall kam es in den Jahren 2017 und 2018 zu drei längeren stationären Aufenthalten in der PUK Zürich. Die Privatklägerin leidet unter einer chronifizierten Traumafolgestörung. Sie besitze gemäss Bericht der PUK Zürich vom 19. Juni 2018 über nahezu keine Ressourcen im Umgang mit emotionalen Belastungen, weshalb es in emotional belastenden Situationen häufig zu teils schweren Suizidversuchen komme (Urk. 49). Dass die erlittene Vergewaltigung eine emotional besonders belastende Situation darstellt, steht ausser Frage. Die Höhe der zugesprochenen Genugtuung ist demnach nicht zu beanstanden. Ebenfalls ist nach konstanter Rechtsprechung ab dem Zeitpunkt

des schädigenden Ereignisses ein Zins geschuldet. Dieser Zins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der unerlaubten Handlung bzw. für deren wirtschaftliche Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre (BGE 81 II 512 E. 6). Der Zinssatz wird in Analogie zu Art. 74 OR mit 5 % bemessen (BGE 122 III 53 E. 4b). 4. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte demnach zu verpflichten, der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 10'000.– zuzüglich Zins von 5 % ab dem 19. Juni 2017 zu bezahlen. VIII. Kostenfolgen Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenauflegung zu bestätigen (Dispositiv-Ziffer 9). Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die

- 39 - Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.– anzusetzen. Die Verteidigung macht für das Berufungsverfahren ein Honorar von insgesamt Fr. 6'566.35 (ohne MwSt.) geltend (Urk. 87). Da namentlich die Berufungsverhandlung nur rund zwei Stunden dauerte, ist die Honorarnote entsprechend zu kürzen. Angemessen erscheint, die amtliche Verteidigung für ihre Aufwendungen mit Fr. 5'900.– (Pauschal) zu entschädigen.

- 40 - Es wird beschlossen:

### **E. 3.2.1**

Der Beschuldigte zertrümmerte die vordere Fensterscheibe des Personenwagens von E.\_\_\_\_\_ mit einer Parkplatztafel und verursachte dabei einen Sachschaden von Fr. 3'000.–. Die objektive Tatschwere ist als nicht mehr leicht zu erachten, weshalb eine Freiheitsstrafe von c.a. 6 Monaten angemessen erschiene.

### **E. 3.2.2**

Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt in seiner Einsichtsfähigkeit mittel- bis schwergradig eingeschränkt. Es lag eine psychotisch bedingte Verkennung der Situation vor (Urk. D1/12/34 S. 55). Der Beschuldigte war wahnhaft und eigenen Angaben zufolge der Auffassung, ein Freund habe ihm die Nutzung gestattet (Urk. D1/12/34 S. 50; vgl. Urk. D2/3). Die Freiheitsstrafe ist aufgrund der subjektiven Tatschwere auf 3 Monate zu reduzieren und es ist insgesamt noch von einem leichten Verschulden auszugehen.

### **E. 3.2.3**

Unter Einhaltung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) ist die hypothetische Einsatzstrafe um 2 Monate auf 24 Monate zu erhöhen.

- 31 -

## **E. 3.3**

Täterkomponente

### **E. 3.3.1**

Hinsichtlich des Werdegangs und der persönlichen Verhältnisse kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 28). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, eine IV-Rente zu erhalten und Fr. 20'000.– Schulden zu haben (Urk. 85 S. 3). Die Biografie des Beschuldigten verhält sich strafzumessungsneutral.

### **E. 3.3.2**

Der Beschuldigte hat drei Vorstrafen, eine davon einschlägig wegen Sachbeschädigung (Urk. 65). Die Vergewaltigung beging er während der Probezeit, die Sachbeschädigung während laufender Strafuntersuchung. Die Vorstrafen und die Delinquenz trotz laufender Verfahren bzw. Probezeit fallen strafe erhöhend ins Gewicht. Leicht strafmindernd ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte bezüglich der Sachbeschädigung geständig zeigte.

### **E. 3.3.3**

Insgesamt ist die Einsatzstrafe von 24 Monaten aufgrund der Täterkomponente um 1 Monat zu erhöhen. Der Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten zu bestrafen.

### **E. 3.3.4**

I.\_\_\_\_\_, Pflegerin in der Klinik F.\_\_\_\_\_, wurde am 22. September 2017 als polizeiliche Auskunftsperson und am 8. November 2017 als Zeugin zum Vorfall befragt. I.\_\_\_\_\_ gab an, die Privatklägerin sei am 19. Juni 2017 am Abend zu ihr

- 17 - gekommen, um Reservemedikamente zu beziehen. Auf Nachfrage, was los sei, habe die Privatklägerin ihr zunächst nichts sagen wollen und dann erzählt, dass der Beschuldigte zu ihr ins Badezimmer gekommen sei, die Türe geschlossen habe, einen Sichtschutz davor gestellt und sie von hinten vergewaltigt habe, wobei er zu einem Samenerguss gekommen sei (Urk. D1/6/1 Fragen 8, 16 f. und Urk. D1/6/2 Fragen 17 und 22 f., 31 f.). Sie habe die Privatklägerin auch gefragt, weshalb sie nicht geschrien habe, worauf die Privatklägerin gesagt habe, ihr sei dies aufgrund ihrer Sado-Maso-Vergangenheit nie erlaubt gewesen (Urk. D1/6/1 Frage 9; Urk. D1/6/2 Frage 26). Als sie den Beschuldigten anschliessend mit dem Vorfall konfrontiert hätten, habe er nasse bzw. zwischen den Beinen feuchte Hosen gehabt, wobei er angegeben habe, dies sei vom Hände waschen (Urk. D1/6/1 Fragen 26 f., 30).

### **E. 3.3.5**

J.\_\_\_\_\_, Nachtarzt in der Klinik F.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt des Vorfalls, wurde am 8. November 2017 ebenfalls als Zeuge befragt. J.\_\_\_\_\_ gab sachdienlich in Übereinstimmung mit den Aussagen der Privatklägerin zu Protokoll, die Privatklägerin habe ihm etwa eine Stunde nach dem Vorfall erzählt, der Beschuldigte habe sie in der Dusche von hinten vergewaltigt. Sie habe ihm mehrfach gesagt, dass sie es nicht wolle. Sie habe nicht geschrien aufgrund ihrer Vorgeschichte und ihren devoten Charakterzügen. Der Beschuldigte habe kein Kondom verwendet und sei zum Orgasmus gekommen. Er [J.\_\_\_\_\_] wisse von der Pflege, dass der Beschuldigte sie mehrfach im Zimmer besucht habe und er habe den persönlichen Eindruck gehabt, die Beziehung sei nicht nur platonisch. Die Privatklägerin habe ihm gesagt, sie habe eine freundschaftliche Beziehung zum Beschuldigten (Urk. D1/6/4 Frage 15). Die Privatklägerin habe ihm auch gesagt, sie habe sich nach der Vergewaltigung vaginal gewaschen (Urk. D1/6/4 Frage 21). Er habe den Beschuldigten enthemmt erlebt, wenn es um seine Bedürfnisse gegangen sei, wobei J.\_\_\_\_\_ auf Nachfrage präziserte, sein Verhalten sei weniger enthemmt, sondern vielmehr distanzlos gewesen (Urk. D1/6/4 Frage 20). Er habe nach dem Gespräch mit der Privatklägerin mit dem Beschuldigten gesprochen und ihn auf seine nassen Hosen angesprochen, wobei der Beschuldigte angegeben habe, er habe die Hosen gerade gewaschen (Urk. D1/6/4 Frage 23). Auf sei-

- 18 - ne Nachfrage, ob er [der Beschuldigte] Sex gehabt habe, habe er dies verneint (Urk. D1/6/4 Frage 33).

### **E. 3.3.6**

Weiter wies die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass die Privatklägerin den Notknopf, die Wand und die Position ihres Kopfes während des Übergriffs auf der von der Polizei erstellten Fotodokumentation des Gemeinschaftsbads – und dies in Übereinstimmung mit ihren deponierten Aussagen – markierte (Urk. D1/5/3 S. 4 Bild 8 und S. 5 Bilder 9 und 10).

### **E. 3.3.7**

Es trifft zwar zu, dass keine Spermien des Beschuldigten im oder am Genitalbereich der Privatklägerin gefunden wurden (Urk. D1/10/5 S. 5). Dies lässt sich womöglich damit erklären, dass die Privatklägerin angab, sich nach dem Vorfall vaginal gewaschen zu haben. Letztlich ist dies jedoch nicht weiter von Relevanz, da DNA-Spuren des Beschuldigten an der Vulva, Vagina und Zervix der Privatklägerin nachgewiesen werden konnten (Urk. D1/8/9 S. 4). Damit ist ohne Weiteres erstellt, dass es zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin zum Geschlechtsverkehr gekommen sein muss. Ebenfalls wurden DNA-Spuren des Beschuldigten im Hals- und Nackenbereich der Privatklägerin festgestellt (Urk. D1/8/9 S. 2 f.). Die gefundenen DNA-Spuren des Beschuldigten stützen demnach die Aussagen der Privatklägerin.

### **E. 3.3.8**

Die Verteidigung führte an der Berufungsverhandlung zudem ins Feld, dass das Verletzungsbild des Beschuldigten, d.h. die Kratzspuren am Rücken, und die tangentielle Kratzspur der Geschädigten den Schluss nahe legten, dass die beiden im Verlaufe des Zusammentreffens vis-à-vis gestanden seien und es in dieser Position zu Körperkontakt gekommen sei (Urk. 86 Rz. 33 und Rz. 36). Dabei handelt es sich um blosser Mutmassungen bzw. Spekulationen der Verteidigung, aus denen nicht abgeleitet werden kann, dass nicht auf die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin abzustellen ist.

### **E. 3.3.9**

Anzumerken bleibt schliesslich, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt deutlich unter der kombinierten Wirkung von Methadon, Diazepam, Aripiprazol, Risperidion und gegebenenfalls Haloperidol stand (Urk. D1/7/6). Der Beschuldigte gab diesbezüglich einmal zu Protokoll, er sei auf so vielen Medikamenten gewese-

- 19 - sen, dass es gar nicht gegangen sei. Die Privatklägerin habe ihn anlocken und dazu bringen müssen, dass sie Sex gehabt hätten (Urk. D1/4/5 Frage 69). Dem pharmakologisch-toxikologischen Ergänzungsgutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 6. Februar 2018 lässt sich dazu sachdienlich entnehmen, dass die nachgewiesenen Substanzen einzeln eingenommen zu einer Verminderung der Libido, der Erektionsfähigkeit bis hin zur totalen sexuellen Dysfunktion führen könnten. Ob bei einer kombinierten Einnahme der genannten Substanzen von einer potentiellen Potenzierung der beschriebenen Effekte auszugehen sei, könne nicht sicher ausgesagt werden (Urk. D1/7/6 S. 3). Die Vorinstanz hielt daher zutreffend fest, dass bezüglich der Wirkung der im Blut des Beschuldigten nachgewiesene Medikamente auf die Sexualität des Beschuldigten (Verminderung der Libido und Erektionsfähigkeit) keine abschliessende Beurteilung möglich ist (Urk. 63 S. 20). Der Beschuldigte kann demnach aufgrund der eingenommenen Medikamente diesbezüglich nichts zu seinen Gunsten ableiten.

### **E. 3.3.10**

Nach dem Gesagten lässt sich zusammenfassend festhalten, dass die Aussagen der Privatklägerin überzeugend, lebensnah und sehr anschaulich ausfallen und insgesamt glaubhaft sind. Die Aussagen des Beschuldigten sind dagegen widersprüchlich, ausweichend, beschönigend und realitätsfremd. Zudem fällt auf, dass die Privatklägerin deckungsgleiche Angaben gegenüber I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ machte wie später in der Untersuchung. Dies bekräftigt den Wahrheitsgehalt ihrer Aussagen. Weiter ist aufgrund der nachgewiesenen DNA-Spuren erstellt, dass der Beschuldigte mit der Privatklägerin am 19. Juni 2017 Geschlechtsverkehr hatte. Aus den Aussagen der Privatklägerin geht deutlich hervor, dass dies nicht ihrem Willen entsprach und sie das dem Beschuldigten mehrfach verbal und non-verbal zu verstehen gab. Im Übrigen bestehen mit der Vorinstanz keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Privatklägerin den Beschuldigten zu Unrecht belastet. Ihre Aussagen sind frei von Übertreibungen und unnötigen Belastungen des Beschuldigten. Entgegen dem Wortlaut der Anklageschrift ist zwar Fakt, dass der Beschuldigte einen orangen Paravent und einen Stuhl vor die Türe gestellt hat. Weshalb er dies tat, kann jedoch offenbleiben, auch wenn auf der Hand liegt, dass wohl damit der Weg aus dem Badezimmer verbarrikadiert werden sollte. Im Übrigen ist der Sachverhalt anklagegemäss erstellt.

- 20 - III. Schuldpunkt - Rechtliche Würdigung 1. Vergewaltigung

### **E. 3.4**

Anrechnung der Haft Der Beschuldigte befand sich vom 26. Juni 2017 bis 25. April 2018, mithin insgesamt 304 Tage in Untersuchungshaft (Urk. D1/20/2 und D1/20/43). Gestützt auf Art. 51 StGB ist dem Beschuldigten die erstandene Haft an die Strafe anzurechnen. V. Vollzug / Widerruf 1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Bei Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bis höchstens drei Jahren ist der teilbedingte Vollzug zu prüfen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Da vorliegend eine Freiheitsstrafe von 25 Monaten auszusprechen ist, scheidet der

- 32 - bedingte Vollzug schon aufgrund der Höhe der auszusprechenden Strafe von Gesetzes wegen aus. Eine Verurteilung zu einer bedingten Strafe nach Art. 42 StGB oder zu einer teilbedingten Strafe nach Art. 43 StGB verlangt zudem das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Wird eine stationäre oder ambulante Massnahme angeordnet, ist diese Voraussetzung zum vornherein nicht gegeben. Die Anordnung einer Massnahme bedeutet zugleich eine ungünstige Prognose und schliesst demnach den bedingten oder teilbedingten Aufschub einer Strafe aus (BGE 135 IV 180 E. 2; Urteile 6B\_652/2016 vom 28. März 2017 E. 3.3.1; 6B\_223/2016 vom 8. September 2016 E. 3.3.). Da, wie sich nachfolgend zeigt, eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB auszusprechen ist, besteht demnach eine ungünstige Prognose, weshalb auch ein teilbedingter Vollzug nach Art. 43 StGB nicht in Frage kommt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist jedoch von Gesetzes wegen zugunsten der stationären Massnahme aufzuschieben (siehe hernach Ziffer VI; Art. 57 Abs. 2 StGB). 2. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Widerrufs kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 30). Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 27. April 2017 zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.–, unter Anordnung einer dreijährigen Probezeit verurteilt (Urk. 65). Der Beschuldigte beging die Vergewaltigung wäh-

laufender Probezeit und zwar gerade einmal rund zwei Monate nach der erwähnten Verurteilung. Dem Beschuldigten kann aufgrund seiner wiederholten Delinquenz und der anzuordnenden Massnahme keine günstige Prognose gestellt werden. Der bedingte Vollzug der Geldstrafe ist deshalb zu widerrufen und der Vollzug der Geldstrafe anzuordnen. VI. Massnahme 1. Bezüglich der Voraussetzungen der Anordnung einer Massnahme kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 31).

- 33 - Vorinstanzlich wurde für den Beschuldigten eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet und ausführlich sowie sorgfältig begründet (Urk. 63 S. 32 ff.). Die Verteidigung opponiert gegen die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 1 StGB. Wiederum übt die Verteidigung dabei Kritik am Gutachten von Dr. med. D.\_\_\_\_\_, welches auch in Bezug auf die Frage einer Massnahme formelle Mängel und inhaltliche Widersprüche aufweise (Urk. 66 S. 3 Rz. 9). Der Gutachter habe den Beschuldigten lediglich einmal für 1.5 Stunden getroffen. Dies würde nicht ausreichen, um sich ein Bild der Persönlichkeit und der Krankheit des Beschuldigten zu machen. Es entspreche bei Weitem nicht dem gerichtsnotorischen Durchschnitt und sei mithin nicht lege artis. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ habe dem Beschuldigten zudem fälschlicherweise gesagt, es seien seine Spermien an der Privatklägerin gefunden worden, was klar aktenwidrig sei. Dies sei nicht sorgfältig. Für die hebephrene Schizophrenie, welche der Gutachter dem Beschuldigten attestiere, seien zudem Ziel- und Planlosigkeit charakteristisch, was dem Bild der Anklage widerspreche, welche den Beschuldigten als zielstrebig und planmässig vorgehend bezeichne. Dieser Widerspruch werde vom Gutachter nicht aufgeklärt. Bezüglich des Therapiebedarfs führe der Gutachter aus, dass die Prognose bei einer hebephrenen Schizophrenie schlecht sei, was hinsichtlich der Eignung und Erforderlichkeit einer therapeutischen Massnahme wiederum keinen Sinn ergebe (Urk. 51 S. 34 f.). 2. Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen beging, das mit der psychischen Störung in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 59 Abs. 1 StGB). Das Gericht stützt sich beim Entscheid auf eine sachverständige Begutachtung, welche sich über die Notwendigkeit und Erfolgsaussichten einer Behandlung, die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme zu äussern hat (Art. 56 Abs. 3 lit. a-c StGB).

- 34 - 3. Wie seitens der Vorinstanz zutreffend ausgeführt wurde (Urk. 63 S. 32 ff.), enthält das forensisch-psychiatrische Gutachten von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom

#### **E. 4**

Formelles Auf mündliche Urteilseröffnung und -erläuterung haben die Parteien ausdrücklich verzichtet (Prot. II S. 11). Die Berufungsinstanz muss sich nicht mit jedem einzelnen Vorbringen der Parteien auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

- 8 - II. Schuldpunkt - Sachverhalt 1. Anklagevorwurf

#### **E. 8**

Nach dem Gesagten ist eine stationäre Massnahme nach Art. 59 (Abs. 1) StGB anzuordnen. Wie die Vorinstanz richtig erwog, geht die Anordnung der stationären Massnahme dem Vollzug der Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen vor (Art. 57 Abs. 2 StGB; Urk. 63 S. 37). Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist deshalb zugunsten der stationären Massnahme aufzuschieben.

#### **E. 9**

Der Beschuldigte befindet sich seit dem 25. April 2018 im vorzeitigen Massnahmenvollzug. An die stationären Massnahmen sind deshalb 498 Tage (26. April 2018 bis und mit 5. September 2019) anzurechnen (BGE 141 IV 236 E. 3.1. ff.). VII. Genugtuung 1. Bezüglich der Voraussetzungen einer Genugtuung und als geschädigte Person Zivilforderungen adhäsionsweise im Strafverfahren geltend zu machen, kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 37 f.). 2. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, dem Antrag der Privatklägerin folgend, der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 10'000.– zuzüglich Zins

- 38 - von 5 % seit dem 19. Juni 2017 zu bezahlen (Urk. 63 S. 38 f.). Der Beschuldigte lässt beantragen, es sei von der Zusprechung einer Genugtuung abzusehen (Urk. 66 S. 4).

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