

# ZH\_OBERGERICHT SB210140 vom 17. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210140](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210140)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210140 du 17 janvier 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210140 del 17 gennaio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 12. Januar 2021 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ anklagegemäss der Schändung schuldig gesprochen und mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 54 S. 33). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom Folgetag innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 48). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 57 f.). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 23. März 2021 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung und Anträge verzichtet werde (Urk. 63; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Mit Präsidialverfügung vom 9. April 2021 wurden diverse durch die Verteidigung in der Berufungserklärung gestellte Beweisergänzungsanträge begründet abgewiesen (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 57; Urk. 68). Mit Eingabe vom 1. September 2021 erklärte die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend auch: die "Privat- klägerin") unter Einreichung der Honorarnote, dass sie und die Privatklägerin auf die (freigestellte [Urk. 72]) Teilnahme an der Berufungsverhandlung verzichten würden, wobei keine Anträge gestellt wurden (Urk. 76 ff.). Aufgrund eines hinreichenden Verschiebungsgrunds auf Seiten der Verteidigung wurden am 17. September 2021 die Ladungen für die auf den 20. September 2021 an- beraumte Berufungsverhandlung abgenommen (Urk. 72; Urk. 79 f.). Am

#### E. 1.1

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift der Anklagebehörde vom 28. September 2020 zusammengefasst vorgeworfen, was folgt: Der Beschuldigte und die Privatklägerin hätten von Juni 2017 bis Oktober 2018 eine intime Beziehung unterhalten. Nachdem die Privatklägerin die Beziehung beendet habe, habe der Beschuldigte sich weiter in der Wohnung der Privatklägerin aufgehalten. In der Nacht vom 16. auf den 17. Dezember 2018 habe sich der Beschuldigte dann in das Bett zur schlafenden Privatklägerin gelegt, sie ausgezogen und an ihr, während sie sich im Tiefschlaf befunden habe und wehrlos gewesen sei, ohne ihr Einverständnis den Geschlechtsverkehr vollzogen (Urk. 31).

#### E. 1.2

Der Beschuldigte bestreitet den Tatvorwurf (soweit er nicht die Aussage verweigert). Er macht zusammengefasst geltend, dass es zum fraglichen Zeitpunkt im Einverständnis mit der Privatklägerin zu gegenseitigen sexuellen Hand-

- 9 - lungen (intimes Kuscheln und Streicheln, nicht jedoch zum Geschlechtsverkehr gekommen sei (Urk. D1/2/2 S. 4; Urk. D1/3/1 S. 3; Urk. D1/3/2 S. 3; Urk. D1/3/3 S. 4; Prot. I S. 7). 2.1. Der Anklagevorwurf basiert auf den belastenden Aussagen der Privatklägerin.

Diese wurde in der Untersuchung einmal polizeilich und einmal staatsanwaltschaftlich ausführlich einvernommen (Urk. D1/2/1; Urk. D1/4/1). Die staatsanwaltschaftliche Einvernahme der Privatklägerin wurde video- dokumentarisch aufgezeichnet (Urk. D1/4/2). Sowohl die Vorinstanz (Urk. 54 S. 6) als auch die Berufungsinstanz haben diese visuellen Aufzeichnungen visioniert. Der Beschuldigte liess durch die Verteidigung im Hauptverfahren – noch unter Vorbehalt (Urk. 45 S. 3 oben) – und im Berufungsverfahren schliesslich definitiv (Urk. 57 S. 4; Urk. 68 S. 3; Urk. 70) auf eine gerichtliche Einvernahme der Privat- klägerin verzichten. 2.2. Die Vorinstanz hat die Aussagen, wie sie die Privatklägerin und der Beschuldigte in ihren jeweiligen Einvernahmen deponiert haben, im angefochte- nen Entscheid detailliert wiedergegeben (Urk. 54 S. 8-14). Darauf wird vorab ver- wiesen; desgleichen auf die allgemeinen theoretischen Grundsätze der richter- lichen Beweiswürdigung und die grundsätzliche Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussagenden (Urk. 54 S. 15 ff.). 3.1. Die Verteidigung hat die Belastungen der Privatklägerin im Hauptverfahren und im Berufungsverfahren zusammengefasst wie folgt kritisiert: Die Aussagen der Privatklägerin zum Zeitpunkt, wann die Partner-Beziehung zwischen ihr und dem Beschuldigten aufgelöst worden sei, seien widersprüchlich und damit un- glaubhaft. Somit sei nicht klar, ob und wann dem Beschuldigten die Auflösung der Beziehung mitgeteilt worden sei, respektive, dass die Privatklägerin keine Intimitä- ten mehr wolle. Ferner wechsele die Privatklägerin zwischen den Darstellungen, sie habe während der behaupteten Penetration tief geschlafen, respektive sich in einem Zustand des Schlafwandeln befunden. Es sei aber jedenfalls unmöglich, dass der Beschuldigte der Privatklägerin wie behauptet das Pyjama ausgezogen habe, ohne dass diese dies bemerkt hätte und sich dagegen hätte zur Wehr set- zen können. Sodann schildere sie ihr eigenes Verhalten nach dem Aufwachen

- 10 - uneinheitlich. Ihre Aussagen zum Kerngeschehen seien somit widersprüchlich. Auch ihre Schilderungen, weshalb der Beschuldigte nach der behaupteten Tren- nung weiter in ihrer Wohnung geblieben sei, überzeugten nicht. Schliesslich schil- dere sie nicht eindeutig, ab wann sie mit sexuellen Handlungen nicht mehr ein- verstanden gewesen sei, respektive dies dem Beschuldigten hätte bewusst sein sollen. Insgesamt sei nicht erstellt, dass es zum Geschlechtsverkehr gekommen sei, dass die Privatklägerin bei einem solchen (falls als erstellt erachtet) wider- standsunfähig gewesen sei und dass sie dem Beschuldigten für diesen erkennbar ihre Ablehnung dagegen mitgeteilt hätte (Urk. 45; Urk. 86). 3.2. Die Vorinstanz hat die Aussagen der Privatklägerin in einer sorgfältigen und detaillierten Beweiswürdigung auf ihre Glaubhaftigkeit geprüft. Sie hat zusam- mengefasst erwogen, für die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin sprächen deren Detailreichtum. Sie habe sowohl anlässlich der polizeilichen als auch anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme auf einzelne Fragen lange, zusammenhängende Antworten gegeben. Sie sei während ihrer Aussagen immer wieder vom strafbaren Sachverhalt abgeschweift, indem sie Allgemeines über die Beziehung mit dem Beschuldigten erzählt habe. Sowohl der quantitative Reichtum der Aussagen der Privatklägerin als auch die teilweise ungeordneten und sprunghaften Ausführungen seien Realkennzeichen. Gewisse Ungenauigkei- ten und Erinnerungslücken sprächen entgegen der Verteidigung nicht gegen die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen: Zwischen der polizeilichen und der staatsanwalt- schaftlichen Einvernahme der Privatklägerin seien über vier Monate vergangen, weshalb gewisse Erinnerungsverluste natürlich seien. Diese habe sie auch frei- mütig eingeräumt. Sie habe versucht, durch Rekonstruktion der (Begleit- )Umstände die Erinnerung an den Zeitpunkt der Trennung abzurufen. Da der Be- schuldigte weiterhin in der Wohnung der Privatklägerin verblieb,

erstaune ein Nicht-Erinnern an den genauen Zeitpunkt der Trennung nicht. Das Trennungsge- spräch habe die Privatklägerin jedoch anschaulich geschildert. Passend zur voll- zogenen Trennung sei auch ihre Schilderung, sie habe sich daher zum Schlafen bewusst angezogen und dem Beschuldigten mehrfach gesagt, dass sie seine Be- rührungen nicht mehr wolle. Dies wirke nachvollziehbar, lebensnah und damit glaubhaft. Passend sei auch, dass die Privatklägerin weitere behauptete sexuelle

- 11 - Übergriffe, die zeitlich vor dem im vorliegenden Fall zu beurteilenden Übergriff stattgefunden haben (sollen), nicht detailliert schildern könne. Wer einen Vorfall erfindet, hätte gemäss Vorinstanz entweder nur einen solchen Übergriff angege- ben, oder aber sämtliche behaupteten Übergriffe gleich detailliert geschildert. Die Privatklägerin schildere sodann eigene innere, psychische Vorgänge wie Scham- gefühle, Angst sowie das Gefühl von Mitleid, was lebensnah und echt wirke. Die Privatklägerin sei auch nicht bestrebt, sich selbst in einem möglichst guten und den Beschuldigten in einem möglichst schlechten Licht darzustellen, wie es in ei- ner erfundenen Darstellung der Fall wäre. Sie habe sich übermässiger Belastun- gen gegenüber dem Beschuldigten enthalten, was für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen spreche. Tatsächlich auffällig sei die Diskrepanz in ihren verschiede- nen Einvernahmen zur Frage, ob sie sich nach dem Aufwachen physisch gegen den Beschuldigten gewehrt habe. Dies könne jedoch offen bleiben und entschei- dend sei der Vorwurf, der Beschuldigte sei im Schlaf in die Privatklägerin einge- drungen, als sie die Liebesbeziehung bereits beendet hatte. Mit welcher Vehe- menz sich die Privatklägerin nach dem Erwachen gewehrt hat, sei von unterge- ordneter Bedeutung. Die Aussagen der Privatklägerin wirkten aufgrund zahlrei- cher Realkennzeichen erlebt. Auszuschliessen sei auch, dass die Privatklägerin eine erlebte Begebenheit mit geringfügigen Veränderungen zur Straftat stilisiert hat. Sie schildere anschaulich, wie sie die Beziehung beendet habe, so dass der Beschuldigte von keinem Einverständnis mehr ausgehen konnte, auch wenn die Privatklägerin ähnliche Handlungen geduldet habe, als die Beziehung noch intakt war (Urk. 54 S. 18-24 mit Verweisen). Diese Beweiswürdigung ist grundsätzlich überzeugend und zu übernehmen. Vorab ist sie um den wesentlichen Umstand zu ergänzen, dass keinerlei nachvollziehbares Motiv der Privatklägerin ersichtlich ist, den Beschuldigten wahrheitswidrig zu belasten. Der blosser Umstand, dass sich die Privatklägerin am Alkoholkonsum des Beschuldigten störte, stellt objektiv kein Motiv für eine Strafanzeige dar. Es sind im Übrigen keine Anzeichen dafür er- kennbar, dass darin der Grund für die Strafanzeige der Privatklägerin zu suchen wäre. Dass die Privatklägerin mit ihrer Strafanzeige ein paar Tage zugewartet hat, lässt im Vornherein die Privatklägerin nicht als unglaubwürdig bzw. ihre Aussage als unglaubhaft erscheinen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_257/2020,

- 12 - 6B\_298/2020 vom 24. Juni 2021 E. 5.4.1.). Die Privatklägerin hat ihr Zuwarten nachvollziehbar damit erklärt, dass sie Scham empfunden habe (Urk. D1/2/1 S. 4; Urk. D1/4/1 S. 19). Zwar ist gestützt auf die Aussagen der Beschuldigten bei der Polizei davon auszugehen, dass sie – worauf die Verteidigung hinweist (Urk. 86 S. 3 ff.) – vor der Strafanzeige Kontakt hatte mit einer Ex-Freundin des Beschul- digten (Urk. D1/2/1 S. 4 f.), was grundsätzlich heikel ist. Dies allein deutet indes nicht auf eine Absprache zwischen der Privatklägerin und anderen Ex- Freundinnen des Beschuldigten hin, zumal letztere keine strafrechtlichen Schritte gegen den Beschuldigten vor der Strafanzeige der Privatklägerin eingeleitet hat- ten bzw. nach der Strafanzeige der Privatklägerin eingeleitet haben (vgl. Urk. D1/26; Urk. D1/28). Im Rahmen der von der Staatsanwaltschaft Zürich– Limmat

eingeleiteten Strafuntersuchung verweigerten die Ex-Freundinnen jeweils die Aussage, was letztlich zur Einstellung der Strafuntersuchungen führte. Auch hieraus ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Absprache. Das Gegenteil ist der Fall. Massgebend bleibt aber ohnehin die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Direktbeteiligten. 3.3. Mit der Vorinstanz und entgegen der Verteidigung sind die Belastungen der Privatklägerin dahingehend überzeugend, dass der Beschuldigte die Privatklägerin in der fraglichen Nacht tatsächlich vaginal penetriert hat. Ihre diesbezügliche Darstellung ist absolut glaubhaft. Ganz im Gegensatz zu den im Übrigen nur halbherzigen Bestreitungen des Beschuldigten: In seinen ersten Einvernahmen machte der Beschuldigte durchaus detaillierte Schilderungen; den inkriminierten Geschlechtsverkehr hat er dabei aber nicht rundweg bestritten, sondern gerade daran wollte er sich "beim besten Willen nicht erinnern können". Dies ist offensichtlich ungläubhaft. Dass der Beschuldigte diese – vier Tage nach dem Vorfall gemachte – Äusserung der fehlenden Erinnerung im Rahmen seines Schlussworts an der Berufungsverhandlung relativierte, indem er lapidar angab, dies sei sarkastisch gemeint gewesen, und dass er dies anders hätte formulieren können (Prot. II S. 9), vermag ebenso wenig etwas an dieser Einschätzung zu ändern wie der Erklärungsversuch der Verteidigung, chronischer Alkoholmissbrauch – wie er beim Beschuldigten vorgelegen habe, was eine pauschale Behauptung darstellt – könne zu Hirnschädigungen bzw. kognitiven Beeinträchtigungen führen (Urk. 86

- 13 - S. 14). Der Hinweis der Verteidigung (Urk. 86 S. 14), die weiter geltend macht, der Beschuldigte sei im Tatzeitpunkt alkoholisiert gewesen (a.a.O.; vgl. zur Frage der Alkoholisierung hinten, E. III.3.2.), auf BENDER et al. ist unbehelflich, zumal die Autoren (lediglich) festhalten, dass Alkoholisierung dazu führt, dass weniger Details wahrgenommen werden bzw. die Wahrnehmung peripherer, nicht aber zentraler Details eingeschränkt ist (BENDER et al., Tatsachenfeststellung vor Gericht,

#### **E. 4**

November 2021 wurde zur neu auf den 17. Januar 2022 terminierten Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 80 f.). Die Verteidigung reichte ihr Plädoyer und dazugehörige Beilagen mit Eingabe vom 13. Januar 2022 ein paar Tage vor der Berufungsverhandlung ein (Urk. 83 ff.). Der Staatsanwaltschaft wurde diese Eingabe samt Beilagen zur Kenntnis gebracht (Urk. 88). Sie erklärte, auf eine Stellungnahme hierzu zu verzichten und um Dispensation von der Berufungsverhandlung zu ersuchen, welchem Ersuchen von der Verfahrensleitung entsprochen wurde (Urk. 93 ff.). Zur Berufungsverhandlung vom 17. Januar 2022 erschienen der Beschuldigte und dessen Verteidiger Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_.

Der Beschuldigte machte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch, wobei er die Möglichkeit eines Schlussworts nutzte. Die Urteilsberatung erfolgte im Anschluss an die Parteiverhandlung. Das Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet (Prot. II S. 6 ff.). 2. Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich teilweise beschränkt (Urk. 57; Art. 399 Abs. 4 StPO). Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten: – die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 6) sowie – die vorinstanzliche Regelung zu den Entschädigungen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Privatklägervvertretung (Urteilsdispositiv-Ziff. 7 und 8). Die Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab mittels Beschluss festzuhalten (Art. 404 StPO). 3.1. Der Beschuldigte lässt – in Erneuerung der bereits in der Berufungserklärung formulierten Anträge – mehrere Beweisanträge stellen (Urk. 86 S. 2 f.; Prot. II S. 7). Zunächst beantragt er die Befragung von vier Personen (A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_) als

Zeuginnen, welcher Antrag zusammengefasst wie folgt begründet wird (Urk. 57 S. 2 f.): Die vier angerufenen Personen – es handelt sich um drei weibliche Bekannte sowie die Mutter des Beschuldigten – würden den Beschuldigten seit mehreren Jahren kennen. Sie seien in der Lage, Aussagen zum Charakter des Beschuldigten, zu seinem Umgang mit der Privatklägerin, zu seinem generellen Umgang mit weiblichen Personen und zur Privatklägerin zu machen. Weiter beantragt er die Einholung eines Gutachtens, das sich dazu äussern soll, mit welcher Wahrscheinlichkeit es möglich sei, einer schlafenden Person im Alter von 30 Jahren, die weder unter Alkohol- noch Medikamenteneinfluss stehe, Pyjamaoberteil, Pyjamahose und Unterhose ausziehen, ohne dass die schlafende Person aufwache (nachfolgend auch: "erste Frage"), und mit welcher Wahrscheinlichkeit die vorgenannten Handlungen des Ausziehens möglich seien, ohne dass die unter Schlafwandeln leidende und im Moment dieser Handlungen schlafwandelnde Person dabei zu vollem Bewusst-

- 6 - sein gelange (nachfolgend auch: "zweite Frage"). Weiter will der Beschuldigte gutachterlich geklärt haben, ob die Privatklägerin seit Beginn der Beziehung mit dem Beschuldigten im Juni 2017 unter Schlafwandeln gelitten und ob sie sich im Tatzeitpunkt am 17. Dezember 2018, ca. 04:00 Uhr, in einer Phase des Schlafwandeln befunden habe (nachfolgend auch: "dritte Frage"). Die Notwendigkeit der Klärung der ersten beiden Fragen wird im Wesentlichen damit begründet, dass entscheidend sei, ob das Ausziehen der Kleidung möglich sei, ohne dass die Privatklägerin aufgewacht sei, was generell und hinsichtlich der Privatklägerin im Konkreten zu prüfen sei. Die Abklärung der dritten Frage sei deshalb nötig, weil es keinen medizinischen Nachweis dafür gebe, dass die Privatklägerin damals unter Schlafwandeln gelitten habe (zum Ganzen: Urk. 57 S. 2 ff.).

3.2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO, Art. 107 StPO) räumt dem Betroffenen das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht ein, erhebliche Beweise beizubringen, mit solchen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes im Sinne von Art. 6 StPO liegt nicht vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde. Beim Verzicht auf weitere Beweisabnahmen muss die Strafbehörde das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrags ergänzen und würdigen. Die Ablehnung des Beweisantrags ist zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache nach dieser Würdigung als unerheblich, offenkundig der Strafbehörde bekannt oder bereits als rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist. Lehnt die Strafbehörde den Beweisantrag ab, hat sie nicht nur darzulegen, weshalb sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise eine bestimmte Überzeugung gewonnen hat, sondern auch, weshalb die beantragte Beweismassnahme aus ihrer Sicht nichts an ihrer Überzeugung zu

- 7 - ändern vermag (anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B\_789/2019 vom 12. August 2020 E. 2.3., m.H.). 3.3. Zu den beantragten Zeugenbefragungen ist zu bemerken, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Glaubhaftigkeit der Aussagen derjenigen Personen, die sachdienliche Angaben zur (angeblichen) Tat machen können, relevant ist. Der Glaubwürdigkeit kommt untergeordnete Bedeutung zu (vgl. Urteil des

Bundesgerichts 6B\_323/2021 vom 11. August 2021 E. 2.3.3.; 6B\_257/2020, 6B\_298/2020 vom 24. Juni 2021 E. 5.4.3.; BGE 133 I 33 E. 4.3.). Dieser Beweis- antrag zielt darauf, die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten zu stärken bzw. dem Beschuldigten einen "guten Leumund" zu verschaffen. Die angerufenen vier Personen können indes nichts zum Vorfall aussagen, da sie im Tatzeitpunkt nicht anwesend waren. Vielmehr wären auch nach deren Befragung – trotz allem – die Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin als involvierte Personen entscheidend, und es wären die Aussagen von letzteren beiden auf ihre Glaub- haftigkeit zu überprüfen. Wie noch zu zeigen sein wird, erweisen sich die Aussa- gen der Privatklägerin zum Tatgeschehen als glaubhaft, diejenigen des Beschul- digten als ungläubhaft (vgl. hinten, E. II.). Die Aussagen der vier angerufenen Personen würden keine bessere Beweiswürdigung ermöglichen. Selbst wenn die- se ein positives Bild des Charakters des Beschuldigten und seines Umgangs mit Frauen bzw. mit der Privatklägerin und ein negatives Bild von der Privatklägerin zeichnen würden – wobei den Ausführungen der Verteidigung sich ohnehin nicht entnehmen lässt, dass sie die Privatklägerin näher kennen würden –, hätten de- ren Aussagen keine (entscheidende) Relevanz mit Blick auf das Beweisergebnis. Der Anklagesachverhalt wäre gleichwohl erstellt. Nach dem Gesagten ist dieser Beweisantrag abzuweisen. 3.4 Zum beantragten Gutachten, gilt was folgt: Die erste Frage ist pauschaler Natur. Die aufgeworfene Frage lässt sich weder untersuchen noch beantworten. Im Weiteren kommt es vorliegend nicht auf eine Durchschnittsperson, auf Durch- schnittspersonen bzw. auf die Norm an, sondern auf die damalige konkrete Situation bei der Privatklägerin. Das Resultat des Gutachtens liesse somit keinen Rückschluss auf die damalige Reaktion bei der Privatklägerin zu, die im Übrigen –

- 8 - was gerichtsnotorisch ist – auch von den im damaligen Zeitpunkt vorliegenden Umständen (wie z.B. Erschöpfungszustand) abhängig war und heute im Rahmen einer gutachterlichen Untersuchung nicht eruiert werden kann. Dem Beweisantrag ist die Beweiseignung abzusprechen. Selbiges gilt auch für die zweite Frage. Im Weiteren ist bei dem in der Anklage behaupteten schlafenden Zustand der Privat- klägerin nicht entscheidend, ob die Privatklägerin "volles Bewusstsein" erlangt hat, wie dies die Verteidigung abgeklärt haben will. Entscheidend für die Prüfung des Sachverhalts bleiben die Aussagen der Beteiligten, wobei diejenigen der Privatklägerin in Bezug auf ihren Zustand des Schlafens überzeugen (vgl. hinten, E. II.). Selbst wenn das beantragte Gutachten zum Schluss käme, die Durchschnittsperson bzw. die unter Schlafwandeln leidende Durchschnittsperson wäre (schon) beim Ausziehen von Kleidungsstücken aufgewacht, würde dies nichts am Beweisergebnis ändern. Gestützt auf die überzeugenden Aussagen der Privatklägerin wäre der Anklagesachverhalt gleichwohl erstellt. Zur aufgeworfenen dritten Frage ist zu bemerken, dass sich diese Frage mittels Gutachten retrospek- tiv nicht beantworten lässt. Nach dem Gesagten ist der Antrag auf Einholung ei- nes Gutachten abzuweisen. II. Schuldpunkt

## **E. 5**

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen verteilt (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend unterliegt der ein- zig appellierende Beschuldigte mit seinen Anträgen mehrheitlich. Er dringt mit seinen Anträgen insoweit durch, als die Strafe und der Genugtuungsbetrag redu- ziert werden. Demnach sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, zu drei Vierteln aufzuerlegen und im verblei- benden Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen

Ver-

- 19 - teidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind zu drei Vierteln einstweilen und zu einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO). Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von drei Vierteln ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorzubehalten. Es wird beschlossen:

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