

ZH_OBERGERICHT SB210586 vom 27. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210586

FR: ZH_OBERGERICHT SB210586 du 27 avril 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210586 del 27 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 20. April 2021 wurde der Beschuldigte A._____ der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und vom übrigen Anklagevorwurf (Missbrauch einer Fernmeldeanlage) freigesprochen. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten, wovon sie ihm hinsichtlich 21 Monaten unter Festsetzung einer zweijährigen Probezeit den bedingten Vollzug gewährte (Urk. 25 S. 22 ff.). Der Beschuldigte liess durch seinen amtlichen Verteidiger am 21. April 2021 fristgerecht die Berufungsanmeldung und am 30. November 2021 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (vgl. Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO; Urk. 19 f.; Urk. 24/2; Urk. 27 f.). Die Staatsanwaltschaft erhob mit Eingabe vom 10. Dezember 2021 innert Frist Anschlussberufung (vgl. Art. 401 Abs. 1 StPO), welche Eingabe der Verteidigung weitergeleitet wurde (Urk. 32 ff.). Die Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers Rechtsanwalt X._____ und die Leitende Staatsanwältin Wiederkehr erschienen, fand am 27. April 2022 statt. Gleichentags wurde das Urteil beraten und eröffnet (Prot. II S. 3 ff.)

E. 1.1

Die Verteidigung beantragt – eventualiter für den eingetretenen Fall eines Schuldspruchs wegen Vergewaltigung, wobei sie unzutreffend davon ausgeht, die Handlungen nach der Rückkehr aus dem Bad auf das Bett seien nicht

- 21 - tatbestandsmässig – eine Freiheitsstrafe von unter 24 Monaten. Sie argumentiert namentlich, dass die Strafe im Vergleich zur Vorinstanz wegen "Schuldverminderung" spürbar zu reduzieren sei, und es sei zu beachten, dass die Geschädigte den Beschuldigten mit einem Flirt provoziert und schliesslich auch den Wohnungsschlüssel aus der Türe gezogen habe (Urk. 41 S. 28).

E. 1.2

Die anschlussappellierende Anklagebehörde geht bei ihrem Antrag um Erhöhung der Freiheitsstrafe auf 36 Monate von einer Verurteilung wegen zweier Delikte aus (Urk. 32 S. 2; Urk. 43 S. 6 f.). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall: Gegenüber dem vorinstanzlichen Schuldspruch entfällt die Sanktionierung einer sexuellen Nötigung. In Bezug auf die Vergewaltigung argumentiert die Anklagebehörde im Wesentlichen, der Beschuldigte habe krass egoistisch gehandelt und die Tat in der Wohnung begangen, welcher Ort für die Geschädigte Zuflucht und Schutz geboten habe. Das Verschulden wiege nicht mehr leicht. Sie erachtet eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten als angemessen (Urk. 43 S. 6). 2. Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den Grundsätzen der Strafzumessung und zum Strafrahmen von Art. 190 Abs. 1 StGB gemacht (Urk. 25 S. 17 f.).

Darauf kann verwiesen werden.

E. 2

Der Beschuldigte beschränkt seine Berufung (vgl. Art. 399 Abs. 4 StPO). In Abänderung der vorinstanzlichen Schuldsprüche, Sanktion und Kostenaufgabe beantragt er einen vollumfänglichen Freispruch – eventualiter eine Verurteilung wegen Vergewaltigung und einen Freispruch vom Vorwurf der sexuellen Nötigung – unter entsprechender Neuregelung der Kosten (Urk. 27 S. 2; Urk. 41 S. 1 f.). Die Staatsanwaltschaft beantragt in der Anschlussberufung – unter Gewährung des bedingten Vollzugs im Umfang von 18 Monaten bei einer

- 5 - zweijährigen Probezeit – eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten (Urk. 32 S. 1; Urk. 43 S. 1). Daraus folgt, dass folgende vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffern unangefochten geblieben sind: 2 (Freispruch vom übrigen Vorwurf [Missbrauch einer Fernmeldeanlage]), 5 (Kostenfestsetzung) und 6 (Entschädigung der amtlichen Verteidigung). Die Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab mittels Beschluss festzuhalten.

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss und in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 14 und § 16 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

E. 2.2

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der appellierende Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag um Freispruch vom Vorwurf der Vergewaltigung und obsiegt mit seinem Antrag um Freispruch vom Vorwurf der sexuellen Nötigung. Hinsichtlich der Sanktion unterliegt er fast ganz. Folglich sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu 4/5 aufzuerlegen und zu 1/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.3

Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB geht sexueller Nötigung im Sinne von Art. 189 StGB vor, soweit der sexuellen Nötigung neben der Vergewaltigung oder einem Vergewaltigungsversuch keine selbständige Bedeutung zukommt bzw. nur eine Begleiterscheinung darstellt, denn Art. 190 StGB ist *lex specialis* zu Art. 189 StGB (BSK StGB I-MAIER, 4. Aufl. 2019, Art. 189 N 81; Praxiskommentar StGB-TRECHSEL/BERTOSSA, 4. Aufl. 2021, Art. 190 N 13, m.H.).

E. 2.6

m.w.H.). Im Übrigen kann hinsichtlich der Täterkomponente auf die nach wie vor zutreffende vorinstanzliche Zusammenfassung des Werdegangs und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten verwiesen werden (Urk. 25 S. 19). Der Beschuldigte zeigte sich bis zuletzt weder geständig noch reuig. Die Täterkomponente wirkt sich strafzumessungsneutral aus. Die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe erfährt damit weder eine Senkung noch eine Erhöhung.

E. 3

Soweit im Folgenden für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in

Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Weiter ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht des Gerichts folgt, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ein unverhältnismässiger Motivationsaufwand kann nicht eingefordert werden. Ebenso wenig lässt sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (vgl. dazu anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichtes 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2., mit Hinweisen).

E. 3.1

Rechtsanwalt X._____ macht für seine Bemühungen und Auslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren eine Entschädigung

- 26 - von insgesamt Fr. 7'597.10 (inkl. MwSt. und Nachbesprechung; exkl. Aufwand für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung) geltend (Urk. 39 und 42).

E. 3.2

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 424 StPO). Gemäss § 23 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 AnwGebV (LS 215.3) setzt sich die Vergütung für amtliche Verteidigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor den Bezirksgerichten Fr. 1'000.-- bis Fr. 28'000.-- (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Die Gebühr im Berufungsverfahren wird grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 Abs. 1 AnwGebV).

E. 3.3

Der von Rechtsanwalt X._____ geltend gemachte Aufwand und die Spesen sind ausgewiesen, jedoch gibt die Anzahl der fakturierten Stunden Anlass zu Korrekturen. Für das Verfassen des 29-seitigen schriftlichen Plädoyers – zu rund neun Seiten bestehend aus Auszügen des aktenkundigen Whatsapp-Chats – wandte die Verteidigung rund 25 Stunden auf (vgl. Urk. 39 und Urk. 42). Es ist zwar einerseits nicht zu verkennen, dass durchaus gravierende Vorwürfe Gegenstand des Berufungsverfahrens waren, andererseits waren die offenen Punkte weder zahlreich noch besonders komplex und der Aktenumfang überschaubar. Sodann war der Aufwand für den Einbau der Chat-Passagen im schriftlichen Plädoyer sehr geringfügig. Vor diesem Hintergrund ist der für das Verfassen des Plädoyers betriebene Aufwand übermässig; 4 ½ Stunden sind nicht zu entschädigen. Zu berücksichtigen ist der in den Honorarnoten noch nicht veranschlagte Aufwand für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung von ebenfalls rund 4 ½ Stunden (Prot. II S. 3 und S. 14). Demgemäss ist Rechtsanwalt X._____ für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger im Berufungsverfahren eine pauschale Entschädigung von Fr. 7'600.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) zuzusprechen. Diese Kosten sind zu 1/5 definitiv und zu 4/5 einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen; vorbehalten bleibt im Umfang von

- 27 - 4/5 eine Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO gegenüber dem Beschuldigten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. April 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: Es wird erkannt: " 1. (...) 2. Im Übrigen ist der Beschuldigte einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen. 3.-4. (...) 5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.00; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'000.00 Gebühr für das Vorverfahren. 6. Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 12'100.00 (inkl. Barauslagen und

E. 3.4

Der Beschuldigte äusserte sich an der Berufungsverhandlung nochmals zu seinen persönlichen Verhältnissen (Urk. 40 S. 1 ff.). Dass er seine Schwester, die an einer posttraumatischen Belastungsstörung leide, offenbar unterstützt, begründet keine besondere Strafempfindlichkeit (vgl. zu deren restriktiven Bejahung etwa Urteil des Bundesgerichts 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E.

E. 3.5

Unter Berücksichtigung aller strafzumessungsrelevanter Aspekte ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 29 Monaten zu bestrafen. Die Reduktion gegenüber dem vorinstanzlichen Strafmass resultiert damit aus dem Wegfall der Verurteilung wegen sexueller Nötigung (vgl. Urk. 25 S. 20).

E. 4

Zu den Aussagen des Beschuldigten – der erst bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 3/2) und später vor Vorinstanz (Prot. I S. 7 ff.) seine Sicht der Dinge schilderte, nachdem er bei der Polizei die Aussage zunächst verweigert hatte (Urk. 3/1), und der heute an der Berufungsverhandlung wiederum keine Aussagen zur Sache machte (Urk. 40) – ist zu bemerken, was folgt:

E. 4.1

Bei einer Freiheitsstrafe von 29 Monaten steht einzig die Gewährung des teilbedingten Vollzugs zur Diskussion (vgl. Art. 42 f. StGB). Die Vorinstanz hat dazu zutreffende Ausführungen gemacht (Urk. 25 S. 21), auf welche verwiesen wird. Zu ergänzen ist, dass das Verhältnis der Strafteile so festzusetzen ist, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und deren Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldungsgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht

- 24 - unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6.; BSK StGB I-SCHNEIDER / GARRÉ, 4. Aufl. 2019, Art. 43 N 17).

E. 4.2

Mit der Vorinstanz (Urk. 25 S. 21) bestehen keine Anzeichen, welche die Vermutung der positiven Prognose beim (auch heute) nicht vorbestraften (Urk. 26), arbeitstätigen Beschuldigten umstossen könnten, womit ihm der teilbedingte Vollzug zu gewähren ist.

E. 4.3

Bei einer Freiheitsstrafe von 29 Monaten ist der unbedingt vollziehbare Teil im Bereich von 6 Monaten und 14 1/2 Monaten festzusetzen. Die heute auszufällende Strafe liegt vier Monate tiefer als die vorinstanzliche. Gleichwohl ist keine Reduktion des zu vollziehenden Strafteils vorzunehmen: Das bei der Strafzumessung vergebene Verschuldensprädikat (vgl. vorne, E. IV.3.3.) darf angesichts des weiten Strafrahmens bei der Regelung des Verhältnisses zwischen bedingt und unbedingt vollziehbarem Teil nicht überbewertet werden. Der Beschuldigte hat eine der schwerwiegenderen Straftaten des StGB begangen, was insbesondere die gesetzliche Mindeststrafe belegt. Er hat die sexuelle Integrität seines Opfers massiv beeinträchtigt. Demnach ist mit Blick auf die Vorwerfbarkeit der Tat keine Reduktion des unbedingt vollziehbaren Teils angezeigt. Dass der Beschuldigte heute eine feste Arbeitsstelle hat, was zwar die wegen des Fehlens von Vorstrafen ohnehin schon vermutete günstige Prognose eigentlich bestärkt, rechtfertigt ebenso wenig eine Reduktion, war doch der Beschuldigte – der, wie erwähnt, keine Reue bzw. Einsicht zeigte und die Geschädigte nach der Tat unter Druck setzte – im Zeitpunkt der Tat ebenfalls arbeitstätig (Urk. 3/2 F/A 96 ff., F/A 143). Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass dem Beschuldigten bei einem unbedingt vollziehbaren Teil von 12 Monaten die Vollzugsform der Halbgefangenschaft offen gelassen wird (vgl. Art. 77b StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_51/2016 vom 3. Juni 2016 E. 5.4., m.H.).

E. 4.4

Dem Antrag der Anklägerin entsprechend und mit der Vorinstanz (Urk. 25 S. 21) ist die Probezeit auf das gesetzliche Regelminimum von 2 Jahren festzusetzen (vgl. Art. 44 StGB).

- 25 -

E. 4.5

Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 17 Monaten aufzuschieben, die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen und im Übrigen (12 Monate) die Freiheitsstrafe zu vollziehen. V. Kosten 1. Da heute der Beschuldigte der Vergewaltigung (und somit im Hauptpunkt) schuldig gesprochen wird, sind ihm die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu 9/10 aufzuerlegen und zu 1/10 auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Freisprüche von den Vorwürfen der sexuellen Nötigung und des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage rechtfertigen keine geringfügigere Kostenaufgabe, zumal sämtliche Vorwürfe in einem engen Zusammenhang standen und für die Abklärung der Vorwürfe, hinsichtlich welcher ein Freispruch erfolgt (ist), nur äusserst geringfügiger (separater) Untersuchungsaufwand notwendig war. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu 1/10 definitiv und zu 9/10 einstweilen – unter dem Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO – auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 5

Die Abläufe vor den (inkriminierten) Taten stützen sodann die Darstellung der Geschädigten: Unmittelbar bevor der Beschuldigte zur Geschädigten in die Wohnung kam, schrieben sich die beiden Beteiligten auf Whatsapp Textnachrichten. Aus der Korrespondenz ergibt sich, dass erstens der Beschuldigte – entgegen seiner Darstellung – (nicht unerheblich) alkoholisiert war, was daran erkennbar ist, dass er im Vergleich zu anderen aktenkundigen Nachrichten auffällig fehlerhaft schrieb (vgl. z.B. "Baby, ich mues es morn aluege bin e chli bfös"; "Du bisch mink Frau"; "Min. Schatz bisch biiscv. No

wach"; vgl. auch die Schilderung der Geschädigten, wonach der Beschuldigte auch später im Zeitpunkt seines Eintreffens betrunken war; Urk. 3/5 F/A 30; Urk. 3/6 F/A 20 ff.), zweitens der Beschuldigte sexuell angetrieben war ("Schatz sty ich muess dich durrefigge") und drittens die Geschädigte keine Lust auf Sex mit dem Beschuldigten hatte, was sie ihm mitteilte ("Neii gah hei go schlafe", "Ich gah jetz go schlafe bi kabutt und gnerft"; "Gah eifach hei ich muess morn wider schaffe", "Altee", "Nei sorry"). An diesem Eindruck ändert im Übrigen auch entgegen der Verteidigung (Urk. 17 S. 6 f.; Urk. 41 S. 27) nichts, dass die Geschädigte den Wohnungsschlüssel nicht stecken liess und sie sich auf Whatsapp – auf die Frage des Beschuldigten hin, wie es bei ihr so laufe – einige Stunden zuvor beim Beschuldigten erkundigt hatte, wie lange er noch in der von ihm besuchten Lokalität "D._____" bleiben würde. Viertens zeigt die Korrespondenz, dass der Beschuldigte schon in Aussicht stellte, eine allfällige erneute Ablehnung des Geschlechtsverkehrs durch die Geschädigte nicht rundweg zu akzeptieren ("Wgal schatz ich will dich gsprüe [gemeint: Egal schatz ich will dich gspüre]") (zum Ganzen: Urk. 3/3, Nachrichten vom 19. Januar 2020, zwischen 00:12:22 und 04:02:31). Wenn

- 12 - die Verteidigung Wochen bzw. Monate vor der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2020 zwischen den Beteiligten ausgetauschte Chat-Nachrichten zitiert und daraus ableitet, die Geschädigte habe sich sprunghaft verhalten (Urk. 43 S. 18 ff.; Prot. II S. 10), so ist nicht ersichtlich, welche konkreten Schlüsse daraus mit Blick auf die inkriminierten Taten gezogen werden sollen, wobei lediglich der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen ist, dass der Chat zeigt, dass die Geschädigte offenbar nicht ohne Grund schon früher eine (definitive) Trennung in Betracht zog, zumal der Beschuldigte sich immer wieder entschuldigte bzw. reuig zeigte (vgl. etwa Urk. 3/3, Nachrichten vom 4. September 2019, 00:31:42, und 9. November 2019, 00:37:17).

E. 6

Auch die Abläufe nach den (inkriminierten) Taten stützen die Darstellung der Geschädigten:

E. 6.1

Gemäss den in keiner Weise übertrieben wirkenden Aussagen der Mutter der Geschädigten, C._____, als Zeugin bei der Staatsanwaltschaft, erzählte die Geschädigte ihrer Mutter am Mittag oder Nachmittag des 19. Januar 2020 per Telefon vom Vorfall. Gemäss Schilderung der Geschädigten sei der Beschuldigte aggressiv und brutal gewesen. Die Geschädigte habe eine Vergewaltigung erwähnt und ein Foto von sich mit verweinten Augen geschickt. Die Geschädigte sei später zu ihr – C._____ – gekommen. Sie – die Geschädigte – habe berichtet, dass der Beschuldigte zu ihr nach Hause gekommen sei. Er sei aggressiv und betrunken gewesen. Sie habe ihn beruhigen wollen. Das habe aber nicht funktioniert. Er habe weitergemacht. Sie habe immer "nein" gesagt. Sie habe sich im Badezimmer vor ihm verstecken wollen, was nicht funktioniert habe (zum Ganzen: Urk. 3/8 F/A 15 ff.). Dass die Geschädigte noch im Verlaufe des Sonntags, 19. Januar 2020, zu ihrer Mutter nach Hause ging und ihr vom Vorfall berichtete, ergibt sich auch aus den Aussagen der Geschädigten (Urk. 3/5 F/A 175; Urk. 3/6 F/A 89).

E. 6.2

Fest steht sodann, dass sich die Geschädigte und der Beschuldigte am Morgen des 19. Januar 2020 in der Wohnung der Geschädigten stritten. Anschliessend verliess der Beschuldigte die Wohnung, wobei die Geschädigte von ihm den Wohnungsschlüssel

herausverlangte. Der Beschuldigte wurde in der

- 13 - Untersuchung zur Auseinandersetzung am Morgen befragt. Hierzu gab der Beschuldigte zusammengefasst zu Protokoll, dass ihn die Geschädigte, wie bereits öfters, angezickt habe, weil er schon so früh wach gewesen sei, sie aber habe weiterschlafen wollen. Er habe keine Lust gehabt auf Diskussionen, weshalb er gegangen sei (Urk. 3/2 F/A 52 ff.; Prot. I S. 7, S. 21). Es ist schon aussergewöhnlich, dass in einer Paarbeziehung der Umstand, dass ein Partner früher aufwacht als der andere, im gleichen Bett schlafende Partner, Anlass geben soll zu einem Streit von solchem Ausmass. Das sich aus der Whatsapp- Chatkorrespondenz ergebende Bild zeigt, dass der Grund für den Streit nicht im Aufwachzeitpunkt des Beschuldigten und dem behauptet mürrischen morgendlichen Gemüt der Geschädigten zu suchen ist, sondern vielmehr im Umstand, dass der Beschuldigte sich in der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2020 in sexueller Hinsicht etwas hatte zuschulden kommen lassen, was ihm am Morgen des 19. Januar 2020 offensichtlich bewusst war. Anders sind die Chat- Korrespondenz und insbesondere die Textnachrichten des Beschuldigten nicht erklärbar. So schrieb er am Morgen des 19. Januar 2020 folgende Nachrichten, jeweils im Abstand von wenigen Minuten und ohne dazwischen eine Antwort zu erhalten, an die Geschädigte (Urk. 3/3, Nachrichten vom 19. Januar 2020, zwischen 08:51:47 und 09:06:16): – "Das het mich jezt weisch wie trurig gmacht imfall ich bin dich nur am küsse gsi" – "Nei sry ganz erlich lich lieb dich über alles uf dere Welt imfall wie chasch du nur so reagiere weni dich küsse tuen" – "Du häsch keiss recht so zum rargiere [gemeint: reagiere] imfall ich lieb dich du blödi chue" – "Ich han jedes recht dich azlange und dich züsse [gemeint: zküsse]". Diese Nachrichten muten als Versuche des Beschuldigten an, ein übergriffiges Verhalten zu rechtfertigen und die Schuld am Konflikt der Geschädigten aufzubürden. Der angeblich streitursächliche Umstand, dass der Beschuldigte früh aufgewacht war, wird im Chat nicht einmal am Rande thematisiert.

E. 6.3

Hinzu kommt, dass der Beschuldigte kurz darauf – am Montag, 20. Januar 2020 – bei der Geschädigten, die nach wie vor bei ihrer Mutter in E. _____ war,

- 14 - was der Beschuldigte wusste (Urk. 3/3, Nachricht der Geschädigten vom 19. Januar 2020, 15:34:06), mit einem Teddy-Bären aufkreuzte. Die Geschädigte gab an, der Beschuldigte habe sich bei dieser Gelegenheit für sein Verhalten entschuldigt und gesagt, das sei scheisse gewesen und komme nicht mehr vor. Sie habe zu ihm gesagt, es gehe nicht, was er getan habe, worauf der Beschuldigte geweint habe (zum Ganzen: Urk. 3/5 F/A 175 f.; Urk. 3/6 F/A 110, F/A 112). Wenn der Beschuldigte – wie auch die Verteidigung (Urk. 17 S. 11; Urk. 41 S. 24 f.) – weis machen will, er habe den Teddy-Bären der Geschädigten zur Aufmunterung (Urk. 3/2 F/A 93) bzw. als Aufmerksamkeit geschenkt (Prot. I S. 10), so überzeugt dies nicht: Die Chat-Nachrichten am Morgen des 20. Januar 2020, unmittelbar vor der Übergabe des Plüsch-Bären, zeigen, dass der Beschuldigte Angst davor hatte, dass die Geschädigte ihn verlassen würde (vgl. Urk. 3/3, Nachrichten vom 20. Januar 2020, zwischen 02:51:06 und 07:46:43). Auch die vergleichsweise sehr lange, gefühlsbetonte Nachricht, die der Beschuldigte sandte, nachdem er den Plüsch-Bären übergeben hatte, illustriert, dass er die Geschädigte nicht beschenkte, um sie aufzumuntern – vielmehr hoffte er auf Verzeihung (vgl. Urk. 3/3, Nachricht vom 20. Januar 2020, 12:18:26).

E. 6.4

Nicht ausser Acht zu lassen ist, dass – worauf die Verteidigung hinwies (Urk. 17 S. 10) – die Geschädigte am Morgen des 19. Januar 2020 auf Whatsapp zunächst einmal den Abgang des Beschuldigten zu kritisieren schien ("Nach dem Abgang", "Woti nüt me ghöre"; Urk. 3/3, Nachrichten vom 19. Januar 2020, zwischen 08:38:42 und 08:38:48). Dass aber der "Abgang" bzw. der Streit die Geschädigte empörte, ist auszuschliessen, denn der Beschuldigte wusste oder ahnte zumindest schon selbst, dass die Geschädigte sich mit der soeben erwähnten Nachricht ("Nach dem Abgang" "Woti nüt me ghöre") auf ein sexuelles Verhalten des Beschuldigten bezog, was daran erkennbar ist, dass er mit "Ich bin mini frau al küssi gsi" (gemeint: "Ich bin mini frau am küsse gsi") und "Was luaft mit sier falsch?" (gemeint: "Was läuft mit dier falsch?") antwortete (Urk. 3/3, Nachrichten vom 19. Januar 2020, zwischen 08:40:01 und 08:42:26). Im Anschluss daran entstand die bereits erwähnte Korrespondenz, wo auf das sexuelle Verhalten des Beschuldigten Bezug genommen wird. Zwar wäre denkbar, dass die Geschädigte und der Beschuldigte sich am Morgen des 20. Januar 2020 wegen eines Verhaltens des

- 15 - Beschuldigten im Bett, das noch keinen massiven, strafrechtsrelevanten Übergriff darstellte, stritten (zum Beispiel wegen der Intensität des Geschlechtsverkehrs). Wäre dem so gewesen, hätte dies der Beschuldigte zu Protokoll gegeben. Nachdem er aber nie etwas in diese Richtung ausgesagt, sondern in unglaublicher Weise als Grund für den Streit das mürrische morgendliche Gemüt der Geschädigten benannt hat, ist diese Hypothese zu verwerfen.

E. 6.5

Wie erwähnt (vgl. vorne, E. II.6.3.), hoffte der Beschuldigte nach den Vorfällen in der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2020 und am Morgen des 19. Januar 2020, dass die Geschädigte ihm vergeben würde. Da die Geschädigte den Beschuldigten trotzdem noch liebte oder zumindest Gefühle für ihn empfand (Urk. 3/6 F/A 107), gab die Geschädigte dem Beschuldigten nochmals eine Chance, bzw. es kam zu einer Wiedervereinigung der beiden Beteiligten (Urk. 3/2 F/A 103; Urk. 3/3, Nachrichten zwischen dem 20. Januar 2020, 23:02:54, und dem 2. Februar 2020, 22:00:38). Diese war sehr kurz und wohl nicht wirklich gelebt, zumal die Geschädigte nur wenige Tage später ohne den Beschuldigten zur Beerdigung ihres Grossvaters in die Slowakei reiste und nach ihrer Rückkehr in die Schweiz (spätestens) Anfang Februar 2020 definitiv die Beziehung beendete (Urk. 3/2 F/A 105; Urk. 3/3, Nachricht vom 26. Januar 2020, 19:54:43; Urk. 3/5 F/A 176). Die Geschädigte gab zum Trennungsgespräch zu Protokoll, sie habe dem Beschuldigten gesagt, dass das Vorgefallene nicht gehe. Der Beschuldigte habe dann sein Handy genommen, dieses auf den Beifahrersitz geworfen und gesagt, sie solle ihn doch anzeigen (Urk. 3/6 F/A 107). Diese Schilderung der Geschädigten wirkt abermals erlebt und ist glaubhaft. Sie erklärt auch das anschliessende Verhalten des Beschuldigten: Mitte Februar 2020 zeigte er sich nicht mehr selbstmitleidig und auf eine Verzeihung oder Wiedervereinigung hoffend. Er begann, die Geschädigte, die ihn auf Whatsapp blockiert hatte (Urk. 3/6 F/A 109), mittels Nachrichten auf Instagram unter Druck zu setzen. So stellte er ihr in Aussicht, die Konfrontation mit ihr zu suchen. Er warf ihr sinngemäss vor, ein Flittchen zu sein (vgl. zum Ganzen: Anhang zu Urk. 3/5). Nachdem die Geschädigte den Beschuldigten auf Instagram ignoriert hatte (vgl. a.a.O.), suchte er sie Ende März 2020 oder Anfangs April 2020 mindestens einmal an ihrem Wohnort auf und klingelte dort, was die Geschädigte nicht erwiderte (Urk. 3/2 F/A

- 16 - 117 ff.; Urk. 3/6 F/A 123 ff.). Er schien offenbar Angst zu haben, dass die Geschädigte, wie beim Trennungsgespräch im Auto schon thematisiert, ihn tatsächlich anzeigen würde.

E. 7

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich in tatsächlicher Hinsicht, was folgt:

E. 7.1

Mit Bezug auf die angeklagten sexuellen Übergriffe des Beschuldigten überzeugt die Darstellung der Geschädigten. Ausserdem passt sie zu den Ereignissen vor und nach dem Aufenthalt des Beschuldigten in der Wohnung der Geschädigten in der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2020 (insbesondere Streit zwischen den Beteiligten, Whatsapp-Korrespondenz zwischen den Beteiligten, Schenkung des Teddy-Bären durch den Beschuldigten, Druckversuche durch den Beschuldigten). Mit diesen Ereignissen nicht im Ansatz in Einklang stehend und damit widerlegt sind die (schon an sich pauschalen, farblosen, wenig glaubhaften) Aussagen des Beschuldigten. Auf diese ist zum massgeblichen Kernbereich der Anklagevorwürfe nicht abzustellen.

E. 7.2

Was den angeklagten Vorfall in der Nacht betrifft, so basiert die Anklage auf den Aussagen der Geschädigten. Gestützt auf diese ist der inkriminierte Anklagesachverhalt im Wesentlichen erstellt; offen, aber – entgegen der Verteidigung (Urk. 17 S. 8; Urk. 41 S. 9 f.) – irrelevant, ist einzig, ob die Geschädigte mit ihrer Hand oder ihrem Mund den Beschuldigten zur Ejakulation stimulierte. Zu präzisieren ist, dass, wenn die Anklage ausführt, der Beschuldigte habe sich am Anfang auf die Geschädigte gelegt, diese Handlung konkret darin bestand, dass er mit seinen Knien auf ihren Oberschenkeln war (Urk. 3/5 F/A 84).

E. 7.3

Hinsichtlich des Vorfalls am Morgen passen die Depositionen der Geschädigten bei der Polizei zum Vorgehen des Beschuldigten wenige Stunden zuvor. Es ist mithin erstellt, dass der Beschuldigte wiederum die Vagina der Geschädigten massierte. Nicht erstellt, ja geradezu widerlegt, ist hingegen, dass die Geschädigte am Schlafen war.

- 17 - III. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz hat mit wenigen Worten und ohne eigentliche Begründung anklagegemäss den Vorfall in der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2020 als Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB und jenen vom Morgen des 20. Januar 2020 als sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB qualifiziert. Die Erwägungen der Vorinstanz sind zu ergänzen bzw. zu korrigieren.

E. 7.7

% MwSt.) entschädigt. 7.-8. (...)

E. 9

(Mitteilungen)

E. 10

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB.

- 28 - 2. Der Beschuldigte wird ausserdem freigesprochen vom Vorwurf der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 29 Monaten Freiheitsstrafe. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 17 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. 5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 9/10 auferlegt und zu 1/10 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 1/10 definitiv und zu 9/10 einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von 9/10 vorbehalten. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'600.-- amtliche Verteidigung 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 4/5 auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 1/5 definitiv und zu 4/5 einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von 4/5 vorbehalten. 8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigte (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an

- 29 - – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG, betreffend Teilfreispruch 9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdebedingungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 27. April 2022 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw S. Solms Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe

- 30 - definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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