

ZH_OBERGERICHT SB240038 vom 27. November 2024

ZH Obergericht, 2024-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240038

FR: ZH_OBERGERICHT SB240038 du 27 novembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB240038 del 27 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Am 16. November 2023 meldete der Beschuldigte A._____ fristgerecht Berufung gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung (nachfolgend: Vorinstanz) vom 26. Oktober 2023 an (Urk. 76), welches den Parteien am 7. November 2023 mündlich sowie schriftlich im Dispositiv eröffnet worden war (vgl. Prot. I S. 53 f.; Urk. 71). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 77 = Urk. 80) am 22. Januar 2024 (Urk. 79/2) reichte der Beschuldigte dem Obergericht am 6. Februar 2024 fristgerecht seine Berufungserklärung ein (Urk. 82).

E. 1.1

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht er-fassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (BGE 147 IV 93 E. 1.5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 2.2, nicht publ. in BGE 148 IV 22; JÜRIG BÄHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, [kurz: BSK-StPO], N 2 zu Art. 402 StPO, m.w.H.). Mit der Berufungserklärung ist deshalb verbindlich anzugeben, auf welche Teile des angefochtenen Urteils sich die Berufung gegebenenfalls beschränkt (Art. 399 Abs. 3 lit. a sowie Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO sind mit der Berufungserklärung zudem reformatorische Anträge in der Sache selbst zu stellen, d.h. vom Berufungskläger ist anzugeben, wie das Urteil nach seiner Ansicht richtigerweise lauten soll (BGE 149 IV 284, E. 2.2; BGE 143 IV 408, E. 6.1; Urteil des Bundesge-

- 10 - richts 7B_539/2023 vom 3. November 2023, E. 3.1.2). Die gestellten Rechtsbegehren sind dabei stets nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (BGE 147 V 369, E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_881/2021 vom 27. Juni 2022, E. 1.2; 7B_293/2022 vom 6. Januar 2024, E. 2.2.1 f.).

E. 1.2

Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf den Schuldspruch gemäss Disp.-Ziff. 1, die Strafzumessung gemäss Disp.-Ziff. 3, die Gutheissung von Zivilforderungen gemäss Disp.-Ziff. 10 und 11 sowie die Kostenaufgabe gemäss Disp.-Ziff. 17 (und 18) des angefochtenen Urteils. Er verlangt einen Freispruch sowie die Abweisung der Zivilforderungen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gerichtskasse (Urk. 82 S. 1 f.).

E. 1.3

Die Staatsanwaltschaft beschränkte ihre Anschlussberufung auf den Schuldspruch gemäss Disp.-Ziff. 1, die Strafzumessung gemäss Disp.-Ziff. 3 sowie das Absehen von einer ambulanten Massnahme gemäss Disp.-Ziff. 4 des angefochtenen Urteils. Sie verlangt einen Schuldspruch wegen qualifizierter Vergewaltigung bzw. sexueller Nötigung, die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von 5 1/2 Jahren und die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Urk. 86).

E. 1.4

Unangefochten blieben somit die Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens), 5 bis 7 (Verfügungen über beschlagnahmte Gegenstände) und 13 (Abweisung Antrag Kontaktverbot) sowie 14 bis 16 (Kostenfestsetzung), was vorweg mittels Beschluss festzustellen ist. In allen übrigen Punkten ist das angefochtene Urteil im Berufungsverfahren zu überprüfen. 2. Auf die Argumente der Parteien ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 147 IV 409, E. 5.4.3, mit Hinweisen). Ferner kann das Gericht zur Begründung im Folgenden auf Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen

- 11 - Entscheid verweisen, soweit es diese als zutreffend erachtet (Art. 82 Abs. 4 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_1164/2023 vom 7. Oktober 2024 E. 3.2; 6B_570/2019 vom 23. September 2019, E. 4.2, m.w.H.; Nydegger, Der Verweis auf die Entscheidungsbegründung der Vorinstanz gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO, recht 2021, S. 15 ff.). Dies, zumal das strafrechtliche Berufungsverfahren keine Wiederholung des erstinstanzlichen Erkenntnisverfahrens darstellt und das Berufungsgericht auch keine Erstinstanz ist; vielmehr knüpft das Berufungsverfahren an das erstinstanzliche Verfahren an und baut darauf auf (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 7B_293/2022 vom 6. Januar 2024 E. 2.2.1; 7B_15/2021 vom 19. September 2023, E. 4.2.2; 7B_11/2021 vom 15. August 2023, E. 5.2; 6B_931/2021 vom 15. August 2022, E. 3.2; 7B_293/2022 vom 6. Januar 2024, E. 2.2.1). III. Schuldpunkt 1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 aStGB sowie der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 aStGB schuldig. Sie erachtete den Anklagesachverhalt im Wesentlichen als erstellt und die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft grundsätzlich als zutreffend, erkannte jedoch keine besondere Grausamkeit im Sinne der qualifizierten Tatbestände von Art. 190 Abs. 3 aStGB bzw. Art. 189 Abs. 3 aStGB (Urk. 80 S. 21 ff.).

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2024 wurde der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zugleich wurde der Privatklägerin Frist angesetzt, um sich über die Ausübung ihrer Opferschutzrechte gemäss Art. 335 Abs. 4 StPO bzw. Art. 153 Abs. 1 StPO zu erklären (Urk. 84). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 21. Februar 2024 (Poststempel) fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 86). Die Privatklägerin ersuchte mit Eingaben vom 1. März 2024 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren und nahm ihre Opferschutzrechte in Anspruch (Urk. 87 bis 89). Mit

Eingabe vom 6. März 2024 verzichtete die Privatklägerin sodann explizit auf Anschlussberufung (Urk. 90). Mit Präsidialverfügung vom 14. März 2024 wurde den Parteien die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft zur Kenntnis gebracht und der Privatklägerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt (Urk. 91).

E. 2.1

Die Vorinstanz ging bei ihrer Strafzumessung methodisch falsch vor, indem sie die gemäss vorliegendem Gutachten mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Rahmen der Täterkomponente berücksichtigte und dies zudem in Form eines linearen Abzugs von "rund 40 bis 50 %" (vgl. Urk. 80 S. 30 f.).

E. 2.2

Die Feststellung verminderter Schuldfähigkeit stellt einen obligatorischen Strafmilderungsgrund dar (Art. 19 Abs. 2 StGB). Der Verminderung der Schuldfähigkeit ist bei der Strafzumessung im vollen Ausmass der Verminderung Rechnung zu tragen. Dabei ist jedoch keine lineare Reduktion nach einem bestimmten Tarif vorzunehmen (BGE 136 IV 55, E. 5.3; 129 IV 22, E. 6.2). Eine leichte, mittelgradige oder schwere Herabsetzung der Schuldfähigkeit führt daher nicht zwin-

- 22 - gend zu einer rein mathematischen Reduktion der Strafe um 25, 50 oder 75 % (BGE 136 IV 55, E. 5.3 und E. 5.6; 134 IV 132, E. 6.2; 129 IV 22, E. 6.2). Indessen muss ein bestimmtes Verhältnis zwischen der festgestellten Verminderung der Schuldfähigkeit und den Folgen für die Strafe bestehen (BGE 136 IV 55, E. 5.3; 129 IV 22, E. 6.2; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 6B_1278/2020 vom 27. August 2021, E. 4.3, mit Hinweisen). Eine verminderte Schuldfähigkeit stellt eines von mehreren Kriterien für die Beurteilung des (subjektiven) Tatverschuldens dar (BGE 136 IV 55, E. 5.5 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_272/2012 vom 29. Oktober 2012, E. 3.4). Konkret hat das Gericht in einem ersten Schritt zu entscheiden, in welchem Umfang die Schuldfähigkeit des Täters in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt ist und wie sich dies insgesamt auf die Einschätzung des Tatverschuldens auswirkt. Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und ausdrücklich zu benennen. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht. Die so ermittelte Strafe kann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten verändert werden (BGE 136 IV 55, E. 5.7; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 6B_200/2022 vom 23. Mai 2022, E. 3.3.2).

E. 2.3

Die Schlussfolgerungen des psychiatrischen Gutachtens von †Dr. med. G._____ vom 10. März 2023, wonach der Beschuldigte infolge einer nachweislichen Mischintoxikation von Alkohol und Benzodiazepinen, ev. auch Cannabis, – welche Substanzen sich in ihrer enthemmenden Wirkung gegenseitig potenzieren – zum Tatzeitpunkt in seiner Steuerungsfähigkeit mittelgradig beeinträchtigt gewesen sei (vgl. Urk. 9/33 S. 17 f. und S. 21), erweisen sich mit der Vorinstanz in Urk. 80 S. 30 f. (und entgegen der Staatsanwaltschaft in Urk. 62 S. 14 f.) durchaus als überzeugend. Somit ist nachfolgend im Rahmen der Würdigung der (subjektiven) Tatkomponenten eine mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen.

E. 3

Am 11. April 2024 wurden die Parteien auf den 27. November 2024 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 93). Am 26. April 2024 wurden die dem Beschuldigten bzw. der amtlichen Verteidigung auferlegten Ersatzmassnahmen

- 9 - (Kontaktverbot / Geheimhaltungspflicht) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Berufungsverfahrens verlängert (Urk. 98).

E. 3.1

Das Honorar der amtlichen Verteidigung ist gestützt auf die eingereichte Kostennote (Urk. 111) auf Fr. 4'940.30 (inkl. 7,7 bzw. 8,1 % MwSt.) festzusetzen.

- 32 -

E. 3.2

Das Honorar der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin ist gestützt auf die eingereichte Kostennote (Urk. 112) auf Fr. 3'850.- (inkl. 7,7 bzw. 8,1 % MwSt.) festzusetzen. Es wird beschlossen:

E. 3.3

Aufgrund der Tatkomponenten ergibt sich somit eine vorläufige Gesamts- trafe von 5 ½ Jahren.

E. 4

Am 28. Oktober 2024 wurde ein aktueller Strafregisterauszug über den Be- schuldigten eingeholt (Urk. 104).

E. 4.1

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 80 S. 31). Der Beschuldigte äusserte sich an der Berufungsverhandlung nochmals zu seinen persönlichen Verhältnissen (Prot. II S. 14 ff.). Er erklärte, dass er gegenwärtig kei- nerlei Betäubungsmittel mehr konsumiere. Er trinke nur hin und wieder nach der Arbeit Alkohol mit seinen Arbeitskollegen und rauche Zigaretten. Er gehe einer geregelten Arbeit nach und habe nun auch die Prüfung zum Kranführer absolviert. Für seine Zukunft wünsche er sich, diese mit seiner Familie zu verbringen und da- bei insbesondere seine 5-jährige Tochter aufwachsen zu sehen (Prot. II S. 15, 19 f. und 24). Auch wenn der Beschuldigte vermittelt, dass er sein Leben in den Griff bekommen hat, begründen diese Ausführungen keine besondere Strafempfindlichkeit. Der Beschuldigte zeigte sich bis zuletzt weder geständig noch reuig. Die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypotheti-

- 25 - sche Einsatzstrafe wird durch die persönlichen Verhältnisse nicht relativiert, er- fährt damit weder eine Senkung noch eine Erhöhung.

E. 4.2

Der Beschuldigte weist diverse Vorstrafen im Schweizerischen Strafregister auf (vgl. Urk. 104): Am 20. Februar 2014 wurde er vom Bezirksgericht Zürich we- gen zahlreicher Strassenverkehrsdelikte sowie mehrfacher Übertretung des Be- täubungsmittelgesetzes zu 480 Stunden Gemeinnütziger Arbeit nebst einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Die Gemeinnützige Arbeit leistete der Beschuldigte offen- bar nicht (vollständig), so dass diese in Form einer (Rest-)Freiheitsstrafe vollzo- gen werden musste, aus welcher der Beschuldigte am 4. November 2016 bedingt entlassen wurde. Bereits am 29. Mai 2015 war

der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 200.– verurteilt worden. Am 4. April 2017 wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen mehrfachen Vergehen und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen und einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Am 10. Februar 2022 verurteilte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland den Beschuldigten wegen Drohung und Tötlichkeiten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 100 Tagen und einer Busse von Fr. 300.–. Der Beschuldigte hat aus seinen zahlreichen Verurteilungen zu unbedingten Strafen – auch wenn jede davon einzeln betrachtet nicht allzu schwer wiegt – offenbar keine Lehren gezogen und sich nunmehr noch weitaus gravierenderer Delikte schuldig gemacht. Die Vorstrafen des Beschuldigten sind deshalb im Umfang von

E. 4.3

Die vorliegend zu beurteilenden Taten wurden vor Inkrafttreten des neuen Sexualstrafrechts am 1. Juli 2024 verübt. Sie sind deshalb nach dem zum Tatzeitpunkt in Kraft gestandenen Recht zu würdigen, es sei denn, das neue Recht erwies sich für den Beschuldigten als milder (vgl. Art. 2 StGB). Fast alle der dem Beschuldigten zur Last gelegten Handlungen wären nach neuem Recht als (nunmehr: qualifizierte) Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 2 StGB einzustufen. Das neue Recht erweist sich damit für den Beschuldigten nicht als milder, weshalb das alte Recht zur Anwendung gelangt.

E. 4.4

Der Vergewaltigung macht sich schuldig, wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht (Art. 190 Abs. 1 aStGB). Eine sexuelle Nötigung begeht, wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht (Art. 189 Abs. 1 aStGB). Unter Gewalt ist physische Einwirkung auf das Opfer zu verstehen, die darauf gerichtet ist, dessen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu brechen (BGE 122 IV 97 E. 2b). Gewalt im Sinne von Art. 189 und Art. 190 Abs. 1 aStGB ist gegeben, wenn der Täter ein grösseres Mass an körperlicher Kraft aufwendet, als zum blossen Vollzug des Akts notwendig ist. Es ist keine brutale Gewalt etwa in Form von Schlägen und Würgen erforderlich. Es genügt, wenn der Täter seine überlegene Kraft einsetzt, indem er das Opfer festhält oder sich mit seinem Gewicht auf

- 18 - dieses legt (BGE 148 IV 234 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 7B_762/2023 vom 28. Dezember 2023 E. 3.1 m.w.H.).

E. 4.5

Angesichts des vorstehend erstellten Sachverhalts bedarf es keiner vertieften Erörterung, dass der Beschuldigte die Tatbestände der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 aStGB (bezüglich Vaginalverkehr) sowie der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 aStGB (Oralverkehr, Analverkehr, Ejakulation ins Gesicht der Privatklägerin) ohne Weiteres erfüllt hat. Fraglich ist, ob das Vorgehen des Beschuldigten auch als "grausam" im Sinne von Art. 190 Abs. 3 aStGB bzw. Art. 189 Abs. 3 aStGB zu qualifizieren ist.

E. 4.6

Handelt der Täter grausam, verwendet er namentlich eine gefährliche Waffe oder einen anderen gefährlichen Gegenstand, so wird er mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft (Art. 189 Abs. 3 aStGB und Art. 190 Abs. 3 aStGB). Grausam im Sinne von Art. 189 Abs. 3 aStGB und Art. 190 Abs. 3 aStGB handelt der Täter, der seinem Opfer psychische oder physische Qualen zufügt, die erheblich über das hinausgehen, was erforderlich ist, um dieses zum Geschlechtsverkehr zu nötigen. Die Botschaft zum alten Sexualstrafrecht verstand darunter die Steigerung des Tatbestandsmerkmals der Gewalt in physischer und/oder psychischer Hinsicht, insbesondere ein rohes, gefühlloses oder quälerisches Vorgehen des Täters. Grausamkeit sei gegeben, wenn der Täter dem Opfer wissentlich und willentlich besondere Leiden zufügt, die über das Mass dessen hinausgehen, was schon zur Erfüllung des Grundtatbestandes gehöre (BBI 1985 II 1074 f., mit Hinweis auf BGE 106 IV 367 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt Grausamkeit vor, wenn sich der Täter gefährlicher oder unverhältnismässiger Mittel bedient und so seinem Opfer besondere Qualen aufnötigt. Darunter sind Qualen zu verstehen, die nicht die unvermeidbare Folge des Grunddelikts sind, sondern solche, die der Täter sein Opfer aus Sadismus oder mit dem Zweck, es in besonderer Art und Weise zu peinigen, erleiden lässt – oder aber einfach aus Brutalität oder Gefühllosigkeit dem Schmerz von andern gegenüber. Die Umschreibung ist allerdings bloss eine allgemeine Richtlinie, für deren Konkretisierung im Einzelfall ein erheblicher Spielraum gilt. Die als grausam zu bewertenden Elemente der Begehungsweise (eigentliche Ausführungshandlungen und beson-

- 19 - dere Tatumstände) sind Bestandteile des Tatgeschehens. Unter Tatumständen sind rechtserhebliche Tatsachen zu verstehen, die unmittelbar mit der Begehung der Tat zusammenhängen. Die grausame Behandlung des Opfers kann aber auch vor oder nach der Verübung des eigentlichen Delikts erfolgen (BGE 119 IV 49, E. 3c; 117 IV 390; Urteile des Bundesgerichts 6B_1208/2022 vom 16. Februar 2023; 6B_1407/2019 vom 3. Juni 2020, E. 2.1.1, mit Hinweisen; PHILIPP MAIER, Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 69 zu Art. 189 StGB und N 22 zu Art. 190 StGB). Das Qualifikationsmerkmal der Grausamkeit ist mit Blick auf die Mindeststrafdrohung von drei Jahren Freiheitsstrafe resp. die Erhöhung gegenüber dem Grundtatbestand nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Dies ergibt sich daraus, dass bereits der Grundtatbestand Nötigungsmittel im Sinne von Drohung, Gewalt oder Zwang voraussetzt (BGE 119 IV 224, E. 3; Urteile des Bundesgerichts 6B_1208/2022 vom 16. Februar 2023, E. 1.1.1, 6B_1397/2019 vom 12. Januar 2022, E. 2.2). Das Tatmittel des "intermittierenden Würgens" wird nach der Rechtsprechung grundsätzlich noch vom Tatbestandsmerkmal "grausam" von Art. 189 Abs. 3 StGB erfasst, sofern es sich nicht um ein eigenständiges Vorgehen handelt, das über den Tatbestand hinausgeht (BGE 119 IV 49 E. 3d und 3e; Urteile des Bundesgerichts 6B_459/2020 vom 1. September 2020 E. 2.4.1 und 2.4.4; 6B_1407/2019 vom 3. Juni 2020 E. 2.2).

E. 4.7

Auch wenn, wie soeben ausgeführt, das Qualifikationsmerkmal der Grausamkeit nur mit Zurückhaltung anzunehmen ist und die Tat vorliegend insbesondere ohne Einsatz eines gefährlichen Gegenstandes oder einer Waffe erfolgte, so handelte der Beschuldigte mit einer erheblich rücksichtslosen Brutalität gegenüber der Privatklägerin. Hält man sich den gesamten Tatablauf vor Augen, gibt es mehrere Indizien, die gerade für eine grausame

Begehung sprechen: So hat der Beschuldigte die Privatklägerin am Tatabend kennengelernt und sinngemäss mit ihr geflirtet. Als sich die Privatklägerin auf den Nachhauseweg begab, wurde sie vom Beschuldigten begleitet, was offenbar einvernehmlich geschah. Unversehens wurde die Privatklägerin vom Beschuldigten in einen Innenhof auf eine Wiese gedrängt, wo der Beschuldigte ihr unmissverständlich zeigte, dass er sexuelle Handlungen zu vollziehen beabsichtigte. Die Privatklägerin gab ihm an dieser Stelle deutlich zu verstehen, dass sie keine sexuellen Handlungen wünschte, was den

- 20 - Beschuldigten freilich nicht interessierte. Dass sich der Beschuldigte zunächst als "harmloser" Begleiter ausgab, um auf diese Weise mit der Privatklägerin alleine und unbeobachtet zu sein, zeigt die Zwangslage der Privatklägerin auf. Dass der Beschuldigte die Privatklägerin vaginal, anal und auch oral penetrierte und diese einzelnen sexuellen Handlungen rücksichtslos fortführte, obwohl das Opfer während dieser ganzen Zeit um Hilfe schrie und unter Schmerzen litt, lässt das Tatvorgehen als grausam beurteilen. Insbesondere Letzteres muss dem Beschuldigten bewusst gewesen sein. So gab er anlässlich der Berufungsverhandlung zu Protokoll, gewusst zu haben, dass sich die Privatklägerin kurz vorher einer Operation am Bauch unterzogen habe (Prot. II S. 40). Auch die Dauer der Tat, wonach diese Handlungen ca. eine Stunde anhielten, unterstreicht diese Rücksichtslosigkeit des Beschuldigten gegenüber der körperlichen, psychischen und sexuellen Integrität der Privatklägerin. Darüber hinaus würgte der Beschuldigte die Privatklägerin zusätzlich, um sie zum Schweigen zu bringen bzw. gefügig zu machen. Die Vorinstanz hat zwar richtig erwogen, dass die genaue Dauer und Intensität des Würgens nicht erstellt werden können (Urk. 80 S. 28); jedoch bestätigt der Umstand, dass der Beschuldigte die Privatklägerin überhaupt – ergänzend zu allen anderen (sexuellen) Handlungen – gewürgt hat, die Grausamkeit des Beschuldigten im Sinne des Gesetzes zusätzlich. Die Privatklägerin schilderte denn auch nachvollziehbar, während des Übergriffs unter Todesangst gelitten zu haben. Die soeben geschilderten Handlungen beendete der Beschuldigte in herabwürdigender Weise, indem er der Privatklägerin ins Gesicht ejakulierte. Auch diese Tat handlung weist auf die aussergewöhnliche Gefühllosigkeit des Beschuldigten hin. Damit ist der qualifizierte Tatbestand von Art. 189 Abs. 3 sowie Art. 190 Abs. 3 aStGB erfüllt. 5. Der Beschuldigte ist somit der qualifizierten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 3 aStGB sowie der mehrfachen qualifizierten sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 3 aStGB schuldig zu sprechen.

- 21 - IV. Strafzumessung / Massnahme 1. Der vorliegend anwendbare Strafrahmen beträgt für die qualifizierte Vergewaltigung wie auch für die qualifizierte sexuelle Nötigung je Freiheitsstrafe von drei bis zwanzig Jahren. Bezüglich der allgemeinen Strafzumessungsregeln kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 80 S. 28). Zu ergänzen ist, dass das Bundesgericht spätestens seit BGE 144 IV 217 verlangt, für jedes Delikt innerhalb seines jeweiligen Strafrahmens eine Einzelstrafe (zumindest anhand der jeweiligen Tatkomponenten) festzulegen. Diese Einzelstrafen sind dann – soweit sie gleichartig ausfallen – erst in einem zweiten Schritt gegebenenfalls zu (einer oder mehreren) Gesamtstrafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Bei der Gesamtstrafenbildung ist sodann jeweils von der für die schwerste Tat (pro Strafart) festgelegten Einzelstrafe als Einsatzstrafe auszugehen und diese ist dann für die übrigen Einzelstrafen (derselben Strafart) unter Beachtung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen, so dass die Gesamtstrafe höher ausfällt als die Einsatzstrafe, aber tiefer als die Summe der verwirkten Einzelstrafen. Zudem darf die

Gesamtstrafe nicht tiefer ausfallen als die höchste gesetzliche Mindeststrafe aller daran beteiligten Straf- rahmen (vgl. BGE 144 IV 217, E. 3.5.1 ff. und E. 4.).

E. 5

Am 29. Oktober 2024 liess die Privatklägerin ein Gesuch um Ausschluss der Öffentlichkeit von der Berufungsverhandlung stellen (Urk. 105). Mit Beschluss vom 5. November 2024 wurde die Publikumsöffentlichkeit von der Berufungsver- handlung ausgeschlossen, die akkreditierten Gerichtsberichterstatter jedoch unter Auflagen zur Verhandlung zugelassen (Urk. 107).

E. 5.1

Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe ist der Beschul- digte insgesamt mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren (72 Monaten) zu bestrafen. Ein bedingter oder teilbedingter Strafvollzug fällt somit bereits von Gesetzes we- gen ausser Betracht. Im Übrigen bleibt an dieser Stelle anzumerken, dass die von der Verteidigung vor- gebrachten Vergleiche mit anderen schwerwiegenderen und dennoch weniger streng geahndeten Straffällen (Urk. 114 S. 12 f.) unbeachtlich sind. Das Bundes-

- 26 - gericht hat bereits verschiedentlich betont, dass Vergleiche mit anderen Urteilen vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Individualisierung und des weiten Er- messens des Sachgerichts nur beschränkt aussagekräftig sind (BGE 135 IV 191, E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_118/2019 vom 2. Mai 2019, E. 3.3; 6B_27/2020 vom 20. April 2020, E. 3.3.3. je mit Hinweisen). Soweit die Strafe in- nerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichts- punkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind Un- terschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen als Ausdruck des Schweizerischen Rechtssystems hinzunehmen (BGE 135 IV 191, E. 3.1 so- wie Urteil des Bundesgerichts 6B_27/2020 vom 20. April 2020, E. 3.3.3. mit Hin- weisen). Nicht anders verhält es sich hier.

E. 5.2

An die ausgefallte Freiheitsstrafe sind – unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 80 S. 33) – 48 Tage im vorliegenden Verfahren erstandener Haft anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 6

Monaten spürbar strafehörend zu berücksichtigen.

E. 6.1

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB, nachdem die Vorinstanz von einer solchen abgesehen hatte (Urk. 80 S. 33 f.). Die Staatsanwaltschaft erklärte zu- sammengefasst, dass sich aufgrund der neuen Erkenntnisse zur Person des Be- schuldigten, welche sich an der Berufungsverhandlung ergeben haben, die Frage stelle, ob eine Massnahme sinnvoll sei oder nicht. Insgesamt sei jedoch vom Gut- achten auszugehen, welches dem Beschuldigten ein erhöhtes Risiko für die Be- gehung von neuen Straftaten, insbesondere im Bereich von Suchtmittelkonsum als auch im Bereich von körperlichen Auseinandersetzungen im Alltagsgeschehen attestiere (Urk. 113 S. 12; Prot. II S. 49). Die Verteidigung führte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass die Vor- instanz zurecht entschieden habe, dass beim Beschuldigten keine Massnahme notwendig sei. Der Beschuldigte würde sich,

für den Fall, dass das Obergericht zum gegenteiligen Schluss kommen würde, einer Massnahme jedoch unterziehen, sofern diese ambulant und entsprechend in Freiheit stattfindet (Urk. 114 S. 14; Prot. II S. 51).

- 27 -

E. 6.2

Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Artikel 59-61 oder 63 StGB erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 StGB). Ist der Täter psychisch schwer gestört, ist er von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn er eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht, und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 StGB). Obwohl der Rechtsbegriff der schweren psychischen Störung (Art. 59 und 63 StGB) nach der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts funktionaler Natur ist, ist die Störung zunächst soweit möglich anhand einer anerkannten Klassifikation zu erfassen. Die diagnostischen Merkmale gemäss den Klassifikationen wie ICD oder DSM erlauben es, konkret beobachtbares Verhalten in einer rationalisierten Form als Störung mit einer bestimmten Ausprägung zu erfassen. Die Diagnose muss allerdings nicht unter allen Umständen in einem Klassifikationssystem wie ICD oder DSM aufgeführt sein. Für diejenigen Fälle, in denen die gutachterliche Diagnose nicht nach ICD oder DSM kodiert werden kann, ist eine gesicherte Feststellung einer ausgeprägten psychischen Störung gleichwohl möglich, wenn sichergestellt ist, dass sie massgeblich auf delikt- und risikorelevanten persönlichkeitsnahen Risikofaktoren beruht, die einer risikovermindernden Therapie zugänglich sind. Trifft dies zu, ist eine gesetzeszweckkonforme Abgrenzung zur (durch äussere, situative Faktoren aktivierten) nichtpathologischen Neigung zur Delinquenz gewährleistet (BGE 146 IV 1, E. 3.5.5; Urteil des Bundesgerichts 6B_828/2019 vom 5. November 2019, E. 1.2.3; je mit Hinweis). Ein einfacher Rückschluss von der Art und dem Ausmass der Delinquenz auf das Vorliegen einer psychischen Störung mit rechtserheblicher Schwere ist nicht zulässig (BGE 146 IV 1, E. 3.5.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_828/2019 vom 5. November 2019, E. 1.2.3). Nach der

- 28 - Rechtsprechung genügt nicht jede geistige Anomalie im sehr weiten medizinischen Sinn dem Kriterium einer schweren psychischen Störung im Sinne von Art. 59 und 63 StGB. Einzig psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung oder relativ schwerwiegende Arten und Formen geistiger Erkrankungen im medizinischen Sinne vermögen diesen Anforderungen zu genügen. Ist die Störung "mässig ausgeprägt", erfüllt sie das Kriterium nicht (BGE 146 IV 1, E. 3.5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_1067/2020 vom 5. Mai 2021, E. 1.2; 6B_1406/2017 vom 9. April 2018, E. 5.3; 6B_290/2016 vom 15. August 2016, E. 2.3.3 und E. 2.4.4; vgl. zum Ganzen: 6B_1143/2021 vom 11. März 2022, E. 3.2.3). Das Gericht stützt sich bei seiner Entscheidung über die Anordnung einer Massnahme nach Art. 63 StGB auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB). Das Gericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO). Ob es die in einem Gutachten oder Fachbericht enthaltenen Erörterungen für überzeugend hält oder nicht und ob es dementsprechend den Schlussfolgerungen der Experten folgen soll, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Dasselbe gilt für die Frage, ob ein Gutachten in sich schlüssig ist. Das Gericht darf jedoch in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von

Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben (BGE 142 IV 49, E. 2.1.3; BGE 138 III 193, E. 4.3.1, mit Hinweisen).

E. 6.3

Über den Beschuldigten liegt wie erwähnt ein forensisch-psychiatrisches Gutachten von †Dr. med. G. _____ vom 10. März 2023 vor (Urk. 9/33). Nachdem der Beschuldigte seine Mitwirkung bei der Begutachtung verweigerte, handelt es sich um ein reines Aktengutachten. Der Gutachter weist denn auch darauf hin, dass ihm dies die psychopathologische Beurteilung erschwerte, da die vorhandenen medizinischen Unterlagen diesbezüglich uneindeutig seien (a.a.O., S. 16). Beim Beschuldigten seien diverse psychische Störungen zu vermuten, die jedoch keinen Bezug zur vorliegenden Tat aufweisen würden (a.a.O., S. 17). Sodann sei beim Beschuldigten ein schädlicher Gebrauch von psychotropen

- 29 - Substanzen (namentlich Cannabinoiden) zu erkennen, wobei unklar sei, ob diesem Suchtcharakter zukomme und somit ein eindeutiges Abhängigkeitssyndrom im Sinne der ICD-10 vorliege (a.a.O., S. 24). Jedenfalls bestehe beim Beschuldigten biografisch eine Neigung zum Suchtmittelkonsum wie auch zur Grenzverletzung bzw. zum Gesetzesverstoss, die mit einer ungünstigen Beurteilung des Rückfallrisikos für weitere (Sexual-)Delikte einhergingen. Diesbezüglich könnte eine gezielte forensisch-psychiatrische Therapie Wirkung entfalten und das Rückfallrisiko günstig beeinflussen, was eine Massnahme im Rahmen des Strafgesetzbuches indiziere. Am geeignetsten erschiene eine Beeinflussung der Abhängigkeitsproblematik im ambulanten Rahmen. Über die Bereitschaft des Beschuldigten, sich auf eine solche Behandlung einzulassen, wie auch darüber, ob eine solche Behandlung allenfalls gegen den Willen des Beschuldigten erfolgreich durchgeführt werden könnte, liessen sich mangels persönlichem Kontakt des Gutachters mit dem Beschuldigten keine klaren Aussagen treffen (a.a.O., S. 18 f. und S. 23 f.).

E. 6.4

Gestützt auf die überzeugenden Ausführungen des Gutachters liegt beim Beschuldigten eine schwere psychische Störung im Sinne der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, welche massgeblich auf delikt- und risikorelevanten persönlichkeitsnahen Risikofaktoren (insbesondere der Neigung zum Suchtmittelkonsum) beruht, die einer risikovermindernden Therapie zugänglich sind. Die Eingangskriterien für die Anordnung einer ambulanten Massnahme sind damit erfüllt. Eine solche Massnahme erscheint angesichts der heute ausgefallten Strafe auch ohne Weiteres als verhältnismässig. Unklar ist einzig, inwiefern der Beschuldigte bereit ist, sich einer solchen Massnahme zu unterziehen, was sich auf deren Erfolgchancen auswirken kann. Der Beschuldigte bejahte zwar (auch im Berufungsverfahren, vgl. Prot. II S. 27) seine grundsätzliche Bereitschaft hierfür (Prot. I S. 35). Angesichts dessen, dass der Beschuldigte jedoch bereits seine Mitwirkung an der Begutachtung verweigerte und bis heute offenbar auch keine Bemühungen unternahm, freiwillig eine solche Therapie in Angriff zu nehmen, erscheint fraglich, inwieweit der Beschuldigte tatsächlich bereit ist, sich auf eine deliktorientierte Therapie zur Senkung seines

- 30 - Rückfallrisikos einzulassen. Diesbezüglich gilt allerdings der Grundsatz, dass in Zweifelsfällen dem Therapeuten die Möglichkeit zu geben ist, mit dem Beschuldigten zunächst die Motivation für eine Therapie zu erarbeiten (Urteile des Bundesgerichts 6B_648/2020 vom 15. Juli 2020 E. 4.3.2; 6B_326/2020 vom 17. April 2020 E. 3.4.6; 6B_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.2.2); so auch der Gutachter (Urk. 9/33 S. 24 oben). Zusammenfassend ist deshalb eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB (Behandlung der Substanzkonsumstörung) anzuordnen.

E. 6.5

Sind die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie auch für eine Massnahme erfüllt, so ordnet das Gericht gemäss Art. 57 Abs. 1 StGB beide Sanktionen an. Es kann den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 63 Abs. 2 Satz 1 StGB). Ein Strafaufschub ist anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde (BGE 129 IV 161, E. 4.1, mit Hinweisen). Der Strafaufschub hat Ausnahmecharakter und bedarf der besonderen Rechtfertigung (Urteile des Bundesgerichts 6B_549/2023 vom 25. September 2023 E. 4.2; 6B_518/2022 vom 16. Juni 2023, E. 2.3.1; 6B_1399/2021 vom 7. Dezember 2022, E. 3.2; 6B_986/2021 vom 19. Mai 2022 E. 2.3; je mit Hinweisen). Zur Beurteilung, ob der sofortige Vollzug der Strafe den Therapieerfolg erheblich gefährden würde, muss das Gericht ein Gutachten einholen (BGE 129 IV 161, E. 4.1; 116 IV 101, E. 1b; Urteile des Bundesgerichts 6B_549/2023 vom 25. September 2023 E. 4.2; 6B_986/2021 vom 19. Mai 2022, E. 2.3; je mit Hinweisen).

E. 6.6

Vorliegend besteht klarerweise kein Raum für einen Strafaufschub zu Gunsten der ambulanten Massnahme. Dies bereits angesichts der Schwere des Delikts bzw. der ausgefallenen Strafe, aber auch angesichts des vom Gutachter festgestellten nicht unerheblichen Rückfallrisikos. Schliesslich hielt der Gutachter auch fest,

- 31 - dass die Behandlung ohne Weiteres auch bei gleichzeitigem Strafvollzug erfolgen könne (Urk. 9/33 S. 25). Die ambulante Massnahme ist deshalb vollzugsbegleitend anzuordnen. V. Zivilansprüche Der Entscheid der Vorinstanz über die Zivilforderungen der Privatklägerin (Dispositiv-Ziffern 8-12) ist unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 80 S. 38-41) gestützt auf den Ausgang des Verfahrens zu bestätigen, zumal die Zusprechung einer höheren Genugtuung im Berufungsverfahren bereits aufgrund des Verschlechterungsverbots ausser Betracht fällt (Art. 391 Abs. 2 StGB). VI. Kostenfolgen 1. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziffern 17 und 18) ist ausgangsgemäss zu bestätigen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien zu verteilen (Art. 428 Abs. 1 StGB). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung weitgehend obsiegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft – dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungs-

pflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

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