

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB120148-O/U/eh

Mitwirkend: Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger, Vorsitzender, Ersatzober-
richterinnen lic. iur. R. Affolter und lic. iur. M. Bertschi sowie die
Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 22. November 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

Vergewaltigung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung,
vom 8. Dezember 2011 (DG110325)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 5. Oktober 2011 (Urk. 23) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie
 - der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 1/3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 80 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Schadenersatz von Fr. 60.– zuzüglich 5 % Zins ab 21. Januar 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin B._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin B._____ auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Fr. 25'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 21. Januar 2011 als Genugtuung zu bezahlen.
7. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:

Fr.	6'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	4'000.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	9'578.60	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung (ausstehend)
Fr.		unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 2 StPO.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich; Urk. 69)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Dezember 2011 sei aufzuheben und der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Auf die Zivilforderungen der Privatklägerin sei nicht einzutreten.
3. Die Kosten des Verfahrens, inkl. Jener der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen, und es sei dem Beschuldigten eine angemessene Entschädigung für die erstandene Untersuchungshaft zuzusprechen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 70)

1. Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruchs
2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren
3. Verweigerung des bedingten Strafvollzugs

Das Gericht erwägt:

I. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 8. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte 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 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 3 1/3 Jahren. Er wurde verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz von Fr. 60.-- und eine Genugtuung von Fr. 25'000.-- zu bezahlen, je zuzüglich 5 % Zins ab 21. Januar 2011. Im Mehrbetrag wurde das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Es wurde festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist, zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wurde die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft wurden auf die Gerichtskasse genommen unter dem Vorbehalt der Nachforderung.

Der Beschuldigte hat fristgerecht mit Eingabe vom 13. Dezember 2011 die Berufung angemeldet (Urk. 48) und mit Eingabe vom 8. März 2012 die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 54). Er beantragt vollumfänglichen Freispruch, Nicht-eintreten auf die Zivilforderungen der Privatklägerin, Kostenübernahme auf die Staatskasse und Zusprechung einer angemessenen Entschädigung für die erstandene Untersuchungshaft. Die Staatsanwaltschaft hat innert der mit Präsidialverfügung vom 21. März 2012 angesetzten Frist Anschlussberufung erklärt (Urk. 59). Sie beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe

von 5 Jahren. Die Privatklägerin hat auf Anschlussberufung verzichtet (Urk. 62). Sie beantragte, die Öffentlichkeit sei im Berufungsverfahren im gleichen Umfang auszuschliessen wie vor Vorinstanz. Diesem Antrag wurde stattgegeben, entsprechend fand die heutige Berufungsverhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, ausgenommen akkreditierte Gerichtsberichterstatter/innen.

Das vorinstanzliche Urteil ist in allen Punkten bis auf die Kostenfestlegung (Dipositiv Ziffer 7) angefochten.

II. Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens

1. Der Verteidiger stellt anlässlich der Berufungsverhandlung den Antrag, es sei ein Gutachten zur Frage zu erstellen, wie die DNA des Beschuldigten auf den Körper, insbesondere den Intimbereich der Privatklägerin habe übertragen werden können (Prot. II S. 7). Er führt hierzu aus, dass es in einem Untermietverhältnis Sachverhaltsvarianten ohne kriminellen Hintergrund gebe, wie die DNA an die Geschädigte gelangt sein könnte, zumal bereits kleinste Partikel genügen würden, damit ein DNA-Fund getätigt und zugeordnet werden könne. Dies sei in vorliegendem Fall umso mehr möglich, als dass die Wohnung des Beschuldigten und der Privatklägerin schon eine Weile nicht mehr geputzt worden sei und diverse Textilien verschmutzt vorgefunden worden seien. Für analysefähige Kontaktsuren genügten schon ein einmaliges, intensives Berühren oder Anfassen (Urk. 69 S. 29).

2. Die vom Verteidiger dargereichte Erklärung für die auf dem Körper der Privatklägerin gefundenen DNA-Spuren des Beschuldigten könnte grundsätzlich für den äusseren Intimbereich zutreffen. Dass die DNA-Spuren dagegen mittels Übertragung durch Textilien in die Vagina der Privatklägerin gekommen sein sollen, ist nicht vorstellbar. Es besteht vielmehr kein Zweifel daran, dass die DNA-Spuren in der Vagina der Privatklägerin aufgrund einer Penetration dahin gelangt sind. Für diese Erkenntnis braucht es kein medizinisches Fachwissen. Weiter ist in diesem Zusammenhang nicht richtig, dass das Fehlen von Spermaspuren in der Vagina der Privatklägerin tendenziell gegen eine Penetration spricht (Urk. 69 S. 27). Nach einer Penetration können Spermaspuren vorgefunden werden, müssen jedoch nicht (vgl. zum Ganzen auch Ziff. III. 3 c.). Folglich erübrigt es

sich, ein Gutachten über die Frage einzuholen, wie die in der Vagina der Privatklägerin gefundenen DNA-Spuren dorthin gelangt sind.

III. Sachverhalt

1. unbestrittener Sachverhalt

Unbestritten und durch die Untersuchungsakten erstellt ist, dass es am 21. Januar 2011 in der gemeinsam bewohnten Wohnung zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten zu einer heftigen tätlichen Auseinandersetzung gekommen ist. Um 08.31 Uhr dieses Tages wurde die Polizei von C._____, einer Nachbarin, telefonisch avisiert und ist an den Tatort ausgerückt (Urk. 1 S. 4).

Sowohl betreffend die Verletzungen der Privatklägerin wie des Beschuldigten wurden durch die Polizei Fotos erstellt (Urk. 11/4 und 11/5). Mit Bezug auf beide Personen wurde durch das Institut für Rechtsmedizin ein Gutachten zur körperlichen Untersuchung eingeholt (Urk. 12/5 und Urk. 13/1). Die Privatklägerin wies zahlreiche Hautunterblutungen auf an Kopf, Gesicht, Rücken sowie an den Extremitäten und Hautabschürfungen am rechten Ellbogen und am Rücken rechts. Gemäss den gutachterlichen Feststellungen waren die Verletzungen relativ frisch und zeitlich mit dem angeklagten Ereignis vereinbar. Sie sind am ehesten als Folgen stumpfer Gewalteinwirkung zu sehen (Urk. 12/5). Beim Beschuldigten wurden bei der Untersuchung am 21. Januar 2011 durch das Institut für Rechtsmedizin ebenfalls diverse Hautunterblutungen und Hautabschürfungen festgestellt. Gemäss Einschätzung der untersuchenden Ärzte sind die Verletzungen Ausdruck stumpfer Gewaltanwendung und vereinbar mit dem angegebenen Entstehungszeitpunkt der Auseinandersetzung. Ferner sind die streifenförmigen ovalären Kratzer und Hautunterblutungen mit Kratzen durch Fingerdruck vereinbar und die Hautunterblutung am rechten Oberarm aufgrund von Form und Grösse sowie der geformten geschürften Ränder als mögliche Bissverletzung zu werten (Urk. 13/1 S. 3).

Dass die bei beiden Personen festgestellten und in der Anklage aufgelisteten Verletzungen bei der tätlichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin am 21. Januar 2011 entstanden sind, ist somit erstellt.

2. bestrittener Sachverhalt

Der Beschuldigte bestritt im Übrigen den Anklagesachverhalt vollumfänglich. Insbesondere sei es nicht zu Geschlechtsverkehr oder sexuellen Nötigungen irgendwelcher Art gekommen. Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich der Sachverhalt erstellen lässt.

Als Beweismittel liegen neben den Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin die Aussagen zweier Zeugen (C._____ [Urk. 8/7] und D._____ [Urk. 8/9]) sowie folgende sachliche Beweismittel vor: medizinische Akten betreffend die Privatklägerin (Urk. 12/1-6) und den Beschuldigten (Urk. 13/1), chemisch toxikologische Gutachten (Urk. 14/6 und 15/4), eine theoretische Berechnung der Alkoholisierung des Beschuldigten (Urk 15/6) und DNA-Spurenauswertungen (Urk. 9/4 und 9/5). Nachfolgend ist auf diese Beweismittel im einzelnen einzugehen.

3. Beweismittel

3.1. sachliche Beweismittel

a) medizinische Gutachten

Betreffend die bei der Privatklägerin und beim Beschuldigten festgestellten Verletzungen kann auf die vorstehenden Ausführungen zu den erstellten Fotos des Beschuldigten und der Privatklägerin sowie auf die Gutachten des Institutes für Rechtsmedizin zur körperlichen Untersuchung verwiesen werden. Die darin festgehaltenen Verletzungen weisen auf eine heftige tätliche Auseinandersetzung hin. Während der Beschuldigte keine Erklärung für eine derart intensive Auseinandersetzung abzugeben vermochte, sind die festgestellten Verletzungen mit der Darstellung der Privatklägerin vereinbar, wonach sie sich gegen die sexuellen Übergriffe zur Wehr gesetzt habe, indem sie den Beschuldigten gekratzt und geschlagen habe.

Mit der Vorinstanz (Urk. 53 S. 38 f., Art. 82 Abs. 4 StPO) und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 41 S. 15/16) schliesst das Fehlen erkennbarer bzw. sichtbarer Verletzungen im Genital- und Analbereich eine Vergewaltigung nicht aus, was auch im Gutachten ausdrücklich festgehalten wird (Urk.12/5 S. 4).

b) chemisch toxikologische Untersuchungen

Die Auswertung der Urin- und Blutprobe der Privatklägerin hat ergeben, dass im Zeitraum des Ereignisses eine Wirkung von Cannabis vorgelegen hat (unter dem Vorbehalt, dass nach dem Ereignis kein Konsum mehr erfolgte), eine GHB-Wirkung ("Liquid Ecstasy") für den Beginn des Ereigniszeitraumes nicht ausgeschlossen werden kann - aber für das Ende des Ereigniszeitraumes - und dass sich im Zeitpunkt der Blutentnahme kein Alkohol im Blut befand (Urk. 14/6). Direkte Rückschlüsse lassen sich aus diesen Feststellungen betreffend den Anklagesachverhalt nicht ziehen.

Beim Beschuldigten haben die entsprechenden Auswertungen ebenfalls ergeben, dass sich im Zeitpunkt der Blutentnahme kein Alkohol in seinem Blut befand. Ausserdem wurde relativ aktueller Cannabis-Konsum belegt, wobei keine Aussage dazu möglich ist, ob innerhalb des Ereigniszeitraumes eine Wirkung von Cannabis vorgelegen habe, da Cannabis-Konsum auch nach dem Ereigniszeitraum möglich sei (Urk. 15/4). Betreffend den Alkoholisierungsgrad des Beschuldigten im Ereigniszeitraum wurde durch das Institut für Rechtsmedizin aufgrund der Angaben des Beschuldigten zu seinem Alkoholkonsum eine theoretische Berechnung der Blutalkoholkonzentration um 00.30 Uhr, 02.00 Uhr, 04.00 Uhr und 08.00 Uhr am 21. Januar 2011 vorgenommen. Es wurde ein Alkoholisierungsgrad von minimal 1,3 Gewichtspromille bis maximal 3,09 Gewichtspromille errechnet (Urk. 15/6). Ferner wird vom IRM festgehalten, dass die Konsumangaben sich mit dem Analyseergebnis vereinbaren lassen (Urk. 15/6 S. 2). Diese errechneten Werte stützen die Feststellung der Privatklägerin, welche von einer erheblichen Alkoholisierung des Beschuldigten sprach (Urk. 8/2 S. 5, Urk. 8/5 S. 5). Auf den Alkoholisierungsgrad beim Beschuldigten ist im Zusammenhang mit der Prüfung der Schuldfähigkeit noch im Einzelnen einzugehen.

c) Gutachten betr. Auswertung der DNA Spuren

Gemäss Gutachten des Institutes für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 26. Juli 2011 waren die bei der Privatklägerin entnommenen Abstriche ab Vulva, Vagina, Zervikalkanal, Anus, Rectum und Oberschenkelinnenseiten negativ auf Spermarückstände (Urk. 9/4 S. 1 /2). Im Vulvaabstrich, im Abstrich aus der Vagina und dem Abstrich ab Anus der Privatklägerin sowie deren Oberschenkel-

innenseiten liessen sich Merkmale feststellen, welche mit den DNA- Merkmalen des DNA-Profiles des Beschuldigten übereinstimmen (Urk. 9/4 S. 2 f.).

Diese Feststellungen sind als klare Indizien zu werten, welche die Darstellung der Privatklägerin stützen. Insbesondere der Umstand, dass in der Vagina der Privatklägerin DNA Spuren des Beschuldigten festgestellt wurden, kann nicht anders gedeutet werden, als dass es zu einer vaginalen Penetration durch den Beschuldigten gekommen ist. DNA Spuren des Beschuldigten in der Vagina der Privatklägerin können nicht durch Übertragung bei Verwendung eines Badetuches mit DNA Anhaftungen des Beschuldigten durch die Privatklägerin oder durch das Benutzen der gleichen Toilette erklärt werden, wie dies der Beschuldigte geltend machte. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 39 ff; Art. 82 Abs. 4 StPO). Das Auffinden von DNA Spuren des Beschuldigten an den Oberschenkelinnenseiten, an der Vulva und am Anus der Privatklägerin stützt ausserdem ihre Darstellung, wonach der Beschuldigte sie im Genitalbereich gelect habe.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 41 S. 20, Urk. 69 S. 27) aus dem Umstand, dass keine Spermaspuren in der Vagina und im Intimbereich der Privatklägerin gefunden wurden (Urk. 9/4), nicht der Schluss gezogen werden muss, dass es zu keinem Geschlechtsverkehr gekommen ist. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 41; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Aussagen

3.2.1. Zeugenaussagen

a) C._____

C._____ ist eine Nachbarin des Beschuldigten. Sie sagte als Zeugin aus, sie habe ihn bis zum angeklagten Vorfall schon im Treppenhaus gesehen aber nie mit ihm

gesprächen, die Privatklägerin kenne sie nicht (Urk. 8/7 S. 3). Sie führte aus, sie habe am Morgen des fraglichen Tages ca. um 08.00 oder 09.00 Uhr Schreie aus dem oberen Stock gehört. Sie habe dann an jeder Wohnungstüre im oberen Stock geläutet, es sei jedoch keine Antwort gekommen und sie sei wieder in ihre Wohnung hinuntergegangen. Ungefähr 5 Minuten später habe sie gehört wie eine Frau ins Treppenhaus um Hilfe gerufen habe. Sie sei wieder ins obere Stockwerk gegangen. Vor dem Wohnungseingang des Beschuldigten sei eine Frau gewesen, die sie zuvor noch nie gesehen habe. Die Frau sei sehr aufgelöst gewesen und habe auf Nachfrage gesagt, der Beschuldigte habe sie in der Wohnung eingesperrt und sie vergewaltigt. Sie habe dann die Polizei angerufen. Die Frau habe geweint und gesagt, dass sie sich so dreckig fühle, dass er sie eingesperrt habe. Der Beschuldigte habe zu Herrn D._____ gesagt, er habe mit der Frau schlafen wollen, sie habe dies aber nicht gewollt (Urk. 8/7 S. 5). Sie habe den Eindruck gehabt, dass der Beschuldigte unter Drogeneinfluss gewesen sein könnte (Urk. 8/7 S. 7).

b) D._____

D._____ ist ebenfalls ein Nachbar des Beschuldigten. Er gab in der Zeugeneinvernahme an, er habe den Beschuldigten am 21. Januar 2011 das erste Mal gesehen, ebenso die Privatklägerin. Am fraglichen Morgen habe er um ca. 07.45-08.00 Uhr Frauenschreie gehört. Als er vor dem Wohnblock gestanden habe, habe er gesehen, dass eine Frau aus dem 2. oder 3. Stock sich aus dem Fenster gelehnt habe, und weiterhin um Hilfe und nach Polizei geschrien habe. Er sei zurück ins Haus und zur Wohnung gegangen, aus welcher die Schreie gekommen seien, die Türe habe offen gestanden. C._____ und ein Maler, welcher im Hause Arbeiten ausgeführt habe, seien ebenfalls dort gewesen. Die Privatklägerin habe geweint, der Beschuldigte sei wütend und zerkratzt gewesen (Urk. 8/9 S. 4). Die Frau habe wirklich nicht gut ausgesehen, sie sei aufgelöst gewesen, habe ausgesehen wie ein Häufchen Elend und habe vom Weinen rote Augen gehabt. Er habe zum Beschuldigten gesagt, egal was vorgefallen sei, so behandle man eine Frau nicht. In der Wohnung habe es nach Alkohol und Cannabis gerochen, beide hätten eine Fahne gehabt, seien nach seiner Einschätzung nicht nüchtern gewesen. Die Privatklägerin sei emotional gewesen, sie sei nicht in der Lage gewesen zusammenhängend zu erzählen, was passiert sei. Sie habe gesagt, der Beschuldig-

te habe sie geschlagen und habe Sex mit ihr haben wollen. Sie habe gesagt, dass sie Untermieterin des Beschuldigten sei. Es sei klar gewesen, dass die Frau keinen Sex mehr haben wollte, denn sonst wäre es wohl anders gewesen (Urk. 8/9 S. 5). Der Beschuldigte habe einen aggressiven und wütenden Eindruck auf ihn gemacht, die Privatklägerin einen eingeschüchterten (Urk. 8/9 S. 7). Auf Vorhalt, wonach die Zeugin C._____ ausgesagt habe, der Beschuldigte habe zu ihm (D._____) gesagt, dass er mit der Frau habe schlafen wollen, dass sie dies aber nicht gewollt habe, erklärte D._____, er könne sich nicht daran erinnern und könne dies nicht mit Sicherheit bestätigen (Urk. 8/9 S. 7).

c) Würdigung

Die beiden Zeugen sagten insoweit übereinstimmend aus als sie erklärten, dass die Privatklägerin um Hilfe geschrien hat, weinte, aufgelöst und in einem schlechten Zustand war. Dies Feststellungen der beiden Zeugen stimmen mit der Tatsache überein, dass die Privatklägerin bei den ersten spurenkundlichen Erhebungen am Tatort einen Kreislaufzusammenbruch erlitt und ins ...-Spital verbracht werden musste (Urk. 10/1 S. 2). Sie übernachtete am 22. Januar 2011 im ...-Spital, wo sie bis 24. Januar 2011 bleiben musste und per 25. Januar in die Psychiatrische Klinik ... überwiesen wurde (Urk. 3 S. 4). Gemäss Angaben des zuständigen Arztes im ...-Spital war sie am 22. und 23. Januar 2011 nicht einvernahmefähig. Ihre erste Einvernahme vom 24. Januar 2011 wurde im Spital durchgeführt (Urk. 3 S. 4). Bei der gynäkologischen Untersuchung am 21. Januar 2011 wirkte die Privatklägerin emotional stark mitgenommen, musste immer wieder weinen und gab bei der Untersuchung starke Schmerzen an (Urk. 12/4 S. 1). Gemäss Feststellung der untersuchenden Ärztinnen lasse der körperliche und seelische Allgemeinzustand der Patientin auf eine schwere psychische Belastung schliessen (Urk. 12/4).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beobachtungen der Zeugen und Ärzte betreffend den Zustand der Privatklägerin nach dem Vorfall und der Umstand, dass die Privatklägerin in einer psychiatrischen Klinik hospitalisiert werden musste, auf ein traumatisierendes Erlebnis hindeuten und die Darstellung der Privatklägerin stützen.

Die Feststellungen des Zeugen D._____, betreffend Alkoholisierung des Beschuldigten und Cannabisgeruch sowie die Einschätzung der Zeugin C._____, wonach sie den Eindruck hatte, der Beschuldigte stehe unter Drogeneinfluss, stimmen mit den Auswertungen der Blut- und Urinwerte des Beschuldigten und der Rückrechnung der Alkoholisierungswerte auf verschiedene Zeitpunkte überein. Der Beschuldigte wirkte auch gemäss den polizeilichen Feststellungen bei der ersten Befragung irgendwie "abwesend" und nicht "klar im Kopf" (Urk. 2 S. 2).

Über den Zustand des Beschuldigten und der Privatklägerin nach dem Vorfall sind den Aussagen der beiden Zeugen keine weiteren für die Sachverhaltserstellung relevanten Angaben zu entnehmen. Insbesondere ist festzuhalten, dass die Zeugin C._____ zwar aussagte, sie habe gehört, dass der Beschuldigte zu D._____ gesagt habe, er habe mit der Privatklägerin schlafen wollen, sie habe dies nicht gewollt, D._____ dagegen nicht bestätigte, dass der Beschuldigte dies zu ihm gesagt habe. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass hier Erinnerungen der Zeugin an den Zustand der Privatklägerin kombiniert mit deren Äusserungen dazu führten, dass sie davon ausging, der Beschuldigte habe dies so gesagt. Sowohl für die Zeugin C._____ wie für den Zeugen D._____ war aufgrund der gesamten Umstände klar, dass es zu Geschlechtsverkehr gegen den Willen der Privatklägerin gekommen sein musste. D._____ sagte dazu aus: "Es war ja klar, dass sie dann keinen Sex mehr wollte, hätte sie Sex gewollt, wäre es wohl anders gewesen" (Urk 8/9 S. 5). Es ist daher nicht erstellt, dass der Beschuldigte zu D._____ sagte, er habe mit der Privatklägerin schlafen wollen und sie habe nicht gewollt.

3.2.2. Aussagen des Beschuldigten

Betreffend die Zusammenfassung der Aussagen des Beschuldigten kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 14 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO).

Der Beschuldigte bestritt über alle Einvernahmen hinweg, dass es zu Geschlechtsverkehr mit der Privatklägerin gekommen sei, er habe auch nicht ver-

sucht, mit ihr Geschlechtsverkehr zu haben oder sexuelle Handlungen an ihr vorzunehmen.

Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nur einmal in der Einvernahme vom 24. Februar 2011 (Urk. 8/4) ausführlicher zu den Geschehnissen aussagte, wogegen er sich in den weiteren Einvernahmen im Wesentlichen auf Bestreitungen und Aussageverweigerung konzentrierte. Demzufolge können seine Aussagen nicht in vergleichbarer Weise auf Konstanz und Widersprüche geprüft werden wie die Aussagen der Privatklägerin. Auf seiner Seite beschränkt sich die Aussagenanalyse im Wesentlichen auf eine Einvernahme. In dieser anerkannte der Beschuldigte, dass es in der Nacht des 21. Januar 2011 zu einem Kampf zwischen ihm und der Privatklägerin gekommen ist. Über den Ablauf dieses Kampfes konnte er nichts mehr aussagen. Schon seine Erklärung dafür, dass es zu Streit gekommen sei, weil die Privatklägerin schlecht über seine Freundin gesprochen habe und Geld von ihm verlangt habe, ist aufgrund der Pauschalität der Erklärung nicht leicht auf ihre Glaubhaftigkeit zu prüfen. Gänzlich fehlt dann in seiner Aussage - wie auch in derjenigen der Privatklägerin - eine Darlegung wie und wann es zur körperlichen Auseinandersetzung bzw. zum Kampf gekommen ist (Urk. 8/4 S. 13). Völlig unplausibel ist, dass der Beschuldigte zwar den Ablauf des Kampfes nicht schildern konnte, aber sehr wohl sagen konnte, dass er die Privatklägerin nicht geschlagen habe (Urk. 8/4 S. 14). Trotz Alkoholisierung konnte sich der Beschuldigte daran erinnern, die Privatklägerin mit einem Kuss auf die Wange begrüsst zu haben als sie in der Wohnung eintraf, dass sie sich umgezogen habe, ein Jäckchen und einen Schal angezogen habe, sie zusammen Bier getrunken hätten und es zu Streit gekommen sei, weil die Privatklägerin schlecht über seine Freundin gesprochen habe und Geld von ihm verlangt habe.

Genau in der folgenden heiklen Phase setzt dann seine Erinnerung angeblich alkoholbedingt aus. Auch dies lässt seine Darstellung als wenig glaubhaft erscheinen. Der Verteidiger macht hierzu geltend, dies seien keine Widersprüche, denn es sei notorisch, dass der Alkoholrausch zeitlich verzögert einsetze. Deshalb sei plausibel, dass der Beschuldigte sich an die Geschehnisse zu Beginn des Zusammentreffens in der fraglichen Nacht noch erinnern könne, nicht dagegen an die späteren Ereignisse in der Tatnacht (Urk. 69 S. 19). Im Bezug auf den Geschlechtsverkehr und die Schläge sagte der Beschuldigte jedoch mehrfach expli-

zit aus, er habe die Privatklägerin weder geschlagen noch habe er Geschlechtsverkehr mit ihr gehabt. Demnach macht er diesbezüglich keine Erinnerungslücke infolge übermässigen Alkoholkonsums geltend. Vielmehr will er die ihm vorgeworfenen Handlungen nicht gemacht haben und bestreitet folglich die Sachverhaltselemente, die zu seinem Nachteil sind.

Vollends unerklärlich ist, wie seine DNA Spuren in den Intimbereich insbesondere in die Vagina der Privatklägerin gelangt sein sollen, es sei denn durch Geschlechtsverkehr, den er konstant bestritt.

Irritierend ist ferner seine unverständliche Erklärung, wenn die Privatklägerin keinen Freund gehabt hätte, hätten sie miteinander so gesprochen, dass sie keinen Streit gehabt hätten "und nicht einfach im Schnellschuss" (Urk. 8/4 S. 7). Auch auf Nachfragen des Einvernehmenden konnte der Beschuldigte diese unverständliche Äusserung nicht erklären und sagte dazu aus, wenn die Privatklägerin keinen Freund gehabt hätte, wären sie nicht so schnell zusammengekommen, er hätte ihr dann gesagt, dass er in sie verliebt sei und hätte mit ihr gesprochen, sonst hätte es ja wieder Probleme gegeben (Urk. 8/4 S. 7). In der Befragung vor Vorinstanz bestätigte er, dass er vor der Verhaftung in die Privatklägerin verliebt gewesen sei. Die Äusserung betreffend Schnellschuss erklärte er in dieser Befragung dahingehend, er meine damit, wenn die Privatklägerin keinen Freund gehabt hätte, hätten sie zuerst miteinander in Ruhe gesprochen und einander kennengelernt (Urk.42 S. 9/10). Auf Vorhalt, ob er mit Schnellschuss nicht sexuelles Bedrängen gemeint habe, wie ihm von der Privatklägerin vorgeworfen werde, verneinte er dies (Urk. 42 S. 10). Die unverständliche Äusserung betreffend Schnellschuss, welche der Beschuldigte trotz Nachfragen nicht erklären konnte, lässt den Verdacht aufkommen, dass es sich dabei eben gerade um sexuelles Bedrängen der Privatklägerin handelte.

Insgesamt erscheinen die Aussagen des Beschuldigten aus all diesen Gründen als wenig glaubhaft.

3.2.3. Aussagen der Privatklägerin

Der Verteidiger hat anlässlich der Berufungsverhandlung geltend gemacht, es sei fraglich, inwieweit die Privatklägerin aufgrund ihres Alkohol- und Cannabis-

konsums in fraglicher Nacht überhaupt zu wahrheitsgetreuen Aussagen fähig gewesen sei (Urk. 69 S. 6). Für Derealismuswahrnehmungen der Privatklägerin gibt es jedoch keine Anhaltspunkte. Ausserdem hatte der Beschuldigte ebenfalls Cannabis und Alkohol intus, demnach müsste konsequenterweise auch die Qualität seiner Aussagen in Frage gestellt werden.

Die Privatklägerin wurde einmal am 24. Januar 2011 polizeilich einvernommen (Urk. 8/2) und einmal durch die Staatsanwaltschaft am 15. März 2011 (Urk. 8/5). Betreffend die Darlegung ihrer Aussagen kann auf die zutreffende Zusammenfassung durch die Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 6 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, finden sich zwischen den beiden Einvernahmen der Privatklägerin diverse Widersprüche, auf welche nachfolgend nochmals einzugehen ist:

Während sie in der ersten Einvernahme aussagte, als sie in die Wohnung gekommen sei hätten sie und der Beschuldigte sich wie üblich mit drei Küssen auf die Wange begrüsst (Urk. 8/2 S. 5), erklärte sie in der zweiten Einvernahme, er habe sie sofort auf den Mund geküsst, was er normalerweise nicht getan habe (Urk. 8/5 S. 5 und S. 14).

In der polizeilichen Einvernahme sagte sie aus, sie habe in der Wohnung die Schuhe ausgezogen und erzählte nichts davon, dass sie geduscht habe, dies brachte sie erst in der zweiten Einvernahme vor (Urk. 8/5 S. 5).

In der ersten Befragung sagte sie aus, sie habe in der Wohnung Bier getrunken (Urk. 8/2 S. 5). Dagegen erklärte sie in der zweiten Einvernahme, sie habe Wein getrunken, welchen ihr der Beschuldigte eingegossen habe und von welchem ihr schwindlig geworden sei, weshalb sie den Beschuldigten gefragt habe, ob mit dem Wein etwas nicht in Ordnung sei (Urk. 8/5 S. 5).

Während sie in der polizeilichen Einvernahme erzählte, sie habe mit dem Beschuldigten ca. 2 Stunden Karten gespielt (Urk. 8/2 S. 6/7), erwähnte sie in der zweiten Einvernahme das Kartenspiel nicht von sich aus und sagte auf entsprechenden Vorhalt aus, sie hätten noch nicht richtig gespielt, sie hätten eben gerade mit dem Spielen beginnen wollen (Urk. 8/5 S. 7).

In der ersten Einvernahme schilderte sie den unvermittelten Beginn des Übergriffes dahingehend, dass der Beschuldigte sie plötzlich angesprungen und in den Nacken geküsst habe, sie auf den Boden gedrückt habe und immer wieder gesagt habe "I fick dich, I fick dich...". Dagegen sagte sie in der zweiten Einvernahme, sie habe sich nach dem Glas Wein nicht gut gefühlt und habe den Beschuldigten gefragt, ob mit dem Wein etwas nicht in Ordnung sei. Er habe sie ausgelacht, worauf sie wütend geworden sei und ihn angeschrien habe. Er habe dann die ganze Zeit gesagt, dass er sie "ficken" wolle. Sie habe ihn von sich gestossen und versucht, in ihr Zimmer zu gehen, er sei ihr gefolgt, habe sie von hinten an den Haaren gerissen und gegen die Wand gestossen, sie habe ein Blackout gehabt, weil der Schlag gegen die Wand sehr stark gewesen sei (Urk. 8/5 S. 4 f.).

Unterschiedlich sagte sie auch bezüglich der Anzahl Male aus, welche der Beschuldigte sie gegen die Wand geworfen habe (einmal Urk. 8/2 S. 6, zweimal und beide Male mit Blackout Urk. 8/5 S. 6).

In der polizeilichen Einvernahme legte sie dar, dass der Beschuldigte ihr die Kleider ausgezogen habe als sie auf dem Bauch auf dem Boden gelegen sei, er habe ihr mit einer Hand ihre Hände auf dem Rücken festgehalten und mit der anderen Hand die Kleider weggerissen (Urk. 8/2 S. 5), dagegen konnte sie sich in der zweiten Einvernahme nicht mehr erinnern, wann er ihr die Kleider ausgezogen habe, das sei wohl passiert als sie mit dem Kopf aufgeschlagen sei und das Bewusstsein verloren habe (Urk. 8/5 S. 8).

Betreffend den Sachverhalt der sexuellen Nötigung hatte sie in der polizeilichen Einvernahme noch eindrücklich geschildert, dass der Beschuldigte sie an den Genitalien geleckert habe als sie nach dem Blackout aufgewacht sei, es sei alles zwischen ihren Beinen und am Rücken schleimig gewesen (Urk. 8/2 S.6). In der zweiten Einvernahme sagte sie diesbezüglich lediglich aus, als sie nach dem zweiten Schlag wieder aufgewacht sei, sei sein Kopf zwischen ihren Beinen gewesen, sie habe dann etwas vom Wohnzimmertisch genommen, ihn damit geschlagen, dann habe er von ihr abgelassen (Urk. 8/5 S. 6). Das Lecken im Genitalbereich bestätigte sie erst auf entsprechenden Vorhalt (Urk. 8/5 S. 8).

Zur Frage, ob es zur Penetration gekommen sei, sagte die Privatklägerin in der polizeilichen Einvernahme aus, sie habe einen Teil seines Penis in ihrer Vagina gespürt, da sein Penis nicht so gross sei, könne sie nicht sagen, ob er in sie eingedrungen sei (Urk. 8/2 S. 6). In der staatsanwaltlichen Einvernahme sagte sie dazu aus, der Beschuldigte sei einmal in sie eingedrungen (Urk. 8/5 S. 9). Auf die Frage nach der Grösse seines Gliedes sagte sie, sie wisse es nicht, er sei ein kleiner Mann, sie denke sein Glied sei nicht so gross (Urk. 8/5 S. 9). Auch in diesem Punkt sagte die Privatklägerin somit leicht unterschiedlich aus. Ein eigentlicher Widerspruch liegt aber nicht vor, zumal sie schon bei der ersten Einvernahme aussagte, sie habe einen Teil seines Penis in ihrer Vagina gespürt und in der zweiten Einvernahme bejahte, dass er einmal mit seinem Penis in ihre Vagina eingedrungen sei. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 41 S. 7) ist diesbezüglich kein massiver Widerspruch zu erkennen.

Irritierend ist sodann, dass die Privatklägerin auf die Frage, ob es schon früher zu physischen Auseinandersetzungen mit dem Beschuldigten kam einen Vorfall vom 18. November erwähnte, bei welchem der Beschuldigte sie mit den Füßen getreten habe und auf die Frage, ob dies das einzige Mal gewesen sei, bejahend antwortete, dies sei das einzige Mal gewesen. Unmittelbar im nächsten Satz erklärte sie dann, er sei oft auf sie losgegangen und habe dabei die Fäuste gegen sie gebraucht. Dies sei sehr oft, etwa zweimal pro Woche, vorgekommen. Einmal habe er sie sehr stark geschlagen mit den Fäusten, so dass sie eine Risswunde oben am Ohr erlitten habe (Urk. 8/5 S. 15 f.).

Diese zahlreichen Widersprüche zwischen den beiden Einvernahmen der Privatklägerin, welche nur rund zwei Monate auseinanderliegen, lassen aufhorchen. Sie sind auch nicht damit zu erklären, dass die Privatklägerin bei der Einvernahme vom 24. Januar 2011, welche im ...-Spital durchgeführt wurde, in einer schlechteren psychischen Verfassung gewesen sein könnte als bei der rund zwei Monate später durchgeführten untersuchungsrichterlichen Einvernahme, denn die Aussagen in beiden Einvernahmen weisen nicht eigentliche Strukturbrüche auf, sind in sich kohärent und unterscheiden sich auch kaum in ihrem Detaillierungsgrad. Die Aussagen in der ersten Einvernahme sind nicht weniger nachvollziehbar oder lückenhafter als diejenigen in der zweiten Einvernahme.

Die Widersprüche betreffen teils unbedeutende Punkte im Rahmen des Randgeschehens. So ist zum Beispiel nicht von Bedeutung, ob die Privatklägerin nach der Ankunft in der Wohnung geduscht hat oder nicht. Die diesbezüglich unterschiedlichen Aussagen in den beiden Einvernahmen lassen sich zwanglos damit erklären, dass dies der Privatklägerin in der ersten Einvernahme einfach nicht erwähnenswert erschien. Auch ob sie während zwei Stunden Karten spielten oder erst mit dem Kartenspiel anfangen ist von marginaler Bedeutung, weshalb der diesbezügliche Widerspruch in den Aussagen nicht ins Gewicht fällt.

Nicht erklären lässt sich der Widerspruch betreffend Begrüssungskuss. Vor dem Hintergrund der nachfolgenden Vergewaltigung musste der Umstand, dass der Beschuldigte sie nach der Darstellung in der zweiten Einvernahme bei der Begrüssung auf den Mund küsste und nicht wie üblich mit drei Küssen auf die Wange begrüsst, für die Privatklägerin ein bedeutsames Erlebnis sein. Es lässt sich unter diesen Umständen nicht leicht nachvollziehen, weshalb sie dies in der ersten Einvernahme noch ausdrücklich anders schilderte.

Grundsätzlich ist zwar nicht von Belang, ob die Privatklägerin in der Wohnung Bier oder Wein getrunken hat. Diesem Umstand kommt vorliegend jedoch deshalb besondere Bedeutung zu, weil die Privatklägerin in der zweiten Einvernahme betonte, der Beschuldigte habe ihr Wein eingeschenkt, es sei ihr nach dessen Konsum schwindlig geworden. Der Beschuldigte habe sie ausgelacht, als sie ihn darauf angesprochen habe, ob mit dem Wein etwas nicht stimme. Sie sei wütend geworden und so habe die Auseinandersetzung begonnen. Mit ihren Aussagen um diesen Wein äusserte die Privatklägerin implizite den Verdacht, der Beschuldigte könnte K.O.-Tropfen in das Getränk gegeben haben, welcher Verdacht sich aufgrund der Untersuchung des Blutes der Privatklägerin nicht erhärtete (Urk. 14/6 S. 3 f.) und auch keinen Eingang in die Anklage fand. Ausserdem leitete die Diskussion um den Wein nach der Darstellung in der zweiten Einvernahme zur tätlichen Auseinandersetzung über und folgte darauf die Äusserung des Beschuldigten, dass er Sex mit ihr haben wolle.

Schwer nachvollziehbar ist, weshalb der Beschuldigte die Privatklägerin entsprechend der einen Version nach einer Diskussion darüber, ob er den Schlüssel zum von der Privatklägerin bewohnten Zimmer habe, sie plötzlich angesprungen

und in den Nacken geküsst haben soll (Urk. 8/2 S. 5) oder nach der zweiten Version nach der Diskussion um den Wein gesagt haben soll "ich ficke dich". Bei keiner der beiden Varianten war vorgängig über Sex gesprochen worden oder kam es zu Annäherungsversuchen seitens des Beschuldigten. Die Äusserung des Beschuldigten "ich ficke dich" erfolgt für die Privatklägerin nach ihrer Schilderung bei beiden Varianten urplötzlich und völlig unerwartet.

Auch wenn die tätliche Auseinandersetzung, der Kampf zwischen den beiden Kontrahenten, ein dynamisches längerdauerndes Geschehen war und nicht zu erwarten ist, dass die Abläufe konstant und gleichbleibend dargestellt werden, so ist doch der Umstand, ob die Privatklägerin einmal oder zweimal das Bewusstsein verlor, ein derart markantes Ereignis, dass bezüglich dieser Frage gleichbleibende Angaben zu erwarten wären.

Gleichbleibend sagte die Privatklägerin dahingehend aus, dass der Beschuldigte unter Gewaltanwendung (Faustschläge, Festhalten, gegen die Wand Schleudern, zu Boden Werfen) trotz ihrer heftigen Gegenwehr (durch Reissen an den Haaren, Schlagen, Treten und Wegstossen) vaginal mit seinem Penis in sie eindrang. Ausserdem deponierte sie gleichbleibend, dass er sie im Genitalbereich gelect habe.

4. Abschliessende Beweiswürdigung

Den wenig glaubhaften Aussagen des Beschuldigten stehen die in verschiedenen, teilweise auch zentralen Punkten widersprüchlichen Aussagen der Privatklägerin gegenüber.

Die Kernaussage der Privatklägerin, wonach der Beschuldigte gegen ihren Willen und trotz ihrer heftigen Gegenwehr an ihr den Geschlechtsverkehr vollzogen habe, und sie im Genitalbereich gelect habe, wird gestützt durch die in ihrer Vagina, ihrem Intimbereich und an den Oberschenkelinnenseiten festgestellten DNA -Spuren des Beschuldigten. Diese Spuren in der Vagina widerlegen auch die Behauptung des Beschuldigten, wonach es gar nicht zu Geschlechtsverkehr gekommen sei.

Auch die bei den Personen festgestellten Verletzungen als Folge des Kampfes deuten auf eine heftige Auseinandersetzung hin. Eine nachvollziehbare Erklärung

für eine derart heftige tätliche Auseinandersetzung gibt die Darstellung der Privatklägerin ab, wonach Gewaltanwendung seitens des Beschuldigten im Hinblick auf das Erzwingen von Geschlechtsverkehr und ihre heftige Gegenwehr durch Kratzen, büschelweises Ausreissen von Haaren und Beissen zu den festgestellten Verletzungen geführt haben. Der Beschuldigte dagegen konnte nicht plausibel erklären, weshalb es zu einem derartigen Kampf kommen konnte und bestritt gar, die Privatklägerin geschlagen zu haben. Dass die Privatklägerin schlecht über seine Freundin gesprochen und Geld von ihm verlangt habe, stellt jedenfalls keine nachvollziehbare Erklärung für eine derartige Eskalation des Streites dar.

Mit der Darstellung der Privatklägerin vereinbar sind sodann die Beobachtungen der Zeugen C._____ und D._____, welche die Privatklägerin um Hilfe rufen hörten und schilderten, dass sie völlig aufgelöst und verweint war. Auch der Umstand, dass die Privatklägerin aufgrund ihres schlechten psychischen Zustandes nach dem Vorfall in einer psychiatrischen Klinik hospitalisiert werden musste, deutet auf eine Traumatisierung hin und spricht gegen einen einfachen Streit mit tätlicher Auseinandersetzung. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Grund für das nicht sehr stringente Aussageverhalten in dieser Traumatisierung liegt.

Es ist daher festzuhalten, dass mehrere gewichtige Indizien die Darstellung der Privatklägerin stützen, wogegen die Bestreitungen des Beschuldigten betreffend Geschlechtsverkehr durch das Auffinden von DNA Spuren des Beschuldigten in der Vagina der Privatklägerin widerlegt sind. Mit der Vorinstanz ist daher zu schliessen, dass trotz diverser Widersprüche in den Aussagen der Privatklägerin keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass der Beschuldigte unter Gewaltanwendung gegen den Willen der Privatklägerin trotz deren heftiger Gegenwehr ohne Kondom mit seinem Penis vaginal in sie eingedrungen ist. Aufgrund der im Intimbereich und an den Oberschenkelinnenseiten der Privatklägerin festgestellten DNA Spuren des Beschuldigten, welche die Darstellung der Privatklägerin stützen, wonach der Beschuldigte gegen ihren Willen an ihren Genitalien leckte, ist der Sachverhalt auch in diesem Punkt erstellt. Insgesamt ist der Sachverhalt demnach im Kernpunkt wie eingeklagt erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz ist zutreffend. Es kann vollumfänglich auf ihre Ausführungen verwiesen werden (Urk. 53 S.44/45; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Der Beschuldigte ist daher der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V. Strafe

1. Strafraumen

Bei der Strafzumessung ist von der Strafandrohung für das schwerste Delikt auszugehen und die für diese Tat auszufällende Strafe für das weitere Delikt angemessen zu erhöhen. Dabei darf das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöht werden und ist das Gericht an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

Vorliegend ist die Vergewaltigung das schwerere Delikt. Es ist daher von einem Strafraumen von Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren auszugehen (Art. 190 Abs. 1 StGB). Die für die Vergewaltigung auszufällende Strafe ist für die Tat der sexuellen Nötigung angemessen zu erhöhen.

Festzuhalten ist ferner, dass die tat- und täterangemessene Strafe für eine einzelne Tat grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafraumens festzusetzen ist und der ordentliche Strafraumen nur dann zu verlassen ist, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen, welche die Ausfällung einer Sanktion innerhalb des Strafraumens als zu milde (bzw. beim Vorliegen von Strafmilderungsgründen als zu hart) erscheinen lassen (BGE 136 IV 55). Verminderte Schuldfähigkeit allein führt entsprechend nicht grundsätzlich zu einer Unterschreitung des ordentlichen Strafraumens. Dazu bedarf es weiterer Umstände, welche das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen (BGE 136 IV 55). Vorliegend ist von einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten infolge Alkoholisierung auszugehen (vgl. nachstehende Erwägungen unter 2.3.). Da jedoch keine

besonderen Umstände vorliegen, welche eine Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens angezeigt erscheinen liessen, ist der Verminderung der Schuldfähigkeit bei der Bemessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens Rechnung zu tragen.

2. Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens

2.1. Allgemeines

Die Vorinstanz hat die für die Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens zu beachtenden Kriterien zutreffend dargelegt. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 53 S. 45 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.2. objektive Tatschwere

Der Beschuldigte hat gegenüber der Privatklägerin während eines länger dauernden Kampfes erhebliche Gewalt angewendet und ihr verschiedene schmerzhaft Verletzungen zugefügt. Er liess auch nicht von ihr ab, nachdem sie aufgrund eines Stosses gegen die Wand das Bewusstsein vorübergehend verloren hatte.

Die Privatklägerin hatte dem Beschuldigten keinen Anlass für eine sexuelle Annäherung gegeben oder ihn gar provoziert.

Das Vorgehen des Beschuldigten bewirkte bei der Privatklägerin eine Traumatisierung, welche eine stationäre Unterbringung in eine psychiatrischen Klinik erforderlich machte. Die Tat zeitigte insgesamt einschneidende Folgen auf das Leben der Privatklägerin, unter denen sie noch heute zu leiden hat.

Der Beschuldigte verwendete kein Kondom und setzte die Privatklägerin zudem der Angst vor ungewollter Schwangerschaft oder sexuell übertragbaren Krankheiten aus.

Es ist zwar nicht von einer geplanten Tat auszugehen, vielmehr von einem spontanen Tatentschluss unter Einfluss einer erheblichen Alkoholisierung. Jedoch setzte sich der Beschuldigte mit grosser Hartnäckigkeit trotz starker Gegenwehr der Privatklägerin über deren Willen hinweg.

In objektiver Hinsicht wiegt sein Verschulden insgesamt mittelschwer.

2.3. subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Er hat sich bewusst und gezielt über den Willen der Privatklägerin hinweggesetzt.

Das Tatmotiv lag in der eigenen sexuellen Befriedigung.

In subjektiver Hinsicht wird das Verschulden erheblich relativiert durch die starke Alkoholisierung des Beschuldigten. Die Privatklägerin sprach von starker Ange-trunkenheit des Beschuldigten, dieser sei völlig betrunken und nicht sich selbst gewesen als er die Tür geöffnet habe (Urk. 8/5 S. 5). Die Zeugin C._____ sagte aus, sie habe den Eindruck gehabt, der Beschuldigte könnte unter Drogeneinfluss gestanden haben (Urk. 8/7 S. 7). Der Zeuge D._____ berichtete, in der Wohnung habe es nach Alkohol und Cannabis gerochen, beide hätten eine Fahne gehabt und seien nicht nüchtern gewesen (Urk. 8/9 S. 7). Das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich hat aufgrund der Angaben des Beschuldigten zu seinem Alkoholkonsum die Blutalkoholkonzentration am 21. Januar 2011 theoretisch berechnet und kam für 00.30 Uhr auf 2,8 bis 3,09 Gewichtspromille, für 02.00 Uhr auf 2,5 bis 2,94 Gewichtspromille, für 04.00 Uhr auf 2,1 bis 2,74 Gewichtspromille und für 08.00 Uhr auf 1,3 bis 2,34 Gewichtspromille (Urk. 15/6). Die Vorinstanz hat eine mittlere bis schwere Verminderung der Schuldfähigkeit berücksichtigt. Die Staatsanwaltschaft vertrat die Auffassung, es sei nicht auf die errechneten Werte abzustellen, da sie auf den nicht glaubhaften Angaben des Beschuldigten basieren. Ausserdem sei der Beschuldigte offenbar trinkgewohnt, weshalb der von ihm konsumierte Alkohol nicht zu einer schweren Verminderung der Schuldfähigkeit geführt habe. Dies habe auch sein Verhalten gezeigt, er sei die Privatklägerin sehr gezielt und mit beachtlicher Hartnäckigkeit angegangen, um sein Ziel - sie zu penetrieren - zu erreichen. Ebenso wenig spreche seine offenbar anhaltende Erektion gegen eine erhebliche Alkoholisierung. Es sei deshalb nur von einer leichten (bis mittleren) Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen (Urk. 38 S. 8; Urk. 70 S. 2f.). Die Aussagen des Beschuldigten im Bezug auf seinen Alkoholkonsum können ihm nicht widerlegt werden und werden ausserdem von den Zeugen gestützt. Bei der Beurteilung der Verminderung der Schuldfähigkeit sind auch die Angaben des Beschuldigten bezüglich seiner Gewohnheiten betreffend Alkoholkonsum zu berücksichtigen. Gemäss eigenen Angaben trinkt er durch-

schnittlich zwei bis drei Dosen Bier nach Feierabend (Urk. 8/6 S. 2). Der Beschuldigte ist somit trinkgewohnt. Diese Annahme wird auch durch die Zeugen C._____ und D._____ gestützt, auf welche der Beschuldigte trotz des geltend gemachten Alkoholkonsums einen geistig präsenten Eindruck gemacht zu haben scheint (Urk. 8/7 S. 5f., Urk. 8/9 S. 4). Es ist deshalb zugunsten des Beschuldigten aufgrund der errechneten Blutalkoholwerte und der Trinkgewöhnung von einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen.

2.4. Einsatzstrafe aufgrund der Tatschwere

Insgesamt erscheint unter Berücksichtigung einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit eine Einsatzstrafe von 3 ½ Jahren als der Tatschwere angemessen.

2.5. Täterkomponente

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf. Seinen persönlichen Verhältnissen sind keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen.

2.6. Fazit Einsatzstrafe betreffend Vergewaltigung

Die Einsatzstrafe für das Delikt der Vergewaltigung ist auf 3 ½ Jahre anzusetzen.

2.7. Asperation für das Delikt der sexuellen Nötigung

Bei der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung handelt es sich im vorliegenden Fall um zwei in Realkonkurrenz zueinander stehenden Delikte. Der Strafrahmen für sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB ist Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe.

Das Lecken an den Genitalien der Privatklägerin stellt im Rahmen einer sexuellen Nötigung einen schweren Übergriff im oberen Bereich der denkbaren sexuellen Handlungen dar. Auch hier fällt erschwerend ins Gewicht, dass der Beschuldigte sich unter erheblicher Gewaltanwendung und trotz starker Gegenwehr an der Privatklägerin vergriff.

In subjektiver Hinsicht relativierend wirkt sich auch bei diesem Delikt die mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit strafmindernd aus.

Aus der Täterkomponente ergeben sich auch mit Bezug auf dieses Delikt keine weiteren strafzumessungsrelevanten Faktoren.

Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren auszufällen.

3. Sanktion

Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren zu bestrafen unter Anrechnung von 81 Tagen erstandener Haft.

VI. Zivilansprüche

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz von Fr. 60.-- zuzüglich Zins zu 5 % ab 21. Januar 2011 zu bezahlen und das Schadenersatzbegehren im Mehrbetrag auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Ferner hat sie festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist und die Privatklägerin wurde zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Der Beschuldigte wurde sodann verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 25'000.-- zuzüglich 5% Zins ab 21. Januar 2011 als Genugtuung zu bezahlen.

Die Privatklägerin hat keine Anschlussberufung erhoben. Der Beschuldigte liess entsprechend seinem Antrag auf Freispruch Nichteintreten auf die Zivilforderungen beantragen. Für den Fall eines Schuldspruchs liess der Beschuldigte ausführen, er beantrage bezüglich der Zivilpunkte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Prot. II S. 7).

Betreffend den zugesprochenen Schadenersatzbetrag von Fr. 60.-- und die Feststellung, dass der Beschuldigte der Privatklägerin dem Grundsatz nach zu Schadenersatz aus dem eingeklagten Ereignis verpflichtet ist, ist vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 53 S. 50 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO)

Betreffend die Bemessung der Genugtuung ist festzuhalten, dass eine schwere Verletzung in der Persönlichkeit der Privatklägerin vorliegt. Durch die Vergewalti-

gung, welche unter erheblicher Gewaltanwendung und längerem Kampf erfolgte, wurde sie traumatisiert und musste nach der Tat während Monaten in einer psychiatrischen Klinik hospitalisiert werden. Die von der Vorinstanz auf Fr. 25'000.-- festgesetzte Genugtuung erweist sich als angemessen.

Die vorinstanzliche Regelung betreffend die Zivilansprüche der Privatklägerin ist demzufolge zu bestätigen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 8 und 9) zu bestätigen.

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Freispruch. Die Staatsanwaltschaft dagegen unterliegt mit ihrer Anschlussberufung betreffend die Höhe der Sanktion teilweise. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin sind demzufolge zu 2/3 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 1/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin sind einstweilen auf die Gerichtskasse zuzunehmen. Die Rückzahlungspflicht bleibt betreffend die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin in vollem Umfang, betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang von 2/3 vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO, Art. 138 StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 8. Dezember 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1.-6. ...

7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 6'000.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. Kosten Kantonspolizei

Fr. 4'000.- Gebühr Anklagebehörde

Fr.	Kanzleikosten
Fr. 9'578.60	Auslagen Untersuchung
Fr.	amtliche Verteidigung (ausstehend)
Fr.	unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8.-11. ..."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 81 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz von Fr. 60.-- zuzüglich 5 % Zins ab 21. Januar 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 25'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 21. Januar 2011 als Genugtuung zu bezahlen.
6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 8 und Ziff. 9) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 3'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. amtliche Verteidigung
- Fr. unentgeltliche Geschädigtenvertretung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung der Privatklägerin werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückforderung bleibt betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang von 2/3 und betreffend die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung der Privatklägerin in vollem Umfang vorbehalten.
10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten(übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (übergeben)
 - die unentgeltliche Vertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, im Doppel für sich und die Privatklägerin B._____
(versandt)
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - die unentgeltliche Vertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, im Doppel für sich und die Privatklägerin B._____
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz

- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
11. 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 Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 22. November 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Leuenberger

lic. iur. C. Grieder