

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210586-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. C. Maira sowie der Gerichtsschreiber MLaw S. Solms

Urteil vom 27. April 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. C. Wiederkehr,
Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend **Vergewaltigung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. April 2021
(DG210001)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 4. Januar 2021 (Urk. 11) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 25 S. 22 ff.)

"Es wird erkannt:

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. Im Übrigen ist der Beschuldigte einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 33 Monaten Freiheitsstrafe.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'500.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'000.00 Gebühr für das Vorverfahren.
6. Rechtsanwalt MLaw X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 12'100.00 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO beim Beschuldigten.
9. (Mitteilungen)

10. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 3 f.)

a) Der Verteidigung:
(Urk. 41 S. 1 f.)

" Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) für das erstinstanzlichen Hauptverfahren und für das Berufungsverfahren zu Lasten der Staatskasse.

eventualiter

1. Es sei der Beschuldigte des Vorwurfs der Vergewaltigung schuldig zu sprechen.
2. Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf der sexuellen Nötigung freizusprechen.
3. Es sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von unter 24 Monaten zu bestrafen.
4. Es sei der Vollzug der Freiheitsstrafe vollumfänglich mit einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben.

Alles unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) für das erstinstanzliche Verfahren sowie das Berufungsverfahren.

Im Übrigen sei die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft vom 10. Dezember 2021 mit den damit verbundenen Anträgen abzuweisen."

b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 43 S. 1)

- " 1. Der Beschuldigte sei im Sinne des vorinstanzlichen Urteils schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu verurteilen.

3. Die Freiheitsstrafe sei im Umfang von 18 Monaten zu vollziehen Im Umfang von 18 Monaten sei der Vollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben."

Erwägungen:

I. Prozessuales

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

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

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

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

4. In der Anklage wird in Bezug auf den angeblichen Vorfall am Morgen des 19. Januar 2020 ein Sachverhalt behauptet, der als Schändung im Sinne von Art. 191 StGB zu qualifizieren wäre. Dies scheint zumindest zeitweilig auch die Vorinstanz erkannt zu haben, zumal sie an der Hauptverhandlung die Parteivertreter aufforderte, zu einer allfälligen abweichenden rechtlichen Würdigung Stellung zu nehmen (vgl. Prot. I S. 6 f.), was die Parteivertreter auch taten (Prot. I S. 23 f.). Da damit bereits vor Vorinstanz den Parteien in diesem Zusammenhang das rechtliche Gehör eingeräumt wurde (vgl. Art. 344 StPO), ist

heute ohne Weiteres die Frage eines Schuldspruchs wegen Schändung zu prüfen.

II. Sachverhalt

1. Gemäss den beiden heute noch zu prüfenden Anklagevorwürfen hat der Beschuldigte in der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2020 gegen den Willen der Geschädigten B._____ den Geschlechtsverkehr an dieser vollzogen sowie sie am darauffolgenden Morgen sexuell genötigt (Urk. 11 S. 2 ff.). Der Beschuldigte anerkennt den Anklagesachverhalt lediglich insoweit, als er bestätigte, dass es in der fraglichen Nacht im Bett in der Wohnung der Geschädigten zu vaginalem Geschlechtsverkehr kam und ihn die Geschädigte oral befriedigte (vgl. hinten, E. II.4.1. f.). Vor diesem Hintergrund ist insbesondere zu prüfen, ob die sexuellen Handlungen gegen den Willen der Geschädigten erfolgt sind und ob der Beschuldigte dabei im Einzelnen so vorgegangen ist, wie dies in der Anklage behauptet wird.

2. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln der Beweiswürdigung zutreffend dargestellt (Urk. 25 S. 4 f.). Auch ihre Ausführungen zur Glaubwürdigkeit des Beschuldigten, der Geschädigten und von C._____ – der Mutter der Geschädigten – sowie zur Angst der Geschädigten vor dem Beschuldigten als Motiv für die Anzeige sind korrekt (Urk. 25 S. 5 ff.). Die Vorinstanz hat sich weiter mit dem (sehr ausführlichen) Vorbringen der Verteidigung, die Geschädigte sei für Suggestionen aus ihrem Umfeld empfänglich gewesen (Urk. 17 S. 2-6; Urk. 41 S. 4, S. 7), auseinandergesetzt und zutreffend dargelegt, dass von keinen starken Suggestionen oder Irrtümern auszugehen ist (Urk. 25 S. 10 f.). Auf all dies kann verwiesen werden. Ergänzend sei bemerkt: Von suggestiven Einflüssen auf die Geschädigte zwischen der polizeilichen und der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ist nicht auszugehen, denn die Aussageentwicklung enthält keine Auffälligkeiten (vgl. hinten, E. II.3.1. ff.). Zu verwerfen ist sodann die Hypothese, eine Autosuggestion bzw. der Austausch mit der Mutter bzw. dem Bruder vor der Trennung bzw. Anzeigeerstattung habe bei der im Tatzeitpunkt 25 Jahre alten, an keiner geistigen Einschränkung leidenden Geschädigten hinsichtlich der nicht weit

zurückliegenden Nacht Falschinformationseffekte oder Pseudoerinnerungen verursacht, schilderte sie doch gegenüber ihrer Mutter sogleich einen sexuellen Übergriff (vgl. hinten, E. II.6.1.). Vorauszuschicken ist schliesslich, dass der Umstand, dass die Geschädigte erst am 2. April 2020, d.h. rund zweieinhalb Monate nach den angeblichen Vorfällen, den Beschuldigten anzeigte, nicht a priori die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen mindert (vgl. BGE 147 IV 409 E. 5.4.1. f.).

3. In einem ersten Schritten sind die *Aussagen der Geschädigten* zu würdigen:

3.1. Die Vorinstanz hat die Aussagen zum nächtlichen Vorfall, zum Vorfall in den Morgenstunden und zum Nachtatverhalten nach eingehender Würdigung als konstant, logisch konsistent, plausibel, lebensnah und glaubhaft erachtet (Urk. 25 S. 8-13, S. 15). Den vorinstanzlichen Ausführungen ist weitestgehend beizupflichten, weshalb auf die zitierten Passagen verwiesen werden kann; ausgenommen ist die vorinstanzliche Würdigung der Aussagen der Geschädigten zum Vorfall in den Morgenstunden bzw. das entsprechende vorinstanzliche Beweisergebnis (vgl. Urk. 11 S. 11; korrigiert hinten, E. II.3.3., II.7.3.). Zu betonen ist, dass insbesondere betreffend den Vorfall in der Nacht weder in den verschriftlichen Aussagen noch in der audiovisuellen Aufnahme der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft, die das Gericht visioniert hat, Strukturbrüche erkennbar sind. Mit der Vorinstanz (Urk. 25 S. 10) hat die Geschädigte, als sie den Vorfall schilderte, Originelles bzw. Nebensächlichkeiten erwähnt, so zum Beispiel, wie der Beschuldigte – der sich nach eigenen Aussagen nicht im Badezimmer aufgehalten hat (Urk. 3/2 F/A 77 f.) – noch ihre Schuhe aus der Badewanne genommen habe (Urk. 3/5 F/A 112; Urk. 3/6 F/A 37). Auch das Detail, der Beschuldigte habe zu ihr gesagt, sie solle in den Spiegel schauen, um zu sehen, wie er sie "ficke" (Urk. 3/5 F/A 68; Urk. 3/6 F/A 37), spricht für tatsächlich Erlebtes (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 5. Aufl. 2021, N. 450). Sodann hat die Geschädigte – wie die Vorinstanz

aufgezeigt hat (Urk. 11 S. 10) und von der Verteidigung zu Unrecht gegenteilig dargestellt wird (Urk. 41 S. 6 f., S. 12) – den Beschuldigten nur zurückhaltend belastet, was ebenfalls für die Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung spricht.

3.2. Betreffend den nächtlichen Vorfall ist – zwecks Verdeutlichung der vorinstanzlichen Ausführungen (Urk. 11 S. 15) – zu bemerken, dass die Geschädigte auch zu ihrem *eigenen Verhalten* gleichlautend aussagte:

- Sie habe dem Beschuldigten mehrmals gesagt, dass er aufhören solle, als er ihr T-Shirt zerrissen, ihre Hose runtergezogen und begonnen habe, sie an verschiedenen Stelle anzufassen, und sie habe zu weinen begonnen, als der Beschuldigte, während sie auf dem Bauch gelegen habe, sie von hinten vaginal penetriert habe (Urk. 3/5 F/A 68, F/A 84; Urk. 3/6 F/A 28 ff.).
- Sie habe – bevor der Beschuldigte sie auf den Bauch gedreht habe und vaginal in sie eingedrungen sei – versucht, den Beschuldigten von sich wegzustossen, aber sie habe nichts gegen ihn ausrichten können (Urk. 3/5 F/A 87 f.; Urk. 3/6 F/A 34).
- Sie sei im Zuge der Szene vor dem Schrank ins Badezimmer "geflüchtet" – die Geschädigte verwendete in beiden Befragungen diese Umschreibung –, wo sie geweint habe und wohin ihr der Beschuldigte gefolgt sei (Urk. 3/5 F/A 68; Urk. 3/6 F/A 37).
- Sie habe zum Schluss den Beschuldigten mit der Hand bzw. oral befriedigt, bis er zum Orgasmus gekommen sei, da sie gehofft habe, er lasse sie dann in Ruhe (Urk. 3/5 F/A 68; Urk. 3/6 F/A 38).

Gerade Letzteres passt zum schon erwähnten zurückhaltenden Aussageverhalten der Geschädigten. Sie machte nicht etwa pauschal geltend, durchgehend mittels Gewalt gezwungen worden zu sein.

3.3. Hinsichtlich der Ereignisse am darauffolgenden Morgen gab die Geschädigte bei der Polizei an, der Beschuldigte habe am Morgen wieder etwas angefangen. Er habe sie auf den Nacken geküsst sowie ihre Vagina berührt und

massiert. Sie habe ihm gesagt, er solle aufhören und ihn weggestossen, worauf er wütend aufgestanden sei und zu ihr gesagt zu habe, er dürfe sie ja nicht einmal mehr als Freund anfassen. Er habe seine Kleidung angezogen und sei gegangen (Urk. 3/5 F/A 68, F/A 135). Bei der Staatsanwaltschaft erklärte sie, der Beschuldigte sei wieder gekommen und habe Sex gewollt. Sie sei dann ausgeflippt und habe ihm gesagt, dass sie das nicht wolle. Er solle gehen (Urk. 3/6 F/A 42). Die Aussagen sind insoweit konstant, als die Geschädigte Avancen des Beschuldigten, die sie als Vorspiel eines vom Beschuldigten gewünschten Vaginalverkehrs verstand, schildert, hingegen nicht in Bezug auf die Massage der Vagina.

3.4. Ferner erkennt die Vorinstanz in den Aussagen der Geschädigten insofern eine Ungereimtheit, als die Geschädigte zum nächtlichen Vorfall in der polizeilichen Einvernahme aussagte, sie habe den Beschuldigten oral befriedigt, bis dieser einen Samenerguss in ihrem Mund gehabt habe, später bei der Staatsanwältin, sie habe den Beschuldigten mit der Hand befriedigt, wobei er zum Samenerguss gekommen sei (Urk. 25 S. 8 f. mit den dortigen Verweisungen auf die Akten). Die Vorinstanz hat dabei ausführlich und zutreffend dargelegt, dass diese Diskrepanz die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Geschädigten nicht in Frage stellt (Urk. 25 S. 9). Darauf kann verwiesen werden. Zu betonen ist, dass sowohl eine Erinnerungslücke als auch eine falsche Erinnerung aussagepsychologisch erklärbar sind, da für die Geschädigte die orale Befriedigung bzw. die Handentspannung – entgegen der Verteidigung (Urk. 41 S. 10) – nicht das bedeutsame Ereignis war und in der Schilderung der Chronologie von – insbesondere nicht absolut zentralen – Ereignissen durchaus eine Inkonstanz zu erwarten ist (vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, a.a.O., N. 183 und N. 502 f.). Ergänzend zu den vorinstanzlichen Ausführungen ist darauf hinzuweisen, dass diese Aussagen gar nicht widersprüchlich sind: Es ist durchaus denkbar, dass die Geschädigte im Zuge der oralen Befriedigung auch die Hände zu Hilfe nahm oder die Handentspannung mit oraler Befriedigung ergänzte. Jedenfalls hat die Geschädigte in beiden Einvernahmen ausgesagt, dass der Beschuldigte nicht beim Vaginalverkehr seinen Samenerguss hatte. Es besteht so oder anders kein vernünftiger Zweifel daran, dass der Beschuldigte in den Mund

der Geschädigten ejakulierte, gab die Geschädigte doch detailliert an, wie sie hernach ins Bad gegangen sei, wo sie das Sperma des Beschuldigten ausgespuckt und sich die Zähne geputzt habe (Urk. 3/5 F/A 131).

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

4.1. Befragt zum Vorfall in der Nacht, gab der Beschuldigte zusammengefasst zu Protokoll, dass der Sex wie immer gewesen sei. Sie hätten sich zuerst geküsst, intim berührt und – wie sie es regelmässig gemacht hätten – oral befriedigt. An die einzelnen Stellungswechsel konnte sich der Beschuldigte nicht erinnern. Der Geschlechtsverkehr habe ausschliesslich im Bett stattgefunden. Die Geschädigte sei mit den sexuellen Handlungen einverstanden gewesen und habe auch "Inputs" gegeben, z.B. durch von ihr vorgenommene Stellungswechsel oder durch den Wunsch nach Oralverkehr, den sie geäussert habe, indem sie mit ihrem Unterleib in die Nähe seines Gesichts gegangen sei. Auf Vorhalt der Aussagen der Geschädigten gab er an, diese habe weder geweint noch ihn weggestossen noch ihm gesagt, dass sie keinen Geschlechtsverkehr wolle. Er habe sie weder am Hals gepackt noch festgehalten noch an den Haaren gezogen, sondern höchstens innig umarmt. Er habe an diesem Abend nur 3dl Bier getrunken. Er sei nicht betrunken gewesen (zum Ganzen: Urk. 3/2 F/A 28 ff., F/A 61 ff.; Prot. I S. 8 f., S. 15 ff.)

4.2. Befragt zum Vorfall am Morgen, erklärte der Beschuldigte zusammengefasst, dass die Geschädigte noch geschlafen habe, er habe sich dann an sie gekuschelt und sie so geweckt. Sie sei links von ihm mit dem Rücken gegen ihn gelegen. Er habe sie auf den Rücken geküsst. Er habe nur kuscheln wollen. Ihre Vagina habe er nicht massiert (zum Ganzen: Urk. 3/2 F/A 52; Prot. I S. 7, S. 19 f.).

4.3. Die Depositionen des Beschuldigten weisen keine offenkundigen Widersprüche auf; sie sind aber auch knapp, pauschal und farblos. Da der Beschuldigte hinsichtlich des Vorfalls in der Nacht geltend machte, der Sex sei normal und einvernehmlich gewesen, sind – bei der Unterstellung, seine Darstellung sei zutreffend – keine besonderen Einzelheiten zu erwarten. Seine Aussagen können deshalb nicht im Vorherein als detailarm und damit unglaubhaft bezeichnet werden. Gleichwohl ist einstweilen festzuhalten, dass sowohl zum Kern- als auch zum Randgeschehen die detaillierten, mit Realitätskennzeichen gespickten Schilderungen der Geschädigten überzeugender sind.

5. Die *Abläufe vor den (inkriminierten) Taten* stützen sodann die Darstellung der Geschädigten: Unmittelbar bevor der Beschuldigte zur Geschädigten in die Wohnung kam, schrieben sich die beiden Beteiligten auf Whatsapp Textnachrichten. Aus der Korrespondenz ergibt sich, dass erstens der Beschuldigte – entgegen seiner Darstellung – (nicht unerheblich) alkoholisiert war, was daran erkennbar ist, dass er im Vergleich zu anderen aktenkundigen Nachrichten auffällig fehlerhaft schrieb (vgl. z.B. "Baby, ich mues es morn aluege bin e chli bfös"; "Du bisch mink Frau"; "Min. Schatz bisch biiscv. No wach"; vgl. auch die Schilderung der Geschädigten, wonach der Beschuldigte auch später im Zeitpunkt seines Eintreffens betrunken war; Urk. 3/5 F/A 30; Urk. 3/6 F/A 20 ff.), zweitens der Beschuldigte sexuell angetrieben war ("Schatz sty ich muess dich durrefigge") und drittens die Geschädigte keine Lust auf Sex mit dem Beschuldigten hatte, was sie ihm mitteilte ("Neii gah hei go schlafe", "Ich gah jetz go schlafe bi kabutt und gnerft"; "Gah eifach hei ich muess morn wider schaffe", "Altee", "Nei sorry"). An diesem Eindruck ändert im Übrigen auch entgegen der Verteidigung (Urk. 17 S. 6 f.; Urk. 41 S. 27) nichts, dass die Geschädigte den Wohnungsschlüssel nicht stecken liess und sie sich auf Whatsapp – auf die Frage des Beschuldigten hin, wie es bei ihr so laufe – einige Stunden zuvor beim Beschuldigten erkundigt hatte, wie lange er noch in der von ihm besuchten Lokalität "D._____" bleiben würde. Viertens zeigt die Korrespondenz, dass der Beschuldigte schon in Aussicht stellte, eine allfällige erneute Ablehnung des Geschlechtsverkehrs durch die Geschädigte nicht rundweg zu akzeptieren ("Wgal schatz ich will dich gsprue [gemeint: Egal schatz ich will dich gspüre]") (zum Ganzen: Urk. 3/3, Nachrichten vom 19. Januar 2020, zwischen 00:12:22 und 04:02:31). Wenn

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

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

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

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

Untersuchung zur Auseinandersetzung am Morgen befragt. Hierzu gab der Beschuldigte zusammengefasst zu Protokoll, dass ihn die Geschädigte, wie bereits öfters, angezickt habe, weil er schon so früh wach gewesen sei, sie aber habe weiterschlafen wollen. Er habe keine Lust gehabt auf Diskussionen, weshalb er gegangen sei (Urk. 3/2 F/A 52 ff.; Prot. I S. 7, S. 21). Es ist schon aussergewöhnlich, dass in einer Paarbeziehung der Umstand, dass ein Partner früher aufwacht als der andere, im gleichen Bett schlafende Partner, Anlass geben soll zu einem Streit von solchem Ausmass. Das sich aus der Whatsapp-Chatkorrespondenz ergebende Bild zeigt, dass der Grund für den Streit nicht im Aufwachzeitpunkt des Beschuldigten und dem behauptet mürrischen morgendlichen Gemüt der Geschädigten zu suchen ist, sondern vielmehr im Umstand, dass der Beschuldigte sich in der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2020 in sexueller Hinsicht etwas hatte zuschulden kommen lassen, was ihm am Morgen des 19. Januar 2020 offensichtlich bewusst war. Anders sind die Chat-Korrespondenz und insbesondere die Textnachrichten des Beschuldigten nicht erklärbar. So schrieb er am Morgen des 19. Januar 2020 folgende Nachrichten, jeweils im Abstand von wenigen Minuten und ohne dazwischen eine Antwort zu erhalten, an die Geschädigte (Urk. 3/3, Nachrichten vom 19. Januar 2020, zwischen 08:51:47 und 09:06:16):

- "Das het mich jekt weisch wie trurig gmacht imfall ich bin dich nur am küsse gsi"
- "Nei sry ganz erlich lich lieb dich über alles uf dere Welt imfall wie chasch du nur so reagiere weni dich küsse tuen"
- "Du häsch keiss recht so zum rargiere [gemeint: reagiere] imfall ich lieb dich du blödi chue"
- "Ich han jedes recht dich azlange und dich züsse [gemeint: zküsse]".

Diese Nachrichten muten als Versuche des Beschuldigten an, ein übergriffiges Verhalten zu rechtfertigen und die Schuld am Konflikt der Geschädigten aufzubürden. Der angeblich streitursächliche Umstand, dass der Beschuldigte früh aufgewacht war, wird im Chat nicht einmal am Rande thematisiert.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Rechtliche Würdigung

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

2.1. Ein Schuldspruch wegen sexueller Nötigung bzw. Vergewaltigung setzt den Einsatz eines tatbestandsmässigen Nötigungsmittels voraus. *Gewalt* im Sinne von Art. 189 Abs. 1 und Art. 190 Abs. 1 StGB ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein grösseres Mass an körperlicher Kraft aufwendet, als zum blossen Vollzug des Akts notwendig ist bzw. wenn sich der Täter mit körperlicher Kraftentfaltung über die Gegenwehr des Opfers hinwegsetzt. Eine körperliche Misshandlung, rohe Gewalt oder Brutalität etwa in Form von Schlägen und Würgen ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Täter seine überlegene Kraft einsetzt, indem er die Frau festhält oder sich mit seinem Gewicht auf sie legt. Vom Opfer wird nicht verlangt, dass es sich gegen die Gewalt mit allen Mitteln zu wehren versucht. Dieses muss sich nicht auf einen Kampf einlassen oder Verletzungen in Kauf nehmen. Die von der Rechtsprechung geforderte Gegenwehr des Opfers meint eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit sexuellen Handlungen nicht einverstanden zu sein. Der Tatbestand der sexuellen Nötigung oder Vergewaltigung ist auch erfüllt, wenn das Opfer unter dem Druck des ausgeübten Zwangs zum Voraus auf Widerstand verzichtet oder ihn nach anfänglicher Abwehr aufgibt. Die Auslegung der Art. 189 f. StGB hat sich insoweit insbesondere an der Frage der zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers zu orientieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_1444/2020 vom 10. März 2020 E. 2.3.2., m.H.).

2.2. Eine Schändung im Sinne von Art. 191 StGB begeht, wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht.

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

3.1. Beim Vorfall in der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2020 wandte der Beschuldigte Gewalt im Sinne von Art. 189 f. StGB an, indem er sich mit seinen Knien auf die Oberschenkel der Geschädigten legte sowie diese am Nacken bzw. Hals und an den Haaren festhielt. Er setzte sich mit körperlicher Kraftentfaltung über die Gegenwehr der Geschädigten hinweg, was ihm die Massage der Vagina und die Penetration der Vagina mit seinem Penis ermöglichte. Ihre Ablehnung offenbarte die Geschädigte vor und während des Übergriffs mehrmals tatkräftig und manifest. Die Geschädigte wehrte sich nicht mehr – weshalb der Beschuldigte auch gar keine Gegenwehr mit eigener körperlicher Kraftentfaltung zu überwinden hatte –, als sie vom Beschuldigten nach dem Stoss auf das Bett vaginal penetriert wurde und sie ihn (aktiv) mit dem Finger, der Hand bzw. dem Mund befriedigte. Zu diesem Zeitpunkt war der Geschädigten ein weiterer Widerstand gegen den beharrlichen, körperlich überlegenen und alkoholisierten Peiniger, der ihr schon angekündigt hatte, er müsse sie "durrefigge" und die vorherigen ablehnenden Willensbekundungen und Abwehrhandlungen der Geschädigten übergangen hatte, nicht mehr zuzumuten. Was diese letzten Sequenzen im Bett ohne Gegenwehr betrifft, so vermögen auch die unmittelbar zuvor erfolgten Geschehnisse im Bad – entgegen der Verteidigung (Urk. 41 S. 28) – nichts am Fortbestand einer Zwangslage zu ändern: Die Geschädigte hatte zuvor nicht nur mehrfach verbal den Geschlechtsverkehr abgelehnt und geweint sowie den Beschuldigten von sich wegstossen wollen, was ihr nicht gelungen war, sondern auch versucht, dem Übergriff ein Ende zu setzen, indem sie sich ins Badezimmer begeben hatte, wo sie die Türe zugezogen, aber nicht verriegelt, hatte, wobei von einem Opfer eines sexuellen Übergriffs – mit der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 7) – nicht zu verlangen ist, sich in der eigenen

Wohnung im Bad zu verbarrikadieren. Im Badezimmer weinte die Geschädigte auf dem WC-Deckel sitzend. Der Beschuldigte ging zuerst in die Küche. Anschliessend begab er sich zur Geschädigten ins Badezimmer. Es entwickelte sich ein Gespräch. Die Geschädigte sagte zum Beschuldigten, was er mache, gehe zu weit. Es gehe ihr schlecht. Der Beschuldigte antwortete, es tue ihm leid. Er wolle ihr nicht weh tun. In völligem Widerspruch dazu hielt er dann mit einer Hand die Türe zu, hielt mit der anderen die Geschädigte am Arm fest und forderte, dass sie in die Badewanne steige. Er wolle etwas Neues mit Urinieren ausprobieren. Als er eine Hand von der Türe entfernte, um die Duschbrause zu bedienen, konnte sich die Geschädigte aus dem Badezimmer entfernen und ins Schlafzimmer begeben. Der Beschuldigte bedrängte dort die Geschädigte erneut, schubste sie mit beiden Händen auf das Bett und vollzog an ihr wiederum den vaginalen Geschlechtsverkehr. Die Geschädigte gab sich auf und hoffte, dass der Beschuldigte bald zum Orgasmus kommen und er sie in Ruhe lassen würde (zum Ganzen: Urk. 3/5 F/A 117 ff.; Urk. 3/6 F/A 37). Das ist nachvollziehbar. Der Beschuldigte liess einfach nicht von ihr ab, sperrte sich mit ihr quasi im Badezimmer ein und gaukelte seiner sichtlich aufgewühlten Freundin zwar Einsicht und Rücksichtnahme vor, nur um später auf seiner Triebbefriedigung zu beharren.

3.2. In Bezug auf den Vorfall am Morgen des 19. Januar 2020 schildert die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift Übergriffe des Beschuldigten, während die Geschädigte geschlafen habe, mithin eine Schändung, sie klagt aber sexuelle Nötigung an (Urk. 11 S. 3). Die Vorinstanz sieht sexuelle Handlungen des Beschuldigten im Wach-Zustand der Geschädigten als erstellt, wobei der Beschuldigte aufgehört habe, als die Geschädigte ihn weggestossen habe (Urk. 22 S. 11). Gemäss vorstehendem Beweisergebnis ist der Anklagesachverhalt – insoweit mit der Vorinstanz – teils nicht erstellt; insbesondere war die Geschädigte nicht am Schlafen (vgl. vorne, E. II.7.3.). Die Geschädigte war weder urteilsunfähig noch zum Widerstand unfähig im Sinne von Art. 191 StGB. Entgegen der Vorinstanz und mit der Verteidigung (Urk. 16 S. 10; Urk. 41 S. 16) liegt keine sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB vor: In der Anklageschrift wird keine Nötigungshandlung umschrieben, wobei sich eine

solche selbst gestützt auf die Aussagen der Geschädigten nicht erstellen liesse. Dass das Draufliegen auf die Geschädigte dem Beschuldigten die Massage der Vagina und die Nackenküsse (gegen den Willen der Geschädigten) ermöglichte, behauptet die Anklage (zu Recht) nicht, lagen die beiden Beteiligten doch nackt nebeneinander im gleichen Bett. Sodann mangelt es der Anklage an der Behauptung, die Geschädigte habe von Anfang an jegliche Berührungen, insbesondere des Intimbereichs, abgelehnt, was im Übrigen noch nicht einmal von der Geschädigten behauptet wurde. Sodann leistete der Beschuldigte der erstmaligen manifesten Aufforderung der Geschädigten, er solle aufhören, sofort Folge, was zeigt, dass er bei dieser Gelegenheit den Willen der Geschädigten respektierte. Der Beschuldigte hat weder objektiv noch subjektiv tatbestandsmässig gehandelt im Sinne von Art. 189 StGB.

3.3 Der Beschuldigte hat anlässlich des nächtlichen Vorfalls den Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB (durch die vaginalen Penetrationen) und jenen der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB (namentlich das Vornehmen-Lassen der manuellen und oralen Befriedigung durch die Geschädigte und durch das Einführen-Lassen des Fingers der Geschädigten in seinen Anus; BGE 127 IV 198 E. 3.) objektiv und subjektiv erfüllt. Die Staatsanwaltschaft hat die verschiedenen Handlungen als Tateinheit angeklagt und sie als Vergewaltigung qualifiziert (vgl. Urk. 11 S. 2 f.). Das ist zutreffend, da die unter die sexuelle Nötigung fallenden Handlungen hier Begleiterscheinungen zum Vaginalverkehr (Vergewaltigung) darstellten, weshalb Art. 190 Abs. 1 StGB vorgeht.

3.4. Zusammenfassend ist der Beschuldigte der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB ist er freizusprechen.

IV. Sanktion

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

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

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

2. Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den Grundsätzen der Strafzumessung und zum Strafrahmen von Art. 190 Abs. 1 StGB gemacht (Urk. 25 S. 17 f.). Darauf kann verwiesen werden.

3.1. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz, diese sei als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Der Beschuldigte habe jede Spur von Empathie vermissen lassen. Nicht einmal das Weinen der Geschädigten habe ihn davon abgehalten, weiterzumachen. Die Vergewaltigung habe über eine gewisse Zeit gedauert. Zudem falle ins Gewicht, dass die Tat in den eigenen vier Wänden der Geschädigten geschehen sei, was sicherlich eine negative Auswirkung auf das Sicherheitsgefühl der Geschädigten habe. Der Beschuldigte habe das Vertrauen der Geschädigten schwer missbraucht, indem er sie dazu überredet habe, den Schlüssel aus dem Schloss der Wohnungstüre zu ziehen, um Zugang zu deren Wohnung zu haben. Das Vertrauen der Geschädigten in die Beziehung und Beziehungen generell sei insgesamt schwer erschüttert worden. (Urk. 25 S. 18 f.). Diese Erwägungen sind richtig und zu übernehmen. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 25 S. 19) kann das Festhalten der Geschädigten nicht verschuldenserschwerend berücksichtigt werden, da diese

physische Einwirkung bei den vorliegenden Umständen notwendig war, damit von Gewalt im Sinne von Art. 190 StGB die Rede sein kann. Zu ergänzen ist, dass erschwerend ins Gewicht fällt, dass der Beschuldigte die Geschädigte nicht nur mehrmals mit seinem Penis vaginal penetriert, sondern ihr auch weitere sexuelle Handlungen abgenötigt hat (wie etwa die Befriedigung mit der Hand bzw. dem Mund), und er erst von der Geschädigten abliess, nachdem er in ihren Mund ejakuliert hatte, worin für den Beschuldigten zweifellos die Kulmination seiner Lustbefriedigung und seines Dominanzstrebens bestand. Entgegen der Verteidigung hat die Geschädigte mit ihrer (Gegen-) Frage an den Beschuldigten nach dessen Verbleib im "D._____" nicht mit einem Flirt provoziert (vgl. vorne, E. II.5.), weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Nicht zu übersehen ist, dass – selbst im Rahmen des nicht qualifizierten Tatbestands von Art. 190 Abs. 1 StGB und ohne eine Vergewaltigung innerhalb einer Paarbeziehung zu bagatellisieren – bedeutend schwerwiegendere Konstellationen von Vergewaltigungen denkbar sind.

3.2. Zur subjektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte "zumindest eventualvorsätzlich" gehandelt habe. Er habe sein Verlangen bereits per Whatsapp der Geschädigten mitgeteilt und sein Verlangen dann durchgesetzt. Nur leicht relativierend könne sein vorgängiger Konsum von Alkohol gewichtet werden. Klarzustellen ist erstens, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt hat, und zweitens, dass die Durchsetzung des eigenen Willens gerade Voraussetzung für einen Schuldspruch bildet. Dass die Vorinstanz keine verminderte Schuldfähigkeit angenommen hat, ist richtig, zumal sich den Aussagen der Beteiligten und den übrigen Akten keine Hinweise für eine hinreichend hohe Alkoholintoxikation entnehmen lassen. Mit der Vorinstanz ist zugunsten des Beschuldigten – gestützt auf die Aussagen der Geschädigten (vgl. vorne, E. II.5.), nicht aber jene von ihm, der bloss 3dl Bier getrunken haben will (vgl. vorne, E. II.4.1.) – von einer gewissen alkoholbedingten Enthemmung auszugehen, weshalb die subjektive Tatschwere die objektive geringfügig zu relativieren vermag.

3.3. Insgesamt ist das Verschulden – in der ganzen Bandbreite der denkbaren Fälle von Vergewaltigungen – als noch leicht zu qualifizieren, was zu einer Einsatzstrafe noch im unteren Drittel des Strafrahmens führt. Die von der Vorinstanz festgesetzten 29 Monaten Freiheitsstrafe sind dem Verschulden angemessen und zu übernehmen.

3.4. Der Beschuldigte äusserte sich an der Berufungsverhandlung nochmals zu seinen persönlichen Verhältnissen (Urk. 40 S. 1 ff.). Dass er seine Schwester, die an einer posttraumatischen Belastungsstörung leide, offenbar unterstützt, begründet keine besondere Strafempfindlichkeit (vgl. zu deren restriktiven Bejahung etwa Urteil des Bundesgerichts 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6. m.w.H.). Im Übrigen kann hinsichtlich der Täterkomponente auf die nach wie vor zutreffende vorinstanzliche Zusammenfassung des Werdegangs und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten verwiesen werden (Urk. 25 S. 19). Der Beschuldigte zeigte sich bis zuletzt weder geständig noch reuig. Die Täterkomponente wirkt sich strafzumessungsneutral aus. Die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe erfährt damit weder eine Senkung noch eine Erhöhung.

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

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

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

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

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

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

4.5. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 17 Monaten aufzuschieben, die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen und im Übrigen (12 Monate) die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

V. Kosten

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

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

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

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

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

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

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

4/5 eine Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO gegenüber dem Beschuldigten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. April 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

- " 1. (...)
2. Im Übrigen ist der Beschuldigte einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.
 - 3.-4. (...)
 5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'500.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'000.00 Gebühr für das Vorverfahren.
 6. Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 12'100.00 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
 - 7.-8. (...)
 9. (Mitteilungen)
 10. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB.

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

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG, betreffend Teilfreispruch

9. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 27. April 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Gut

MLaw S. Solms

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe

definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.