

# **BGer 7B\_15/2021 vom 19. September 2023**

Bundesgericht, 2023-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_15\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_15_2021)

FR: TF 7B\_15/2021 du 19 septembre 2023

IT: TF 7B\_15/2021 del 19 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten, und wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, dieselben Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP ; BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1; Urteil 7B\_11/2021, 7B\_204/2022 vom 15. August 2023 E. 1). Dies ist vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Urteil zu behandeln.

### **E. 2**

Angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin ( Art. 80 BGG ) geurteilt hat. Die Beschwerdeführer sind zur Beschwerde legitimiert ( Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG ) und haben die Beschwerdefrist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) sind die Beschwerden in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

### **E. 3**

Gemäss Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 6 BZP kann das Gericht aus Gründen der Zweckmässigkeit das Verfahren aussetzen, insbesondere wenn das Urteil von der Entscheidung in einem anderen Rechtsstreit beeinflusst werden kann. Die Beschwerdeführerin 1 legt mit keinem Wort dar, weshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Aussetzung des Verfahrens zweckmässig sein sollte. Insgesamt ist kein zwingender Grund für eine Sistierung des Verfahrens ersichtlich, weshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 abzuweisen ist.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer 2 macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe die Handlungen des jugendlichen Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Mitbeschuldigter) in die tatsächliche und rechtliche Würdigung einbezogen und als tatbestandsmässig qualifiziert sowie im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt, wobei der Mitbeschuldigte selbst erst mit Urteil des Jugendgerichts vom 18. November 2021 beurteilt worden sei. Dieses Vorgehen verstosse gegen Art. 11 und Art. 34 JSPO, das Prinzip der "double instance" sowie Art. 1 und Art. 200 StGB . Indem die Vorinstanz auf die direkte Anhörung des Mitbeschuldigten verzichtet habe, verletze sie zudem Art. 343 StPO .

#### **E. 4.2.1**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht

verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Begründung muss sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung des Beschwerdeführers Recht verletzt ist ( BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 146 IV 297 E. 1.2 mit Hinweisen). Eine qualifizierte Begründungspflicht obliegt, soweit die Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet wird (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.2**

Das Berufungsverfahren stellt keine Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar und das Berufungsgericht ist auch keine zweite Instanz; vielmehr knüpft das Berufungsverfahren an das erstinstanzliche Verfahren an und baut darauf auf. Entsprechend regelt Art. 389 Abs. 1 StPO , dass das Rechtsmittelverfahren auf den Beweisen beruht, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Nach der Rechtsprechung hat eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 405 Abs. 1 i.V.m. Art. 343 Abs. 3 StPO auch zu erfolgen, wenn (erstens) eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und (zweitens) die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint ( BGE 140 IV 196 E. 4.4.1; Urteile 6B\_931/2021 vom 15. August 2022 E. 3.2 mit Hinweisen; 6B\_800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 9.2, nicht publ. in: BGE 143 IV 397 ; 6B\_888/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 143 IV 434 ). Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO , wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck der Aussage der einzuvernehmenden Person ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel ("Aussage gegen Aussage"-Konstellation) darstellt (Urteile 6B\_472/2021 vom 27. April 2023 E. 2.3; 6B\_1273/2021 vom 14. März 2023 E. 3.3.3; 6B\_541/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.3; je mit weiteren Hinweisen). Art. 343 Abs. 3 StPO verankert in den dort erwähnten Fällen lediglich eine (einmalige) Unmittelbarkeit im erstinstanzlichen Verfahren, in der Regel jedoch keine für das Rechtsmittelverfahren ( BGE 140 IV 196 E. 4.4.1; Urteile 6B\_992/2022 vom 17. Februar 2023 E. 2.4; 6B\_541/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.4; je mit Hinweisen). Bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, verfügt das Gericht über einen Ermessensspielraum ( BGE 140 IV 196 E. 4.4.2; Urteile 6B\_472/2021 vom 27. April 2023 E. 2.4; 6B\_1273/2021 vom 14. März 2023 E. 3.3.5; 6B\_1265/2019 vom 9. April 2020 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 146 IV 153 ; je mit Hinweisen). In der Beschwerdeschrift muss dargelegt werden, weshalb die erneute Beweisabnahme notwendig sei (Urteile 6B\_472/2021 vom 27. April 2023 E. 2.4; 6B\_1273/2021 vom 14. März 2023 E. 3.3.5; 6B\_992/2022 vom 17. Februar 2023 E. 2.3.4; 6B\_888/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 143 IV 434 ; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Verfahren gegen Erwachsene und Jugendliche werden getrennt geführt ( Art. 11 Abs. 1 JStPO ). Der Beschwerdeführer 2 legt nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz das jugendstrafrechtliche Verfahren gegen den Mitbeschuldigten zwingend hätte abwarten müssen. Mit dem blossen Hinweis, die Vorinstanz habe über den dem jugendlichen Mitbeschuldigten vorgeworfenen Sachverhalt noch vor Vorliegen eines Urteils des Jugendgerichtes entschieden, kommt der Beschwerdeführer 2 seiner Begründungsobliegenheit jedenfalls nicht nach. Damit stossen seine diesbezüglichen Vorbringen ins Leere. Dasselbe gilt, soweit er unsubstanziert vorbringt, die Bedeutung der Aussagen des Mitbeschuldigten - welcher im gegenständlichen Strafverfahren erstinstanzlich, nicht aber mehr vorinstanzlich einvernommen werden konnte - liessen eine unmittelbare Beweisabnahme durch die Vorinstanz für die Urteilsfällung notwendig erscheinen, wobei die Vorinstanz den Hinweisen zu dessen Aufenthaltsort hätte weiter nachgehen müssen. Die Rügen sind unbegründet, soweit sie überhaupt zulässig sind.

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer 2 übt Sachverhaltskritik am angefochtenen Urteil.

### **E. 5.1**

Eine Sachverhaltsfeststellung gilt als "offensichtlich unrichtig" im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 9 BV , wenn sie sich als schlechterdings unhaltbar und damit als willkürlich erweist ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1). Willkür ist nicht bereits gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder sogar vorzuziehen ("préférable") wäre ( BGE 141 I 49 E. 3.4, 70 E. 2.2). Auf appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 146 IV 297 E. 2.2.5, 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 5.2**

Diese Grundsätze verkennt der Beschwerdeführer 2, wenn er dem Bundesgericht wie in einem Plädoyer vor einer Berufungsinstanz darlegt, wie die Beweismittel - vorab die Aussagen der Privatklägerin und der Umstand, dass von ihm keine DNA-Spuren festgestellt werden konnten - aus seiner Sicht richtigerweise zu würdigen wären. Statt Willkür aufzuzeigen, handelt es sich bei seinen knappen Ausführungen geradezu beispielhaft um rein appellatorische Kritik. Mit den sehr ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz (vgl. angefochtenes Urteil ab S. 12 ff., insb. S. 47 - 81) setzt er sich demgegenüber nicht (rechtsgenügend) auseinander. Auf die Willkürüge kann mithin nicht eingetreten werden.

## **E. 6**

Die Beschwerdeführerin 1 beanstandet die Strafzumessung.

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz führt zur Strafzumessung aus was folgt:

Ausgehend von der mittäterschaftlich begangenen Vergewaltigung als schwerstes Delikt sei hinsichtlich der objektiven Tatschwere zunächst zu Ungunsten des Beschwerdeführers 2 zu berücksichtigen, dass der Vorfall im Windfang des Wohnhauses der Privatklägerin, quasi im Vorzimmer der vier Wände, stattgefunden habe, was zweifelsohne eine zusätzliche Belastung für diese bedeutet habe. Zudem ist der Beschwerdeführer 2 zusammen mit dem

jugendlichen Mitbeschuldigten im Hauseingang unvermittelt über die Privatklägerin hergefallen, welche durch den Alkoholeinfluss nicht mehr über das volle Mass an Reaktionsfähigkeit verfügt habe und sich deshalb nicht mit voller Kraft habe zur Wehr setzen können. Die Privatklägerin sei durch diesen Übergriff somit regelrecht überrumpelt worden. In Bezug auf den Beschwerdeführer 2 sei jedoch zu berücksichtigen, dass sich sein Tatbeitrag in Bezug auf die vollendete Vergewaltigung darin erschöpft habe, dem Mitbeschuldigten zu ermöglichen, vaginal in die Privatklägerin einzudringen und er die Vergewaltigung nicht selber vollzogen habe. Zudem wirke sich leicht zu Gunsten des Beschwerdeführers 2 aus, dass der Mitbeschuldigte beim Übergriff die deutlich aktivere Rolle eingenommen habe. Er habe die Privatklägerin von hinten gepackt und er sei es gewesen, der sie entkleidet habe. Erschwerend zu werten sei, dass der sexuelle Übergriff bzw. sämtliche sexuellen Übergriffe ungeschützt stattfanden. Allerdings sei in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass eine allfällige (nachvollziehbare) Sorge der Privatklägerin wegen einer Ansteckung mit Geschlechtskrankheiten nicht nur dem Vorfall im Windfang, sondern zusätzlich auch den ungeschützten sexuellen Handlungen auf der Bartoilette mit D.\_\_\_\_\_ zuzuschreiben wäre. Hingegen sei neutral zu werten, dass der Mitbeschuldigte nicht in der Privatklägerin zum Orgasmus gekommen sei; dem Beschwerdeführer 2 könne die nachgängige und zusätzlich entwürdigende Ejakulation ins Gesicht der Privatklägerin nur in untergeordnetem Masse zum Vorwurf gemacht werden. In die Verschuldensbewertung fliesse sodann ein, dass die Nötigungshandlungen des Mitbeschuldigten und des Beschwerdeführers 2 vergleichsweise nicht sonderlich gewalttätig ausgefallen seien. Die Privatklägerin habe sich beim Vorfall denn auch beinahe keine körperlichen Verletzungen zugezogen - namentlich auch ihr Kopf, ihr Kopfhaar und ihre Kopfhaut seien unversehrt geblieben. Die beiden Männer hätten sich vielmehr ihre körperliche und zahlenmässige Überlegenheit zunutze gemacht. Es stehe deshalb ausser Frage, dass die gemeinsame Tatbegehung eine zusätzliche Belastung mit sich gebracht habe, dieser sei allerdings im Rahmen der Straferhöhung nach Art. 200 StGB Rechnung zu tragen. Ferner sei erstellt, dass der gesamte Übergriff im Windfang ungefähr sechs bis maximal sieben Minuten gedauert habe. Der Vergewaltigungsvorgang durch den Mitbeschuldigten sei somit vergleichsweise von relativ kurzer Dauer gewesen, zumal innerhalb dieser sechs bis sieben Minuten noch der Vergewaltigungsversuch des Beschwerdeführers 2 gefolgt sei. Zudem habe selbst die Privatklägerin ausgeführt, dass der Mitbeschuldigte nur wenige Male in sie eingedrungen sei. Freilich solle damit nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass ein nur kurz andauernder sexueller Übergriff beim Opfer keine schwere Traumatisierung nach sich ziehen könne. Bei der Beurteilung des objektiven Verschuldens spiele es indessen eine Rolle, welchen Aufwand der Täter für die Tatausführung betrieben habe, wie hartnäckig er seinen Plan verfolgt habe, wie gewalttätig er dabei vorgegangen sei und wie lange sich der Übergriff hingezogen habe. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Privatklägerin um eine im Tatzeitpunkt 33-jährige und sexuell erfahrene Frau gehandelt habe. Dass sie nach eigenen Angaben noch heute wegen diesem Vorfall psychische Probleme habe, sei nachvollziehbar. Die Privatklägerin scheine den Vorfall in erster Linie zu verdrängen und sie wolle aus diesem Grund bis zur Berufungsverhandlung auch keine professionelle Hilfe in Anspruch genommen haben. Entsprechend liege kein aktueller Arztbericht vor, welcher es ermöglichen würde, die psychischen und allenfalls physischen Folgen der Übergriffe besser einschätzen zu können. Schwierig bis unmöglich sei die Einschätzung der Folgen des Vorfalls auf die berufliche Entwicklung der Privatklägerin: Der Nachweis, dass die fehlende Motivation bzw. Kraft für

eine Ausbildung auf den vorliegenden Vorfall zurückzuführen sei, sei unter diesen Umständen nicht zu erbringen, zumal die Privatklägerin eigenen Angaben zufolge bereits mindestens vor dem Vorfall seit längerer Zeit keiner Arbeit nachgegangen sei und seit dem Jahr 2017 von der Sozialhilfe unterstützt werde.

In Bezug auf die subjektiven Tatkomponenten sei zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer 2 mit direktem Vorsatz gehandelt habe. Sein Vorgehen sei einzig von seinem Bestreben nach sexueller Befriedigung getragen gewesen. Es handle sich mithin um ein egoistisches Motiv, wobei dies sexuellen Delikten immanent sei. Allerdings könne die erstinstanzliche Feststellung, dass der Beschwerdeführer 2 das Vertrauen der ihm seit vielen Jahren bekannten Privatklägerin schamlos ausgenutzt habe, nicht bestätigt werden. Aufgrund der gesamten Umstände könne nicht ausgeschlossen werden, dass es auf dem Weg von der Dreirosenbrücke bis zum Wohnhaus der Privatklägerin zu gewissen Annäherungen zwischen ihr und den beiden Männern gekommen sei. Ebenfalls müsse im Zweifel davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer 2 noch auf dem Weg zum Wohnhaus hoffte, dass die Privatklägerin ihn und den Mitbeschuldigten in ihre Wohnung nehmen und es zu einvernehmlichen sexuellen Handlungen kommen könnte. Es sei somit nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer 2 die Sexualdelikte von langer Hand geplant und die Privatklägerin einzig in Ausnutzung ihres Vertrauens bis zu ihrem Wohnhaus begleitet hätte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er den Entschluss, die sexuellen Handlungen gegen ihren Willen zu vollziehen, spontan und konkludent mit dem Mitbeschuldigten gefasst habe, nachdem die Privatklägerin ihm und dem Mitbeschuldigten beim Windfang ihres Wohnhauses eröffnet habe, dass sie alleine in die Wohnung gehe, und er habe erkennen müssen, dass er sich aufgrund des zuvor beobachteten Vorfalls auf der Bartoilette in der Einschätzung, die Privatklägerin würde bereit sein, mit ihm einvernehmlichen Sex zu haben, getäuscht habe. Damit solle nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass die Privatklägerin ein Mitverschulden für die sexuellen Übergriffe trage; selbstverständlich hätte der Beschwerdeführer 2 spätestens in jenem Zeitpunkt von seinem Vorhaben Abstand nehmen müssen. Allerdings sei bei dieser Ausgangslage der deliktische Wille des Beschwerdeführers 2 und damit auch seine kriminelle Energie, welche er offenbart habe, etwas weniger schwerwiegend einzustufen, als dies von der Erstinstanz getan worden sei. Im Ergebnis sei das Tatverschulden des Beschwerdeführers 2 für die vollendete Vergewaltigung als knapp mittelschwer einzustufen, wobei eine Strafe von 24 Monaten als angemessen erscheine.

Verschuldens- und damit straf erhöhend wirke sich die gemeinsame Tatbegehung aus. Der Beschwerdeführer 2 und der Mitbeschuldigte hätten die Vergewaltigung in Mittäterschaft begangen, womit Art. 200 StGB zweifelsohne einschlägig sei. Gemessen an allen denkbaren Konstellationen einer Gruppen- oder Kettenvergewaltigung handle es sich vorliegend allerdings um einen vergleichsweise leichteren Fall. Weder sei exzessive Gewalt auf die Privatklägerin ausgeübt worden, noch habe der Vorfall lange gedauert. Es rechtfertige sich vorliegend eine Erhöhung der Strafe um einen Monat, womit insgesamt für die in Mittäterschaft begangene Vergewaltigung eine Einsatzstrafe von 25 Monaten festzusetzen sei.

Betreffend die sexuelle Nötigung in Form des Hinunterdrückens des Kopfes der Privatklägerin und des Hineindrückens des Geschlechtsteils des Beschwerdeführers 2 in deren Mund verwies die Vorinstanz für die objektiven Tatkomponenten grundsätzlich auf die entsprechenden Erörterungen zur Vergewaltigung durch den Mitbeschuldigten, da sich

beide Delikte zeitgleich abgespielt hätten. Ergänzend sei zunächst zu berücksichtigen, dass der abgenötigte Oralverkehr eine beischlafsähnliche Handlung darstelle, welche in ihrem Unrechtsgehalt einer Vergewaltigung ähnlich sei. Daher habe sich die Strafe für eine solche Handlung grundsätzlich ebenfalls am Strafrahmen für eine Vergewaltigung zu orientieren und dürfe nicht wesentlich niedriger ausfallen als die Strafe, welche unter denselben Umständen für eine Vergewaltigung ausgesprochen würde. Zu Gunsten des Beschwerdeführers 2 sei jedoch zu berücksichtigen, dass er sein Vorhaben nicht sonderlich hartnäckig verfolgt habe. Gerade im Vergleich mit der vollendeten Vergewaltigung erscheine der abgenötigte Oralverkehr eine untergeordnete Rolle gespielt zu haben. Das Geschlechtsteil des Beschwerdeführers 2 habe sich sehr kurzzeitig im Mund der Privatklägerin befunden, als sie sich gegen die Griffe der beiden Männer zur Wehr gesetzt habe. Zudem sei der Beschwerdeführer 2 dabei nicht zum Samenerguss gekommen. Verglichen mit anderen Fällen sexueller Nötigung durch Oralverkehr handle es sich um einen nicht so intensiven Eingriff. Insgesamt sei bei diesem Übergriff von einem gerade noch leichten, im Grenzbereich zu einem mittelschweren Verschulden (innerhalb des Rahmens sexueller Nötigungen) auszugehen. In Bezug auf das subjektive Tatverschulden könne vollumfänglich auf die Ausführungen betreffend den Schuldspruch wegen Vergewaltigung verwiesen werden. Das Tatverschulden des Beschwerdeführers 2 für die sexuelle Nötigung wiege insgesamt gerade noch leicht, im Grenzbereich zu mittelschwer. Isoliert betrachtet rechtfertige sich dafür ein Strafmass von 16 Monaten. Auch bei diesem Delikt sei der Strafschärfungsgrund nach Art. 200 StGB im Umfang von einem Monat zu berücksichtigen. Insgesamt sei für die sexuelle Nötigung somit eine hypothetische Strafe von 17 Monaten einzusetzen.

Auch für die die Bewertung der objektiven und subjektiven Tatschwere in Bezug auf die versuchte Vergewaltigung verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen betreffend die vollendete Vergewaltigung. Ergänzend fliesse hinsichtlich der versuchten Vergewaltigung ein, dass es in dieser zweiten Phase beim Versuch des Beschwerdeführers 2, in die Privatklägerin einzudringen, lediglich er selbst gewesen sei, welcher sie am Boden festgehalten habe. Der Mitbeschuldigte sei zwar noch anwesend gewesen, er sei jedoch damit beschäftigt gewesen, an seinem Geschlechtsteil zu manipulieren und der Privatklägerin ins Gesicht zu ejakulieren. Entsprechend habe sich die Privatklägerin erfolgreicher zur Wehr setzen können. Zudem sei die Gewaltanwendung des Beschwerdeführers 2 relativ gering geblieben und habe sich auf ein Halten und den Versuch, sich auf die Privatklägerin zu legen, beschränkt. Auch wenn der Beschwerdeführer 2 mehrfach versucht habe, in sie einzudringen, habe dieses Delikt zudem nur äusserst kurz andauert und sein Ende gefunden, nachdem der Mitbeschuldigte zum Orgasmus gekommen sei. Damit sei das Tatverschulden für die versuchte Vergewaltigung noch als knapp leicht einzustufen. Da trotz allem noch leichtere Fälle denkbar seien, rechtfertige sich - vor Berücksichtigung des Ausbleibens der Vollendung - die Festsetzung einer gemessenen hypothetischen (Erfolgs-) Strafe von 18 Monate Freiheitsstrafe. Auch bei diesem Delikt sei diese Strafe aufgrund der gemeinsamen Begehung nach Art. 200 StGB im Umfang von einem Monat zu erhöhen. Dass es bei der Vergewaltigung im Versuchsstadium geblieben sei, sei nur dem Umstand geschuldet, dass der Mitbeschuldigte die Privatklägerin nicht mehr festgehalten habe, und es der Privatklägerin möglich geworden sei, sich vehement gegen den Beschwerdeführer 2 zu wehren, so dass es diesem nicht gelungen sei, mit seinem Glied in sie einzudringen. Der Beschwerdeführer 2 habe sein Vorhaben in der Folge wohl aufgrund von Furcht vor einer Entdeckung aufgegeben, hätten sich er und sein

Begleiter doch im Hauseingang eines Wohnhauses befunden und habe man aufgrund der Schreie und der Abwehrversuche der Privatklägerin befürchten müssen, dass eine Nachbarin oder ein Nachbar auf sie aufmerksam werden könnte. Nichtsdestotrotz sei zu berücksichtigen, dass es dem Beschwerdeführer 2 durchaus möglich gewesen wäre, seinen Versuch unter Anwendung von grösserer Gewalt fortzusetzen. Der Beschwerdeführer 2 sei bei seinem Versuch nicht besonders hartnäckig vorgegangen. Die hypothetische verschuldensangemessene Strafe sei daher gestützt auf Art. 22 StGB um 6 Monate auf 13 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.

Zwischen der Vergewaltigung, der sexuellen Nötigung und der versuchten Vergewaltigung bestehe - so die Vorinstanz weiter - ein enger zeitlicher, sachlicher und situativer Konnex, weshalb in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB die Einsatzstrafe für die vollendete Vergewaltigung von 25 Monaten um 10 Monate für die sexuelle Nötigung und um 7 Monate für die versuchte Vergewaltigung auf eine Gesamtstrafe von insgesamt 42 Monaten erhöht werde.

Was die (allgemeinen) Täterkomponenten betreffe, sei aufgrund der persönlichen Verhältnisse keine besondere Strafempfindlichkeit zu erkennen; diese seien vielmehr neutral zu werten. Der Beschwerdeführer 2 sei wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und Verletzung der Verkehrsregeln vorbestraft, wofür er zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 100.-- sowie einer Busse von Fr. 1'400.-- verurteilt worden sei. Da die Verurteilung aus dem Jahr 2016 datiere, es sich nicht um eine einschlägige Vorstrafe handle und er zudem mit einer geringen Geldstrafe sanktioniert worden sei, wirke sich die Vorstrafe nicht strafferhöhend aus. Ein Geständnis könne dem Beschwerdeführer 2 nicht zugutegehalten werden. Auch habe er weder Bedauern noch Reue über seine Taten geäussert. Allerdings sei strafmindernd zu berücksichtigen, dass er sich nach seiner Flucht nach Portugal am 12. Februar 2020 freiwillig in Begleitung seiner Verteidigerin der Polizei gestellt habe. In jedem Fall habe der Beschwerdeführer 2 dadurch wesentlich zur Verkürzung und letztlich zum Abschluss des vorliegenden Strafverfahrens beigetragen, weshalb eine Strafminderung angezeigt sei, welche mit insgesamt sechs Monaten zu veranschlagen sei; folglich sei die Freiheitsstrafe auf 36 Monate zu reduzieren. Weitere Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe seien keine auszumachen.

In Würdigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsfaktoren sei über den Beschwerdeführer 2 eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten auszufällen (zum Ganzen: Urteil S. 85 ff., insb. S. 89 ff.).

## **E. 6.2**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass es nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 142 IV 137 E. 9.1; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips ( BGE 144 IV 217 E. 2 f.; 141

IV 61 E. 6.1.2; 132 IV 102 E. 8 f.). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgeblichen Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

Nach Art. 50 StGB hält das Gericht in der Begründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest. Das Gericht muss die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde erscheint ( BGE 134 IV 17 E. 2.1). Allein einer besseren Begründung wegen hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil nicht auf, solange die Strafzumessung im Ergebnis bundesrechtskonform ist ( BGE 127 IV 101 E. 2c; Urteile 6B\_1083/2022 vom 24. April 2023 E. 3.1; 6B\_691/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 5.1; je mit Hinweisen).

### **E. 6.3**

Die Rügen sind teilweise begründet:

In ihrem Beweisergebnis hält die Vorinstanz fest, vor bzw. in der Liegenschaft der Privatklägerin hätten der Beschwerdeführer 2 und der Mitbeschuldigte "in spontan konkludentem Zusammenwirken die in der Anklageschrift geschilderten sexuellen Handlungen gegen den Willen der Privatklägerin vorgenommen" (Urteil S. 80 f.). Der konkludente Entschluss, die sexuellen Handlungen gegen deren Willen zu vollziehen, würde durch die vorgenommenen Handlungen und den reibungslosen Ablauf illustriert (Urteil S. 82). Folglich sei der Beschwerdeführer - in Mittäterschaft - der Vergewaltigung, der versuchten Vergewaltigung sowie der sexuellen Nötigung schuldig zu sprechen. Hingegen erscheine fraglich, ob der Schluss der Erstinstanz, dass die Ejakulation ins Gesicht der Privatklägerin als vom Tatbestand der Vergewaltigung konsumiert gelte, korrekt sei, oder ob nicht ein zusätzlicher Schuldspruch zu prüfen gewesen wäre. Diese Frage könne indessen offenbleiben, da lediglich der Beschwerdeführer 2 gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung erklärt habe und ein zusätzlicher Schuldspruch damit ausser Betracht falle (vgl. Urteil S. 83). In der Strafzumessung erwägt die Vorinstanz sodann, der Umstand, dass der Mitbeschuldigte dem Opfer ins Gesicht ejakuliert habe, was besonders entwürdigend gewesen sei, könne bei der individuellen Strafzumessung dem Beschwerdeführer 2 nicht zum Vorwurf gemacht werden, da es sich ("im Sinne eines Exzesses des Mittäters") um eine Tatelement handle, auf welches er keinen Einfluss gehabt habe. Dies sei bei der individuellen Verschuldensbewertung des Beschwerdeführers 2 zu berücksichtigen (Urteil S. 86). Letzteres vermag mit Blick auf die mittäterschaftliche Zurechnung nicht zu überzeugen. Wie die Beschwerdeführerin 1 treffend vorbringt, haben sich die beiden Täter am Opfer "bedient" und gegenseitig davon profitiert, dass sie in der Überzahl waren und das Opfer sich durch die Handlung des einen weniger bis gar nicht gegen die Handlung des anderen wehren konnte. Während die Privatklägerin in einem ersten Schritt von hinten vaginal vergewaltigt wurde, erzwang der Beschwerdeführer 2 gleichzeitig gewaltsam den Oralverkehr. Dann kam es zu einem Wechsel: Nun versuchte

der Beschwerdeführer 2 die Privatklägerin vaginal zu vergewaltigen, während der Mitbeschuldigte den Vorteil ausnutzte, dass sie sich in jenem Moment am Boden liegend nicht (noch) mehr wehren oder gar flüchten konnte, sodass er ihr in das Gesicht ejakulieren konnte. Aus diesen Umständen erhellt, dass sämtliche Handlungen der beiden durch die Handlung des jeweils anderen erheblich einfacher auszuführen waren. Wie die Vorinstanz festhielt, habe der Versuch des Beschwerdeführers 2, in die Privatklägerin einzudringen, denn auch sein Ende gefunden, "nachdem der jugendliche Mitbeschuldigte zum Orgasmus gekommen war" (Urteil S. 95). Mithin begünstigte die versuchte Vergewaltigung des Beschwerdeführers 2 die gleichzeitig stattfindende, für die Privatklägerin besonders entwürdigende Ejakulation ins Gesicht durch den jugendlichen Mitbeschuldigten. Das Verhalten des Beschwerdeführers 2 bestätigt auf jeden Fall, dass er in voller Kenntnis der Sachlage die Entscheidung des Mitbeschuldigten, der Privatklägerin schliesslich ins Gesicht zu ejakulieren, mitgetragen hat. Die Vorinstanz geht fehl, wenn sie davon ausgeht, dieses Tatelement dürfe dem Beschwerdeführer 2 verschuldensmässig nicht angelastet werden. Am Ganzen ändert nichts, dass die Vorinstanz den Tatbeitrag des Beschwerdeführers 2 in Bezug auf die vollendete Vergewaltigung - zu Recht - insgesamt geringer einstuft als jenen des Mitbeschuldigten. Im Weiteren ist der Beschwerdeführerin 1 darin zuzustimmen, dass entgegen der Vorinstanz eine allfällige Sorge der Privatklägerin wegen einer Ansteckung mit Geschlechtskrankheiten nicht zusätzlich auch den vorangegangenen ungeschützten - einvernehmlichen - sexuellen Handlungen auf der Bartoilette mit D. \_\_\_\_\_ zugeschrieben werden dürfen. Indem die Vorinstanz die genannten Umstände bei der objektiven Tatschwere der vollendeten Vergewaltigung zu Gunsten bzw. nicht (nur) zu Ungunsten des Beschwerdeführers 2 berücksichtigt, verletzt sie Bundesrecht. Als Folge dessen wird die Vorinstanz, auch hinsichtlich der gemeinsamen Tatbegehung gemäss Art. 200 StGB, die Strafzumessung neu vornehmen müssen.

Um unnötige Weiterungen zu vermeiden, kann darauf hingewiesen werden, dass die vorinstanzliche Strafzumessung im Übrigen nachvollziehbar und unter Ermessensgesichtspunkten grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. So ist bundesrechtskonform, dass die Vorinstanz die (im Vergleich relativ kurze) Dauer der Vergewaltigung berücksichtigt. Ebenso wenig zu hören ist die Beschwerdeführerin 1, soweit sie unsubstanziert behauptet, in Bezug auf die sexuelle Nötigung sei mindestens von einem mittelschweren Verschulden auszugehen. Gleiches gilt für ihre Kritik in Bezug auf die versuchte Vergewaltigung.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten erübrigt es sich, auf die Rüge der Beschwerdeführerin 1 betreffend die Dauer der Landesverweisung einzugehen, begründete die Vorinstanz die Reduktion von acht auf sechs Jahre doch mit der - im Vergleich zur Erstinstanz - tieferen Verschuldensbewertung.

## **E. 8.1**

Im Ergebnis ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Demgegenüber ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

## **E. 8.2**

Betreffend das Verfahren 7B\_15/2021 hat der Beschwerdeführer 2 im Umfang seines Unterliegens die Kosten zu tragen, da sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege insoweit als aussichtslos bezeichnet werden muss ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 64 BGG ). Seiner finanziellen Lage ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ). Soweit der Beschwerdeführer 2 obsiegt, hat er Anspruch auf Parteienschädigung zulasten des Kantons Basel-Stadt ( Art. 68 Abs. 1 BGG ), sodass sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege insoweit abzuschreiben ist.

Im Verfahren 7B\_16/2021 sind die Gerichtskosten vollumfänglich dem Beschwerdeführer 2 aufzuerlegen. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Seiner finanziellen Lage ist erneut mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen. Dem Kanton Basel-Stadt steht keine Entschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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