

FR_GERICHTE 501 2013 41 vom 13. Oktober 2014

FR Kantonsgericht, 2014-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2013_41

FR: FR_GERICHTE 501 2013 41 du 13 octobre 2014

IT: FR_GERICHTE 501 2013 41 del 13 ottobre 2014

Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

a) Es stellt sich vorab die Frage des anwendbaren Verfahrensrechts. Das erstinstanzliche Urteil im vorliegenden Verfahren wurde am 18. März 2008 gefällt. Die darauffolgenden Urteile des Strafappellationshofs vom 17. September 2009 und vom 5. März 2012 wurden vom Bundesgericht am 13. Dezember 2010 und am 28. Februar 2013 aufgehoben. Das Verfahren ist daher im Verfahrensstand weiterzuführen, in welchem es sich am 5. März 2012 befunden hat. Art. 448 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0; StPO) sieht vor, dass Verfahren, die bei Inkrafttreten der StPO hängig sind, nach neuem Recht weitergeführt werden. Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten der StPO angeordnet oder durchgeführt worden sind, behalten ihre Gültigkeit (Art. 448 Abs. 2 StPO). Wird ein Verfahren vom Bundesgericht zur neuen Beurteilung zurückgewiesen, so ist ebenfalls neues Recht anwendbar. Die neuen Beurteilung erfolgt durch die Behörde, die nach der StPO für den aufgehobenen Entscheid zuständig gewesen wäre (Art. 453 Abs. 2 StPO). Die Beurteilung der Berufung von A. _____ nach der Rückweisung durch das Bundesgericht fällt in die Zuständigkeit des Strafappellationshofs (Art. 398 Abs. 1 StPO und Art. 43 Abs. 3 Bst. a des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1]). In Anwendung der erwähnten Grundsätze ist auf die Verfahrenshandlungen, die Prüfungsbefugnis und den Entscheid die StPO anzuwenden. b) Gemäss Art. 214 Abs. 1 der dannzumal anwendbaren Strafprozessordnung vom 14. November 1996 (SGF 32.1; aStPO-FR) war die Berufung innert dreissig Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils beim Kantonsgericht einzureichen. Das begründete Urteil vom 18. März 2008 wurde dem Berufungsführer am 7. Juli 2008 schriftlich eröffnet. Die Berufungsschrift wurde am 6. August 2008 und somit fristgerecht eingereicht. Sie genügt zudem den gesetzlichen Anforderungen (vgl. Art. 199 und 214 Abs. 2 aStPO-FR). c) Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Gerügt werden können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 3 StPO). Das Wesen der Berufung besteht in einer nochmaligen Verhandlung vor dem Berufungsgericht. Dessen Aufgabe ist es nicht, Fehler des erstinstanzlichen Gerichts zu finden und zu beanstanden, es führt vielmehr selbständig eine Hauptverhandlung durch und entscheidet in eigener Verantwortung aufgrund seiner freien, aus den Akten, eigener Beweisaufnahmen und aus der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Die Berufung zielt damit auf vollständige oder teilweise Wiederholung der Überprüfung des Sachverhalts und

eine erneute tatsächliche Beurteilung ab (vgl. L. EUGSTER, in BSK StPO, 2011, Art. 398 N. 1; M. KISTLER VIANIN, in CR CPP, 2011, Art. 398 N. 21). Die kantonale Instanz, an die eine Sache zurückgewiesen wird, darf neues Vorbringen berücksichtigen, soweit es nach dem anwendbaren Prozessrecht zulässig ist. Die Noven haben sich dabei stets innerhalb des rechtlichen Rahmens zu bewegen, den das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid vorgegeben hat. Der von der Rückweisung erfasste Streitpunkt darf also nicht ausgeweitet oder auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt werden. Die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz hat vielmehr die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, ihrem Entscheid zugrunde zu legen. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt,

Kantonsgericht KG Seite 5 von 24 der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt (vgl. BGE 135 III 334 E. 2). d) Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren beanstandet A. _____ seine Verurteilung wegen Vergewaltigung, sexueller Nötigung und versuchter Vergewaltigung, begangen am 16. Juli 2005 zum Nachteil von B. _____ (vgl. Urteil vom 18. März 2008 Ziff. 1), sowie das Strafmass (vgl. Urteil Ziff. 2), die Zivilforderungen von B. _____ (vgl. Urteil Ziff. 6) und die Auferlegung der Gerichtskosten (vgl. Urteil Ziff. 7). In Bezug auf die Verurteilungen wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind [recte: mit zwei Kindern], begangen zwischen Dezember 2005 und November 2006, sexueller Nötigung, begangen im April/Mai 2006, Förderung der Prostitution, begangen im Herbst 2006, und mehrfachen Fahrens in fahrunfähigem Zustand, begangen am 9. März 2007 und 3. Juni 2007 (vgl. Urteil Ziff. 1), sowie die Anrechnung der Untersuchungshaft (vgl. Urteil Ziff. 3), die Beschlagnahme eines Mobiltelefons (vgl. Urteil Ziff. 4), die Verpflichtung zur Zahlung einer Genugtuungssumme und eines Teils der Parteikosten an G. _____ (vgl. Urteil Ziff. 5), welche weder vom Berufungsführer noch von der Staatsanwaltschaft beanstandet werden, ist das Urteil vom 18. März 2008 somit in Rechtskraft erwachsen (vgl. Art. 399 Abs. 4 und 402 StPO a contrario). e) Das Berufungsverfahren wird in der Regel mündlich durchgeführt (vgl. Art. 405 Abs. 1 StPO). Der Grundsatz der Mündlichkeit des Berufungsverfahrens bedingt die Anwesenheit der Parteien. Erklärt die beschuldigte Person oder die Privatklägerschaft die Berufung oder die Anschlussberufung, ist sie zur Teilnahme an der Berufungsverhandlung verpflichtet. Auf die Einvernahme der beschuldigten Person ist nur zu verzichten, wenn der Sachverhalt unbestritten und nicht angefochten ist und auch die Beurteilung der Sanktion, sowohl bezüglich Strafhöhe wie allfälliger Massnahmen, eine Befragung nicht notwendig erscheinen lässt (vgl. EUGSTER, op. cit., Art. 405 N. 2; KISTLER VIANIN, op. cit., Art. 405 N. 4). Die Berufungsinstanz legt ihrem Urteil die Beweise, die Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind, zugrunde (vgl. Art. 389 Abs. 1 StPO). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts werden nur wiederholt, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (Art. 389 Abs. 2 StPO). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von

Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). f) Die Verhandlungen vor dem Berufungsgericht sind mit Ausnahme der Beratung öffentlich (Art. 69 Abs. 1 StPO). Das Gericht kann die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen ganz oder teilweise ausschliessen, wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder schutzwürdige Interessen einer beteiligten Person, insbesondere des Opfers, dies erfordern (Art. 70 Abs. 1 Bst. a StPO). Der Richter hat gestützt auf den in Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 69 Abs. 1 StPO vorgesehenen Anspruch auf Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung eine Interessenabwägung mit den verschiedenen Interessen des Opfers, des Beschuldigten sowie des Publikums und der Presse vorzunehmen. Der Ausschluss der Öffentlichkeit muss verhältnismässig, das heisst geeignet und erforderlich sein (vgl. Urteil BGer 6B_350/2012 vom 28. Februar 2013 E. 1.5 und Referenzen). Mit der Regelung von Art. 70 Abs. 1 Bst. a StPO wird zum einen klargestellt, dass die Leitung und Führung eines Strafprozesses in den Händen der Kantonsgericht KG Seite 6 von 24 Verfahrensleitung und nicht in jenen der Parteien oder anderer Verfahrensbeteiligter liegt. Zum andern findet die Tatsache Berücksichtigung, dass die Öffentlichkeit einer Gerichtsverhandlung sich nicht nur zu Gunsten oder zu Lasten der Parteien oder anderer Verfahrensbeteiligter auswirkt, sondern ihr auch eine Kontrollfunktion gegenüber der Rechtspflege zukommt. Ein Ausschluss der Öffentlichkeit berührt somit nicht nur private Interessen, sondern auch öffentliche. Deshalb kann es nicht im Belieben einer Partei stehen, die Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschliessen; vielmehr hat das Gericht eine Abwägung der in Frage stehenden Interessen vorzunehmen (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1153). Im vorliegenden Fall wurde die Öffentlichkeit bislang von den Verhandlungen ausgeschlossen (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 130, 501 2008 56 Act. 44 und 501 2010 88 Act. 13), allerdings jeweils ohne Interessenabwägung bzw. Begründung (vgl. Urteile BGer 6B_1078/2009 vom 13. Dezember 2010 E. 2.2 und 6B_350/2012 vom 28. Februar 2013 E. 1.6). Der Ausschluss der Öffentlichkeit kann insbesondere dann angebracht sein, wenn bei Delikten gegen die sexuelle Integrität intimste Details des Tathergangs erörtert werden müssen (vgl. U. SAXER/S. TURNHEER, in BSK StPO, 2011, Art. 70 N. 10). Im vorliegenden Verfahren wurde das Opfer der zu beurteilenden Taten im Vorverfahren (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20051, 20066, 20121 und 20571), vor dem Bezirksgericht (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/4-11) und vor dem Strafappellationshof (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/8-9 und 13-15) ausführlich befragt, so dass sich eine weitere Befragung – und somit die Offenlegung der intimen Elemente des Sachverhaltes durch das Opfer – erübrigt. Sie wurde im Übrigen auch von keiner Seite beantragt. Unter dieser Voraussetzung müssen das Interesse der Öffentlichkeit und der Anspruch des Beschuldigten auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung den Vorrang haben. Die Verhandlung des Strafappellationshofs wurde somit publikumsöffentlich durchgeführt. g) Der Berufungsführer beantragt die Einvernahme von H._____ und I._____ als Zeugen, Antrag den er anlässlich der Verhandlung des Strafappellationshofs vom 13. Oktober 2014 wiederholt hat. Er begründet seinen Antrag mit der Annahme, dass diese Zeugen Aussagen zum Sexualverhalten des Opfers vor der streitgegenständlichen Tat machen können, was erlauben werde, die Glaubwürdigkeit des Opfers einer Prüfung zu unterziehen. In seiner Berufung vom 6. August 2008 hatte der Berufungskläger in Bezug auf H._____ Folgendes ausgeführt: "Er scheint aber bezeugen zu können, dass er schon vor fünf bis sechs Jahren sexuelle Kontakte zum Opfer unterhielt. Er hätte nie miterlebt, dass das Opfer an Gruppensex teilgenommen hätte. Es sei aber stadtbekannt, dass sie "leicht

zu haben" sei" (vgl. Berufung S. 13). Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 StPO). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenübend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die erwähnte Bestimmung erlaubt in engen Grenzen eine antizipierte Beweiswürdigung, welche allerdings restriktiv zu handhaben ist. Sie ist dann mit den rechtsstaatlichen Garantien zu vereinbaren, wenn ein Richter ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.3; S. GLESS, in BSK StPO, 2011, Art. 139 N. 49; T. HOFER, in BSK StPO, 2011, Art. 10 N. 68). Vorweg ist betreffend die beantragten Zeugeneinvernahmen festzuhalten, dass sie über einen Sachverhalt aussagen sollen, der mit der zu beurteilenden Tat nicht in einem direkten Zusammenhang steht und auch keine unmittelbaren Verhalten des Opfers sondern "stadtbekannte" Gerüchte

Kantonsgericht KG Seite 7 von 24 betrifft. Die Elemente über die ausgesagt werden soll, liegen überdies über acht Jahre zurück. Nach so langer Zeit über einen Sachverhalt glaubwürdig auszusagen ist im besten Fall schwierig, im vorliegenden Fall angesichts der wiederholten öffentlichen Berichterstattung zum Tathergang als unwahrscheinlich zu betrachten. Der Strafappellationshof hat zudem anlässlich seiner Verhandlung vom 17. Februar 2012 bereits zwei weitere Zeugen, J. _____ und K. _____, zum Sexualverhalten des Opfers vor der streitgegenständlichen Tat befragt und ihre Aussagen wurden protokolliert (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31). In Bezug auf I. _____ ist zudem zu bemerken, dass er im Rahmen des Vorverfahrens einvernommen wurde (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20230), aber keine Aussagen zum Tathergang machen konnte und darauf hinwies, dass er mit B. _____ "nie grossen Kontakt" gehabt habe und sie nicht gut kenne (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20231). Soweit schliesslich H. _____ betroffen ist, ist hervorzuheben, dass die Strafklägerin ihn gemäss eigenen Aussagen nicht kennt (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/14) und dass der Strafappellationshof ihn bereits einmal vorgeladen hat, er jedoch dieser Vorladung unentschuldig ferngeblieben ist. Der Strafappellationshof sieht daher keinen Anlass, diesen Zeugen erneut vorzuladen. Unter diesen Voraussetzungen ist die Einvernahme der Zeugen H. _____ und I. _____ in vorweggenommener Beweiswürdigung als unerheblich zu qualifizieren und abzuweisen.

E. 2

a) Nach Art. 190 Abs. 1 StGB macht sich der Vergewaltigung schuldig, wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird in Anwendung von Art. 189 Abs. 1 StGB bestraft. Die beiden Strafnormen bezwecken den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Das Individuum soll sich im Bereich des Geschlechtslebens unabhängig von äusseren Zwängen oder Abhängigkeiten frei entfalten und entschliessen können. So setzen die sexuellen Nötigungstatbestände übereinstimmend voraus, dass der Täter durch eine Nötigungshandlung das Opfer dazu bringt, eine sexuelle Handlung zu erdulden oder vorzunehmen. Die Tatbestände erfassen alle erheblichen Nötigungsmittel, auch solche ohne unmittelbaren Bezug zu physischer Gewalt. Es soll ebenfalls das Opfer geschützt werden, das in eine ausweglose Situation gerät, in der es ihm nicht zuzumuten ist, sich dem

Vorhaben des Täters zu widersetzen, auch wenn dieser keine Gewalt anwendet. Dementsprechend umschreibt das Gesetz die Nötigungsmittel nicht abschliessend. Es erwähnt namentlich die Ausübung von Gewalt und von psychischem Druck sowie das Bedrohen und das Herbeiführen der Widerstandsunfähigkeit, wobei der zuletzt genannten Variante kaum eigenständige Bedeutung zukommt (BGE 131 IV 167 E. 3). Die sexuellen Nötigungstatbestände verbieten den Angriff auf die sexuelle Freiheit. Sie gelten als Gewaltdelikte und sind damit prinzipiell als Akte physischer Aggression zu verstehen. Dabei stellt aber die Tatbestandsvariante des Unter-psychischen-Druck-Setzens klar, dass sich die tatbestandsmässige Ausweglosigkeit der Situation für das Opfer auch ergeben kann, ohne dass der Täter eigentliche Gewalt anwendet; es kann vielmehr genügen, dass dem Opfer eine Widersetzung unter solchen Umständen aus anderen Gründen nicht zuzumuten ist. Der Gesetzgeber wollte mit der genannten Tatvariante sicherstellen, dass der Tatbestand alle erheblichen Nötigungsmittel erfasst, auch solche ohne unmittelbaren Bezug zu physischer Gewalt. Ob die tatsächlichen Verhältnisse die tatbeständlichen Anforderungen eines Nötigungsmittels erfüllen, lässt sich erst auf Grund einer umfassenden Würdigung der relevanten konkreten Umstände entscheiden. Es ist mithin eine individualisierende Beurteilung notwendig, die sich auf

Kantonsgericht KG Seite 8 von 24 hinlänglich typisierbare Merkmale stützen muss. Das Ausmass der Beeinflussung, das für den psychischen Druck erforderlich ist, bleibt aber letztlich unbestimmbar, weshalb diese Bestimmung vorsichtig auszulegen ist (BGE 128 IV 106 E. 3a/bb). Was das Ausmass der physischen Gewalt angeht, so kann bereits Niederdrücken, mit überlegener Körperkraft festhalten, brutal zu Boden stossen, den Arm auf den Rücken drehen, unter Umständen als Gewalt definiert werden. Es bedarf keiner rohen Gewalt oder körperlicher Misshandlung etwa in Form von Schlägen oder Würgen. Vielmehr genügt diejenige Gewalt, die erforderlich ist, um den Willen des konkreten Opfers zu brechen. Zur Verwirklichung des Tatbestands kann schon ein Niederdrücken oder ein Festhalten des Opfers mit überlegener Körperkraft ausreichen (vgl. Urteil BGer 6B_494/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.3). Nicht notwendig ist, dass sich das Opfer andauernd wehrt oder widerstandsunfähig wird. Das erstere ist dem Opfer nicht zuzumuten und das zweite stimmt oft nicht mit den Tatabläufen überein. Viele Opfer geben nach dem ersten Angriff des Täters den Widerstand auf, sammeln dann aber wieder ihre Kräfte und versuchen anschliessend erneut, sich zu Wehr zu setzen (vgl. PHILIPP MAIER, in BSK StGB, 3. Aufl. 2013, Art. 189 N. 22). Prinzipiell genügt der ausdrückliche Wille, den Geschlechtsverkehr nicht zu wollen. Der entgegenstehende Wille muss unzweideutig manifestiert werden. Die von der Rechtsprechung geforderte Widersetzlichkeit des Opfers ist nichts anderes als eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, den Geschlechtsverkehr oder die sexuelle Handlung nicht zu wollen. Unter dem Nötigungsmittel der Gewalt ist nicht mehr verlangt als das Mass an körperlicher Kraftentfaltung, das notwendig ist, um sich über diese entgegenstehende Willensbetätigung hinwegzusetzen (vgl. Urteile BGer 6B_304/2012 vom 8. November 2012 E. 2.2 und 6B_385/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 3.3). Die Tatbestände der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung sind nur erfüllt, wenn der Täter vorsätzlich handelt. Dieser muss wissen, dass das Opfer mit dem Beischlaf bzw. den sexuellen Handlungen nicht einverstanden ist. Es genügt jedoch auch eventualvorsätzliches Handeln (Urteil BGer 6B_494/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.2). Dabei dürfen an die Begründung des Eventualvorsatzes keine höheren Anforderungen als bei anderen Delikten gestellt werden. Wer es für möglich hält und in Kauf nimmt, dass das Opfer mit dem

Beischlaf nicht einverstanden ist, handelt eventualvorsätzlich (vgl. BGE 87 IV 66 E. 3). b) Wird eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität (Art. 187 ff. StGB) gemeinsam von mehreren Personen ausgeführt, so kann der Richter die Strafe erhöhen, darf jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten. Dabei ist er an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 200 StGB). Der Tatbestand der gemeinsamen Begehung ist dem Tatbestandsmerkmal der Bandenmässigkeit nachempfunden, wobei jedoch der Wille zur künftigen Verübung von Delikten nicht gegeben sein muss. Das Auftreten als Bande wird besonders pönalisiert, weil der Zusammenschluss die Täter psychisch und physisch stärkt und eine Umkehr gegenseitig erschwert, was sie besonders gefährlich macht. Art. 200 StGB wurde vor allem im Hinblick auf gemeinsame Vergewaltigungen geschaffen und ist zugeschnitten auf Fälle sogenannter Gruppen- oder Kettenvergewaltigungen, die aufgrund ihrer besonderen Belastung für das Opfer und der erhöhten Gefährlichkeit des Angriffs besonders gravierend sein können. Eine Gruppenvergewaltigung ist gegeben, wenn mehrere Täter das Opfer gleichzeitig sexuell missbrauchen; in dieser Konstellation sind alle Täter unmittelbar anwesend. Anders verhält es sich bei einer Kettenvergewaltigung: Hier ist es denkbar, dass jeweils nur ein Täter beim erzwungenen Geschlechtsverkehr unmittelbar anwesend ist und sich die anderen Täter nicht notwendig im gleichen Zimmer befinden wie das Opfer. Aber auch

Kantonsgericht KG Seite 9 von 24 eine Kettenvergewaltigung stellt eine besondere Belastung für das Opfer dar, und die Absprache der Täter untereinander führt auch zu einer erhöhten Gefährlichkeit des Angriffs. In solchen Fällen ist deshalb Art. 200 StGB ebenfalls anzuwenden (vgl. BGE 125 IV 199 E. 2b).

E. 3

a) Im vorliegenden Verfahren ist unbestritten, dass der Vater von B. _____ am 9. November 2006 eine Chatunterhaltung seiner Tochter auf ihrem Computer fand, die sie am Vortag geführt hatte. Darin erzählte sie, sie sei im Sommer 2005 durch K.O.-Tropfen gefügig gemacht und von acht Männern missbraucht worden. Der Vater meldete in der Folge der Polizei, seine Tochter sei vom Berufungsführer und dessen Freunden mehrmals zum Geschlechtsverkehr sowie oralem Sex gezwungen worden. Dass am 16. Juli 2005 in der Wohnung der Familie von A. _____ in Schmitten verschiedene Männer mit B. _____ Sex hatten, wird von keiner Seite bestritten. Bereits bei seiner ersten Befragung hat der Berufungsführer zugegeben, dass er und mehrere weitere Personen am Abend des 16. Juli 2005 ungeschützten Geschlechtsverkehr mit B. _____ hatten. Seiner Meinung nach machten alle anwesenden Männer etwas mit der jungen Frau (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20135). Die Handlungen wurden auch mit Mobiltelefonen auf Video aufgezeichnet und herumgezeigt. So erklärte etwa L. _____, Videos gesehen zu haben, auf denen das Opfer anal und normal penetriert wurde, ohne jedoch die jeweiligen Gesichter zu sehen (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20499). Der Strafappellationshof hat somit einzig zu klären, ob die Strafklägerin mit diesen Handlungen einverstanden war oder ob sie durch den Berufungsführer dazu genötigt wurde. Die Aussagen des Opfers und des Berufungsführers widersprechen sich in diesem Punkt. Es gilt daher, sie im Lichte der weiteren Elemente des Dossiers zu analysieren und zu würdigen. b) Die in Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 10 StPO verankerte Unschuldsvermutung und der dazu gehörende Grundsatz "in dubio pro reo" sind sowohl als Beweislastregel wie auch als Beweiswürdigungsregel zu verstehen. Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser

seine Unschuld nachweisen muss. Der Grundsatz "in dubio pro reo" ist verletzt, wenn der Strafrichter einen Angeklagten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen. Ebenso ist die Maxime verletzt, wenn sich aus den Urteilsgründen ergibt, dass der Strafrichter von der falschen Meinung ausging, der Angeklagte habe seine Unschuld zu beweisen, und dass er ihn verurteilte, weil ihm dieser Beweis misslang. Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (vgl. BGE 127 I 38 E. 2a). Der Grundsatz ist verletzt, wenn das Gericht an der Schuld hätte zweifeln müssen, der Richter also trotz erheblicher Zweifel schuldig spricht, oder wenn er zwar nicht zweifelt und schuldig spricht, aber aufgrund der konkreten Umstände vernünftigerweise erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel hätte haben müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (vgl. BGE 138 V 74 E. 7; Urteil BGer 6B_781/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 3.2). Der Grundsatz ist verletzt, wenn die objektive Würdigung der gesamten Beweismittel einen erheblichen und nicht überwindbaren Zweifel an der Schuld des Angeklagten nicht ausräumen kann, bzw. wenn der Richter einen für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt übernimmt, obwohl ein vernünftiger Zweifel in Bezug auf den tatsächlichen Ablauf besteht (vgl. Urteil BGer 6B_784/2011 vom 12. März 2012 E. 1.1).

Kantonsgericht KG Seite 10 von 24 Rechtserheblich im Sinne sind nicht nur Tatsachen, die den Sachverhalt unmittelbar, z.B. Tatbestandsmerkmale, betreffen, sondern auch Indizien, die den Schluss auf erhebliche Tatsachen zulassen, und ebenso Hilfstatsachen, zu denen Tatsachen gehören, die für die Beurteilung des Werts oder der Beweiskraft eines Beweismittels, z.B. die Glaubwürdigkeit eines Zeugen, von rechtlicher Bedeutung sind (vgl. BGE 102 IV 29 E. 2a). Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, die für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (vgl. Urteil BGer 6B_217/2012 vom 20. Juli 2012 E. 2.2.2). Der Glaubwürdigkeit von Zeugen im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft kommt nach neueren Erkenntnissen kaum mehr relevantes Gewicht zu. Insbesondere erlaubt die Glaubwürdigkeit der Person keine sicheren Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Die Glaubhaftigkeit von Aussagen ist vielmehr durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf zu untersuchen, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben des Zeugen entspringen. Damit eine Aussage als zuverlässig gewürdigt werden kann, ist sie auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und umgekehrt auf das Fehlen von Phantasiesignalen zu überprüfen. Entscheidend ist, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der Umstände, ihrer intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motivlage eine solche Aussage auch ohne realen Erlebnishintergrund machen könnte (vgl. BGE 133 I 33 E. 4.3; Urteile BGer 6B_793/2010

vom 14. April 2011 E. 1.3.1; 6B_684/2007 vom 26. Februar 2008 E. 4.6). Schliesslich gilt es zu berücksichtigen, in welchem Umfeld und unter welcher Motivationslage die Aussage gemacht wurde. Der Erstaussage kommt in der Aussagepsychologie aufgrund gedächtnispsychologischer Voraussetzungen entscheidende Bedeutung zu (vgl. Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1). c) Für die Beweiswürdigung machte das Bundesgericht in seinem Rückweisungsurteil vom 13. Dezember 2010 zudem folgende Vorgaben: Die Aussagen der übrigen Tatbeteiligten sind auszuführen und im Rahmen einer differenzierten Analyse zu werten (E. 3.4.1; vgl. hiernach E. 4b); das Nachtatverhalten des Opfers kann, wenn überhaupt, nur unter Beiziehen eines psychiatrischen Experten als starkes Indiz für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen gewertet werden (E. 3.4.2; vgl. hiernach E. 4c); die unterschiedliche Ausagewürdigung der Aussagen der Zeugin L. _____ ist zu begründen und es ist darzulegen, wie sich die Strafklägerin zu diesen Aussagen stellt (E. 3.4.3; vgl. hiernach E. 4d); der Sachverhalt ist in Bezug auf die Nötigungshandlung als zentrales Tatbestandsmerkmal zu präzisieren, und es ist klarzustellen, ob das Opfer sich effektiv geweigert oder sich der Sache (wenn auch vielleicht widerwillig) gefügt hat (E. 3.4.4; vgl. hiernach E. 4a).

E. 4

a) Der Strafappellationshof hält fest, dass die Wahrnehmung der Strafklägerin nach ihren eigenen Angaben an diesem Abend getrübt war. Sie konsumierte Alkohol und vermutet, dass ihr sog. K.O.-Tropfen verabreicht wurden (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20039, 20040, 20042, 20045, 20055-20056, 20635). Aus der psychiatrischen Untersuchung ergaben sich allerdings weder Wahrnehmungs- noch psychische Störungen. Der lediglich mässig konsumierte Alkohol könne zu einer leichten Enthemmung, aber nicht zu einer Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit geführt haben (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 110/20). Auch die Verabreichung von K.O.-Tropfen konnte nicht erhärtet werden. Der Gutachter hielt fest, dass die Strafklägerin einige Symptome gezeigt habe,

Kantonsgericht KG Seite 11 von 24 welche auf den Einfluss einer Droge zurückzuführen sein könnten, die aber auch eine andere Ursache haben könnten (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 110/20). Zu beachten ist auch, dass es zu einer zeitlich gestaffelten Mehrfachbefragung kam. Bei der inhaltlichen Analyse der Aussagen ist daher schwerpunktmässig auf die Erstaussage abzustellen. In der Chatunterhaltung, welche das Verfahren auslöste (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20039- 20050), erwähnte die Strafklägerin zu keinem Zeitpunkt, sich gegen das Vorgehen der acht Männer gewehrt zu haben. Sie suchte vielmehr nach einer Erklärung, warum sie dies nicht getan hatte, und glaubte, diese in den K.O.-Tropfen gefunden zu haben (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20045). Sie fügte hinzu, dass ihr erst langsam klar werde, was geschehen sei, und dass die ganze Sache für sie im Zeitpunkt der Unterhaltung fast schlimmer sei als am Tag nach dem Vorfall (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20041). Sie störte sich zudem viel mehr an der Tatsache, dass einige der Männer sie in der Partyszene als leichtes Mädchen, bzw. als Schlampe darstellten, und dass Videos gedreht wurden, welche herumgezeigt wurden, als an den sexuellen Handlungen als solche (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20044). Die Analyse der verschiedenen, zeitlich gestaffelten Befragungen der Strafklägerin gibt den Eindruck, als würde sie ihre Aussagen im Laufe des Verfahrens ergänzen. So gab sie mit immer mehr Nachdruck zu Protokoll, dass sie sich gewehrt habe und den Teilnehmenden wiederholt mitgeteilt habe, sie sei mit den Handlungen nicht einverstanden. In der Chatunterhaltung erwähnt sie noch, dass sie nicht viel gespürt habe, dass sie einmal vom Bett gefallen sei, dass ihr der Körper erst im

nachhinein wehgetan habe und blaue Flecken zu sehen waren (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20042). Anlässlich der ersten Befragung vom 15. November 2006 (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20051-20061) erklärte sie, sie habe das alles "irgendwie nicht gewollt", was sie auch gesagt habe. Sie habe auch versucht, die Männer wegzukicken (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20057). Aber auch in dieser Einvernahme gab sie zu Protokoll, dass sie sich geschämt habe und sich gefragt habe, was die anderen Leute von ihr denken würden, wenn sie das erfahren (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20059). Auch dass man das Ganze gefilmt habe und es einander zugeschickt habe, sei respektlos (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20054). Am 12. Januar 2007 fand eine erste Videobefragung statt (Transkription, vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20066-20118). Dabei schilderte die Strafklägerin, sie hätte den Männern, als sie ins Zimmer gekommen seien, klar die Meinung gesagt und sie wieder herausgeschickt, so dass kein Missverständnis vorgelegen habe (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20101). Sie fügte hinzu, ab und zu habe sie sich körperlich gewehrt, indem sie mit den Füßen und Armen gestossen habe (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20100). Sie habe aber nicht geschrien (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20101). Und auf die ausdrückliche Frage, ob sie zu keinem Zeitpunkt mit den Handlungen einverstanden gewesen sei, antwortete sie, dass sie es nicht wisse, und dass doch nicht der Ruf der Männer sondern ihr eigener unter einer solchen Angelegenheit leide (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20108). Am 15. Februar 2007 fand eine zweite gefilmte Einvernahme bei der Polizei statt (Transkription, vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20571-20642). Als die anderen beim zweiten Mal herein gekommen seien, habe sie mit A._____ auf freiwilliger Basis Geschlechtsverkehr gehabt und sei nicht mehr angezogen gewesen. Der Berufungsführer habe sie dann ein bisschen gehalten und gesagt, sie brauche keine Angst zu haben. Er habe sie am Arm gehalten und er habe sie mit der Brust herangedrückt. Er habe recht Kraft gehabt (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20581). In diesem Moment sei sie ein bisschen blockiert gewesen. Es sei ihr nicht wohl bei dieser Sache gewesen. Sie habe nein gesagt und dass sie aufhören sollen und so. Sie habe gedacht, dass die Männer nicht etwas von ihr wollten, was sie selber nicht wolle (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20582). Vor dem Bezirksstrafgericht äusserte sich die Strafklägerin noch ausdrücklicher (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/4-11). Sie habe ganz klar nein gesagt. Sie habe hinausgehen wollen. Der Berufungsführer habe auf sie

Kantonsgericht KG Seite 12 von 24 eingeredet und habe die Anderen herausgeschickt. Sie seien später wieder hereingekommen. Sie sei derart bedrängt worden, dass sie keine Wahl gehabt habe (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/9). Sie habe sich mehrmals gewehrt und habe mehrmals mit dem Fuss weggestossen. Sie sei jedoch festgehalten worden, so dass es nicht viel gebracht habe (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/10). An der Verhandlung vor dem Strafappellationshof vom 17. Februar 2012 schliesslich erklärte die Strafklägerin (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/8-9 und 31/13-15), sie habe den Männern gesagt, dass sie das nicht wolle. Der Berufungsführer habe aber gesagt, dass es sowieso keine Rolle spiele. Sie habe mehrmals darauf hingewiesen, dass sie das nicht wolle und habe sich gewehrt, den einen habe sie auch weggekickt. Sie sei den Männern aber unterlegen gewesen (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/13). Sie fügte zudem hinzu, Frauen würden nie freiwillig in Gang- Bangs einwilligen. Solche Kommentare seien respektlos und frech (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/8). Aus diesem Aussageverhalten der Strafklägerin lässt sich schliessen, dass sie sich wegen der Ereignisse schämte, sie sich des Ausmasses und der Folgen dessen, was geschehen war, erst langsam bewusst wurde, und auf der Suche nach Erklärungen für ihr eigenes Verhalten war. B._____ stellt sich testpsychologisch als eine Person mit hohen Ansprüchen an sich selbst dar (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 110/17).

Der Test weist auf eine Person hin, die sich selber als besonders tugendhaft erleben und auch von der Umwelt so gesehen werden möchte, verbunden mit einer gewissen psychologischen Naivität (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 110/16). Dies bestätigte auch ihre Schwester M. _____, welche aussagte, die Strafklägerin denke nicht über die Zukunft nach und lebe einfach so dahin. Sie lasse sich zudem schnell von anderen Personen einwickeln und sei vielleicht ein bisschen naiv (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20494). Den gleichen Eindruck hinterliess die Strafklägerin auch bei der Zeugin L. _____, welche die Vermutung äusserte, dass die Strafklägerin einfach naiv sei und sich deshalb auf die Sache eingelassen habe (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20499). Mit diesen Persönlichkeitscharakteristika ist zu vereinbaren, dass die Strafklägerin den Vorfall nicht mit ihren eigenen Ansprüchen an sich selber vereinbaren konnte und ihn somit in einer ersten Phase verdrängte. Erst als sie die Vermutung aufstellte, man könnte ihr K.O.-Tropfen verabreicht haben, war sie in der Lage, sich darüber mitzuteilen (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20042). Die Aussagen der Strafklägerin erlauben somit nicht, zweifelsfrei auf eine Nötigung zu den sexuellen Handlungen zu schliessen. Ihre Reaktion ist auch denkbar, wenn die sexuellen Handlungen mit ihrer Einwilligung, oder zumindest einem passiven, vielleicht auch widerwilligen Tolerieren geschehen sind, der Strafklägerin jedoch erst später bewusst wurde, welche Auswirkungen der Sex mit mehreren Männern haben konnte, insbesondere als die gemachten Videoaufnahmen herumgezeigt wurden und ihr Umfeld sie als Schlampe und leichtes Mädchen bezeichnete. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass das Verfahren dadurch ausgelöst wurde, dass der Vater der Strafklägerin den Vorfall vom 16. Juli 2005 über die erwähnte Chatunterhaltung entdeckte und anzeigte und dass es nicht die Strafklägerin selber war, welche ihren Eltern oder der Polizei die Angelegenheit eröffnete. Sie benutzte zudem zu diesem Zweck die Diskussion über einen Chat, bei dem es weniger Mut braucht, sich zu öffnen, als mit jemandem von Angesicht zu Angesicht zu sprechen (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/12). Auch die Tatsache, dass die Strafklägerin genau Juli 2005 eine dramatische Veränderung ihrer Persönlichkeit erlebte, welche von ihrem Vater (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20124 und 65 07-19 Act. 132/12) und ihrer besten Freundin (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/27) beobachtet wurde, lässt keinen definitiven Schluss zu. Wie im psychiatrischen Gutachten (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 110/17) festgehalten wird, bleibt der exakte zeitliche und der kausale Zusammenhang mit den angeblichen sexuellen Übergriffen unklar und es kann weder gültig gesagt werden, ob diese

Kantonsgericht KG Seite 13 von 24 Veränderung vor oder nach den angeblichen sexuellen Übergriffen eingesetzt hat, noch kann ein allfälliger kausaler Zusammenhang mit Sicherheit belegt werden (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 110/18). Die geschilderte Veränderung wäre mit einem traumatischen Erlebnis vereinbar, die Art des traumatischen Erlebnisses kann aber aufgrund der Symptomatik nicht identifiziert werden (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 110/19). Die dem Angeklagten vorgeworfene Nötigung zum Geschlechtsverkehr kann somit die Symptome genau so gut erklären wie ein Vorfall, bei dem die Strafklägerin den Geschlechtsverkehr toleriert und im Nachhinein nicht verarbeiten konnte. b) Die Aussagen der übrigen Tatbeteiligten sind mit grosser Vorsicht zu werten. Sie machten ihre Aussagen in einem Verfahren, in dem sie selber angeklagt waren, so dass sie von einer gewissen Zurückhaltung geprägt sind. F. _____ will nicht vor Ort gewesen sein (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20307-2038, 20311-20312, 3002-3004, 3011-3014 und 3060-3062; 65 07- 19 Act. 132/14, 21, 22 und 24). E. _____ gab zwar zu, dort gewesen zu sein, will sich aber im Wohnzimmer um einen Betrunknen gekümmert haben, bevor er sich ins Schlafzimmer

begeben hat, um dort lediglich zuzuschauen (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20274). Später änderte er seine Aussage dahingehend, dass er nichts gesehen, sondern nur etwas gehört haben will (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20283). Die erste Aussage des Berufungsführers ist klar und geradlinig, jedoch wenig detailreich. Seiner Meinung nach hätten alle Männer, welche an jenem Abend anwesend gewesen seien, etwas mit der Strafklägerin gemacht, entweder hätten sie mit ihr Geschlechtsverkehr gehabt oder sie hätten sie berührt. E._____ habe auf jeden Fall mit ihr geschlafen, F._____ auch (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20135). Bei seinen weiteren Einvernahmen wurde er in Bezug auf die anderen Teilnehmer immer zurückhaltender, um schliesslich fest zu behaupten, dass ausser E._____ und F._____ niemand dabei gewesen sei, bzw. sogar an dessen Anwesenheit zweifelte (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/17). Die Strafklägerin sei jedoch zu keinem Zeitpunkt zu etwas gezwungen worden. Sie habe sich nicht gewehrt oder gesagt, sie wolle es nicht (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20343). Sonst hätte sie etwas gesagt oder er hätte es bemerkt (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/18). Auch N._____ – der jedoch erst später in die Wohnung kam – sagte aus, die Strafklägerin habe ihm zu keinem Zeitpunkt den Eindruck gegeben, dass sie mit den Geschehnissen nicht einverstanden sei. Sie habe weder geweint, noch geschrien, noch um Hilfe gebeten (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20172). Er fügte hinzu, dass er nicht damit einverstanden war, dass sein Bruder während der Abwesenheit der Eltern ihre Wohnung für Sexpartys benutzte und vor allem danach nicht sauber gemacht hatte (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/16). Was den Berufungsführer selber betrifft, ist noch hervorzuheben, dass er die Mehrheit der ihm vorgeworfenen Straftaten zugegeben hat (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20142-20145, 20347, 20350-20351, 3042, 3073-3076), aber konstant verneint hat, die Strafklägerin genötigt zu haben (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20343, 20348, 3042), was dieser Abstreitung eine gewisse Glaubwürdigkeit gibt. Wenig glaubwürdig sind hingegen die Aussagen des Berufungsführers und der von ihm aufgerufenen Zeugen zum allgemeinen Sexualverhalten der Strafklägerin. So erklärte der Berufungsführer, er habe die Strafklägerin kennen gelernt, sich mit ihr in Bremgarten verabredet und gleich mit der jungen Frau in der Nähe einer Sitzbank auf einem Hügel in Bremgarten Sex gehabt (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20134). Anlässlich einer weiteren Einvernahme gab er dann zu Protokoll, er habe mit der Strafklägerin, am Anfang als er sie kennenlernte, einmal Sex in einem Wohnwagen im Mühletalquartier gehabt (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20347). Es sei allerdings niemand anders dabei gewesen (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20348). Der Strafpappellationshof hat anlässlich seiner Sitzung vom 17. Februar 2012 zwei Zeugen zum Sexualverhalten der Strafklägerin einvernommen (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/2-7). J._____ erzählte von einem Vorfall im McDonald's in Bern, bei dem er Gelegenheit zum Geschlechtsverkehr mit ihr

Kantonsgericht KG Seite 14 von 24 gehabt habe, ohne jedoch in der Lage zu sein, weitere Details mitzuteilen. Insgesamt hinterliess er zudem einen zwiespältigen Eindruck.

K._____ seinerseits erklärte, er habe einmal miterlebt, wie der Berufungsführer mit einer Frau in einem Wohnwagen im Mühletalquartier Geschlechtsverkehr gehabt habe. An der Verhandlung identifizierte K._____ die Strafklägerin als die Frau, die damals im Wohnwagen war (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/6). Daraufhin sagte der Berufungsführer aus, dass es stimme, dass zwei Kollegen damals im Wohnwagen anwesend gewesen seien, ohne jedoch deren Namen zu erwähnen (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/17). Die Strafklägerin selber verneinte sowohl die Angelegenheit in Bremgarten, wie jene im McDonald's, sowie ihre Anwesenheit im erwähnten Wohnwagen (vgl. Verfahren

501 2010 88 Act. 31/8). Gemäss ihren eigenen Angaben hatte sie vor dem Vorfall vom 16. Juli 2005 nur eine sexuelle Beziehung und war sexuell relativ unerfahren (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20059 und 65 07-19 Act. 132/8). Sie habe damals auch nicht verhütet und habe sich aber am Tag darauf im Frauenspital die Pille danach besorgt (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20057). Der Strafappellationshof ist zudem der Ansicht, dass die Aussagen des Berufungsführers und der erwähnten Zeugen zum allgemeinen Sexualverhalten der Strafklägerin wenig relevant sind, denn sie haben keinen direkten Bezug zum Tatgeschehen vom 16. Juli 2005 (vgl. vorne E. 1g). Es ist sicher hervorzuheben, dass zumindest für A._____, E._____, und O._____ eine Gang-Bang nichts Aussergewöhnliches darstellte und sie mehrfach an solchen beteiligt waren, immer mit dem Einverständnis der betroffenen jungen Frauen (vgl. Urteil vom 18. März 2008 S. 32 und 35 betreffend G._____ und S. 36 betreffend P._____). Das erstinstanzliche Urteil ist in diesem Punkt rechtskräftig. Dieser Umstand erlaubt aber keinen Rückschluss auf die behauptete Nötigung, soweit die Strafklägerin betroffen ist. c) Das Nachtatverhalten der Strafklägerin ist schwer einzuordnen. Kurze Zeit nach dem Geschlechtsverkehr ist sie aus dem Zimmer ins Bad gegangen und hat eine Dusche genommen. Danach ging sie ins Zimmer zurück, um ihre Kleider zu holen und sich anzuziehen (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20053). Als sie die Wohnung verlassen hatte, hat sie festgestellt, dass ihr iPod fehlte und ging noch einmal in die Wohnung zurück, um ihn zu finden (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20069). Die Anwesenden hätten jedoch behauptet, ihn nicht gesehen zu haben, so dass sie ohne das Gerät zum Bahnhof ging und mit dem nächsten Zug nach Bern fuhr (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20070). Einige Tage darauf meldete sie den Diebstahl des iPod bei der Polizei, ohne jedoch Anzeige zu erstatten (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20087). Etwa drei Wochen später erhielt sie den iPod von E._____ zurück (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20071 und 20074). Anlässlich seiner Befragung durch den Strafappellationshof hat der Experte Dr. med. Q._____, der bereits das psychiatrische Gutachten über die Strafklägerin erstellt hatte (vgl. Verfahren 65 07- 19 Act. 110), ausgesagt, es gäbe kein einheitliches Verhalten von Opfern (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/9). Frauen hätten oft das Bedürfnis, nach dem Geschlechtsverkehr zu duschen, aber daraus lasse sich nicht ableiten, ob der Geschlechtsverkehr einvernehmlich war oder nicht. Es sei allerdings nicht speziell bekannt und es gäbe keine Untersuchungen darüber, ob missbrauchte Frauen häufig bereits am Tatort duschen würden (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/10). Dass die Strafklägerin unmittelbar nach der Tat an den Tatort zurückgekehrt sein, wertete der Experte als bemerkenswert und unerwartet. Ungewöhnlich sei nicht der Umstand der Rückkehr, sondern das zeitliche Element, die rasche Rückkehr (vgl. Verfahren 501 2010 88 Act. 31/11). Der Strafappellationshof erachtet aufgrund der Aussagen des Experten das Nachtatverhalten der Strafklägerin als unschlüssig, so dass es weder als belastendes noch als entlastendes Element beigezogen werden kann.

Kantonsgericht KG Seite 15 von 24 d) L._____ gab eine äusserst ausführliche Zeugenaussage über die Dinge, die sie am 16. Juli 2005 beobachten konnte, ab (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20498-200500). Sie kam in die Wohnung des Berufungsführers, als sich die sexuellen Handlungen im Schlafzimmer bereits ereigneten, verliess die Wohnung kurze Zeit später wieder für ca. eine Stunde, und kam wieder in die Wohnung zurück, als die sexuellen Handlungen wohl beendet waren (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20499). Sie nannte Teilnehmer, u.a. den Berufungsführer und F._____ (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/21) und berichtet von einem Video, das sie auf einem Handy gesehen hat mit der Strafklägerin, wie sie anal und normal penetriert wurde (vgl. Verfahren D 07 60 Act.

20499), gab aber auch zu, man habe die Gesichter nicht oder nur schlecht gesehen (vgl. Verfahren 65 07- 19 Act. 132/22). Sie gab ausserdem zu Protokoll, dass der Berufungsführer ihr gesagt habe, das Opfer sei eine "Schlampe" (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20499). Aufgrund der Übereinstimmungen mit den Aussagen der Strafklägerin (vgl. oben E. 4a), aber auch mit den Aussagen des Berufungsführers selber (vgl. oben E. 4b), erscheint die Beschreibung des Ablaufs des Abends und der anwesenden Personen durch L._____ dem Strafappellationshof soweit durchaus glaubwürdig. In Bezug auf die Details zur Direktbegegnung zwischen der Strafklägerin und der Zeugin muss diese Einschätzung allerdings nuanciert werden. Sie führte dazu aus: "Als ich meine Zigarette rauchte, sah ich dass B._____ nackt aus dem Zimmer kam und mich mit drei Wangenküssen grüsste. Ich wunderte mich, dass B._____ nackt im Zimmer herumlief. Da ich sie damals nicht kannte, fragte ich sie, wer sie war und sie sagte mir, dass sie B._____ hiess. Ich fragte sie, ob sie sich nicht schäme, sie antwortete, dass das mich nichts abgebe (recte: angehe) und ging wieder ins Zimmer. Ich ging danach in die Waschküche und nach einer Stunde kam ich wieder hoch um zu schauen was so lief. Ich sah, dass die anderen noch im Wohnzimmer waren. Dann kamen A._____, E._____ und F._____ aus dem Schlafzimmer. Ich ging ins Schlafzimmer und sah, dass B._____ nackt im Bett lag und Fernsehen schaute" (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20499). Diese Beschreibung des Ablaufs findet sich in keiner anderen Aussage. Keiner der Teilnehmer sprach davon, dass die Strafklägerin nackt im Bett ferngesehen habe. Auch die Beschreibung, dass sie nackt in der Wohnung herumgelaufen sei, findet in den Aussagen der Tatbeteiligten keine Stütze. Nur der Berufungsführer selber behauptete, dass die Strafklägerin immer nackt herum gelaufen sei (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/18). Die Strafklägerin sollte offenbar als Frau hingestellt werden, die sich freiwillig jedem hingibt. Mit der Aussage, sie sei nackt im Zimmer herum gelaufen, sollte dieses Bild bekräftigt werden. In dieses Bild gehört auch die Aussage verschiedener Tatbeteiligten, die Strafklägerin sei eine Schlampe. Dies widerspricht allerdings dem Bild, das sowohl ihr Vater R._____ (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/12), als auch ihre Freundin S._____ (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/26) von ihr zeichneten. Von ihnen wird sie als eher zurückhaltend beschrieben, wobei S._____ ergänzte, obwohl sie gut aussehe, habe sie Angebote von Männern abgelehnt. Die Behauptungen des Berufungsführers, er wisse, dass die Strafklägerin bereits früher an Gang- Bangs teilgenommen habe (vgl. Verfahren 65 07-19 Act. 132/19), muss daher als Schutzbehauptung qualifiziert werden. e) Aufgrund der Würdigung der gesamten Umstände muss der Strafappellationshof somit feststellen, dass erhebliche und unüberwindliche Zweifel bestehen, dass die Strafklägerin am 16. Juli 2005 von den anwesenden Männern zum Geschlechtsverkehr genötigt wurde. Es ist nicht erwiesen, dass das Opfer sich effektiv geweigert hat. Es ist ebenso möglich, dass sie sich der Sache – wenn auch vielleicht widerwillig – gefügt hat. In diesem Zusammenhang gilt es auch zu bemerken, dass die Strafklägerin gemäss ihren eigenen Aussagen an jenem Abend mehrfach durchaus in der Lage war, sich gegen die anwesenden Männer zu wehren. So hat sie F._____ mit dem Fuss weggestossen, als er versuchte, mit ihr Geschlechtsverkehr zu haben, worauf er

Kantonsgericht KG Seite 16 von 24 beleidigt und gekränkt reagiert habe (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20588). Als die Männer zum ersten Mal in das Zimmer gekommen sind, hat sie sich zudem unverzüglich angezogen in der Absicht, das Zimmer zu verlassen (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20056 und 20579). Sie war somit in der Lage, die Männer von sich fern zu halten und wurde von ihnen in diesem Punkt auch respektiert, haben sie doch

daraufhin das Zimmer unverzüglich verlassen (vgl. Verfahren D 07 60 Act. 20056). Auch aufgrund dieser Elemente bestehen somit erhebliche Zweifel am Vorliegen einer Nötigung im Sinne der Rechtsprechung. Dieser Zweifel muss zugunsten des Angeklagten zu seinem Freispruch in Bezug auf den Vorfall vom 16. Juli 2005 führen. Die Berufung ist somit in diesem Punkt gutzuheissen.

E. 5

Der Strafpellationshof hat das angefochtene Urteil in einem Punkt geändert, so dass die Strafe neu festzusetzen ist. a) Nicht angefochten wurde das erstinstanzliche Urteil vom 18. März 2008 in Bezug auf die Ereignisse betreffend G. _____ und P. _____. Das Bezirksstrafgericht hielt fest, dass der Angeklagte in der Zeit von Dezember 2005 bis November 2006 mindestens drei Mal einvernehmlichen Geschlechtsverkehr mit G. _____ hatte und dabei wusste, dass sie noch nicht 16 Jahre alt war. Bei den sexuellen Handlungen kam es jeweils zum Geschlechtsverkehr, welcher auch in Anwesenheit anderer Personen oder im Rahmen einer Gang-Bang vollzogen wurde. Der Angeklagte wurde deswegen wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind verurteilt. Das Bezirksstrafgericht hat zudem festgehalten, dass der Angeklagte im April oder Mai 2006, nachdem er einvernehmlichen Geschlechtsverkehr mit G. _____ gehabt hatte, diese gegen ihren klar ausgedrückten Willen zu weiteren sexuellen Handlungen gezwungen hatte. Er wurde daher wegen sexueller Nötigung und sexuellen Handlungen mit einem Kind verurteilt. Das Bezirksgericht hielt es zudem für erwiesen, dass der Angeklagte im September 2006 einmal einvernehmlich mit P. _____ Geschlechtsverkehr hatte und dabei ernsthaft mit der Möglichkeit rechnen muss, dass sie noch nicht 16 Jahre alt war. Wegen dieses Ereignisses wurde der Angeklagte wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind verurteilt. Das Bezirksstrafgericht kam weiter zum Schluss, dass der Angeklagte zusammen mit einem weiteren Täter die beiden Minderjährigen G. _____ und P. _____ im September 2006 der Prostitution zugeführt hatte. Den daraus resultierenden Verdienst mussten die Mädchen mit dem Angeklagten und seinem Mittäter hälftig teilen. Der Angeklagte wurde aufgrund dieser Ereignisse der Förderung der Prostitution und wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit zwei Kindern verurteilt. Schliesslich hielt das Bezirksstrafgericht fest, dass sich der Angeklagte des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, in leichter Form, begangen am 9. März 2007, und des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand in qualifizierter Form, begangen am 3. Juni 2007, schuldig gemacht hatte. Im vorliegenden Fall gilt es somit, den Berufungsführer wegen erwachsenen mehrfachen sexuellen Handlungen mit zwei Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB), begangen zwischen Dezember 2005 und November 2006, sexueller Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB), begangen im April/Mai 2006, Förderung der Prostitution (Art. 195 StGB), begangen im Herbst 2006, und mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (Art. 91 Abs. 1 aSVG), begangen am 9. März 2007 und 3. Juni 2007, zu bestrafen. Sämtliche dieser Straftaten wurden nach seiner Volljährigkeit am 30. August 2005, begangen, so dass einzig das ordentliche Strafrecht – unter Ausschluss des Jugendstrafrechts – anzuwenden ist. In Bezug auf die erwähnten Straftatbestände stellen sich mit Ausnahme des Vergehens gegen das Strassenverkehrsgesetz zudem keine Fragen des zeitlichen Anwendungsbereichs, da die Bestimmungen der Art. 187, 189 und 195 StGB zwischen dem Datum der Strafbegehung und dem heutigen Urteil nicht geändert wurden. In Bezug auf das Fahren in fahruntüchtigem Zustand entspricht Art. 91 Abs. 1 aSVG dem heutigen Art. 91 Abs. 2

Kantonsgericht KG Seite 17 von 24 SVG, soweit der vom Bezirksstrafgericht festgehaltene und nicht bestrittene qualifizierte Tatbestand betroffen ist. b) Der allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs wurde sodann mit Wirkung ab dem 1. Januar 2007 vollständig revidiert (vgl. AS 2006 3459). Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Massgebend ist die konkrete Betrachtungsweise. Es kommt darauf an, nach welcher Bestimmung der Täter für die zu beurteilende Tat besser wegkommt (BGE 135 IV 113 E. 2.2; 126 IV 5 E. 2c). Im Grossen und Ganzen sind die Strafmilderungsgründe von Art. 64 aStGB ins neue Recht übernommen worden (vgl. H. WIPRÄCHTIGER/S. KELLER, in BSK StGB I, 2013, Art. 48 N 2). Im Gegensatz zu Art. 48 StGB waren die Strafmilderungsgründe allerdings vom Richter fakultativ und nicht zwingend zu berücksichtigen (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, op. cit., Art. 48 N 4). Der Gesetzgeber verzichtete zudem in Anbetracht des auf 18 Jahren herabgesetzten Mündigkeitsalters darauf, für Täter im Alter von 18-20 Jahren einen Strafmilderungsgrund vorzusehen. Es steht dem Gericht aber frei, dem jugendlichen Alter im Sinne von Art. 47 StGB Rechnung zu tragen (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, op. cit., Art. 47 N 126 und Art. 48 N 5; PC CP Art. 48 N 3). Der Berufungsführer hat die in Rechtskraft erwachsenen Straftaten nach seiner Mündigkeit aber vor seinem 20. Lebensjahr begangen. Dieser Umstand kann somit in Anwendung von Art. 64 aStGB berücksichtigt werden. Das neue Recht ist sodann in Bezug auf den bedingten Strafvollzug in der Regel das mildere. Liegt die ins Auge gefasste Sanktion in einem Bereich, der die Grenze für den bedingten Vollzug (24 Monate) beziehungsweise für den teilbedingten Vollzug (36 Monate) mit umfasst, hat sich der Richter sich nach neuem Recht zu fragen, ob – zugunsten des Beschuldigten – eine Sanktion, welche die Grenze nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessensspielraumes liegt. Bejaht er die Frage, hat er die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Verneint er sie, ist es zulässig, auch eine nur unwesentlich über der Grenze liegende Freiheitsstrafe auszufällen. In jedem Fall hat der Richter diesen Entscheid im Urteil ausdrücklich zu begründen, andernfalls er seiner Begründungspflicht nach Art. 50 StGB nicht nachkommt (BGE 134 IV 17 E. 3.6). Im vorliegenden Fall ist daher das neue Recht das mildere, wenn die ausgesprochene Strafe 36 Monate oder weniger beträgt. Die Anforderungen an die Prognose der Legalbewährung für den Strafaufschub liegen zudem unter neuem Recht etwas tiefer. Früher setzte der Aufschub der Strafe voraus, dass zu erwarten ist, der Verurteilte werde sich durch eine bedingt vollziehbare Strafe von weiteren Delikten abhalten lassen (Art. 41 Ziff. 1 aStGB). Die Erwartung künftigen Wohlverhaltens hatte eine sehr bestimmte zu sein. Der Täter musste zureichende Gewähr für eine dauernde Besserung bieten, um auf eine positive Prognose schliessen zu können. Gemäss der Neufassung in Art. 42 Abs. 1 StGB genügt nunmehr das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des Strafaufschubes setzt mit anderen Worten nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). Auch hier ist somit das neue Recht das mildere. c) Nach Art. 47 Abs. 1 StGB, der in diesem Punkt Art. 63 aStGB entspricht (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4), misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das

Kantonsgericht KG Seite 18 von 24 Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, 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. Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Nach Art. 50 StGB hat der Richter die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Er hat die Überlegungen, die er bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiederzugeben, so dass 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 ist (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1). d) Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Er darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 StGB bzw. Art. 68 aStGB). Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Art. 49 Abs. 2 StGB gelangt zur Anwendung, wenn das Gericht Delikte beurteilen muss, die der Täter begangen hat, bevor er wegen anderer Straftaten verurteilt wurde. Die Bestimmung will im Wesentlichen das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen, für ihn relativ günstigen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht. Der Täter soll damit trotz Aufteilung der Strafverfolgung in mehrere Verfahren gegenüber jenem Täter, dessen Taten gleichzeitig beurteilt wurden, nicht benachteiligt und so weit als möglich auch nicht bessergestellt werden (vgl. BGE 138 IV 113 E. 3.4.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greift das sogenannte Asperationsprinzip allerdings nur, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann somit nur eine Gesamtfreiheitsstrafe ausfällen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfällen würde. Diese Voraussetzungen gelten auch für die Bildung der Zusatzstrafe bei der retrospektiven Konkurrenz. Der Zweitrichter ist in Bezug auf die Straftat an den rechtskräftigen ersten Entscheidung gebunden (vgl. BGE 137 IV 249 E. 3.4.2). e) Art. 189 und 195 StGB, welche eine Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren vorsehen, enthalten in casu die höchsten Strafdrohungen. Der theoretische Strafraum beträgt demnach maximal

E. 5.1

A. _____ wird verpflichtet, G. _____ eine Genugtuung von Fr 10'000.- zu bezahlen.

E. 5.2

Die G. _____ betreffenden Parteikosten werden A. _____ zu 7/10, T. _____, U. _____ und E. _____ zu je 1/10 auferlegt (Art. 112 Abs. 1 ZPO). II. Die Kosten des gesamten Berufungsverfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf Fr. 11'477.- festgesetzt (Gerichtsgebühr: Fr. 10'000.-; Auslagen: Fr. 1'477.-) und gehen

zu Lasten des Staates. III. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt Tarkan Göksu im Berufungsverfahren werden auf Fr. 22'250.10 festgesetzt (Honorar und Auslagen: Fr. 20'641.30, inklusive MwSt von Fr. 1'608.80).

Kantonsgericht KG Seite 24 von 24 Die Kosten der amtlichen Verteidigung von B. _____ durch Rechtsanwalt Peter Huber für das ganze Verfahren werden auf Fr. 20'189.- festgesetzt (Honorar und Auslagen: Fr. 18'746.80, inklusive MwSt von Fr. 1'442.20). IV. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 429 und 433 StPO). V. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeits- voraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen nach der Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht einreichen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO). Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 379 bis 397 StPO geregelt (Art. 39 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes; StBOG; SR 173.71) Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesstrafgericht, Postfach 2720, Bellinzona, einzureichen. Freiburg, 13. Oktober 2014/dbe Der Präsident Die Gerichtsschreiberin

E. 10

Jahre Freiheitsstrafe, welche aufgrund der Bestimmung von 49 StGB bzw. Art. 68 aStGB auf bis zu 15 Jahre erhöht wird. Das Verschulden des Berufungsführers wiegt schwer. Er überredete zwei minderjährige Mädchen zur Prostitution, verschaffte ihnen Kontakte zu Freiern und kassierte einen Anteil am Dirnenlohn aus sexuellen Handlungen mit zwei erwachsenen Männern, nötigte eine Minderjährige zu sexuellen Handlungen und nahm sexuelle Handlungen mit Kindern vor. Während des Strafverfahrens zeigte er keinerlei Einsicht in das Unrecht seiner Tat, seine Beweggründe waren rein egoistischer Natur, er wollte von den Opfern lediglich Sex haben. Als Rechtfertigung führte er an, die Opfer seien Schlampe gewesen und zeigte weder Mitleid noch Mitgefühl. Anlässlich der

Kantonsgericht KG Seite 19 von 24 Sitzung des Strafappellationshofs vom 17. September 2009 sah er zwar ein, dass es nicht richtig war, was er getan hatte, bekräftigte jedoch wiederum, nichts getan zu haben, was die andere Person nicht gewollt habe (vgl. Verfahren 501 2008 56 Act. 44/4). Strafmildernd kann berücksichtigt werden, dass der Täter zum Zeitpunkt der Verübung sämtlicher Straftaten das 20. Altersjahr noch nicht vollendet hatte. Es muss zudem berücksichtigt werden, dass der Berufungsführer sich seit den erwähnten Taten mehrheitlich wohlverhalten hat und mit Ausnahme eines am 9. November 2009 begangenen schweren Verstosses gegen das Strassenverkehrsgesetz – welcher mit Strafbefehl vom 10. Dezember 2008 bestraft wurde – sowie einer am 7. November 2010 begangenen einfachen Körperverletzung mit einer Flasche – welche mit Strafbefehl vom 29. Juni 2011 geahndet wurde – keine weiteren Straftaten begangen hat, insbesondere nicht im Sexualbereich. Aus spezialpräventiver Sicht ist zudem zu berücksichtigen, dass der Berufungsführer seit dem erstinstanzlichen Urteil, spricht seit über sechs Jahren, mit dem Damoklesschwert einer möglichen Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren leben musste, was durchaus geeignet sein konnte, ihn von weiteren Straftaten gleicher Art abzuhalten. Bezüglich seiner aktuellen persönlichen Verhältnisse ist

festzuhalten, dass der Berufungsführer zusammen mit Familienmitgliedern in der Türkei ein Unternehmen aufgebaut hat, welches Paprika verarbeitet und verkauft, und dass er seit sechs Jahren eine feste Freundin hat. Schliesslich muss auch die lange Verfahrensdauer hervorgehoben werden (vgl. Art. 48 Bst. e StGB; BGE 132 IV 1 E. 6.2.1), denn obwohl jeder Verfahrensschritt sich in einem vernünftigen zeitlichen Rahmen abgespielt hat, hat das gesamte Verfahren bis zum heutigen Tag dennoch fast 8 Jahre gedauert, ohne dass dem Berufungsführer diesbezüglich ein Vorwurf zu machen wäre. In Berücksichtigung dieser Faktoren erachtet der Strafappellationshof eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten für die in Rechtskraft erwachsenen Straftaten als angemessen. f) Die Vorinstanz hat die Strafe teilweise als Zusatzstrafe zu einer Verurteilung vom 20. Oktober 2005 ausgesprochen. Die Staatsanwaltschaft beantragt zudem, dass die auszusprechende Strafe als Zusatzstrafe zu den Verurteilungen vom 10. Dezember 2008 und 29. Juni 2011 gefällt werde. Die Verurteilung vom 20. Oktober 2005 betraf eine am 1. Oktober 2005, also teilweise vor und teilweise nach den im vorliegenden Verfahren bzw. im Urteil vom 18. März 2008 festgehaltenen Straftaten, begangene Verletzung von Art. 285 Abs. 1 StGB, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte. Der Berufungsführer wurde dabei zu einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Seit dem 18. März 2008 wurde der Berufungsführer zudem am 10. Dezember 2008 zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 800.-, sowie am 29. Juni 2011 zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 1'000.- verurteilt. Bedingung für eine Zusatzstrafe ist stets, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (vgl. BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Im vorliegenden Fall wird der Berufungsführer zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, welche nicht die gleiche Natur wie die Geldstrafe und die Busse aufweist. Die vorliegend auszusprechende Freiheitsstrafe ergeht somit nicht als (teilweise) Zusatzstrafe zu den Urteilen bzw. Strafbefehlen vom 20. Oktober 2005, 10. Dezember 2008 und 29. Juni 2011. g) Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen

Kantonsgesicht KG Seite 20 von 24 oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Für Freiheitsstrafen im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42/43 StGB (zwischen einem und zwei Jahren) gilt Folgendes: Der Strafaufschub nach Art. 42 StGB ist die Regel, die grundsätzlich vorgeht. Der teilbedingte Vollzug bildet dazu die Ausnahme. Sie ist nur zu bejahen, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich – insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen – ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht an Stelle des Strafaufschubs den teilbedingten Vollzug gewähren (vgl. BGE 134 IV 1 E. 5.5.2). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des

Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiografie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BGE 134 IV 140 E. 4.4). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Vorliegend sind die formellen Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt, da der Berufungsführer zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt wird. Die materiellen Voraussetzungen des Art. 42 Abs. 1 StGB sind ebenfalls erfüllt, denn trotz der Verurteilungen vom 10. Dezember 2008 und 29. Juni 2011 ergeben sich keine ganz erheblichen Bedenken an der Legalbewährung des Täters. Es kann ihm zudem keine ungünstige Prognose gestellt werden, da es sich beim vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt um Ereignisse handelt, welche in den Jahren 2005 und 2006 stattgefunden haben und der Berufungsführer sich seither keiner weiteren Straftaten gleicher Natur schuldig gemacht hat. Dem Berufungsführer ist daher der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Probezeit wird auf 4 Jahre festgesetzt. 6. Die Strafklägerin macht eine Genugtuungsforderung von Fr. 25'000.- sowie Parteikosten geltend. Der Berufungsführer beantragt, die Strafklägerin für ihre Zivilforderungen auf den Zivilweg zu verweisen. a) Das Gericht entscheidet über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht, oder sie freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 StPO). Die Zivilklage wird auf den Zivilweg verwiesen, wenn die beschuldigte Person freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist (Art. 126 Abs. 2 Bst. d StPO). Auch bei einem Freispruch ist es somit durchaus möglich, dass die Voraussetzungen einer Verurteilung des Berufungsführers im Zivilpunkt erfüllt sind, zumal die Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld durch den Strafrichter den Zivilrichter nicht bindet (vgl. Art. 53 OR; CR CPP – JEANDIN/MATZ, 2011, Art. 126 N 11). b) Im vorliegenden Fall wurde der Berufungsführer mangels Beweise vom Vorwurf der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung freigesprochen. In Zusammenhang mit diesen Kantonsgericht KG Seite 21 von 24 Straftaten kann somit auch keine zivilrechtliche Verurteilung erfolgen, denn ein zentrales Element der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung fehlt. Ob der Berufungsführer aus anderen Gründen genugtuungspflichtig sein könnte – insbesondere weil Videos des Vorfalls gedreht und herumgezeigt wurden, wie die erste Instanz angenommen hat – kann in diesem Rahmen ebenfalls nicht beurteilt werden. Der Berufungsführer schliesst im Übrigen nicht auf Abweisung der Zivilklage sondern auf Verweisung auf den Zivilweg. In Anwendung der im Zivilprozess massgebenden Dispositionsmaxime, wird die Strafklägerin daher mit ihrer Genugtuungsforderung auf den Zivilweg verwiesen. c) Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 StPO). Wurde ihr für das Verfahren ein amtlicher Verteidiger zugesprochen, muss sie allerdings die Kosten einer Wahlverteidigung nicht tragen, so dass kein Anspruch auf eine Entschädigung gemäss Art. 433 StPO entsteht (vgl. BGer 6B_234/2013 vom 8. Juli 2013 E. 5.2). Im vorliegenden Verfahren kann die Strafklägerin somit keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung geltend machen. 7. a) Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten – mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, unter Vorbehalt der Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse (Art. 135 Abs. 4 StPO) –,

wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden Fall wurde A. _____ vom Vorwurf der Verbrechen betreffend B. _____ mangels Beweise freigesprochen, ohne dass ihm der Vorwurf eines prozessualen Verschuldens oder Fehlverhaltens gemacht werden könnte (vgl. BGE 116 Ia 162 E. 2e; BGer 6B_250/2013 vom

E. 13

Januar 2014 E. 1.3; T. DOMEISEN, in BSK StPO, 2011, Art. 426 N 29). Unter diesen Voraussetzungen sind die entsprechenden Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vom Staat zu tragen. Das angefochtene Urteil wird somit insoweit abgeändert, als der Berufungsführer nicht 7/20 der Gerichtskosten, sondern nur 4/20 davon zu tragen hat, die restlichen 3/20 hingegen vom Staat getragen werden. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Kosten des gesamten Berufungs- verfahrens (501 2008 56, 501 2010 88 und 501 2013 41), bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 10'000.- und den Auslagen von Fr. 1477.- dem Staat Freiburg auferlegt. b) Dem Berufungsführer wurde für das Verfahren ein amtlicher Verteidiger zugesprochen. Somit muss er nicht die Kosten einer Wahlverteidigung tragen, so dass er keinen Anspruch auf eine Entschädigung gemäss Art. 429 StPO hat (vgl. BGE 138 IV 205 E. 1). c) Die Auslagen beinhalten insbesondere die Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Verbeiständung (Art. 422 Abs. 2 Bst. a StPO). Sie werden vorab vom Staat getragen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person ist verpflichtet, sie dem Kanton zurückzubezahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, wenn sie zu den Verfahrenskosten verurteilt wurde (Art. 135 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 57 Abs. 1 JR wird die angemessene Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Zivil- und Strafsachen auf Grund des Arbeitsaufwands sowie der Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrads der Angelegenheit festgesetzt. Zu berücksichtigen sind namentlich die Anzahl

Kantonsgericht KG Seite 22 von 24 der Besprechungen und Verhandlungen, an denen der Rechtsbeistand teilgenommen hat, sowie das erzielte Ergebnis und die Verantwortung, die ihm zukam. In Betracht fallen allerdings einzig jene Verrichtungen, die für die Führung des Verfahrens notwendig waren, unter Ausschluss insbesondere jener Verrichtungen, welche eine moralische Unterstützung oder eine nicht mit dem Verfahren in Zusammenhang stehende soziale Hilfe darstellen. Unnütze oder überflüssige Verrichtungen oder Eingaben sind ebenfalls nicht zu entschädigen (vgl. RJN 2003 263 E. 2a; CR LLCA – VALTICOS, Art. 12 N 257). Der Stundenansatz beträgt 180 Franken (Art. 57 Abs. 2 JR). Die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen werden zum Selbstkostenpreis verrechnet; für Fotokopien beträgt die Gebühr grundsätzlich 40 Rappen je Kopie (Art. 58 JR). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Verpflegung usw.) sowie die aufgewendete Zeit; die Entschädigung entspricht bei Reisen ausserhalb des Kantons ab dem 61. Kilometer dem Bahnbillett erster Klasse zuzüglich 160 Franken für jeden halben Tag (Art. 87 Abs. 1 JR); innerhalb der Ortschaft, in der der Anwalt sein Büro hat, beträgt die Entschädigung

E. 15

Franken (vgl. FZR 2005 88). Die Mehrwertsteuer beträgt 7.6 % vor dem 1. Januar 2011, 8 % danach (Art. 25 Abs. 1 MWStG). Rechtsanwalt Tarkan Göksu veranschlagt für das Berufungsverfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 117 Stunden, bzw. Fr. 19'998.-. Er hatte das erstinstanzliche Urteil zu prüfen und die entsprechenden Akten zu studieren, mit seinem Klienten das weitere Vorgehen zu besprechen, mit dem Beweisverfahren verbundene Vorkehrungen zu treffen, die drei Hauptverhandlungen vorzubereiten und ihnen beizuwohnen. Somit erscheint der geltend gemachte Arbeitsaufwand als angemessen, zumal er den Berufungsführer nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren verteidigt hat. Die Entschädigung für Porti und Telefongebühren sowie die Reiseentschädigung wird auf Fr. 643.30 festgesetzt. Dem Gesagten zu Folge ist Rechtsanwalt Tarkan Göksu eine angemessene Entschädigung von Fr. 22'250.10, inklusive Fr. 1'608.80 Mehrwertsteuer, für das Berufungsverfahren zu entrichten. Rechtsanwalt Peter Huber veranschlagt für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 87 Stunden. Jede Instanz legt grundsätzlich die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das vor ihr geführte Verfahren selbst fest. Der Einfachheit halber und in Anbetracht der langen Verfahrensdauer wird der Strafpappellationshof allerdings ausnahmsweise die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das gesamte Verfahren festlegen. Rechtsanwalt Huber hat die Strafklägerin während des Untersuchungsverfahrens sowie während der erstinstanzlichen Verhandlungen begleitet. Er hatte das erstinstanzliche Urteil zu prüfen, mit seiner Klientin das weitere Vorgehen zu besprechen, mit dem Beweisverfahren verbundene Vorkehrungen zu treffen, die drei Hauptverhandlungen vorzubereiten und ihnen beizuwohnen. Somit erscheint der geltend gemachte Arbeitsaufwand als angemessen. Die Entschädigung für Porti und Telefongebühren beträgt Fr. 648.80. Die Reiseentschädigung wird auf Fr. 2'280.- festgesetzt. Dem Gesagten zu Folge ist Rechtsanwalt Peter Huber eine angemessene Entschädigung von Fr. 20'189.-, inklusive Fr. 1'442.20 Mehrwertsteuer, für das gesamte Verfahren zu entrichten.

Kantonsgericht KG Seite 23 von 24 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Die Ziffern 1a, 2, 6 und 7 des Urteils des Bezirksstrafgerichts der Sense vom 18. März 2008 werden wie folgt abgeändert: 1a. A. _____ wird vom Vorwurf der Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB), sexuellen Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB), versuchten Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 i.V.m. Art. 200 StGB) und sexuellen Nötigung (Art. 189 Abs. 1 i.V.m. Art. 200 StGB), begangen am 16. Juli 2005, freigesprochen. 2. Die Strafe wird festgesetzt auf eine bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten, mit einer Probezeit von vier Jahren (Art. 40, 42 Abs.1, 44, 47, 48 Bst. e und 49 StGB). 6. Die Zivilforderungen von B. _____ werden auf den Zivilweg verwiesen. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 433 StPO). 7. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 18'000.- festgesetzt, wovon A. _____ 4/20, E. _____ 5/20, F. _____ 4/20 und T. _____ und U. _____ je 1/20 auferlegt werden. Die restlichen Kosten, sowie diejenigen betreffend N. _____, geh 8. n zu Lasten des Staates. Jeder Angeklagte trägt die auf ihn entfallenden Auslagen. Die auf alle Angeklagten entfallenden Auslagen werden im gleichen Verhältnis wie die Gerichtsgebühr getragen (Art. 229 und 232 aStPO-FR). In allen weiteren Punkten wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksstrafgerichts der Sense vom 18. März 2008 mit folgendem Wortlaut in Rechtskraft erwachsen ist: 1b. A. _____ wird verurteilt wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit zwei Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB), begangen zwischen Dezember 2005 und November 2006, sexueller Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB), begangen im April/Mai 2006, Förderung der Prostitution (Art. 195 StGB), begangen im Herbst 2006, und mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (Art.

91 Abs. 1 SVG), begangen am 9. März 2007 und 3. Juni 2007. Das Verfahren wegen einfacher Körperverletzung wird eingestellt. 3. Die erstandene Untersuchungshaft von 36 Tagen (11. Januar 2007 bis 15. Februar 2007) wird angerechnet (Art. 69 aStGB). 4. Das beschlagnahmte Natel der Marke Sony Ericsson wird eingezogen und vernichtet (Art. 59 aStGB). Die übrigen Gegenstände werden freigegeben.

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