

# FR\_GERICHTE 501 2018 194 vom 15. November 2019

FR Kantonsgericht, 2019-11-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2018\\_194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2018_194)

FR: FR\_GERICHTE 501 2018 194 du 15 novembre 2019

IT: FR\_GERICHTE 501 2018 194 del 15 novembre 2019

## Regeste

Urteil des Strafappellationshofes des Kantonsgerichts | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Gemäss Art. 38 JStPO und 382 StPO kann jede Person, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder

Kantonsgericht KG Seite 4 von 14 teilweise abgeschlossen worden ist (Art. 398 Abs. 1 StPO). Als beschuldigte Person besitzt der Berufungsführer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO und ist somit zur Berufung legitimiert. Die Berufung des Berufungsführers richtet sich gegen den Schuldspruch wegen versuchter Vergewaltigung und sexueller Nötigung. Der Berufungsführer verlangt diesbezüglich Freispruch mit den entsprechenden Folgen für das Strafmass sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die entsprechenden Rechtsbegehren sind präzise formuliert. Die Berufungserklärung entspricht mithin den gesetzlichen Anforderungen. Das begründete Urteil wurde dem Rechtsbeistand des Berufungsführers am 14. November 2018 eröffnet. Die Berufungserklärung erfolgte am 19. November 2018. Auf die rechtzeitig eingereichte Berufung ist somit einzutreten.

### E. 1.2

Im Rahmen einer Berufung überprüft der Strafappellationshof den vorinstanzlichen Entscheid frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Er ist in seinem Entscheid weder an die Begründung der Parteien noch an deren Anträge gebunden, ausser wenn er Zivilklagen beurteilt. Er darf Entscheide nicht zum Nachteil der verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 1 und 2 StPO). Der Strafappellationshof verfügt somit grundsätzlich über eine umfassende Überprüfungsbefugnis. Er überprüft das erstinstanzliche Urteil allerdings nur in den angefochtenen Punkten, kann aber zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheide zu verhindern (Art. 404 StPO). Der Berufungsführer ficht das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme des Schuldspruchs wegen geringfügigem Vermögensdelikt (Diebstahl) und Übertretung des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung unter zwei Malen sowie der Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das vorinstanzliche Verfahren in sämtlichen Punkten an. Das erstinstanzliche Urteil ist somit in den Ziff. 1., 2., 3., 4., 5. und 7. zu überprüfen. Ziff. 2., 3., 4., 5. und 7. wurden einzig als Konsequenz des beantragten Freispruchs angefochten; sie

sind daher lediglich zu überprüfen, wenn der Gerichtshof im Schuldpunkt zu einem anderen Ergebnis kommt. In den übrigen Punkten ist das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 1.3**

Von Amtes wegen wurde über den Berufungsführer ein aktueller Strafregisterauszug, datierend vom 25. Oktober 2019, eingeholt. Zudem wurde der Berufungsführer anlässlich der Berufungsverhandlung kurz zur Sache und zu seinen persönlichen Verhältnissen einvernommen. Auch die Zivil- und Strafklägerin wurde anlässlich der Berufungsverhandlung zur Sache einvernommen. Im Übrigen stützt sich das Berufungsverfahren auf die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhobenen Beweismittel (Art. 389 Abs. 1 StPO). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Da im Vorfeld keine Beweisanträge gestellt wurden, kann sich der Strafappellationshof auf die Einvernahme des Beschuldigten und der Zivil- und Strafklägerin beschränken.

### **E. 1.4**

Der Berufungsführer beantragt, es sei der damalige Freund und heutige Ex-Freund der Zivil- und Strafklägerin einzuvernehmen. Vorliegend verfügt der Strafappellationshof über genügend Elemente, um den massgeblichen Sachverhalt festzustellen und die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Berufungsführers und der Zivil- und Strafklägerin zu beurteilen. Die Einvernahme des damaligen Freundes der Zivil- und Strafklägerin über drei Jahre nach dem Vorfall würde daran nichts ändern, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass er am besagten Abend nicht zugegen war.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 14

## **E. 2**

Der Berufungsführer beantragt, dass er von den Vorwürfen der sexuellen Nötigung und der versuchten Vergewaltigung freigesprochen werde. Dabei ist festzustellen, dass im Dispositiv des Urteils des Jugendstrafgerichts nur eine Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung erfolgte. Dem Dispositiv ist nichts bezüglich der Anklage wegen sexueller Nötigung zu entnehmen. Aus den Erwägungen ergibt sich aber, dass das Jugendstrafgericht davon ausging, dass die sexuelle Nötigung durch die versuchte Vergewaltigung konsumiert werde (angefochtenes Urteil E. 1.3 S. 14 f.).

### **E. 3.1**

Der Berufungsführer bestreitet die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen und damit die Vorwürfe, dass er sich der sexuellen Nötigung bzw. der versuchten Vergewaltigung schuldig gemacht habe. Er rügt, die Vorinstanz habe die Beweise falsch und willkürlich gewürdigt, weil diese zu Unrecht der Version des Opfers gefolgt sei. Dabei werde auch die Unschuldsvermutung und Art. 22 i.V.m. 190 StGB verletzt. Die Vorinstanz kam unter Berücksichtigung der gesamten Akten zum Schluss, dass am 23. September 2016 sexuelle Handlungen zwischen dem Berufungsführer und der Zivil- und Strafklägerin stattgefunden haben. Das Jugendstrafgericht folgte dabei den vom Opfer gemachten Aussagen, wonach diese Handlungen gegen ihren Willen stattgefunden haben. Es erachtete die Aussagen der Zivil- und Strafklägerin als glaubhaft, ausführlich und substantiiert, deckungsgleich und konstant. Demgegenüber wertete die Vorinstanz die Aussagen des

Berufungsführers als nicht glaubhaft und nicht kohärent.

### **E. 3.2**

Der Berufungsführer bestreitet nicht, dass es in der Nacht vom 23. September 2016 zu sexuellen Kontakten mit B. \_\_\_\_\_ gekommen ist. Er bestreitet auch nicht, dass er diese an den Brüsten sowie an deren Geschlechtsteil angefasst hat. Nach anfänglichem Bestreiten gab der Berufungsführer schliesslich auch zu, dass er das Opfer vaginal mit drei bis vier Fingern „gestreicht“ habe. Er bestreitet aber, dieses fest gepackt oder Gewalt angewendet zu haben. Er gab auch zu, seinen Penis hervorgeholt zu haben. Der Berufungsführer bringt jedoch vor, dass die sexuellen Kontakte alle einvernehmlich gewesen seien oder zumindest ernsthafte Zweifel daran bestünden, dass B. \_\_\_\_\_ in adäquater und für ihn verständlichen Weise mitgeteilt habe, sie sei nicht einverstanden. Die Zivil- und Straflägerin habe nicht reagiert, sich nicht gewehrt und auch nicht geschrien, obwohl mehrere Personen in unmittelbarer Nähe gewesen seien. Auch wenn er Lust auf sexuelle Kontakte gehabt und gedacht habe, sie könnten Geschlechtsverkehr haben, bestritt er immer, versucht zu haben, den Geschlechtsverkehr am Opfer gegen dessen Willen zu vollziehen und sich der versuchten Vergewaltigung schuldig gemacht zu haben. Es stehen demnach Aussage gegen Aussage und es ist daher zu prüfen, ob die Vorwürfe, die dem Berufungsführer zur Last gelegt werden und wofür er erstinstanzlich verurteilt wurde, bewiesen werden können. Dabei geht es einzig um die Frage, ob die sexuellen Kontakte einvernehmlich oder gegen den für den Berufungsführer erkennbaren Willen der Zivil- und Straflägerin stattgefunden haben.

### **E. 3.3**

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Die in Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 14 Abs. 2 IPBPR und Art. 10 StPO verankerte Unschuldsvermutung sowie der

Kantonsgericht KG Seite 6 von 14 dazu gehörende Grundsatz „in dubio pro reo“ betreffen sowohl die Verteilung der Beweislast als auch die Würdigung der Beweise (vgl. BGE 120 Ia 31 E. 2c mit weiteren Hinweisen). Jeder Mensch gilt als unschuldig, solange er nicht in einem rechtmässigen Gerichtsverfahren für schuldig befunden wurde, einen Straftatbestand erfüllt zu haben (TOPHINKE, in Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 10 N. 2). 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 (BGE 127 I 38 E. 2a; vgl. auch BGE 120 Ia 31 E. 2c). 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. Der Grundsatz ist verletzt, wenn der

Strafrichter an der Schuld des Angeklagten hätte zweifeln 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; 127 I 38 E. 2a; 124 IV 86 E. 2a; 120 Ia 31 E. 2c; Urteil KG FR 501 2017 162 vom 28. Juni 2018 E. 5.1).

### **E. 3.4**

Die Aussagenanalyse ist das Kernstück der Überzeugungsbildung auf Grundlage der Aussagen der Parteien. Es geht dabei nicht um die Glaubwürdigkeit der befragten Person, sondern um die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage (HUSSELS, Von Wahrheiten und Lügen – Eine Darstellung der Glaubhaftigkeitskriterien anhand der Rechtsprechung, in forum poenale 6/2012 vom 11. Dezember 2012, S. 368, 368 und 374). Die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage wird dabei durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Aussagen einem tatsächlichen Erleben entspringen. Damit eine Aussage als zuverlässig gewürdigt werden kann, ist sie insbesondere auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und umgekehrt auf das Fehlen von Phantasiesignalen zu überprüfen. Wahre und falsche Schilderungen erfordern unterschiedliche geistige Leistungen. Überprüft wird dabei in erster Linie die Hypothese, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der Umstände, der intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motivlage eine solche Aussage auch ohne realen Erlebnishintergrund machen könnte (vgl. BGE 133 I 33 E. 4.2; 129 I 49 E. 5; 128 I 81 E. 2). 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 des Bundesgerichts 6B\_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1; Urteil KG FR 501 2016 33 vom 28. September 2017 E. 3b).

### **E. 3.5**

Was die vom Berufungsführer, der Zivil- und Straflägerin und den Auskunftspersonen im bisherigen Verfahren gemachten Aussagen anbelangt, so kann auf die entsprechenden zusammenfassenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (vgl. angefochtenes Urteil E. II. 1.-3.5 S. 5-10). An der Verhandlung vor dem Strafpappellationshof vom 15. November 2019 bestätigte der Berufungsführer seine vor dem Jugendgericht am 5. November 2018 gemachten Aussagen. Er habe die Zivil- und Straflägerin bewusst und gewollt auch im Intimbereich berührt, aber keinen Finger eingeführt. Alles, was ihm vorgeworfen werde, sei mit dem Einverständnis der Zivil- und Straflä-

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14 gerin geschehen. Sie habe sich nicht gewehrt, nicht geschrien und auch nicht reagiert, obwohl mehrere Personen in der Nähe gewesen seien, die sofort gekommen wäre, wenn sie geschrien hätte. Die Zivil- und Straflägerin beschuldige ihn falsch und wolle damit vielleicht seinen Ruf schädigen. Der Berufungsführer bestritt, dass er aggressiv gewesen sein soll und Gewalt angewendet habe. Er bestätigte, an besagtem Abend seinen Penis hervorgeholt zu haben. Dies habe er getan, weil er Lust auf sexuelle Kontakte gehabt habe und angetört gewesen sei. Er habe gedacht, sie würden Geschlechtsverkehr haben. Dazu sei es nicht gekommen, weil sie zwei Mal von anderen Personen gestört worden seien. Da er nach Hause gehen müssen, habe er die Zivil- und

Strafklägerin gefragt, ob sie mit ihm nach vorne gehen wolle. Diese habe dort bleiben wollen und er sei dann nach Hause gegangen. In diesem Zeitpunkt sei er noch angetrunken gewesen und habe sich nichts Spezielles überlegt. Am nächsten Tag habe er sich bei der Zivil- und Strafklägerin entschuldigt, weil ihr Freund ihm gedroht habe, ihm etwas anzutun. Ihr Freund habe ihm geschrieben, er werde ihn abschlagen. Passiert sei schliesslich nie etwas, aber er habe damals grossen Respekt vor ihm gehabt, da er jünger gewesen sei und das Gefühl gehabt habe, dass dieser gefährlich sei. Die Zivil- und Strafklägerin bestätigte anlässlich der Verhandlung vom 15. November 2019 ebenfalls ihre im bisherigen Verfahren gemachten Aussagen. Alles was passiert sei, sei nicht mit ihrem Einverständnis passiert. Sie habe dies von Anfang an nicht gewollt. Sie sei erst am 15. Oktober 2016 und somit rund drei Wochen nach dem Vorfall zur Polizei gegangen, da sie sich nicht getraut habe, ihren Eltern etwas zu sagen und ohne sie Anzeige zu erstatten. Eine Kollegin habe aber gemerkt, dass es ihr nicht gut gegangen sei und ihr gesagt, sie solle Anzeige machen. Zusammen mit dieser Kollegin sei sie dann schliesslich zur Polizei gegangen. An besagtem Tag habe sie nach der Schule Training gehabt und sei danach mit Kollegen nach draussen gegangen. Sie sei weder betrunken noch angetrunken gewesen, sondern habe nur ein Glas angefangen zu trinken. Sie habe nicht das Gefühl gehabt, dass der Berufungsführer betrunken gewesen sei, da er ganz normal geredet habe. Nach dem Vorfall habe sie bei einer Kollegin übernachtet. Sie sei auf den Paletten gewesen, der Berufungsführer hinter ihr. Gesehen habe sie seinen Penis nicht, aber gespürt. Er sei erregt gewesen. Seinen Penis habe sie auf ihrem Po gespürt, er sei nicht in sie eingedrungen. Der Berufungsführer habe ihr gesagt, dass sie dorthin gehen würden, um zu reden. Sie habe schon mehrmals mit ihm geredet und habe deshalb gedacht, er wolle wirklich reden. Auch habe sie damals einen Freund gehabt und daher nie gedacht, dass er so etwas machen würde. Für sie sei das Schlimmste gewesen, dass er sie angefasst, an den Händen gehalten und sein Bein über sie gelegt habe. Körperlich habe sie ausser Spuren an den Handgelenken und Kratzspuren am Oberschenkel keine gravierenden Verletzungen davongetragen, aber psychisch habe sie sehr gelitten. Sie sei mehrere Monate in einer Klinik gewesen und auch medikamentös behandelt worden, wobei sie sich nicht einmal getraut habe, alleine zu duschen. Sie erinnere sich nicht mehr, ob sie am nächsten Tag zu Hause oder mit einem Kollegen draussen gewesen sei, als sie die Nachrichten des Berufungsführers erhalten habe. Jedenfalls sei sie dann mit einem Kollegen draussen gewesen und habe zu weinen begonnen. Ob ihr damaliger Freund davon gewusst habe, wisse sie nicht. Sie habe dem Berufungsführer selber geantwortet. Mit ihrem damaligen Freund, der nur wenig älter als sie gewesen sei, sei sie nur ein paar Monate zusammen gewesen. Sie hätten intime sexuelle Kontakte gehabt. Sie habe ihm nichts vom Vorfall erzählt, da sie Angst gehabt habe, dass er etwas Falsches über sie denke. Der Kollege, den sie am Folgetag gesehen habe, sei einer seiner besten Kollegen gewesen und dieser habe ihm dann geschrieben und erzählt, was passiert sei. Er habe ihrem damaligen Freund auch gesagt, dass es ihr nicht gut gehe und dass es normal sei, wenn sie nicht zu ihm gehe. Sie wisse nicht, ob ihr damaliger Freund den Berufungsführer bedroht habe. Er sei kleiner und jünger gewesen als der Berufungsführer, daher

Kantonsgericht KG Seite 8 von 14 verstehe sie nicht, wieso dieser Angst gehabt habe. Als sie wieder zu ihrem damaligen Freund gegangen sei, habe dieser den Geschlechtsverkehr vollziehen wollen, was sie aber nicht gekonnt habe. Er sei dann schnell nicht mehr ihr Freund gewesen und sie wisse nicht, was für Nachrichten zwischen ihm und dem Berufungsführer ausgetauscht worden seien. Sie sei immer noch in psychologischer Behandlung, nehme aber keine Medikamente mehr.

### E. 3.6

Bei der Würdigung der Aussagen der Parteien ist davon auszugehen, dass sowohl der Berufungsführer als auch die Zivil- und Strafklägerin – obwohl sie dies weiterhin bestreitet – zum Zeitpunkt der Taten unter Alkoholeinfluss standen. Der Einwand des Berufungsführers, dass er sich wegen des Konsums von Alkohol nicht mehr an den Tathergang erinnere und ein „Blackout“ gehabt habe, muss aber als Schutzbehauptung zurückgewiesen werden. Er redete offenbar normal. Auch wurde von keiner der anwesenden Personen festgestellt, dass der Berufungsführer so stark betrunken war, dass er nicht mehr wusste, was er tat. Anlässlich der verschiedenen Einvernahmen hat er zwar ausgesagt, an jenem Abend betrunken oder zumindest angetrunken gewesen zu sein, er brachte aber nicht vor, sich nicht mehr zu erinnern und ein „Blackout“ gehabt zu haben, sondern erzählte, was sich seinem Verständnis und seinen Erinnerungen nach an diesem Abend zugetragen hatte. Der Strafappellationshof konnte sich selbst ein Bild des Berufungsführers und der Zivil- und Strafklägerin machen, indem es diese beiden Personen anlässlich der Verhandlung vom 15. November 2019 gesehen und einvernommen hat. Die eigens gemachten Feststellungen führen den Strafappellationshof zum gleichen Schluss wie die Vorinstanz, nämlich dass Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Berufungsführers bestehen. Dieser hat nie bestritten, dass es am 23. September 2016 zu sexuellen Handlungen zwischen ihm und der Zivil- und Strafklägerin gekommen ist. Er wollte diese zuerst nur am Pro und an den Brüsten angefasst haben. Im Verlauf der polizeilichen Einvernahme gab er dann zu, B. \_\_\_\_\_ auch vaginal berührt zu haben. Er habe ihre Hosen ca. 10 cm hinuntergezogen und diese mit drei bis vier Fingern an der Vagina gestreichelt. Seine Hose habe er dabei nicht nach unten gezogen und auch seinen Penis nicht entblösst (act. 1026, 115 ff.). Anlässlich der jugendrichterlichen Einvernahme vom 15. Februar 2017 bestätigte er, das Opfer im Scheidenbereich unter den Kleidern angerührt zu haben. Er bestritt aber ausdrücklich, seinen Penis heraus genommen zu haben (act. 5002). Anlässlich der Einvernahme vor dem Jugendstrafgericht erklärte er vorerst, dass er B. \_\_\_\_\_ an den Brüsten und am Gesäss unter den Kleidern angefasst habe. Ihre Scheide habe er nicht berührt (act. 5025, unten). Er bestritt auch, dass er den Penis aus seinen Hosen geholt habe (act. 5026, oben). Auf Vorhalt seiner Aussagen vom 15. Februar 2017 erklärte er, dass es möglich sei, dass er an der Scheide des Opfers „angekommen sei“. Weiter sagte er: „Als ich meinen Penis hervorgeholt habe, war er einfach draussen und hing herunter. Ich hatte keine Erektion. Ich habe sie nicht penetriert. [...] Ich nehme meinen Penis nicht einfach so hervor“ (act. 5026). Vor dem Strafappellationshof erklärte er, B. \_\_\_\_\_ bewusst und gewollt im Intimbereich berührt zu haben, bestritt aber, seine Finger eingeführt zu haben (Protokoll der Verhandlung vom 15. November 2019 S. 5). Er bestritt jedoch immer, dass er bei diesen Handlungen Gewalt angewendet habe und die Zivil- und Strafklägerin damit nicht einverstanden gewesen sei. Auch bestritt er, mit erigiertem Penis versucht zu haben, das Opfer von hinten vaginal zu penetrieren. Zu beachten ist, dass der Berufungsführer die Geschehnisse nur tröpfchenweise zugab. Die Aussagen der Zivil- und Strafklägerin wirken hingegen grundsätzlich glaubhaft was den Ablauf der Ereignisse anbelangt. Sie war konstant im Kerngehalt ihrer Aussagen. Sie liess sich auch zu keinen Übertreibungen hinreissen und erklärte hie und da, dass sie sich nicht mehr genau erinnern könne. Sie hat den Berufungsführer auch nicht unnötig belastet. Bezüglich der erlittenen körperli-

Kantonsgericht KG Seite 9 von 14 chen Verletzungen erklärte sie, dass diese geringfügig gewesen seien und sie nicht wisse, ob sie sich diese selber zugefügt habe oder ob der

Berufungsführer daran schuld sei. Sie erwähnte auch, dass der Berufungsführer sie gegen den Vorwurf von dessen Kollegen, sie sei eine „Nutte“ oder „Schlampe“, verteidigt habe. Er habe ihr gesagt, dass sie keine „Schlampe“ sei. Wollte sie den Berufungsführer zu Unrecht belasten, hätte sie keine solchen Aussagen gemacht. Solche Aussagen wären ohne realen Erlebnishintergrund auch gar nicht möglich. Hingegen hat sie vorerst bestritten, dass sie am Abend des 23. September 2016 Alkohol konsumiert habe (act. 1085). Später gab sie zu, ein Glas Salitos getrunken zu haben (act. 1072). Sie beharrt aber bis heute darauf, nicht betrunken oder angetrunken gewesen zu sein. Ihre Aussagen stehen aber in klarem Widerspruch zu den Aussagen der einvernommenen Auskunftspersonen. Diese wollen gesehen haben, dass B. \_\_\_\_\_ an diesem Abend einen betrunkenen Eindruck machte. C. \_\_\_\_\_ sagte aus, dass letztere „ziemlich angetrunken“ (act. 1030, 54) und „betrunken“ gewesen sei (act. 1031, 76). D. \_\_\_\_\_ will auch bemerkt haben, dass B. \_\_\_\_\_ einen „betrunkenen Eindruck“ machte (act. 1039, 35). Nach dem Vorfall habe B. \_\_\_\_\_ wegen dem Alkoholkonsum Mühe gehabt zu gehen und sie hätten sie stützen müssen (act. 1039, 54f.). B. \_\_\_\_\_ sei „sehr betrunken“ gewesen (act. 1039, 65). E. \_\_\_\_\_ stellte fest, dass an diesem Abend viel getrunken wurde (act. 1049, 83). B. \_\_\_\_\_ habe ihr auch gesagt, dass sie im Zeitpunkt der Übergriffe betrunken gewesen sei (act. 1049, 85). Erstaunlich scheint auch, dass die Zivil- und Strafklägerin bei den Übergriffen nicht um Hilfe nach-gesucht hat, obwohl ihre Freundinnen und Kollegen ganz in der Nähe waren. Sie erklärte bei ihrer Einvernahme, sie habe schreien wollen, aber nachher habe sie es irgendwie nicht geschafft, alles sei „huere komisch“ gewesen. „Also schreien habe ich nicht geschafft“ (act. 1087). Sie habe auch F. \_\_\_\_\_ nicht um Hilfe gebeten, da dieser sie eine halbe Stunde vorher als Schlampe bezeichnet habe (act. 1089). Letzterer sagte aus, dass er B. \_\_\_\_\_ als „Nutte“ bezeichnet habe, weil er wütend gewesen sei, dass die beiden nicht zur Gruppe zurückgekommen seien. Er habe auch versucht, die beiden zur Gruppe zu „ziehen“. B. \_\_\_\_\_ habe ihn jedoch weggeschubst und ihm gesagt „lass mich“ (act. 1043, 60). Zu erklären ist dieses Verhalten mit der Überforderung und der Traumatisierung der Zivil- und Strafklägerin.

### **E. 3.7**

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung erlaubt es dem Richter, aufgrund seiner persönlichen Überzeugung darüber zu entscheiden, ob eine Tatsache als bewiesen gilt oder nicht. Nach Prüfung der Glaubhaftigkeit der Aussagen beider Parteien gelangt der Strafpappellationshof zur Überzeugung, dass die Aussagen beider Parteien nicht gänzlich widerspruchsfrei sind und somit mit Vorsicht zu würdigen sind, die Aussagen der Zivil- und Strafklägerin insgesamt aber glaubhafter sind und keine ernsthaften Zweifel an ihrer Darstellung des Vorgefallenen bestehen. Der Strafpappellationshof geht davon aus, dass für den Berufungsführer nicht von Anfang an klar war, dass die Zivil- und Strafklägerin mit den sexuellen Handlungen nicht einverstanden war. Obwohl er ein „nein“ hätte verstehen müssen, hat er dies vielleicht anfänglich nicht getan. Beide Parteien sagen jedoch übereinstimmend aus, dass B. \_\_\_\_\_ ihre Hosen mehrmals wieder hochgezogen und der Berufungsführer sie wieder runtergezogen hat. Nach den Aussagen des Berufungsführers habe dieses „Hin und Her“ mehrmals stattgefunden (act. 5057). Dieses mehrmalige Wiederhochziehen der Hosen durch die Zivil- und Strafklägerin muss als klares Zeichen des Widerstandes gedeutet werden. Spätestens in diesem Zeitpunkt musste der Berufungsführer verstehen, dass die sexuellen Handlungen gegen den Willen der Zivil- und Strafklägerin erfolgten und sie damit nicht einverstanden war. Das mehrmalige Hochziehen der Hosen ist eine unzweideutige Willensbezeugung, die selbst von einer Person mit

unterdurchschnittlichem IQ als

Kantonsgericht KG Seite 10 von 14 Widerstand zu verstehen ist. Die Zivil- und Strafklägerin hat sich somit adäquat und für den Berufungsführer erkennbar gegen die Vornahme sexueller Handlungen gewehrt. Aus diesen Gründen hält der Strafpappellationshof, wie schon die Vorinstanz, sachverhaltsmässig fest, dass es am 23. September 2016 zu sexuellen Handlungen zwischen dem Berufungsführer und der Zivil- und Strafklägerin gekommen ist und diese gegen den erkennbaren Willen Letzterer stattgefunden haben. Der Berufungsführer hat die Zivil- und Strafklägerin an den Geschlechtsteilen angefasst und versucht, sie von hinten zu penetrieren. Die Berufung ist somit abzuweisen und der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen.

### **E. 3.8**

Was die Ausführungen in rechtlicher Hinsicht anbelangt, so kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil bezüglich der Vorwürfe der versuchten Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung verwiesen werden (vgl. angefochtenes Urteil S. 13-15). Der Strafpappellationshof macht sich die Erwägungen der Vorinstanz zu eigen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 4**

Die Strafzumessung, die Zivilansprüche, die Parteientschädigung zugunsten der Zivil- und Strafklägerin sowie die Verteilung der Verfahrenskosten hat der Berufungsführer nicht selbständig angefochten, sondern nur als Folge des beantragten Freispruchs betreffend der zum Nachteil von B. \_\_\_\_\_ begangenen Straftat. Sowie erforderlich, verweist der Strafpappellationshof auf die Begründung der Vorinstanz (Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 5.1**

Wie obenstehend erwähnt, hat der Berufungsführer die Strafzumessung nicht selbständig angefochten. Er wurde mit Urteil des Jugendstrafgerichts vom 5. November 2018 rechtskräftig wegen geringfügigem Vermögensdelikt (Diebstahl) und wegen zweimaliger Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes verurteilt. Mit vorliegendem Urteil wird zudem die Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung bestätigt. Das Jugendstrafgericht verurteilte den Berufungsführer in Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zu einem bedingten Freiheitsentzug von drei Monaten mit einer Probezeit von zwei Jahren. Beim geringfügigen Vermögensdelikt (Diebstahl) und den Übertretungen des Personenbeförderungsgesetzes handelt es sich um Übertretungen, welche ausschliesslich mit Busse zu sanktionieren sind (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB; Art. 57 Abs. 3 PBG; Art. 24 und Art. 25 StGB e contrario). Das Dispositiv des Urteils des Jugendstrafgerichts vom 5. November 2018 ist folglich von Amtes wegen abzuändern.

### **E. 5.2**

Angesichts der Geringfügigkeit der begangenen Übertretungen und der finanziellen Situation von A. \_\_\_\_\_ scheint eine Busse von CHF 300.- angemessen. Für die Bezahlung der ausgefallten Busse ist dem Berufungsführer eine Zahlungsfrist anzusetzen. Angesichts seiner finanziellen Situation ist ihm eine Frist von 3 Monaten zu gewähren (Art. 24 Abs. 2 JStG). Auf Gesuch hin kann die Vollzugsbehörde die Busse ganz oder teilweise in eine persönliche Leistung umwandeln (Art. 24 Abs. 3 JStG). Wird die Busse schuldhaft nicht innert der gesetzten Frist bezahlt, so wird die Busse in einen Freiheitsentzug von drei Tagen umgewandelt (Art. 24 Abs. 5 JStG).

### **E. 5.3**

In Nachachtung des Grundsatzes des Verbots der reformatio in peius kann der Berufungsführer nicht mit härteren Sanktionen als im angefochtenen Urteil bestraft werden. Die ausgefallte Busse von CHF 300.- ist deshalb mit drei Strafeinheiten von den 90 Tagen Freiheitsentzug in Abzug zu bringen, so dass ein Freiheitsentzug von 87 Tagen verbleibt.

### **E. 6**

Die angemessene Entschädigungen für Rechtsanwalt Elias Moussa als amtlicher Verteidiger von A. \_\_\_\_\_ wird auf CHF 7'524.20 (CHF 6'977.80.--; MwSt 8% auf CHF 3'039.60; MwSt 7.7 %: auf CHF 3'938.20) festgesetzt.

### **E. 6.1**

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr nach Art. 428 Abs. 2 StPO die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind (Bst. a) oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Bst. b). Im vorliegenden Fall wurde der Berufungsführer von der Vorinstanz verurteilt. Da der Schuldspruch im Berufungsverfahren nicht aufgehoben wurde, rechtfertigt es sich nicht, die Kostenregelung des erstinstanzlichen Verfahrens zu ändern. Im Berufungsverfahren dringt der Berufungsführer mit seinen Anträgen nicht durch. Das Urteil der Vorinstanz wird im Grundsatz bestätigt. Es wird kein zusätzlicher Freispruch ausgesprochen, sondern lediglich eine „Umverteilung“ bei den Sanktionen vorgenommen. In Anwendung der obgenannten Bestimmungen und dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungsführer auferlegt. Sie bestehen aus einer Gerichtsgebühr von CHF 2'000.- und den pauschal festgesetzten Auslagen von CHF 200.-.

### **E. 6.2**

Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 57 JR wird die angemessene Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Zivil- und Strafsachen im Kanton Freiburg auf Grund des Arbeitsaufwands sowie der Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrads der Angelegenheit festgesetzt. Es ist zulässig, dass der Stundenansatz des amtlichen unter jenem des gewählten Rechtsbeistandes liegt (BGE 139 IV 216 E. 2.2.1, bestätigt im Urteil BGer 6B\_586/2013 vom 1. Mai 2014, E. 3.3). Der Stundenansatz beträgt CHF 180.- (Art. 57 Abs. 2 JR). Gemäss Art. 58 Abs. 1 JR werden die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet. Die Behörde legt die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate pauschal auf 5 % der Grundentschädigung fest (Abs. 2). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Verpflegung usw.) sowie die aufgewendete Zeit (Abs. 3); die Entschädigung für Reisen innerhalb des Ortes, in dem sich das Anwaltsbüro befindet, beträgt CHF 30.- (Art. 77 Abs. 4 JR). Die Mehrwertsteuer beträgt 7,7 % (Art. 25 Abs. 1 MWStG). Rechtsanwalt Moussa veranschlagt für das Berufungsverfahren vor dem

Kantonsgericht einen Zeitaufwand von insgesamt 17.25 Stunden (inkl. des geschätzten Aufwands für die Berufungsverhandlung und Nachbearbeitung). Er hatte das erstinstanzliche Urteil zu prüfen, die Akten zu studieren, mit seinem Klienten das weitere Vorgehen zu besprechen, Rechtsabklärungen vorzunehmen, die Berufungserklärung zu verfassen, das Plädoyer vorzubereiten sowie der Berufungsverhandlung beizuwohnen. Er wird zudem das vorliegende Urteil studieren und mit seinem Klienten besprechen müssen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint der geltend gemachte Arbeitsaufwand von total 17.25 Stunden, ausmachend CHF 3'105.-, als angemessen. Die Kantonsgericht KG Seite 12 von 14 Entschädigung für die Auslagen wird auf 5% der Grundentschädigung, d.h. auf CHF 155.25, festgesetzt. Zusätzlich ist Rechtsanwalt Moussa eine Reiseentschädigung von CHF 30.- auszurichten. Dem Gesagten zu Folge ist Rechtsanwalt Moussa für das Berufungsverfahren eine angemessene Entschädigung von CHF 3'543.60, inklusive CHF 253.35 Mehrwertsteuer, zu entrichten. Für die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückzahlungspflicht des Berufungsführers gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO vorbehalten.

### **E. 6.3**

Die Privatklägerschaft hat gegenüber der angeklagten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn: a) sie obsiegt; oder b) die beschuldigte Person nach Art. 426 Abs. 2 kostenpflichtig ist (Art. 433 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft hat ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen (Art. 433 Abs. 2 StPO). Rechtsanwältin Bracher Edelmann macht für das Berufungsverfahren vor dem Kantonsgericht einen Zeitaufwand von insgesamt 585 Minuten (inkl. des geschätzten Aufwands für die Berufungsverhandlung und Nachbearbeitung) geltend. Sie hatte das erstinstanzliche Urteil zu prüfen, die Berufungserklärung zu studieren, Rechtsabklärungen vorzunehmen, das Plädoyer vorzubereiten sowie der Berufungsverhandlung beizuwohnen. Sie wird auch das vorliegende Urteil studieren und mit ihrer Klientin kurz besprechen müssen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erscheint der geltend gemachte Arbeitsaufwand von total 585 Minuten, ausmachend CHF 2'439.45, als angemessen. Die Entschädigung für die Auslagen wird auf 5% der Grundentschädigung, d.h. auf CHF 121.95, festgesetzt. Zusätzlich ist auch Rechtsanwältin Bracher Edelmann eine Reiseentschädigung von CHF 30.- auszurichten. Folglich ist der Zivil- und Strafklägerin für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von CHF 2'790.95, inklusive CHF 199.55 Mehrwertsteuer, zu Lasten von A.\_\_\_\_\_ zuzusprechen. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 13 von 14 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Jugendstrafgerichts vom 5. November 2018 wird mit Ausnahme von Ziffer 2, welche von Amtes wegen abgeändert wird, bestätigt. Es lautet neu wie folgt: In Anwendung der Art. 22, 47, 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 172ter Abs. 1, 190 Ziff. 1, 366 Abs. 3 StGB, 57 Abs. 3 PBG; 3, 11, 24, 25, 29, 35 JStG; 34, 37, 44, 45 JStPO; 122 ff., 425, 426 StPO; 81, 124 JG; 56 ff. und 76 ff. JR; 1. A.\_\_\_\_\_ wird verurteilt wegen versuchter Vergewaltigung, geringfügigem Vermögensdelikt (Diebstahl), Übertretung des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung unter zwei Malen. 2. A.\_\_\_\_\_ wird mit einem Freiheitsentzug von 87 Tagen bestraft. Der bedingte Strafvollzug wird gewährt und die Probezeit auf 2 Jahre festgelegt. A.\_\_\_\_\_ wird für die Dauer der Probezeit vom Sozialdienst des Jugendgerichts begleitet. A.\_\_\_\_\_ wird zudem zu einer Busse von CHF 300.- verurteilt. Ihm wird für die Bezahlung der ausgefallten Busse eine Zahlungsfrist von 3

Mona- ten gewährt. Auf Gesuch hin kann die Vollzugsbehörde die Busse ganz oder teilweise in eine persönliche Leistung umwandeln. Wird die Busse schuldhaft nicht innert der gesetzten Frist bezahlt, so wird die Busse in einen Freiheitsentzug von 3 Tagen umgewandelt. 3. Das Urteil wird im Strafregister eingetragen. 4. Die von der Klägerin geltend gemachte Zivilforderung/Genugtuung von CHF 5'000.-- wird anerkannt. A. \_\_\_\_\_ wird verpflichtet, der Klägerin CHF 5'000.-- nebst Zins zu 5 % ab dem 23. September 2016 zu bezahlen. 5. Die Kosten des Verfahrens im Betrage von CHF 940.-- (Gerichtsgebühr: CHF 500.--; Auslagen: CHF 340.-- Dossierkosten Jugendstaatsanwaltschaft; CHF 100.—Dossierkosten Jugendgericht), werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt (Art. 44 und 45 JStPO; 426 StPO). Die Kosten für die Transkription der Aussagen von B. \_\_\_\_\_ 16/1543 (CHF 2'070.--); sowie die Kosten für die Anwesenheit der Psychologin während der audiovisuellen Befragung von B. \_\_\_\_\_ 16/1543 (CHF 530.--) werden dem Staat auferlegt (insgesamt CHF 2'600.--).

#### **E. 7**

A. \_\_\_\_\_ wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'660.75 zu bezahlen.

Kantonsgericht KG Seite 14 von 14 II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 2'200.- festgesetzt (Gerichtsgebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) und dem Berufungsführer auferlegt. III. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von A. \_\_\_\_\_ durch Rechtsanwalt Elias Moussa im Berufungsverfahren werden auf CHF 3'543.60 festgesetzt (inkl. MwSt. von 7.7%: CHF 253.35). A. \_\_\_\_\_ hat diese Entschädigung dem Staate Freiburg zu ersetzen, sobald er dazu finanziell in der Lage sein wird (Art. 135 Abs. 4 StPO). IV. A. \_\_\_\_\_ wird verpflichtet, B. \_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 2'790.95 (inkl. MwSt. von 7.7%: CHF 199.55) zu bezahlen. V. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen 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, 15. November 2019/mdu/fju Der Vizepräsident: Die Gerichtsschreiberin:

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