

# GR\_GERICHTE SK1 2021 30 vom 22. September 2022

GR Gerichte, 2022-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK1\\_2021\\_30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2021_30)

FR: GR\_GERICHTE SK1 2021 30 du 22 septembre 2022

IT: GR\_GERICHTE SK1 2021 30 del 22 settembre 2022

## Regeste

sexuelle Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB | StGB 187-200 Sexuelle Integrität

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Gegen das angefochtene erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Prät-tigau/Davos ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Eintretensvor-aussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist einzu-treten.

#### E. 1.2

Mit der Berufung stellt Rechtsanwalt Adrian Scarpatetti gleichzeitig das Ge-such, er sei für das vorliegende Berufungsverfahren als amtlicher Verteidiger ein-zusetzen (vgl. act. A.1, B.2).

#### E. 1.3

Die Privatklägerin beantragte in Hinblick auf die Berufungsverhandlung bzw. auf ihre Einvernahme den Ausschluss der Öffentlichkeit, die Vermeidung ei-ner Begegnung mit dem Beschuldigten, die Einvernahme durch eine Richterin so-wie die Zulassung einer Begleitperson von der Opferberatung (act. A.4). Diesen prozessualen Anträgen wurde vollumfänglich entsprochen (vgl. act. D.13; act. D.17; act. H.6, S. 1).

### E. 2

Umfang der Berufung und der Anschlussberufung Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch und ficht das vorinstanzliche Urteil damit vollumfänglich an, weshalb kein Punkt in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 402 StPO). Das Urteil der ersten Instanz steht mithin bereits aufgrund der Berufung vollumfänglich zur Disposition (vgl. zur Anschlussberufung act. A.3; act. H.1).

### E. 4

/ 30 3. Beweismittel und Verwertbarkeit 3.1. Als Beweismittel liegen einzig die Aussagen der Privatklägerin (StA act. 6; StA act. 46; act. H.4) und die Aussagen des Beschuldigten (StA act. 7 und 13; StA act. 34; StA act. 46; RG act. 13; act. H.5) vor. Die von der Privatklägerin und dem Beschuldigten getragenen Kleider wurden gemäss Kriminalrapport sicherge-stellt, jedoch nicht – namentlich auf Spermaspuren – untersucht (StA act. 1, S. 3; StA act. 6, Frage 17). 3.2. Strittig ist zunächst die Verwertbarkeit der ersten polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten vom 28. Juni 2019 (StA act. 7) und einzelner Fragen der Ein-vernahme des Beschuldigten vom 22. Januar 2020 (StA act. 34). Die Verteidigung

brachte dazu zwei Argumente vor: Zum einen seien die Aussagen unverwertbar aufgrund der fehlenden Übersetzung in der ersten Einvernahme bzw. aufgrund des fehlenden Hinweises auf die Möglichkeit, einen Übersetzer zu verlangen, was entsprechende Fernwirkung auf die Einvernahme vom 22. Januar 2020 zeitige. Zum anderen habe bereits bei der ersten Einvernahme ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen (RG act. 12, S. 1 ff.). Die Vorinstanz folgte der Verteidigung und qualifizierte die polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten sowie besagte Teile der Einvernahme vom 22. Januar 2020 als (absolut) unverwertbar. Sie stützte sich dabei auf die fehlende Übersetzung bzw. den fehlenden Hinweis, einen Übersetzer beiziehen zu können. Die Frage der notwendigen Verteidigung liess sie offen, wenngleich sie letztlich anmerkte, dass wohl ein Fall notwendiger Verteidigung bereits damals vorgelegen haben dürfte (act. E.1, E. 3). 3.3. Versteht eine am Verfahren beteiligte Person die Verfahrenssprache nicht oder kann sie sich darin nicht genügend ausdrücken, so zieht die Verfahrensleitung einen Übersetzer bei (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 StPO). Dieser Beizug hat von Amtes wegen zu erfolgen, sofern die Kenntnisse der Verfahrenssprache der beschuldigten Person offensichtlich ungenügend sind bzw. die Notwendigkeit des Beizugs eines Übersetzers für die Verfahrensleitung erkennbar ist (Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018, N 15 zu Art. 158 StPO; Ruckstuhl, a.a.O., N 32 zu Art. 158 StGB; Daniela Brüscheiler/Reto Nadig/Rebecca Schneebeili, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, N 1 zu Art. 68 StPO). Ist dies nicht der Fall, besteht die Pflicht der Polizei oder Staatsanwaltschaft, die beschuldigte Person zumindest nach Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO auf die Möglichkeit des Beizugs eines Übersetzers hinzuweisen. Darauf kann nur dann verzichtet werden, wenn zweifelsfrei feststeht, dass die beschuldigte Person die Verfahrenssprache beherrscht.

#### **E. 4.1**

Anklagevorwurf und Standpunkt des Beschuldigten

##### **E. 4.1.1**

Dem Beschuldigten wird in objektiver Hinsicht zusammengefasst vorgeworfen, am 27. Juni 2019 um 12:24 Uhr, im C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ die Privatklägerin unter falschem Vorwand in sein Zimmer gelockt, die Türe mit dem Drehknopf abgeschlossen, die Privatklägerin auf das Bett geworfen, sich auf sie gelegt, sich in der Missionarsstellung auf der Privatklägerin auf und ab bewegt zu haben sowie zum Samenerguss gekommen zu sein. Dabei habe er sie kurz über den Kleidern an ihren Brüsten angefasst, sie auf den Hals geküsst und auf den Mund versucht zu küssen. Sie habe ihre Hand vor den Mund gelegt, um den Kuss nicht zuzulassen, ihm gesagt, dass er aufhören solle und versucht, ihn mit den Händen wegzustossen, was ihr allerdings aufgrund des Körpergewichts des Beschuldigten und der Missionarsstellung nicht gelungen sei. Der Beschuldigte habe gesagt "Komm, nur zwei Minuten, nur zwei Minuten" und habe seine Körper weiterhin wie beim Geschlechtsverkehr bewegt. Dann habe die Privatklägerin begonnen zu weinen, worauf der Beschuldigte gesagt habe, "Ja dann halt nicht, wenn du weinst.", habe aber seinen Körper noch einen Augenblick weiterbewegt, bis er zum Samenerguss gekommen sei. Dann sei er aufgestanden und habe sich bei ihr entschuldigt (StA act. 52, Ziff. 1).

##### **E. 4.1.2**

In subjektiver Hinsicht wird dem Beschuldigten vorgeworfen, die Absicht gehabt zu haben, sexuelle Handlungen mit der Privatklägerin vorzunehmen und gewusst zu haben, dass sie dies ablehnte und dagegen Widerstand leistete. Ferner wird ihm in subjektiver Hinsicht unterstellt, wissentlich und willentlich eine psychisch belastende Situation geschaffen und körperliche Gewalt angewendet zu haben, indem er sich mit seinem Körpergewicht auf die Privatklägerin niedergedrückt habe (StA act. 52, Ziff. 1).

#### **E. 4.1.3**

Der Beschuldigte ist basierend auf diesem Anklagesachverhalt der sexuellen Nötigung gemäss Art. 189 StGB angeklagt (StA act. 52, Ziff. 1).

#### **E. 4.1.4**

Der Beschuldigte ist insoweit geständig, als er und die Privatklägerin am fraglichen Ort zur fraglichen Zeit zusammen im Zimmer gemäss Anklagesachverhalt waren. Zudem ist er geständig, damals auf der Privatklägerin auf dem Bett gelegen zu sein (StA act. 34, Frage 14; StA act. 46, Frage 7 und 10; RG act. 13, Frage 3.3; act. H.5, Frage 8, 33 und 37). Sein diesbezügliches Geständnis deckt sich mit den Aussagen der Privatklägerin. Der Sachverhalt ist in diesem Teilbereich erstellt. Ob der Beschuldigte hinsichtlich weiterer Punkte geständig ist, etwa bezüglich des Vorwurfs, die Privatklägerin habe ihre Hand vor den Mund gehalten, worauf der Beschuldigte ihre Hand geküsst habe, oder hinsichtlich des Vorwurfs, es sei zum Samenerguss gekommen, erhellt sich nicht ohne Weiteres. Diese weiteren Teile des Anklagesachverhaltes sind daher aufgrund der vorhandenen und verwertbaren Beweismittel (E. 3.18) nach den Grundsätzen der richterlichen Beweis- und Aussagewürdigung zu erstellen. Diese Grundsätze wurden im angefochtenen Urteil zutreffend wiedergegeben, weshalb darauf zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO; act. E.1, E. 4.1 f.).

#### **E. 4.2**

Gesamteindruck; Gesprächsführungstechnik und Übersetzung

##### **E. 4.2.1**

Die in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme angewendete Gesprächsführungstechnik ist bei der Würdigung der Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten zu berücksichtigen. Während die Privatklägerin gemäss Protokoll der polizeilichen Einvernahme in längeren Schilderungen darlegen konnte, was sich ihr zufolge zugetragen hatte, erhielt sie (sowie der Beschuldigte) bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme keine Gelegenheit, frei zu erzählen. Es wurden ihr von Beginn weg Vorhalte aus ihrem in der polizeilichen Einvernahme abgegebenen Bericht gemacht, teils mit der anschliessenden Frage, ob sie dies bestätigen könne (StA act. 46, Frage 1, 4, 6, 8, 12). Dies schwächt das Gewicht, das der Konstanz der Aussagen der Privatklägerin beigemessen werden kann, und erschwert die Überprüfung der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen, ist es im Ver-

##### **E. 4.2.2**

Wie erwähnt wurde die Privatklägerin von der Polizei sowie der Staatsanwaltschaft einvernommen. Ferner wurde sie anlässlich der Berufungsverhandlung erneut befragt, wodurch sich das Kantonsgericht einen persönlichen und unmittelbaren Eindruck verschaffen konnte. Die Privatklägerin tätigte zum Tatablauf sowie den Handlungen des Beschuldigten ausführliche und detaillierte Aussagen, welche insgesamt sehr lebensnah erscheinen. Ihre Schilderungen vermitteln den Eindruck, dass der Übergriff tatsächlich

stattgefunden hat. Sie schilderte die Vor- kommnisse realitätsnah und plastisch. Es finden sich keine Strukturunterbrüche oder wesentliche Widersprüche. Auffallend ist, dass ihre Schilderungen sowohl im Kerngeschehen als auch in Nebensächlichkeiten einen Detailreichtum aufweisen. Die Privatklägerin belastet den Beschuldigten nicht übermässig, sondern räumt auch entlastende Umstände ein. Dieses zurückhaltende Aussageverhalten und das Fehlen eines Motives für eine Falschbelastung sprechen für die Glaubhaftig- keit ihrer Aussagen.

#### **E. 4.2.3**

Der Beschuldigte wurde insgesamt fünfmal einvernommen, wobei wie er- wähnt nur die staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 22. Januar 2020 (in Tei- len), die staatsanwaltschaftliche Konfrontationseinvernahme vom 28. Juni 2020, die vorinstanzliche Befragung (in Teilen) sowie die Befragung im Berufungsverfah- ren verwertbar sind (vorstehend E. 3). Auch vom Beschuldigten konnte sich das Gericht einen unmittelbaren Eindruck machen. Das Aussageverhalten des Be- schuldigten in den vier verwertbaren Einvernahmen ist unstet. Teils räumt er ge- wisse Tatsachen ein und relativiert diese danach wieder. Auch gibt er an ver- schiedenen Stellen an, sich nicht mehr erinnern zu können. Es ist offensichtlich, dass er sich schämt, was teilweise auch die vermeintlichen Erinnerungslücken erklären könnte (vgl. StA act. 46, Frage 10). Er verweigert seine Aussage jedoch

#### **E. 4.2.4**

Schliesslich ist auf die sexuelle Unerfahrenheit der Parteien und die damit einhergehenden offenkundig vorhandenen Hemmungen insbesondere des Be- schuldigten einzugehen. Es erscheint glaubhaft, dass beide Parteien bis anhin keinerlei sexuellen Erfahrungen gemacht hatten und somit auf diesem Gebiet noch vollkommen unerfahren waren. Dies ungeachtet dessen, dass beide im Tat- zeitpunkt bereits volljährig waren (Jahrgang 1999 und 2000, damals 20 und 19 Jahre alt). Bei beiden Parteien ist in den Einvernahmen eine gewisse Überforde- rung mit der Thematik spürbar. Dies ist bei der Würdigung ihrer Aussagen zu be- achten. Während der Befragung des Beschuldigten anlässlich der Berufungsver- handlung trat sodann deutlich zutage, dass er sich schämte. Dass es sich hierbei nicht respektive zumindest nicht ausschliesslich um ein Schamgefühl des Be- schuldigten im Zusammenhang mit dem ihm vorgeworfenen Verhalten handelte, zeigte sich daran, dass er nicht nur bei den Fragen mit Bezug auf die ihm vorge- worfenen sexuellen Handlungen, sondern auch bei Fragen zur Sexualität an sich den Blick senkte und generell eine verschüchterte Körperhaltung einnahm. Man sah ihm an, dass es ihm offensichtlich unwohl war, über sexuelle Themen zu sprechen. Insbesondere schien es ihm nicht leicht zu fallen, dies gegenüber der weiblichen Dolmetscherin zu tun. Es kann offenbleiben, ob dies (auch) darauf

#### **E. 4.2.5**

Ausgehend von diesen Vorbemerkungen ist im Folgenden der Anklage- sachverhalt im Einzelnen zu erstellen, wobei nicht nur den vorgenommenen Hand- lungen, sondern insbesondere ihrem zeitlichen Ablauf Beachtung zu schenken ist.

### **E. 4.3**

Vormittag

#### **E. 4.3.1**

Nicht Teil des Anklagesachverhalts, jedoch übereinstimmend und glaubhaft schilderten die beiden Befragten, am Vormittag gemeinsam das Zimmer des Beschuldigten aufgeräumt bzw. geputzt zu haben, wobei der Beschuldigte jeweils präzisiert, die Privatklägerin habe ihm freiwillig geholfen und er habe das Zimmer und sie das Bad gereinigt (StA act. 6, Frage 1; StA act. 34, Frage 1 und 27; StA act. 46, Frage 3; RG act. 13, 3.1 und 3.6; act. H.4, Frage 1 f.; act. H.5, Frage 2). Beide gaben an, bei dieser Gelegenheit ihren SnapChat-Kontakt ausgetauscht zu haben, wobei jeder behauptet, der jeweils andere habe danach gefragt (StA act. 6, Frage 4; RG act. 13, Frage 3.1; act. H.4, Frage 3 und 14; act. H.5, Frage 3 und 17).

#### **E. 4.3.2**

Den weiteren von der Privatklägerin beschriebenen Verlauf des Vormittages stellt der Beschuldigte in Abrede (StA act. 34, Frage 27; StA act. 46, Frage 13), wobei er anfänglich erklärte, "zu dieser Zeit" so etwas nicht gemacht zu haben (StA act. 46, Frage 1; act. H.5, Fragen 10 – 14). Zwar fanden auch diese Schilderungen nicht Eingang in den Anklagesachverhalt, da sie die Darstellung des Nachmittages jedoch in einen weiteren Kontext setzen, werden sie trotzdem gewürdigt. Ferner weist der Bericht der Privatklägerin hier eine Inkonsistenz auf, die daher näher zu betrachten ist, da sie sich nicht allein mit dem Zeitablauf seit der Tat erklären lässt (die erste Einvernahme der Privatklägerin geschah am Tag, die beiden weiteren etwa ein- bzw. eineinhalb Jahre später).

#### **E. 4.3.3**

In der polizeilichen Einvernahme erklärte die Privatklägerin, der Beschuldigte habe beim Aufräumen bzw. beim Putzen am Vormittag plötzlich die Tür zugehängt und abgeschlossen. Er habe sie gebeten, kurz Pause zu machen und sich auf das Bett zu setzen, was sie auch getan habe. Er habe ihr dann seinen Arm um die Schulter gelegt und ihr einen Kuss auf die rechte Wange gegeben. Sie sei danach aufgestanden und habe das Zimmer verlassen. Dann hätten sie beide Pause

#### **E. 4.3.4**

Dass ein Kontakt mit der Brust der Privatklägerin stattfand, ist glaubhaft und als erstellt zu betrachten, da auch der Beschuldigte angab, er könne nicht ausschliessen, dass er aus Versehen oder unbewusst die Brüste der Privatklägerin angefasst bzw. berührt habe (StA act. 34, Frage 33; vgl. zu dieser Antwort jedoch Bender/Häcker/Schwarz, a.a.O., N 1015 samt Beispiel; act. H.5, Frage 40 f.). Ob es sich um eine Berührung oder ein Anfassen der Brust handelte, kann hingegen nicht mehr erstellt werden. Betreffend den Zeitpunkt des Kontakts mit der Brust macht die Privatklägerin unterschiedliche Aussagen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass in den diesbezüglichen Fragen nicht genügend klar zwischen dem Vorfall vom Vormittag und Mittag/Nachmittag differenziert wurde und sich einige Antworten der Privatklägerin – im Übrigen auch des Beschuldigten – jeweils auf eine andere Tageszeit bezogen (bspw. RG act. 13, Frage 6) und dies im Protokoll nicht genügend zum Ausdruck kommt. Die Ereignisse vom Vor- und Nachmittag verschwimmen deshalb ein wenig. Dies liegt jedoch auch daran, da sie sich ähnlich abgespielt haben sollen, finden sich doch in den Aussagen der Privatklägerin die Elemente, "Tür schliessen", "um gemeinsame Pause bitten" und schliesslich "Annäherungen auf dem Bett" in der Beschreibung des Vor- wie auch des Nachmittags. Angesichts der spontanen Schilderung der Privatklägerin in der polizeilichen Einvernahme einige Stunden nach der Tat und ihrer Aussage, wonach es

#### **E. 4.3.5**

Die Privatklägerin berichtete anlässlich der Berufungsverhandlung von Geschehnissen in einem Putzraum, welchen sie bisher nicht erwähnt hatte. Diese Ergänzung ist nicht per se ungläubhaft, da der Privatklägerin auch erst in der Berufungsverhandlung erneut die Möglichkeit gegeben wurde, frei zu erzählen (E. 4.2.1). Trotzdem wäre zu erwarten gewesen, dass in der ersten Einvernahme ein weiterer, räumlich getrennter Übergriff zumindest in irgendeiner Form Erwähnung gefunden hätte. Da sich die Privatklägerin bei ihren Äusserungen zum Putzraum selbst nicht sicher zu sein scheint – sie fügt diesen jeweils relativierend an, sie "glaube", es sei so gewesen – kann nicht gestützt darauf als erstellt gelten, dass der Beschuldigte sie im Putzraum geküsst hat.

#### **E. 4.3.6**

Was den Kuss auf die Wange und die Umarmung um die Schulter anbelangt, wirkt der erste Bericht der Privatklägerin logisch, schlüssig und detailreich. Sie schildert, wie sie und der Beschuldigte gesessen seien, sowie, dass es die rechte Wange gewesen sei, die er geküsst habe. Dieses Geschehen erscheint glaubhaft. Dass es gegen ihren Willen geschehen sei, behauptete sie anfangs nicht. Sie gab jedoch an, dass es total unerwartet gewesen sei, dass der Beschuldigte sie geküsst habe (StA act. 6, Frage 4), und in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme erklärte sie schliesslich auch, dies nicht gewollt zu haben (StA act. 46, Frage 13).

#### **E. 4.4**

Mittag/Nachmittag

##### **E. 4.4.1**

Beide Beteiligten gaben übereinstimmend und glaubhaft an, dass der Beschuldigte die Privatklägerin über die Applikation SnapChat kontaktierte und sie bat, sein Zimmer zu öffnen, weil er dort ein Kleidungsstück vergessen hatte und dieses holen wollte, jedoch selber keinen Zimmerschlüssel mehr hatte (StA act. 6, Frage 4; StA act. 34, Ergänzungsfrage 5; RG act. 13, Frage 3.1; act. H.5, Frage 5 f. und 19 f.; act. H. 4, Frage 1 und 14). Dies erscheint schlüssig, da sie zuvor ihre SnapChat-Kontakte ausgetauscht hatten und der Beschuldigte den Angaben bei-

##### **E. 4.4.2**

Der Beschuldigte betonte mehrfach, er habe von der Privatklägerin Lob/Komplimente erhalten. Sie habe ihm gesagt, er sei ein "sauberer Junge" und habe sein Zimmer sehr gut geputzt. Ebenfalls an verschiedener Stelle äusserte der Beschuldigte, dass er an diesem Tag aufgrund des Lobes der Privatklägerin davon ausgegangen sei, sie möge ihn und "wolle etwas" von ihm (StA act. 34, Frage 27, 40 und 42; RG act. 13, Frage 3.1 f., 3.7, 3.13 und 6.1; act. H.5, Frage 3, 26 f. 36). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er auf die Frage, ob er das Gefühl gehabt habe, dass sie sexuell an ihm interessiert gewesen sei, dass er das schon gedacht habe, da sie ihn immer gelobt habe (act. H.5, Frage 52 f.). Auf die Frage, ob sie ihn gelobt oder provoziert habe, gab die Privatklägerin ihrerseits an, ihm lediglich gesagt zu haben, dass er sein Zimmer gut geputzt habe (StA act. 46, Frage 3). Es ist nicht auszuschliessen, dass dies den Beschuldigten zu einer falschen Einschätzung der Haltung der Privatklägerin ihm gegenüber veranlasst hat. Seine Darstellung wirkt nicht vorgeschoben, sondern es erscheint glaubhaft, dass er die Handlungen der Privatklägerin falsch gedeutet hat. Auch dies ist vor dem

##### **E. 4.4.3**

Die Privatklägerin erklärt, der Beschuldigte habe die Zimmertüre zugemacht und mit dem Drehknopf abgeschlossen. Als sie das Zimmer habe verlassen wollen, sei er vor sie hingestanden bzw. habe ihr den Weg versperrt. Er habe ihr gesagt, dass sie ja jetzt Pause habe und diese bei ihm im Zimmer verbringen könne. Ob er absichtlich vor der Zimmertüre gestanden habe, um ihr den Weg zu versperren, könne sie nicht sagen. Er habe sie jedoch zurückgehalten, als sie das Zimmer habe verlassen wollen. Zuerst habe er ihr gesagt, dass sie das Zimmer nicht verlassen dürfe und sie danach auf das Bett geworfen (StA act. 6, Frage 9; StA act. 46, Frage 6 f.; act. H.4, Frage 24-28). Der Beschuldigte stellt dies in Abrede. Er gibt an, die Zimmertüre habe offen gestanden und er habe sie nicht festgehalten. Er habe keine Ahnung, ob er vor der Türe gestanden sei oder nicht (StA act. 34, Frage 9 und 11; 28 f.; act. H.5, Fragen 28-30). Die Frage, ob die Privatklägerin die Türe zugemacht habe, bejahte er jedoch (act. H.5, Fragen 29 f.). Die Darstellung des Beschuldigten ist in diesem Punkt widersprüchlich. Diejenige der Privatklägerin wirkt glaubhaft, u.a. deshalb, da sie erwähnt, nach dem Vorfall zur Türe gerannt zu sein, diese aber erst noch habe entriegeln müssen, was stimmig ist mit ihrer Aussage, diese sei nicht bloss geschlossen, sondern eben mit dem Drehknopf verschlossen gewesen (zur Türe vgl. StA act. 2). Dies gilt daher als erstellt.

#### **E. 4.4.4**

Das weitere Geschehen beschreibt die Privatklägerin als sehr schnell und beide geben übereinstimmend an, dass der Beschuldigte danach auf der Privatklägerin und diese rücklings auf dem Bett gelegen habe ("eine Sekunde später" StA act. 6, Frage 9; act. H.4, Frage 1; E. 4.1.4). Vor diesem Hintergrund und wiederum mit Verweis auf die durch eine Übersetzung verlorengelassenen sprachlichen Feinheiten kann nicht erstellt werden, ob der Beschuldigte die Privatklägerin nun gepackt, geworfen, geschmissen, gelegt oder gestossen hat (RG act. 13, Frage 6.1). Jedoch ist glaubhaft und erstellt, dass sie aufgrund seines Körpereinsatzes auf dem Bett und unter ihm zu liegen kam. Ferner ist erstellt, dass beide beleidet waren (StA act. 6, Frage 18 ff.; StA act. 46, Frage 8). Sie geben auch übereinstimmend an, dass der Beschuldigte, sobald er auf der Privatklägerin lag, versuchte, sie auf den Mund zu küssen, und, als sie sich die Hand vor den Mund hielt, um dies zu verhindern, er ihre Hand küsste (StA act. 6, Frage 9; StA act. 34,

#### **E. 4.4.5**

Die Privatklägerin beschrieb, der Beschuldigte habe sich auf ihr auf und ab bewegt, "wie man es halt beim Sex macht" (StA act. 6, Frage 9 und 22; StA act. 46, Frage 8; act. H.4, Frage 1, 30 und Ergänzungsfrage 1). Der Beschuldigte stellt diese Bewegungen in Abrede oder erklärt, sich daran nicht zu erinnern (RG act. 13, Frage 3.4). Auf die Frage, ob er sich an ihr gerieben habe, antwortete er, er wisse es nicht, vielleicht (act. H.5, Frage 42). Die Privatklägerin bejahte die Frage, ob der Beschuldigte eine Erektion gehabt habe (act. H.4, Frage 37), der Beschuldigte verneinte sie (act. H.5, Frage 48). Die Privatklägerin sagte aus, dass sich auf ihren Hosen eine helle, klebrige Flüssigkeit befunden habe und sie davon ausgegangen sei, dass es sich um das Sperma des Beschuldigten handelte (StA act. 6, Frage 9; StA act. 46, Frage 16; act. H.4, Frage 38). Der Beschuldigte erklärte auf die Frage, ob es zum Samenerguss gekommen sei, er könne es nicht mehr genau sagen, aber er glaube schon (StA act. 34, Frage 16). An anderer Stelle gab er an, es sei möglich, dass es bereits zum Samenerguss gekommen sei, als er sie geküsst habe (StA act. 34, Ergänzungsfrage 2). Später gibt er an, sich nicht zu erinnern, dass es zum Samenerguss gekommen sei (StA act. 46, Frage 16; act. H.5, Fragen 49 f.). Wie erwähnt wurden die Kleider der Privatklägerin

und des Beschuldigten keiner Spurenauswertung unterzogen (StA act. 1, S. 3). Dass die Badehose des Beschuldigten nach übereinstimmenden Aussagen nass oder feucht war, ist vor dem Hintergrund des vorangehenden Schwimmunterrichts weder ein Indiz für noch gegen einen Samenerguss. Unabhängig davon lässt sich aufgrund der glaubhaften Aussagen der Privatklägerin sowie der stellenweisen Zugeständnisse des Beschuldigten erstellen, dass sich der Beschuldigte wie beschrieben bewegte und es zum Samenerguss gekommen ist. Auch die Erektion gilt entsprechend als erstellt. Schlüssig sind insbesondere die Angaben der Privatklägerin, wonach der Beschuldigte Toilettenpapier im Bad geholt habe und das Sperma von den Kleidern habe wischen wollen (StA act. 6, Frage 9). Die späteren Behauptungen des Beschuldigten, sich nicht erinnern zu können, wirken unglaubhaft.

#### **E. 4.4.6**

Die Frage, ob sie sich gewehrt habe, verneinte die Privatklägerin. Sie führte aus, dass es sich, als der Beschuldigte auf ihr lag, angefühlt habe, als ob sie ans Bett gefesselt sei. Sie habe mehrere Male versucht aufzustehen, dies aber nicht geschafft (StA act. 6, Frage 14). Der Beschuldigte habe sie mit seinem Körper am Bett festgehalten, sodass sie sich – bis auf ihre Hände – nicht habe bewegen können (StA act. 46, Frage 8). Sie habe sich wie gelähmt gefühlt und keinen Millime-

#### **E. 4.4.7**

Die Privatklägerin schilderte, dass sie dem Beschuldigten, nachdem er sie geküsst habe, mehrere Male und immer wieder gesagt habe, dass er damit aufhören solle und sie das nicht wolle. Er habe ihr dann gesagt: "Komm, nur zwei Minuten, nur zwei Minuten." Sie habe dann zu weinen begonnen und er habe das bemerkt, worauf er gesagt habe "Ja, dann halt nicht, wenn du weinst.", sich aber trotzdem auf ihr weiterbewegt. Dann sei er plötzlich aufgestanden und habe "Entschuldigung" zu ihr gesagt (StA act. 6, Frage 9 und 23; StA act. 46, Frage 8; act. H.4, Frage 34). Auf die Frage, wie lange der Beschuldigte auf ihr liege geblieben sei, nachdem sie ihm gesagt habe, er solle nun aufhören, antwortete die Privatklägerin, sie könne es nicht genau in Minuten oder Sekunden sagen, er sei aber in dieser Stellung geblieben, bis sie angefangen habe zu weinen (StA act. 46, Frage 9). Sie sei sich sicher, dass er gemerkt habe, dass sie weine, da er zu ihr gesagt habe: "Du sollst nicht weinen.". Dann sei er aufgestanden und habe zu ihr gesagt: "Denn halt nicht." (StA act. 46, Frage 12; act. H.4, Frage 30). Der Beschuldigte habe erst aufgehört, als sie begonnen habe zu weinen. Dann sei er auch gleich von ihr weggegangen (act. H.4, Frage 1 und 30). Auf Nachfrage, ob der Beschuldigte unmittelbar, nachdem sie angefangen habe zu weinen, aufgehört habe, erklärte die Privatklägerin, er sei eigentlich wirklich gerade aufgestanden, als ihr die Tränen gekommen seien (act. H.4, Frage 35).

#### **E. 4.4.8**

Der Beschuldigte erklärte stets, nicht gesehen zu haben, dass die Privatklägerin geweint habe (StA act. 34, Frage 17 f.; StA act. 46, Frage 12; RG act. 13, Frage 3.1; RG act. 13, Frage 10; act. H.5, Frage 47). Er wisse nur, dass sie ihm gesagt habe, er solle aufhören. Dann habe er aufgehört und sie sei schon weggegangen (StA act. 34, Frage 24). Er habe sofort aufgehört, als sie ihm gesagt habe, das ginge nicht (StA act. 34, Frage 32). Er habe sich auf sie gelegt und sie habe dann gesagt, sie wolle nicht. Dann sei er aufgestanden (act. H.5, Frage 37). Als er sie geküsst habe, habe sie ihm gesagt, er solle aufhören. Daraufhin habe er sofort

#### **E. 4.4.9**

Die Privatklägerin und der Beschuldigte geben übereinstimmend an, die Privatklägerin habe geäußert, der Beschuldigte solle aufhören. Dies ist glaubhaft und als erstellt zu erachten. Bezüglich des Weinens widersprechen sich die Aussagen, während die Privatklägerin sich sicher ist, dass der Beschuldigte ihr Weinen gesehen und daraufhin aufgehört habe, erklärt der Beschuldigte, es nicht bemerkt zu haben und aufgestanden zu sein, als sich die Privatklägerin verbal gegenwehrt habe. Die Ergänzung der Privatklägerin, wonach der Beschuldigte gesagt habe, "Ja dann halt nicht, wenn du weinst.", kann als Realitätskriterium gewertet werden und indiziert, dass die Privatklägerin zu weinen begann. Das Gericht glaubt der Privatklägerin, dass es so war. Es ist jedoch schwierig, die chronologische Abfolge der Geschehnisse genau zu erstellen. Die Schilderungen beider Parteien ergeben den Eindruck eines sehr dynamischen und schnellen Geschehens, insbesondere räumt der Beschuldigte ein, allenfalls schon beim versuchten Kuss zum Samenerguss gekommen zu sein. Das Reiben und der Versuch, die Privatklägerin zu küssen, sowie ihre sofortige Gegenwehr, verbal und körperlich über das Weinen, kann sich zeitgleich oder zumindest in schneller Abfolge abgespielt haben. In Anbetracht der glaubhaften sexuellen Unerfahrenheit beider, der Geschehnisse des Vormittages (auf dem Bett Arm um die Schulter legen, Kuss auf die Wange) und des Umstandes, dass der Beschuldigte dachte, die Privatklägerin habe Interesse an ihm, ist nicht auszuschließen, dass er die Signale der Privatklägerin nicht sofort richtig interpretierte. Der Beschuldigte gab stets an, aufgehört zu haben bzw. aufgestanden zu sein, als sie ihm gesagt habe, er solle aufhören. Die Äusserung "Komm, nur noch zwei Minuten, nur noch zwei Minuten." ist zwar glaubhaft als Reaktion auf die abwehrende Haltung der Privatklägerin, räumt den bestehenden Zweifel, dass der Beschuldigte die Situation zunächst verkannte, jedoch nicht aus. Es kann nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt werden, dass der Beschuldigte weitermachte, obwohl er wusste oder es für möglich hielt, dass die Privatklägerin nicht wollte. Der Grundsatz in dubio pro reo

## E. 5

/ 30 Im Zweifelsfall ist der besagte Hinweis somit anzubringen, beispielsweise wenn es sich bei der Verfahrenssprache nicht um die Muttersprache der beschuldigten Person handelt (Gunhild Godenzi, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, N 32 zu Art. 158 StPO). 3.4. Fehlt ein solcher Hinweis, obwohl dieser geboten war bzw. eine dahingehende Pflicht bestand, so ist die Einvernahme unverwertbar (Art. 158 Abs. 2 StPO). Dabei handelt es sich um eine absolute Unverwertbarkeit (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Das bedeutet, dass die Einvernahme in keinem Falle verwertbar ist, auch dann nicht, wenn sie für die Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich wäre. 3.5. Die Ermessensfrage, ob vorliegend von ungenügenden Kenntnissen des Beschuldigten der Verfahrenssprache hätte ausgegangen und von Amtes wegen nach Art. 68 Abs. 1 Satz 1 StPO ein Übersetzer für die erste polizeiliche Einvernahme hätte beigezogen werden müssen, kann offengelassen werden, da in jedem Fall entweder eine Übersetzung oder zumindest ein Hinweis auf die Beizugsmöglichkeit eines Übersetzters hätte erfolgen müssen, mithin ein Verzicht auf beides nicht zulässig war und nach den zutreffenden Feststellungen der Vorinstanz nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein Hinweis in rechtsgenügender Weise erfolgt ist (siehe act. E.1, E. 3.1.3 Abs. 1 und 2). Insofern kann den sorgfältigen Erwägungen der Vorinstanz zum Grad der Sprachkompetenz des Beschuldigten vollumfänglich zugestimmt werden (act. E.1, E. 3.1.3 Abs. 3; vgl. auch KGer SG ST.2016.33 v. 24.8.2017). Ergänzend sei erwähnt, dass der Beschuldigte in der Folge – ob aus taktischen Gründen

oder nicht – denn auch stets einen Übersetzer an die Einvernahmen mitnahm. Dass er teilweise vor der Übersetzung antwortete – was seitens der Staatsanwaltschaft akribisch dokumentiert wurde – ändert nichts an der zutreffenden vorinstanzlichen Einschätzung der (ungenügenden) Sprachkenntnisse, die einen Hinweis auf die Beizugsmöglichkeit erfordern bzw. einen Verzicht darauf nicht zulassen. 3.6. Nach Art. 68 Abs. 1 Satz 2 StPO kann unter gewissen Voraussetzungen auf den Beizug eines Übersetzers verzichtet und in der Fremdsprache der betroffenen Person gesprochen werden. Ein solcher Verzicht war vorliegend – und dies ergänzend zu der Begründung der Vorinstanz – nicht bloss mangels einfachem oder dringendem Fall, sondern bereits deshalb ausgeschlossen, weil weder die Verfahrensleitung noch die protokollführende Person der Sprache des Beschuldigten (Dari) mächtig waren. Ein Verzicht nach Art. 68 Abs. 1 Satz 2 StPO ist nur möglich, "wenn [die Verfahrensleitung] und die protokollführende Person die fremde

### **E. 5.1**

In objektiver Hinsicht macht sich gemäss Art. 189 StGB strafbar, wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er Gewalt anwendet, sie bedroht, unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Zwischen der Nötigungshandlung und dem Dulden der sexuellen Handlung ist das Bestehen eines Kausalzusammenhangs erforderlich (Stefan Trechsel/Carlo Bertossa, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021, N 11 zu Art. 189 StGB).

### **E. 5.2**

Eine sexuelle Handlung im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn das Verhalten objektiv, d.h. dem äusseren Erscheinungsbild nach einen eindeutig sexuellen Bezug aufweist (Trechsel/Bertossa, a.a.O., N 5 zu Art. 187 StGB; BGer 6B\_702/2009 v. 8.1.2010 E. 4.4; BGE 125 IV 58 E. 3b). Darunter fallen etwa Körperkontakte mit primären Geschlechtsteilen oder der weiblichen Brust, wobei je nach Lehrmeinung ein spürbarer oder langanhaltender Griff über der Kleidung (Philipp Maier, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafgesetzbuch/Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019, N 48 zu Art. 189 StGB) oder bereits eine flüchtige Berührung genügt (Trechsel/Bertossa, a.a.O., N 6 zu Art. 187 StGB).

### **E. 5.3**

Als Nötigungsmittel erwähnt das Gesetz namentlich die Ausübung von Gewalt und von psychischem Druck sowie die Bedrohung und die Herbeiführung von Widerstandsunfähigkeit, wobei der zuletzt genannten Variante kaum eigenständige Bedeutung zukommt (vgl. BGE 131 IV 167 E. 3). In Bezug auf das Nötigungsmittel der Gewalt ist darauf hinzuweisen, dass der Gewaltbegriff in der Lehre umstritten ist (vgl. Maier, a.a.O., N 19 zu Art. 189 StGB). Übereinstimmung herrscht immerhin insoweit, als unter Gewalt eine physische Einwirkung auf das Opfer verstanden wird, mit dem Ziel, dessen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu brechen (vgl. BGE 122 IV 97 E. 2b). Dabei ist ein relativer Massstab anzuwenden, d.h. es genügt grundsätzlich diejenige Gewalt, die nötig war, um das konkrete Opfer gefügig zu machen (BGer 6B\_210/2013 v. 13.1.2014 E. 3.2; BGE 101 IV 47 E. 2a; Trechsel/Bertossa, a.a.O., N 5 zu Art. 189 StGB). Je nach den Umständen kann somit schon ein verhältnismässig geringer Kraftaufwand ausreichen. So hat das Bundesgericht das Nötigungsmittel der Gewalt in einem Fall bejaht, in welchem sich der physisch überlegene Täter lediglich mit dem Gewicht seines Kör-

#### **E. 5.4**

Der Tatbestand schützt nur insoweit vor Angriffen auf die sexuelle Selbstbestimmung, als der Täter den zumutbaren Widerstand des Opfers überwindet oder ausschaltet. Das Opfer muss sich wehren, soweit ihm nach der Lage der Dinge Widerstand möglich und zumutbar ist, wobei die Grenze der Zumutbarkeit verständnisvoll zu ziehen ist. Vom Opfer wird nicht verlangt, dass es sich gegen die Gewalt mit allen Mitteln zu wehren versucht. Ebenso wenig muss sich das Opfer auf einen Kampf einlassen oder Verletzungen in Kauf nehmen (vgl. BGer 6B\_1149/2014 v. 16.7.2015 E. 5.1.3). Prinzipiell genügt der Wille, die sexuelle Handlung nicht zu wollen. Die von der Rechtsprechung geforderte Gegenwehr des Opfers ist nichts anderes als eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit der sexuellen Handlung nicht einverstanden zu sein, wobei der entgegengesetzte Wille durch das Opfer unzweideutig manifestiert werden muss (vgl. BGer 6B\_587/2017 v. 16.10.2017 E. 4.4; 6B\_1149/2014 v. 16.7.2015 E. 5.1.3; 6B\_834/2013 v. 14.7.2014 E. 2.1 und 6B\_718/2013 v. 27.2.2014 E. 2.3.2; vgl. de lege lata: BGE 148 IV 234 E. 3.5 und 3.8).

#### **E. 5.5**

In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der sexuellen Nötigung Vorsatz oder Eventualvorsatz bezüglich aller Tatbestandselemente (Art. 12 StGB; BGE 87 IV 66 E. 3), wozu auch der entgegenstehende Wille des Opfers gehört. Der Täter muss wissen oder ernsthaft für möglich halten, dass das Opfer mit der sexuellen Handlung nicht einverstanden ist. Diesen Umstand muss der Täter nicht zwingend in dem Sinne wollen, als dass er sich ein unwilliges Opfer wünscht (Vorsatz 1. Grades; vgl. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Strafrecht in a nutshell, 2. Aufl., Zürich 2022, S. 63), es reicht aus, dass er in Kauf nimmt, dass das Opfer allenfalls nicht einverstanden ist (Vorsatz 2. Grades und Eventualvorsatz). Bei Fehlen eines Geständnisses muss aufgrund der Umstände auf den subjektiven Tatbestand geschlossen werden. Dieser ist erfüllt, wenn das Opfer offensichtliche und entzifferbare Zeichen seines Widerstands gibt, die für den Täter erkennbar sind, und er die sexuellen Handlungen dennoch vornimmt (BGer 6B\_803/2021, 6B\_838/2021, 6B\_839/2021 v. 22.3.2023 E. 7.1.1 in fine). Geht der Täter irrigerweise von einem Einverständnis des Opfers aus, liegt ein Sachverhaltsirrtum vor, der immer zum Ausschluss der Strafbarkeit führt (Art. 13 StGB; vgl. Philipp Maier, a.a.O., N 17 zu Art. 190 StGB).

#### **E. 5.6**

Gemäss dem erstellten Sachverhalt steht fest, dass der Beschuldigte die Privatklägerin im Zimmer einschloss, sich auf dem Bett auf sie legte, es (über den Kleidern) zu einem Kontakt mit ihrer Brust kam, sie versuchte auf den Mund zu küssen und auf den Handrücken küsste und sich auf ihr wie beim Geschlechtsverkehr bewegte, bis er zum Samenerguss kam. Diese Handlungen weisen offensichtlich einen sexuellen Bezug auf und erfüllen das Tatbestandsmerkmal der sexuellen Handlung.

#### **E. 5.7**

Der Beschuldigte schloss die Privatklägerin im Zimmer ein und legte sich auf sie. Es ist nicht erstellt, inwiefern sich die Privatklägerin aufgrund seines Körpergewichts noch hätte bewegen bzw. befreien können. Die physische Einwirkung liegt im unteren Bereich möglicher Gewaltanwendungen. Im Kontext der abgeschlossenen Türe ist eine tatsächliche Zwangssituation jedoch zu bejahen und das Tatbestandsmerkmal der Nötigungshandlung der Gewaltanwendung ist erfüllt. Dass das Verschliessen der Türe lediglich mittels

Drehknopf erfolgte, ändert daran nichts.

### **E. 5.8**

Die Privatklägerin tat sodann ihren entgegenstehenden Willen kund, indem sie ihre Hand vor den Mund legte und dem Beschuldigte sagte, dass sie das nicht wolle. Der Beschuldigte setzte sich über den derart zum Ausdruck gebrachten Willen der Privatklägerin hinweg, indem er zumindest für eine kurze Zeit fortfuhr, sich auf ihr wie beim Geschlechtsverkehr zu bewegen. Der objektive Tatbestand der sexuellen Nötigung ist erfüllt.

### **E. 5.9**

Subjektiv kann dem Beschuldigten das Wissen um die sexuelle Bedeutung seiner Handlungen ohne Weiteres unterstellt werden. Dass er im Wissen um den entgegenstehenden Willen der Privatklägerin die sexuelle Handlung fortgeführt hat, kann wie gezeigt demgegenüber nicht erstellt werden. Ebenfalls kann nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte bereits vor dem Zeitpunkt, als er von der Privatklägerin abliess, es für ernsthaft möglich gehalten hat, entgegen ihrem Willen zu handeln. Vielmehr indizieren die Gesamtumstände (seine Unerfahrenheit, der Kuss am Vormittag, die als Komplimente aufgefassten Äusserungen der Privatklägerin), dass er irrigerweise davon ausging, die Privatklägerin sei interessiert an ihm und habe keinen den sexuellen Handlungen entgegenstehenden Willen. Auch der Umstand, dass der Beschuldigte die Türe mit dem Drehknopf schloss, scheint aufgrund des beschriebenen Gesamtkontextes nicht in der Absicht geschehen zu sein, einen Abwehrwillen der Privatklägerin zu brechen. Als für den Beschuldigten erkennbar wurde, dass die Privatklägerin nicht einverstanden war, liess er von ihr ab. Während der Vornahme der sexuellen Handlung fehlt damit das Wissenselement und nachdem der Beschuldigte die Zeichen des Widerstan-

### **E. 6**

/ 30 Sprache genügend beherrschen" (Pascal Mahon/Eloi Jeannerat, in: Jeanne- ret/Kuhn/Perrier Depeursinge [Hrsg.], Commentaire romand, Code de procédure pénale Suisse, 2. Aufl., Basel 2019, N 13 Abs. 4 zu Art. 68 StPO). Die Einvernahme wurde denn auch nicht auf Dari, sondern auf Deutsch geführt, weshalb die Verzichtsbestimmung den fehlenden Hinweis auf mögliche Übersetzung von vornherein nicht zu rechtfertigen vermag. 3.7. Nach dem Gesagten erweist sich die polizeiliche Einvernahme vom 28. Juni 2019 (StA act. 7) als gesamthaft unverwertbar, aufgrund des fehlenden Hinweises im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO. Bei diesem Ergebnis kann offengelassen werden, ob sie auch deshalb unverwertbar ist, weil dem Beschuldigten kein (notwendiger) Verteidiger zur Seite gestellt wurde (Art. 131 Abs. 3 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). 3.8. Die Einvernahme vom 22. Januar 2020, die Konfrontationseinvernahme vom 28. Juli 2020 sowie die vorinstanzliche Befragung vom 4. Februar 2021 fanden unter Zuhilfenahme einer Übersetzerin statt (StA act. 34; StA act. 46; StA act. RG act. 13). Diese Einvernahmen sind daher nicht per se und gesamthaft unverwertbar, jedoch allenfalls in Teilen, soweit sie auf Erkenntnisse abstützen, die aus der unverwertbaren polizeilichen Einvernahme erlangt wurden. Die Vorinstanz qualifizierte die Fragen 4, 5, 6, 10, 15, 20, 25 und 26 der Einvernahme vom 22. Januar 2020 aus diesem Grund als unverwertbar (act. E.1, E. 3.1.3 Abs. 5). 3.9. Hierbei geht es um die Frage der Fernwirkung. Diese – aber auch ihr eingeschränkter Umfang – ist für Beweismittel, die in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden (Art. 141 Abs. 2 StPO), explizit in Art. 141 Abs. 4 StPO geregelt. Für Folgebeweise, die auf nach Art. 141 Abs. 1 StPO unverwertbare

Beweise abstützen, findet sich keine explizite gesetzliche Regelung. Klar bzw. herrschende Lehre ist jedoch, dass für diese erst recht eine Fernwirkung gilt. Insofern kann man von einer Anwendbarkeit von Abs. 4 des Art. 141 StPO sprechen (vgl. Sabine Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 90 zu Art. 141 StPO). Davon abzugrenzen ist die Frage, ob für diese Folgebeweise auch die in Art. 141 Abs. 4 StPO vorgesehene Relativierung Anwendung findet, wonach nur ausschliesslich auf den unverwertbaren Primärbe- weis – im Sinne einer *conditio sine qua non* – abstützende Folgebeweise unver- wertbar sind, oder ob die Unverwertbarkeit weiterreicht, mithin eine strikte Fern- wirkung für alle Folgebeweise gilt, unabhängig von dieser Einschränkung. Diese Frage ist in der Lehre umstritten (für eine strikte Fernwirkung ohne Relativierungen

### **E. 6.1**

Die Privatklägerin forderte vorinstanzlich gestützt auf Art. 49 Abs. 1 OR eine Genugtuung von CHF 2'000.00 zuzüglich Zins von 5% seit dem 27. Juni 2019 (RG act. 9, I.1; RG act. 15, S. 5; StA act. 4). Ferner verlangte sie Schadenersatz für die entstandenen Anwaltskosten von CHF 5'657.50, soweit diese nicht auf die Staats- kasse genommen würden (RG act. 9, I.2 und II.C; RG act. 15, S. 5). Der Beschul- digte beantragte die Abweisung der Zivilklage (RG act. 12, E; RG act. 15, S. 6).

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz hiess die Zivilklage der Privatklägerin gestützt auf Art. 19 OHG (SR 312.5; 3. Kapitel: Entschädigung und Genugtuung durch den Kanton) bis auf den beantragten Zins antragsgemäss gut (act. E.1, Dispositivziffer 5). Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil auch in diesem Punkt an und bean- tragt die Abweisung der Zivilklage (act. A.1, A.1 und act. H.3, B.1 und E). Die Pri- vatklägerin beantragt die Abweisung der Berufung (act. H.2, 1). Das Gericht ist an die Parteianträge gebunden (Art. 391 Abs. 1 lit. b StPO).

### **E. 6.3**

Spricht das Gericht die beschuldigte Person frei, so entscheidet es über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn der Sachverhalt spruchreif ist, andernfalls verweist es die Zivilklage auf den Zivilweg (Art. 126 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. d StPO).

### **E. 6.4**

In tatsächlicher Hinsicht ist nicht erstellt, dass der Beschuldigte die ange- klagten Handlungen (eventual-)vorsätzlich begangen hat, weshalb er diesbezüg- lich von Schuld und Strafe freizusprechen ist. Die Haftungsvoraussetzung einer widerrechtlich und schuldhaft verursachten Persönlichkeitsverletzung lässt sich daher nicht mit einer Verletzung von Art. 189 StGB begründen. Eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit gestützt auf Art. 49 Abs. 1 OR ist deshalb zwar nicht ausge- schlossen (vgl. Annette Dolge, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kom- mentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 21 zu Art. 126 StPO), es wären diesbezüglich jedoch weitere Beweiserhebun- gen notwendig, sodass sich der zivilrechtliche Sachverhalt nicht als spruchreif er- weist. Die Zivilklage ist daher auf den Zivilweg zu verweisen.

### **E. 6.5**

Was die Schadenersatzforderung für die Anwaltskosten betrifft, ist auf die unter E. 7.1.7 festgesetzte Entschädigung zu verweisen. Die prozessualen Anwaltskosten werden durch das Prozessrecht abschliessend geregelt. Deckt die Entschädigung die effektiven Anwaltskosten nicht ab oder werden diese nicht vollständig auf die Staatskasse genommen, so kommt für die verbleibenden Kosten keine zusätzliche ausservertragliche Schadenersatzforderung in Betracht. Das Prozessrecht verdrängt hier das private Haftpflichtrecht (vgl. Beat Schönenberger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 6 zu Art. 41 OR; Roland Brehm, in: Berner Kommentar, Art. 41-61 OR, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, 5. Aufl., Bern 2021, N 88 zu Art. 41 OR). 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

## **E. 7**

/ 30 von Abs. 4: Ruckstuhl, a.a.O., N 34 zu Art. 158 StPO; Wolfgang Wohlers, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, N 44 zu Art. 141 StPO; Godenzi, a.a.O., N 33 zu Art. 158 StPO; dagegen: Jérôme Bénédict, in: Jeanne- ret/Kuhn/Perrier Depeursinge [Hrsg.], Commentaire romand, Code de procédure pénale Suisse, 2. Aufl., Basel 2019, N 39 StPO; siehe auch Wohlers, a.a.O., Fn 155 zu Art. 141 StPO). 3.10. Diese Frage müsste vorliegend nur dann entschieden werden, wenn es sich um Beweise handelt, die unter Anwendung von Art. 141 Abs. 4 StPO verwertbar wären. Das wären sie, wenn der unverwertbare Primärbeweis nicht *conditio sine qua non* für ihre Erhebung bildete bzw. wenn sie im Sinne eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wären (BGE 138 IV 169 E. 3.3.3). Die Frage kann hingegen offengelassen werden, wenn die nachfolgenden Beweise entweder ausschliesslich durch den unverwertbaren Primärbeweis ermöglicht wurden (Abs. 4 "ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich") oder in keiner Weise aus den Primärbeweis zurückgehen, mithin gar nicht von Folgebeweisen gesprochen werden kann (Abs. 1 "Ermöglicht ein Beweis [...] die Erhebung eines weiteren Beweises" e contrario; vgl. BGer 6B\_75/2019 v. 15.3.2019 E. 1.4.4 mit Verweis auf BGE 138 IV 169 E. 3.3.2). 3.11. Während dem Bundesgerichtsentscheid 6B\_976/2015 vom 27. September 2016 (E. 6.4) noch letztere Konstellation zugrunde zu liegen scheint, ist dies im Bundesgerichtsentscheid 6B\_654/2019 vom 12. März 2020 (E. 3.2.3 f.) nicht mehr so klar. Dort ging es ebenfalls um eine absolut unverwertbare Einvernahme (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO) und die Frage ihrer Fernwirkung auf weitere Beweiserhebungen. Das Bundesgericht prüfte, ob es auch ohne die Aussage anlässlich der nicht verwertbaren Einvernahme mit grosser Wahrscheinlichkeit in der Folge zu den weiteren Beweiserhebungen gekommen wäre. Dabei handelt es sich um die Voraussetzung von Abs. 4 des Art. 141 StPO, womit die Frage nach dessen Anwendbarkeit im Fall absolut unverwertbarer Beweise nach Abs. 1 bejaht bzw. die der strikten Fernwirkung solcher Beweise verneint ist. Trotzdem verwies das Bundesgericht auch in diesem Entscheid auf die offengelassene Frage, ob bei unverwertbaren Beweisen im Sinne von Art. 141 Abs. 1 StPO eine strikte Fernwirkung gelte, sodass alle nachfolgend (eben, unabhängig ob nach Abs. 4 ausschliesslich oder bloss mitkausal) darauf abstützenden Beweise unverwertbar seien. Das Bundesgericht scheint darin keinen Widerspruch zu sehen, erklärte es in einem anderen Entscheid, dass auch unter dem Gesichtspunkt der strikten Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots nach

## **E. 7.1**

Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

### **E. 7.1.1**

Fällt die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so befindet sie darin gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung. Wird der Beschuldigte freigesprochen, so trägt der Kanton die Kosten (Art. 423 StPO), es sei denn der Beschuldigte hätte rechtswidrig und schuldhaft oder die Privatklägerschaft mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert (Art. 426 Abs. 2 StPO; Art. 427 Abs. 2 lit. a StPO).

### **E. 7.1.2**

Mit dem vorliegenden Urteil wird der Beschuldigte freigesprochen. Gründe für eine Kostenauflegung zulasten des Beschuldigten oder der Privatklägerin liegen keine vor. Entsprechend sind die Untersuchungskosten in der Höhe von CHF 2'870.00 dem Kanton Graubünden aufzuerlegen und aus der Kasse der Staatsanwaltschaft zu bezahlen. Genauso sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von total CHF 17'783.70 dem Kanton Graubünden aufzuerlegen und aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Prättigau/Davos zu bezahlen. Letztere setzen sich zusammen aus einer auf CHF 5'800.00 festgelegten Gerichtsgebühr (Art. 2 VGS [BR 350.210]; siehe act. B.1, E. 12.2, in Dispositivziffer 7.a wohl versehenentlich noch die Gebühr ohne Urteilsbegründung), den Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten (Art. 135 Abs. 1 StPO) und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 1 StPO; Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). Eine Rückerstattungspflicht des Beschuldigten oder der Privatklägerin besteht nicht.

### **E. 7.1.3**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung werden im Umfang des berechtigten Aufwands entschädigt, wobei das

### **E. 7.1.4**

Für die Kosten der amtlichen Verteidigung durch Rechtsanwalt Adrian Scarpatetti von CHF 7'021.95 (inkl. Spesen und MwSt.) kann auf die vorinstanzliche Begründung verwiesen werden (act. E.1, E. 12.5; Art. 82 Abs. 4 StPO; Micha Nydegger, Der Verweis auf die Entscheidbegründung der Vorinstanz gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO, in: Domej et al. [Hrsg.], recht 1/2021, S. 22). Er ist antragsgemäss zu entschädigen.

### **E. 7.1.5**

Das Gesuch von Rechtsanwältin Susanna Mazzetta um unentgeltliche Prozessführung wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 28. November 2019 gutgeheissen, das Gesuch um Bestellung als unentgeltlichen Rechtsbeistand hingegen abgewiesen, da das Strafverfahren zurzeit keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur erkennen lasse. Dies u.a., da der Beschuldigte grundsätzlich geständig sei und keine besonderen opferbezogenen Umstände vorlägen, welche für die sachliche Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung sprechen würden (StA act. 28 f.).

### **E. 7.1.6**

Diese Situation hat sich jedoch geändert, wurde erst nach dem Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege die Unverwertbarkeit der polizeilichen Einvernahme zum

Thema und diese erst mit dem vorinstanzlichen Endentscheid als unverwertbar qualifiziert, sodass sich die rechtliche und tatsächliche Situation als viel komplexer erwies als im Zeitpunkt der Behandlung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. Sodann ficht der Beschuldigte das Urteil in diesem Punkt an und fordert eine weitergehende Unverwertbarkeit der Einvernahmen, gegen welche sich die Staatsanwaltschaft in Teilen wehrt. Somit ist neben der Mittellosigkeit sowie der fehlenden Aussichtslosigkeit der Zivilklage auch die Notwendigkeit gegeben, der Privatklägerin einen Rechtsbeistand zur Seite zu stellen. Zwar wurde es unterlassen, den Antrag auf unentgeltliche Rechtsvertretung zu erneuern, vorliegend rechtfertigt es sich jedoch, ausnahmsweise von Amtes wegen die zugesprochene unentgeltliche Rechtspflege auf die unentgeltliche Rechtsvertretung zu erweitern und Rechtsanwältin Susanna Mazzetta als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen (Goran Mazzucchelli, Mario Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Fn 21 zu Art. 136 StPO).

#### **E. 7.1.7**

Rechtsanwältin Susanna Mazzetta machte vorinstanzlich mit Honorarnote vom 2. Februar 2021 einen Stundenaufwand von 22.15 Stunden geltend (RG act. 9.3), was angemessen erscheint. Ausgehend von dem erwähnten Stundenansatz ergibt sich ein Honorar von CHF 4'430.00, zuzüglich der geltend gemachten Barauslagen von CHF 177.00 und der MwSt. von 7.7% (CHF 354.75) eines von CHF 4'961.75. Dieser Betrag ist Rechtsanwältin Susanna Mazzetta als Entschädigung zuzusprechen.

#### **E. 7.2**

Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens

##### **E. 7.2.1**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien gemäss Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte wird freigesprochen. Daher sind die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus der Gerichtsgebühr sowie den Kosten für die amtliche Verteidigung und unentgeltliche Verbeiständung, dem Kanton Graubünden aufzuerlegen und aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts von Graubünden zu bezahlen (betreffend unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerin vgl. vorstehend E. 7.1.6).

##### **E. 7.2.2**

Für das Berufungsverfahren ist eine Gerichtsgebühr zwischen CHF 1'500.00 und CHF 20'000.00 zu erheben (vgl. Art. 7 VGS). Für das vorliegende Berufungsverfahren ist sie auf CHF 4'000.00 festzusetzen.

##### **E. 7.2.3**

Rechtsanwalt Adrian Scarpatetti macht mit Honorarnote vom 19. September 2022 einen Aufwand von 25.65 Stunden zum Stundenansatz von CHF 200.00 zuzüglich einer Spesenpauschale von 3% sowie der MwSt. von 7.7% und damit ein Honorar von insgesamt CHF 5'690.75 (inkl. Spesen und MwSt.) geltend (act. G.2). Dieser Aufwand erscheint angemessen, sodass Rechtsanwalt Adrian Scarpatetti in besagtem Umfang zu entschädigen ist.

#### **E. 7.2.4**

Rechtsanwältin Susanna Mazzetta macht mit Honorarnote vom 19. September 2022 einen Aufwand von 12 Stunden geltend (act. G.1). Auch dieser Aufwand erscheint angemessen. Ausgehend von dem anwendbaren Stundenansatz ergibt sich ein Honorar von insgesamt CHF 2'642.95 (inkl. der geltend gemachten Barauslagen von CHF 54.00 und der MwSt. von 7.7% [CHF 188.95]). Dieser Betrag ist Rechtsanwältin Susanna Mazzetta als Entschädigung zuzusprechen.

#### **E. 8**

/ 30 Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO nichts gegen die Verwertbarkeit späterer Einvernahmen spreche, wenn der Sekundärbeweis nicht notwendigerweise im Sinne einer *conditio sine qua non* auf dem unverwertbaren Primärbeweis beruhe (BGer 6B\_646/2017 v. 1.5.2018 E. 5.3). Entsprechend diesen Erwägungen ist Art. 141 Abs. 4 StPO im Folgenden anzuwenden. 3.12. Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise sind aus den Strafakten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten (Art. 141 Abs. 5 StPO). Die Vorinstanz hat in Nachachtung dieser Bestimmung die Originalprotokolle der beiden Einvernahmen (StA act. 7 und 34) in einem Umschlag verschlossen bei den Akten gelassen und die davon erstellten geschwärzten Kopien zu den Akten genommen (RG act. 7 [Kopie]; RG act. 34 [Kopie]; act. D.1). Es liegt dem Kantonsgericht daher eine Kopie u.a. des Protokolls der Einvernahme vom 22. Januar 2020 vor, wobei die von der Vorinstanz als unverwertbar qualifizierten Fragen 4, 5, 6, 10, 15, 20, 25 und 26 geschwärzt wurden. Dass es sich hierbei um unverwertbare Folgebeweise handelt, stellte keine Seite mehr in Abrede (act. H.4-6). Vor diesem Hintergrund und um die Wirkung des Beweisverwertungsverbots durch den psychologischen Effekt einmal gelesener Äusserungen nicht abzuschwächen (vgl. dazu Wolfgang Wohlers/Linda Bläsi, Dogmatik und praktische Relevanz der Beweisverwertungsverbote im Strafprozessrecht der Schweiz, in: recht 3/2015, S. 169 ff.), erweist sich die Öffnung des Umschlags zur erneuten Beurteilung der Verwertbarkeit dieser Fragen als nicht angezeigt, auch wenn das Bundesgericht dem Sachgericht die Fähigkeit zuerkennen, sich bei der Beweismittelwürdigung selbst in voller Kenntnis der unverwertbaren Beweismittel ausschliesslich auf die Verwertbaren zu stützen (BGE 143 IV 387 E. 4.4). Die nicht geschwärzten weiteren Fragen aus der Einvernahme vom 22. Januar 2020 sind hingegen auf ihre Verwertbarkeit zu überprüfen. Der Verdichtung zufolge ist die gesamte Einvernahme unverwertbar oder sind es zumindest die Fragen 7 f., 16 f., 19 f. sowie die Ergänzungsfragen von Rechtsanwältin Susanna Mazzetta. Auch die weiteren Beweiserhebungen, d.h. die Konfrontations- einvernahme vom 28. Juli 2020 sowie die Befragung des Beschuldigten anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sind auf die Fernwirkung der unverwertbaren polizeilichen Einvernahme zu überprüfen. 3.13. Die Fragen 7 f., 16 f. sowie die Ergänzungsfragen von Rechtsanwältin Susanna Mazzetta in der Einvernahme vom 22. Januar 2020 hätten abgesehen von der Ergänzungsfrage 7 zumindest auch gestützt auf die Antwort der Privatklägerin auf die ihr anlässlich der polizeilichen Einvernahme gestellte Frage 9 erhoben werden können (StA act. 6, Frage 9) und erweisen sich daher nicht als aussch-

#### **E. 9**

/ 30 liesslich kausale Sekundärbeweise. Entsprechend den vorstehenden Erwägungen in 3.11 sind sie daher als verwertbar zu qualifizieren. 3.14. In den Fragen 19 und 20 der Einvernahme vom 22. Januar 2020 wird ausdrücklich auf die unverwertbare polizeiliche

Einvernahme Bezug genommen und in Frage 20 werden dem Beschuldigten ferner Äusserungen aus dieser vorgehalten. Sie betreffen jedoch nicht den Tatvorwurf, sondern die Notwendigkeit eines Übersetzers und die Antworten des Beschuldigten sprechen für eine solche, mithin zu seinen Gunsten. Entsprechendes gilt für die Frage 12 aus der vorinstanzlichen Befragung anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. Februar 2021. Während das Bundesgericht für Beweise, die mittels verbotener Methoden erlangt worden sind (Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO), auch eine Verwertung zugunsten der beschuldigten Person ausschliesst und sich bezüglich der in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhobenen Beweise (Art. 141 Abs. 2 StPO) nunmehr (vgl. noch Bemerkung in BGer 6B\_569/2020 v. 8.11.2021 E. 1.2) der herrschenden Lehre anzuschliessen scheint, die eine Verwertung zugunsten des Beschuldigten zulässt (BGer 6B\_1362/2020 v. 20.6.2022 E. 14.4.3), ist diese Frage mit Bezug auf in Verletzung von Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO erhobene Beweismittel höchstrichterlich nicht ausdrücklich entschieden worden. Die Argumente für eine generelle Unverwertbarkeit beziehen sich jedoch bloss auf verbotene Beweiserhebungsmethoden (vgl. erwähnter Entscheid samt Verweisen), weshalb vorliegend von der Verwertbarkeit entlastender Folgebeweise auszugehen ist. Entsprechend sind auch die drei eingangs erwähnten Fragen verwertbar. 3.15. In Frage 22 sowie in Ergänzungsfrage 7 der Einvernahme vom 22. Januar 2020 und in Frage 11 der vorinstanzlichen Befragung anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. Februar 2021 werden Aussagen des Beschuldigten zum Tatvorwurf aus der unverwertbaren polizeilichen Einvernahme zitiert. Diese Fragen sind samt Antworten als unverwertbar zu qualifizieren und aus den Akten zu streichen. Ebenso ist die Bemerkung der vorinstanzlichen Vorsitzenden, wonach die Antwort des Beschuldigten zu Frage 5 seinen Aussagen anlässlich der unverwertbaren Einvernahme widerspreche, unverwertbar. Dies gilt auch für den Beschrieb der unverwertbaren polizeilichen Einvernahme im Kriminalrapport vom 30. Juli 2019 (StA act. 1, S. 3 Abs. 1 in fine). 3.16. Die Fragen aus der Konfrontationseinvernahme vom 28. Juli 2020 stützen nicht auf die unverwertbare polizeiliche Einvernahme ab, sodass besagte Konfrontationseinvernahme gesamthaft verwertbar bleibt (StA act. 46).

## **E. 10**

/ 30 3.17. Die als nicht verwertbar qualifizierten Teile der Einvernahme vom 22. Januar 2020 und der vorinstanzlichen Befragung vom 4. Februar 2021 sowie des Kriminalrapports vom 30. Juli 2019 werden analog dem Vorgehen der Vorinstanz (E. 3.12) in einem Umschlag verschlossen bei den Akten gelassen und geschwärzte Kopien zu den Akten genommen. 3.18. Verwertbar sind somit die polizeiliche Einvernahme der Privatklägerin vom 27. Juni 2019 (StA act. 6), die polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten zur Person vom 28. Juni 2019 (StA act. 13), die staatsanwaltschaftliche Einvernahme des Beschuldigten vom 22. Januar 2020 zur Sache, mit Ausnahme der Fragen 4-6, 10, 15, 20, 22 und 25 f. sowie der Ergänzungsfrage 7 (StA act. 34), sowie diejenige Einvernahme zu seiner Person (StA act. 35), die staatsanwaltschaftliche Konfrontationseinvernahme des Beschuldigten und der Privatklägerin vom 28. Juni 2020 (StA act. 46), die vorinstanzliche Befragung des Beschuldigten vom 4. Februar 2021, mit Ausnahme der Frage 11 und der Bemerkung der Vorsitzenden zu Frage 5 (RG act. 13), sowie die Befragungen des Beschuldigten und der Privatklägerin anlässlich der Berufungsverhandlung vom 20. September 2022 (act. H.4 f.). 4. Sachverhalt

## **E. 11**

### **E. 12**

/ 30 gleich zum freien Vortrag einfacher, Vorhalte früherer Aussagen zu bestätigen, als frei konstant zu berichten (vgl. auch act. H.4, Frage 42 f.). In der Konfrontationseinvernahme wurden der Privatklägerin (und dem Beschuldigten) ferner mehrheitlich geschlossene Fragen (teilweise mehrere kombiniert) und Alternativfragen (hat sich entweder dies oder jenes zugetragen) gestellt, die, anders als offene Fragen, ein erhebliches Suggestionpotential aufweisen (StA act. 46, Frage 5 und 10). Solche Fragen, lassen sie sich nicht vermeiden, sind zumindest mit einer offenen Alternative zu verknüpfen. Geht die einvernommene Person auf die Suggestion ein, mindert dies den Beweiswert ihrer Antwort. Umgekehrt hat eine Antwort, die über die Suggestion hinausgeht (Überhangsantwort) Beweiswert (Rolf Bender/Robert Häcker/Volker Schwarz, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Glaubhaftigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 5. Aufl., München 2021, N 1009 f.). Dies ist bei der Würdigung der Aussagen zu berücksichtigen.

### **E. 13**

/ 30 nicht generell, sondern beantwortet in den (verwertbaren) staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen sowie in den beiden gerichtlichen Befragungen stets die ihm gestellten Fragen. Genauso wie auch hier die Gesprächsführungstechnik zu berücksichtigen ist, ist dem Umstand Beachtung zu schenken, dass seine Einvernahmen mithilfe einer Übersetzerin stattfanden und sich offensichtlich gewisse sprachliche Feinheiten nicht übermitteln liessen (vgl. StA act. 34, Protokollvermerk zu Frage 6, wonach das Wort Kleider auf Dari/Persisch die ganze Bekleidung bezeichne und nicht bloss T-Shirt und Unterhosen, sich die mit Kleider übersetzten Antworten jedoch auf T-Shirt und Unterhosen bezögen und RG act. 13, Kommentar der Übersetzerin, wonach der Beschuldigte nicht das von ihr übersetzte auf das Bett "geschmissen", sondern lediglich "gestossen" gemeint habe). Daher wäre es vermessen, auf die genaue Wortwahl des Beschuldigten (bzw. der Übersetzerin) abzustellen, wenn auch der Würdigung in Aussage gegen Aussagekonstellationen wie der vorliegenden ausschliesslich diese zur Verfügung stehen. Jedenfalls dürfen dem Beschuldigten sich offensichtlich aus sprachlichen Schwierigkeiten ergebenden Inkonsistenzen nicht vorgehalten werden (so die Vorinstanz ohne Hinweis auf die Erklärung der Übersetzerin in act. E.1, E. 5.2.3; vgl. auch act. H.6, S. 2). Im Übrigen gesteht der Beschuldigte wie erwähnt Teile des Anklagesachverhalts zu und äussert sich auch auf weiten Strecken übereinstimmend mit der Privatklägerin, wobei er verschiedentlich belastende Umstände von sich aus preisgibt.

### **E. 14**

/ 30 zurückzuführen ist, dass es in seiner Kultur als unangemessen gilt, als Mann sexuelle Sachverhalte gegenüber einer Frau zu benennen (so etwa ausgesagt in StA act. 46, Frage 10). In der Würdigung der Aussagen ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in den Befragungen offensichtlich gehemmt und unbeholfen war. Seine Aussagen sind vor dem Hintergrund dieses unmittelbaren Eindrucks zu werten.

### **E. 15**

/ 30 gemacht (StA act. 6, Frage 1 – 4; StA act. 46, Frage 1). In der Konfrontationseinvernahme erklärte die Privatklägerin, der Beschuldigte habe sie etwa um 10:00 Uhr am Vormittag ganz kurz an den Brüsten berührt. Soweit sie sich erinnern könne, sei es am Nachmittag zu keiner weiteren Brustberührung gekommen. Nach der Stellungnahme des

Beschuldigten revidierte sie ihre Aussage dahingehend, dass der Beschuldigte sie nicht am Vormittag, sondern am Mittag, als er mit ihr auf dem Bett gelegen habe, kurz an den Brüsten berührt habe. Am Morgen habe er sie auf die Wange geküsst und ihr den Arm um die Schulter gelegt (StA act. 46, Frage 13). In der Befragung im Berufungsverfahren schilderte die Privatklägerin, der Beschuldigte habe sie gebeten, mit ihm Pause zu machen. Dann habe er sich zu ihr auf das Bett gesetzt und sie angefasst. Sie sei dann "rausgelaufen". Er habe ihr dann einen Kuss auf die Wange gegeben, wobei das nicht im Zimmer, sondern im Putzraum geschehen sei (act. H.4, Frage 1, 7 f.). Auf Vorhalt der abweichenden früheren Aussage erklärte sie, dass der Beschuldigte im Zimmer den Arm um sie gelegt und sie an den Brüsten angefasst habe und ihr im Putzraum den Kuss auf die Wange gegeben habe. Das sei kurz vor der Pause gewesen (act. H.4, 9 und 13). Auf die Ergänzungsfrage der Rechtsanwältin Susanna Mazzetta, wann die Privatklägerin an den Brüsten angefasst worden sei, antwortete die Privatklägerin, am Vormittag (act. H.4, Ergänzungsfrage 4).

#### **E. 16**

/ 30 passiert sei, als der Beschuldigte auf ihr gelegen habe, sowie der Erklärung des Beschuldigten, er habe sie schon berührt, er sei ja auf ihr gelegen, erscheint ein Kontakt mit der Brust der Privatklägerin zumindest am Nachmittag glaubhaft. Dafür spricht auch, dass der Beschuldigte auf eine Frage, die sich ausdrücklich auf den Vormittag (10:00 Uhr) bezog, anfänglich bloss in Abrede stellte, "zu dieser Zeit" so etwas gemacht zu haben. Zusammengefasst ist daher eine kurze Berührung der Brust, als der Beschuldigte am Nachmittag – wie zugestanden – auf der Privatklägerin lag, erstellt. Ob es am Morgen ebenfalls zu einem Kontakt mit der Brust gekommen ist, kann nicht erstellt werden.

#### **E. 17**

/ 30 der zufolge nach der Pause vom Vormittag in den Schwimmunterricht gegangen war und danach die Badehose und ein T-Shirt getragen hatte (StA act. 6, Frage 19; StA act. 34, Frage 5; StA act. 46; Frage 16; StA act. 13, Frage 3.1 und 3.11; act. H.4, Frage 18; act. H.5, Frage 4 und 20-22). Ferner erklärte auch die Privatklägerin, der Beschuldigte habe seinen Zimmerschlüssel bereits abgegeben (act. H. 4, Frage 1). Die wie erwähnt wohl durch die Übersetzung begründete Unklarheit bezüglich des genauen Kleidungsstücks, welches der Beschuldigte holen wollte, kann nicht geklärt werden (E. 4.2.3 m.w.H.). Der Beschuldigte trug bloss T-Shirt und Badehose, diese war noch vom Schwimmen nass/feucht, der Beschuldigte war nach übereinstimmender Darstellung zuvor im Schwimmunterricht gewesen; es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass er deshalb seine Kleider wechseln wollte und sich diese noch im Zimmer befanden, könnte er sich zuvor dort umgezogen haben. Dass er wusste, dass das Kleidungsstück nicht im Zimmer war, er die Privatklägerin mithin unter falschem Vorwand ins Zimmer lockte, ist vor diesem Hintergrund nicht genügend wahrscheinlich und kann daher nicht als erstellt gelten. Ebenfalls kann nicht erstellt werden, ob die Absicht, sexuelle Handlungen mit der Privatklägerin vorzunehmen, zu diesem Zeitpunkt bestand. Erstellt ist hingegen, dass der Beschuldigte ein Kleidungsstück holen wollte, die Privatklägerin darum bat, ihm sein Zimmer zu öffnen, da er selbst keinen Zimmerschlüssel mehr hatte, sie dieser Bitte Folge leistete und sie zusammen im Zimmer nach dem Kleidungsstück gesucht hatten und nicht fündig geworden sind (StA act. 6, Frage 1 und 9; StA act. 34, Fragen 5 f. und 8; StA act. 46, Frage 5 f.; RG act. 13, Frage 3.1; act. H.4, Fragen 1, 14 und 20; act. H.5, Fragen 5-8, 18 f. und 32).

### **E. 18**

/ 30 Hintergrund seiner sexuellen Unerfahrenheit und Unbeholfenheit zu sehen. Des- sen ungeachtet stellen die Komplimente der Privatklägerin im Zusammenhang mit der Reinigung des Zimmers offensichtlich keine Einladung zu sexuellen Handlungen dar, auch hat die Privatklägerin den Beschuldigten damit weder provoziert noch verleitet. Es bestehen auch keine anderen Indizien dafür, dass die Privatklägerin dergleichen getan hätte.

### **E. 19**

/ 30 Frage 3; StA act. 46, Frage 8). Auch dies gilt als erstellt. Schliesslich ist, wie bereits erwähnt, erstellt, dass es zu einem Kontakt mit der Brust der Privatklägerin durch den Beschuldigten kam (E. 4.3.4).

### **E. 20**

/ 30 ter bewegen können (StA act. 46, Frage 10; act. H.4, Frage 32 f.). Der Beschuldigte gibt an, die Privatklägerin nicht festgehalten zu haben. Er ist der Ansicht, dass sie ihn hätte wegschieben und weggehen können (StA act. 34, Frage 11, 14 und 17; StA act. 46, Frage 7 f., 10 und 17; RG act. 13, 3.8 f.). Die Privatklägerin habe jedoch gar nichts gemacht (RG act. 13, Frage 3.9). Der Beschuldigte gesteht wie erwähnt zu, auf der Privatklägerin gelegen zu sein. Es ist glaubhaft, dass sich die Privatklägerin aufgrund des Körpergewichts des Beschuldigten nicht zu bewegen oder aufzustehen vermochte. Dies gilt als erstellt. Dass die Privatklägerin versucht habe, den Beschuldigten mit den Händen wegzustossen, wie im Anklagesachverhalt beschrieben, gibt sie jedoch an keiner Stelle an. Dieser Teil des Sachverhalts ist daher nicht erstellt.

### **E. 21**

/ 30 aufgehört, womit er meine, dass er von ihr aufgestanden sei (StA act. 34, Ergänzungsfrage 1). Als sie ihm gesagt habe, er solle aufhören, habe er dies unverzüglich getan (StA act. 46, Frage 9). Die Frage, ob er unmittelbar, nachdem die Privatklägerin ihm gesagt habe, er solle aufhören, aufgehört habe, bejahte der Beschuldigte und erklärte, sie habe gesagt, sie wolle nicht, dann sei er einfach weg. Auf Nachfrage, ob "bin ich einfach weg" "sofort weg" heisse, antwortete, er, "Ja, sofort." (act. H.5, 43 ff.). Der Beschuldigte stellt stets in Abrede, den Satz "Komm, nur zwei Minuten, nur zwei Minuten." gesagt zu haben (StA act. 34, Frage 30 f.; StA act. 46, Frage 8; act. H.5, Frage 56).

### **E. 22**

/ 30 gebietet es, davon auszugehen, dass er von der Privatklägerin abliess, sobald er ihren entgegenstehenden Willen erkannte. 5. Rechtliche Würdigung

### **E. 23**

/ 30 pers auf das Opfer gelegt hatte (BGer 6S.558/1996 v. 2.12.1996 E. 3). Ob das Einschliessen des Opfers als Gewalt qualifiziert werden kann, ist umstritten (Mayer, a.a.O., N 20 zu Art. 189 StGB).

### **E. 24**

/ 30

### **E. 25**

/ 30 des erkannte, mithin das Wissenselement erfüllt war, das Willenselement da in dubio pro reo davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte in diesem Zeitpunkt sofort aufhörte. Es ist kann daher weder Vorsatz noch Eventualvorsatz bejaht werden. Die Anklage scheitert an der (subjektiven) Tatbestandsmässigkeit des Handelns des Beschuldigten und der Beschuldigte ist vom Vorwurf der sexuellen Nötigung freizusprechen. Mangels erfülltem subjektiven Tatbestand fällt auch ein Schuldspruch für sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB) ausser Betracht. 6. Zivilklage

**E. 26**

/ 30

**E. 27**

/ 30 anwaltliche Honorar ausgehend von einem Stundenansatz von CHF 200.00 zu- züglich notwendige Barauslagen und Mehrwertsteuer berechnet wird (Art. 5 Abs. 1 HV [BR 310.250]; PKG 2013 Nr. 17 E. 4; BGE 139 IV 261 E. 2). Wird keine Hono- rarnote eingereicht, die eine umfassende Überprüfung der Aufwendungen erlaubt, ist die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 5 Abs. 2 HV).

**E. 28**

/ 30

**E. 29**

/ 30

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