

# **SO\_GERICHTE STBER.2015.80 vom 13. September 2016**

SO Obergericht, 2016-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_STBER.2015.80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2015.80)

FR: SO\_GERICHTE STBER.2015.80 du 13 septembre 2016

IT: SO\_GERICHTE STBER.2015.80 del 13 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters (Art. 63 aStGB). Wie im Einzelnen das Mass des Verschuldens festzulegen ist, welche Faktoren und wie sie in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden müssen, lässt sich nicht in allgemein gültiger Weise umschreiben. Immerhin steht fest, dass sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der zu beurteilenden Straftaten beziehen muss. Dazu sind Tat- und Täterkomponenten gesondert zu betrachten (BGE 117 IV 112 E. 1).

Im genannten Entscheid hat das Bundesgericht grundsätzliche Bemerkungen zur Frage der Strafzumessung angebracht. Dabei hat es, den Ausführungen von Stratenwerth folgend (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 7 N 7 ff.), festgehalten, dass sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen muss und dass bei der Tatkomponente insbesondere folgende Faktoren zu beachten sind:

#### **E. 1.1**

Parteientschädigung für die Privatklägerin

Das Amtsgericht Olten-Gösgen hat mit Urteil vom 26. August 2015 entschieden, dass der Beschuldigte der Geschädigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von total CHF 7■163.65 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen hat. Die geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen der Rechtsvertretung der Privatklägerin sind mit den eingereichten Honorarnoten dokumentiert. Die von der Vorinstanz vorgenommenen Kürzungen der Honorarnoten sind nachvollziehbar und angemessen und auch von der Privatklägerin unbestritten geblieben. Das Urteil der Vorinstanz ist deshalb in diesem Punkt zu bestätigen.

Rechtsanwältin Dr. Marion Jakob übernahm gemäss Mandatsanzeige vom 15. Mai 2014 im erstinstanzlichen Verfahren anfänglich die Rechtsvertretung von B.\_\_\_\_ (AS 183). Zufolge Aufgabe ihrer Anwaltstätigkeit im Kanton Solothurn übernahm ab dem 24. Juli 2015 Frau Rechtsanwältin Serife Can die Vertretung der Privatklägerin (AS 263). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung reichte die Vertreterin zwei Kostennoten ein, welche die Bemühungen beider Rechtsanwältinnen auswiesen. Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung entfällt wie folgt auf die beiden Rechtsanwältinnen:

- Rechtsanwältin Dr. Marion Jakob (Rechtsvertretung vom 15.5.2014 bis 24.7.2015): CHF 4■712.05 (AS 314);

- Rechtsanwältin Serife Can (Rechtsvertretung ab dem 25.7.2015): CHF 2■451.60 (AS 318).

Diese Aufteilung ergibt sich nicht aus dem Dispositiv des erstinstanzlichen Urteils. Mit Schreiben vom 29. Februar 2016 ersuchte Rechtsanwältin Dr. Marion Jakob das Berufungsgericht, die Aufteilung der Parteientschädigung transparent zu machen, da sie die entsprechende Aufteilung für die Abrechnung mit der Opferhilfe benötige.

Diesem Ersuchen ist stattzugeben und es ist entsprechend festzustellen, dass die Parteientschädigung von insgesamt CHF 7■163.65 im Umfang von CHF 4■712.05 für die Bemühungen von Rechtsanwältin Dr. Marion Jakob zugesprochen wird und CHF 2■451.60 auf die Bemühungen von Rechtsanwältin Serife Can entfallen.

### **E. 1.2**

Honorarnote des amtlichen Verteidigers

Es ist festzustellen, dass gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziffer 5 des erstinstanzlichen Urteils vom 26. August 2015 die Honorarnote des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Daniel Gehrig, auf total CHF 6■161.15 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) festgesetzt und zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse, bereits bezahlt worden ist.

In diesem Umfang bleibt während 10 Jahren der Rückforderungsanspruch des Staates vorbehalten, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben. Vorzubehalten ist zudem nach Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO im Umfang von CHF 1■687.50 (Differenz zu vollem Honorar, basierend auf dem geltend gemachten vollen Stundenansatz von CHF 230.00) der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

### **E. 1.3**

Verfahrenskosten (exkl. Kosten für die amtliche Verteidigung)

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 5■000.00, sowie den weiteren Auslagen (exkl. Kosten für die amtliche Verteidigung, vgl. hierzu vorstehende Ziffer VI.1.2), machen CHF 7■500.00 aus. In Anwendung von Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 StPO hat der Beschuldigte diese Kosten zu bezahlen.

2. Berufungsinstanz

### **E. 2**

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Vielmehr ist der ordentliche Strafrahmen nur zu verlassen, wenn ungewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55, E. 5.8, S. 63, mit Hinweisen).

#### **E. 2.1**

Verfahrenskosten (exkl. Kosten für die amtliche Verteidigung)

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Berufung des Beschuldigten ist in allen Punkten erfolglos. Demgegenüber dringt die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen im Berufungsverfahren weitgehend durch, wenn auch das beantragte Strafmass (4-jährige Freiheitsstrafe) nicht der ausgefallten Strafe (teilbedingte Freiheitsstrafe von 36 Monaten) entspricht. In Anbetracht dieses Verfahrensausganges sind die Kosten des Berufungsverfahrens, welche sich (exkl. Kosten für die amtliche Verteidigung) aus einer Urteilsgebühr von CHF 3'000.00 und weiteren Auslagen von CHF 140.00 zusammensetzen, dem Beschuldigten aufzuerlegen.

## **E. 2.2**

### Parteientschädigung für die Privatklägerin

Die Rechtsvertreterin der Privatklägerin, Rechtsanwältin Serife Can, macht gemäss der eingereichten Honorarnote für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 9.52 Stunden zu je CHF 250.00, Auslagen von CHF 138.80 sowie 8 % MWST (= CHF 201.50) geltend, womit ein Total von CHF 2'720.30 resultiert. Der Zeitaufwand für die Hauptverhandlung vor Obergericht wurde im Vorfeld auf 4 Stunden geschätzt (vgl. Position vom 13.9.2016). In Anbetracht der tatsächlichen Verhandlungsdauer (= 8:30 Uhr bis 10:25 Uhr) sind zwei Stunden in Abzug zu bringen. Zudem ist der in der Honorarnote aufgeführte anwaltliche Aufwand im Zusammenhang mit der Rechtsschutzversicherung (Positionen vom 10.9.2015, 11.9.2015, 15.3.2016, 12.8.2016, 12.9.2016) nicht dem Strafverfahren zuzurechnen, so dass eine Entschädigung dieser Positionen entfällt. Unter Berücksichtigung dieser weiteren Korrektur resultiert ein Aufwand von (aufgerundet) 6,5 Stunden zum Stundenansatz von CHF 250.00. Die Parteientschädigung ist auf insgesamt CHF 1'904.90 (Aufwand: CHF 1'625.00, Auslagen: CHF 138.80, 8 % MWST: CHF 141.10) festzusetzen. Diesen Betrag hat der Beschuldigte in Anwendung von Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO der Privatklägerin B.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Serife Can, zu bezahlen.

## **E. 2.3**

### Honorarnote des amtlichen Verteidigers

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten macht mit seiner Honorarnote für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 17,5 Stunden und Auslagen von CHF 133.00 geltend, zuzüglich 8 % MWST resultieren CHF 3'545.60 (beim Stundenansatz von CHF 180.00) bzw. CHF 4'490.60 (beim Stundenansatz von CHF 230.00). Für die Teilnahme an der obergerichtlichen Hauptverhandlung sind lediglich 3 Stunden statt der geschätzten 5 Stunden gemäss Honorarnote zu entschädigen. Keine Kürzungen sind in Bezug auf die Auslagen vorzunehmen. Die Honorarnote des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Daniel Gehrig, ist somit für das Berufungsverfahren auf total CHF 3'156.85 (Aufwand: 15,5 Stunden zu je CHF 180.00, was CHF 2'790.00 entspricht, Auslagen: CHF 133.00, 8 % MWST: CHF 233.85) festzusetzen und zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse, zu bezahlen.

Vorbehalten bleibt im Umfang von CHF 3'156.85 der Rückforderungsanspruch des Staates, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a und Abs. 5 StPO). Der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers gegenüber dem Beschuldigten nach Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO, der ebenfalls vorzubehalten ist, setzt sich aus der Differenz zwischen dem vollen und dem amtlichen Honorar (15.5 Stunden x CHF 50.00 = CHF 775.00) zuzüglich 8 % MWST (= CHF 62.00) zusammen,

was CHF 837.00 entspricht.

Demnach wird in Anwendung von Art. 40, Art. 43, Art. 47, Art. 51, Art. 189 Abs. 1 StGB sowie Art. 122 ff., 135 Abs. 1, Abs. 4 lit. a und b und Abs. 5, Art. 379 ff., 398 ff., Art. 426, Art. 428 Abs. 1 und 3, Art. 433 Abs. 1 und Art. 436 Abs. 1 StPO erkannt:

1. Der Beschuldigte G.\_\_\_\_ hat sich der sexuellen Nötigung, begangen am 12. April 2014, schuldig gemacht.

2. Der Beschuldigte wird zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt, unter Gewährung des bedingten Vollzuges für 27 Monate bei einer Probezeit von 2 Jahren.

Der vom Beschuldigten erstandene Freiheitsentzug (13.4.2014 bis 16.4.2014) wird an den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe angerechnet.

3. Der Beschuldigte hat der Privatklägerin B.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Serife Can, folgende Zivilforderungen zu bezahlen:

- Schadenersatz in der Höhe von CHF 2'870.65, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Dezember 2014;

- Genugtuung in der Höhe von CHF 2'000.00, zuzüglich 5 % Zins seit 12. April 2014.

4. Der Beschuldigte hat der Privatklägerin B.\_\_\_\_, ab dem 25. Juli 2015 vertreten durch Rechtsanwältin Serife Can, in der Zeit vom 15. Mai 2014 bis 24. Juli 2015 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Marion Suter-Jakob, für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von total CHF 7'163.65 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen.

Von dieser Entschädigung entfallen CHF 4'712.05 auf die von Rechtsanwältin Dr. Marion Suter-Jakob, und CHF 2'451.60 auf die von Rechtsanwältin Serife Can, getätigten anwaltlichen Aufwendungen.

5. Der Beschuldigte hat der der Privatklägerin B.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Serife Can, für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von total CHF 1'904.90 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen.

6. Es wird festgestellt, dass gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziffer 5 des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 26. August 2015 die Honorarnote des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Daniel Gehrig, für das erstinstanzliche Verfahren auf total CHF 6'161.15 (inkl. Auslagen und

#### **E. 2.4**

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (AS 273 ff.) führte der Beschuldigte aus, D.\_\_\_\_ sei aus dem Wohnzimmer gekommen und habe gesagt «gohsch ou». Er sei dann sofort ins Wohnzimmer gegangen, in Boxershorts und wahrscheinlich einem Unterhemd. Die Geschädigte sei am Unterleib nackt gewesen, als er hereingekommen sei. Sie sei nicht zusammengezuckt oder habe sich zugedeckt, als er das Wohnzimmer betreten habe. Sie habe keine Zeichen gegeben, dass das für sie fertig gewesen sei. Er habe schon den ersten Schritt zur Sache gemacht, aber es sei dann auch gegenseitige Bestätigung gekommen. Der Beschuldigte bestritt, der Geschädigten gesagt zu haben, dass sie ihm eins blasen solle; er habe auch ihre Hände vor dem Gesicht nicht weggedrückt. Er bestritt auch, der Geschädigten gedroht zu haben. 3. F.\_\_\_\_, die Freundin der Geschädigten, die sie nach den Ereignissen in Olten auf den Polizeiposten begleitete, führte anlässlich der Einvernahme

vom 13. April 2014 aus, dass die Geschädigte sie um ca. 23:30 Uhr aus dem Zug angerufen habe. Sie habe gesagt, dass sie gerade von drei Typen vergewaltigt worden sei und habe sie gefragt, ob sie sie am Bahnhof in Solothurn abholen würde. Sie sei in der Folge mit ihrer Mutter an den Bahnhof gefahren. Als B. \_\_\_ angekommen sei, habe sie sie umarmt und geweint. B. \_\_\_ habe anfänglich nicht zur Polizei gehen wollen, aus Angst und Schamgefühl und weil ihre Eltern nichts erfahren sollten (AS 21 f.).

#### 4. Beweiswürdigung

Im vorliegenden Fall fehlt es an objektiven Beweismitteln. Von ausschlaggebender Bedeutung ist daher die Würdigung der Glaubwürdigkeit der Beteiligten und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen im Verfahren. Die Strafprozessordnung verzichtet darauf, Grundsätze darüber aufzustellen, nach welchen Gesichtspunkten eine Aussage zu bewerten sei. Entscheidend für den Wert einer Aussage aber ist, inwieweit sie geeignet ist, dem Richter die Überzeugung dafür zu verschaffen, dass sich eine bestimmte erhebliche Tatsache verwirklicht hat. Dabei ist keine absolute Gewissheit von Nöten. Es genügt, dass der Richter das Zeugnis für wahr hält und sich keine objektiven, unüberwindlichen Zweifel an der Richtigkeit aufdrängen. Die Qualität eines Zeugenbeweises hängt somit eng zusammen mit der Persönlichkeit eines Zeugen, seiner Beziehung zum Prozessstoff, der Beschaffenheit seiner Aussage und deren Vergleich mit anderen Beweisen in Form von Aussagen, Urkunden etc. (vgl. Robert Hauser, *Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses*, Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, 1974, S. 313). Mit dieser Betrachtungsweise wird die Unterscheidung zwischen persönlichkeitsbezogener Glaubwürdigkeit und der für die Aussage geltenden Glaubhaftigkeit vorgenommen. Bei der Glaubwürdigkeit zu beachten sind: Die menschliche Qualität des Zeugen; die Würdigung der Aussage hinsichtlich der persönlichen Eignung und der Umstände, unter welchen die Person ihre Wahrnehmungen gemacht hat; die Beziehung des Auskunftsgewährenden zum Prozessstoff, woraus sich spezifische Gebundenheiten und Befangenheiten ergeben können; die Motivlage, die zu einer bestimmten Aussage veranlasste; das Aussageverhalten: Benehmen und Ausdrucksweise des Zeugen, Sachlichkeit, Sicherheit und Bestimmtheit in den Einvernahmen. Mit der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist allerdings auf folgendes hinzuweisen: Hat die Strafjustiz früher bei der Würdigung von Zeugenaussagen Gewicht auf die allgemeine Glaubwürdigkeit eines Zeugen im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft gelegt, so kommt diesem Gesichtspunkt nach neueren Erkenntnissen kaum mehr relevante Bedeutung zu (BGE 133 I 45 E. 4.3). Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen hat sich die ursprünglich von Undeutsch entwickelte Aussageanalyse heute weitgehend durchgesetzt (BGE 128 I 81 E. 2). Nach dem empirischen Ausgangspunkt der Aussageanalyse erfordern wahre und falsche Schilderungen 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. Diese Aussageanalyse bzw. Glaubhaftigkeitsanalyse dient der Abklärung des Wahrheitsgehaltes von Zeugen aussagen. Auch die Aussagen einer beschuldigten Person sind zu würdigen und auf ihre Plausibilität hin zu prüfen. Die Aussageanalyse kann aber nicht auf Aussagen einer beschuldigten Person übertragen werden, da sich deren prozessuale Stellung grundlegend von derjenigen eines Zeugen unterscheidet: Im Unterschied zu einem Zeugen unterliegt sie keiner Wahrheitspflicht und sie trifft keine Mitwirkungs- und somit auch keine Aussagepflicht. Aus dem Blickwinkel der Aussagepsychologie werden die Grundsätze zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen von Rolf Bender dargelegt im Aufsatz «Die

häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen» (in: SJZ 81, 1985, S. 53 ff; siehe auch Bender/Röder/Nack, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Band I, München 1981, S. 58 ff; vgl. zum Ganzen auch Thomas Zweidler, Die Würdigung von Aussagen, ZBJV 132 [1996], S. 105 ff). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind etwa zu werten (sog. Realitätskennzeichen): - innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes, - konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses, Wiedergabe von Gesprächen, - individuelle Prägung: lebendige, sachliche Details, die nicht bloss auf das Beweisthema gerichtet sind, Schilderung von gehaltenen Gefühlen und Assoziationen, Schilderung von psychischen Vorgängen beim Angeschuldigten, - Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber erlebt hat, - Selbstbelastung oder unvorteilhafte Darstellung der eigenen Rolle, spontane Verbesserungen der eigenen Aussage, Eingeständnis von Erinnerungslücken, - Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschuldigten, - Strukturgleichheit der Aussage; - enge Verknüpfung der Aussage mit bewiesenen Tatsachen und gleichlautenden Aussagen Dritter, - Aussage steuert nicht bloss auf das Aussageziel hin. Fehlen Realitätskennzeichen und finden sich Lügensignale (zurückhaltende Aussagen zu den zentralen Begebenheiten, Abschweifungen, übertriebene Bestimmtheit, freudliche Fehlleistungen, auffallende Geradlinigkeit und Zweckorientierung der Aussage, Strukturbrüche in der Aussage, Widersprüche im Kerngeschehen), gilt das als Indiz für eine Falschaussage. Es ist festzuhalten, dass geringe Abweichungen die Glaubhaftigkeit der Aussagen eher erhöhen, als dass sie sie vermindern. Aussagen, die sich bis ins Detail gleichen, können im Gegenteil äusserst verdächtig sein. Wesentlich sind dagegen Widersprüche im Kerngeschehen. Weniger aussagekräftig sind Mimik und Gestik sowie gezeigte Emotionen (Marco Ferrari, Erkenntnisse aus der Aussagepsychologie, Plädoyer 4/2009, S. 34/35). Schliesslich ist bei der Prüfung des Wahrheitsgehaltes einer Aussage immer auch deren Entstehungsgeschichte bzw. die Möglichkeit einer Suggestion der Aussage zu untersuchen. «Suggestion» wird in der Psychologie als Begriff für eine Art der Beeinflussung verwendet. Forensisch relevante Suggestionseffekte sind einerseits Falschinformationseffekte und andererseits Pseudoerinnerungen. Bei den Falschinformationseffekten werden zu einem Ereignis, das tatsächlich stattgefunden hat, spezifische nachträgliche Falschinformationen präsentiert, die zu einer Veränderung der Aussagen führen können. Es ist aber auch möglich, Aussagen über komplette Ereignisse zu induzieren, die in dieser Form überhaupt nicht stattgefunden haben (Pseudoerinnerungen); in Untersuchungen wurde nachgewiesen, dass sowohl Kinder als auch Erwachsene mit der Anwendung suggestiver Techniken dazu gebracht werden konnten, Ereignisse zu erinnern, die tatsächlich gar nicht stattgefunden haben. Unterschieden wird zwischen aktiver und passiver Suggestion («Empfänglichkeit für Suggestion»). Der Zustand des beeinflussbaren Individuums lässt sich als Mangelsituation beschreiben, die sich aus seiner allgemeinen oder momentanen Bedürfnisstruktur ergibt. Ziel der passiven Suggestion ist ein Ausgleich dieses spezifischen Mangels affektiver (Liebe, Vertrauen, Sicherheit), kognitiver (Wissen, Verständnis) oder struktureller (ungenügende Klarheit der Situation) Bedürfnisse. Suggestionseffekte lassen sich nur im Zusammenspiel von Aktivität der Suggestion und Bereitschaft zur Suggestion erklären (Volbert, Steller: Handbuch der Rechtspsychologie Hogrefe Verlag 2008, S. 331ff.). 5. Die Würdigung der Aussagen der Geschädigten und des Beschuldigten ergibt folgendes:

### **E. 3**

Täterkomponenten

Über das Vorleben des Beschuldigten ist folgendes bekannt: Der Beschuldigte (geb. [ ]) hat zwei Brüder und zwei Schwestern. Die ersten Lebensjahre verbrachte er im Kosovo. Er kam 2005 im Alter von 12 Jahren in die Schweiz und besuchte hier die letzten Klassen der Primarschule und anschliessend die Sekundarschule. Der Beschuldigte schloss danach eine dreijährige Lehre als [ ] erfolgreich mit dem Eidgenössischen Fähigkeitsausweis ab und fand danach bei der Firma [ ], eine Festanstellung (AS 282 f. sowie Befragung zur Person vor Obergericht, Einvernahmeprotokoll S. 2 f.).

Aktuell verdient der Beschuldigte monatlich CHF 4■580.00 (zuzüglich 13. Monatslohn). Er plant eine berufs begleitende zweijährige Ausbildung als [ ], wobei er bereits mit seinem Arbeitgeber für die Ausbildungszeit eine Vereinbarung erzielen konnte. Der Beschuldigte lebt derzeit zusammen mit einem Cousin und dessen Frau in einer Wohnung in [...] und hat seit kurzem eine neue Freundin. Er hat gemäss seinen eigenen Angaben keine Schulden und unterstützt regelmässig auch eine Cousine im Kosovo finanziell.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Beschuldigten trotz schwierigen Startbedingungen (Migrationsproblematik, späte schulische Integration im Alter von 12 Jahren ohne Vorkenntnisse der Landessprache) in beachtlicher Weise gelang, sich in unserer Gesellschaft zu integrieren und sich beruflich zu etablieren. Diese aussergewöhnliche Integrationsleistung ist strafmindernd zu berücksichtigen.

Weitere strafmindernde Faktoren lassen sich hingegen unter der Täterkomponente nicht ausmachen: Neutral zu werten ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 136 IV 1) die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten. Eine besondere Strafempfindlichkeit ist zu verneinen. Auch das Verhalten des Beschuldigten nach der Tat und im Strafverfahren wirkt sich lediglich neutral und nicht strafmindernd aus. Es fiel auf, dass der Beschuldigte echte Reue und Einsicht nicht erkennen liess und ohne Empathie für die Geschädigte war. Die Befragung des Beschuldigten vor Obergericht vom 13. September 2016 machte deutlich, wie sehr er sich selber als Opfer sieht.

Die Täterkomponenten sind zusammengefasst leicht strafmindernd zu gewichten, so dass das Berufungsgericht zu einer Freiheitsstrafe von 38 Monaten gelangt.

### **E. 3.1**

Die Geschädigte befand sich im Moment, da der Beschuldigte nackt das Wohnzimmer betrat, in einer hilf- und schutzlosen und damit in einer ausgesprochen verletzlichen Situation. Sie befand sich in einer ihr unbekanntem Umgebung, in welcher sich neben ihr drei ihr fremde Männer (die Gebrüder D., E., G.\_\_\_\_) aufhielten. D.\_\_\_\_, der eben den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzogen hatte, hatte das Wohnzimmer nach erledigten sexuellen Handlungen kommentarlos verlassen und begab sich unter die Dusche. Die Geschädigte sass auf dem Sofa, unten entblösst und aus der Scheide blutend, von D.\_\_\_\_ buchstäblich sitzen gelassen. Unmittelbar nachdem D.\_\_\_\_ das Wohnzimmer verlassen hatte, erschien der nackte Beschuldigte, verschloss die Türe und verlangte von der Geschädigten mit lauter und aggressiver Stimme Oralverkehr. Die Geschädigte widersetzte sich dieser Forderung verbal und hielt die Hände vor ihren Mund. Der Beschuldigte drohte der Geschädigten, «hässig» zu werden und sie aus dem Fenster zu werfen, falls sie seinem Wunsch nicht entspreche. Zudem drückte er ihr die Hände vor dem Gesicht weg, so dass auch das Nötigungsmittel der Gewalt zu bejahen ist. Es handelte sich weder bei den Drohungen noch bei der angewandten Gewalt um besonders massive Nötigungsmittel. Sie genügten aber in Anbetracht der konkreten Umstände und unter Opfergesichtspunkten, um

für die Geschädigte eine ausweglose Situation zu begründen. Der von der Verteidigung im Berufungsverfahren vorgebrachte Einwand, wonach sich die Geschädigte erfolgversprechend hätte zur Wehr setzen können, geht fehl: Angesichts des verschlossenen Raumes, dem forschen Vorgehen des Beschuldigten, der bereits nackt im Wohnzimmer erschien, dem Bewusstsein, dass sich zwei Brüder des Beschuldigten in der Wohnung aufhielten, der eigenen körperlichen Schwäche (blutende Scheide) und der körperlichen Dominanz des Beschuldigten war der Geschädigten ein weiterer Widerstand nicht zumutbar. Entgegen der Auffassung der Verteidigung konnte sie sich insbesondere nichts von einem Hilfeschrei erhoffen, zumal als Adressaten eines solchen ausschliesslich die beiden in der Privatwohnung anwesenden Brüder des Beschuldigten in Frage kamen. Ebenso als unzutreffend erweist sich die Behauptung der Verteidigung, wonach es dem Beschuldigten (maximal) um das Ausnützen einer günstigen Gelegenheit gegangen sei. Vielmehr schuf er eine Zwangslage und es ist verständlich, dass die Geschädigte schliesslich – entgegen ihrem zuvor verbal und nonverbal klar zum Ausdruck gebrachten Willen – dem Ansinnen des Beschuldigten nachgab und sich seinem Willen unterzog. Der Beschuldigte hat die Geschädigte somit unter Anwendung von Gewalt und Drohung sowie unter psychischem Druck zum Oralverkehr genötigt.

### **E. 3.2**

Oralverkehr ist eine beischlafähnliche Handlung i.S. von Art. 189 Abs. 1 StGB (Stefan Trechsel/Carlo Bertossa in: Stefan Trechsel/Mark Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, nachfolgend zit. «PK StGB», Art. 189 StGB N 9).

### **E. 3.3**

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz: Die Geschädigte widersetzte sich verbal der Forderung des Beschuldigten und hielt sich zudem zum Schutz die Hände vor ihr Gesicht. Der Beschuldigte wusste somit, dass der Oralverkehr von der Geschädigten abgelehnt wurde. Willentlich brach er in der Folge ihren Willen und nötigte sie zum Oralverkehr.

### **E. 3.4**

Der Tatbestand von Art. 189 Abs. 1 StGB ist damit objektiv und subjektiv erfüllt. Schuldauusschliessungs- oder Rechtfertigungsgründe liegen keine vor. Der Beschuldigte ist deshalb der sexuellen Nötigung, begangen am 12. April 2014, schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung A. Im Allgemeinen 1. Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters (Art. 63 aStGB). Wie im Einzelnen das Mass des Verschuldens festzulegen ist, welche Faktoren und wie sie in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden müssen, lässt sich nicht in allgemein gültiger Weise umschreiben. Immerhin steht fest, dass sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der zu beurteilenden Straftaten beziehen muss. Dazu sind Tat- und Täterkomponenten gesondert zu betrachten (BGE 117 IV 112 E. 1). Im genannten Entscheid hat das Bundesgericht grundsätzliche Bemerkungen zur Frage der Strafzumessung angebracht. Dabei hat es, den Ausführungen von Stratenwerth folgend (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 7 N 7 ff.), festgehalten, dass sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen muss und dass bei der Tatkomponente insbesondere folgende Faktoren zu beachten sind: - das Ausmass des verschuldeten Erfolges - die Art und Weise

der Herbeiführung dieses Erfolges - die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat -

Beweggründe des Beschuldigten Die Täterkomponente umfasse: - das Vorleben - die persönlichen Verhältnisse - sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie z.B. Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit. Und weiter (a.a.O., S. 114): «Das Mass des Verschuldens variiert u.a. mit der Schwere des deliktischen Erfolgs, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden muss: Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie» (Stratenwerth, a.a.O., N 57). Die Schwere einer Straftat hängt auch davon ab, welches Ausmass an Leiden oder welche Einbusse an Gütern sie den Betroffenen zugefügt hat. So wird etwa bei Vermögensdelikten das Verschulden in der Regel «durch die Grösse des verursachten Schadens» mitbeeinflusst (BGE 75 IV 105; BGE 78 IV 138), oder bei einem Gefährdungsdelikt das «Ausmass der Gefährdung» berücksichtigt, dem andere durch den Täter ausgesetzt worden sind (BGE 104 IV 37, zitiert nach Stratenwerth, a.a.O., N 18). Mit dem Beweggrund, dem Motiv, ist der hinter dem Verhalten des Täters stehende Antrieb gemeint. «Die Beweggründe können den Täter entlasten, wenn sie beinahe achtbar (Art. 64 al. 1 StGB), altruistisch, selbstlos sind; sie belasten, wenn der Täter egoistische Ziele verfolgt, wobei das Gesetz insbesondere das Streben nach Bereicherung hervorhebt. Das deliktische Verhalten wiegt umso schwerer, je grösser das Missverhältnis zwischen dem vom Täter verfolgten und dem von ihm dafür geopfertem Interesse ist; der Rechtsbruch belastet den Täter demnach umso stärker, je weniger er Anlass hatte, ihn zu begehen» (Stratenwerth, a.a.O., N 28). Das Vorleben umfasst die gesamte Lebensgeschichte des Täters, Herkunft, Verhältnisse in der elterlichen Familie, Erziehung, Ausbildung, Haltung gegenüber den Gesetzen. Es soll einen «vertikalen Aufriss der Persönlichkeit» geben, «der im Rahmen tatsächuldgerechter Vergeltung über das Gewordensein eines Rechtsbrechers Auskunft gibt» (Peter Schneider, Die Täterpersönlichkeit, Diss. Zürich 1979, zitiert nach Stratenwerth, a.a.O., N 32). Die persönlichen Verhältnisse umfassen dagegen sämtliche Lebensumstände des Täters im Zeitpunkt der Strafzumessung. Nach Stratenwerth geht es um die «Persönlichkeit des Täters im Querschnitt», wie sie sich bei Begehung des Delikts darstellt. Als Teilaspekte des Täterverhaltens nach der Tat und im Strafverfahren nennt BGE 117 IV 114 Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit (vgl. hierzu Stratenwerth, a.a.O., N 53 –55). Als Beweis für Reue und Einsicht kann auch ein allfälliges Geständnis gewertet werden.

2. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Vielmehr ist der ordentliche Strafrahmen nur zu verlassen, wenn ungewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55, E. 5.8, S. 63, mit Hinweisen).

3. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Die Anforderungen an die Prognose der Legalbewährung für den Strafaufschub liegen nach neuem Recht etwas tiefer. Während nach früherem Recht eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nunmehr das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Der Strafaufschub ist nach neuem Recht die Regel, von der

grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (6B\_214/2007 vom 13.11.2007). Relevante Faktoren für die Einschätzung des Rückfallrisikos sind etwa die strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen oder Hinweise auf Suchtgefährdungen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5). Auch beim teilbedingten Vollzug einer Strafe ist in subjektiver Hinsicht erforderlich, dass begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den - ganz oder teilweise - gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_43/2007 vom 12.11.2007 E. 4.3.1). Vorausgesetzt wird aber nicht wie im alten Recht eine günstige Prognose, sondern lediglich das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Der Strafaufschub ist nach neuem Recht die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (Urteil des Bundesgerichts 6B\_214/2007 vom 13.11.2007). Beim Institut des teilbedingten Strafvollzuges ist der Strafzweck der Spezialprävention in den Vordergrund zu stellen. Art. 43 StGB hat die Bedeutung, dass die Warnwirkung des Teilaufschubes angesichts des gleichzeitig angeordneten Teilvollzuges für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlaubt. Als Bemessungsregel für die Bestimmung des bedingten und des unbedingten Anteils der Strafe ist vom Verschulden auszugehen: Das Verhältnis soll die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und seine Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck bringen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten. (vgl. zum Ganzen Entscheid 6B\_43/2007 vom 12.11.2007 E. 4.6).

B. Konkrete Strafzumessung

1. Strafraumen Der Strafraumen von Art. 189 Abs. 1 StGB erstreckt sich von einer Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von maximal 10 Jahren.

2. Tatkomponenten In Bezug auf das Ausmass des verschuldeten Erfolges liegt eine schwere Tathandlung vor. Oralverkehr ist eine beischlafsähnliche Handlung i.S. von Art. 189 StGB. In diesen Fällen soll die Strafe grundsätzlich nicht milder sein als bei einer Vergewaltigung (Stefan Trechsel/Carlo Bertossa in: StGB PK, Art. 189 StGB N 9). Die Rechtsprechung liegt auf der Linie dieser Lehre: Gemäss BGE 132 IV 120 E. 2.5 ist der Oralverkehr, insbesondere das Eindringen mit dem Penis in den Mund einer anderen Person, in seiner sexuellen Intensität dem Beischlaf ähnlich, und die Nötigung zur Duldung eines derartigen Oralverkehrs ist in seinem Unrechtsgehalt einer Vergewaltigung ähnlich. Daher habe sich der Richter bei der Strafzumessung für die Nötigung zur Duldung einer solchen beischlafsähnlichen Handlung grundsätzlich am Strafraumen zu orientieren, den das Gesetz für die Vergewaltigung festlegt. Die Mindeststrafe ist also im Bereich eines Jahres Freiheitsstrafe anzusiedeln. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschuldigte ejakulierte, als der Penis im Mund der Geschädigten war, so dass dieser nichts anderes übrig blieb, als das Ejakulat zu schlucken. Darin sah auch der Beschuldigte ein ekelerregendes Element (vgl. AS 130, wonach er es eklig gefunden hätte, das Ejakulat in den Mund zu nehmen). Entlastend wirkt sich hingegen aus, dass die beischlafsähnliche Handlung von kurzer Dauer war. Bei der Geschädigten sind keine psychischen Folgen aus dem Vorfall erstellt. Der Beschuldigte wandte keine List an und schuf keinen Hinterhalt.

Nach dem Grundsatz «in dubio pro reo» kann auch nicht angenommen werden, dass dem erzwungenen Sexualakt eine Planung zu Grunde lag, sondern es muss von einem Handeln aus der Situation heraus ausgegangen werden, wobei der Beschuldigte die eigene Überlegenheit und die für ihn deutlich erkennbaren Schwächen des Opfers auszunutzen wusste. Da sich die Geschädigte in einer äusserst verletzlichen Situation befand – D.\_\_\_\_, mit dem sie einvernehmlichen Geschlechtsverkehr hatte, liess sie wie ein Stück Dreck auf dem Sofa sitzen, sie war unten nackt und blutete aus der Scheide, als der ihr völlig unbekannte Beschuldigte nackt den Raum betrat – bedurfte es keiner besonders massiven Nötigungsmittel, um den Willen des Opfers zu brechen. In Bezug auf die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, ist dem Beschuldigten ein direkt vorsätzliches Handeln anzulasten. Seine Entscheidungsfreiheit war in keiner Weise tangiert. Es wäre ihm ein leichtes gewesen, sich regelkonform zu verhalten und die sexuelle Selbstbestimmung der Geschädigten zu respektieren. Als rein egoistischer Beweggrund der Tat ist die Triebbefriedigung des Beschuldigten zu nennen. Er hat die Geschädigte als eigentliches Sexualobjekt missbraucht. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Faktoren kann das Tatverschulden nicht mehr als leicht bewertet werden. Dieses ist vielmehr als mittelschwer zu qualifizieren, was zu einer Einsatzstrafe von 40 Monaten führt.

3. Täterkomponenten  
Über das Vorleben des Beschuldigten ist folgendes bekannt: Der Beschuldigte (geb. [...]) hat zwei Brüder und zwei Schwestern. Die ersten Lebensjahre verbrachte er im Kosovo. Er kam 2005 im Alter von 12 Jahren in die Schweiz und besuchte hier die letzten Klassen der Primarschule und anschliessend die Sekundarschule. Der Beschuldigte schloss danach eine dreijährige Lehre als [...] erfolgreich mit dem Eidgenössischen Fähigkeitsausweis ab und fand danach bei der Firma [...], eine Festanstellung (AS 282 f. sowie Befragung zur Person vor Obergericht, Einvernahmeprotokoll S. 2 f.). Aktuell verdient der Beschuldigte monatlich CHF 4'580.00 (zuzüglich 13. Monatslohn). Er plant eine berufsbegleitende zweijährige Ausbildung als [...], wobei er bereits mit seinem Arbeitgeber für die Ausbildungszeit eine Vereinbarung erzielen konnte. Der Beschuldigte lebt derzeit zusammen mit einem Cousin und dessen Frau in einer Wohnung in [...] und hat seit kurzem eine neue Freundin. Er hat gemäss seinen eigenen Angaben keine Schulden und unterstützt regelmässig auch eine Cousine im Kosovo finanziell. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Beschuldigten trotz schwierigen Startbedingungen (Migrationsproblematik, späte schulische Integration im Alter von 12 Jahren ohne Vorkenntnisse der Landessprache) in beachtlicher Weise gelang, sich in unserer Gesellschaft zu integrieren und sich beruflich zu etablieren. Diese aussergewöhnliche Integrationsleistung ist strafmindernd zu berücksichtigen. Weitere strafmindernde Faktoren lassen sich hingegen unter der Täterkomponente nicht ausmachen: Neutral zu werten ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 136 IV 1) die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten. Eine besondere Strafempfindlichkeit ist zu verneinen. Auch das Verhalten des Beschuldigten nach der Tat und im Strafverfahren wirkt sich lediglich neutral und nicht strafmindernd aus. Es fiel auf, dass der Beschuldigte echte Reue und Einsicht nicht erkennen liess und ohne Empathie für die Geschädigte war. Die Befragung des Beschuldigten vor Obergericht vom 13. September 2016 machte deutlich, wie sehr er sich selber als Opfer sieht. Die Täterkomponenten sind zusammengefasst leicht strafmindernd zu gewichten, so dass das Berufungsgericht zu einer Freiheitsstrafe von 38 Monaten gelangt.

4. Dieses Strafmass liegt nur unwesentlich über dem vom Gesetzgeber festgesetzten Grenzwert von 36 Monaten für den teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe (Art. 43 Abs. 1 StGB). Bei dieser Ausgangslage hat das Gericht – zugunsten des Beschuldigten – zusätzlich zu prüfen, ob eine Freiheitsstrafe, welche diesen

Grenzwert nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessens liegt. Sofern diese Frage bejaht wird, ist die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Andernfalls ist es dem Gericht unbenommen, auch eine nur unwesentlich über dem Grenzwert liegende Strafe auszufällen. Dabei kann das Gericht angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzuges mitberücksichtigen, dass die subjektiven Voraussetzungen des (teilweisen) Strafaufschubes im Sinne einer günstigen bzw. nicht ungünstigen Prognose an sich erfüllt sind. Diese folgenreicher Überlegung darf in die Strafzumessung einfließen, bei welcher dem Richter ein weites Ermessen zusteht (BGE 134 IV 17 E. 3.5 S. 24 f.). Wie unter nachstehender Ziff. 5 ausgeführt wird, sind die subjektiven Voraussetzungen des teilbedingten Strafvollzuges im vorliegenden Fall erfüllt. Die Ausfällung einer mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafe würde den Beschuldigten aus einer derzeit zweifellos günstigen sozialen und beruflichen Entwicklung herausreissen. Eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten, für die teilweise der bedingte Strafvollzug gewährt wird, liesse sich zwar nicht als «Electronical Monitoring» (EM) vollziehen, da diese Sonderform des Vollzugs gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur möglich ist, wenn die gesamte Freiheitsstrafe (bedingter und unbedingter Teil) nicht höher als 12 Monate ausfällt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1253/2015 vom 17.3.2016). Es steht aber ausser Frage, dass eine bloss teilbedingte Freiheitsstrafe das weitere berufliche Fortkommen des Beschuldigten weit weniger gefährden würde. Zudem wäre ein Vollzug in Halbgefängenschaft nach Art. 77b StGB grundsätzlich möglich und vom Straf- und Massnahmenvollzug zu prüfen, um einer beruflichen Desintegration des Beschuldigten entgegenzuwirken. Des Weiteren erweist sich eine Freiheitsstrafe von unter 38 Monaten nicht als unangemessen tief, denn zu ahnden ist vorliegend ein einmaliger und zeitlich kurz andauernder Vorfall, der von der Tatschwere weder im oberen noch im unteren, sondern im mittleren Bereich anzusiedeln ist. Unter folgeorientierten Gesichtspunkten ist es angezeigt, die Freiheitsstrafe auf insgesamt 36 Monate festzulegen. 5. Teilbedingter Strafvollzug Eine ungünstige Prognose kann dem Beschuldigten nicht gestellt werden, vielmehr ist von einer günstigen Prognose auszugehen: Der Beschuldigte absolvierte erfolgreich eine Ausbildung, lebt in geregelten Verhältnissen, verfügt über ein intaktes soziales Umfeld und ist seit mehreren Jahren beruflich gut integriert. Er ist zudem nicht vorbestraft. Die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges sind in subjektiver Hinsicht demnach gegeben und bei einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten auch objektiv möglich. In Anbetracht der mittelschweren Einzeltatschuld wäre es verfehlt, den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe vorliegend auf das gesetzliche Minimum von 6 Monaten festzusetzen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Vor dem Hintergrund der Tatschwere und der günstigen Prognose erweist sich ein unbedingter Anteil von 9 Monaten (=  $\frac{1}{4}$ ) und ein bedingter Anteil von 27 Monaten (=  $\frac{3}{4}$ ) als angemessen. Die Probezeit für den bedingten Anteil der Freiheitsstrafe ist auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzulegen (Art. 44 Abs. 1 StGB). 6. Der vom Beschuldigten erstandene Freiheitsentzug (13.4.2014 bis 16.4.2014) ist nach Art. 51 StGB an den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe anzurechnen. V. Zivilforderungen 1. Schadenersatz Die Vorinstanz entschied, dass der Beschuldigte der Privatklägerin Schadenersatz in der Höhe von CHF 2'870.65 zuzüglich 5 % Zins seit dem 12. April 2014 zu bezahlen hat (AS 363 f./US 33 f.). Aus welchen Positionen sich der von der Privatklägerin geltend gemachte Betrag von CHF 2'870.65 zusammensetzt, geht aus den Eingaben vom 27. August 2014 und 16. Dezember 2014 (AS 196 ff. und 245 ff.) hervor. Die Zivilklage der Privatklägerin ist damit im Sinne von Art. 123 StPO ausreichend begründet und beziffert. Der Zins von 5 % ist entgegen der Vorinstanz jedoch nicht bereits

ab dem 12. April 2014 (= Zeitpunkt der Tatbegehung) zu leisten, da die Geschädigte erst später die finanziellen Einbussen erlitt (vgl. die ihr in Rechnung gestellten ärztlichen Behandlungen im Inselspital AS 249 - 250 sowie die Abklärungen der medizinischen Fakultät der Universität Bern: AS 248), welche der Schadenersatzforderung zu Grunde liegen. Der Zins von 5 % ist ab dem 16. Dezember 2014 geschuldet, da ab diesem Zeitpunkt alle für das Schadenersatzbegehren massgeblichen Rechnungen zum Nachteil der Geschädigten vorlagen und die Zivilforderung von ihrer damaligen Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin Dr. Marion Jakob, geltend gemacht wurde. Demzufolge hat der Beschuldigte in Anwendung von Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO der Geschädigten B.\_\_\_\_ Schadenersatz in der Höhe von CHF 2'870.65, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Dezember 2014, zu bezahlen. 2. Genugtuung Gemäss Art. 49 Abs. 1 OR hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Vorinstanz setzte die Genugtuung, welche der Beschuldigte der Geschädigten zu entrichten hat, ermessensweise auf CHF 2'000.00 zuzüglich 5% Verzugszins ab dem 12. April 2014 fest. In Anbetracht der Schwere des Vorfalls erweist sich diese Genugtuungssumme als zu tief. Da die Privatklägerin aber keine Berufung eingelegt hat, gilt das Verschlechterungsverbot, so dass das Urteil der Vorinstanz in diesem Punkt zu bestätigen ist. 3. Der in Dispositivziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils erwähnte Zusatz, wonach die Privatklägerin zur Geltendmachung ihrer Mehrforderung auf den Zivilweg verwiesen wird, hat zu unterbleiben. Dieser findet im Gesetz keine Grundlage und steht im Widerspruch zu den Urteilserwägungen (vgl. hierzu AS 363 f./US 33 f.). VI. Kosten 1. Erste Instanz

#### **E. 4**

Dieses Strafmass liegt nur unwesentlich über dem vom Gesetzgeber festgesetzten Grenzwert von 36 Monaten für den teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe (Art. 43 Abs. 1 StGB). Bei dieser Ausgangslage hat das Gericht ■ zugunsten des Beschuldigten ■ zusätzlich zu prüfen, ob eine Freiheitsstrafe, welche diesen Grenzwert nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessens liegt. Sofern diese Frage bejaht wird, ist die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Andernfalls ist es dem Gericht unbenommen, auch eine nur unwesentlich über dem Grenzwert liegende Strafe auszufällen. Dabei kann das Gericht angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzuges mitberücksichtigen, dass die subjektiven Voraussetzungen des (teilweisen) Strafaufschubes im Sinne einer günstigen bzw. nicht ungünstigen Prognose an sich erfüllt sind. Diese folgenorientierte Überlegung darf in die Strafzumessung einfließen, bei welcher dem Richter ein weites Ermessen zusteht (BGE 134 IV 17 E. 3.5 S. 24 f.).

Wie unter nachstehender Ziff. 5 ausgeführt wird, sind die subjektiven Voraussetzungen des teilbedingten Strafvollzuges im vorliegenden Fall erfüllt. Die Ausfällung einer mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafe würde den Beschuldigten aus einer derzeit zweifellos günstigen sozialen und beruflichen Entwicklung herausreissen. Eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten, für die teilweise der bedingte Strafvollzug gewährt wird, liesse sich zwar nicht als «Electronical Monitoring» (EM) vollziehen, da diese Sonderform des Vollzugs gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur möglich ist, wenn die gesamte Freiheitsstrafe (bedingter und unbedingter Teil) nicht höher als 12 Monate ausfällt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1253/2015 vom 17.3.2016). Es steht aber ausser Frage, dass eine bloss teilbedingte Freiheitsstrafe das weitere berufliche Fortkommen des

Beschuldigten weit weniger gefährden würde. Zudem wäre ein Vollzug in Halbgefängenschaft nach Art. 77b StGB grundsätzlich möglich und vom Straf- und Massnahmenvollzug zu prüfen, um einer beruflichen Desintegration des Beschuldigten entgegenzuwirken. Des Weiteren erweist sich eine Freiheitsstrafe von unter 38 Monaten nicht als unangemessen tief, denn zu ahnden ist vorliegend ein einmaliger und zeitlich kurz andauernder Vorfall, der von der Tatschwere weder im oberen noch im unteren, sondern im mittleren Bereich anzusiedeln ist. Unter folgeorientierten Gesichtspunkten ist es angezeigt, die Freiheitsstrafe auf insgesamt 36 Monate festzulegen.

## **E. 5**

### Teilbedingter Strafvollzug

Eine ungünstige Prognose kann dem Beschuldigten nicht gestellt werden, vielmehr ist von einer günstigen Prognose auszugehen: Der Beschuldigte absolvierte erfolgreich eine Ausbildung, lebt in geregelten Verhältnissen, verfügt über ein intaktes soziales Umfeld und ist seit mehreren Jahren beruflich gut integriert. Er ist zudem nicht vorbestraft. Die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges sind in subjektiver Hinsicht demnach gegeben und bei einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten auch objektiv möglich.

In Anbetracht der mittelschweren Einzeltatschuld wäre es verfehlt, den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe vorliegend auf das gesetzliche Minimum von 6 Monaten festzusetzen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Vor dem Hintergrund der Tatschwere und der günstigen Prognose erweist sich ein unbedingter Anteil von 9 Monaten (=  $\frac{1}{4}$ ) und ein bedingter Anteil von 27 Monaten (=  $\frac{3}{4}$ ) als angemessen.

Die Probezeit für den bedingten Anteil der Freiheitsstrafe ist auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzulegen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

### **E. 5.1**

Am 14. April 2014 wurde mit der Geschädigten eine Videoeivernahme durchgeführt (AS 69 ff.). Die Geschädigte vermochte der ca. 80 Minuten dauernden Eivernahme gut zu folgen. Sie beantwortete die gestellten Fragen präzise und klar und ohne Abschweifungen und blieb von Beginn weg bis zum Schluss aufmerksam. In einzelnen Fällen stellte sie eine Verständnisfrage, bevor sie die Antwort gab. Die Ausführungen der Geschädigten zur ganzen Vorgeschichte (Umstände, wie sie D. \_\_\_ kennenlernte; Ablauf der Ereignisse ab ihrem Eintreffen in Olten mit Ausnahme der Nötigungshandlungen des Beschuldigten) sowie ihre Rückkehr nach Solothurn (Rückfahrt im PW von E. \_\_\_ von [...] nach [...]; Anruf F. \_\_\_ aus dem Zug) wurden durch die Eivernahmen der übrigen Beteiligten vollumfänglich bestätigt. Es besteht somit kein Hinweis auf eine eingeschränkte Aussagefähigkeit der Geschädigten, ihre Glaubwürdigkeit ist deshalb vollumfänglich zu bestätigen. Zur Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen ist folgendes festzuhalten: Die Aussagen der Geschädigten enthalten zahlreiche Details. So schilderte sie, dass sie am Domizil des Beschuldigten hätten «sturm» läuten müssen, weil dieser noch geschlafen habe, als sie angekommen seien. Sie seien dann 4 - 5 Treppen bis zu seiner Wohnung hochgestiegen. Als sie zu viert im Wohnzimmer gesessen seien, habe sich der Beschuldigte zu ihr gesetzt und ihr einen Kuss auf die Wange gegeben. Er habe sie auch auf den Mund küssen wollen, sie habe jedoch ihr Gesicht abgedreht und ihn weggedrückt. Die Geschädigte sagte mit der Schilderung dieser Details nicht zielgerichtet aus; sie benutzte auch nicht jede Gelegenheit, den Beschuldigten zu belasten, führte sie doch aus, dass alle drei Männer «mega nett» zu ihr

gewesen seien, als sie sich am Anfang noch alle zusammen im Wohnzimmer aufgehalten hätten (AS 74); der Beschuldigte habe auch nicht negativ auf ihre ablehnende Haltung reagiert in diesem Zeitpunkt. Die Geschädigte sagte aus, sie habe die Hände vor den Mund gehalten. Der Beschuldigte habe die Hände weggedrückt und mit tieferer und lauterer, aggressiver Stimme gesagt, dass sie «es» machen soll. Auch diese Aussage ist differenziert und weist deshalb auf einen realen Erlebnishintergrund hin, weil die Geschädigte in der Steigerungsform spricht: Die Stimme des Beschuldigten war gemäss Aussagen der Geschädigten nicht tief und laut, sondern sie war nun anders als während der vorherigen Gespräche im Wohnzimmer, sie war nun «tiefer» und «lauter», zudem war sie nun «aggressiv». Den Ablauf der sexuellen Handlungen mit dem Beschuldigten schildert die Geschädigte in zwei Phasen: Zuerst sass sie auf dem Sofa, während der Beschuldigte vor ihr auf das Sofa stand und niederkniete, «um die richtige Höhe zu haben». Anschliessend habe sie auf dem Boden knien und die Zunge raustrecken müssen, wobei der Beschuldigte sein Glied zwischen Zunge und Mund gehalten habe. Die Geschädigte steuerte somit mit ihren Aussagen nicht direkt auf das Aussageziel zu, sondern schilderte auch hier Details und einen Handlungsablauf mit Komplikationen, was Hinweise für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen sind. Sie schilderte zudem Dialoge ([...] bzw. D.\_\_\_\_: «Du bist 16, Du bist kein Kind mehr», sie solle Erfahrungen sammeln), der Beschuldigte habe gesagt, sie solle ihm eins blasen, sonst werde er «hässig» und werfe sie zum Fenster raus. Schliesslich schilderte die Geschädigte auch eigene Gefühle, indem sie ausführte, sie habe Angst gehabt, sei geschockt und wie erstarrt gewesen. Die Geschädigte hat noch auf dem Rückweg von [...] nach [...] ihre Freundin angerufen und dieser gesagt, sie sei vergewaltigt worden. Ebenfalls auf dem Rückweg schilderte die Geschädigte ihrer Freundin mittels einer «whats app»-Nachricht (deren Wortlaut unter vorstehender Ziff. II.A.8 wiedergegeben wird) den Vorfall aus ihrer Sicht. Was sie mit dieser Nachricht in Kurz- und Dialektform ihrer engen Freundin anvertraut hatte, bestätigte sie schliesslich auch anlässlich der Videoeinnahme. Eine erste ausführliche Schilderung der Geschehnisse in der Wohnung in [...] gab die Geschädigte offenbar auf der Fahrt mit der Polizei in die Frauenklinik noch in der gleichen Nacht ab (vgl. Feststellungsbericht vom 14. April 2014, AS 17 f.). Auch dieser Bericht entspricht den Ausführungen, welche die Geschädigte zwei Tage nach den Ereignissen anlässlich der Videoeinnahme machte. Die Aussagen blieben somit unverändert; es lassen sich weder Suggestionseinflüsse noch eine Zunahme von belastenden Aussagen feststellen. Weiter ist festzuhalten, dass die Geschädigte bezüglich der drei Brüder differenziert aussagte: Mit D.\_\_\_\_ hatte sie einvernehmlichen Geschlechtsverkehr, E.\_\_\_\_ hatte ihre ablehnende Haltung sofort akzeptiert, einzig G.\_\_\_\_ bestand trotz ihrer ablehnenden Haltung auf der Vornahme von sexuellen Handlungen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Geschädigte bezüglich des Beschuldigten falsche Aussagen machen bzw. diesen zu Unrecht belasten sollte. Viel naheliegender wäre, dass sich ihre Wut gegen D.\_\_\_\_ gerichtet hätte, der sie seinem Bruder G.\_\_\_\_ «ausgeliefert» hatte, oder aber gegen alle drei Brüder. Diese Differenziertheit spricht für einen realen Erlebnishintergrund ihrer Aussagen. Schliesslich ist festzustellen, dass die Geschädigte gemäss Aussagen ihrer Freundin F.\_\_\_\_, welche sie am Bahnhof abholte, zuerst gar keine Strafanzeige machen wollte, weil sie Angst hatte und sich schämte und ihre Eltern nichts erfahren sollten. Auch dies spricht für den Wahrheitsgehalt der Aussagen der Geschädigten: Wenn sie den Beschuldigten zu Unrecht hätte belasten wollen, so hätte sie dies sofort aus eigener Initiative gemacht. F.\_\_\_\_ schilderte zudem, dass die Geschädigte sie umarmt und geweint habe; offensichtlich befand sich die Geschädigte in einem aufgelösten Zustand und suchte

bei ihrer Freundin Schutz und Geborgenheit, was einen weiteren Hinweis auf einen realen Erlebnishintergrund ihrer Schilderungen darstellt. Auch die «whats app»-Nachricht von 23:52 Uhr spricht für einen realen Erlebnishintergrund. Insgesamt ist deshalb die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Geschädigten zu bejahen.

### **E. 5.2**

Auch beim Beschuldigten ergeben sich keine Hinweise, welche auf eine eingeschränkte Glaubwürdigkeit seiner Person hindeuten würden. Seine Aussagen zum eigentlichen Kerngeschehen sind jedoch insoweit nicht gleichlautend, als er im Verlauf des Verfahrens den sexuellen Handlungen eine Vorgeschichte vorstellte, welche die sexuellen Handlungen als das Resultat eines beidseitigen Bedürfnisses darstellen sollen. In der ersten Einvernahme führte der Beschuldigte zuerst aus, er habe sich in den Shorts neben die Geschädigte gesetzt und diese habe unvermittelt seinen Penis in den Mund genommen. Am Schluss der gleichen Einvernahme schwächte der Beschuldigte diese erste Aussage ab und führte aus, er habe die Geschädigte am Rücken «so ein bisschen» an sich gezogen. In der zweiten Einvernahme räumte der Beschuldigte dann ein, der Geschädigten die Hand, die sie am Gesicht gehabt habe, sanft weggestrichen zu haben. Gemäss seinen Aussagen beim Staatsanwalt vom 28. August 2014 habe er vor den sexuellen Handlungen mit der Geschädigten geflirtet und diese normal «angelangt». Dies führte er sinngemäss auch an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus, indem er zu Protokoll gab, er habe den ersten Schritt gemacht, dann aber eine «gegenseitigen Bestätigung» schildert. Gemäss der ersten Aussage des Beschuldigten soll somit die Geschädigte ohne jede Vorankündigung die Initiative ergriffen haben. Vergegenwärtigt man sich, dass die Geschädigte sexuell unerfahren und vier Jahre jünger als der Beschuldigte war und selbst vom Beschuldigten als schüchtern beschrieben wurde (vgl. AS 124), muss diese Version als lebensfremd bezeichnet werden. Auch der Beschuldigte ging zu einer anderen Version über, indem er vorbrachte, er habe sich der Geschädigten genähert, mit ihr geflirtet und dabei festgestellt, dass diese gegenüber seinen Annäherungen offen und damit einverstanden gewesen sei. Entsprechend sei sie dann gemäss seinen Aussagen auch mit dem Oralverkehr einverstanden gewesen. Der Beschuldigte gab somit mit zunehmendem Verlauf des Verfahrens Aussagen zu Protokoll, welche den Oralverkehr aufgrund eines vorgängigen Flirtens plausibel machen sollten. Die vom Beschuldigten vorgebrachte Behauptung, wonach die Geschädigte in den Oralverkehr eingewilligt habe, steht nicht nur im Widerspruch zu den Schilderungen der Geschädigten, sondern lassen sich auch nicht mit dem Umstand vereinbaren, dass B.\_\_\_\_ unmittelbar nach dem Vorfall ihrer Freundin F.\_\_\_\_ nachweislich per «whats app» mitgeteilt hat, der Beschuldigte sei ihr gegenüber aggressiv geworden und habe ihr gesagt, sie müsse ihm eins blasen, was sie aus Angst dann auch gemacht habe. Die unterschiedlichen Aussagen des Beschuldigten sind als nicht glaubhaft zu qualifizieren.

### **E. 5.3**

An dieser Einschätzung vermögen auch die Einwände der Verteidigung vor Obergericht nichts zu ändern. Diese macht in Bezug auf die Beweismwürdigung folgendes geltend: Die Vorinstanz habe zwar auf US 24 zutreffend festgehalten, dass die Geschädigte nur einmal formell befragt worden sei, ziehe daraus aber nicht die richtige Schlussfolgerung. Bei einer solchen Ausgangslage sei nämlich eine klassische Aussageanalyse gar nicht möglich und müsse unterbleiben. Des Weiteren bringt die Verteidigung vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Konsistenz und Konstanz der Aussagen des Beschuldigten verneint. Sein

Mandant habe nämlich immer ausgesagt, es habe für ihn keinerlei Anzeichen gegeben, dass die sexuelle Handlung nicht einvernehmlich gewesen sei. Der Beschuldigte habe die Privatklägerin nie diskreditiert, sondern dieser habe vielmehr stringent und stimmig ausgesagt, dass eine andere Meinung der Geschädigten in Bezug auf die sexuelle Handlung nicht erkennbar gewesen sei. Schliesslich rügt die Verteidigung, dass die Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht ergebnisoffen vorgenommen worden sei. So werde in Erwägung 2.4.3 (US 26) festgehalten, es sei «nichts desto trotz» und «der Vollständigkeit halber» auch auf die Angaben und das Aussageverhalten des Beschuldigten einzugehen und nach nur wenigen Sätzen würden diese als «absolut realitätsfern und unglaublich» bezeichnet. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil zutreffend darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit einer Konstanzanalyse entfalle, weil die Geschädigte nur einmal befragt worden sei. Dieser Umstand tangiert aber keineswegs die anderen Prüfungselemente der Aussageanalyse. So konnte ohne jegliche Einschränkung eine Inhaltsanalyse anhand der Realkennzeichen vorgenommen werden. Nicht zu beanstanden ist auch, dass die Vorinstanz in Bezug auf die Aussagen des Beschuldigten eine mangelnde Konstanz festgestellt hat, denn der Beschuldigte hat in den verschiedenen Einvernahmen grundlegend unterschiedliche Szenarien geschildert. Es kann hierzu auf die Ausführungen unter vorstehender Ziff. II.B.2.1 – 2.4 und II.B.5.2 verwiesen werden. Einzuräumen ist schliesslich, dass die von der Verteidigung gerügte Formulierung (E. 2.4.3, US 26) als missglückt bezeichnet werden muss. Daraus könnte nämlich der falsche Schluss gezogen werden, es bestünde insofern eine Hierarchie der Beweismittel, als die Aussagen einer geschädigten Person stets gewichtiger seien als jene einer beschuldigten Person. Entscheidend ist, dass sich auch die Vorinstanz im Einzelnen mit den Aussagen der Geschädigten und des Beschuldigten vertieft und sorgfältig auseinandergesetzt und dabei dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung Rechnung getragen hat. 6. Es ergibt sich damit folgender rechtsrelevanter Sachverhalt:

## **E. 6**

Der vom Beschuldigten erstandene Freiheitsentzug (13.4.2014 bis 16.4.2014) ist nach Art. 51 StGB an den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe anzurechnen.

## **V. Zivilforderungen**

### **1. Schadenersatz**

Die Vorinstanz entschied, dass der Beschuldigte der Privatklägerin Schadenersatz in der Höhe von CHF 2■870.65 zuzüglich 5 % Zins seit dem 12. April 2014 zu bezahlen hat (AS 363 f./US 33 f.).

Aus welchen Positionen sich der von der Privatklägerin geltend gemachte Betrag von CHF 2■870.65 zusammensetzt, geht aus den Eingaben vom 27. August 2014 und 16. Dezember 2014 (AS 196 ff. und 245 ff.) hervor. Die Zivilklage der Privatklägerin ist damit im Sinne von Art. 123 StPO ausreichend begründet und beziffert. Der Zins von 5 % ist entgegen der Vorinstanz jedoch nicht bereits ab dem 12. April 2014 (= Zeitpunkt der Tatbegehung) zu leisten, da die Geschädigte erst später die finanziellen Einbussen erlitt (vgl. die ihr in Rechnung gestellten ärztlichen Behandlungen im Inselspital AS 249 - 250 sowie die Abklärungen der medizinischen Fakultät der Universität Bern: AS 248), welche der Schadenersatzforderung zu Grunde liegen. Der Zins von 5 % ist ab dem 16. Dezember 2014 geschuldet, da ab diesem Zeitpunkt alle für das Schadenersatzbegehren massgeblichen Rechnungen zum Nachteil der Geschädigten vorlagen und die Zivilforderung von ihrer

damaligen Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin Dr. Marion Jakob, geltend gemacht wurde. Demzufolge hat der Beschuldigte in Anwendung von Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO der Geschädigten B.\_\_\_\_ Schadenersatz in der Höhe von CHF 2■870.65, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Dezember 2014, zu bezahlen.

## 2. Genugtuung

Gemäss Art. 49 Abs. 1 OR hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Die Vorinstanz setzte die Genugtuung, welche der Beschuldigte der Geschädigten zu entrichten hat, ermessensweise auf CHF 2■000.00 zuzüglich 5% Verzugszins ab dem 12. April 2014 fest. In Anbetracht der Schwere des Vorfalls erweist sich diese Genugtuungssumme als zu tief. Da die Privatklägerin aber keine Berufung eingelegt hat, gilt das Verschlechterungsverbot, so dass das Urteil der Vorinstanz in diesem Punkt zu bestätigen ist.

3. Der in Dispositivziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils erwähnte Zusatz, wonach die Privatklägerin zur Geltendmachung ihrer Mehrforderung auf den Zivilweg verwiesen wird, hat zu unterbleiben. Dieser findet im Gesetz keine Grundlage und steht im Widerspruch zu den Urteilerwägungen (vgl. hierzu AS 363 f./US 33 f.).

## VI. Kosten

### 1. Erste Instanz

#### **E. 6.1**

Gemäss den Aussagen der Geschädigten war der Beschuldigte bereits nackt, als er das Wohnzimmer betrat. Der Beschuldigte selbst führte aus, er habe Shorts getragen, als er das Wohnzimmer betreten habe. D.\_\_\_\_, der das Wohnzimmer unmittelbar vorher verliess, führte aus, er glaube, dass G.\_\_\_\_ das T-Shirt noch getragen habe; als er anschliessend rausgekommen sei, sei er sicher nackt gewesen (AS 59). D.\_\_\_\_ führte aus, dass er G.\_\_\_\_ nackt gesehen habe, er glaube, mit einem Kondom über dem Penis (AS 46). Aus den bereits dargelegten Gründen ist die Aussage der Geschädigten glaubhaft. Sie wird zudem durch die Aussage von E.\_\_\_\_ gestützt: Dieser sagte zwar nicht aus, in welchem Zeitpunkt er seinen Bruder nackt sah; da er jedoch erwähnte, dass er glaube, dieser habe ein Kondom getragen, deutet dies auf den Zeitpunkt hin, als der Beschuldigte das Wohnzimmer betrat. Der Beschuldigte ejakulierte anschliessend in den Mund der Geschädigten, so dass er kaum ein Kondom trug, als er das Wohnzimmer wieder verliess. Es ist deshalb erstellt, dass der Beschuldigte das Wohnzimmer nackt betrat.

#### **E. 6.2**

Es ist sodann erstellt, dass der Beschuldigte die Türe verschloss, nachdem er das Wohnzimmer betreten hatte, wie dies die Geschädigte ausführte. Eine gleichlautende Aussage machte D.\_\_\_\_: Der Beschuldigte habe die Türe hinter sich geschlossen und das Schloss verriegelt. Dabei fügte er an, dass er selbst das Schloss ebenfalls verriegelt habe, bevor er mit der Geschädigten im Wohnzimmer Sex hatte, weil er nicht wollte, dass seine Brüder stören würden (AS 58). Diese Ergänzung macht die Aussage von D.\_\_\_\_ äusserst glaubhaft: Es fiel ihm auf, dass sein älterer Bruder G.\_\_\_\_ dieselben Überlegungen machte

wie er selbst und deshalb die Türe des Wohnzimmers ebenfalls verriegelte, um nicht gestört zu werden. D.\_\_\_\_ hat diese Aussage drei Tage später in einer weiteren Einvernahme zudem bestätigt (AS 64). Auch E.\_\_\_\_ führte aus, dass die Türe zum Wohnzimmer verschlossen gewesen sei, als der Beschuldigte bei der Geschädigten war; D.\_\_\_\_ habe ins Zimmer gehen wollen, die Türe sei aber geschlossen gewesen (AS 52).

### **E. 6.3**

Auch in Bezug auf die Frage, ob die sexuellen Handlungen gegen den Willen der Geschädigten vorgenommen wurden, besteht kein Anlass, die Aussage der Geschädigten zu bezweifeln. Es ist offensichtlich, was der Beschuldigte, der sich nackt in das Wohnzimmer begab und die Türe verschloss, von der Geschädigten, die ohne Hosen auf dem Sofa sass, wollte. Es bedurfte hierzu keinerlei Annäherungsversuche, wie sie der Beschuldigte schilderte (die Hand sanft aus dem Gesicht wischen, flirten etc.). Viel plausibler ist die von der Geschädigten geschilderte Version, wonach der Beschuldigte verlangt habe, dass sie ihm eins blase. Ebenso plausibel ist die von der Geschädigten geschilderte Reaktion darauf: Sie widersetzte sich dieser Aufforderung des ihr völlig fremden Beschuldigten verbal, nachdem sie ihren ersten Geschlechtsverkehr mit D.\_\_\_\_ unmittelbar hinter sich hatte, in der Folge von diesem buchstäblich auf dem Sofa sitzen gelassen wurde und aus der Scheide blutete. Einen sexuellen Kontakt mit einer ihr unbekannt Person hatte sie zudem auf der Internet-Plattform «badoo» gegenüber dem jüngeren Bruder des Beschuldigten stets abgelehnt (vgl. AS 103 und AS 104). Dieser führte in seiner ersten Einvernahme denn auch aus, er denke, die Geschädigte habe mit ihm (D.\_\_\_\_) abgemacht und Sex gewollt, nicht jedoch mit jemandem anderen. Es könne deshalb sein, dass der blow job nicht freiwillig gewesen sei (AS 60). Der nackte Beschuldigte, der sich einer unten entblösten jungen Frau gegenüber sah und soeben mit seinem Bruder E.\_\_\_\_ Pornofilme angeschaut hatte, verlangte von der Geschädigten in einem aggressiven Ton und mit veränderter – tieferer und lauterer – Stimme die Erfüllung seiner Forderung. Der Beschuldigte drückte die Hände der Geschädigten, welche sie auch gemäss seinen Aussagen «nonstop» vor dem Gesicht gehalten habe, weg und forderte sie unter der Androhung von Gewalt auf, seinen Penis in den Mund zu nehmen. Der Beschuldigte drohte, «hässig» zu werden und die Geschädigte aus dem Fenster zu werfen. Die Geschädigte, die noch nie Oralverkehr hatte, hatte Angst und war geschockt. Sie, die zuvor verbal und nonverbal unmissverständlich ihren Widerstand zum Ausdruck gebracht hatte, gab schliesslich dem Willen des Beschuldigten nach und nahm seinen Penis in den Mund. Der Beschuldigte hatte einen Samenerguss, als der Penis im Mund der Geschädigten war, so dass diese sein Ejakulat schlucken musste.

### **E. 6.4**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Sachverhalt, wie er dem Beschuldigten in der Anklageschrift vom 26. September 2014 vorgehalten wird, erstellt ist. III. Rechtliche Subsumtion 1. Eine sexuelle Nötigung begeht gemäss Art. 189 StGB, wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Die sexuelle Nötigung wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft.

### **E. 7**

Nach dem Beschuldigten ging auch der dritte Bruder noch ins Wohnzimmer, gemäss Aussagen von D.\_\_\_\_ nackt und mit einem Kondom über dem Penis, was E.\_\_\_\_ bestätigte

(AS 58, 46). Die Geschädigte war unten nackt, trug also keine Hosen und Unterhosen. E.\_\_\_\_ wollte jedoch in der Folge mit der Geschädigten keine sexuellen Handlungen vornehmen. Alle Anwesenden zogen sich wieder an und E.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ brachten die Geschädigte zurück an den Bahnhof in Olten, während der Beschuldigte zu Hause blieb. Auf dem Weg zum Bahnhof behändigte D.\_\_\_\_ das Handy der Geschädigten und löschte seine Kontakte.

#### **E. 8**

% MWST) festgesetzt und zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse, bezahlt worden ist.

Vorbehalten bleiben im Umfang von CHF 6■161.15 der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie im Umfang von CHF 1■687.50 (Differenz zu vollem Honorar) der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

7. Die Honorarnote des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Daniel Gehrig, wird für das Berufungsverfahren auf total CHF 3■156.85 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) festgesetzt und zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse, bezahlt.

Vorbehalten bleiben im Umfang von CHF 3■156.85 der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie im Umfang von CHF 837.00 (Differenz zu vollem Honorar) der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

8. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 5■000.00, total CHF 7■500.00, sowie die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 3■000.00, total CHF 3■140.00, hat der Beschuldigte zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innerhalb

#### **E. 9**

Der Vorschlag, die Polizei zu benachrichtigen, kam von F.\_\_\_\_ bzw. ihrer Mutter und wurde von der Geschädigten aus Scham und Angst vor der Reaktion ihrer Eltern zuerst abgelehnt. Später willigte die Geschädigte ein und meldete sich in Begleitung ihrer Freundin und deren Mutter sodann unmittelbar nach ihrer Ankunft in Solothurn bei der Polizei.

#### **E. 10**

Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Vizepräsident

Kiefer

Die Gerichtsschreiberin

Lupi De Bruycker

Der vorliegende Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil 6B\_78/2017 vom 6. September 2017 bestätigt.

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