

ZH_OBERGERICHT SB180195 vom 4. März 2019

ZH Obergericht, 2019-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180195

FR: ZH_OBERGERICHT SB180195 du 4 mars 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180195 del 4 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage

E. 1.1

Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass dem Beschuldigten angesichts des Freispruchs vom Vorwurf der versuchten Vergewaltigung einerseits und des Schuldspruch betreffend den Vorwurf der Sachentziehung andererseits lediglich

- 36 - aber immerhin zu einem Teil Verfahrenskosten aufzuerlegen ist. Insgesamt und vor allem vor dem Hintergrund der beantragten und nun resultierenden Strafe erscheint es angemessen, den aufzuerlegenden Teil auf weniger als den im angefochtenen Entscheid vorgesehenen Fünftel, nämlich auf einen Achtel festzusetzen. Von der Kostenaufgabe ganz auszunehmen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 18'106.50 und diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin von Fr. 9'315.25, welche unter Vorbehalt einer späteren Nachforderung von ebenfalls einem Achtel des Gesamtbetrages auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 1.2

Entsprechend ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 11-13) anzupassen. 2. Kosten des Berufungsverfahrens

E. 1.3

Am 1. Januar 2018 sind revidierte Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, das neue Sanktionenrecht, in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 StGB wird ein Straftäter grundsätzlich nach demjenigen Recht beurteilt, das bei Begehung der Tat in Kraft war. Jedoch ist eine zwischen der Tatbegehung und der gerichtlichen Beurteilung in Kraft getretene Revision zu berücksichtigen, wenn das neue Recht das mildere ist. Unter Beurteilung ist die Fällung eines Sachurteils zu verstehen, selbst wenn es sich nicht um das erste handelt, weil es beispielsweise im Berufungsverfahren ergeht (TRECHSEL/VEST, Praxiskommentar

- 30 - StGB, a.a.O., Art. 2 N 7). Diesen Grundsätzen ist im Folgenden Rechnung zu tragen. 2. Strafraumen und Strafzumessungsregeln

E. 1.4

Mit Bezug auf die dem Beschuldigten vorgeworfene Gewaltanwendung ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass das einhändige Ziehen bzw. Zerren an der einen Hand der Privatklägerin – soweit dieses erstellt werden konnte – für sich alleine keine ausreichende Gewaltausübung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB darzustellen vermag. Weder liess sich erstellen, dass der Beschuldigte dabei besondere Kraft aufwendete, noch fehlen

Anhaltspunkte für die für einen Ver- gewaltiger erforderliche Entschlossenheit. Völlig zutreffend wird im angefochtenen Entscheid etwa erwogen, dass der Beschuldigte die ihm körperlich unterlegene Privatklägerin – hätte er tatsächlich den Beischlaf erzwingen wollen – kräftig, al- lenfalls mit beiden Händen hätte packen und unter Anwendung eines viel höheren Masses an Kraft hätte dorthin werfen oder ziehen können, wo er sie zu vergewaltigen beabsichtigt hätte (Urk. 65 S. 26). Aufgrund der Schilderungen der Privat- klägerin wirkt das einhändige Fassen ihrer Hand durch den Beschuldigten und das Ziehen daran eher halbherzig. Auch die erstinstanzliche Überlegung, dass die physische Einwirkung des Beschuldigten in dieser Phase (lediglich) darauf gerich- tet war, die Privatklägerin dazu zu bringen, ins Schlafzimmer zu kommen (Urk. 65 S. 26 f.), ist nicht zu beanstanden. Insgesamt erweist sich die durch das Ziehen und Zerren erfolgte Einwirkung des Beschuldigten auf die Privatklägerin – entge- gen der Ansicht der Staatsanwaltschaft (Urk. 91 S. 3) – nicht als strafbarer Ver- such einer Vergewaltigung.

E. 1.5

Soweit sich die Vorinstanz dem Nötigungsmittel der Drohung widmet, ist hier vorzuschicken, dass gemäss vorstehenden Ausführungen (vgl. III.3.9) entgegen dem im angefochtenen Entscheid gezogenen Schluss nicht mit der er- forderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass der Beschuldigte die Privatklägerin bereits während des Gerangels in der Wohnung mit dem Tod bedrohte. Diese dem Beschuldigten vorgeworfene Äusserung dürfte nämlich erst gefallen sein, als sich die Parteien schon im Treppenhaus vor der Tür der Nach-

- 23 - barin befanden. Nachdem ihm sein Wunsch nach Geschlechtsverkehr von der Privatklägerin abgeschlagen worden war und er insofern eine Niederlage erlitten hatte, demütigte der Beschuldigte die Privatklägerin mit diesen Äusserungen zwar, indem er seiner Verachtung dafür Ausdruck verlieh, dass sie nicht einmal daran dachte, dass sich keine andere Person, die ihr helfen könnte, im Gebäude aufhielt und war bestrebt, sie auf diese Weise klein zu machen. Soweit sich dieser Sachverhalt überhaupt noch mit der Anklageschrift vereinbaren lässt, ist aber zu sagen, dass sich in dieser Phase kein ausreichender Kontext zwischen den Äusserungen des Beschuldigten und dem von ihm beabsichtigten Geschlechts- verkehr herstellen lässt.

E. 1.6

Ähnliches ist zum Umstand zu sagen, dass der Beschuldigte der Privat- klägerin in Aussicht stellte, die sich auf ihrem Mobiltelefon befindlichen privaten Fotos, auf welchen sie ohne Kopftuch abgebildet sei, allen Leuten und Familien- mitgliedern zugänglich zu machen. Diese Bemerkung machte der Beschuldigte wie vorne dargestellt erst, nachdem er das Mobiltelefon der Privatklägerin be- händigt hatte, was wiederum geschah, als er realisierte, dass die Privatklägerin unmittelbar im Begriff war, die Wohnung zu verlassen. In diesem Zeitpunkt war der Beschuldigte mit seinem halbherzig umgesetzten Vorhaben, die Privatklägerin an der Hand ins Schlafzimmer zu ziehen, praktisch gescheitert. Die Vorinstanz hält zwar zu Recht fest, dass die mögliche Verbreitung von Fotografien, welche eine islamische Frau ohne Kopftuch zeigen, nicht als ungeeignet erscheine, diese gefügig zu machen, sofern sie sich in einem konservativ-islamischen Umfeld be- wege, in welchem das Ablegen des Kopftuchs als Verstoss gegen die Glaubens- regeln angesehen werde und in welchem in einem solchen Fall schwerwiegende Konsequenzen zu befürchten seien (Urk. 65 S. 28). Ob die Drohung überhaupt geeignet war, bei der Privatklägerin etwas zu

bewirken, ist jedoch aus verschiedenen Gründen zu bezweifeln. Einerseits trug sie das Kopftuch schon einige Zeit vor diesem Vorfall nicht mehr. So führte die Privatklägerin selbst aus, dass sie es vier oder fünf Monate, nachdem sie in die Schweiz eingereist seien – also gut ein Jahr vor dem hier zu beurteilenden Vorfall –, abgesetzt habe (Urk. 4/2 S. 14 f. F/A 88); der Beschuldigte behauptete sogar, sie habe es bereits in Griechenland, also bevor die Familie in die Schweiz gekommen sei, nicht mehr getragen

- 24 - (Urk. 5/1 S. 5 F/A 32). So oder anders handelte es sich bei der Privatklägerin nicht (mehr) um eine kopftuchtragende islamische Frau, welche – wenn überhaupt – in privatem Rahmen sowie auf privaten Fotos ohne Kopftuch zu sehen war. Vielmehr bewegte sie sich damals bereits seit längerem im öffentlichen Raum für jeden sichtbar ohne dieses Kleidungsstück. Diesen Entschluss hatte sie gefasst, obwohl es in der afghanischen Gesellschaft verpönt oder – wie sie sagt – gefährlich sei, auf das Kopftuch zu verzichten. Warum es die Privatklägerin, die während mindestens eines Jahres täglich ohne Kopftuch unterwegs war, hätte geschreckt haben sollen, wenn Fotos ohne Kopftuch von ihr verbreitet werden, ist nicht ersichtlich. Erwähnenswert ist auch, dass die Privatklägerin bereits anlässlich der Befragung durch das Staatssekretariat für Migration SEM am 22. September 2016 ausführte, der Beschuldigte habe sie und ihre Tochter fotografiert, wobei sie und ihre Tochter auf den Fotos ohne Kopftücher zu sehen seien (Urk. 34/3 S. 12). Der Beschuldigte war demnach gemäss den Angaben der Privatklägerin schon vor der Wegnahme ihres Mobiltelefons im Besitz von Bildern der unverhüllten Privatklägerin. Wieso sich die Privatklägerin durch die Wegnahme des Mobiltelefons und die Androhung der Verbreitung der darauf befindlichen Fotografien (erneut) unter Druck gesetzt gefühlt haben soll, bleibt fraglich. So brachte sie beispielsweise gerade nicht vor, dass die Fotografien auf dem Mobiltelefon für sie nachteiliger gewesen wären, als die sich bereits im Besitz des Beschuldigten befindlichen Fotografien von ihr und ihrer Tochter. In diesem Zusammenhang ist auch kurz auf die anlässlich der Berufungsverhandlung vom Beschuldigten eingereichte Hochzeitsfotografie des Beschuldigten und der Privatklägerin einzugehen, auf welcher die Privatklägerin ohne Kopftuch zu sehen ist (Urk. 94; Prot. II S. 7). Hierzu machte die Rechtsvertretung der Privatklägerin geltend, die Privatklägerin habe ihr Kopftuch nur nach hinten gezogen und es sei durchaus üblich, sich in Gegenwart von Frauen auch unverhüllt zu zeigen. Weiter sei nicht das Problem, dass es Fotografien gebe und diese den Gästen gezeigt werden, sondern dass diese über soziale Medien veröffentlicht würden (Prot. II S. 8). Demgegenüber führte die Verteidigung aus, die Privatklägerin

- 25 - selber habe ausgesagt, es gebe diverse Fotografien von ihr wie auch von ihrer Familie ohne Kopftuch. Es sei davon auszugehen, dass sich diese Fotografien nicht nur auf ihrem Handy befänden, sondern vielen Personen bekannt seien. Die Veröffentlichung von Fotografien der Privatklägerin ohne Kopftuch hätte – so die Verteidigung – demnach gar nichts am damaligen Ist-Zustand verändert (Urk. 93 S. 6). Einerseits ist hierzu zu sagen, dass es zwar durchaus üblich sein mag, sich im privaten Umfeld in Gegenwart anderer Frauen auch ohne Schleier zu zeigen. Allerdings wurde hier eine Hochzeitsfotografie der unverhüllten Privatklägerin angefertigt. Damit wurde der private Rahmen verlassen. Gleichzeitig ist es jedoch unklar, ob es im islamischen Kulturkreis nicht üblich ist, sich auf Hochzeitsfotografien auch einmal unverhüllt zu zeigen. Ob die Privatklägerin mit ihrem Verhalten mit einer Tradition gebrochen hat, kann deshalb nicht gesagt werden. Zumindest der Beschuldigte hatte aber offenbar nichts gegen die Aufnahme der unverschlei-

Privatklägerin einzuwenden. Andererseits ist unklar, ob die Fotografie lediglich für die Eheleute angefertigt wurde, oder ob diese auch Gästen, Verwandten und Freunden gezeigt respektive gar – wie es zumindest in westlichen Kreisen Usus ist – verteilt wurde. Allerdings blieb die Behauptung der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung, dass Fotografien, welche die Privatklägerin ohne Kopftuch zeigen, vielen Personen bekannt seien, unbestritten. Zugunsten des Beschuldigten ist demnach davon auszugehen. Mitunter entscheidend ist aber, dass die Privatklägerin ohnehin seit neun Jahren, das heisst gut die Hälfte ihres Erwachsenenlebens, nicht mehr in Afghanistan war. Welche Personen mit der Überzeugung, dass eine Frau, die das Kopftuch absetzt, umgebracht gehöre (vgl. Urk. 4/2 S. 15 F/A 90 und 91), sich unter diesen Umständen überhaupt dafür interessieren könnten, was die Privatklägerin tut, so dass es für sie hier in der Schweiz oder im Falle einer Rückkehr nach Afghanistan nach so vielen Jahren gefährlich werden könnte, bleibt völlig offen. Wie der Beschuldigte, welcher Analphabet ist (Urk. 90 S. 3), überhaupt an die fraglichen Fotos hätte gelangen können, zumal die Privatklägerin ausführte, das Mobiltelefon sei durch einen von ihr eingerichteten Zugangscodex gesichert gewesen (Urk. 4/2 S. 15 F/A 94 f.), bleibt schleierhaft. Vor diesem Hintergrund musste die Privatklägerin nicht ernsthaft befürchten, dass die auf dem Mobiltelefon gespeicherten

- 26 - Fotografien tatsächlich durch den Beschuldigten über soziale Medien in Umlauf gebracht würden. Insgesamt fehlte es dieser gegen die Privatklägerin gerichteten "Drohung" des Beschuldigten an der für ein Nötigungsmittel, mit welchem die Vergewaltigung einer Frau eingeleitet wird, erforderlichen Ernsthaftigkeit und Intensität. In der Schilderung der Privatklägerin deutet – wie die Vorinstanz zutreffend erwägt (Urk. 65 S. 28 f.) – auch nichts darauf hin, dass sie während des Vorfalles durch diese Worte des Beschuldigten merklich beeinträchtigt worden wäre. Zu Recht weist die Verteidigung darauf hin (Urk. 93 S. 4), dass die Zeugin E._____ anlässlich ihrer Einvernahme vom 6. Juli 2017 zu Protokoll gab, als sie die Türe geöffnet habe, habe die Privatklägerin den Beschuldigten am Kragen gehalten und sie glaube, dass auch der Beschuldigte sie am Kragen gehalten habe. Wiederholt habe die Privatklägerin verlangt, dass der Beschuldigte ihr das Mobiltelefon zurückgeben solle (Urk. 6/1 S. 3 F/A 11). Wäre die Privatklägerin vom Verhalten des Beschuldigten tatsächlich eingeschüchtert gewesen, so wäre doch zu erwarten gewesen, dass sie erleichtert gewesen wäre, wenn der Beschuldigte die Örtlichkeit verlässt, selbst wenn sie dabei ihres Mobiltelefons verlustig gegangen wäre. Dies hat umso mehr zu gelten, als dass die Privatklägerin in diesem Moment noch nicht wusste, ob ihre Nachbarin zu Hause sein würde. Dass die Privatklägerin – wie von der Rechtsvertretung der Privatklägerin geltend gemacht (Urk. 92 S. 5) – unter dem "Schutz Dritter" agiert hätte, kann deshalb nicht gesagt werden. Aus den Aussagen der Zeugin E._____ erhellt, dass im Moment als die Privatklägerin den Beschuldigten am Kragen fasste, um diesen zurückzuhalten, die Türe von E._____ noch verschlossen war. Die Privatklägerin konnte damit nicht wissen, ob E._____ tatsächlich zu Hause war.

E. 1.7

Aber auch in seiner Gesamtheit kann das Verhalten des Beschuldigten – entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft (Urk. 91 S. 3 f.) – nicht als Versuch einer Vergewaltigung gewertet werden, muss doch die von einem potentiellen Vergewaltiger angewendete physische oder psychische Gewalt einen gewissen Grad erreichen und von einer bestimmten Entschlossenheit zeugen. Die vom Täter gegen aussen manifestierte Vorgehensweise muss seine Bereitschaft, in letzter Konsequenz tatsächlich gegen den

Willen des Opfers den Beischlaf durchsetzen zu wollen, widerspiegeln. Ebenso muss das Vorgehen wenigstens an-

- 27 - satzweise geeignet sein, eine weibliche Person mit dem Hintergrund und in der Situation wie das konkrete Opfer dazu zu bringen, einen aufgezwungenen Beischlaf zu erdulden, weil es aufgrund der angewendeten Gewalt oder aufgrund des psychischen Drucks nicht anders kann. Zwar steht fest, dass der Beschuldigte mit der Privatklägerin schlafen wollte und diese sich verweigerte. Die vom Beschuldigten mit seinem Halten und Zerren an der Hand der Privatklägerin angewendete Gewalt und der von ihm mit der Ankündigung, er werde Fotos von ihr verbreiten, auf welchen sie – wie jeden Tag auch – kein Kopftuch trage, ausgeübte psychische Druck erreichte unter den dargelegten Umständen die erforderliche Intensität nicht. Die Vorgehensweise des Beschuldigten lässt namentlich nicht genügend auf seine Bereitschaft schliessen, der Privatklägerin bei dauerndem Widerstand tatsächlich sexuelle Gewalt antun zu wollen. Vielmehr widerspiegelte sie eine Art Unentschlossenheit und Ratlosigkeit des Beschuldigten angesichts der Widerständigkeit der Privatklägerin. Ebenso wenig waren die Handlungen und Äusserungen des Beschuldigten geeignet, den Widerstand einer Frau in der Position und Lage der Privatklägerin zu brechen und sie in einer ausweglose Situation zu bringen. Daran ändert auch nichts, dass der Beschuldigte ihr, als sie im Treppenhaus im Begriff oder bereits daran war, an der Tür der Nachbarin zu klopfen, sagte, sie solle sich keine Mühe geben, es sei niemand im Haus, er könnte sie jetzt töten und niemand würde etwas mitbekommen. Nach dem bereits Vorgefallenen, d.h. nachdem die Privatklägerin sich erfolgreich gegen das halbherzig ausgeführte Mitziehen zur Wehr gesetzt, sich aus der Wohnung begeben und aus dem Griff des vermeintlichen Peinigers befreit hatte, konnte niemand, insbesondere der Beschuldigte nicht damit rechnen, dass sie aufgrund solcher Äusserungen doch noch klein begeben und einen ihr aufgezwungenen Geschlechtsverkehr erdulden würde.

E. 1.8

Dem im angefochtenen Entscheid gezogenen Fazit, den Beschuldigten vom Vorwurf der versuchten Vergewaltigung freizusprechen, ist nichts mehr beizufügen. Der Freispruch erfolgte zu Recht.

- 28 - 2. Sachentziehung

E. 2

Umfang der Berufungen

E. 2.1

Verfahrenskosten

E. 2.1.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 2.1.2

Die zu den Verfahrenskosten zählenden Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückzahlung des dem Beschuldigten auferlegten Kostenanteils, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ermöglichen (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO; Art. 135 Abs. 4 StPO). Der Aufwand der Verteidigung, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

belief sich gemäss ihrer Honorarnote bis zur Berufungs- verhandlung auf Fr. 2'604.35 (inkl. 7,7 % MwSt.; Urk. 81). Der geltend gemachte Aufwand ist sowohl ausgewiesen wie auch angemessen und demzufolge zu ent- schädigen. Weiter ist ein Zuschlag für die Berufungsverhandlung, das Studium des Urteils sowie eine Nachbesprechung mit dem Beschuldigten zu machen, weshalb Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ für das Berufungsverfahren mit Fr. 5'500.– zu entschädigen ist.

E. 2.1.3

Auch die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin gehören zu den Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO) und auch sie sind

- 37 - unter Vorbehalt einer Rückzahlung des dem Beschuldigten auferlegten Kostenanteils, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ermöglichen, einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO; Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO). Die Rechtsver- tretung der Privatklägerin, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, reichte eine Honorarno- te von Fr. 2'380.80 samt Leistungsverzeichnis für das Berufungsverfahren ein (Urk. 84). Sodann machte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ anlässlich der Beru- fungsverhandlung weitere Aufwände für Aktenstudium, Ausarbeitung des Plädo- yers sowie Barauslagen geltend (Urk. 92 S. 10). Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen sowie angemessen und demzufolge zu entschädigen. Unter Be- rücksichtigung eines Zuschlages für das Studium des Urteils sowie eine Nach- besprechung mit der Privatklägerin ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für das Beru- fungsverfahren mit Fr. 4'700.– zu entschädigen.

E. 2.2

Kostenverteilung

E. 2.2.1

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 2.2.2

In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der eventualvorsätzlich handelnde Beschuldigte als Ehemann der Privatklägerin um die grosse Bedeu- tung, welche das iPhone für die Privatklägerin hatte, wusste. Es gab wohl kaum einen Gegenstand im Haushalt der Privatklägerin, dessen Verlust sie mehr getrof- fen hätte. Der Beschuldigte handelte aus einer Art Rachegefühl heraus, weil sich die Privatklägerin nicht gemäss seinen Vorstellungen benahm. Dass der Beschul-

- 31 - digte, der selber Analphabet ist und sich in der Schweiz nicht wirklich zurecht fin- det, seiner viel jüngeren und besser gebildeten Frau, die bereit ist, sich auf diese andere Welt einzulassen, gerade dasjenige Utensil wegnahm, welches ihr viele neue Möglichkeiten eröffnet, die ihm verschlossen bleiben, ist bezeichnend. Diese Umstände sind ihm negativ anzurechnen. Andererseits fällt ins Gewicht, dass es sich um eine spontane, nicht geplante Tat handelte, die aus der Situation heraus geschah. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist die durch die Vorinstanz erfolgte Bewertung des Tatverschuldens des Beschuldigten als eher leicht ge- rechtfertigt.

E. 2.3

In Anbetracht der von der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten gestellten Anträge obsiegt der Beschuldigte im Berufungsverfahren mehrheitlich. Daher ist ihm nur ein geringer Teil der Kosten aufzuerlegen.

E. 2.3.1

Zu den persönlichen Verhältnisse und dem Vorleben des Beschuldigten ist vorab auf die eingangs gemachten Ausführungen (vgl. I.1.1) und im angefochtenen Entscheid (Urk. 65 S. 35) zu verweisen. Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte auf Befragen im Wesentlichen seine bisher gemachten Angaben zur Person. Ergänzend ergab sich, dass der Beschuldigte und die Privatklägerin einen negativen Asylentscheid erhalten haben, gegen welchen sie aber ein Rechtsmittel eingelegt haben. Der Beschuldigte gab sodann zu Protokoll, dass er nach dem "Brauch" von der Privatklägerin geschieden sei. Formell seien sie jedoch noch verheiratet. Sodann lebt der Beschuldigte im Vergleich zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor Vorinstanz in leicht besseren finanziellen Verhältnissen, da er neu zwischen Fr. 750.– bis Fr. 950.– vom Sozialamt erhält, wobei der Beschuldigte gemäss seinen Angaben nie weniger als Fr. 750.– bekommt (Urk. 90 S. 2 ff.).

E. 2.3.2

Wie bereits vor Vorinstanz ergeben sich auch aus heutiger Sicht aus der Vergangenheit und dem persönlichen Hintergrund des Beschuldigten keine für die Strafzumessung relevanten Umstände.

E. 2.3.3

Besondere tat- und täterunabhängige Faktoren, welche Auswirkungen auf die Strafzumessung haben könnten, sind nicht auszumachen.

- 32 -

E. 2.3.4

Im Resultat führt die Beurteilung der Täterkomponente weder zu einer Erhöhung noch zu einer Senkung. Wenn die Vorinstanz für die Sachentziehung eine Strafe von 90 Tagessätzen ausfällt, ist dies sicher nicht milde, aber gerade noch vertretbar, weshalb kein Anlass besteht, in den Ermessensspielraum der Vorinstanz einzugreifen.

E. 2.4

Was die Kostenfolgen für die Privatklägerin angeht, so ist das Folgende festzuhalten: Gemäss Art. 30 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5) erheben die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden vom Opfer und seinen Angehörigen für ihre Verfahren betreffend die Gewährung von Beratung, Soforthilfe, langfristiger Hilfe, Entschädigung und Genugtuung keine Kosten. Diese Regelung bezieht sich jedoch nur auf Verfahren betreffend die von den Beratungsstellen erbrachten Leistungen sowie die Entschädigung und Genugtuung nach Art. 19 ff. OHG. In anderen Verfahren im Zusammenhang mit der Straftat, etwa bei gegen den Täter gerichteten Zivil- oder Strafklagen, gilt die in Art. 30 Abs. 1 OHG statuierte Kostenfreiheit nicht (BGE 141 IV 262 E. 2.2). Gemäss Art. 30 Abs. 3 OHG müssen

- 38 - das Opfer und seine Angehörigen die Kosten für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand grundsätzlich nicht zurückerstatten. Art. 30 Abs. 3 OHG geht Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO als *lex specialis* vor (vgl. BGE 141 IV 262). Ein Opfer gilt jedoch – in diesem Zusammenhang – dann nicht mehr als Opfer im Sinne des OHG, wenn ein

erstinstanzlicher Freispruch erfolgt und dieser zweitinstanzlich bestätigt wird. In einem solchen Fall liegt keine Straftat mehr vor, welche Voraussetzung dafür ist, dass jemand als Opfer gelten kann. In diesem Sinne gilt Art. 30 Abs. 3 OHG zwar für das erstinstanzliche Verfahren. Hingegen darf für die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Rechtsmittelverfahren ein Rückforderungsvorbehalt für den Fall der verbesserten wirtschaftlichen Verhältnisse angebracht werden, da im zweitinstanzlichen Verfahren Art. 30 Abs. 3 OHG in einer derartigen Konstellation nicht mehr zur Anwendung gelangt. Diese Bestimmung verleiht einer bedürftigen Privatklägerschaft, welche eine Opferstellung geltend macht, keinen Anspruch darauf, ohne jegliches Kostenrisiko über alle Instanzen hinweg zu prozessieren (BGE 143 IV 154 E. 2.3.5). Beim vorliegenden Verfahrensausgang wäre die Privatklägerin deshalb grundsätzlich zur teilweisen Tragung der Kosten zu verpflichten. Aufgrund der sehr bescheidenen finanziellen Verhältnisse der Privatklägerin rechtfertigt es sich jedoch, diese Kosten definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Insgesamt ist es daher angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, zu einem 1/8 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 7/8 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin sind zu 1/8 einstweilen und zu 7/8 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von 1/8 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten ist. 3. Entschädigung im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren

E. 2.4.1

Was die Wahl der Sanktionsart anbelangt, ist auf die inzwischen gefestigte bundesgerichtliche Praxis zu verweisen, wonach die Geldstrafe nach der Konzeption des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die Hauptsanktion darstellt und Freiheitsstrafen nur verhängt werden sollen, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ergibt sich ferner, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige zu wählen ist, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift, beziehungsweise die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Hinzu kommt, dass vor der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Revision eine Freiheitsstrafe in der Regel mindestens sechs Monate betragen musste (Art. 40 aStGB).

E. 2.4.2

Aus dem Umstand, dass der Beschuldigte tiefe Einkünfte aus Leistungen der Sozialhilfe zu verzeichnen hat (vgl. Urk. 90 S. 6), kann nicht von vornherein geschlossen werden, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen und auf eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe erkannt werden kann (BGE 134 IV 97 E. 5).

E. 2.4.3

Gründe, die es rechtfertigen würden, dem Beschuldigten gegenüber das Primat der Geldstrafe zu durchbrechen, sind keine auszumachen. Folglich ist es angemessen, ihn mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu bestrafen.

E. 2.5

Höhe des Tagessatzes Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen, Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen fami-

lienrechtlichen Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 - 33 - Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 60 E. 6.1). Angesichts der im Vergleich zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung leicht besseren, aber immer noch sehr bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten (Urk. 90 S. 6) rechtfertigt es sich den Tagessatz auf die gesetzlich vorgesehene Mindesthöhe von Fr. 10.– festzusetzen.

E. 2.6

Auszufällende Strafe Im Ergebnis ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen.

E. 2.7

Anzurechnende Haft

E. 2.7.1

Die Vorinstanz brachte Art. 51 StGB zutreffend zur Anwendung und rechnete die vom Beschuldigten ausgestandene Untersuchungshaft zu Recht im Verhältnis eins zu eins an die ausgefallte Geldstrafe an. Dass die Untersuchungshaft nicht wegen eines Vermögensdelikts, sondern wegen des Verdachts auf übergriffiges Verhalten des Beschuldigten gegen die Privatklägerin, dessen er nun freigesprochen wird, angeordnet wurde, ändert nichts.

E. 2.7.2

Dementsprechend sind 56 Tage erstandener Untersuchungshaft an die auszufällende Geldstrafe anzurechnen. VI. Vollzug 1. Die Vorinstanz äusserte sich zutreffend zu den Voraussetzungen, unter welchen eine Strafe bedingt ausgesprochen werden kann (Urk. 65 S. 37). 2. Dass dem nicht vorbestraften Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren ist, liegt auf der Hand, kann ihm doch keine ungünstige Prognose gestellt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dem Beschuldigten das ganze Verfahren und die bedingte Strafe Warnung genug sind und er keine weiteren Delikte begehen wird. Demzufolge ist der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben

- 34 - und die Probezeit auf 2 Jahre anzusetzen, wogegen die Staatsanwaltschaft auch nicht opponiert (Urk. 91 S. 1 f.). VII. Weitere Massnahmen Wie im angefochtenen Entscheid festgehalten, kommt mangels Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen weder die von der Staatsanwaltschaft beantragte Anordnung einer Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB noch die von der Privatklägerin verlangte Ausfällung eines Kontaktverbots gemäss Art. 67b StGB in Frage (vgl. Urk. 65 S. 38). Die Vorinstanz hat daher zu Recht auf die Anordnung solcher Massnahmen verzichtet. VIII. Zivilansprüche 1. Anträge im Berufungsverfahren Die Privatklägerin beantragte – wie schon vor Vorinstanz –, es sei der Beschuldigte zu verpflichten, ihr als Schadenersatz Fr. 300.– und als Genugtuung Fr. 8'000.– zuzüglich Zins von 5% seit 11. April 2017 zu entrichten (Urk. 92 S. 1). Die Verteidigung beantragte die Abweisung der Zivilforderungen (Urk. 93 S. 2). 2. Vorbemerkung Gemäss Art. 122 Abs. 1 StPO kann im Strafverfahren adhäsionsweise ein zivilrechtlicher Anspruch aus der Straftat geltend gemacht werden. Diese Möglichkeit ist somit Ansprüchen vorbehalten, welche aus dem im Strafprozess beurteilten Delikt entstanden. Erforderlich ist, dass es sich bei der Straftat um das schädigende Ereignis handelt, welches zu einem Schaden führte. Nebst Schaden und schädigender Handlung ist daher gemäss Art. 41 OR das Bestehen eines Kausalzusammenhanges zwischen beidem notwendig. In prozessualer Hinsicht ist zu sagen, dass die grundsätzlich wie im Zivilprozess bestehende

Substantiierungs- und Beweislast der ansprechenden Partei dadurch gemindert wird, dass diese

- 35 - von den Ergebnissen der Strafuntersuchung, auf welche verwiesen werden darf, profitieren kann (BSK StPO I-DOLGE, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 122 N 23). 3. Anspruchsprüfung

E. 3

Verwertbarkeit der Beweismittel

E. 3.1

Da der Beschuldigte von der Vorinstanz nicht vollständig freigesprochen wurde, was nun zu bestätigen ist, hat er grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Entschädigung aus der Gerichtskasse (Art. 429 Abs. 1 StPO). Eine Entschädigung des Beschuldigten wegen Überschreitens der zulässigen Haftdauer kommt

- 39 - gemäss dem Wortlaut von Art. 431 Abs. 2 StPO, der eine Entschädigung nur vorsieht, wenn der Freiheitsentzug nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktion angerechnet werden kann, nicht in Betracht.

E. 3.1.1

Gemäss Art. 130 lit. b StPO muss eine beschuldigte Person notwendig verteidigt werden, wenn ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine Landesverweisung droht. In solchen Fällen hat die Verfahrensleitung unverzüglich eine Verteidigung zu bestellen (Art. 131 Abs. 1 StPO). Beweise, die erhoben wurden, bevor eine erkennbare notwendige Verteidigung bestellt wurde, sind nur gültig, wenn der Beschuldigte auf die Wiederholung der Beweiserhebung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO).

E. 3.1.2

In der polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten vom 14. April 2017 ging es bereits um den Vorwurf der versuchten Vergewaltigung (Urk. 5/1 S. 1). Aus den beiden Polizeirapporten wird klar, dass es sich aus polizeilicher Sicht um einen bewussten, nach der Befragung der Privatklägerin gefällten Entscheidung handelte, nicht (mehr nur) wegen versuchter sexueller Nötigung gemäss Art. 189 StGB, sondern wegen versuchter Vergewaltigung gemäss Art. 190 StGB zu rapportieren (Urk. 2 S. 1 und 3). Die Mindeststrafe für eine vollendete Vergewaltigung liegt bereits bei einem Jahr Freiheitsstrafe. Ausserdem gehören die sexuelle Nötigung und die Vergewaltigung zu denjenigen Delikten, für welche seit 1. Oktober 2016 eine obligatorische Landesverweisung vorgesehen ist (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB). Obwohl bei einem Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB eine Straf-milderung in Betracht kommen könnte, war unter diesen Umständen bereits für

- 10 - die Polizei erkennbar, dass ein Fall von notwendiger Verteidigung im Sinn von Art. 130 lit. b StPO vorliegt. In späteren Einvernahmen, welchen die amtliche Verteidigung des Beschuldigten beiwohnte, wollte sich der Beschuldigte zwar nicht mehr im Einzelnen zur Sache äussern, verwies aber mehrmals ausdrücklich auf seine bei der Polizei gemachten Aussagen und bezeichnete diese als wahr und vollständig (Urk. 5/3 S. 2 und 4 F/A 6 und 18; Prot. I S. 11-18). Angesichts dieser in Anwesenheit seiner Verteidigung erfolgten ausdrücklichen Verweise des Beschuldigten auf seine Aussagen bei der Polizei erweist sich die betreffende, am 14. April 2017 durchgeführte Einvernahme des Beschuldigten als

verwertbar.

E. 3.1.3

Alle weiteren Einvernahmen des Beschuldigten erfolgten ohnehin in Anwesenheit seiner Verteidigung und unter Beachtung der gesetzlich vorgesehenen Vorgaben und sind daher auch zu seinen Lasten verwertbar.

E. 3.2

Die beschuldigte Person hat gemäss Art. 432 Abs. 1 StPO, soweit sie obsiegt, gegenüber der Privatklägerschaft grundsätzlich Anspruch auf angemessene Entschädigung für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen. Vorliegend ist allerdings nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte bzw. seine Verteidigung, gemessen an ihren gesamten Bemühungen diesbezüglich einen nennenswerten separaten Aufwand treiben musste. Von der Zusage einer Entschädigung an den Beschuldigten ist daher abzusehen. Es wird beschlossen:

E. 3.2.1

Die Privatklägerin wurde am 13. April 2017 durch die Polizei als polizeiliche Auskunftsperson und am 2. Juni 2017 durch die Staatsanwaltschaft als Privatklägerin befragt.

E. 3.2.2

Im polizeilichen Ermittlungsverfahren sind separate, nicht parteiöffentliche Befragungen von geschädigten Personen zulässig (BGE 139 IV 25 E. 5.4.3). Aus diesem Grund ist die polizeiliche Einvernahme der Privatklägerin (Urk. 4/1) verwertbar, obwohl ihr weder der Beschuldigte noch dessen Verteidigung beiwohnen konnten.

E. 3.2.3

Was die Einvernahme der Privatklägerin durch die Staatsanwaltschaft anbelangt (Urk. 4/2), wurden sämtliche gesetzliche Vorgaben eingehalten (vgl. insbesondere Urk. 4/2 S. 1-4), weshalb sie zu Lasten des Beschuldigten verwertbar ist.

- 11 -

E. 3.3

Was den weiteren Verlauf anbelangt, werden im angefochtenen Entscheid die Aussagen aller beteiligten Personen ausführlich wiedergegeben (Urk. 65 S. 9-15 und 17-21). Mit Bezug auf die Vorgänge in der Wohnung stellt die Aussage der Privatklägerin – nachdem der Beschuldigte deliktisches Handeln bestreitet – das einzige gegen den Beschuldigten vorliegende Beweismittel dar. Die Vorinstanz streicht dabei – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 93 S. 3-9) – zu Recht die verglichen mit den knappen, wenig beschreibenden und lückenhaft erscheinenden Aussagen des Beschuldigten präzisere, detaillierte und authentische sowie mit Ausnahme kleinerer Divergenzen im Kerngehalt jeweils übereinstimmende Schilderung der Privatklägerin heraus. Sie stellt zusammengefasst fest, dass die Aussagen der Privatklägerin und auch der Zeugin als erheblich glaubhafter zu werten seien als diejenigen des Beschuldigten und keinen anderen Schluss zulassen würden, als dass sich der äussere Handlungsverlauf grundsätzlich entsprechend den Schilderungen der Privatklägerin abgespielt habe. Damit sei der Anklagesachverhalt im Grundsatz erstellt (Urk. 65 S. 21 f.). Die Vorinstanz brachte allerdings einige Korrekturen des Anklagesachverhaltes an, auf welche noch einzugehen ist.

E. 3.3.1

Die Zeugin wurde durch die Staatsanwaltschaft ebenfalls unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben befragt, weshalb auch diese Einvernahme (Urk. 6/1) zu Lasten des Beschuldigten verwertbar ist.

E. 3.4

Betreffend den Anlass, weshalb der Beschuldigte die Privatklägerin überhaupt aufsuchte, erklärte letztere in der ersten Befragung, der Beschuldigte sei wegen des Briefs ihres Rechtsanwalts betreffend Scheidung gekommen (Urk. 4/1

- 15 - S. 2 F/A 12). In der Einvernahme des Staatsanwaltes erklärte sie auf Nachfrage dagegen, der Beschuldigte habe nicht gesagt, wieso er vorbeikomme, er sei einfach zu ihr gekommen (Urk. 4/2 S. 9 F/A 49). Auch auf die folgende ausdrückliche Nachfrage, ob von der Scheidung oder einem Schreiben betreffend Scheidung die Rede gewesen sei, als der Beschuldigte in die Wohnung gekommen sei, wiederholte sie ihre bei der Polizei gemachte Aussage nicht (Urk. 4/2 S. 10 F/A 52). Der Beschuldigte wiederum führte aus, er sei wegen eines Briefs des Spitals, wonach der Sohn I. _____ am 12. April 2017 für eine Kontrolle ins Spital müsse, zur Privatklägerin gegangen (Urk. 5/1 S. 2 F/A 7). In den Akten befindet sich sowohl ein Schreiben des Rechtsanwaltes der Privatklägerin an den Beschuldigten vom 3. April 2017 (Urk. 55A) als auch ein Schreiben des Kinderspitals Zürich vom 31. März 2017 (Urk. 56A/4). Mit Sicherheit waren im fraglichen Zeitpunkt sowohl der Unfall des Sohnes als auch die von der Privatklägerin beabsichtigte Ehescheidung aktuelle Themen. Die Privatklägerin selbst erwähnte, dass der Beschuldigte nach dem Unfall täglich entweder nach Hause oder in das Spital gekommen sei, d.h. sie sich mit der Betreuung der Kinder abgewechselt hätten (Urk. 4/2 S. 5 F/A 27) und dass sie ihren Sohn am 12. April 2017 für einen weiteren Untersuch ins Spital habe bringen müssen (Urk. 4/2 S. 8 F/A 41). Der Grund des Erscheinens des Beschuldigten bei der Privatklägerin bleibt nach all dem letztlich unklar; ein Zusammenhang zwischen dem Erscheinen des Beschuldigten und dem Unfall des Sohnes bzw. dessen kurz bevorstehender Untersuch im Spital lässt sich zumindest nicht von der Hand weisen. Jedenfalls kann dem Beschuldigten nicht zweifelsfrei unterstellt werden, er sei am 11. April 2017 wegen der von der Privatklägerin ins Auge gefassten Ehescheidung zu ihr gekommen.

E. 3.5

Während die Privatklägerin anlässlich der Befragung durch den Staatsanwalt erklärte, der Beschuldigte habe ihr, nachdem er sich auf das Sofa gesetzt habe, das Telefon entrissen (Urk. 4/2 S. 6 F/A 28), führte sie bei der Polizei noch aus, das Telefonat selbst einfach unterbrochen zu haben (Urk. 4/1 S. 2 F/A 12). Der Beschuldigte führte bei der Polizei ebenfalls aus, die Privatklägerin habe das Telefon hingelegt, nachdem er sie gebeten habe, mit dem Telefonat aufzuhören (Urk. 5/1 S. 2 F/A 7). Angesichts dieses Widerspruchs bereits in der eigenen Aussage der Privatklägerin lässt sich nicht zweifelsfrei erstellen, dass der Beschuldig-

- 16 - te ihr – wie in der Anklage dargestellt – das Telefon kurz nach seinem Erscheinen in der Wohnung tatsächlich entriss.

E. 3.6

Demgegenüber erzählte die Privatklägerin mehrfach übereinstimmend und überzeugend, der Beschuldigte habe, nachdem er sich neben sie aufs Sofa gesetzt habe, geäußert, etwas

mit ihr besprechen zu wollen, sie solle mit ins (Schlaf-)Zimmer kommen (Urk. 4/1 S. 3 F/A 18; Urk. 4/2 S. 6 F/A 28), er sei ihretwegen gekommen, er wolle mit ihr schlafen (Urk. 4/1 S. 3 f. F/A 18 und 23; Urk. 4/2 S. 6 und 10 F/A 28 und 55).

E. 3.7

Ebenfalls schilderte die Privatklägerin immer wieder, der Beschuldigte habe sie – während dieser Äusserungen, nämlich nachdem er ihr gesagt habe, er wolle etwas mit ihr besprechen und sie solle mit ins (Schlaf-)Zimmer kommen – an der Hand gefasst bzw. sie daran gezogen, bzw. ihre Hand in Richtung Schlafzimmer gezogen. Genauer sei es so gewesen, dass er sie mit der rechten Hand am rechten Handgelenk gezogen habe und sie dann ins Zimmer oder zu sich gezogen habe (Urk. 4/1 S. 2 f. F/A 12 und 18-20; Urk. 4/2 S. 6 F/A 28-31). Er habe sie einige Male Richtung Schlafzimmer gezogen; sie habe dagegen Richtung Wohnungstür gezogen (Urk. 4/2 S. 6 und 10 F/A 31 und 54). Unsicherheiten zeigte die Privatklägerin, als sie gefragt wurde, ob der Beschuldigte sie in der Wohnung zwischendurch losgelassen habe, wobei sie am Schluss erklärte, er habe sie die ganze Zeit am Handgelenk festgehalten und sie erst losgelassen, als sie vor der Tür der Nachbarin gestanden sei (Urk. 4/2 S. 11 F/A 58-60). Auf weitere Frage erklärte sie, richtig Widerstand geleistet zu haben, indem sie heftig dagegen gezogen habe (Urk. 4/2 S. 11 f. F/A 65). Dass der Beschuldigte die Hand – nicht jedoch beide Handgelenke, wie von der Rechtsvertretung der Privatklägerin anlässlich der Berufungsverhandlung behauptet (Urk. 92 S. 3) – der Privatklägerin nahm und sie daran in Richtung Schlafzimmer zog, beschreibt Letztere in ihren Aussagen mehrfach und anschaulich. Darauf kann abgestellt werden. Als reichlich übertrieben muss es aber gelten, wenn die Rechtsvertretung der Privatklägerin von "einem langen Kampf" spricht (Urk. 92 S. 8). So sind in ihrer Schilderung, d.h. ihrer Wortwahl, ihrer Gestik und ihrem Tonfall kaum Anhaltspunkte auszumachen, wonach der Beschuldigte bei

- 17 - diesem Ziehen einen besonderen Kraftaufwand an den Tag legte. Während sich in ihrer spontanen Schilderung gar keine entsprechenden Hinweise finden, erklärte sie lediglich auf ausdrückliche Frage nach ihren Befreiungsversuchen und ihrem Widerstand, dass sie sehr oft und intensiv versucht habe, das Handgelenk zu befreien und gedacht habe, er (der Beschuldigte) sei ein Mann und kräftig und richtig Widerstand geleistet habe, indem sie heftig dagegen gezogen habe, so dass sie am Tag danach an beiden Handgelenken sowie im Schulterbereich und an den Rippen Schmerzen gehabt habe, weil sie sich körperlich gewehrt habe (Urk. 4/2 S. 11 f. F/A 65). Diese Darstellung der Privatklägerin bietet insgesamt keine genügende Grundlage für die Annahme einer heftigen Kraftanwendung durch den Beschuldigten. Zu Recht relativierte die Vorinstanz daher das dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene "Packen" des Handgelenks der Privatklägerin und das "kräftige" Ziehen (Urk. 65 S. 22).

E. 3.8

Die Privatklägerin führte in beiden Einvernahmen aus, der Beschuldigte habe ihr in Aussicht gestellt, er werde private Fotos, d.h. Familienfotos, auf welchen "sie" keine Kopftücher an hätten, an andere Personen weiterleiten. Bei der Polizei erklärte sie, es seien nicht nur Fotos von ihr, sondern auch von verwandten Frauen. Dabei gehe es um Ehrendinge, Blutrache, darum dass es Leute gebe, die wegen solcher Dinge jemanden umbringen würden. Weder in Afghanistan noch im Iran habe sie ohne Kopftuch nach draussen gehen können, aber in der Schweiz tue sie das. Bei dem Streit sei es auch um das

Kopftuch gegangen, wo- bei der Beschuldigte sich nicht klar ausgedrückt habe. Angesichts der Drohung, diese Familienfotos weiterzuleiten, wäre sie gezwungen gewesen, das Scheidungsgesuch zurückzunehmen und mit ihm zu schlafen (Urk. 4/1 S. 2 und 5 F/A

E. 3.9

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift überdies vorgeworfen, der Privatklägerin während des Gerangels gesagt zu haben, sie solle sich keine Mühe geben, niemand sei im Haus; er könnte sie töten und niemand würde etwas mit- bekommen. Damit habe der Beschuldigte der Privatklägerin die Aussichtslosigkeit ihrer Lage klar machen und ihren Widerstand brechen wollen (Urk. 20 S. 2). Bei der Polizei sagte die Privatklägerin in einer spontanen ersten Erzählung, nachdem sie geschildert hatte, wie sie sich aus dem Griff des Beschuldigten ent- zogen gehabt habe und zur Nachbarin gerannt sei, um dort zu klopfen, aus, dass der Beschuldigte ihr gesagt habe, sie solle sich keine Mühe geben. Im Gebäude befinde sich niemand. Falls er sie jetzt umbringen möchte, gebe es keinen, der

- 19 - ihn daran hindern würde. Alle Bewohner würden sich im Deutschkurs befinden, niemand sei zu Hause. Zum Glück sei die Nachbarin aber nicht im Deutschkurs, sondern zu Hause gewesen (Urk. 4/1 S. 2 F/A 12). Auf die ihr später gestellte Frage, wann sie bedroht worden sei, führte sie aus, sie habe dem Beschuldigten, als dieser versucht habe, sie ins Schlafzimmer zu ziehen, gesagt, sie werde schreien und die Nachbarn so aufmerksam machen sowie die Polizei benachrichtigen. Da habe er ihr gesagt, dass die Nachbarn nicht zu Hause seien und niemand ihr helfen könnte. Falls er sie umbringen würde, könne niemand sie retten (Urk. 4/1 S. 4 f. F/A 31 f.). Als die Privatklägerin den Vorfall bei der Staatsanwaltschaft spontan schilderte erzählte sie, der Beschuldigte habe ihr, nachdem sie aus der Wohnung gegangen sei und an die Tür der Nachbarin geklopft habe – im Treppenhaus stehend – ge- sagt, es sei niemand hier. Er habe sogar selber an die Tür der Nachbarin geklopft und gesagt, „siehst du, alle sind in den Deutschkurs gegangen“. In diesem Mo- ment habe sie grosse Angst bekommen und sich gefragt, was sie machen solle, falls tatsächlich niemand da sei (Urk. 4/2 S. 7 F/A 35). Auf die ihr in der gleichen Einvernahme später gestellte Frage, ob der Beschuldigte sie, als sie noch in der Wohnung gewesen sei, bedroht habe, sagte die Privatklägerin aus, er habe sie in der Wohnung nachdem er das Mobiltelefon weggenommen habe, damit bedroht, dass sie mit ihm schlafen müsse, ansonsten die Bilder darauf, und zwar die Fotos von ihnen ohne Kopftücher, allen Leuten und Familienmitgliedern verteilt würden (Urk. 4/2 S. 12 F/A 71). Erst auf die nächste Frage, ob während des Gerangels einmal von „Umbringen“ die Rede gewesen sei, antwortete die Privatklägerin, „doch, er sagte, wenn er mich jetzt umbringen würde, würde niemand etwas da- von erfahren“. Das habe er noch in der Wohnung zu ihr gesagt, und zwar bevor er das Mobiltelefon an sich genommen habe (Urk. 4/2 S. 12 f. F/A 72-74). Schliesslich bestätigte sie auf Vorhalt ihre bei der Polizei gemachten Aussagen (Urk. 4/2 S. 13 F/A 75). Vor dem Hintergrund dieses Aussageverhaltens der Privatklägerin verbleiben erhebliche Zweifel, in welchem genauen Wortlaut, in welchem Kontext und in welchem Zeitpunkt derartige Äusserungen des Beschuldigten tatsächlich gemacht

- 20 - wurden. Dass der Beschuldigte der Privatklägerin anlässlich der Ausein- setzung sagte, er könne sie töten, es würde niemand etwas mitbekommen, weil keiner im Haus sei, kann zwar grundsätzlich als erstellt betrachtet werden. Auf- grund der jeweils spontan in freier Rede abgegebenen Darstellungen der Privat- klägerin gegenüber der Polizei und der Staatsanwaltschaft spricht jedoch einiges dafür, dass diese Worte erst fielen, als die Privatklägerin sich bereits aus dem Griff des Beschuldigten befreit hatte und an die

Wohnungstür ihrer Nachbarin klopfte. Im Protokoll der polizeilichen Einvernahme ergänzte die Privatklägerin an dieser Stelle handschriftlich, dass der Beschuldigte sie im betreffenden Moment sogar ausgelacht und mit ihr zusammen an die Tür der Nachbarin geklopft habe (Urk. 4/1 S. 2 F/A 12). Ihre damalige Schilderung wirkt in diesem Punkt sicher und authentisch. Sie zeigt anschaulich, wie im Moment, als sie in das Treppenhaus entwischt war und an die Nachbarstür klopfte, das Machtgefälle zu ihren Gunsten zu kippen begann und der Beschuldigte sich darauf verlegte, der drohenden Niederlage mit solchen Äusserungen zu begegnen. Auffällig ist insbesondere, dass die Privatklägerin in der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft nicht spontan, sondern erst auf explizite Nachfrage, ob während des Gerangels einmal von „Umbringen“ die Rede gewesen sei, zu Protokoll gab, dass dies der Fall gewesen sei (Urk. 4/2 S. 12 f. F/A 72). So ist schwer zu erklären, weshalb sie just diejenige Begebenheit, welche jeder anderen, durchschnittlich empfindenden Person als am einschneidendsten in Erinnerung geblieben wäre, nämlich die angeblich während des Wegziehens in Richtung des für eine Vergewaltigung geplanten Tatort erfolgte Androhung, umgebracht zu werden, bis zu diesem Moment der damals bereits zwei Stunden andauernden Einvernahme vergessen hatte, zu erwähnen. Immerhin machte die Privatklägerin ebenfalls auf Nachfrage hin geltend, aufgrund dieser Drohungen während des Zerrens an ihrer Hand grosse Angst, gar Todesangst gehabt zu haben (Urk. 4/1 S. 5 F/A 33; Urk. 4/2 S. 13 F/A 77). Dass sie in ihren spontanen Schilderungen des Vorfalles trotz dieser Angst nicht von sich aus über diese Todesdrohungen berichtete, kann nicht einfach unbeachtet bleiben. Vielmehr ist angesichts der dargestellten Art und Weise wie es zu dieser Aussage kam, nicht auszuschliessen, dass die Privatklägerin in diesem Punkt auf die expliziten Fragen der Einvernehmenden hin übertrieb. Daher lässt sich nicht genügend

- 21 - erstellen, dass der Beschuldigte der Privatklägerin, um – so die Anklage – deren Widerstand zu brechen, bereits während des Herumgezerres in der Wohnung damit drohte, sie umzubringen.

E. 3.10

Ferner wird dem Beschuldigten in der Anklage vorgeworfen, das iPhone 6s der Privatklägerin an und mit sich genommen zu haben. Die Zeugin E. _____ führte aus, dass die Privatklägerin in ihrer Anwesenheit vom Beschuldigten verlangt habe, er solle ihr ihr Mobiltelefon zurückgeben (Urk. 6/1 S. 3 f. F/A 11). Nachdem auch die Privatklägerin wiederholt und im Wesentlichen übereinstimmend dasselbe dazu aussagte (Urk. 4/1 S. 2 F/A 12; Urk. 4/2 S. 7, 11 f. und 14 F/A 34, 60, 71 und 81), kam die Vorinstanz zutreffend zum Schluss, dass dieser Sachverhaltsteil als erstellt zu betrachten ist.

E. 3.11

Im Ergebnis ist nachfolgend mit Ausnahme der vorstehenden Korrekturen vom Anklagesachverhalt auszugehen. IV. Rechtliche Würdigung 1. Versuchte Vergewaltigung

E. 4

Formelles

E. 4.1

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

E. 4.2

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihre Entscheidung wesentlichen Punkte beschränken. III. Sachverhalt 1. Vorbemerkungen

E. 9

F/A 28 f., 46 und 49).

E. 12

und 37-40). Bei der Staatsanwaltschaft sagte die Privatklägerin, der Beschuldigte habe ihr, nachdem er ihr Telefon genommen und in seine Hosentasche gesteckt habe, gesagt, sie werde jetzt sehen, dass er ihre Bilder im Telefon überall verteilen werde, damit alle sehen würden, was sie mache. Ab diesem Moment sei sie gezwungen alles zu machen, was er von ihr verlange (Urk. 4/2 S. 7 F/A 34). Auf Frage, was für Fotos denn auf ihrem Mobiltelefon gespeichert seien, mit denen man sie unter

- 18 - Druck setzen könne, führte die Privatklägerin aus, es gebe darauf Fotos von ihr ohne Kopftuch. Es gebe auch Fotos von ihren Familienmitgliedern, vor allem Schwestern und deren Kindern. Ihre Schwestern und deren Töchter würden auf den Fotos aber das Kopftuch tragen. Nur sie und ihre Tochter würden keines tragen. Gemäss der afghanischen Kultur dürften Fotos von Frauen – ob nun mit oder ohne Kopftuch – nirgends erscheinen. Viele afghanische Männer seien diesbezüglich sehr sensibel und würden Frauen umbringen, die auf sozialen Medien posten (Urk. 4/2 S. 14 F/A 87). Wenn eine Frau das Kopftuch weglasse, werde sie in der afghanischen Gesellschaft mit anderen Augen angeschaut. Man gehe davon aus, sie sei nicht mehr gläubig, habe vielleicht eine andere Religion angenommen. Dies sei sehr problematisch und gefährlich, weil viele der Überzeugung seien, dass es erlaubt, ja geboten sei, solche Frauen umzubringen (Urk. 4/2 S. 15 F/A 90).

Aufgrund der jeweils spontan erfolgten, weitgehend übereinstimmenden Aussagen der Privatklägerin ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich tatsächlich in der Anklageschrift wiedergegebenen Sinn betreffend Verbreitung von privaten Aufnahmen der Privatklägerin äusserte. Präzisierend ist festzuhalten, dass dies zum Schluss der Auseinandersetzung geschah, nämlich, als er ihr Mobiltelefon – in welchem besagte Fotos ja gespeichert waren – bereits behändigt hatte, bzw. als er dabei war dieses einzustecken und daher unmittelbar bevor die Nachbarin involviert wurde (Urk. 4/1 S. 2 F/A 12; Urk. 4/2 S. 7 F/A 34).

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