

# ZH\_OBERGERICHT SB180499 vom 28. Januar 2021

ZH Obergericht, 2021-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180499](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180499)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180499 du 28 janvier 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180499 del 28 gennaio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 15. August 2018 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der angeklagten Straftaten (Vergewaltigung und versuchte Vergewaltigung) freigesprochen. Die Privatklägerin wurde mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Dem Beschuldigten wurde für unrechtmässig erlittene Haft Schaden- ersatz von Fr. 20'000.-- (ohne Zins) und eine Genugtuung von Fr. 35'000.--, zu- züglich 5% Zins ab dem 25. Oktober 2017 aus der Gerichtskasse zugesprochen, die weitergehenden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche wurden abge- wiesen. Gegen das Urteil haben die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 20. August 2018 (Urk. 50) und die Privatklägerin mit Eingabe vom 24. August 2018 (Urk. 53) Beru- fung angemeldet. Die Staatsanwaltschaft reichte ihre Berufungserklärung fristge- recht mit Eingabe vom 29. November 2018 ein (Urk. 63). Sie beantragt, der Be- schuldigte sei der mehrfachen, teilweise versuchten Vergewaltigung schuldig zu sprechen, mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen unter Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs im Umfang von 18 Monaten, es sei eine Landes- verweisung von 7 Jahren anzuordnen und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem anzuordnen. Die Privatklägerin zog ihre Berufung mit Eingabe vom 5. Dezember 2018 zurück (Urk. 64). Es wurden keine Anschlussberufungen erhoben. Der Beschuldigte beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Ur- teils (Urk. 70 und Urk. 86 S. 2). Die Privatklägerin beantragte, dass dem urteilenden Gericht eine Person gleichen Geschlechts angehört und im Fall einer Befragung von einer Person gleichen Ge- schlechts einvernommen zu werden (Urk. 71). Diesem Antrag wurde mit der Ge- richtsbesetzung im Berufungsverfahren Folge geleistet.

- 7 - Am 27. Januar 2021 fand, nachdem zwei vorgängige Termine verschoben werden mussten, die Berufungsverhandlung betreffend den Beschuldigten zusammen mit derjenigen betreffend den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ statt (Geschäfts-Nr. SB180500). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### E. 2

Vorab ist vom Rückzug der Berufung der Privatklägerin Vormerk zu nehmen. Da dieser innert Frist für die Berufungserklärung erfolgte und kein massgeblicher zusätzlicher Aufwand entstanden ist, resultieren daraus keine Kostenfolgen für die Privatklägerin.

#### E. 2.1

Vollendete Vergewaltigung In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass die Tat für sich allein betrachtet nur kurz dauerte, die Privatklägerin sprach von 8 Minuten, davon 2 Minuten Penetra- tion (Urk. 6/3 S. 17). Die Gewaltanwendung erschöpfte sich im Festhalten an den Armen und dem Drücken mit dem Körper gegen die Privatklägerin. Sie ist

somit im unteren Bereich anzusiedeln. Deutlich erschwerend fällt jedoch ins Gewicht, dass das Opfer durch die vorgängigen Vergewaltigungsversuche geschwächt war und vom Beschuldigten auf der Flucht nach der ersten Tat eingeholt wurde. Die Privatklägerin erlitt neben den psychischen Folgen der Tat Schmerzen in der Scheide, welche mehrere Tage andauerten. In subjektiver Hinsicht liegt direkter Vorsatz vor. Nach dem ersten gescheiterten Versuch im Zimmer liess der Beschuldigte nicht von der Privatklägerin ab und verfolgte sein Vorhaben mit Nachdruck weiter, was auf erhebliche kriminelle Energie hindeutet, zumal zwischen dem Versuch und dem zweiten Angriff eine gewisse Zeit verstrich, in welcher die Privatklägerin im Bad war, sich dann anzog und weg-rannte. Insgesamt wiegt das Verschulden innerhalb des weiten Strafrahmens nicht mehr leicht und erscheint eine Einsatzstrafe im Bereich von 24 Monaten als angemessen.

## **E. 2.2**

### Vergewaltigungsversuche

- 37 - In objektiver Hinsicht fällt erschwerend ins Gewicht, dass die Delikte in Mittäterschaft begangen wurden. Die beiden Beschuldigten waren der Privatklägerin schon je einzeln körperlich überlegen. Ihre Gewaltanwendung erschöpfte sich jedoch im gemeinsamen Festhalten der Privatklägerin an Armen und Beinen. Dass die Tat im Versuchsstadium blieb, deutet darauf hin, dass die Beschuldigten nicht bereit waren, massivere Gewalt anzuwenden. Die Privatklägerin schilderte denn auch, dass sie gesagt habe, sie wolle das nicht und habe sich gegen das Festhalten gewehrt, die beiden Täter hätten dann von ihr abgelassen als sie merkten, dass sie wirklich nicht wollte und sich auf das Sofa gesetzt (Urk. 6/1 S. 18). Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich straf erhöhend aus. Insgesamt dauerte die Tat gemäss Schätzung der Privatklägerin 20 Minuten (Urk. 6/3 S. 9) und somit eher kurze Zeit. Die straf erhöhenden Faktoren der Begehung in Mittäterschaft (Art. 200 StGB) und die mehrfache Tatbegehung werden teilweise aufgewogen durch den strafmindernden Faktor des Versuchs (Art. 22 Abs. 1 StGB). Da sich die Privatklägerin erfolgreich gegen die beiden Beschuldigten zur Wehr setzen konnte, hielt sich die bei ihr verursachte Traumatisierung in Grenzen, was sich darin zeigt, dass sie beiden Beschuldigten verziehen hat und trotz dem Vorgefallenen eine Beziehung zum Beschuldigten aufbauen wollte. In subjektiver Hinsicht liegt direkter Vorsatz vor. Zugunsten des Beschuldigten ist von einer gewisse Enthemmung infolge Konsums von Alkohol und Marihuana auszugehen. Insgesamt ist das Tatverschulden noch als leicht zu bewerten und erscheint bei separater Betrachtung eine Strafe im Bereich von 16 Monaten dem Verschulden angemessen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist eine Erhöhung der Einsatzstrafe für die vollendete Vergewaltigung um 12 Monate angemessen.

### **E. 2.2.5**

Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und dem Mitbeschuldigten Der Auswertung des Chatverlaufs zwischen der Privatklägerin und dem Mitbeschuldigten ist zu entnehmen, dass der Mitbeschuldigte der Privatklägerin am 24.12.2016 um 09.53 Uhr schrieb "sorry Wege gestern" und die Privatklägerin antwortete "ich bin schockiert und wütend. Die Nacht davor war so extrem gut; und dann kommst du danach mit deinem Kolleg an ???? Ich bin NICHT daran interessiert mit deinen Kollegen zu ficken". Der Beschuldigte erklärt darauf, es sei gut, dass sie nicht mit seinem Kollegen etwas gemacht habe (Urk. 11/1 S. 6). Sie fragt ihn ferner, ob er denke sie ficke mit jedem (Urk. 11/1 S. 7). Am Nachmittag des 24.12.2016 fragte die Privatklägerin den Mitbeschuldigten, ob er oft Dreier mache. Er antwortete "Ich

mache allein. Gestern war ich betrunken. Darum". Am 26.12.2016 schrieb die Privatklägerin auf die Frage des Mitbeschuldigten, ob alles

- 24 - gut sei bei ihr "ja alles gut, bis auf die Schmerzen in meiner Scheide wenn ich uriniere auf dem WC, dein Kolleg hat mich schon im Innern stärker verletzt (Urk. 11/1 S. 10). Im weiteren Chatverlauf erklärte der Mitbeschuldigte gegenüber der Privatklägerin, er habe Angst, dass sie ihn nur wegen Sex benutze. Sie erwiderte, sie sei nicht so eine Frau, die nur wegen Sex da sei (Urk. 11/1 S. 17) und am Morgen darauf doppelte sie nach und schrieb "Guten Morgen, wieso denkst du noch oder hast Angst, dass sich dich nur für Sex haben will/nutze? Wenn ich dich nur für sex nutzen wollen würde, hätte Ich am Freitagabend mit dir und mit deinem Kolleg Sex gemacht. Aber genau aus dem Grund weil ich dich NICHT nur für sex nutzen will, habe ich keinen Sex mit deinem Kolleg gemacht. Verstehst du?" (Urk. 11/1 S.18). Am 26.12.15.40 Uhr schrieb die Privatklägerin dem Mitbeschuldigten : "Bei dir alles ok? Dein Kolleg hat mich körperlich ziemlich verletzt... langsam tut es weniger weh in meiner Scheide, aber es brennt immer noch ab und zu" (Urk. 11/1 S. 19).

### **E. 2.3**

Zwischenfazit Tatschwere Der Tatschwere angemessen erscheint insgesamt eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten.

#### **E. 2.3.1**

Aussagen des Beschuldigten In der polizeilichen Einvernahme vom 25. Oktober 2017 sagte der Beschuldigte aus, die Privatklägerin und der Mitbeschuldigte seien einmal bei ihm zu Hause gewesen. Er habe ein paar Biere herausgenommen und die beiden hätten angefangen Gras zu rauchen. Er denke, dass die Privatklägerin nie zuvor Gras geraucht habe, das schliesse er daraus, wie sie den Joint in den Mund genommen habe (Urk. 5/1 S. 8). Sie habe angefangen, sich nicht mehr so wohl zu fühlen. Sie habe immer wieder Wasser getrunken und sei irgendwie nervös gewesen. Der Mitbeschuldigte habe etwas mit ihr herumgemacht, sie seien ja auch ein Paar gewesen. Sie seien auf dem Bett gesessen, er auf dem Sofa (Urk. 5/1 S. 7). Die beiden hätten sich geküsst. Im Verlaufe des Küssens habe der Mitbeschuldigte die Privatklägerin etwas umarmt und habe etwas auf ihr gelegen (Urk. 5/1 S. 8). Plötzlich sei die Privatklägerin aufgestanden und aus dem Zimmer gegangen. Er habe den Mitbeschuldigten gefragt, was passiert sei, dieser habe geantwortet, es sei alles gut und sei weggegangen (Urk. 5/1 S. 7). Er habe sich verabschiedet und sei schlafen gegangen (Urk. 5/1 S. 5), er sei ihr nicht hinterhergerannt (Urk.

- 14 - 5/1 S. 10). Der Beschuldigte bestritt die Anklagevorwürfe vollumfänglich (Urk. 5/1 S. 9 f.). Er machte geltend, nie sexuellen Kontakt mit der Privatklägerin gehabt zu haben. Der Beschuldigte sagte in der Hafteinvernahme vom 26. Oktober 2017 aus, die Privatklägerin und der Mitbeschuldigte seien zu ihm gekommen. Sie hätten Bier getrunken. Die Privatklägerin und der Mitbeschuldigte hätten Gras geraucht, er selber nicht. Er habe gemerkt, dass die Privatklägerin vorher noch nie Gras geraucht habe, das habe man daran gesehen, wie sie den Joint gehalten habe. Die beiden seien auf dem Bett gesessen, er auf dem Sofa (Urk. 5/2 S. 5). Er habe gemerkt, dass es ihr nicht mehr so gut gegangen sei, und er habe dem Mitbeschuldigten gesagt, er solle etwas zu ihr schauen. Der Mitbeschuldigte habe sie in den Arm genommen und geküsst. Sie seien auf seinem Bett gelegen und hätten etwas rumgemacht, d.h. in den Arm nehmen und Küssen. Danach sei sie plötzlich aufgestanden und sei rausgegangen (Urk. 5/2 S. 5). Er habe den Mitbeschuldigten gefragt,

was passiert sei, er habe gesagt, es sei alles ok. Er habe sich vom Mitbeschuldigten verabschiedet. Dieser sei auch weggegangen. Er sei in seinem Zimmer geblieben. Er habe der Privatklägerin an jenem Abend nur die Hand gegeben als sie gekommen seien, er habe sie nicht angefasst und nicht festgehalten (Urk. 5/2 S. 7). Es stimme nicht, dass er ihr gefolgt sei. Auch den vorgeworfenen Vorfall im Trocknungsraum bestritt er vollumfänglich (Urk. 5/2 S. 7). In der Haftanhörung vom 27. Oktober 2017 hielt der Beschuldigte daran fest, dass er der Privatklägerin bei der Begrüssung die Hand gegeben habe, er sie sonst nicht berührt habe, es insbesondere nicht zu sexuellen Handlungen gekommen sei (Urk. 5/3 S. 2). Der Mitbeschuldigte und die Privatklägerin seien auf seinem Bett gesessen und hätten sich geküsst, der Mitbeschuldigte habe sie in den Arm genommen. Die Privatklägerin habe zuerst die Wohnung verlassen, sie habe sich nach dem Alkohol- und Rauchkonsum nicht wohl gefühlt. Am Schluss habe sie ihm gesagt, sie fühle sich nicht mehr wohl (Urk. 5/3 S. 3). Er habe den Mitbeschuldigten gefragt, was los sei, dieser habe geantwortet, es sei alles gut. Danach habe auch der Mitbeschuldigte die Wohnung verlassen (Urk. 5/3 S. 4). Er bestritt die Vorwürfe weiterhin vollumfänglich (Urk. 5/3 S. 4 ff.).

- 15 - Am 15. Januar 2018 fand eine Konfrontationseinvernahme zwischen den Beschuldigten statt. Der Mitbeschuldigte räumte auf Vorhalt der entsprechenden Aussage des Beschuldigten ein, es könne sein, dass er an jenem Abend Gras geraucht habe, sicher hätten sie getrunken (Urk. 5/4 S. 3). Auf Vorhalt der Aussage des Mitbeschuldigten, wonach er die Privatklägerin zu Tür begleitet habe, erklärte der Beschuldigte, er habe sie nicht zum Hauseingang begleitet, jedoch zur Tür auf seinem Stockwerk, d.h. zum Treppenhaus (Urk. 5/4 S. 4). Der Mitbeschuldigte sagte aus, die Privatklägerin habe ihm erzählt, der Beschuldigte habe sie mit dem Finger in der Scheide verletzt, Genaueres habe sie nicht gesagt (Urk. 5/4 S. 4). Der Beschuldigte hielt an seiner Bestreitung fest, und erklärte, er wisse nicht, wieso die Privatklägerin dem Mitbeschuldigten dies erzählt habe. Es sei nichts passiert (Urk. 5/4 S. 4f.). In der Schlusseinvernahme vom 15. Februar 2018 bestritt der Beschuldigte die Anklagevorwürfe vollumfänglich (Urk. 5/6 S. 6). In der Befragung vor Vorinstanz hielt er daran fest, dass es ein ganz normaler Abend gewesen sei, nichts passiert sei und falsch sei, was die Privatklägerin erzähle (Prot. I S. 79). Der Mitbeschuldigte und die Privatklägerin seien auf dem Bett gesessen, er auf dem Sofa. Er und der Mitbeschuldigte hätten angefangen, viel in ihrer Muttersprache zu sprechen und er habe dem Mitbeschuldigten gesagt, sie müssten aufpassen, dass es für sie nicht langweilig werde. Der Mitbeschuldigte habe sie umarmt und sie hätten sich auf die Seite gedreht. Es sei alles gut gegangen. Danach sei sie aufgestanden und gegangen (Prot. I S. 80). Sie habe ihm nicht gesagt, weshalb sie gehe, was sie dem Mitbeschuldigten gesagt habe, wisse er nicht. Er habe den Mitbeschuldigten gefragt, ob etwas passiert sei. Dieser habe geantwortet, es sei alles ok (Prot. I S. 81). Er begleite normalerweise jeden Gast bis zur Wohnungstür (Prot. I S. 82). Nachdem sie gegangen sei, habe er mit dem Mitbeschuldigten ein bisschen geredet, über die nächste Woche und die Suche nach einem Job diskutiert. Dann sei der Mitbeschuldigte gegangen, er wisse nicht mehr um welche Zeit (Prot. I S. 82).

- 16 - Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte bei seiner Befragung zur Sache von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch und verwies auf seine Aussagen vor Vorinstanz (Prot. II S. 29 ff.).

### **E. 2.3.2**

Aussagen des Mitbeschuldigten Die Darstellung des Mitbeschuldigten betreffend die Beziehung zwischen ihm und der Privatklägerin und deren Beendigung steht der

Darstellung der Privatklägerin diametral gegenüber. Zu den dem Beschuldigten und teilweise ihm selber vorge- worfenen Delikten hat sich der Mitbeschuldigte in der Einvernahme vom 25. Ok- tober 2017 geäußert. Er machte geltend, die Aussagen der Privatklägerin würden nicht stimmen. Sie hätten beim Beschuldigten getrunken und getanzt, dann hätten sie gesagt, dass sie nach Hause gehen solle (Urk. 7/3 S. 8). Der Beschuldigte habe gesagt, er begleite sie zur Haustür seines Wohnhauses. Die von ihr erzählte Geschichte sei ganz und gar gelogen. Es sei zu keinerlei sexuellem Kontakt gekommen. Es stimme auch nicht, dass sie Sex mit ihr haben wollten und dass er versucht habe, in sie einzudringen (Urk. 7/3 S. 8). In der Einvernahme vom 31. Oktober 2017 sagte der Mitbeschuldigte betreffend den Vorfall vom 23./24. Dezember 2016 aus, die Privatklägerin sei neben ihm gewesen. Sie habe ihn geküsst. An jenem Abend hätten sie sicher getrunken, er wisse nicht mehr, ob sie Gras geraucht hätten (Urk. 7/4 S. 12). Die Privatklägerin habe ihm nach dem Abend geschrieben, dass der Beschuldigte sie in der Scheide verletzt habe, dafür habe er sich entschuldigt. Die Privatklägerin habe ihm erzählt, der Beschuldigte habe versucht, mit der Hand etwas an ihrer Scheide zu machen, Genaueres wisse er nicht. Der Beschuldigte habe gesagt, er begleite die Privat- klägerin zur Haustür, er sei in der Wohnung geblieben und wisse nicht, wie lange der Beschuldigte weggeblieben sei (Urk. 7/4 S. 14). Er habe den Beschuldigten nicht auf die Sache angesprochen, da er der Privatklägerin nicht geglaubt habe (Urk. 7/4 S. 14). Er habe gesagt, er werde beim Beschuldigten übernachten, sie solle nach Hause gehen. Der Beschuldigte habe dann gesagt, er begleite die Pri- vatklägerin zur Haustür (Urk. 7/4 S. 16).

- 17 - In der Befragung vor Vorinstanz, bestritt der Mitbeschuldigte erneut, dass es am fraglichen Abend zu einem Übergriff von ihm oder dem Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin gekommen sei (Prot. S. 41 f.). Es treffe zu, dass er sich am 24. Dezember 2016 bei der Privatklägerin entschuldigt habe, dies habe er getan, weil er gesagt habe, sie solle nach Hause gehen und er beim Beschuldigten habe bleiben wollen. Sie habe bei ihm bleiben wollen. Ausserdem habe er sich ent- schuldigt, weil sie gesagt habe, der Beschuldigte habe ihr etwas gemacht (Prot. I S. 42). Dies habe sie ihm am folgenden Tag erzählt, zuerst persönlich, dann habe sie es per WhatsApp geschrieben. Sie habe ihm erzählt, der Beschuldigte habe mit ihr Sex haben wollen und habe ihre Scheide berührt (Prot. I S. 43). Zuerst sei er schockiert gewesen und habe ihr nicht geglaubt, da der Beschuldigte zu dieser Zeit eine Freundin gehabt habe. Er hätte dies aber auch nicht gemacht, wenn er keine Freundin gehabt hätte, er kenne den Beschuldigten seit 9 Jahren. Am frag- lichen Abend habe der Beschuldigte die Privatklägerin zur Tür begleitet. Er könne nicht sagen, wie lange der Beschuldigte weg gewesen sei, er sei betrunken gewe- sen und habe auf dem Bett des Beschuldigten geschlafen (Prot. I S. 45). Die Pri- vatklägerin habe ihm erzählt, der Beschuldigte habe mit der Hand ihre Scheide berührt und sie sei dabei verletzt worden. Er habe keine Fragen gestellt, weil er von Anfang an gemerkt habe, dass sie lüge (Prot. I S. 46). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Mitbeschuldigte bei seiner Be- fragung zur Sache – wie auch der Beschuldigte – von seinem Aussageverweige- rungsrecht Gebrauch und verwies auf seine Aussagen vor Vorinstanz (vgl. Prot. II S. 24 ff.).

### **E. 2.3.3**

Aussagen E.\_\_\_\_\_ Die Aussagen von E.\_\_\_\_\_ (Vater der Privatklägerin) in der polizeilichen Befra- gung vom 24. August 2017 (Urk. 8/1) können mangels Konfrontation nur zuguns- ten des Beschuldigten verwendet werden. Zugunsten des Beschuldigten spricht

einzig, dass die Privatklägerin ihrem Vater nichts über eine vollendete Vergewaltigung durch den Beschuldigten erzählte (Urk. 8/1 S. 3).

- 18 -

#### **E. 2.3.4**

Aussagen der Privatklägerin Die Privatklägerin hat am 3. August 2017 auf der Polizeistation ... Anzeige gegen den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ erstattet. Eine Anzeigeerstattung gegen den Beschuldigten erfolgte damals noch nicht. In der Ergänzung zum Brief vom 2. August 2017, welchen sie bei der Anzeigeerstattung mitbrachte und den ihr Vater für sie verfasst hatte, führte sie betreffend den Vorfall vom Dezember aus, der Mitbeschuldigte habe sie zu einem Kollegen, der in der Nähe wohne, zum Reden eingeladen. Sie habe gedacht, sie würden nur reden. Die beiden hätten viel getrunken und hätten sie genötigt. Sie sei aber weggerannt in die WG zurück, es sei daher nichts weiter passiert (Urk. 6/5 S. 3). Belastungen gegenüber dem Beschuldigten brachte sie erstmals in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 18. September 2017 im Verfahren gegen den Mitbeschuldigten vor. Sie antwortete auf die Frage, ob der Mitbeschuldigte sie bei Freunden als seine Freundin vorgestellt habe, das sei einmal im Dezember gewesen, es sei eine schlimme Sache passiert, es sei fast um eine Vergewaltigung gegangen (Urk. 6/1 S. 13). Das genaue Datum wisse sie nicht mehr. Der Mitbeschuldigte habe sie eingeladen, zu seinem Kollegen mitzukommen, der B.\_\_\_\_\_ heisse und auch an der F.\_\_\_\_\_ - Strasse in einem anderen Wohnblock wohne. Sie sei mitgegangen. Sie hätten dort zuerst geredet, Musik gehört und etwas getrunken, etwas gelacht und getanzt. Mit der Zeit hätten sie gesagt, sie wollten etwas mehr machen, hätten sie aufs Bett gelegt und begonnen, sich auszuziehen. Sie habe dann gesagt, sie sei nicht bereit und wolle sich wenigstens waschen. B.\_\_\_\_\_ habe ihr Waschsachen gegeben. Sie hätten angefangen, sie zu berühren und zu küssen. Sie sei aufgesprungen und habe gesagt, sie wolle das nicht. Sie hätten sie zu sich gezogen und weitergemacht. Nach ein paar Minuten als sie gesagt habe, sie wolle nicht weitermachen, hätten sie sich auf das Sofa gesetzt. Sie sei nachher ins Bad gegangen und als sie rausgekommen sei, habe sie ihre Sachen gepackt und sei weggerannt. Bevor sie ins Bad gegangen sei, hätten die beiden sie ausgezogen. Sie sei ins Bad gegangen als sie noch nicht gewusst habe, dass sie Geschlechtsverkehr von ihr wollten (Urk. 6/1 S. 15 f.). Als sie aus dem Bad gekommen sei, hätten sie sie auf das Bett geschmissen oder geschubst und hätten beide versucht in sie einzudringen. Der Mitbeschuldigte habe es zuerst versucht, es habe

- 19 - nicht geklappt, da sie sich gewehrt habe indem sie sich so bewegt habe, dass er nicht zu ihrer Scheide gekommen sei. Der Beschuldigte habe sie an den Armen festgehalten, der Mitbeschuldigte habe die Oberschenkel ein bisschen festgehalten (Urk. 6/1 S. 17 f.). Sie habe durch ihre Bewegungen kundgetan, dass sie es nicht wolle und dies nachher auch gesagt. Nach ein paar Minuten hätten sie gemerkt, dass sie wirklich nicht bereit sei und hätten gesagt, sie würden sich kurz zu einem Getränk auf das Sofa setzen. Bis dahin habe nur der Mitbeschuldigte versucht, in sie einzudringen (Urk. 6/1 S. 18). Sie sei dann eine Minute auf dem Sofa gewesen, dann habe sie gesagt, sie müsse ins Bad gehen. Nachher sei sie aus dem Bad gekommen, habe ihre Sachen genommen und sei aus der Wohnung gerannt (Urk. 6/1 S. 19). Auf die Frage, ob nur C.\_\_\_\_\_ versucht habe, in sie einzudringen antwortete sie "eigentlich nicht, aber ich will nicht unbedingt jemanden belasten" (Urk. 6/1 S. 19). Nach einer kurzen Unterbrechung der Einvernahme für eine Besprechung mit ihrer Anwältin sagte sie aus, der Beschuldigte sei ihr hinterhergerannt als sie aus der

Wohnung weggerannt sei. Im Gang habe er sie in den Trocknungsraum gezogen, habe sich an sie gedrückt, die Hose heruntergelassen und sie so festgehalten, dass sie nicht mehr wegrennen können. Er habe ihre Hose und Unterhose heruntergezogen. Dann habe er probiert, in sie einzudringen, sie habe gesagt, sie wolle nicht, aber er habe es kurz geschafft, sie doch so hinzukriegen. Er sei kurz in sie eingedrungen, es habe weh getan und sie habe ihm gesagt, er solle aufhören. Sie habe sich sehr gewehrt und habe sich von ihm weggerissen. Er habe gesagt, es tue ihm leid, und sie sei weggerannt. Es habe ihr sehr weh getan als er in sie eingedrungen sei. Sie habe während 2, 3 Tagen Schmerzen gehabt beim Stuhlgang (Urk. 6/1 S. 20). Sie habe diesen Vorfall bei der Polizei nicht erwähnt, da sie gedacht habe, dieser liege zu lange zurück (Urk. 6/1 S. 21). In der Einvernahme vom 27. September 2017 im Rahmen der Strafuntersuchung gegen den Mitbeschuldigten sagte sie aus, sie sei beim Vorfall in der Wohnung des Beschuldigten zuerst im Bad gewesen, dann hätten sie angefangen, sie aus-zuziehen. Als sie aus dem Bad gekommen sei, hätten sie zuerst noch etwas gesprochen und auf dem Sofa gesessen. Dann hätten sie sie auf das Bett getan und hätten Sex gewollt. Sie habe gesagt, sie wolle keinen Sex (Urk. 6/2 S. 3). Die bei-

- 20 - den seien angetrunken gewesen und hätten einfach weitergemacht. Sie habe sich auch körperlich gewehrt und habe versucht, sich zu entreissen (Urk. 6/2 S. 4). Nachdem sie weggerannt sei, habe sie sich in ihrem Zimmer eingeschlossen. Der Mitbeschuldigte habe laut an ihre Zimmertür geklopft und habe gesagt, sie solle aufmachen, sie habe gesagt, er solle sie in Ruhe lassen und er sei nach einer Weile weggegangen. Am nächsten Tag hätten sie dann darüber gesprochen. Er habe gesagt, dass es ihm sehr leid tue, es sei wegen dem Alkohol gewesen. Sie habe ihm verziehen und gesagt, dass das nicht mehr vorkommen solle und sie nur mit ihm Sex haben wolle (Urk. 6/2 S. 4). Auch der Beschuldigte habe sich dafür entschuldigt, aber sie hätten nicht viel darüber gesprochen (Urk. 6/2 S. 4). Gegen den Beschuldigten habe sie keine Strafanzeige gemacht, da sie mit dem Mitbeschuldigten habe zusammenkommen wollen und ihn deswegen nicht habe wütend machen wollen. Der Beschuldigte sei ein Kollege des Mitbeschuldigten und hätte dem Mitbeschuldigten allenfalls Probleme gemacht (Urk. 6/2 S. 20). In der Einvernahme als Auskunftsperson vom 13. Dezember 2017 bestätigte sie, in der Nacht vom 23. auf dem 24. Dezember 2016 zusammen mit dem Mitbeschuldigten in der Wohnung des Beschuldigten gewesen zu sein. Zuerst hätten sie normal geredet, dann hätten die beiden von ihr Sex gewollt, sie aufs Bett gezogen und sich bis auf T-Shirt und Unterhose ausgezogen. Beide hätten versucht, es auszuführen (Urk. 6/3 S. 5). Beide hätten angefangen, ihre Kleider auszuziehen, sie glaube, beide hätten die Kleidungsstücke weggenommen und angefangen sie zu küssen und zu streicheln (Urk. 6/3 S. 6). Bis auf die Unterhose habe sie nichts mehr angehabt. Sie habe gesagt, dass sie dies nicht wolle, dass sie aufhören sollen. Zu jenem Zeitpunkt habe sie eine Beziehung zum Mitbeschuldigten gehabt und habe es schlimm gefunden, dass eine weitere Person dazukomme. Die beiden hätten trotzdem weitergemacht. Sie habe sich gewehrt und versucht, sich loszureissen, habe mit Armen und Händen gestossen (Urk. 6/3 S. 7). Der Mitbeschuldigte habe sie festgehalten an beiden Oberarmen und der Beschuldigte habe versucht, in sie einzudringen, habe dies aber nicht geschafft, weil sie sich auf alle Seiten gedreht habe. Sie habe es sehr schlimm gefunden, was die beiden gemacht hätten (Urk. 6/3 S. 8). Sie habe ihnen dann gesagt, dass sie aufs WC müsse und sei ins Bad gegangen (Urk. 6/3 S. 9). Auf Vorhalt, dass sie in

- 21 - der letzten Einvernahme die Sache umgekehrt geschildert habe, nämlich, dass der Beschuldigte sie festgehalten habe, und der Mitbeschuldigte versucht habe, in sie

einzudringen, erklärte sie, beide hätten versucht, in sie einzudringen (Urk. 6/3 S. 9). Sie hätten sie auf das Bett gelegt und dann hätten beide versucht in sie einzudringen, sie glaube, es sei zuerst der Beschuldigte gewesen, dann der Mitbeschuldigte, sie sei sich aber nicht mehr sicher (Urk. 6/3 S. 9). Sie hätten beide versucht, dem andern zu helfen, dass es gelinge. Beide hätten die gleiche Technik angewendet und sie an den Oberarmen gehalten (Urk. 6/3 S. 10). In der letzten Einvernahme habe sie nicht gesagt, dass der Beschuldigte auch in der Wohnung versucht habe, in sie einzudringen, da sie ihn nicht zu sehr habe beschuldigen wollen. Es sei aber besser, jetzt die Wahrheit zu sagen (Urk. 6/3 S. 9). Beide hätten sich selber ein Kondom übergezogen, welches sie aus der Hosentasche genommen hätten (Urk. 6/3 S. 10). Nachdem die beiden versucht hätten, in sie einzudringen habe sie gesagt, dass sie sich im Bad waschen wolle. Die Beschuldigten hätten gemeint, es wäre schöner, wenn sie sich noch rasiere. Der Beschuldigte habe ihr Rasierschaum, Rasierklinge, Seife und ein Tuch gegeben (Urk. 6/3 S. 11). Sie sei ca. 5 Minuten im Bad gewesen, habe ihr Kleider so schnell wie möglich angezogen und sei aus der Wohnung gerannt. Die beiden hätten gesagt, sie solle bleiben, sie habe gesagt, es gehe ihr nicht gut, sie wolle weggehen. Man habe sie nur verbal gehindert, sich anzuziehen und wegzugehen (Urk. 6/3 S. 12). Der Beschuldigte sei ihr hinterhergerannt, er habe sich schnell Hemd und Hose angezogen als sie weggerannt sei. Er habe sie am Handgelenk in den Trocknungsraum gezerrt (Urk. 6/3 S. 13). Der Mitbeschuldigte sei in der Wohnung geblieben. Sie habe versucht, sich loszureissen und habe gesagt, sie wolle sofort nach Hause (Urk. 6/3 S. 13). Er habe gesagt, er wolle Sex mit ihr haben, habe sie an sich gedrückt, seine Hose runtergezogen und sei mit einem Bein aus der Hose gestiegen. Sie habe gesagt, sie wolle das nicht und habe weglaufen wollen, er habe sie jedoch mit beiden Händen an den Armen festgehalten (Urk. 6/3 S. 14). Er habe ihre Hose runtergezogen. Sie habe gesagt, er solle aufhören und sie wolle nicht. Er habe ein Kondom aus der Hosentasche genommen und übergezogen und sei in sie eingedrungen. Sie habe gesagt, es tue ihr weh, er solle aufhören. Der Beschuldigte sei dreiviertel in sie eingedrungen, nicht voll-

- 22 - ständig (Urk. 6/3 S. 16). Sie glaube, er sei zum Samenerguss gekommen, sie sei sich nicht mehr hundertprozentig sicher (Urk. 6/3 S. 17). Sie sei weggerannt zu ihrer WG an der F.\_\_\_\_-Strasse. Der Beschuldigte sei ihr bis zur Tür nachgelaufen, sie habe das Wohnhaus ohne weiteres verlassen können. Eine halbe Stunde später sei der Mitbeschuldigte zu ihr an die Zimmertür gekommen, habe geklopft, habe mit ihr reden wollen, sich entschuldigen wollen. Sie habe nicht mit ihm reden wollen und habe die Tür nicht geöffnet. Erst am Nachmittag des nächsten Tages habe sie mit ihm gesprochen, er habe sich entschuldigt. Der Beschuldigte habe sich glaublich im Januar oder im Februar bei ihr entschuldigt (Urk. 6/3 S. 19). Sie habe die Entschuldigungen angenommen, aber es sei doch zu heftig gewesen, deshalb habe sie die Aussage gemacht (Urk. 6/3 S. 19). Nach dem Vorfall habe sie ein paar Tage, so zwei Wochen, starke Schmerzen in der Scheide gehabt (Urk. 6/3 S. 20 f.). Am Schluss der Einvernahme schilderte sie dann wieder, sie hätten sie aufs Bett geschubst, dann habe zuerst der Mitbeschuldigte sie festgehalten und der Beschuldigte habe versucht, in sie einzudringen. Nachher habe es der Mitbeschuldigte versucht und der Beschuldigte habe sie festgehalten. Nachher sei sie ins Bad gegangen und habe nach dem Verlassen des Bades ihr Sachen genommen und sei aus der Wohnung rausgegangen. In der Befragung vor Vorinstanz erklärte die Privatklägerin auf die Frage, weshalb sie im Schreiben vom 2. August 2017 und in der polizeilichen Einvernahme im Zusammenhang mit der Anzeigeerstattung gegen den Mittäter den Vorfall im Trocknungsraum nicht erwähnt habe, sie habe den Beschuldigten nicht belasten wollen.

Später in einem Gespräch mit ihrer Anwältin habe sie verstanden, dass es besser sei, die ganze Wahrheit zu sagen (Prot. I S. 16). Von der Vorinstanz wurde ihr vorgehalten, dass sie in der Einvernahme vom 4. August 2017 auf die Frage, wann es zum ersten Mal zu sexuellen Handlungen gegen ihren Willen gekommen sei, geantwortet habe, dies sei gegen anfangs Juli 2017 gewesen. Auf die Frage, weshalb sie den Vorfall von Dezember nicht erwähnt habe, erklärte sie erneut, sie habe vor dem Gespräch mit ihrer Anwältin gemeint, es sei besser, ihn zu schonen (Prot. I S. 17). Auch auf Vorhalt, dass sie den Vorfall im Trocknungsraum erst nach einer Besprechung mit ihrer Anwältin geschildert habe, den Vorfall in der Wohnung dagegen schon angedeutet habe, erklärte sie erneut, sie habe den Be-

- 23 - schuldigten schonen wollen (Prot. I S. 18). Sie führte aus, der Beschuldigte habe sich bei ihr entschuldigt und sie habe die Entschuldigung angenommen (Prot. I S. 18). Sie sei um die Zeit von Dezember 2016 bis Februar 2017 in den Mitbeschuldigten verliebt gewesen und habe in dieser Zeit versucht, eine Beziehung mit ihm aufzubauen, das andere habe sie ihm verziehen. Nachher sei es aber schlimmer geworden (Prot. I S. 20 f.).  
Betreffend den Vorfall im Trocknungsraum schilderte sie, dass der Beschuldigte sie im Treppenhaus eingeholt habe und sie am Arm über zwei Stufen den Gang entlang in den Trocknungsraum gezogen habe (Prot. I S. 33). Ferner bestätigte sie, dass der Beschuldigte sowohl seine wie ihre Hose und Unterhose heruntergezogen habe und sich ein Kondom übergezogen habe. Während er die Kleider heruntergezogen habe, habe er sie am Arm festgehalten und habe sie gegen die Waschmaschine gedrückt. Als er sich das Kondom übergezogen habe, habe er sie gegen die Waschmaschine gedrückt und habe beide Hände frei gehabt (Prot. I S. 28 f.). Sie habe die ganze Zeit gesagt, sie wolle das nicht und habe versucht, sich loszureissen, dies sei nicht gegangen. Sie habe versucht, sich mit ihren Armen loszureissen und habe immer gesagt, er solle aufhören, sie wolle das nicht. Sie habe auch keine Chance gehabt, sich seitlich abzuwenden. Der Beschuldigte habe beim Eindringen im Stehen leicht gekniet (Prot. I S. 30).

## **E. 2.4**

### Täterkomponente

- 38 - Der Beschuldigte ist in Afghanistan geboren und aufgewachsen. Aufgrund des dort herrschenden Krieges kam er im Jahre 2009, also mit etwa 16 Jahren, in die Schweiz. Hier hat er einen Deutschkurs absolviert. Eine Ausbildung als Automobilassistent wurde nach einem Jahr abgebrochen. Er verfügt über keine Berufsausbildung (Urk. 5/1 S. 4; Prot. I S. 77; Prot. II S. 16 und 20 f.). Seine Eltern und Geschwister leben in ... [Stadt] in Afghanistan. Er unterhält noch Kontakt mit seiner Mutter und seinen Geschwistern (Prot. II S. 17 und 20). Der Beschuldigte hat keine Kinder (Prot. II S. 22). Jedoch hat er in der Schweiz eine Freundin, welche er im Februar 2016 kennenlernte und mit der er seit Mai 2017 eine Beziehung führt und inzwischen auch verlobt ist (Prot. I S. 77 f.; Prot. II S. 19 f.). Sie unterstützt ihn teilweise auch finanziell (Urk. 5/6 S. 7). Vor der Verhaftung arbeitete er während zwei bis drei Monaten bei G.\_\_\_\_\_ als Lieferant und erzielte ein monatliches Einkommen von Fr. 3'000.-- bis Fr. 3'500.-- (Urk. 5/6 S. 7; Prot. I S. 77; Prot. II S. 16). Davor übte er über das Sozialamt vermittelte Tätigkeiten aus (H.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_ [Ortschaft]). Nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft wollte er seine Arbeit bei G.\_\_\_\_\_ wieder aufnehmen, was ihm aber verwehrt wurde. Danach arbeitete er bei der Transportfirma "J.\_\_\_\_\_ GmbH" auf Stundenlohnbasis. Der von ihm dort erzielte Verdienst reichte jedoch nicht zur Deckung seiner Lebenskosten, weshalb er diese Anstellung

kündigte und eine neue Anstellung bei der K.\_\_\_\_\_ im Paketbotendienst fand, wo er Fr. 4'200.-- netto pro Monat verdiente. Mit der Corona-Pandemie verlor er diese Stelle im März 2020. In der Folge kaufte er sich von seinem Ersparten einen alten Occasions-Lieferwagen mit Anhänger, wobei seine Freundin ihn dabei ebenfalls finanziell unterstützte, und gründete eine Einzelfirma (B.\_\_\_\_\_ Transporte). Seit etwa 3 oder 4 Monaten ist er mit seiner Firma selbständig erwerbstätig und kann sich aktuell einen Monatslohn von etwa Fr. 2'000.-- ausbezahlen (Prot. II S. 17 ff., 22 ff.). Sein Mietkostenanteil für die von ihm und seiner Freundin bewohnte Wohnung beträgt Fr. 750.-- pro Monat (Prot. II S. 19). Seine Krankenkassenprämie schlägt mit Fr. 350.-- bis Fr. 400.-- zu Buche (Prot. II S. 20). Seine Schulden, welche er mit monatlichen Ratenzahlungen zwischen Fr. 50.-- und Fr. 100.-- abbezahlt, betragen aktuell zwischen Fr. 8'000.-- und Fr. 10'000.-- (Prot. II S. 21). Seinen persönlichen Verhältnissen sind keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren zu entnehmen.

- 39 - Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe auf (Urk. 84). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. Mai 2013 wurde er des Raubes schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen bestraft und einer Busse von Fr. 1'000.--. Die Probezeit für die Geldstrafe wurde auf 2 Jahre festgesetzt. Diese Vorstrafe ist nicht einschlägig und lag bereits im Zeitpunkt der heute zu beurteilenden Taten längere Zeit zurück. Sie wirkt sich nur leicht strafehöhernd aus. Der Beschuldigte ist nicht geständig, was sich strafzumessungsneutral auswirkt. Zugunsten des Beschuldigten ist die mehrfache Verschiebung der Berufungsverhandlung zu berücksichtigen, welche der Corona-Pandemie (Verschiebung des Verhandlungstermins vom 24. März 2020 auf den 20. Oktober 2020) sowie einem Verschiebungsgesuch der Staatsanwaltschaft (Verschiebung des Verhandlungstermins vom 20. Oktober 2020 auf den 27. Januar 2021) geschuldet war (vgl. Urk. 73, 75, 78 und 80). Die lange Dauer des Berufungsverfahrens und die damit verbundene Belastung des Beschuldigten ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Insgesamt führt die Täterkomponente aufgrund der leicht strafmindernd zu berücksichtigenden langen Verfahrensdauer zu einer Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe um 4 Monate auf 32 Monate.

#### **E. 2.4.1**

Aussagen des Beschuldigten Der Beschuldigte hat aufgrund seiner Parteistellung ein legitimes Interesse daran, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Es liegen jedoch keine Hinweise vor, welche an seiner Glaubwürdigkeit zweifeln liessen. Seine Aussagen sind im Kernbereich gleichbleibend und widerspruchsfrei, was angesichts des Umstandes, dass sie sich im Wesentlichen auf eine konstante Bestreitung der Anklagevorwürfe beschränken, nicht weiter erstaunt. Insgesamt weisen seine Aussagen einen geringen Detaillierungsgrad auf und erscheinen pauschal. Auffällig ist seine konstante Aussage, wonach die Privatklägerin plötzlich aufgestanden sei und sein Zimmer verlassen habe. Das abrupte Weggehen wird von ihm in keiner Weise plausibel erklärt. Er macht lediglich geltend, er habe den Mitbeschuldigten gefragt, ob etwas nicht in Ordnung sei, dieser habe erwidert, es sei alles ok. Aufhorchen lässt auch, dass er seine Aussagen denjenigen des Mitbeschuldigten angleicht, was sich darin zeigt, dass er erst auf Vorhalt einer ent sprechenden Aussage des Mitbeschuldigten einräumt, er habe die Privatklägerin

- 25 - zur Tür begleitet, um gleich wieder einzuschränken, dies sei nur die Tür zum Treppenhaus gewesen, nicht die Haustür. In der ersten Einvernahme hatte der Beschuldigte ausgesagt, er habe den Mitbeschuldigten gefragt, was passiert sei, dieser habe geantwortet,

es sei alles gut und sei weggegangen (Urk. 5/1 S. 7), er habe sich verabschiedet und sei schlafen gegangen (Urk. 5/1 S. 5). In der Hafteinvernahme vom 26. Oktober 2017 und in der Haftanhörung vom 27. Oktober 2017 hielt er daran fest, er habe sich vom Mitbeschuldigten verabschiedet, dieser sei auch weggegangen, er sei in seinem Zimmer geblieben (Urk. 5/2 S. 5 und Urk. 5/3 S. 4). Im Widerspruch zu seinen bisherigen Aussagen sagte er vor Vorinstanz aus, nachdem die Privatklägerin gegangen sei, habe er mit dem Mitbeschuldigten ein bisschen geredet, habe über die nächste Woche und die Suche nach einem Job diskutiert. Dann sei der Mitbeschuldigte gegangen, er wisse nicht mehr, um welche Zeit (Prot. I S. 82). Dieses widersprüchliche Aussageverhalten lässt aufhorchen und zeugt vom Bemühen des Beschuldigten, seine Aussagen mit denjenigen des Mitbeschuldigten in Einklang zu bringen. Dieses Bemühen tritt auch darin zu Tage, dass er in der Hafteinvernahme vom 26. Oktober 2017 auf Vorhalt des gegen ihn ergangenen Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. Mai 2013 (Urk. 17/2), mit welchem er wegen Raubes verurteilt wurde, erklärte, er sei zu Unrecht verurteilt worden, der Mitbeschuldigte habe die Tat begangen und habe dabei seinen Pullover getragen. Er habe die Sache auf sich genommen, da er damals jung und dumm gewesen sei und gedacht habe, die anderen Kollegen würden ihm beim Bezahlen der Busse helfen (Urk. 5/2 S. 10). In der Konfrontationseinvernahme mit dem Mitbeschuldigten vom 15. Januar 2018 hielt der Beschuldigte dann aber seine Belastung gegenüber dem Mitbeschuldigten nicht mehr aufrecht und erklärte, er sei bei der Einvernahme vom 26. Oktober 2017 unter Druck gewesen, habe unter Schock gestanden (Urk. 5/5 S. 3 f.). Insgesamt sind die Aussagen des Beschuldigten im Kern gleichbleibend aber sehr pauschal ausgefallen. Darüber hinaus weisen sie in wichtigen Punkten aber auch Widersprüche auf, insbesondere zur Frage, ob er die Privatklägerin zur Tür begleitet hat und ob und wie lange der Mitbeschuldigte nach dem Weggang der

- 26 - Privatklägerin im Zimmer des Beschuldigten blieb. Auffällig ist sein den Aussagen des Mitbeschuldigten angepasstes Aussageverhalten. Alle diese Umstände lassen Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten aufkommen.

#### **E. 2.4.2**

Aussagen des Mitbeschuldigten Auch der Mitbeschuldigte hat aufgrund seiner Stellung im Verfahren ein legitimes Interesse, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Da er mit dem Beschuldigten befreundet ist, wogegen seine Beziehung zur Privatklägerin im Zeitpunkt seiner Einvernahmen aufgrund ihrer Anzeige und Aussagen gegen ihn sehr belastet war, kommt ihm keine neutrale Position zu. Es besteht die Gefahr, dass er zugunsten seines Freundes aussagen könnte. Auch betreffend den Mitbeschuldigten liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor, welche an seiner Glaubwürdigkeit zweifeln liessen. Die Aussagen des Mitbeschuldigten stimmen mit denjenigen des Beschuldigten insoweit überein als beide bestreiten, im Zimmer des Beschuldigten versucht zu haben, mit der Privatklägerin gegen deren Willen Geschlechtsverkehr zu haben. Auch die Aussagen des Mitbeschuldigten sind pauschal ohne Detailangaben ausgefallen. Er hält über alle Einvernahmen konstant an seiner Bestreitung des Anklagevorwurfs fest. Im Gegensatz zur Darstellung des Beschuldigten, wonach die Privatklägerin plötzlich aufgestanden sei und habe gehen wollen, sagte der Mitbeschuldigte etwas diffus aus, sie hätten gesagt, dass sie nach Hause gehen sollte. Er habe gesagt, er werde beim Beschuldigten übernachten, sie solle nach Hause gehen (Urk. 7/4 S. 16). Der Beschuldigte habe sie dann zur Haustür seines Wohnhauses begleitet, während er im Zimmer geblieben sei (Urk. 7/3 S. 8; 7/4 S. 14). Dass

der Mitbeschuldigte sich bei der Privatklägerin am nächsten Tag entschuldigte, was aus dem Chatverlauf hervorgeht, erklärte er damit, dass er sie nach Hause geschickt habe und beim Beschuldigten habe bleiben wollen. Er habe sich auch entschuldigt, da die Privatklägerin ihm erzählt habe, dass der Beschuldigte sie in der Scheide verletzt habe, indem er versucht habe, mit der Hand an ihrer Scheide etwas zu machen (Urk. 7/4 S. 14; Prot. I S. 42). Der Mitbeschuldigte sagte ferner aus, er habe dies der Privatklägerin nicht geglaubt, er habe von Anfang an gemerkt, dass sie lüge (Urk. 7/4 S. 14; Prot. I S. 46). Die Aussage des

- 27 - Mitbeschuldigten, wonach er sich bei der Privatklägerin entschuldigt habe, ist vor dem Hintergrund, dass er ihr nicht geglaubt haben will und gemerkt habe, dass sie lüge, nicht stimmig. Aus seiner Darstellung erhellt auch nicht, weshalb er davon ausging, dass die Privatklägerin lüge. Da die Beziehung zur Privatklägerin in jenem Zeitpunkt noch nicht weit gediehen war, wäre es naheliegender gewesen, dass der Mitbeschuldigte sich gegen eine schwere Anschuldigung seines langjährigen Kollegen/Freundes zur Wehr gesetzt hätte, statt sich zu entschuldigen. Es ist nicht erkennbar, weshalb die Privatklägerin den Beschuldigten gegenüber dem Mitbeschuldigten falsch hätte anschuldigen sollen. Die nicht nachvollziehbare Behauptung, die Privatklägerin habe gelogen, erscheint als Ausdruck des Bemühens des Mitbeschuldigten, den Beschuldigten zu entlasten. Den Aussagen des Mitbeschuldigten sind keine Hinweise zu entnehmen, welche gegen die Darstellung der Privatklägerin sprechen würden. Ihre Aussagen werden durch diejenigen des Mitbeschuldigten dahingehend gestützt, dass er wie die Privatklägerin konstant ausführte, er sei im Zimmer des Beschuldigten geblieben, als sie dieses verlassen habe und der Beschuldigte habe sie begleitet, bzw. sei ihr gefolgt.

### **E. 2.4.3**

Aussagen der Privatklägerin und Chatverlauf a) Allgemeines Die Privatklägerin hat wie der Beschuldigte und der Mitbeschuldigte aufgrund ihrer Stellung im Verfahren ein Interesse an dessen Ausgang. Dieses manifestiert sich auch in wirtschaftlicher Hinsicht in den geltend gemachten Zivilansprüchen. Bei der Privatklägerin sind ebenfalls keine Hinweise erkennbar, welche an ihrer Glaubwürdigkeit zweifeln liessen. b) Anzeigeverhalten / Motiv für eine Falschbelastung / allgemeines Aussageverhalten

- 28 - Ihre Aussagen sind wie diejenigen der beiden Beschuldigten pauschal ausgefallen. Eine emotionale Beteiligung wird von ihr nicht geschildert mit Ausnahme der allgemeinen Erklärung, das Vorgefallene sei sehr schlimm gewesen (Urk. 6/3 S. 8), bzw. sie habe es schlimm gefunden, dass neben dem Mitbeschuldigten eine weitere Person dazukomme, da sie zu diesem Zeitpunkt nur eine Beziehung zum Mitbeschuldigten gehabt habe (Urk. 6/3 S. 6). Der Umstand, dass sie ihr Leben nicht detailliert schildert, lässt sich damit erklären, dass die Privatklägerin ursprünglich keine Anzeige gegen den Beschuldigten erstatten wollte. Sie erklärte, der Beschuldigte habe sich nach dem Vorfall entschuldigt und sie habe seine Entschuldigung ein paar Tage später angenommen (Urk. 6/1 S. 21). Zudem ist es zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten gemäss ihrer Darstellung anders als zwischen ihr und dem Mitbeschuldigten nach den Vorfällen vom 23./24. Dezember 2016 zu keinen späteren Übergriffen oder Auseinandersetzungen gekommen. Es erscheint daher als plausibel, dass die Privatklägerin die Sache betreffend den Beschuldigten auf sich beruhen lassen wollte. Dass sie den Vorfall im Trocknungsraum nicht sogleich zur Anzeige brachte, erklärte die Privatklägerin ferner damit, dass sie damals mit dem Mitbeschuldigten habe zusammenkommen wollen und ihn nicht habe wütend machen wollen, da der

Beschuldigte ein Kollege des Mitbeschuldigten gewesen sei (Urk. 6/2 S. 20). Es ist nicht leicht nachvollziehbar, dass die Privatklägerin eine Beziehung zum Mitbeschuldigten aufbauen wollte, obwohl dieser nach ihrer Darstellung versucht hatte, sie zusammen mit dem Beschuldigten in dessen Zimmer zu vergewaltigen. Dies musste auch der Privatklägerin bewusst sein. Dass sie dennoch dazu stand und an ihren Belastungen gegenüber dem Beschuldigten über alle Einvernahmen hinweg festhielt, spricht für die Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung. Die Privatklägerin hatte den Vorfall im Zimmer des Beschuldigten bereits in der Ergänzung zum Schreiben vom 2. August 2017 angedeutet. Sie schrieb, sie sei mit dem Mitbeschuldigten Ende Dezember zu einem Kollegen des Mitbeschuldigten gegangen, dieser sei Afghane. Beide hätten viel getrunken und hätten sie genötigt. Sie sei dann weggerannt zurück in die WG. Es sei weiter nichts passiert (Urk. 6/5 S. 3). Diesen Vorfall brachte sie betreffend den Mitbeschuldigten in der Einvernahme vom 18. September 2017 von sich aus vor, daher erscheint ihre Erklärung, sie habe den Vorfall im Trock-

- 29 - nungsraum nicht von sich aus erwähnt, da sie gedacht habe, dieser liege zu lang zurück, auf ersten Blick nicht kohärent. Andererseits deutet der Umstand, dass sie in ihrer Einvernahme vom 4. August 2017 auf die Frage, wann der Mitbeschuldigte erstmals sexuelle Handlungen von ihr erzwungen habe, antwortete, dies sei gegen anfangs Juli 2017 gewesen (Urk. 6/4 S. 5), darauf hin, dass sie davon ausging, der Vorfall vom Dezember 2016 liege zu lange zurück. Insgesamt erscheinen die Erklärungen der Privatklägerin für die späte Belastung des Beschuldigten als glaubhaft. Ein Motiv für eine Falschbelastung des Beschuldigten ist nicht erkennbar. Insbesondere konnte sich die Privatklägerin daraus keinen Vorteil für das Verfahren gegen den Mitbeschuldigten erhoffen. Ferner ist festzuhalten, dass den Aussagen der Privatklägerin keinerlei Tendenz zu übersteigelter Belastung und zu Übertreibungen zu entnehmen ist. Sie hielt über alle Einvernahmen daran fest, dass die beiden Beschuldigten angetrunken gewesen seien und es beiden nicht gelungen sei, in sie einzudringen. Ebenfalls sagte sie aus, sie habe gesagt, sie wolle das nicht und habe auch mit ihren Bewegungen kundgetan, dass sie das nicht wolle. Die Beschuldigten hätten nach ein paar Minuten gemerkt, dass sie wirklich nicht bereit sei und hätten gesagt, sie würden sich kurz für ein Getränk auf das Sofa setzen (Urk. 6/1 S. 18). Es ist davon auszugehen, dass die beiden Beschuldigten in ihrer körperlichen Übermacht ohne weiteres gemeinsam in der Lage gewesen wären, ihr Ansinnen mittels stärkerer Gewaltanwendung gegen den Willen der Privatklägerin durchzusetzen. Ausser Festhalten an den Armen und Beinen schilderte die Privatklägerin keine Gewaltanwendung. Zudem räumte sie ein, dass die beiden Beschuldigten sie nur verbal daran zu hindern versuchten, das Zimmer zu verlassen als sie aus dem Bad zurückkam (Urk. 6/3 S. 12). Dass den Aussagen der Privatklägerin keine Tendenz zur Dramatisierung zu entnehmen ist, stellt einen Hinweis für die Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung dar. c) Widersprüche / Ungereimtheiten

- 30 - Die Privatklägerin hat in der Einvernahme vom 18. September 2017 nicht klar ausgesagt, wann und wie oft sie während des Aufenthaltes beim Beschuldigten das Bad aufgesucht hat. Zuerst sagte sie aus, die Beschuldigten hätten sie auf das Bett gelegt und begonnen, sich auszuziehen. Sie habe dann gesagt, sie sei noch nicht bereit und wolle sich wenigstens waschen, worauf ihr der Beschuldigte Waschsachen gegeben habe, damit sie sich im Bad wasche. Dann hätten sie angefangen, sie zu berühren und zu küssen. Sie sei aufgesprungen und habe gesagt, sie wolle das nicht. Sie hätten sie zu sich gezogen und

weitergemacht. Nach ein paar Minuten als sie gesagt habe, sie wolle nicht weitermachen, seien sie auf das Sofa gesessen. Nachher sei sie ins Bad gegangen. Als sie rausgekommen sei, habe sie ihre Sachen gepackt und sei weggerannt (Urk. 6/1 S. 16). In der gleichen Einvernahme sagte sie dann aus, sie sei ins Bad gegangen als sie noch nicht gewusst habe, dass die beiden Geschlechtsverkehr von ihr wollten (Urk. 6/1 S. 16). Als sie aus dem Bad gekommen sei, hätten sie sie auf das Bett geschmis- sen oder geschubst (Urk. 6/1 S. 17). Diese Aussage betreffend den Gang zum Bad erscheint auf den ersten Blick widersprüchlich, worauf auch von der amtli- chen Verteidigung hingewiesen wird (vgl. Urk. 86 S. 9 ff.). Jedoch wird dieser vermeintliche Widerspruch in der nächsten Einvernahme der Privatklägerin vom 27. September 2017 aufgelöst indem sie erklärt, sie sei zweimal im Bad gewesen. Bevor sie das erste Mal ins Bad gegangen sei, sei noch nicht die Rede davon gewesen, dass die beiden Beschuldigten Sex wollten (Urk. 6/1 S. 3). Die Privatklägerin sagte in der Einvernahme vom 18. September 2017 aus, der Mitbeschuldigte habe sie an den Oberschenkeln festgehalten und habe zuerst versucht, in sie einzudringen während der Beschuldigte sie an den Armen festge- halten habe (Urk. 6/1 S. 17). In der Einvernahme vom 13. Dezember 2017 sagte sie dann aus, der Mitbeschuldigte habe sie an den Oberarmen festgehalten und der Beschuldigte habe versucht, in sie einzudringen (Urk. 6/3 S. 7). Sie glaube, der Beschuldigte habe zuerst versucht, in sie einzudringen, sie sei sich aber nicht mehr sicher (Urk. 6/3 S. 9). Die Privatklägerin differenzierte bei ihren Aussagen nicht bezüglich der Tatbeiträge jedes einzelnen Beschuldigten. Sie erlebte deren Handeln als gemeinsames Vorgehen und schilderte deren Verhalten gleichlau- tend ohne Individualisierung oder klare Rollenverteilung. Diese stereotype Schil-

- 31 - derung lässt sich damit erklären, dass dieser erste Vorfall für die Privatklägerin nicht gleichermassen traumatisierend war wie der von ihr geschilderte Vorfall im Trocknungsraum, zumal sie sich erfolgreich gegen eine Penetration wehren konn- te. In der Ergänzung zum Schreiben vom 2. August 2017, welches sie zur Anzei- geerstattung mitbrachte, schrieb sie denn auch, beide hätten viel getrunken und hätten sie genötigt. Sie sei dann weggerannt zurück in die WG. Es sei weiter nichts passiert (Urk. 6/5 S. 3). Vor diesem Hintergrund – und entgegen der An- sicht der Verteidigung (vgl. Urk. 86 S. 15 ff.) – vermag der Umstand, dass sie nicht mehr genau sagen konnte, welcher der beiden Beschuldigten zuerst ver- sucht habe, sie zu penetrieren, keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Darstel- lung zu begründen. Dass die Privatklägerin den Beschuldigten zuerst nur betref- fend den Vorfall im Trocknungsraum belastete und erst in einer späteren Einver- nahme seine Mittäterschaft beim Vorfall im Zimmer erwähnte, lässt sich zwanglos damit erklären, dass die geschilderte vollendete Vergewaltigung im Trocknungs- raum für die Privatklägerin ungleich schwerer wiegt. Ein eigentlicher Widerspruch ist diesbezüglich in ihren Aussagen nicht auszumachen. Der Ablauf des angeklagten Vorfalls im Trocknungsraum wurde von der Privatklä- gerin wie schon der Vorfall im Zimmer sehr pauschal und auch auf Nachfragen sehr rudimentär geschildert. Sie machte im Wesentlichen geltend, der Beschuldig- te habe sie in den Trocknungsraum gezogen, sich gegen sie gedrückt, sie festge- halten, seine Hose und Unterhose heruntergezogen, ihre Hose - sie glaube die Hose habe einen Knopf gehabt - und Unterhose heruntergezogen, ein Kondom übergestreift und sei kurz vaginal gegen ihren verbal und durch versuchte körper- liche Gegenwehr bekundeten Willen in sie eingedrungen. Wie die Verteidigung zutreffend geltend macht (Urk. 40 S. 30 ff.; Urk. 86 S. 35 ff.), konnte die Privatklä- gerin nicht mehr genauer schildern, wie der Beschuldigte diese Handlungen trotz Gegenwehr ihrerseits vollziehen konnte. Sie beschrieb, dass er sich gegen sie und dabei sie

glaublich gegen die Waschmaschine gedrückt habe (Prot. I S. 28). Der Beschuldigte ist 175/176 cm gross und wiegt 75 kg (Urk. 5/1 S. 5). Er betreibt Krafttraining sowie Kampfsportarten (Boxen und Brasilian Jiu Jitsu) (Urk. 5/6 S. 2). Somit war er der 20 cm kleineren Privatklägerin körperlich weit überlegen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 86 S. 35 ff.) ist es angesichts dieser

- 32 - Kräfteverhältnisse vorstellbar, dass der Beschuldigte unter Einsatz seines Körpergewichts die Privatklägerin daran hindern konnte, sich zu entfernen, dabei seine und ihre Hose und Unterhose herunterzuziehen und ein Kondom überzustreifen. Zudem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin aufgrund der vorangehenden Ereignisse in der Wohnung – dem Kiffen, welches ihr gemäss den Aussagen des Beschuldigten nicht bekommen sei (Urk. 5/1 S. 7) und insbesondere den vorgängigen Vergewaltigungsversuchen – nicht im Vollbesitz ihrer Kräfte sein konnte und mithin nicht voll wehrhaft war. Ebenso denkbar ist entgegen dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. 40 S. 35 f.; Urk. 86 S. 42), dass der Beschuldigte vaginal in die kleinere Privatklägerin eindringen konnte, ohne sie hochzuheben indem er - so die Privatklägerin (Prot. I S. 30) - leicht in die Knie ging im Stehen. Dass sich die Privatklägerin gemäss ihren Angaben während des Vorfalls im Trocknungsraum nicht lautstark gegen den Beschuldigten zur Wehr gesetzt und um Hilfe geschrien habe, um die Nachbarschaft auf sich aufmerksam zu machen, kann sich – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 86 S. 34 f.) – nicht zulasten der Glaubhaftigkeit ihrer Schilderungen auswirken. Ein Normverhalten von Opfern im Rahmen von Vergewaltigungshandlungen existiert schlicht nicht. d) Stütze durch den Chatverlauf Der Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und dem Mitbeschuldigten in der Zeit vom 24. Dezember 2016 bis 26. Dezember 2016 stellt eine klare Stütze für die Darstellung der Privatklägerin dar. Dabei gilt es zu beachten, dass dieser in einem Zeitraum erfolgte, welcher weit vor der Anzeigeerstattung durch die Privatklägerin anfangs August 2017 lag. Es besteht nicht der geringste Hinweis dafür, dass es sich um konstruierte Unterhaltungen im Hinblick auf eine geplante Anzeigeerstattung handelte. Der Chatverlauf lässt sich in jeder Hinsicht mit den Aussagen der Privatklägerin betreffend die Vorfälle in der Nacht vom 23./24. Dezember 2016 im Zimmer des Beschuldigten in Einklang bringen. Die Unterhaltung beginnt damit, dass der Mitbeschuldigte sich bei der Privatklägerin wegen gestern entschuldigt. Die Privatklägerin erklärt im weiteren Chatverlauf, sie sei schockiert über das Vorgefallene und sie sei nicht daran interessiert, mit seinem Kollegen Sex zu ha-

- 33 - ben. Auch ihre Frage an den Mitbeschuldigten, ob er oft Dreier mache, was er verneint und erklärt, dass er es allein mache, gestern jedoch betrunken gewesen sei, stellt ein starkes Indiz für die Darstellung der Privatklägerin dar, wonach beide Beschuldigten am 23./24. Dezember 2016 versucht haben, vaginal in sie einzudringen. Dass dies nicht ihrem Willen entsprach, geht aus den Äusserungen hervor, sie sei schockiert, habe keinen Sex mit seinem Kollegen haben wollen und habe keinen Sex mit seinem Kollegen gemacht. Die Privatklägerin klagte im Chatverlauf mehrmals über Schmerzen in der Scheide und erklärte gegenüber dem Mitbeschuldigten, der Beschuldigte habe sie in der Scheide verletzt. Die von ihr geklagten Schmerzen sind mit dem von ihr beschriebenen erzwungenen Geschlechtsverkehr im Trocknungsraum vereinbar. Da beide Beschuldigten konstant bestreiten, dass es zu sexuellen Handlungen im Zimmer gekommen ist und der Beschuldigte den angeklagten Vorfall im Trocknungsraum vollumfänglich bestreitet, ist nicht die Frage zu beantworten, ob die Privatklägerin keinen Sex zu dritt wollte und dies für

die Beschuldigten erkennbar war. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 60 S. 8) spielt es vorliegend keine Rolle, dass die Privatklägerin vor den angeklagten Vorfällen schon Sex zu dritt praktiziert hat, wie dies den Chatverläufen aus der Zeit vor den angeklagten Vorfällen entnommen werden kann (DG180021 Urk. 20/7 S. 1) und von ihr auf Befragen auch bestätigt wurde (Urk. 6/3 S. 24 f.). Dasselbe gilt auch bezüglich der Chats mit Dritten vor den angeklagten Vorfällen, in welchen sie schrieb, dass sie auf Schlägen und Beissen stehe und von einem Tunesier geschlagen, miss- handelt und vergewaltigt werden wolle (DG180021 Urk. 20/6 S. 8-12), bezüglich welchen sie aussagte, es habe sich bei diesen Äusserungen um Spass mit einem Mann gehandelt, mit dem sie über Tinder geschrieben habe, den sie aber nie ge- sehen habe (Urk. 6/3 S. 23 f.)

## E. 2.5

Fazit Zusammenfassend erscheint unter Berücksichtigung sämtlicher massgeblicher Strafzumessungsfaktoren die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheits- strafe von 32 Monaten für die mehrfache, teilweise versuchte, Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 200 StGB dem Verschulden des Beschuldigten als angemessen. Einer Anrechnung der vom Beschuldigten durch Untersuchungshaft und vorzeiti- gen Strafvollzug erstandenen 295 Tage (Untersuchungshaft vom 25. Oktober 2017 bis zum 15. Februar 2018, vorzeitiger Strafvollzug vom 15. Februar 2018 bis

- 40 - zum 15. August 2018; Urk. 16/2 S. 1, Urk. 16/34 und Urk. 46) steht nichts entge- gen (Art. 51 StGB). V. Vollzug Aufgrund der auszufällenden Freiheitsstrafe von 32 Monaten ist die Gewährung eines teilbedingten Strafvollzugs gestützt auf Art. 43 Abs. 1 StGB möglich. Zu prü- fen bleibt, ob dem Beschuldigten eine hinreichend günstige Prognose für die Ge- währung eines teilbedingten Strafvollzugs gestellt werden kann. Der Beschuldig- ter ist nicht einschlägig vorbestraft. Seine Vorstrafe aus dem Jahre 2013 liegt be- reits lange Zeit zurück. Seit der Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug am 15. August 2018 wurde der Beschuldigte sodann nicht mehr straffällig (Urk. 84) und begann zudem mit dem Aufbau einer selbständigen beruflichen Existenz im Transportbereich (vorstehend, Erw. IV.2.4.). Er verbrachte 295 Tage in Haft und vorzeitigem Strafvollzug. Die lange Dauer der Inhaftierung dürfte bleibenden Ein- druck bei ihm hinterlassen haben. Unter diesen Umständen kann ihm noch eine günstige Prognose für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs gestellt werden. Da sein Verschulden insgesamt eher noch leicht wiegt (vorstehend, Erw. IV.2.1. f.) und die Festlegung eines grösseren zu vollziehenden Strafanteils die sich anbahnende Stabilisierung seiner persönlichen Verhältnisse, mithin seine Resozialisierung gefährden würde, ist der vollziehbare Teil der auszufällenden Freiheitsstrafe auf 10 Monate festzusetzen. Im Übrigen Umfang von 22 Monaten ist die Freiheitsstrafe aufzuschieben. Da der Beschuldigte nicht Ersttäter ist, ist die Probezeit für den aufzuschiebenden Teil der Strafe von 22 Monaten auf 3 Jah- re festzulegen. VI. Landesverweisung 1. Katalogtat

- 41 - Der Beschuldigte wird wegen mehrfacher, teilweise versuchter Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB verurteilt. Dieses Delikt stellt eine Katalogtat für eine ob- ligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a lit. h StGB dar. 2. Härtefallklausel Gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Lan- desverweisung absehen, wenn dies für den Ausländer einen schweren persönli- chen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesver- weisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht

überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind. Wann ein persönlicher Härtefall vorliegt, wird vom Gesetz nicht definiert, auch die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien werden nicht erwähnt. Der Entscheid wird in das Ermessen des Gerichtes gelegt, welches den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Gemäss den Feststellungen des Bundesgerichtes ist der Botschaft keine Definition der Härtefallklausel zu entnehmen und ergeben sich aus den parlamentarischen Debatten keine nützlichen Auslegungselemente. Jedoch geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber die Ausnahmeklausel restriktiv regeln und das richterliche Ermessen soweit als möglich reduzieren wollte (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Beurteilung eines Härtefalls kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 vorgenommen werden (BGer 6B\_659/2018 Urteil vom 20. September 2018 E. 3.3.3.). Diese Kriterien sind insbesondere Integration in der Schweiz, Familienverhältnisse, finanzielle Verhältnisse, Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, Gesundheitszustand, Resozialisierungschancen im Heimatland, medizinische Versorgung, familiäre Bindung in der Schweiz. Ein Absehen von der Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB setzt kumulativ das Vorliegen eines persönlichen Härtefalls und das Fehlen eines

- 42 - überwiegenden öffentlichen Interesses an der Landesverweisung voraus (BGer 6B\_659/2018 Urteil vom 20. September 2018 E.3.3.). Der Beschuldigte ist in Afghanistan geboren und aufgewachsen. Aufgrund des dort herrschenden Krieges ist er im Jahre 2009 als Jugendlicher im Alter von etwa 16 Jahren in die Schweiz gekommen und hat hier prägende Jahre verbracht. Seine Anwesenheitsdauer von über 10 Jahren ist relativ lang. Es ist ihm nicht gelungen, eine Berufsausbildung zu absolvieren. Vor seiner Verhaftung arbeitete er während zwei bis drei Monaten bei G.\_\_\_\_\_ als Lieferant und erzielte ein monatliches Einkommen von Fr. 3'000.-- bis Fr. 3'500.-- (Urk. 5/6 S. 7; Prot. I S. 77; Prot. II S. 16). Davor übte er über das Sozialamt vermittelte Tätigkeiten aus (H.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_). Nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft arbeitete er zuerst bei der Transportfirma "J.\_\_\_\_\_ GmbH" und danach bei der K.\_\_\_\_\_ im Paketbottendienst, wo er Fr. 4'200.-- netto pro Monat verdiente. Nach dem Verlust dieser Arbeitsstelle zufolge der Corona-Pandemie gründete er eine Transportfirma, mit welcher er nun seit etwa 3 oder 4 Monaten selbständig erwerbstätig ist und sich so einen Monatslohn von etwa Fr. 2'000.-- ausbezahlen kann (Prot. II S. 17 ff., 22 ff.). Seine Schulden im Umfang von etwa Fr. 8'000.-- bis Fr. 10'000.-- zahlt er aktuell in Raten zwischen Fr. 50.-- und Fr. 100.-- ab (Prot. II S. 21). In persönlicher Hinsicht führt der Beschuldigte seit Februar 2016 eine Beziehung, wobei er mit seiner Freundin inzwischen verlobt ist (Prot. I S. 77 f.; Prot. II S. 19 f.). Auch wenn der Beschuldigte einige Bemühungen vorweisen kann, im hiesigen Arbeitsmarkt Fuss zu fassen und sich seit mehreren Jahren in einer Beziehung mit seiner Freundin befindet, haben seine Integration und Verwurzelung in der Schweiz nicht ein Ausmass erreicht, welches für sich allein einen persönlichen Härtefall zu begründen vermag. Zu berücksichtigen sind jedoch auch die Resozialisierungschancen des Beschuldigten in seinem Heimatland. Diese sind angesichts der Lage in Afghanistan sehr schlecht. Gemäss aktuellen Einschätzungen des EDA (Stand 15.01.21) ist die Sicherheit nicht gewährleistet, besteht das Risiko von schweren Gefechten, Raketeneinschlägen, Minen, Terroranschlägen, Entführungen und gewalttätigen kriminellen Angriffen. Ausserdem bekämpfen sich in verschiedenen Landesteilen die afghanischen

Sicherheitskräfte Verbände der Taliban und andere bewaffnete Gruppierungen. Die Kämpfe fordern zahlreiche Opfer.

- 43 - Laut der Uno-Mission in Afghanistan sind im Jahr 2018 3803 Zivilisten getötet und 7189 verletzt worden. Angesichts der langandauernden Krisensituation ist in absehbarer Zeit auch keine Veränderung der Lage zu erwarten. Unter diesen Umständen würde eine Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall für den Beschuldigten darstellen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit eines Aufschubs des Vollzugs der Landesverweisung durch die zuständige Behörde gestützt auf Art. 66d StGB, weil eben eine Verbesserung der Situation in Afghanistan nicht absehbar ist. Für den Beschuldigten würde dies bedeuten, dass er, wenn eine Landesverweisung ausgesprochen würde, auf unabsehbare Zeit in der Schweiz bleiben würde immer mit dem Damoklesschwert eines Vollzuges der Landesverweisung in der Schwebelage, was unter dem Aspekt der Resozialisierung kontraproduktiv wäre. Vor diesem Hintergrund ist zusammen mit der langen Zeit seines Aufenthaltes in der Schweiz ein schwerer persönlicher Härtefall zu bejahen. Der Beschuldigte hat eine Vorstrafe betreffend Raub und wird wegen mehrfacher Vergewaltigung verurteilt, was auf erhöhte Gewaltbereitschaft hinweist und ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung begründet. Auf der anderen Seite konnte dem Beschuldigten die für eine Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs notwendige günstige Prognose gestellt werden und ist davon auszugehen, dass er durch die erstandene Haft und den noch zu vollziehenden Rest der Strafe hinreichend gewarnt ist, so dass die Gefahr für die öffentliche Sicherheit erheblich reduziert ist. Die Anordnung einer Landesverweisung würde sich unter den gegebenen Umständen bei eindeutig überwiegendem Interesse des Beschuldigten an einem Absehen von einer Landesverweisung als unverhältnismässig erweisen. Es ist daher von der Anordnung einer Landesverweisung abzu- sehen. VI. Genugtuung Da der Beschuldigte schuldig gesprochen wird und die erstandene Haft von 295 Tagen auf die auszufällende Freiheitsstrafe angerechnet wird, besteht kein Anspruch auf Zusprechung einer Genugtuung.

- 44 - VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen Der Beschuldigte unterliegt mit Ausnahme der Landesverweisung mit seinem Standpunkt vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihren Berufungsanträgen dagegen fast vollumfänglich durch. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und der Gerichtsverfahren beider Instanzen, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, dem Beschuldigten daher zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückforderung gegenüber dem Beschuldigten im Umfang von zwei Dritteln vorbehalten. In Bezug auf die Kosten für die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin ist dagegen zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte der zum Nachteil der Privatklägerin begangenen mehrfachen, teilweise versuchten, Vergewaltigung vollumfänglich schuldig gesprochen wird. Dementsprechend ist ihm gegenüber die Rückzahlungspflicht betreffend die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin in vollem Umfang vorzubehalten (Art. 138 Abs. 1 StPO). Die amtliche Verteidigung macht für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren Fr. 6'025.05 (inkl. Auslagen und MWST) geltend, wobei darin der Aufwand für die Berufungsverhandlung von knapp 10 Stunden (vgl. Prot. II S. 3 und 56) noch nicht

enthalten ist (vgl. Urk. 81). Nach entsprechender Anpassung ihrer Honorarnote ist sie für das Berufungsverfahren mit Fr. 8'400.-- (inkl. Auslagen und MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren in den beiden Strafverfahren SB180500 und SB180499 belaufen sich auf insgesamt Fr. 14'300.--. Die Hälfte dieser Kosten entfällt jeweils auf die dem Beschuldigten und dem Mitbeschuldigten als Allein- sowie als Mittäter vorgeworfenen Delikte. Dementsprechend sind die Kosten für die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Vorverfahren

- 45 - und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren in Bezug auf den Beschuldigten mit Fr. 7'150.-- festzusetzen. Für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren sowie im Parallelverfahren SB180500 macht die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin ein Honorar von gerundet Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MWST) geltend (Urk. 83). Dieses erweist sich als angemessen und ist hälftig auf die beiden Berufungsverfahren aufzuteilen. Dementsprechend ist die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin für ihren Aufwand im vorliegenden Berufungsverfahren mit Fr. 500.-- (inkl. Auslagen und MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 46 - Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Berufung der Privatklägerin wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. August 2018 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Zivilforderungen der Privatklägerin), 3 teilweise (Kostenfestsetzung) und 6 (Prozessentschädigung Privatklägerin) in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist schuldig der mehrfachen, teilweise versuchten, Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 200 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 295 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate abzüglich 295 Tage erstandene Haft und vorzeitigen Strafvollzug) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

### **E. 3**

Ferner ist davon Vormerk zu nehmen, dass das vorinstanzliche Urteil bezüglich Dispositiv-Ziffern 2 (Zivilforderungen der Privatklägerin), 3 teilweise (Kostenfestsetzung) und 6 (Prozessentschädigung Privatklägerin) in Rechtskraft erwachsen ist.

### **E. 4**

Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.

### **E. 5**

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'500.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 8'400.-- amtliche Verteidigung, Fr. 500.-- unentgeltliche Rechtsvertretung Privatklägerin.

### **E. 6**

Die Kosten des Vorverfahrens und des Gerichtsverfahrens in beiden Instanzen, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse ge-

- 47 - nommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO resp. Art. 138 Abs. 1 StPO betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang von zwei Dritteln, betreffend die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin in vollem Umfang vorbehalten.

#### **E. 7**

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland; – die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin; sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland; – die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin; und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz; – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste; – das Migrationsamt des Kantons Zürich; – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles; – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

#### **E. 8**

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

- 48 - des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 28. Januar 2021 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Stiefel lic. iur. Samokec Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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