

ZH_OBERGERICHT SB190362 vom 10. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190362

FR: ZH_OBERGERICHT SB190362 du 10 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190362 del 10 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirks- gerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 30. April 2019, meldete der amtliche Vertei- diger des Beschuldigten fristgerecht Berufung an (Urk. 67). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm am 11. Juli 2019 zugestellt (Urk. 74), worauf er am 19. Juli 2019 seine Berufungserklärung einreichte (Urk. 77).

E. 1.2

Innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO erklärten die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (vormals Staatsanwaltschaft IV, fortan Staatsanwaltschaft) sowie der Privatkläger 2 Verzicht auf Anschlussberufung (Urk. 83 und 86).

E. 1.3

Die Privatklägerin 1 beantragte ihrerseits innert Frist lediglich, dass dem ur- teilenden Gericht eine Person gleichen Geschlechts angehören solle, dass sie für den Fall einer Befragung von einer Person gleichen Geschlechts einvernommen werden wolle und dass sie dem Beschuldigten nicht direkt gegenübergestellt wer- den wolle (Urk. 84).

E. 1.4

Mit Präsidialverfügung vom 16. Oktober 2019 wurde die Sicherheitshaft des Beschuldigten bis zum Entscheid der Berufungsinstanz in der Sache verlän- gert (Urk. 97), sodann wurde mit Präsidialverfügung vom 14. November 2019 die Publikumsöffentlichkeit von der Berufungsverhandlung ausgeschlossen und es wurden zuhanden der akkreditierten Gerichtsberichterstatter Auflagen erlassen (Urk. 99 und 107). Schliesslich wurde mit Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2019 das Gesuch des Beschuldigten um Bewilligung eines persönlichen DVD- Players mit tamilischen Filmen im Rahmen der Sicherheitshaft abgewiesen (Urk. 111).

E. 1.5

Bereits am 25. Juli 2019 war ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt worden (Urk. 79). Überdies hatte sich der Privatkläger 2 mit Eingabe vom 21. Januar 2020 schriftlich zur Sache vernehmen lassen (Urk. 113).

- 6 -

E. 1.6

Zur Berufungsverhandlung sind der Beschuldigte sowie sein amtlicher Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, sowie die Vertreterin der Privatklägerin 1, Rechtsanwältin lic. iur. Z.____ erschienen (Prot. II S. 11). Die weiteren Beteiligten waren lediglich fakultativ vorgeladen worden bzw. nicht zum persönlichen Erscheinen verpflichtet (Urk. 108). Das Urteil wurde im Anschluss an die Berufungsverhandlung gefällt und mündlich eröffnet (Prot. II S. 17 ff.).

E. 2

Inhalt des Berufungsverfahrens

E. 2.1

Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung die Schuldsprüche betreffend Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, betreffend sexueller Nötigung sowie Versuchs dazu im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie betreffend mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB (Dispositivziffer 1, 1.-3. Spiegelstrich), damit zusammenhängend die Strafzumessung (Dispositivziffer 2), die Landesverweisung (Dispositivziffern 3-4), die Regelung der Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Privatklägerin 1 (Dispositivziffern 6 und 7) sowie die Kostenregelung (Dispositivziffer 10) an (Urk. 77).

E. 2.2

Entsprechend ist vorab festzuhalten, dass der Schuldspruch wegen Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB (Dispositivziffer 1, 4. Spiegelstrich), der Verzicht auf die Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 StGB, der Entscheid betreffend Genugtuungsforderung des Privatklägers 2 (Dispositivziffer 8) sowie die Festsetzung der Gerichtskosten (Dispositivziffer 9) in Rechtskraft erwachsen sind (vgl. Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO; BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, N 1 f. zu Art. 402). Damit ist auf den Antrag des Privatklägers 2, den Schuldspruch betreffend Raufhandels sowie die ihm zugesprochene Genugtuung zu bestätigen (Urk. 113), nicht weiter einzugehen, da diese Punkte nicht mehr Teil des Berufungsverfahrens sind.

- 7 -

E. 3

Anklageprinzip Die Vorinstanz hat zurecht die Verletzung des Anklagegrundsatzes verworfen (Urk. 75 S. 7 f.), was von der Verteidigung im Berufungsverfahren auch nicht erneut beanstandet wurde.

E. 4

Sachverhalt

E. 4.1

Wie bereits im Rahmen der Untersuchung und vor Vorinstanz bestreitet der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren nicht, am Abend des 6. Juli 2018 mit der Privatklägerin 1, seiner damals noch minderjährigen Nichte, sexuelle Handlung vorgenommen zu haben (Prot. I S. 14 und 55, Prot. II S. 6 f.). Strittig ist jedoch, wie weit diese gingen und ob sie einvernehmlich erfolgten oder nicht (Urk. D1/5/3 S. 2 Antwort 5; Urk. D1/5/5 S. 3 Antwort 12; Prot. I S. 15 und 51 ff.; Urk. 120 S. 6 f.). Ebenfalls strittig sind der genaue Ablauf und die weiteren Umstände des fraglichen Abends sowie die ihm überdies im Zeitraum von Herbst 2014 bis Herbst 2016 zur Last gelegten sexuellen Handlungen mit der Privat-

klägerin 1 (Urk. 120 S. 4 ff.). Im Folgenden ist deshalb zu klären, ob dem Beschuldigten der ihm zur Last gelegte Sachverhalt rechtsgenügend nachgewiesen werden kann.

E. 4.2

Hinsichtlich der dabei zu beachtenden Grundsätze kann auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 75 S. 10 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es am Staat liegt, dem Beschuldigten seine Schuld nachzuweisen, ohne dass daran vernünftige Zweifel verbleiben. Ist dies nicht möglich, ist er freizusprechen. Liegen – wie hier – keine unmittelbaren Sachbeweise bei den Akten und existieren auch keine Aussagen von bei der Tat anwesenden Drittpersonen, kommt der Würdigung der Aussagen der beiden involvierten Personen entscheidendes Gewicht zu. Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen hängt zunächst einmal davon ab, ob die Aussagen grundsätzlich überprüfbar sind (formelle Validität), ob sie mit anderweitig im Verfahren erhobenen Fakten übereinstimmen/in Einklang zu bringen sind (externe Validität) und ob sie in sich konsistent sind (interne Validität). Schliesslich vermag auch die von der Vorinstanz bereits ausführlich erwähnte inhaltliche Analyse der

- 8 - einzelnen Aussagen auf das Vorliegen von Realitätskriterien und Lügensignalen Anhaltspunkte für deren Glaubhaftigkeit zu liefern.

E. 4.3

Vorliegend wurde die damals noch minderjährige Privatklägerin 1 in Nachachtung von Art. 154 StPO zweimal videobefragt (Urk. 6/1-5). Sodann wurde sie vor Vorinstanz als Zeugin einvernommen (vgl. Prot. I S. 17 ff.). Die Videoaufzeichnungen sowie das Einvernahmeprotokoll der Vorinstanz stehen der Berufungsinstanz zur Verfügung und sind geeignet, einen unmittelbaren Eindruck des Aussageverhaltens der Privatklägerin 1 zu vermitteln, zumal zwischen ihren verschiedenen Aussagen keine inhaltlichen Diskrepanzen bestehen, welche im Rahmen einer erneuten Befragung auszuräumen wären (vgl. BGE 140 IV 196 E. 4.4.2). Insgesamt bestand damit kein Anlass, die Privatklägerin 1 erneut einzuvernehmen.

E. 4.4

Hinsichtlich ihrer allgemeinen Glaubwürdigkeit erscheinen sowohl der Beschuldigte als auch die Privatklägerin 1 als unverdächtig bzw. gleichermassen (un-)belastet. Die Privatklägerin 1 (Jahrgang 2000) und der Beschuldigte (Jahrgang 1992) gehören der tamilischen Gemeinschaft an. Sie sind Nichte und Onkel, wobei sich die Privatklägerin 1 mit ihrer Mutter bzw. Familie seit ihrer Geburt in Europa befindet, während sich der Beschuldigte nach einem ersten Europaaufenthalt 2010-2012 seit Dezember 2014 in der Schweiz befindet. Ihm wurde mit Entscheid vom 26. November 2015 Asyl gewährt (Urk. 36A/2). Heute verfügt er über eine Bewilligung B (Urk. 13/4) und lebte und arbeitete (als Küchengehilfe) bis zu seiner Verhaftung in D.____/SG, bei einem weiteren Bruder bzw. Onkel der Privatklägerin 1. Wie aus den Akten klar hervorgeht, werden die tamilischen (religiösen und allgemeinen) Sitten und Ansichten in der Familie der Privatklägerin 1 bzw. des Beschuldigten hochgehalten und befolgt. So war es der Privatklägerin 1 grundsätzlich von ihren Eltern her nicht erlaubt, unüberwachte Kontakte zu männlichen Bekannten oder gar einen (Schweizer) Freund zu haben (Urk. 6/4 zur 2. Videobefragung 01:08:40; Prot. I S. 28 und S. 46; vgl. auch die Aussage der Mutter, dass die Privatklägerin 1 einen Freund haben dürfte, ihn aber auch heiraten müsste, wobei es in ihrer Kultur aber nicht üblich sei, vor der Ehe einen anderen Freund zu haben [Urk. 7 S. 7]). Auch sexuelle Aufklärung

wurde in der Familie

- 9 - nicht betrieben (Urk. 6/4 zur 2. Videobefragung 01:09:50 f.). Und auch der Beschuldigte erklärte sinngemäss, dass in Beziehungsfragen das Familienoberhaupt, hier seine ältere Schwester, die Mutter der Privatklägerin 1, für ihn wichtige Entscheidungen treffe (Prot. I S. 61). Vor diesem kulturellen Hintergrund werden im Folgenden die einzelnen Aussagen der Beteiligten zu würdigen sein.

E. 4.5

Die Privatklägerin 1 erstattete am 7. Juli 2018 um ca. 09.25 Uhr, nachdem sie morgens noch eine Chemie-Abschlussprüfung absolviert hatte, in Begleitung ihrer Freundin E._____ Anzeige bei der Polizei und beschuldigte ihren Onkel, sie in der vorangehenden Nacht vergewaltigt zu haben (Urk 1). Nachdem sie ärztlich untersucht worden war, wurde sie gleichentags ein erstes Mal videobefragt (Urk. 6/1-2 und Urk. 8/1-3). Im Anschluss daran wurde der Beschuldigte am Wohnort der Privatklägerin 1, wo er sich für einige Tage zu Besuch aufgehalten hatte, verhaftet. Er befindet sich seither ununterbrochen in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft.

E. 4.6

Die einzelnen Aussagen der Privatklägerin 1 und des Beschuldigten sind im vorinstanzlichen Urteil korrekt dargestellt worden (Urk. 75 S. 13 ff.). Hierauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Im Berufungsverfahren hielt der Beschuldigte an seiner bisherigen Darstellung fest (Urk. 120 S. 4 ff.). Weitere Beweismittel, insbesondere zur Frage, ob sich zwischen 2014 und 2016 sexuelle Handlungen ereigneten bzw. der Geschlechtsverkehr am 6. Juli 2018 einvernehmlich war, liegen nicht vor. Jedoch wurde am 31. Oktober 2018 die Mutter der Privatklägerin 1 und Schwester des Beschuldigten als Zeugin einvernommen. Nachdem sie zunächst erklärt hatte, sie sei 100 % sicher, dass so etwas (sexuelle Kontakte) nicht passiert sei, sie (ihre Tochter und ihr Bruder) seien wie Geschwister (Urk. 7 S. 5), die Privatklägerin 1 lüge (a.a.O., S. 10), erklärte sie nach Konfrontation damit, dass der Beschuldigte den Geschlechtsverkehr eingestanden habe, sie glaube nicht, dass es gegen den Willen der Privatklägerin 1 gewesen sei, sie könne kaum glauben, dass es so etwas gegeben habe, sie hätten ihr Vertrauen missbraucht (a.a.O., S. 10).

E. 4.7

Die Vorinstanz würdigte die Aussagen der Privatklägerin 1 und des Beschuldigten im Detail und kam dabei nachvollziehbar und überzeugend zum

- 10 - Schluss, dass die Ausführungen der Privatklägerin 1 glaubhaft seien, während der Beschuldigte relativ offensichtlich lüge (Urk. 75 S. 21 ff.). Dieser Schluss ist zutreffend und auf die Ausführungen kann vorbehaltlos verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Übereinstimmend mit der Einschätzung der Vorinstanz ist die Darstellung der Privatklägerin als differenziert, lebensecht und authentisch zu qualifizieren. Ihre Schilderung ist durchwegs konstant und widerspruchsfrei, enthält originelle Details und es fällt auf, wie sehr die Privatklägerin 1 sich bemüht, nur zu schildern, was sie erinnert und offen legt, wo ihre Erinnerungen (bspw. was die Reihenfolge der Tathandlungen angeht) nicht mehr völlig klar sind. Übertreibungs- oder gar Dämonisierungstendenzen fehlen völlig. Vielmehr hadert sie mit sich und ihrer (teilweise) fehlenden Reaktionsfähigkeit und sorgt sich um die Folgen, welche ihre Anzeige nun für alle Beteiligten haben könnte. Auch

spiegelt sie innere Vorgänge, wie die Sorge um die seelische Gesundheit ihres kleinen Bruders, welchen sie nicht habe mit den Vorgängen konfrontieren wollen, weshalb sie ihn nicht geweckt habe, was angesichts der in dieser Familie gepflegten Tabuisierung sexueller Vorgänge – entgegen der Verteidigung – durchaus nachvollziehbar erscheint. Wenn die Verteidigung anbringt, es wäre überhaupt zu keinen sexuellen Handlungen gekommen, wenn die Privatklägerin 1 ihren Bruder geweckt hätte (Urk. 121 S. 10), lässt sie dabei ausser Acht, dass es sich beim Übergriff um einen dynamischen Prozess handelte und es für die Privatklägerin 1 nicht von Beginn an absehbar war, worin dieser mündet. Die Begründung der Privatklägerin, weswegen sie ihren Bruder nicht geweckt habe, überzeugt angesichts der konkreten Umstände absolut. Da sich – abgesehen vom deutlich jüngeren Bruder – niemand sonst ausser ihr und dem Beschuldigten in der Wohnung aufhielt, hätte ihr Schreien ohnehin keine Hilfe bringen können. Nachvollziehbar und – entgegen der Verteidigung, welche die Aussagen der Privatklägerin 1 als inkongruent taxiert – in ihrer Schilderung über sämtliche Befragungen hinweg im Wesentlichen konsequent, authentisch und lebensnah detailliert schildert sie indes, wie sie die ersten Avancen noch verbal und durch Wegschieben der Hände des Beschuldigten bzw. Stossen gegen dessen Oberkörper abzuwehren versuchte. Wie sie selbst dann noch, als er sich rittlings auf sie setzt und somit eine körperlich offensichtlich überlegene Position einnimmt noch mit den Beinen zappelt und seine Frage, ob

- 11 - sie ihm eins blase, kopfschüttelnd abweist, wie sie alsdann aber, als er bisher nie überschrittene Grenzen hinter sich lässt, ihre Hände fixiert, ihr "schlabbrige" Küsse aufzwingt, ihre Brüste und auch den vaginalbereich leckt und mit einem Finger in sie eindringt, förmlich erstarrt und – als er sie sodann in Position bringt um vaginal eindringen zu können – mental nicht verarbeiten kann, was hier geschieht und diese Handlungen ihres Onkels, inkl. eigentlichem Geschlechtsverkehr, alsdann steif und geistig abwesend über sich ergehen lässt. Wesentlich ist sodann auch, dass sie – wenn auch auf Empfehlung und mit seelischer Unterstützung ihrer Kollegin – sogleich am Folgetag Anzeige erstattete. Hätten die sexuellen Handlungen mit ihrem Einverständnis stattgefunden, gäbe es dazu keinerlei Anlass. Vielmehr exponierte sie sich durch ihre Anzeige innerhalb der Familie und ihrer Kulturgemeinschaft und riskierte Ächtung und Ehrverlust – wie dies im Übrigen sodann auch eingetreten ist, da nicht einmal ihre Eltern in der Folge zu ihr standen, sondern sie augenscheinlich als Verführerin und Lügnerin brandmarkten. Dass sie diese schwerwiegenden, gar lebensprägenden Folgen riskieren würde, nur um sich beim Beschuldigten für dessen Überwachung zu rächen – so von ihm insinuiert (Urk. 5/2 S. 3) – ergibt keinen Sinn. Auch die von der Mutter geäußerte Theorie, sie habe sich von der Familie lösen wollen (Urk. 7 S. 10), vermag angesichts der Tatsache, dass sie trotz widrigsten Umständen weiterhin zuhause wohnen blieb (Prot. I S. 31 f. und S. 47), nicht zu überzeugen. Dagegen hatte die Anzeige tiefgreifende Konsequenzen für die Privatklägerin, zumal sie innerhalb der Familie und auch anderweitige schwere und nachhaltige Nachteile in Kauf nehmen musste. Es ist schlichtweg kein Motiv für eine Falschbelastung erkennbar. Vielmehr scheint der vorher im Zusammenhang mit den unsittlichen Berührungen nie erfolgte Schritt zur Strafanzeige plausibel dadurch getriggert, dass die Privatklägerin 1 fürchtete, auch die mit dem Beschuldigten zusammenlebende Cousine im Babyalter könnte dereinst gleiches erleben müssen, was sie verhindern wollte (Urk. 6/2 zur 1. Videobefragung 01:47:20) und weshalb sie den Mut aufbrachte, entgegen jeglichen innertamilischen Gepflogenheiten den sexuellen Übergriff zu melden.

- 12 - Demgegenüber kann sich der Beschuldigte im Verlauf der mehreren Einvernahmen kaum überwinden, Details der Tatnacht preiszugeben. Aufgrund seines allgemeinen Aussageverhaltens erscheint sogar fraglich, ob er den Geschlechtsverkehr überhaupt zugeben würde, hätte die Privatklägerin 1 nicht geistesgegenwärtig das Papier, mit welchem er bzw. sie sein Ejakulat weggewischt hat, aufbewahrt und so der Spurensicherung erhalten, was ihm offensichtlich anlässlich seiner Verhaftung und nach Einsicht in den Durchsuchungsbefehl (vgl. Urk. 9/1 S. 2) sofort klar war, wie aus seinen ersten Aussagen zu schliessen ist (Urk. 5/1 S. 2 F/A 9). So ist "es" seiner Ansicht nach einfach passiert, als sie zusammen auf dem Bett gelegen seien; wie er zum Samenerguss gekommen ist, kann er sich "nicht erklären". Darin erschöpft sich zunächst seine Schilderung der Tatnacht, dies im Gegensatz zu seinen Schilderungen den restlichen Tag betreffend, welche durchaus detailliert und authentisch daher kommen. Einzelheiten zum Ablauf des Geschlechtsverkehrs gesteht er erst auf Nachhaken bzw. Konfrontation mit der Darstellung der Privatklägerin 1 ein und bleibt auch da recht vage, ohne aber die Angaben der Privatklägerin 1 (bspw. betreffend Küssen, Brüste anfassen, an der Brust saugen, mit der Zunge an der Vagina rummachen) zu bestreiten. So wisse er nicht, mit wie vielen Fingern er in ihre Vagina eingedrungen sei, seine Hand sei einfach "reingerutscht", warum wisse er auch nicht. Wie es weiter gegangen sei, könne er nicht sagen, er habe es nicht mehr im Kopf (dies bei seiner ersten Befragung, knapp zwei Tage nach dem Vorfall und obwohl es sich, gemäss damaligen Angaben, um seinen ersten Geschlechtsverkehr gehandelt hatte, vgl. Urk. 5/1 S. 7). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung fällt das ausweichende Aussageverhalten des Beschuldigten betreffend den Vorfall vom 6. Juli 2018 ins Auge. Er habe über diese Sache bereits ausführlich erzählt. Es sei zwar richtig, dass es am besagten Tag zu sexuellen Handlungen mit der Privatklägerin 1 gekommen sei, er habe sie jedoch nie dazu gezwungen oder vergewaltigt. Wer angefangen habe, könne er heute nicht mehr sagen. Die Privatklägerin 1 habe jedoch ihre Hand über seinen Schultern positioniert. Irgendwann habe es dann angefangen. Die Frage, ob er mit seinem Penis in die Vagina der Privatklägerin eingedrungen sei, verneinte er, er habe diese Frage bereits beantwortet (Urk. 120 S. 6 f.). Zu Recht hat

- 13 - die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, wie er den Vollzug des Geschlechtsverkehrs zunächst – wenn auch mit wenig nachvollziehbarer Begründung (a.a.O., S. 8) – abstritt, in den folgenden Befragungen dann aber mehr oder weniger explizit zugestand (vgl. Urk. 5/3, Prot. I S. 14 und 55). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 18. September 2018 anerkannte er klar, am 6. Juli 2018 mit der Privatklägerin Sex gehabt zu haben. Sie habe das aber auch gewollt, sie habe mitgemacht. Sicher sei er sich, dass sie ihn nicht abgewehrt, weggestossen oder verbal abgewiesen habe. Generell hätten sie nicht gesprochen (Urk. 5/2 S. 2 f.). Auch in der Schlusseinvernahme hat der Beschuldigte den Geschlechtsverkehr nicht bestritten. Dieser sei jedoch freiwillig passiert (Urk. 5/5 S. 3 f.). Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass es am Abend des 6. Juli 2018 zwischen dem Beschuldigten und seiner minderjährigen Nichte, der Privatklägerin 1, zu sexuellen Handlungen, welche in vaginalem Geschlechtsverkehr gipfelten, gekommen ist. Soweit ist den klaren Ausführungen der Privatklägerin 1, welche durch die vagen Zugaben des Beschuldigten bestätigt werden, zu folgen. Zu folgen ist ihren glaubhaften Angaben – mit der Vorinstanz – aber auch dort, wo der Beschuldigte diese vehement bestreitet. So insbesondere auch hinsichtlich der Frage, inwiefern sie sich gegen die Handlungen des Beschuldigten gewehrt habe. Dieser stellte sich nämlich zusammengefasst durchgehend auf den Standpunkt, er habe die

Privatklägerin 1 zu nichts gezwungen und diese habe sich nicht gegen die sexuellen Handlungen gewehrt (Urk. 5/1 S. 9 ff. und Urk. 120 S. 6). In diesem Zusammenhang liess er im Rahmen der Berufungsverhandlung durch seine Verteidigung auf diverse Diskrepanzen in den Aussagen der Privatklägerin 1 hinweisen (Urk. 121 S. 6 f.). Es mag zutreffen, dass die Aussagen der Privatklägerin 1 im Detail geringfügige Abweichungen aufweisen. Im Wesentlichen ist es jedoch als erstellt zu erachten, dass der Beschuldigte die sexuellen Handlungen gegen ihren äusserlich manifestierten Willen vornahm, dass sie zu Beginn seiner Übergriffe verbal erklärte, er solle das Zimmer verlassen, sie müsse schlafen, habe morgen eine Prüfung, dass sie ihn alsdann mit den Händen wegzustossen versuchte und – als er ihre Hände mit seinen fixierte bzw. festhielt – mit den Beinen zappelte, als er sie ausgriff, abschlabberte, ihre Vagina leckte und

- 14 - irgendwann gleichsam einfror, worauf er sie vaginal penetrierte. Vor dem Hintergrund all dieser vorhergegangenen Abwehrhandlungen und der Tatsache, dass es sich um seine Nichte handelte, er zu ihr keine amouröse Beziehung hatte, sexuelle Beziehungen vor der Ehe in ihrem gemeinsamen Kulturkreis und zwischen Onkel und Nichte – da innerhalb der Familie inzestuös aufgeladen – auch generell äusserst verpönt sind, zumal die Ehre des Mädchens, der ihm von seiner Schwester gewissermassen anvertrauten Nichte tangierend, musste ihm auch klar sein, dass sie mit jeglichen sexuellen Handlungen nicht einverstanden war. Trotzdem setzte er seinen Willen durch und vollzog schliesslich den Geschlechtsverkehr. Die Argumentation der Verteidigung, es sei nicht verständlich, weshalb die Privatklägerin in der Lage gewesen sein soll, sich gegen den Oralverkehr zur Wehr zu setzen und nachher dann plötzlich keine Nichtwillensbekundungen bezüglich der weiteren sexuellen Handlungen mehr möglich gewesen sein sollen (Urk. 121 S. 12), überzeugt nicht. Aber nicht nur der Anklagevorwurf gemäss Dossier 1 Ziff. 1.1 ist aufgrund der glaubhaften Aussagen der Privatklägerin 1 als erstellt anzusehen. Dies gilt auch für den Sachverhalt gemäss Dossier 1 Ziff. 1.2. Daran vermag die pauschale Bestreitung des Beschuldigten nichts zu ändern (Urk. 120 S. 5 f.). Auch die anlässlich der Berufungsverhandlung vorgebrachte Argumentation, dass zu den Akten gereichte Foto- und Videomaterial belege, dass die Privatklägerin 1 nie versucht habe, sich vom Beschuldigten zu distanzieren und sie ein freundschaftliches und herzliches Verhältnis miteinander gepflegt hätten (Urk. 120 S. f und Urk. 121 S. 19 f.), kann die Darstellung der Privatklägerin nicht entkräften. Der möglicherweise fröhliche und unbekümmerte Ausdruck der Privatklägerin auf dem Bildmaterial vermag nichts über ihren tatsächlichen Gemütszustand auszusagen. Vielmehr ist der Privatklägerin 1 zu glauben, welche bereits anlässlich der mündlichen Anzeigeerstattung weitere Übergriffe erwähnte (Urk. 1 S. 2), diese dann aber nachvollziehbarerweise bei ihrer sogleich nachfolgenden ersten Videobefragung nur am Rande thematisierte, war doch ihr Fokus – und derjenige der Untersuchungsbehörde – in jenem Zeitpunkt klar auf den schwerwiegenden Vorfall vom

E. 6

Strafzumessung und Vollzug

E. 6.1

Da am 1. Januar 2018 die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten sind, ist sodann zunächst zu prüfen, nach welchem Sanktionenrecht die Strafzumessung durchzuführen ist. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird ein Straftäter nach demjenigen Recht beurteilt, das bei der Begehung in Kraft war. Das

neue Recht ist indes anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Stehen mehrere Taten zur Beurteilung an, so ist zunächst für jede einzeln zu prüfen, welches Recht – allenfalls als *lex mitior* – zur Anwendung kommt und hernach ist in einem zweiten Schritt gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden, soweit für alle Taten gleichartige Strafen auszufallen sind. Scheint für die eine Tat hingegen eine Freiheits- und die andere eine Geldstrafe als angezeigt, sind diese kumulativ auszusprechen (BSK StGB-Popp/Berkemeier, 4. Auflage 2019, Art. 2 N 22 mit weiteren Hinweisen; BGE 144 IV 217 E. 3.3 und 3.4).

E. 6.2

Die Taten gemäss Dossier 1.2 (mehrfache sexuelle Handlungen mit Kindern) und 2 (Raufhandel) beging der Beschuldigte vor dem 1. Januar 2018. Da eine Beurteilung gemäss neuem Sanktionenrecht vorliegend nicht zu einer milderen Bestrafung führen würde, sind diese Delikte nach altem Sanktionenrecht zu beurteilen. Demgegenüber kommt auf die im Jahr 2018 begangene Vergewaltigung bereits aufgrund des Tatzeitpunkts neues Recht zur Anwendung. Sodann ist bereits an dieser Stelle anzumerken, dass aufgrund der (eskalierenden) Ähnlichkeit der Tathandlungen, der Identität des betroffenen Rechtsgutes und der durch die Vorgehensweise (langer Zeitraum, repetitiv) augenfälligen gesteigerten kriminellen Energie für die gegen die sexuelle Integrität der Privatklägerin gerichteten Delikte je einzig eine Freiheitsstrafe angemessen erscheint. Demgegenüber steht der Raufhandel von Oktober 2017 weder hinsichtlich der beteiligten Personen, noch hinsichtlich des betroffenen Rechtsgutes oder der Vorgehensweise in einem Konnex zu den übrigen Delikten, was eine isolierte Betrachtung und Bestrafung mit einer Geldstrafe rechtfertigt (vgl. BGE 144 IV 217 E. 2.2; BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 137 IV 57 E. 4.3.1).

- 19 - Hinsichtlich der bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Grundsätze und Kriterien kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 S. 34 f.).

E. 6.3

Wie bereits erwähnt, ist für die Sexualdelikte eine Gesamtfreiheitsstrafe auszufallen. Dabei ist der Tatmehrheit in Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichts innerhalb des Strafrahmens des schwersten Delikts (der mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bedrohten Vergewaltigung, vgl. Art. 190 StGB) strafehöhend Rechnung zu tragen, da vorliegend keine ausserordentlichen Umstände das Verlassen dieses ordentlichen Rahmens zu begründen vermögen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Mithin ist nachfolgend zunächst aufgrund der Tatkomponenten der Vergewaltigung eine theoretische Einsatzstrafe zu bestimmen und diese hernach aufgrund der Tatkomponenten der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern angemessen zu erhöhen. Abschliessend ist zu prüfen, inwiefern den Täterkomponenten Einfluss auf die Strafhöhe zukommt.

E. 6.3.1

Objektiv ist mit Blick auf die konkrete Vorgehensweise von einer nicht mehr leichten Tatschwere auszugehen. Einerseits decken die aufgezwungenen Handlungen ein sehr weites Spektrum sexueller Handlungen ab (Ausgreifen, Küssen, Lecken, Penetrieren mit Fingern und Penis), andererseits wendete er keine überschüssige Gewalt an und verhielt sich auch nicht anderweitig unnötig grausam, zumal die Handlungen auch innert einer recht kurzen Zeitspanne vorgenommen bzw. nicht unnötig in die Länge gezogen wurden.

Angesichts der vorliegenden Familienkonstellation und vor dem gemeinsamen kulturellen Hintergrund, welcher sexuelle Handlungen speziell tabuisiert, ist allerdings von einem besonders schweren Vertrauensmissbrauch zu sprechen, welcher überdies zerstörerische Auswirkungen auf das Leben der Privatklägerin 1 hatte. Nicht nur versagte sie bei der am Folgetag absolvierten, wichtigen BMS-Chemieabschlussprüfung. Später musste sie die BMS aufgeben und wurde innerhalb der Familie durch ihre Eltern isoliert und als Lügnerin geächtet (Urk. 6/4 zur 2. Videobefragung 00:39:50 f. und 01:56:30; Prot. I S. 46, Prot. II S. 15). Damit ist die Einsatzstrafe, basierend auf den objektiven Tatkomponenten im oberen Bereich des untersten Strafrahmen- drittels bei ca. 3 Jahren Freiheitsstrafe anzusetzen.

- 20 - Subjektiv ist von vorsätzlichem Verhalten auszugehen. Der Beschuldigte wusste, dass die Privatklägerin seine Avancen nicht wollte. Gleichwohl nahm er zahlreiche sexuelle Handlungen bis hin zur erzwungenen Penetration vor. Damit liegen keine Umstände vor, welche das objektive Tatverschulden zu relativieren vermöchten. Insgesamt ist die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponenten bzw. des nicht mehr leichten Verschuldens auf 3 Jahre Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 6.3.2

Was die mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern angeht, so fällt hinsichtlich der objektiven Tatschwere der einzelnen Vorfälle stark ins Gewicht, dass der Beschuldigte diese an seiner damals noch im Schutzalter stehenden Nichte, mithin innerhalb einer Beziehung, die von Geborgenheit, Vertrauen und Unterstützungswillen geprägt sein sollte, begangen hat. Indem er seine Stellung als Onkel systematisch über eine lange Zeitdauer und in grosser Anzahl missbrauchte, offenbarte er eine grosse kriminelle Energie, welche im Rahmen einer Gesamtbetrachtung bereits für jeden einzelnen der Vorfälle nur eine Freiheitsstrafe als angemessen erscheinen lässt, auch wenn das Verschulden betreffend die einzelnen Übergriffe je als eher leicht zu quantifizieren ist. Ausgehend vom schwersten Übergriff (Eindringen mit seinem Finger in die Vagina der Privatklägerin 1), welcher für sich alleine eine Freiheitsstrafe von rund 6 Monaten rechtfertigen würde, wäre in Anbetracht der Tatsache, dass dieser schwere Übergriff zweimal gelang und der Beschuldigte sodann mindestens 28 weitere Male grenzüberschreitende sexuelle Handlungen minderer Tatschwere vornahm, hierfür – isoliert betrachtet, aber unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips – insgesamt eine Strafe von ca. 20-24 Monaten Freiheitsstrafe, mithin am unteren Rand des mittleren Drittels des ordentlichen Strafrahmens von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, angemessen. Da er dabei jeweils vorsätzlich vorging, erfährt das Verschulden durch die Berücksichtigung der subjektiven Aspekte der Taten keine Minderung. Schliesslich ist zu erwähnen, dass der Beschuldigte während laufender Untersuchung betreffend Raufhandel erneut delinquierte. Aufgrund dieser Einschätzung ist die nach Bewertung der Tatkomponenten der Vergewaltigung resultierende Einsatzstrafe um 18 Monate auf 4 ½ Jahre zu erhöhen.

- 21 -

E. 6.3.3

Hinsichtlich des Vorlebens, der persönlichen Verhältnisse und der weiteren Täterkomponenten des nicht vorbestraften Beschuldigten kann auf die Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 75 S. 38 f.). Heute ergänzte der Beschuldigte hierzu, dass er nach wie vor engen Kontakt zu seinen Geschwistern, insbesondere auch zur Mutter der Privatklägerin, pflege. Darüber hinaus sei er im

Briefkontakt mit seiner Freundin in Sri Lanka, mit welcher er seit 12 Jahren in einer Beziehung sei. Er beabsichtige mit ihr in der Schweiz eine Familie zu gründen und ein anständiges und glückliches Leben zu führen. Sein ehemaliger Arbeitgeber habe ihm versprochen, ihn nach seiner Rückkehr aus der Haft erneut zu beschäftigen (Prot. II S. 2 ff.). Mit der Vorinstanz kann den Täterkomponenten insgesamt nichts zumessungs-relevantes entnommen werden. Nachdem weder Rechtfertigungs- noch Schuld- ausschlussgründe ersichtlich sind, ist der Beschuldigte für die Vergewaltigung und die mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern mit einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren zu bestrafen.

E. 6.3.4

Die bisher erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von bis und mit heute 584 Tagen ist auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB). Für die geforderte Haftentschädigung (Urk. 77 S. 2 und Urk. 121 S. 23) bleibt damit kein Raum.

E. 6.4

Für Raufhandel legt das Gesetz einen abstrakten Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder (altrechtlicher) Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen fest (Art. 133 Abs. 1 StGB in Verbindung mit aArt. 34 Abs. 1 StGB; vgl. Ziff. 6.2 vorstehend). Mit der Vorinstanz ist das objektive Tatverschulden als noch knapp leicht zu qualifizieren. Die dem Privatkläger 2 im Rahmen der nicht von langer Hand geplanten, wechselseitig geführten Bahnhofsschlägerei zugefügten Verletzungen waren nicht besonders schwer (leichtes Schädel-Hirn-Trauma samt Schwellung am linken Auge), die Schlägerei selbst von kurzer Dauer. Subjektiv ist – verschuldens-mindernd – von einer spürbaren, alkoholbedingten Enthemmung der Beteiligten bzw. insbesondere des Beschuldigten auszugehen, weshalb insgesamt von ei-

- 22 - nem leichten Tatverschulden auszugehen ist, was eine Einsatzstrafe von ca. 120 Tagessätzen rechtfertigt. Hinsichtlich der Täterkomponenten kann grundsätzlich auf vorstehende Ausführungen verwiesen werden. Zugunsten des Beschuldigten fällt hier leicht ins Gewicht, dass der Beschuldigte seine Tatbeteiligung grundsätzlich von Beginn an, wenn auch beschönigend, eingestanden hat (vgl. hierzu die Ausführungen der Vorinstanz, Urk. 75 S. 32 f.). Dies wird allerdings durch die Tatsache, dass Videoaufnahmen des Vorfalles existieren, relativiert. Trotzdem scheint aufgrund der Täterkomponenten eine leichte Strafreduktion angemessen, weshalb der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu bestrafen ist. Ausgehend von seinen finanziellen Verhältnissen bzw. seinem früheren Einkommen als Küchen-gehilfe von brutto ca. Fr. 3'800.– pro Monat (Prot. I S. 10) ist die Tagessatzhöhe auf Fr. 30.– festzusetzen.

E. 6.5

Bei der Frage, ob die jeweiligen Strafen bedingt oder unbedingt auszusprechen sind, ist nicht auf die aus Freiheits- und Geldstrafe zusammengesetzte Gesamtsanktion (wie bei gleichartig asperierten Strafen) abzustellen. Vielmehr sind die einzelnen Strafen je für sich zu betrachten (BGE 138 IV 120 E. 6). Was die Freiheitsstrafe angeht, ist der (teil-)bedingte Vollzug bereits aufgrund der Strafhöhe ausgeschlossen (Art. 42 bzw. 43 StGB e contrario). Entsprechend ist sie zu vollziehen. Hinsichtlich der Geldstrafe erlaubt die Tatsache, dass es sich beim Beschuldigten formal um einen Ersttäter handelt, verbunden mit der Erwartung, dass er sich von der im Rahmen dieses Verfahrens erstandenen Haft und der noch abzusitzenden Freiheitsstrafe derart beeindruckt lassen wird, dass inskünftig nicht mit weiteren Straftaten zu rechnen ist, eine gute Prognose. Entsprechend kann ihm der be-

dingte Vollzug gewährt werden. Die Probezeit ist auf zwei Jahre festzusetzen (Art. 42 StGB in Verbindung mit Art. 44 StGB).

- 23 -

E. 7

Landesverweisung

E. 7.1

Vergewaltigung stellt eine sogenannte Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB dar, welche grundsätzlich zu einer obligatorischen Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren führt. Dies gilt grundsätzlich auch für die vom Beschuldigten begangenen mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern, indes beging er diese bis spätestens am 16.11.2016, dem 16. Geburtstag der Privatklägerin 1 und damit vor Inkrafttreten der Art. 66a ff. StGB, weshalb sie vorliegend eine Landesverweisung nicht zu begründen vermögen (vgl. Art. 2 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung 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 oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Der Gesetzgeber hat mit seiner Formulierung klar zum Ausdruck gebracht, dass bei Vorliegen einer Anlasstat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen ist. Ein ausnahmsweises Absehen davon ist – mit Ausnahme von Art. 66a Abs. 3 StGB (entschuldbare Notwehr oder entschuldbarer Notstand) – nur dann zulässig, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Ein schwerer persönlicher Härtefall und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16, S. 96 ff., S. 97 f.). Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 102). Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller mit der Landesverweisung verbundenen Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass dies bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen

- 24 - führt. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind alle potentiell härtefallbe gründenden Aspekte zu bewerten. Relevant sind dabei die persönliche Situation des Beschuldigten in der Schweiz und die Bedingungen im Heimatstaat.

E. 7.2

Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines Härtefalls verneint und hinsichtlich der vom Beschuldigten angeführten Gefährdung bei einer Rückkehr nach Sri Lanka ausgeführt, diese sei weder belegt, noch aus den beigezogenen Asylakten ersichtlich. Die allgemeine Menschenrechtssituation in Sri Lanka lasse eine Wegweisung nicht als unzulässig erscheinen, zumal die einzelfallbezogene Risikoeinschätzung vorliegend ohnehin erst nach dem Strafvollzug durch das kantonale Migrationsamt vorzunehmen sein. Bei dieser Sachlage erübrige sich eine Interessenabwägung und sei der Beschuldigte

verschuldensangemessen für

E. 7.3

Im Berufungsverfahren wurde seitens der amtlichen Verteidigung dagegen erneut geltend gemacht, bei der Gesamtbetrachtung der massgeblichen Aspekte, welche einen persönlichen Härtefall zu begründen vermöchten, seien die Schwierigkeiten, die der Beschuldigte im Falle seiner Rückführung in sein Heimatland zu gewärtigen hätte, mit zu berücksichtigen. Er sei in Sri Lanka ins Visier der Behörden gelangt, weil er verdächtigt worden sei, mit den Tamil Tigers in Verbindung zu stehen. Er sei inhaftiert und misshandelt worden und im Jahr 2010 trotz wöchentlicher Meldepflicht geflohen. Nachdem er durch französische Behörden nach Sri Lanka zurückgeführt worden sei, sei er noch am Flughafen in F._____ erneut verhaftet und erst nachdem seine Schwester Schutzgeld bezahlt habe, wieder freigelassen worden. Später habe er bei verschiedenen Verwandten gelebt, welche jedoch ihrerseits Ziel staatlicher Repression geworden seien. Eine Cousine sei seit ihrer Verhaftung vermisst, ein Onkel durch das Militär erschossen worden. Hierauf habe ihn seine Mutter veranlasst, das Land erneut zu verlassen. Er sei in Sri Lanka seines Lebens nicht mehr sicher und müsse bei einer allfälligen Rückkehr mit seiner erneuten Verhaftung rechnen. Aufgrund dieser Umstände habe ihm die Schweiz am 26. November 2015 Asyl gewährt und ihn als Flüchtling im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG anerkannt (Urk. 49 S. 28 ff. und Urk. 121 S. 27). Hinzu komme, dass unterdessen seine ganze Familie in der Schweiz

- 25 - wohne. Er selbst wohne bei seinem Bruder in D._____, wo unterdessen auch seine Mutter wohne, und habe bis zu seiner Verhaftung eine Arbeitsstelle als Küchenhilfe gehabt. Die Freizeit verbringe er in erster Linie mit der Familie und Verwandten. Einmal pro Monat nehme er im Sommer beim ...-Spiel teil, im Winter spiele er Volleyball. Auch habe er regelmässig einen Deutschkurs besucht und sich bis zur Verhaftung bereits in einfachen Dingen auf Deutsch verständigen können (Urk. 49 S. 27).

E. 7.4

Der 1992 geborene Beschuldigte befindet sich erst seit Dezember 2014 in der Schweiz, wo er heute wie bereits erwähnt über eine Aufenthaltsbewilligung B verfügt. Mithin hat er die prägenden Kinder- und Jugendjahre in Sri Lanka verbracht. Er ist (bzw. war bis zu seiner Verhaftung) zwar berufstätig, jedoch bestanden darüber hinaus ausserhalb seiner erweiterten Familie keine nennenswerten Kontakte zu Einheimischen, vielmehr blieb er auch hier klar dem heimischen Kulturkreis und der tamilischen Denkweise verhaftet (vgl. Urk. 5/2 S. 4; Prot. I S. 61). Auch eine eigene Kern-Familie (Ehefrau, Kinder) im Sinne von Art. 8 EMRK hat er nicht. Seine Freundin lebt in F._____. Ein persönlicher Härtefall kann ihm somit nur im Zusammenhang mit der Situation, die ihn bei einer Landesverweisung in seiner Heimat erwarten würde, erwachsen. Der mögliche Aufschub des Vollzugs der obligatorischen Landesverweisung laut Art. 66d StGB schliesst dabei nicht aus, dass Vollzugshindernisse bereits bei der Anordnung der Landesverweisung durch das Strafgericht zu berücksichtigen sind (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3. f. m.w.H.; so auch bereits die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich im Entscheid SB170246 vom 6. Dezember 2017 E. 3.5). Dieser Aspekt ist deshalb – entgegen der Vorinstanz – bereits heute näher zu prüfen. Zudem sind die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen einzuhalten (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 99; Alexandra Büchler, Der Gesetzgeber schafft

Sans-Papiers: Die unbedachten Folgen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung, in: Jusletter 20. März 2017, Rz 8). Dabei ist zunächst einmal augenfällig, dass das Staatssekretariat für Migration (SEM) dem Beschuldigten in Kenntnis seiner Vorbringen betreffend staatlicher

- 26 - Verfolgung in Sri Lanka und trotz damals bereits bestehender Praxis, Rückführungen nach Sri Lanka als grundsätzlich durchführbar anzusehen (vgl. das Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1866/2015 vom 15. Juli 2016, E. B, fortan Referenzurteil), am 26. November 2015 Asyl gewährte, mithin seiner Darstellung glauben schenkte und ihn als Flüchtling anerkannte (Urk. 36A/2). Damit ist auch vorliegend grundsätzlich davon auszugehen, dass dem Beschuldigten bei einer Rückkehr Verfolgung bzw. Verhaftung droht, da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass das SEM einer falschen Einschätzung unterlag (vgl. hierzu auch Erwägung 8.5.2 des genannten Referenzurteils). Bei dieser Sachlage ist das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls zu bejahen.

E. 7.5

Eine Landesverweisung kommt demnach nur in Frage, wenn sich im Rahmen der Interessenabwägung ergibt, dass das private Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen nicht überwiegt. Hierbei ist klar zu statuieren, dass das öffentliche Interesse der Schweiz, einen Sexualstraftäter, welcher praktisch seit dem Zeitpunkt seiner Einreise in der Schweiz wiederholt, über Jahre und hinsichtlich der Deliktsschwere klar eskalierend gegen elementare Grundregeln wie dem Recht von Kindern bzw. Frauen auf ungestörte und eigenbestimmte Entwicklung ihrer sexuellen Identität verstossen hat, als sehr hoch einzuschätzen ist. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte während bereits laufendem Verfahren betreffend Raufhandel die Vergewaltigung begangen hat, was zusätzlich seine Geringschätzung gegenüber den hiesigen Normen und damit eine latente Wiederholungsgefahr aufzeigt. Demgegenüber kann der Beschuldigte einzig – aber immerhin – seinen völkerrechtlich geschützten Anspruch, nicht in ein Land, in welchem ihm Verhaftung und allenfalls gar Folter droht, ausgewiesen zu werden, geltend machen. Hierbei ist nun aber aufgrund der Tatsache, dass er vor Vollzug der Landesverweisung eine langjährige Haftstrafe abzusitzen haben wird, und sich die politische Situation in seinem Heimatland und damit die Grundlage seines Flüchtlingsstatus in dieser Zeit durchaus verändern könnte, festzuhalten, dass es nicht sachgerecht wäre, die Frage, ob eine effektive Wegweisung zumutbar bzw. durchführbar ist, bereits heute abschliessend in die Beurteilung einfließen zu lassen. Vielmehr erscheint es angemessen, diese Abwägung – dem

- 27 - Willen des Gesetzgebers entsprechend – der dereinst zuständigen Vollzugsbehörde zu überlassen, wie dies Art. 66d StGB explizit vorsieht. Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass aus heutiger Sicht das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung des Beschuldigten seine aktuellen persönlichen Interessen überwiegt, weshalb der Beschuldigte seinem nicht mehr leichten Ver schulden betreffend die Vergewaltigung entsprechend für 8 Jahre des Landes zu verweisen ist.

E. 7.6

Angesichts der Mindeststrafhöhe für Vergewaltigung von einem Jahr Freiheitsstrafe (vgl. Art. 190 Abs. 1 StGB) ist die Landesverweisung auch im Schengener Informationssystem auszuschreiben (vgl. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO sowie Art. 96 Abs. 2 lit. a SDÜ). 8.

Zivilansprüche der Privatklägerin 1 8.1. Die Vorinstanz hat der Privatklägerin 1 unter zutreffender Darstellung der spezifischen rechtlichen Voraussetzungen dem Grundsatz nach Ersatz für aus den sexuellen Übergriffen resultierenden Schaden zugesprochen und sie hinsichtlich konkreter Forderungen auf den Zivilweg verwiesen (Urk. 75 S. 43 f.). Dieser Einschätzung ist zu folgen. Zwar befand sie sich bereits vor der heute zu beurteilenden Vergewaltigung – aber nach den langjährigen als Jugendliche erlittenen sexuellen Übergriffen des Beschuldigten – in psychologischer Behandlung. Wie ihren Ausführungen jedoch zu entnehmen ist, handelte es sich hierbei zunächst um eine allgemeine Gesprächstherapie als Hilfe im Alltag (6/1, 1. Videobefragung vor 01:47:20). Dies im Gegensatz zur seit dem Delikt nötigen Behandlung der anhaltend depressiven Symptomatik und der noch gar nicht in Angriff genommenen, aber indizierten Traumabehandlung (45/1). Da die Behandlung heute noch nicht abgeschlossen bzw. ein Ende derzeit noch gar nicht absehbar ist, weshalb derzeit keine abschliessende Feststellung ihr dadurch entstehenden finanziellen Schadens möglich ist, ist der Beschuldigte mit der Vorinstanz dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig zu erklären.

- 28 - 8.2. Sodann sprach die Vorinstanz der Privatklägerin 1 eine Genugtuungssumme in Höhe von Fr. 20'000.– zu und führte dazu aus, zweifelsohne habe die Privatklägerin 1 durch die Delikte objektiv eine schwere Persönlichkeitsverletzung erlitten. Der Beschuldigte habe dabei widerrechtlich und schuldhaft gehandelt. Hinsichtlich der Höhe der Summe erwog die Vorinstanz sodann, zwar habe die Privatklägerin 1 keine körperlichen Verletzungen erlitten und bewege sich das Verschulden des Beschuldigten im mittleren Bereich. Hinzu komme aber, dass sie als Jugendliche über einen langen Zeitraum von zwei Jahren immer wieder den sexuellen Pressionen des Beschuldigten ausgesetzt gewesen sei und schlussendlich aufgrund all dieser Vorfälle und der damit einhergehenden familiären Ausgrenzung die Schule habe abbrechen müssen und nun vor einem persönlichen Scherbenhaufen stehe (Urk. 75 S. 45 f.). Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Dass sie psychisch durch die Tat stark in Mitleidenschaft gezogen wurde, ist durch die ärztlichen Unterlagen zweifelsfrei belegt, zumal auch der Eindruck, welchen sie anlässlich der zweiten Videobefragung hinterliess, auf starkes inneres Leiden und Verzweifeln hinweist. Ins Gewicht fällt zusätzlich, dass die Privatklägerin 1 als junge TAMILIN, welche aus einer Familie mit traditionellen Werten und Einstellungen kommt, aufgrund der sexuellen Übergriffe, insb. der Vergewaltigung, nun in ihrer Familie stark stigmatisiert ist, da vorehelicher Geschlechtsverkehr, selbst erzwungener, notorischerweise zu gesellschaftlichem Ehrverlust führt, was dem Beschuldigten, welcher nach denselben Werten lebt, klar sein musste. Damit ist der Beschuldigte in Bestätigung der vorinstanzlichen Anordnung zu verpflichten, der Privatklägerin 1 Fr. 20'000.- zuzüglich 5 % Zins seit dem 6. Juli 2018 als Genugtuung zu bezahlen. 9. Kosten- und Entschädigungsregelung 9.1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). 9.2. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten des Untersuchungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen. Dass

- 29 - er heute – anders als vor Vorinstanz – vom Vorwurf der versuchten sexuellen Nötigung (Oralverkehr) freizusprechen ist, ändert daran nichts, kommt diesem Vorwurf im Rahmen der Untersuchungsführung und insgesamt doch lediglich marginale Bedeutung zu. Dass er zudem betreffend Dossier 1 Ziff. 1.1 nebst dem Schuldspruch betreffend

Vergewaltigung nicht auch noch der sexuellen Nötigung schuldig zu sprechen ist, beruht einzig auf einer von der Vorinstanz abweichenden rechtlichen Würdigung. Nachdem der Unrechtsgehalt seiner weiteren sexuellen Handlungen jedoch im Schuldspruch betreffend Vergewaltigung enthalten und in der Strafzumessung berücksichtigt wird, begründet auch dies keine Befreiung von der Kostenpflicht. 9.3. Im Berufungsverfahren dringt der Beschuldigte hinsichtlich des Freispruchs vom Vorwurf der versuchten sexuellen Nötigung durch, welchem Vorwurf jedoch – wie bereits erwähnt – im Gesamtkontext lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt. Vor diesem Hintergrund sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeistandung der Privatkläger 1 und 2 – vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeistandung der Privatkläger 1 und 2 sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für den gesamten Betrag vorzubehalten ist (Art. 135 Abs. 4 StPO). 9.4. Schliesslich sind – basierend auf ihren angemessen erscheinenden Aufwandszusammenstellungen – der amtliche Verteidiger mit Fr. 7'600.– (vgl. Urk. 122) und die unentgeltlichen Rechtsbeistände der Privatkläger mit Fr. 5'000.– (Privatklägerin 1, vgl. Urk. 124) und Fr. 379.30 (Privatkläger 2, vgl. Urk. 117) für das Berufungsverfahren zu entschädigen.

- 30 - Es wird beschlossen:

E. 10

Jahre des Landes zu verweisen (Urk. 75 S. 41 f.).

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