

ZH_OBERGERICHT SB200372 vom 15. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200372

FR: ZH_OBERGERICHT SB200372 du 15 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200372 del 15 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Prozessverlauf

E. 1.1

Mit Urteil vom 8. Juni 2020 sprach das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, den Beschuldigten der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB schuldig. Von den Vorwürfen der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB, der Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 2 StGB sowie der mehrfachen sexuellen Belästigungen im Sinne von Art. 198 Abs. 1 und 2 StGB sprach es den Beschuldigten frei. Es bestrafte den Beschuldigten mit 36 Monaten Freiheitsstrafe und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 26 Monaten auf. Weiter verpflichtete es den Beschuldigten, der Privatklägerin Fr. 10'000.– als Genugtuung zu bezahlen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertreterin der Privatklägerin, auferlegte es dem Beschuldigten (Urk. 50).

E. 1.2

Mit Eingabe vom 18. Juni 2020 meldete der Beschuldigte rechtzeitig Berufung an (Urk. 51). Das begründete Urteil (Urk. 55 = Urk. 57) wurde den Parteien am 4. September 2020 zugestellt (Urk. 56/1-3). Die Berufungserklärung des Beschuldigten ging in der Folge fristgerecht ein (Urk. 59). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend Staatsanwaltschaft) erhob mit Eingabe vom 29. September 2020 innert Frist Anschlussberufung (Urk. 62). Die Privatklägerin teilte mit Eingabe vom 20. Oktober 2020 mit, dass auf Anschlussberufung verzichtet werde und beantragte, dass dem urteilenden Gericht eine Person weiblichen Geschlechts angehört (Urk. 63). Mit Eingabe vom 14. Juni 2021 zog die Staatsanwaltschaft ihre Anschlussberufung zurück (Urk. 70). Die Berufungsverhandlung, zu der der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie die Vertreterin der Privatklägerin erschienen, fand am 15. Juni 2021 statt (Prot. II S. 4).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dement-

- 8 - sprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

E. 2.2

Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf den Schuldspruch (Dispositivziffer 1), die Strafe (Dispositivziffer 3 und 4), die Genugtuung (Dispositivziffer 5) sowie die Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9 und 10; Urk. 59).

E. 2.3

Es ist deshalb vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 8. Juni 2020 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Freisprüche), 6 und 7 (Entschädigungen amtliche Verteidigung und unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin) sowie 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist. Sodann ist vom Rückzug der Anschlussberufung durch die Staatsanwaltschaft Vorwerk zu nehmen.

E. 3

Sachverhalt

E. 3.1

Vorbemerkungen

E. 3.1.1

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte wegen verschiedenen Vorwürfen und Straftatbeständen angeklagt wurde (Urk. 21), von diesen jedoch mit Ausnahme des Vorwurfs der Vergewaltigung rechtskräftig freigesprochen wurde (Urk. 57).

E. 3.1.2

Der (noch streitgegenständliche) Tatvorwurf ergibt sich aus der Anklageschrift vom 29. November 2019 (Urk. 21). Zusammengefasst wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten vor, die Privatklägerin zunächst überall am Körper angefasst zu haben, obschon die Privatklägerin ihn mehrmals deutlich aufgefordert habe aufzuhören. Danach habe er der Privatklägerin gegen deren Willen die Hose und die Unterhose ausgezogen und sich in der Folge auf die Privatklägerin gelegt, um mit ihr den vaginalen Geschlechtsverkehr zu vollziehen, was diese nicht gewollt und sich deshalb verbal gewehrt habe. Obschon dem Beschuldigten bewusst gewesen sei, dass die Privatklägerin den Geschlechtsverkehr mit ihm nicht wolle, habe er weiter gemacht und der Privatklägerin zunächst einen Finger und dann seinen erigierten Penis in die Vagina gesteckt. Dies habe der Privatklägerin grosse Schmerzen verursacht, worauf er von ihr abliess (Urk. 21 S. 3 f.).

- 9 -

E. 3.1.3

Verletzung des Anklageprinzips

E. 3.1.3.1

Die Verteidigung macht eine Verletzung des Anklageprinzips geltend. In der Anklageschrift fehle es an einem klar umschriebenen Tatort und einer klar definierten Tatzeit und ausserdem beschreibe die Anklageschrift das Nötigungsmittel nicht. Es sei nicht ersichtlich, welches Nötigungsmittel die Staatsanwaltschaft als gegeben erachte. An keiner Stelle werde ausgeführt, dass der Beschuldigte gedroht oder Gewalt angewendet habe. Die Anklageschrift schreibe auch nichts von psychischem Druck oder der hierfür notwendigen tatsächlichen Zwangssituation. Schliesslich werde auch nicht beschrieben,

dass der Beschuldigte die Privat- klägerin zum Widerstand unfähig gemacht haben soll. Die vague Umschreibung, wonach sich die Privatklägerin angeblich adäquat gegen die mutmasslichen Übergriffe gewehrt habe, sei keine genügende Umschreibung eines Nötigungsmittels; kognitive Unterlegenheit sei kein Nötigungsmittel. Zusätzlich brauche es eine tatsächliche Zwangssituation (Urk. 49 S. 6 f.; Urk. 75 S. 4 f.).

E. 3.1.3.2

Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten und nunmehr in Art. 9 Abs. 1 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Akkusationsprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welche konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann. Er darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2. m.w.H.).

- 10 -

E. 3.1.3.3

Ungenauigkeiten in der Zeitangabe sind solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr angelastet wird (BGer-Urteil 6B_684/2017 vom 13. März 2018, E. 2.2; BGer-Urteil 6B_907/2013 vom 3. Oktober 2014 E. 1.5). Ob die zeitliche Umschreibung ausreicht, ist nicht abstrakt, sondern zusammen mit dem übrigen Inhalt der Anklage zu beurteilen (BGer-Urteil 6B_432/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 2.2). Die Zeitangabe ist nur eine der Angaben zur Umschreibung der Tat ausführung. Es hängt wesentlich von Beweissituation und Gewährleistung effektiver Verteidigungsmöglichkeiten und damit von der Verfahrensfairness ab, ob ein längerer Zeitrahmen noch als im Sinne von Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO genügend bestimmt beurteilt werden kann. Die (noch) zulässige Zeitangabe bestimmt sich nach Massgabe des konkreten Anklagesachverhalts (BGer-Urteil 6B_489/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3.). Eine unpräzise Anklage führt nicht dazu, dass es zu keinem Schuldspruch kommt, solange für den Beschuldigten jedenfalls klar ist, welcher Sachverhalt ihm vorgeworfen wird (BGE 145 IV 407 E. 3.3.2.).

E. 3.1.3.4

Gemäss der Anklageschrift soll es an einem nicht genauer bestimmbareren Zeitpunkt zwischen dem 16. September 2018 und 21. November 2018 zu dem dem Beschuldigten vorgehaltenen Vorfall gekommen sein (Urk. 21 S. 3). Bezüglich Örtlichkeit führt die Anklageschrift eine nicht genauer bestimmbarere Örtlichkeit im Wald an, vermutlich zwischen Zürich und F._____, in einem nicht genau bestimmbareren Wald, wo er mit seinem Auto parkiert habe. Weiter ergibt sich aus dem Anklagesachverhalt, dass es im Auto des Beschuldigten zum ihm vorgehaltenen Vorfall gekommen sein soll (Urk. 21 S. 3 f.). Der Anklagesachverhalt hält damit sowohl betreffend Tatzeitpunkt als auch betreffend

Örtlichkeit ein klar um- grenztes Zeitfenster und ein genügend präzise umschriebener Tatort fest, so dass eine hinreichende Individualisierung der zu beurteilenden Tat möglich ist. Für den Beschuldigten ergibt sich aus der Anklageschrift genügend konkret, was ihm vor- geworfen wird und ist es ihm ohne weiteres möglich, sich angemessen zu vertei- digen.

E. 3.1.3.5

Mit Blick auf das Nötigungsmittel bei einer Vergewaltigung gemäss Art. 190 StGB (oder einer sexuellen Nötigung gemäss Art. 189 StGB) hat die

- 11 - Rechtsprechung den Anklagegrundsatz dahingehend konkretisiert, dass die tatsi- tuative Zwangssituation im Anklagesachverhalt umschrieben sein muss (BGer- Urteil 6B_8/2008 vom 28. August 2008 E. 3).

E. 3.1.3.6

Die Anklageschrift umschreibt, dass der Beschuldigte sein Fahrzeug in ein Waldstück lenkte und die Privatklägerin dort unter einem Vorwand auf den Rücksitz zu sich gebeten habe und sich die Privatklägerin sowohl verbal als auch körperlich gegen das Ansinnen des Beschuldigten zur Wehr gesetzt habe. Dies- bezüglich hält die Anklageschrift beispielsweise fest, dass die Geschädigte den Beschuldigten mehrmals mit Worten deutlich aufgefordert habe, aufzuhören und seine Hände wegzunehmen. Ferner habe die Privatklägerin mit beiden Händen gegen die Brust des Beschuldigten gestossen, so dass sich dieser seinen Hinter- kopf gestossen habe. Weiter führt die Anklageschrift an, dass der Beschuldigte ungeachtet dieser körperlichen Gegenwehr weitermachte und die Privatklägerin aufgefordert habe, sich hinzulegen, und er sich auf die Privatklägerin gelegt habe, um mit ihr den vaginalen Geschlechtsverkehr zu vollziehen, was diese jedoch nicht gewollt habe und sich deshalb verbal gewehrt habe. Die Gegenwehr der Pri- vatklägerin sei, so die Anklageschrift weiter, ihrer Entwicklungsstörung angemess- sen gewesen. Sie habe sich angesichts ihrer geistigen Entwicklung, der Nähe des Beschuldigten zu ihrer Familie und des Vertrauens, das dem Beschuldigten sei- tens ihrer Familie entgegengebracht worden sei, nicht auf andere als die be- schriebene Weise zu wehren vermocht. Das sei dem Beschuldigten bewusst ge- wesen und er habe trotzdem weitergemacht. Er habe ungeachtet der ihm bewuss- ten klaren Signale, dass die Privatklägerin seine Berührungen und den Ge- schlechtsverkehr mit ihm ablehne, weitergemacht. Die Anklage umschreibt damit entgegen der Kritik der Verteidigung nicht nur die kognitive Unterlegenheit der Privatklägerin, sondern eine vom Beschuldigten aktiv geschaffene Situation, in der der Privatklägerin aufgrund u.a. ihrer kognitiven Unterlegenheit keine zumut- baren Selbstschutzmöglichkeiten mehr zur Verfügung standen. Sie wirft ihm damit in einer dem Anklageprinzip genügenden Weise eine Vergewaltigung in der Tat- bestandsvariante des "Unter-psychischen-Druck-Setzens" vor (vgl. dazu auch nachfolgend E. 4.).

- 12 -

E. 3.1.3.7

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der streitgegenständ- liche Sachverhalt (Anklage Ziffer II.) rechtsgenügend umschrieben und eine Ver- letzung des Akkusationsprinzips zu verneinen ist.

E. 3.1.4

Der Beschuldigte bestreitet – wie bereits in der Strafuntersuchung (Urk. 6/1 S. 3 ff.; Urk. 6/5 S. 2, S. 6) und vor Vorinstanz (Prot. I. S. 14 und S.25) – die Pri- vatklägerin

vergewaltigt zu haben. Es ist deshalb nachfolgend anhand der vorhandenen Beweismittel zu prüfen, ob der angeklagte Sachverhalt der Vergewaltigung rechtsgenügend erstellt werden kann.

E. 3.2

Erstellung des Sachverhalts

E. 3.2.1

Als Beweismittel liegen nebst den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 6/1-5) und den Aussagen der Privatklägerin (Urk. 7/2-8) verschiedene Zeugenaussagen vor (Urk. 7/9-13) vor. Eine körperliche Untersuchung der Privatklägerin erfolgte nicht. Auf die Aussagen des Beschuldigten, der Privatklägerin und der Zeugen ist nachfolgend – soweit für die Sachverhaltserstellung relevant – einzugehen.

E. 3.2.2

Die Grundsätze der Beweiswürdigung wurden von der Vorinstanz zutreffend wiedergegeben (Urk. 57 S. 15 f.). Sodann hat sie sich ausführlich und korrekt mit der Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen auseinandergesetzt (Urk. 57 S. 16 ff.). Es kann – um Wiederholungen zu vermeiden – darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 3.2.3

Aussagen des Beschuldigten

E. 3.2.3.1

Der Beschuldigte machte nur in der polizeilichen Einvernahme vom 11. Dezember 2018 Angaben zu den Vorwürfen, wobei er diese vehement bestritt (Urk. 6/1). Es kann auf die zutreffende Zusammenfassung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 19 f.). In den weiteren Einvernahmen (Urk. 6/2 S. 2 ff.; Urk. 6/3 S. 2 ff.; Urk. 6/4 S. 2; Urk. 6/5 S. 2 ff.) sowie vor Vorinstanz (Prot. I S. 11 ff.) und anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 8) machte der Beschuldigte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch.

- 13 -

E. 3.2.3.2

Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass die wenigen, anlässlich der polizeilichen Einvernahme gemachten Aussage einige Widersprüche aufweisen: So führte der Beschuldigte zunächst aus, dass er keine Pornos schaue, räumte dann aber zwei Antworten später ein, dass er doch Videos mit pornographischem Inhalt konsumiere (Urk. 6/1 Frage 24 und 26 f.). Sodann behauptete er, sich solche Filme nur alleine anzuschauen und führte dann im Widerspruch dazu aus, dass er die auf seinem Handy gespeicherten Bilder auch der Privatklägerin gezeigt und diese mit ihr angesehen habe (Urk. 6/1 Frage 27, 22 und 29). Des Weiteren fällt auf, dass er – konfrontiert mit dem Vorwurf, er habe den Geschlechtsverkehr mit der Privatklägerin vollzogen – nicht nur sehr vehement reagierte und erklärte, dass dies eine Lüge sei, sondern darüber hinaus die Privatklägerin in ein schlechtes Licht rückt, indem er aussagte, dass sie solche Sachen erzähle, weil sie krank im Kopf sei und auch Tabletten nehme (Urk. 6/1 Frage 40). Sodann beschuldigte er die Privatklägerin, ihm, wenn er ihren Freund nicht mit dem Auto mitnehme, gedroht zu haben, bei der Polizei etwas Schlechtes über ihn zu erzählen (Urk. 6/1 Frage 13). Weiter gestand der Beschuldigte ein, dass er mit der Privatklägerin über Sex gesprochen habe (Urk. 6/1

Frage 42).

E. 3.2.4

Aussagen der Privatklägerin

E. 3.2.4.1

Die Privatklägerin wurde zweimal durch die Abteilung Kinderschutz der Stadtpolizei Zürich als Auskunftsperson befragt. Die Befragungen wurden aufgezeichnet und liegen dem Gericht vor (Urk. 7/2 und Urk. 7/6). Sodann liegen Abschriften der aufgezeichneten Einvernahmen der Privatklägerin vor (Urk. 7/3 und Urk. 7/7 vor). Schliesslich liegen zu den Befragungen je ein Bericht über die Videobefragung von E._____, Dipl. Psychologin FH, vor (Urk. 7/5 und Urk. 7/7).

E. 3.2.4.2

Die Verteidigung macht geltend, dass die von der Privatklägerinlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme gemachten Aussagen nicht verwertbar seien. Beim Protokoll der ersten Einvernahme handle es sich um eine nachträgliche Abschrift der Videobefragung. Bei der im Recht liegenden Videoaufnahme handle es sich nicht um gültig erhobene Beweismittel. Die Privatklägerin sei zum Zeitpunkt der Einvernahme kein Kind mehr gewesen (Urk. 74 S. 3 ff.). Zusätzlich sei zu beachten, dass weder der Beschuldigte noch die Verteidigung bei der ersten

- 14 - Einvernahme ein Teilnahmerecht gehabt hätten. Es gebe somit keinerlei Kontrolle darüber, was vorgängig der Einvernahme passiert sei. Sodann habe zu keinem einzigen Zeitpunkt eine rechtsgültige Konfrontation des Beschuldigten mit den Aussagen der Privatklägerin stattgefunden (Urk. 49 S. 8 ff.; Urk. 74 S. 3 ff.).

E. 3.2.5

Die im Zeitpunkt der beiden umstrittenen Einvernahmen gut 18-jährige Privatklägerin leidet (ausser an einer Epilepsie) unbestritten an einer Entwicklungsstörung. Soweit die Verteidigung im Berufungsverfahren einwendet, dass bis heute ungeklärt bleibe, an welcher Entwicklungsstörung die Privatklägerin konkret leide und wie sich diese auf ihr Aussageverhalten auswirke (Urk. 74 S. 7), ist ihr insoweit zuzustimmen, als kein psychiatrisches Gutachten vorliegt, dass sich zu den Defiziten und deren Umfang äussert. Dennoch besteht kein Zweifel daran, dass die Privatklägerin an einer kognitiven Entwicklungsstörung leidet, die ihre Fähigkeit einschränkt, Informationen zu verarbeiten und aufgrund derer sie teilweise auf dem Entwicklungsstand einer 9-Jährigen ist, ihr u.a. das Verständnis für Zeit und Zahlen fehlt und sie sprachliche Defizite (Verständnis und Ausdrucksfähigkeit) aufweist. Eine Begutachtung der Privatklägerin drängte und drängt sich nicht auf. So lebte die Privatklägerin im Jahr 2018 unter der Woche in einer betreuten Wohngruppe für kognitiv beeinträchtigte Menschen in der "G._____" und besuchte die Fachschule "H._____", eine Schule für junge Erwachsene mit einer Beeinträchtigung. Zu ihrem Entwicklungsstand liegen die Zeugenaussagen ihrer Betreuerinnen in diesen Institutionen vor, die nicht nur aus eigener Wahrnehmung, sondern als Sozialpädagogin (I._____; Urk. 7/10) bzw. Erziehungswissenschaftlerin und Fachperson Betreuung (J._____; Urk. 7/9) auch sachkundige Angaben zum Entwicklungsstand der Privatklägerin machen konnten. I._____ beschrieb diesen als je nach Bereich sehr unterschiedlich entsprechend einer 9- bis 18-Jährigen. Namentlich zeitliche Räume seien für sie schwierig zu beurteilen. Es gebe auch Entwicklungsseiten, die durchaus einer jungen Frau

entsprechen, sie habe beispielsweise Interesse am anderen Geschlecht und einen (ebenfalls kognitiv beeinträchtigten) Freund, mit dem sie eine wohl eher platonische Beziehung führe (Urk. 7/10 S. 6). Es sei schwierig für sie, eigene Gefühle zu benennen. Sie lebe sehr fest im Moment (Urk. 7/10 S. 8). J. _____ gab ebenfalls an, dass der Privatklägerin das zeitliche Verständnis weitgehend fehle; sie könne keine Uhr le-

- 15 - sen. Sie könne nicht mit Geld umgehen, wisse beispielsweise nicht, wie viel Wert

E. 3.2.5.1

Gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO werden Einvernahmen von Kindern im Sinne von Abs. 1 der Bestimmung, bei denen keine Gegenüberstellung stattfindet, in Bild und Ton aufgezeichnet. Die befragende Person und die Spezialisten oder der Spezialist, die den Einvernahmen beizuwohnen haben, halten ihre besonderen Beobachtungen in einem Bericht fest. Eine laufende Protokollierung von Fragen und Antworten und eine Unterzeichnung des gelesenen oder vorgelesenen schriftlichen Protokolls durch das einvernommene Kind sieht die Bestimmung dagegen nicht vor. Ob die Videoaufnahme nachträglich in Schriftform übertragen werden muss, ist umstritten (Zürcher Kommentar StPO-Wohlers, Art. 154 N 14 [FN 37]).

E. 3.2.5.2

In Art. 155 StPO betreffend die Massnahmen zum Schutz von Personen mit einer psychischen Störung fehlt eine Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO entsprechende Regelung zur Aufzeichnung von Einvernahmen. Die sachliche Nähe zu Art. 154 StPO zeigt sich allerdings darin, dass die Bestimmung mit diesem vergleichbar statuiert, dass Einvernahmen von Personen mit einer psychischen Störung auf das Notwendige zu beschränken und mehrfache Befragungen zu vermeiden sind und die Verfahrensleitung spezialisierte Straf- oder Sozialbehörden mit der Ein-

- 17 - vernahme beauftragen oder zur Einvernahme Familienangehörige, andere Vertrauenspersonen oder Sachverständige beiziehen kann (Art. 155 Abs. 1 und 2 StPO). Im Zweifelsfalle wird bei Einvernahmen nach Art. 155 Abs. 1 StPO mithin ein analoges Verfahren wie nach Art. 154 StPO zu wählen sein (BSK StPO- Wehrenberg, 2. Aufl., Art. 155 N 5).

E. 3.2.5.3

Gestützt auf die von Art. 155 Abs. 2 StPO eingeräumte Möglichkeit, spezialisierte Ermittlungsbeamte beiziehen zu können, kann das Vorgehen der Staatsanwaltschaft, die Privatklägerin aufgrund ihres Entwicklungsstandes durch eine spezialisierte Polizistin der Abteilung Kinderschutz der Stadtpolizei Zürich befragen zu lassen, nicht beanstandet werden. Bereits anlässlich der Anzeigeerstattung durch die Privatklägerin hatte sich sodann gezeigt, dass die Privatklägerin aufgrund ihrer Einschränkungen nicht in der Lage gewesen wäre, einer protokollarischen Befragung gemäss Art. 78 StGB zu folgen, die aufgrund der laufenden Protokollierung von Fragen und Antworten zu Unterbrüchen im Dialog führt, die die Kontrolle von Gedanken erschwert, und die voraussetzt, dass die einvernommene Person in der Lage ist, das schriftliche Protokoll der Einvernahme zu lesen und den darin enthaltenen Text zu erfassen oder das ihr vorgelesene Protokoll zu verstehen (vgl. Urk. 1 S. 3). Der Sinngehalt von Art. 155 StPO ist in diesem Zusammenhang eindeutig und soll ermöglichen, dass auch erwachsene Personen mit psychischen bzw. kognitiven Einschränkungen als Auskunftspersonen einvernommen

werden können. Nachdem sich die Privatklägerin in ihrer Entwicklung teilweise auf dem Stand eines neunjährigen Kindes befand und Art. 155 Abs. 1 StPO vorsieht, dass die Befragungen auf das Notwendige beschränkt werden sollen, drängte sich eine Einvernahme nach den Regeln von Art. 154 StPO auf und kann nicht beanstandet werden. Eine solche Einvernahme mit Bild und Ton ist dabei vom Erkenntniswert höherwertig und ermöglicht es dem Gericht, einen persönlichen Eindruck von der Privatklägerin zu erhalten. Von beiden Videobefragungen wurden sodann nachträglich Abschriften erstellt. Eine Einschränkung der Verteidigungsrechte durch dieses Vorgehen ist nicht ersichtlich.

E. 3.2.5.4

Entsprechend führt der Umstand, dass die Videobefragungen nicht parallel protokolliert wurden, sondern hiervon nachträglich Abschriften erstellt wurden,

- 18 - nicht zur Unverwertbarkeit der Einvernahmen der Privatklägerin (vgl. zur Zulässigkeit von der nachträglichen Protokollierung auch BGE 143 IV 408 E. 8). Aufgrund der zu Recht erfolgten analogen Anwendung von Art. 154 StPO führt sodann auch der Umstand, dass die Niederschriften nicht von der Privatklägerin unterzeichnet sind, weder zur Unverwertbarkeit der Niederschriften noch der Aussagen der Privatklägerin.

E. 3.2.5.5

Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO, Art. 29 Abs. 2 BV). Dazu zählt das Recht, Belastungszeugen zu befragen (Art. 147 Abs. 1 StPO; Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK). Eine belastende Aussage ist danach grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, die Aussage in Zweifel zu ziehen und der einvernommenen Person Ergänzungsfragen zu stellen (BGer-Urteil 6B_269/2018 vom 24. Oktober 2018 E. 2.2.).

E. 3.2.5.6

Zutreffend weist die Vorinstanz darauf hin, dass es sich bei der Einvernahme vom 26. November 2018 um eine Beweiserhebung, welche im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren durchgeführt worden ist, handelte. Diese erste Einvernahme erfolgte – nach der Strafanzeige vom 22. November 2018 – erst am 26. November 2018, weil aufgrund der kognitiven Defizite der Privatklägerin eine schriftliche Befragung anlässlich der Anzeigeerstattung nicht möglich war (Urk. 1 S. 3) und diente einer ersten Sachverhaltsermittlung. Erhebt die Polizei Beweise im polizeilichen Ermittlungsverfahren, haben die Parteien grundsätzlich keine Teilnahmerechte (Zürcher Kommentar StPO-Wohlers, 3. Aufl., Art. 147 N 2). Entsprechend kam dem Beschuldigten kein Teilnahmerecht gemäss Art. 147 StPO zu und ist die Einvernahme verwertbar. In der im Rahmen der von der Staatsanwaltschaft delegierten Einvernahme vom 20. Dezember 2018 wurden die Teilnahmerechte des Beschuldigten gewahrt und hatte dieser die Möglichkeit, Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 7/7). Der Beschuldigte war mit seiner amtlichen Verteidigung bei der Befragung der Privatklägerin am 20. Dezember 2018 anwesend (Urk. 7/8 S. 1) und die Befragung der Privatklägerin wurde zweimal unterbrochen, damit die einvernehmende Polizistin bei den im Technikerraum anwesenden Personen nach Ergänzungsfragen nachfragen konnte (Urk. 7/7 S. 19, S.

- 19 - 24). Auch wenn dies nicht ausdrücklich protokolliert wurde, ergibt sich aus diesem Ablauf der Befragung ohne weiteres, dass die Möglichkeit des Beschuldigten, Er-

gänzungsfragen stellen zu können, bestand. Die Verteidigung monierte eine Verletzung des Anspruchs des Beschuldigten auf rechtliches Gehör denn auch weder im Vorverfahren noch vor Vorinstanz.

E. 3.2.5.7

Damit hatte der Beschuldigte im Laufe des gesamten Verfahrens einmal eine angemessene und geeignete Gelegenheit, von seinem Konfrontationsrecht Gebrauch zu machen und die Aussagen der Privatklägerin in Zweifel zu ziehen (vgl. auch die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, Urk. 57 S. 9 f.).

E. 3.2.5.8

Soweit die Verteidigung geltend macht, dass bei der Rechtsbelehrung unzulässiger Druck auf die Privatklägerin ausgeübt worden sei (Urk. 49 Ziff. 31 f.), ist festzuhalten, dass die befragende Polizistin die Privatklägerin – vor dem Hintergrund ihrer kognitiven Entwicklungsstörung – in einer verständlichen Weise auf ihr Aussageverweigerungsrecht hingewiesen hat. In keiner Weise hat sie dabei – auch im Verlaufe der Befragung nicht – Druck auf die Privatklägerin ausgeübt. Unmittelbar vor der vom Verteidiger zitierten Aussage der befragenden Polizistin führte diese aus, dass es Dinge gebe, die einem ein bisschen peinlich seien und sie froh wäre, wenn die Privatklägerin auch diese sagen würde (Urk. 7/3 Frage 13). Die Polizistin versucht an dieser Stelle nicht Druck aufzubauen, sondern der Privatklägerin die Scham – die im Verlauf der Einvernahme sehr deutlich zutage tritt (vgl. dazu insbesondere Urk. 7/3 Frage 52 ff.) – zu nehmen, über ihr unangenehme Dinge zu sprechen. Sodann kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 57 S. 7 f.) verwiesen werden.

E. 3.2.5.9

Mit der Vorinstanz kann – hinsichtlich der Frage der grundsätzlichen Verwertbarkeit der Aussagen – sodann offen bleiben, ob sich die Befragende anlässlich der polizeilichen Einvernahme der Privatklägerin vom 26. November 2018 suggestiver Fragen bedient hat (vgl. Urk. 49 Ziff. 27 ff.). Denn die herrschende Lehre und Rechtsprechung qualifiziert das Verbot von Suggestivfragen als Ordnungsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 3 StPO. Somit sind Suggestivfragen zwar grundsätzlich unzulässig, führen aber nicht zur Unverwertbarkeit entsprechender Antworten (BSK StPO-Häring, Art. 143 N 37).

- 20 -

E. 3.2.5.10

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die polizeilichen Einvernahmen der Privatklägerin vom 26. November 2018 und 20. Dezember 2018 verwertbar sind.

E. 3.2.5.11

Schliesslich beantragte die Verteidigung, dass die Privatklägerin durch das Gericht parteiöffentlich zu befragen sei (Urk. 74 S. 2; Prot. II S. 9). Hierzu ist vorab festzuhalten, dass eine erneute Einvernahme der Privatklägerin aufgrund ihrer Einschränkungen durch den Beizug einer sachverständigen Person und nicht durch das Gericht zu erfolgen hätte. Wie dargelegt, sind die beiden erfolgten Einvernahmen der Privatklägerin verwertbar. Diese vermitteln aufgrund der erfolgten Aufzeichnung auch einen unmittelbaren Eindruck der Privatklägerin und ihres Aussageverhaltens. Ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn ist nicht zuletzt angesichts der offensichtlichen kognitiven Einschränkungen der Privatklägerin drei

Jahre nach dem angeklagten Vorfall nicht zu erwarten. Davon geht im Ergebnis auch die Verteidigung aus (Prot. II S. 9). Eine erneute Befragung erscheint deshalb nicht erforderlich und stünde im Widerspruch zu Art. 155 Abs. 1 StPO, der verlangt, dass unnötige Befragungen zu vermeiden sind.

E. 3.2.5.12

Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, kann bei der ersten polizeilichen Videobefragung vom 26. November 2018 festgestellt werden, dass die Privatklägerin sehr kindlich wirkt und ihre kognitiven Defizite deutlich zutage treten. So fällt es der Privatklägerin beispielsweise schwer, komplexere Sätze und Schilderungen sowie offene Fragen zu verstehen, wobei sie meist nachfragt, wenn sie etwas nicht versteht. Darüber hinaus wird klar, dass die Privatklägerin Mühe hat, Ereignisse und Abläufe in chronologischer Reihenfolge zu schildern, was dazu führt, dass ihre Aussagen sprunghaft und chaotisch sind und teilweise zusammenhangslos wirken. Dies führte dazu, dass die befragende Polizistin oft nachfragen musste. Ebenfalls auffällig ist, dass die Privatklägerin nicht ganz so intensive Emotionen zeigt, wie dies vielleicht von einem Opfer sexueller Gewalt zu erwarten wäre. Dennoch äussert sie deutlich Ekel und Empörung. Die Privatklägerin benutzt immer wieder das Wort "gruusig" und kann es angesichts des grossen Altersunterschiedes sowie des Umstandes, dass der Beschuldigte zwei Kinder und eine Frau hat, kaum fassen, dass der Beschuldigte sie unter anderem angefasst

- 21 - und geküsst hat. Auch zeigt sich, dass es der Privatklägerin offensichtlich peinlich ist, über die sexuellen Handlungen zu sprechen. Es bereitet ihr Mühe, über die Geschehnisse im Detail zu berichten oder die Geschlechtsorgane beim Namen zu nennen. Hier beginnt die Privatklägerin teilweise zu kichern, verlegen zu lächeln oder leiser zu sprechen. Einen ähnlichen Eindruck hinterlässt die Privatklägerin auch anlässlich der zweiten Videobefragung vom 20. Dezember 2018, wobei im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auffällt, dass die Privatklägerin etwas distanzierter zum geschilderten Geschehen wirkt. Die Aussagen der Privatklägerin sind sehr sprunghaft und fragmenthaft. Jedoch wirkt die Privatklägerin sowohl in Mimik als auch Gestik sehr authentisch.

E. 3.2.5.13

Bei der ersten Befragung vom 26. November 2020 schildert die Privatklägerin das Geschehen im Wald in freier Erzählung wie folgt: Sie sei auf dem Rücksitz gesessen und der Beschuldigte habe sich mit seinem Handy dazu gesetzt. Daraufhin habe sie gesehen, wie er das Wort "Pornos" geschrieben und ihr im Anschluss einen entsprechenden Film gezeigt habe und ihr gesagt habe, dass er das auch bei ihr machen wolle. Er habe ihr die Kleider und Unterhosen und so ausgezogen, und habe sich auf sie gelegt. Dann habe er gesagt, dass sie mal in ein Hotel gehen sollten, anstatt in diesem "scheiss" Auto (Urk. 7/3 Frage 100). Auf entsprechende Nachfrage erklärt die Privatklägerin, der Beschuldigte habe sie und sich selbst ganz nackt ausgezogen. Dann sei er auf sich draufgekommen. Er habe ein Kondom angezogen und sei auf sie draufgelegen. Das Kondom habe er sich selber überzogen (Urk. 7/3 Frage 101 ff.). Der Beschuldigte habe den Penis in ihre "Muschi" getan. Und sie habe es "gruusig" gefunden (Urk. 7/3 Frage 112). Auf entsprechende Nachfrage, ob der Beschuldigte es geschafft habe, seinen Penis in ihre "Muschi" zu tun oder nicht, sagt sie aus, nein, eben nicht. Er habe es schaffen wollen, es sei aber nicht gegangen. Er sei lang (Urk. 7/3 Frage 113 und 115). Sie habe dem Beschuldigten gesagt, dass es ihr weh tue und er sie lassen solle. Nachher sei er aufgestanden und nachher habe er es sich

selber gemacht, weil sie nicht gewollt habe (Urk. 7/3 Frage 117 f.). Er habe sogar gewollt, dass sie seinen Penis anfasse und er habe an ihrer Vagina geleckt (Urk. 7/3 Frage 120 f.). Er habe gesagt, sie habe aber ein "Kleine", aber er habe es dann nochmals probiert. Sie habe gesagt, geh weg jetzt, und habe ihn geschubst. Der Beschuldigte

- 22 - habe sie richtig "hässig" bzw. "aggro" gemacht (act. 7/3 Frage 124). Sodann führte die Privatklägerin aus, dass sie aufgrund der Dunkelheit nicht habe sehen können, ob es zu einem Samenerguss gekommen sei. Der Beschuldigte habe ihr aber gesagt, dass bei ihm etwas gekommen sei (Urk. 7/3 Frage 130 f.). Auf die Frage, wo der Beschuldigte sie überall gehalten und berührt habe, führte sie aus, bei der Brust und am Körper und am T-Shirt "raufgelang und so", wo sie es nicht gerne habe (Urk. 7/3 Frage 139). Sodann gab sie auf die Frage, ob er auch bei ihrer "Muschi" mit den Fingern etwas gemacht habe, an, ja, genau, das meine sie. Den Zeige- oder Mittelfinger habe er in ihre "Muschi" gesteckt. Und das habe sie auch nicht gern gehabt (Urk. 7/3 Frage 140).

E. 3.2.5.14

Anlässlich der zweiten Einvernahme vom 20. Dezember 2018 führte die Privatklägerin aus, dass der Beschuldigte mal im Wald angehalten habe. Er habe dann immer so... Das wo sie nicht so gerne habe, zum Körper und so. Er habe sie am Körper und an ihrem Busen angefasst und sie auf die Backe und den Mund geküsst. Sie finde das komisch. Sie habe sich immer gewehrt. Er habe nicht aufgehört. Sie habe ihm auf Tamilisch gesagt, er solle einfach aufhören, sie habe es nicht gerne. Er habe sie über den Kleidern angefasst und ihr nachher ihre Hose und alles ausgezogen und nachher habe er da, da und da... Er habe angefangen zu schlecken und so, es sei so "grusig" (Urk. 7/7 S. 9 ff.). Auf entsprechende Nachfrage präzisiert die Privatklägerin ihre Antwort dahingehend, dass der Beschuldigte ihr die Hosen, die Schuhe und die Unterhosen – nicht aber das T-Shirt – ausgezogen habe und sich danach selbst vollständig seiner Kleidung entledigt habe (Urk. 7/7 S. 19 f.). Weiter sagte die Privatklägerin aus, dass der Beschuldigte ihr auch den Zeigefinger in die "Muschi" gesteckt habe und dies, obwohl sie "Stopp" gesagt habe (Urk. 7/7 S. 22). Auf entsprechende Nachfrage, ob sie sich gegen den Beschuldigten auch körperlich gewehrt habe, führt die Privatklägerin aus, dass sie ihn geschubst habe, als er ihr näher gekommen sei. Daraufhin habe er sich da (zeigt auf den Hinterkopf) angeschlagen, wo das Fenster sei (Urk. 7/7 S. 12). Auf die Nachfrage, wie sie vom Vordersitz auf den Rücksitz gelangt seien, erklärt die Privatklägerin, der Beschuldigte habe ihr die Autotür aufgemacht und ihr gesagt, dass sie nach hinten kommen solle, damit er ihr einen lustigen Film zeigen könne. Dann habe sie gesehen, dass er Pornofilm schreibt

- 23 - (Urk. 7/7 S. 12, Abschrift insoweit nicht korrekt, vgl. Urk. 7/6) und er habe ihr Pornos gezeigt (Urk. 7/7 S. 12). Dann habe er ihr gesagt, dass sie sich das anschauen solle, und sie das dann auch machen würden. Dann seien sie gelegen, weil er gesagt habe, sie solle sich hinlegen. Dann sei er auf sie draufgelegen. Nackt! (Urk. 7/7 S. 12 f.). Es sei nackt auf ihr draufgelegen. Er habe versucht sie unten anzufassen, unten an der "Muschi" (Urk. 7/7 S. 14). Sein Schwanz sei gross und dick gewesen. Sie habe gesagt, dass es weh tue und so. Daraufhin habe er gesagt, dass er dann mal Creme mitbringe, damit es nicht so weh täte. Er habe versucht, den Schwanz in ihre "Muschi" zu tun. Es habe ihr weh getan, mega (Urk. 7/7 S. 15).

E. 3.2.6

Zeugenaussagen

E. 3.2.6.1

Weiter liegen verschiedene Zeugenaussagen vor. Hierzu kann vorab festgehalten werden, dass die Vorinstanz die Zeugenaussagen (von I._____, Urk. 7/10; J._____, Urk. 7/9; L._____, (Vater der Privatklägerin, Urk. 7/11) und M._____, (Mutter der Privatklägerin, Urk. 7/12) zutreffend zusammenfasst und würdigt (Urk. 57 S. 27 ff.). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf diese Ausführungen verwiesen werden. Nachfolgend werden nur noch die Kernaussagen der Zeugen wiedergegeben.

E. 3.2.6.2

I._____, Sozialpädagogin an der Schule, die die Privatklägerin im Tatzeitpunkt besuchte und für die Berufsfindung der Privatklägerin zuständig ist (Urk. 7/10 S. 3), begleitete die Privatklägerin, als diese Anzeige bei der Polizei erstattete (Urk. 1; Urk. 7/1). Am 20. Dezember 2020 wurde I._____ als Zeugin einvernommen (Urk. 7/9). Gefragt, was ihr die Privatklägerin am 22. November 2020 erzählt habe, erklärte sie, sie habe ihr gesagt, dass er sie am Bein und Knie anfasse und sie das nicht wolle, dass er sie am Rest des Körpers anfasse, auch an den Brüsten und dass sie immer wieder sage, dass sie das nicht wolle, und dass er ihr Filme gezeigt habe. Sachen, die er mit anderen Mädchen gemacht habe. Er habe gesagt, dass er mit ihr nach Deutschland in ein Hotel fahren wolle, und dass er ein Freund ihres Vaters und 37 Jahre alt sei. Weiter habe sie ihr erzählt, dass es im Auto gewesen sei, einmal sei er auf sie draufgelegen und einmal sei er mit ihr in den Wald gefahren (Urk. 7/10 S. 4 f.). Sodann erklärte sie auf entsprechende

- 24 - Fragen, dass die Privatklägerin eine ehrliche Person sei und sie ihres Wissens nach nicht zu Übertreibungen neige. Sie sei in gewissen Dingen sehr emotional, das schon, und das sei dann vielleicht auch ein Moment, in dem sie übertreibe, wenn sie wütend sei oder so. Sie komme aber immer sehr schnell wieder runter (Urk. 7/10 S. 7).

E. 3.2.6.3

J._____, Fachperson Betreuung in der Wohngruppe, in der die Privatklägerin im Tatzeitpunkt wohnte, führte als Zeugin befragt aus, dass sie selbst mit der Privatklägerin über allfällige Übergriffe gesprochen habe und zwar am 20. November 2018. Es sei Abends nach dem Abendessen gewesen und dann habe sie ihr darüber berichtet, weil wohl an jenem Abend der Beschuldigte die Privatklägerin von der Schule abgeholt und zur Wohngruppe gebracht habe, aber eigentlich habe die Privatklägerin gemeinsam mit ihrem Freund in die Wohngruppe kommen wollen. Der Beschuldigte habe sie dann aber abgefangen und sie habe so nicht mit ihrem Freund kommen können. Die Privatklägerin habe dann darüber berichtet, dass an dem Tag, aber auch schon an vorherigen Fahrten – das sei bei der Privatklägerin zeitlich nicht immer ganz klar – zu Übergriffen durch den Beschuldigten gekommen sei, dass der Beschuldigte ihr die Hand auf den Oberschenkel gelegt habe und sie versucht habe zu küssen bzw. zu einem Kuss zu überreden. Ausserdem habe der Beschuldigte der Privatklägerin Pornos gezeigt und habe mit ihr in einem Hotel in Deutschland übernachten gehen wollen. Die Privatklägerin sei recht gefasst gewesen, als sie dies erzählt habe. Als sie das dann ernst genommen und deutlich gesagt habe, dass so ein Verhalten nicht ok sei, habe sie dann auch so reagiert, dass das für sie nicht selbstverständlich sei. Sie habe dann nachgefragt, ob es nicht ihre Schuld sei (Urk. 7/9 Frage 18 ff.). Weiter führte die Zeugin aus, dass die Privatklägerin ihr gegenüber das erste Mal nach ihrer Befragung am 20. Dezember 2018 von der versuchten Vergewaltigung erzählt habe. Vorher hätten sie darüber noch nicht gesprochen. Die Privatklägerin habe

erzählt, dass sie einmal mit dem Beschuldigten mitgefahren sei und dieser zu ihren Eltern gesagt habe, dass sie im Stau gewesen seien. Tatsächlich hätten sie aber irgendwo angehalten. Er hätte sich auf sie gelegt und er hätte versucht, seinen Penis in sie hineinzustecken (Urk. 7/9 Fragen 13 f.).

- 25 -

E. 3.2.6.4

K._____, Gruppenleiterin in der G._____, führte am 16. April 2019 als Zeugin aus, sie wisse, dass eine Anzeige erstattet worden sei. Die Privatklägerin habe ihr davon erzählt, bevor es zur Anzeige gekommen sei. Sie sei im Dienst gewesen. Die Privatklägerin sei zu ihr ins Büro gekommen. Wortwörtlich könne sie das nicht mehr sagen, es sei bereits ein paar Monate her. Die Privatklägerin habe ihr gesagt, dass sie belästigt worden sei, und sie schien sehr erregt gewesen zu sein. Sie wisse nicht, ob sie dies mit diesen Worten gesagt habe. Die Privatklägerin habe gesagt, er habe sie angepackt und sie wolle das nicht. Sie habe die Stelle – Oberschenkel, Brust und Küssen habe sie auch noch erzählt – gezeigt, wo er sie berührt habe. Sie habe ihr erzählt, dass er ein Handy habe. Sie habe etwas von einem Handy erzählt und von Dingen, die sie nicht habe sehen wollen. Es sei Sex drauf mit Frauen. Er wolle sie nach Deutschland in ein Hotel mitnehmen. Und sie habe gesagt, dass sie das nicht wolle. Sie wisse nicht in welchem Zusammenhang das gewesen sei, aber die Privatklägerin habe auch gesagt, dass er manchmal irgendwo stehe und sie dann abfange und mit dem Auto zur Schule oder zum Zug bringe (Urk. 7/13 Fragen 23 ff.). Zudem erklärte sie auf entsprechende Frage, so wie sie die Privatklägerin kennengelernt habe, sei sie ehrlich und authentisch (Urk. 7/13 Frage 35). Die Frage, ob die Privatklägerin zu Übertreibungen neige, verneinte sie (Urk. 7/13 Frage 53).

E. 3.2.6.5

Der Vater der Privatklägerin erklärte als Zeuge am 21. Dezember 2018 befragt, er wisse es seit letztem Samstag. Die Privatklägerin habe ihm nie gross etwas erzählt (Urk. 7/11 Frage 19, 21 und 24). Zutreffend hält die Vorinstanz fest, dass die Aussagen für die Erstellung des Sachverhalts nicht herangezogen werden können.

E. 3.2.6.6

Die Mutter der Privatklägerin erklärte als Zeugin befragt, sie habe es vorher nicht gewusst. Nachher, nach der Anzeige, habe sie es erfahren (Urk. 7/12 Frage 14). Weiter führte sie an, die Privatklägerin habe ihr auch gesagt, dass der Beschuldigte ihr so grusige Fotos gezeigt habe. Solche Sachen habe sie ihr gesagt. Die Privatklägerin habe ihr gesagt, dass er sie angefasst habe, sie wisse nicht genau wie. Er habe sie auch geküsst. Grusige Fotos habe er ihr gezeigt und sie solle das anschauen (Urk. 7/12 Fragen 33 ff.). Die Privatklägerin habe

- 26 - immer zu ihr gesagt, dass der Beschuldigte immer so heimlich mit ihr rede, dass er ihr sogar SIM-Karten gekauft habe. Der Beschuldigte sage auch nie B._____ zu ihr, sondern nenne sie immer nur Meiteli (Urk. 7/12 Frage 46). Auch aus den Aussagen der Mutter der Privatklägerin ergeben sich keine direkten Erkenntnisse für die Sachverhaltserstellung.

E. 3.2.7

Würdigung

E. 3.2.7.1

Der Anklagesachverhalt stützt sich einzig auf die Aussagen der Privatklägerin. Aussagen von Drittpersonen liegen hierzu nicht vor. Zutreffend weist die Verteidigung daraufhin, dass die Privatklägerin zivilrechtliche Ansprüche geltend macht und daher ein Interesse am Ausgang des Verfahrens hat. Jedoch führte die Zeugin J. _____ glaubhaft aus, dass die Privatklägerin nicht mit Geld umgehen könne und nicht wisse, wie viel Wert 5 Franken haben (Urk. 7/9 S 5). Eine finanzielle Motivation seitens der Privatklägerin kann deshalb ausgeschlossen werden.

E. 3.2.7.2

Die Aussagen der Zeugin I. _____, J. _____ und K. _____ sind glaubhaft. Die Zeugin I. _____ sagte sowohl anlässlich ihrer polizeilicher Befragung als auch anlässlich der Zeugeneinvernahme konstant und nachvollziehbar aus. War sie sich einer Sache nicht sicher oder konnte sie eine Frage nicht beantworten, sagte sie dies (Urk. 7/1 Fragen 7 f. und 15; Urk. 7/10 Fragen 19 und 28). Auch die Aussagen der Zeuginen J. _____ und K. _____ sind schlüssig und in sich stimmig. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb diese Zeuginen falsche Angaben machen sollten. Jedoch können die Zeuginen keine eigenen Angaben zum Sachverhalt machen, sondern nur wiedergeben, was ihr die Privatklägerin erzählte. Die Aussagen dieser Zeuginen sind aber insofern von Bedeutung, dass sie die Privatklägerin als grundsätzlich ehrlich beschreiben und sie ein stimmiges Bild der Privatklägerin und den Auswirkungen ihrer kognitiven Beeinträchtigung und der daraus resultierenden Defiziten liefern. Aus den Aussagen der Zeuginen I. _____, J. _____ und K. _____ ergibt sich sodann, dass die Privatklägerin diesen gegenüber – wenn auch mit Abweichungen und unterschiedlichen Formulierungen – im Kernbereich übereinstimmende Angaben machte.

- 27 -

E. 3.2.7.3

Die Privatklägerin leidet – wie bereits ausgeführt – an einer kognitiven Entwicklungsstörung, aufgrund derer ihr Gehirn nicht alle Informationen verarbeiten kann. Dies trat denn bei ihren beiden Befragungen auch offensichtlich zu Tage (vgl. Urk. 7/2 und Urk. 7/6). Im Tatzeitpunkt war die Privatklägerin in Teilbereichen ihrer Entwicklung auf einem Stand eines neunjährigen Mädchens. Insbesondere fehlte ihr das zeitliche Verständnis, so dass sie Abläufe kaum chronologisch erzählen kann. Zudem hatte sie ein Defizit im verbalen Verständnis und es fiel ihr schwer, sich sprachlich auszudrücken. Sie hatte zudem kein Zahlenverständnis (Urk. 7/10 S. 3 ff.; Urk. 7/9 S. 5; Urk. 7/13 S. 6). Die anlässlich der beiden Videobefragungen der Privatklägerin erstellten Berichte der Psychologin E. _____ führen – wie erwähnt – ebenfalls an, dass es der Privatklägerin schwer falle, chronologisch zu erzählen. Sie schildere das ihr zugestossene Geschehen kurz, manchmal stichwortartig, ungeordnet sowie sprunghaft und die Privatklägerin habe Mühe, bei einem Thema zu bleiben und schweife ab bzw. verliere sich schnell in ihren Erzählungen. Sie drücke sich sehr einfach und teilweise kindlich aus (Urk. 7/5 S. 2; Urk. 7/8 S. 2 f.). Die Privatklägerin sei ganz offensichtlich nicht in der Lage, detailliert und strukturiert zu berichten oder Wichtiges von Unwichtigem zu unterscheiden (Urk. 7/5 S. 3; Urk. 7/8 S. 3). Mit zeitlichen Angaben sei sie überfordert, eine leichte kognitive Beeinträchtigung sei spürbar (Urk. 7/8 S. 2). Diese Umstände gilt es bei der Würdigung der Aussagen der Privatklägerin – die wie ausgeführt aufgrund ihrer kognitiven Einschränkungen sehr sprung- und fragmenthaft sind – zu berücksichtigen. Insbesondere

kann deshalb nicht von vorneherein aus dem teilweise sehr widersprüchlich erscheinenden Aussageverhalten der Privatklägerin geschlossen werden, dass die Privatklägerin falsche Angaben macht. Die Psychologin hält den auch weiter fest, dass die Privatklägerin den Unterschied zwischen Lüge und Wahrheit kenne (act. 7/5 S. 2). I._____ erklärte sodann, die Privatklägerin lebe auch sehr fest im Moment (Urk. 7/10 S. 8).

E. 3.2.7.4

Die Psychologin hält in ihrem Bericht zur zweiten Einvernahme der Privatklägerin fest, sie könne sich aufgrund des Verhaltens der Privatklägerin vorstellen, dass sie sehr leicht zu manipulieren sei (Urk. 7/8 S. 3). Dass die Psychologin dies nicht auf die Aussagen der Privatklägerin bezieht, ergibt sich daraus, dass sie weiterfährt, dass die Privatklägerin auch nicht gewusst habe, wie sie sich

- 28 - anders hätte wehren sollen. Soweit die Verteidigung aus dem Umstand, dass die befragende Polizistin wiederholt Beispiele aufzählte, ableitet, dass die Privatklägerin durch diese Fragen beeinflusst worden sei (Urk. 49 S. 13 ff.; Urk. 75 S. 8 f.), ist ihr nicht zu folgen. Aus der Befragung ergibt sich offensichtlich, dass die Privatklägerin nicht nur mit zeitlichen Angaben resp. der zeitlichen Einordnung der Geschehnisse, sondern auch mit offenen Fragen heillos überfordert ist (vgl. auch Urk. 7/5 S. 2) und zwar auch, wenn es nicht um die vorliegend zu beurteilenden Sachverhalte geht (vgl. z.B. Urk. 7/7 S. 2: "Erzähl doch mal, was du gerne machst." Antwort Privatklägerin: "Name oder was?"). Jedoch war die Privatklägerin durchaus in der Lage, die ihr angebotenen Antwortmöglichkeiten zu differenzieren und ihr gestellte Fragen zu verneinen. So beantwortete sie zum Beispiel die Frage, ob sie danach irgendwo geblutet habe, mit nein (Urk. 7/3 Frage 123). Auf die Frage, ob er es geschafft habe, den Penis in ihre Muschi zu tun, antwortete sie, er wollte es schaffen, aber es sei nicht gegangen; er ist lang (Urk. 7/3 Frage 115). Oder die Frage: "Nicht irgendwie oben ohne oder so" beantwortete sie mit "Nein. Mit Kleidern" (Urk. 7/3 Frage 215). Auf die Frage, ob sie noch wisse, wie sie gesessen seien, gab sie an, dann sind wir gelegen, weil er hat gesagt, leg dich da hin ... (Urk. 7/7 S. 13). Soweit die Verteidigung einwendet, dass es gut möglich sei, dass verschiedene Personen, denen sich die Privatklägerin anvertraut habe, bewusst oder unbewusst Einfluss auf das Aussageverhalten genommen hätte (Urk. 49 S. 14), ist anzumerken, dass dies tatsächlich nicht ausgeschlossen werden kann, jedoch deshalb nicht generell von der Unglaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin ausgegangen werden kann. Die Aussagen der Privatklägerin sind nachfolgend unter Berücksichtigung ihrer dargelegten Einschränkungen sorgfältig zu prüfen.

E. 3.2.7.5

Nicht ersichtlich ist, was die Verteidigung daraus ableiten will, dass der Beschuldigte die Privatklägerin jeweils gefahren habe, um den Kontakt zu N._____, ihrem Freund, zu unterbinden (Urk. 49 S. 15 ff.). Daraus ableiten zu wollen, dies sei ein plausibles Motiv, warum die Privatklägerin den Beschuldigten falsch beschuldigte (Urk. 75 S. 9), geht fehl. Sämtliche befragten Zeugen gaben an, den Eindruck zu haben, dass die Privatklägerin mit ihrem Freund nicht sexuell verkehre. Die Privatklägerin hat dies glaubhaft verneint (Urk. 7/7 S. 17 f.) und

- 29 - auch die während den Befragungen der Privatklägerin anwesende Psychologin führte in ihrem Bericht an, dass die Privatklägerin sexuell unerfahren erscheine (act. 7/8 S. 3; vgl. dazu auch act. 7/5 S. 3) und spürbar sei, dass es ihr sehr peinlich sei, über Sexuelles zu

sprechen (act. 7/5 S. 3; act. 7/8 S. 3). Der Privatklägerin war es denn in den Einvernahmen auch peinlich, die Geschlechtsteile zu benennen (vgl. Urk. 7/3 Fragen 51 ff., Fragen 63 ff.; Urk. 7/7 S. 11). Sodann erscheinen ihre Aussagen, dass sie es "gruusig" finde (vgl. z.B. Urk. 7/3 Frage 112 und Urk. 7/7 S. 11 resp. Urk. 7/2 und Urk. 7/6), sehr authentisch. Es erscheint deshalb äusserst unwahrscheinlich, dass sich die Privatklägerin einer Vergewaltigung und sexuellen Belästigungen bedient, um sich am Beschuldigten dafür zu rächen, dass er mithilfe, den Kontakt zu ihrem Freund zu unterbinden. Jedoch spricht das dem Beschuldigten seitens der Familie der Privatklägerin entgegen gebrachte Vertrauen dafür, dass sich der Beschuldigte sicher fühlte. Es ist nicht erklärbar, wie der Beschuldigte, 51-jährig und lediglich ein Freund der Familie, dazu kommt, mit der 18-jährigen Privatklägerin Pornos anzuschauen und ihr Bilder mit Sexszenen von sich selber mit Freundinnen zu zeigen. Die Erklärung, sie habe von sich erzählt und dann habe er ihr diese Bilder gezeigt, erscheint als reine Schutzbehauptung und rechtfertigt sein Handeln in keiner Weise (Urk. 6/1 Fragen 3 und 24 ff.), insbesondere der Beschuldigte um die kognitiven Einschränkungen der Privatklägerin wusste (Urk. 6/1 Fragen 9 und 45), und es nicht Aufgabe des Beschuldigten war, die Privatklägerin über sexuelle Praktiken aufzuklären. Während es bei Jugendlichen durchaus reine Neugier sein kann, konsumieren Erwachsene Pornos in der Regel aus sexuellen Motiven. Entsprechend erscheinen die Erzählungen der Privatklägerin durchaus stimmig. Zudem hätte es wohl bereits genügt, wenn die Privatklägerin ihren Eltern erzählt hätte, dass der Beschuldigte ihr Pornos zeige, damit diese den Kontakt zum Beschuldigten abbrechen resp. die Eltern dem Beschuldigten nicht mehr erlaubt hätten, die Privatklägerin zu fahren. Selbst wenn die Privatklägerin bereits volljährig ist, wird sie insbesondere von ihrer Mutter sehr behütet, vor allem auch, was sexuelle Dinge anbelangt (vgl. Urk. 7/12 Fragen 23, 28 und 30). Zudem fällt auf, dass der Beschuldigte die Privatklägerin in der polizeilichen Einvernahme bereits in der ersten Antwort diskreditierte und angab, die Privatklägerin habe ihm gesagt, dass sie seit - 30 - sie 15 Jahre alt sei, sexuellen Kontakt pflege (Urk. 6/1 Frage 3). Schliesslich steht das vom Beschuldigten geltend gemachte grosse Interesse der Privatklägerin an Sexualität (Urk. 6/1 Fragen 3 und 42 f.; Urk. 49 S. 30), in offensichtlichem Widerspruch zum verlegenen Aussageverhalten der Privatklägerin und dem Umstand, dass sie diesbezüglich von "gruusigen" Sachen sprach. Die Privatklägerin verneinte sodann glaubhaft, mit ihrem Freund sexuell zu verkehren. Demgegenüber hat der Beschuldigte eingestandenermassen nicht nur Interesse an Pornofilmen sondern auch an Sex mit jungen Frauen, und hat er der Privatklägerin entsprechende Videos von sich selber gezeigt (Urk. 6/1 S. 4). Für diese Tatsache gibt es keine plausible Erklärung und kann deshalb nur so gedeutet werden, dass er damit der Privatklägerin zeigen wollte, dass dies ganz normal sei und sie dadurch zu sexuellen Handlungen motivieren wollte.

E. 3.2.7.6

Alle drei Zeuginnen – J._____, I._____ und K._____ – beschreiben die Privatklägerin sodann als ehrliche Person. Zwar führte die Zeugin J._____ aus, dass es schon sein könne, dass sie die Frage, z.B. wenn das Bad dreckig sei, und man sie frage, ob sie das gewesen sei, sage, dass sie das nicht gewesen sei. Weiter hielt sie aber fest, wenn man sie aber bei einer Verabredung in der Wohngruppe frage, wo sie gewesen sei, sage sie einem dann schon, wo sie gewesen sei (Urk. 7/9 Frage 26). Die Mutter der Privatklägerin führte sodann an, dass die Privatklägerin, wenn sie mit ihrem Freund telefoniere und sie nachfrage, wer es gewesen sei, sage, dass es eine Kollegin gewesen sei. Oder wenn ihr Freund ihr einen

Liebesbrief mitgebe, sie diesen verstecke (Urk. 7/12 Frage 40). Warum die Privatklägerin Anlass hat, ihr diese Tatsachen zu verheimlichen führt die Mutter der Privatklägerin gleich selber an, nämlich, dass wenn sie den Brief finde, sie mit der Privatklägerin schimpfe (Urk. 7/12 Frage 40). Die Mutter der Privatklägerin macht denn auch keinen Hehl daraus, dass sie gegen die Beziehung ihrer Tochter mit N._____ ist. Wenn die Privatklägerin unter diesen Umständen ihrer Mutter verheimlicht, dass sie mit ihrem Freund telefoniert, oder die Zeugen I._____ ausführt, die Privatklägerin wisse, wann sie etwas sagen solle und wann nicht (Urk. 7/10 Frage 32), kann daraus nicht auf eine allgemeine Unehrllichkeit der Privatklägerin geschlossen werden. Etwas nicht sagen und Sachen erfinden, ist ein Unterschied. Keine der Zeuginnen erklärte, dass die Privatklägerin Sachen erfinde.

- 31 - Zudem ist kaum vorstellbar, dass die Privatklägerin mit ihrem Entwicklungsrückstands und ihrer sexuellen Unerfahrenheit in der Lage wäre, eine mit dem Verhalten und den Vorlieben des Beschuldigten stimmige Anschuldigung und die erfolgten Handlungen zu erfinden.

E. 3.2.7.7

Die Aussage der Zeugin I._____, dass die Privatklägerin zu Übertreibungen neige, wenn sie emotional oder wütend sei, lässt – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk 49 S. 17 f.) – ebenfalls nicht den Schluss zu, dass die Angaben der Privatklägerin zum Vorfall im Wald falsch sind. Die Übertreibungen beschrieb die Zeugin mit Türe zuknallen oder Verweigerung (Urk. 7/10 Frage 33 f.), so auch die Mutter der Privatklägerin (Urk. 7/12 Frage 45), und nicht damit, dass die Privatklägerin dazu neige, Vorfälle etc. übertrieben darzustellen. Sowohl die Zeugin I._____ als auch die Mutter der Privatklägerin erwähnten ausschliesslich emotionale Überreaktionen. Die Zeuginnen J._____ und K._____ verneinten denn auch die Frage, ob die Privatklägerin zu Übertreibungen neige (Urk. 7/9 Frage 53; Urk. 7/13 Frage 53). Sodann vermag die Aussage der Zeugin K._____ auf die Frage, ob sie der Privatklägerin geglaubt habe, sie habe die Aussagen der Privatklägerin zur Kenntnis genommen (Urk. 7/13 Frage 26), keine Zweifel an der Ehrlichkeit der Privatklägerin aufkommen. Die Zeugin brachte deutlich zum Ausdruck, dass das für sie in diesem Moment gar nicht relevant war und sie sich hierzu gar keine Gedanken gemacht hat (Urk. 7/13 Fragen 27 f.). Dies nicht, weil sie der Privatklägerin nicht glaubte, sondern aufgrund professioneller Distanz.

E. 3.2.7.8

Die Privatklägerin schildert das Kerngeschehen des Vorfalls im Wald im Kerngehalt übereinstimmend. Insbesondere in der ersten Einvernahme schilderte sie die Geschehnisse auch in freier Erzählung, auch wenn diese Schilderung detailarm ausfiel (Urk. 7/3 Fragen 39 f., 49, 100, 105). Dies deutet jedoch nicht eine Falschbezeichnung hin, sondern ist der kognitiven Einschränkungen, an denen die Privatklägerin leidet, geschuldet. Verschiedene Aussagen der Privatklägerin sprechen dafür, dass sie das Geschilderte tatsächlich erlebt hat. So erklärte sie auf die Frage, ob er es geschafft habe, den Penis in ihre Muschi zu tun, er habe es schaffen wollen, aber es sei nicht gegangen. Er sei lang (Urk. 7/3 Frage 115). Weiter führte sie aus, sie habe gesagt, es tue weh, nein, er solle sie lassen, wo-

- 32 - rauf der Beschuldigte gesagt habe, er mache nur ein wenig. Nachher sei er aufgestanden und nachher habe er es sich selber gemacht, weil sie es nicht habe machen wollen (Urk. 7/3 Frage 117 f.). Dabei gab sie fassungslos an, dass er ihre Muschi habe schmecken wollen und erklärte weiter, obwohl sie nein gesagt habe, habe er doch ein bisschen

geschleckt und so (Urk. 7/3 Frage 120 f., vgl. Urk. 7/2). Er habe gesagt, sie solle anfassen und sie habe nein gesagt. Dann habe der Beschuldigte gesagt, ja dann mache er halt, wenn sie nicht wolle (Urk. 7/7 S. 25). Weiter führte sie aus, er habe einfach den Penis genommen und ganz fest bei ihr reingetan. Sie habe weinen wollen, es habe so fest weh getan. Er habe gesagt, du hast aber eine "Kleine", aber er habe es dann nochmals probiert (Urk. 7/3 Frage 123 f.). Nachdem sie gesagt habe, es tue ihr weh und sie habe es nicht gern und so, habe er gesagt, ok, wenn du nicht willst, dass ich den Penis da reintue, dann lass mich mit meinen Fingern (Urk. 7/3 Frage 141). Auch in der zweiten Einvernahme führte sie aus, er habe probiert, den Schwanz in ihre Muschi zu tun. Es habe ihr weh getan, mega (Urk. 7/7 S. 15). Diese Erzählungen erscheinen sehr authentisch und widerspiegeln tatsächlich Erlebtes. Insbesondere den bei der Penetration erlebten Schmerz beschreibt sie eindrücklich. Es erscheint sehr unwahrscheinlich, dass sie die von ihr erwähnten Details (z.B. dass er nicht [vollständig] in sie habe eindringen können, weil der Penis so lang gewesen sei; sie habe weinen wollen, so fest habe es weh getan) aus Pornofilmen oder Erzählungen entnommen hat. Sodann erklärte die Privatklägerin – ohne dass sie direkt darauf angesprochen worden war, ob oder dass der Beschuldigte auf ihr gelegen habe –, dass der Beschuldigte schwer sei (Urk. 7/3 Frage 188), was auch wenn der Beschuldigte etwas fester ist, in Anbetracht des Aussageverhaltens der Privatklägerin dafür spricht, dass er tatsächlich auf ihr gelegen ist.

E. 3.2.7.9

Bei Konsultation der Videoaufzeichnung sticht sodann die Empörung über den Altersunterschied und ihr kindliches Unverständnis darüber, dass ein älterer Mann so etwas mit ihr gemacht hat, deutlich zu Tage und wirkt sehr authentisch (vgl. Urk. 7/3 Fragen 30, 159 und Urk. 7/7 S. 4, S. 11 f., S. 14, S. 26 resp. Urk. 7/2 und Urk. 7/6). Ebenfalls sehr authentisch wirkt ihre Aussage, sie habe sich nicht ausgezogen. Warum sollte sie sich ausziehen? Er habe sie ausgezogen, "er so: Zieh deine Unterhose aus." Dann habe er alles was unten ist ausgezogen, ausser

- 33 - diesen Kleidern (zeigt auf den Oberkörper). "Er so: Schleck das da" (zeigt auf die Brust) "und ich so nein" (Urk. 7/7 S. 14 resp. Urk. 7/6).

E. 3.2.7.10

Weiter spricht für die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin, dass sie den Beschuldigten nicht übermässig belastet. So erklärte sie, dass der Beschuldigte aufgehört habe, als sie ihm gesagt habe, dass es ihr weh tue (Urk. 7/3 Fragen 114 ff.). Die Fragen, ob sie nachher z.B. geblutet habe, und ob der Beschuldigte sie geschlagen oder bedroht habe, verneinte sie (Urk. 7/3 Fragen 123, 181 und 189; Urk. 7/7 S. 15). Auf die Frage, ob so etwas, wie das, was im Auto geschehen sei – also dass der Beschuldigte versucht haben soll, den Penis reinzuschieben – nur da passiert sei, antwortete die Privatklägerin unmissverständlich mit "Ja" und gibt an anderer Stelle ebenfalls zu Protokoll, dass dies nur einmal vorgekommen sei (Urk. 7/3 Fragen 180 und 150). Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist keine Dramatisierungstendenz zu erkennen (Urk. 49 S. 25; Urk. 75 S. 12 f.). Aufgrund der Tatsache, dass es der Privatklägerin sichtlich peinlich ist, die Geschlechtsteile zu benennen und sie das Geschehen "grusig" findet, ist nachvollziehbar, dass sie erst nach und nach auf entsprechende Fragen weitere Aussagen zum Vorgefallenen macht. Entsprechend kann aus dem Umstand, dass sie gegenüber ihren Betreuerinnen nicht erwähnte, dass der Beschuldigte sie vaginal penetrierte (Urk. 49 S. 25 f.), nicht auf eine Dramatisierungstendenz geschlossen werden.

E. 3.2.7.11

Sodann erklärte die Privatklägerin, sie habe gesehen, wie er in seinem Handy "Porno" eingegeben und ihr dann gezeigt und gesagt habe, das wolle er auch bei/mit ihr machen (Urk. 7/3 Frage 100; Urk. 7/7 S. 12 [wobei die Privatklägerin entgegen der Abschrift sagt: ... und dann habe ich gesehen, er schreibt Pornofilm.]). Nachdem sie gesagt habe, es tue weh und so, habe er gesagt, er bringe dann mal Creme mit, dass es nicht weh tue (Urk. 7/7 S. 15, S. 22). Weiter führte sie aus, dass der Beschuldigte, da wo das Fenster sei, mit dem Hinterkopf angeschlagen habe, als sie ihn weggestossen habe (Urk. 7/7 S. 12, S. 24). Dann habe er so Kopfweh gehabt, habe er gesagt; also selber schuld, er habe mit den "gruusigen" Sachen angefangen, so dass sie ihn gestossen habe (Urk. 7/7 S. 21). Und der Beschuldigte habe gesagt, gehen wir mal in ein Hotel anstatt in diesem

- 34 - scheiss Auto (Urk. 7/3 Frage 100; Urk. 7/7 S. 28). Diese Schilderungen sind nicht nur sehr realitätsnah, sondern sie sind auch in sich und mit dem geschilderten Ereignissen stimmig und sprechen ebenfalls dafür, dass die Privatklägerin die geschilderten Handlungen tatsächlich erlebt hat. Daran ändert nichts, dass sie erst in der zweiten Einvernahme erwähnte, dass sie den Beschuldigten so gestossen habe, dass dieser den Kopf angestossen hatte (Urk. 49 S. 23). Der Beschuldigte verweigerte Aussagen dazu, was für ein Auto er in dieser Zeit fuhr. Es ist durchaus realistisch, dass der Beschuldigte, den Kopf am Fenster angestossen hatte, als ihn die Privatklägerin wegstiess, nachdem sie beide auf dem Rücksitz sassen (Urk. 49 S. 24 f.). Eine weitere erlebnisbasierte Schilderung ist ihre Aussage, wo nach der Beschuldigte ihre Eltern angelogen und "verarscht" habe, indem er ihnen erzählt habe, dass sie im Stau gestanden hätten und deshalb zu spät gekommen seien, obwohl er in Wirklichkeit mit ihr in den Wald gefahren sei (act. 7/3 Frage 39 und 233; act. 7/7 S. 13).

E. 3.2.7.12

In Würdigung der Aussagen der Privatklägerin ergibt sich, dass sie die Geschehnisse durcheinanderbringt – wie beispielweise jenes im Wald und der Garage (Urk. 7/7 S. 24 ff.) – und ihre Aussagen teilweise sehr sprunghaft, widersprüchlich und schwer nachvollziehbar sind (vgl. Urk. 7/5 und 7/8). Auch betreffend das Kerngeschehen im Wald lassen sich vereinzelt solche Aussagen finden. Diese hätten bei einer gleichaltrigen Frau ohne Defizite vielleicht zur Folge, dass die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen in Zweifel gezogen werden müsste. Bei der Würdigung der Aussagen der Privatklägerin müssen aber auch ihre Defizite in angemessener Weise berücksichtigt werden und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen darf folglich – wie bereits erwähnt – nicht nur aufgrund einzelner Widersprüche und Ungenauigkeiten beurteilt werden, sondern hat aufgrund einer Gesamtwürdigung ihres Aussageverhaltens zu erfolgen. Diesbezüglich fällt ins Gewicht, dass die Aussagen der Privatklägerin eine Vielzahl von Realitätskriterien aufweisen und sie die Geschehnisse sehr authentisch schildert, so dass – trotz der teilweisen Widersprüche – kein Zweifel verbleibt, dass sie diese auch tatsächlich erlebt hat. Aufgrund des von der Privatklägerin gewonnenen Eindrucks (kindliche Naivität und Unbedarftheit) ist nur schwer vorstellbar, dass sie in der Lage wäre, solche Aussagen vorzubringen, ohne das Geschilderte auch tatsächlich erlebt zu

- 35 - haben, geschweige denn, es anlässlich einer zweiten Videobefragung in praktisch identischer Weise wiederzugeben. Auch wenn die Privatklägerin sehr empört über das Vorgefallene ist, erscheint sie das Ausmass des Vorgefallenen nicht wirklich zu realisieren. So empört sie sich über den Altersunterschied und darüber, dass das "gruusig" sei, nicht

jedoch darüber, dass sich der Beschuldigte über ihr Selbstbestimmungsrecht hinweg gesetzt hat. Wie die Psychologin zutreffend festhielt, ist die Privatklägerin sehr naiv und damit leicht manipulierbar. So fragte die Privatklägerin auch bei ihrer Betreuerin nach, ob es nicht ihre Schuld sei (Urk. 7/9 Frage 21). Die Naivität und leichte Manipulierbarkeit wurde vom Beschuldigten schamlos ausgenützt, indem er ihr Pornos zeigte und fand, das könnten sie auch mal probieren. Angesichts der Naivität der Privatklägerin und ihrer leichten Manipulierbarkeit waren denn auch keine Drohungen nötig, das Geschehene nicht zu erzählen (Urk. 49 S. 23). Der Beschuldigte scheint davon ausgegangen zu sein, dass der Privatklägerin sowieso niemand glauben werde, da sie im Kopf krank sei (vgl. Urk. 6/1 Frage 40).

E. 3.2.7.13

Soweit die Privatklägerin in der zweiten Einvernahme nicht mehr gleich detailliert aussagte, wie in der ersten Einvernahme ist darauf hinzuweisen, dass die Privatklägerin sehr fest im Moment lebt (Urk. 7/10 S. 8) und sie keinerlei Zeitverständnis hat (vgl. auch die Aussage, sie habe jetzt einen neuen Freund; sie seien seit vier Jahren zusammen, Urk. 7/7 S. 16 f.). Der Umstand, dass die Privatklägerin in der zweiten Einvernahme weniger detailliert und sehr sprunghaft aussagte, vermag aufgrund ihrer Einschränkungen die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen nicht zu vermindern. Dies insbesondere weil sie auch in der zweiten Einvernahme verschiedene realitätsnahe Schilderungen wiederholte.

E. 3.2.7.14

Weiter können zwar die Zeuginnen I._____, J._____ und K._____ keine eigenen Beobachtungen zum Tatgeschehen schildern, jedoch sagten sie übereinstimmend aus, dass die Privatklägerin ihnen davon erzählt habe, dass der Beschuldigte sie angefasst habe, sie das nicht wolle und, dass der Beschuldigte mit ihr nach Deutschland in ein Hotel fahren wollte. Die Privatklägerin machte auch diesen gegenüber im Kerngeschehen identische Angaben, ohne dass die Erzäh-

- 36 - lung gravierende Abweichungen enthielten. Dies spricht ebenfalls für die Wahrheit der Angaben der Privatklägerin.

E. 3.2.7.15

Schliesslich ist in keiner Weise ersichtlich, dass die Privatklägerin von ihren Eltern zu einer Anzeige angestachelt worden wäre (Urk. 49 S. 31). Im Gegenteil scheint dem Vater der Privatklägerin der Vorfall eher peinlich zu sein. So erklärte dieser, er wisse es von seiner Frau. Die Privatklägerin habe ihm nicht gross etwas erzählt. Seine Frau habe ihm gesagt, dass der Beschuldigte so unnötige Sachen rede (Urk. 7/11 Fragen 20-24). Die Verteidigung weist denn auch selber darauf hin, dass die Sexualität in der tamilischen Kultur stark schambehaftet ist (Urk. 49 S. 30). Entsprechend ist es äusserst unwahrscheinlich, dass die Eltern der Privatklägerin diese zu einer Anzeige gedrängt haben. Hierfür hätten sie ihr auch vorgeben müssen, was sie der Polizei schildern müsse.

E. 3.2.7.16

Soweit die Verteidigung einwendet, dass die Privatklägerin von einer Garage spreche, es aber am Wohnort der Privatklägerin gar keine Garage gebe und daraus die Unglaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin ableitete (Urk. 49 S. 19; Urk. 75 S. 10), ist festzuhalten, dass die Privatklägerin mit Garage durchaus auch einen Abstellplatz gemeint haben kann, ein Ort, wo man ein Auto parkieren kann. Der Umstand, dass die

Privatklägerin davon sprach, dass der Beschuldigte bei der Garage geparkt habe, vermag deshalb die Aussagen der Privatklägerin nicht in Frage zu stellen. Es ist sodann durchaus nachvollziehbar, dass die Privatklägerin den in der zweiten Einvernahme geschilderten Vorfall bei der "Garage" in der ersten Einvernahme nicht schilderte. So ging diesem Vorfall gemäss ihrer eigenen Schilderung keine körperliche Bedrängung der Privatklägerin voraus, sondern der Beschuldigte habe ihr "lediglich" gezeigt, dass Sperma rausgekommen sei (Urk. 7/7 S. 16).

E. 3.2.7.17

Soweit die Verteidigung einwendet, die Privatklägerin habe sich widersprochen, indem sie einmal ausgesagt habe, sie sei ganz nackt gewesen und in der zweiten Einvernahme erklärt habe, das T-Shirt habe sie anbehalten (Urk. 49 S. 21; Urk. 75 S. 10 f.), ist festzuhalten, dass die diesbezüglichen Aussagen in der ersten Einvernahme nicht eindeutig so zu verstehen sind, dass sie ganz nackt gewesen sei. So führte sie aus, er habe ihre Kleider abgezogen und so und Un-

- 37 - terhosen und so (Urk. 7/3 Frage 100). Auf Nachfrage, ob er sie ganz ausgezogen habe, führte sie an, ja und er auch (Urk. 7/3 Frage 101). In der Folge macht sie – empört – einzig Aussagen dazu, dass der Beschuldigte ganz nackt gewesen sei (Urk. 7/3 Frage 102 ff.). Auch wenn sie in der Folge nochmals erklärte, er habe ihre Kleider abgezogen bis sie nackt gewesen sei (Urk. 7/3 Frage 105), scheint sich dies nicht auf sämtliche Kleider zu beziehen. Sie erklärte von sich aus nie, dass sie auch ganz nackt gewesen sei. Das "ja" auf die Nachfrage scheint sich nur auch Hosen, Unterhosen etc. zu beziehen und das ganz nackt einzig auf den Beschuldigten. Auch der Umstand, dass die Privatklägerin in der zweiten Einvernahme das Kondom nicht mehr erwähnte und aussagte, es sei nass gewesen (Urk. 49 S. 22; Urk. 75 S. 11), vermag die erlebnisbasierten, glaubhaften und schlüssigen Aussagen der Privatklägerin, dass der Beschuldigte sie vaginal penetrierte, nicht zu erschüttern.

E. 3.2.8

Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass die von der Privatklägerin gemachten Aussagen als glaubhaft zu qualifizieren sind. Anhaltspunkte für eine Falschbelastung sind keine erkennbar. Einzig bezüglich der zeitlichen Abfolge der verschiedenen von ihr geschilderten Vorkommnisse bleiben Unklarheiten bestehen. Nachdem jedoch die Privatklägerin bezüglich des Vorfalls im Wald glaubhaft und – im Rahmen ihrer Fähigkeiten – stimmig aussagte, vermag dies – wie dargelegt – die Aussagen der Privatklägerin nicht in Zweifel zu ziehen. Gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin kann der Anklagesachverhalt II (Urk. 21 S. 2 f.) erstellt werden. Offen bleiben muss mit der Vorinstanz, was genau auf den Videofilmen, die der Beschuldigte der Privatklägerin zeigte, zu sehen war. 4. Rechtliche Würdigung 4.1. Die Vorinstanz würdigte den Sachverhalt mit der Staatsanwaltschaft als Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB (Urk. 57 S. 35 ff.). Der Beschuldigte macht insbesondere geltend, dass es am Einsatz eines erheblichen Nötigungsmittels fehle, und dass es ihm nicht gelungen sei, in die Privatklägerin einzudringen (Urk. 49 S. 37 f.; Urk. 75 S. 14 ff.).

- 38 - 4.2. Der Vergewaltigung gemäss Art. 190 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötig, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. In subjektiver Hinsicht ist gemäss Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB Vorsatz erforderlich,

wobei Eventualvorsatz genügt. 4.3. Der Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB setzt voraus, dass der Täter das Opfer durch eine Nötigungshandlung dazu bringt, eine sexuelle Handlung zu erdulden oder vorzunehmen. Die Tatbestände erfassen alle erheblichen Nötigungsmittel, auch solche ohne unmittelbaren Bezug zu physischer Gewalt. Es soll ebenfalls das Opfer geschützt werden, das in eine ausweglose Situation gerät, in der es ihm nicht zuzumuten ist, sich dem Vorhaben des Täters zu widersetzen, auch wenn dieser keine Gewalt anwendet. Dementsprechend umschreibt das Gesetz die Nötigungsmittel nicht abschliessend. Es erwähnt namentlich die Ausübung von Gewalt und von psychischem Druck sowie das Bedrohen und das Herbeiführen der Widerstandsunfähigkeit, wobei der zuletzt genannten Variante kaum eigenständige Bedeutung zukommt (BGer-Urteil 6B_479/2020 E. 4.3.2. mit Verweis auf BGE 131 IV 167 E. 3 S. 169 f. u.w.H.). 4.4. Gewalt im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein grösseres Mass an körperlicher Kraft aufwendet, als zum blossen Vollzug des Akts notwendig ist bzw. wenn sich der Täter mit körperlicher Kraftentfaltung über die Gegenwehr des Opfers hinwegsetzt. Eine körperliche Misshandlung, rohe Gewalt oder Brutalität etwa in Form von Schlägen und Würgen ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Täter seine überlegene Kraft einsetzt, indem er die Frau festhält oder sich mit seinem Gewicht auf sie legt. Vom Opfer wird nicht verlangt, dass es sich gegen die Gewalt mit allen Mitteln zu wehren versucht. Dieses muss sich nicht auf einen Kampf einlassen oder Verletzungen in Kauf nehmen. Die von der Rechtsprechung geforderte Gegenwehr des Opfers meint eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit sexuellen Handlungen nicht einverstanden zu sein. Der Tatbestand der Vergewaltigung ist auch erfüllt, wenn das Opfer unter dem Druck des ausgeübten Zwangs zum Voraus auf Widerstand verzichtet oder ihn nach anfänglicher Abwehr aufgibt (BGer-Urteil 6B_479/2020 E. 4.3.3. mit Verweis auf BGE 126 IV 124 E. 3c und BGE 118 IV 52 E. 2b und weiteren Hinweisen). 4.5. Gemäss erstelltem Sachverhalt wehrte sich die Privatklägerin zwar und stiess den Beschuldigten weg. Jedoch legte sich die Privatklägerin in der Folge auf Aufforderung des Beschuldigten hin auf die Rückbank, ohne dass der Beschuldigte diesbezüglich Gewalt angewendet hätte. Eine Gewaltanwendung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist zu verneinen. 4.6. Die Tatbestandsvariante "Unter-psychischen-Druck-setzen" ist dann gegeben, wenn vom Täter für das Opfer eine Zwangssituation geschaffen wird, in der dem Opfer keine zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten mehr zur Verfügung stehen, eine konkrete Gefahr für sein sexuelles Selbstbestimmungsrecht besteht und das Tatmittel der Gewalt (gemäss der voranstehenden Definition) nicht gegeben ist. Vorausgesetzt wird, dass aufgrund der gesamten Umstände klar sein muss, dass das Opfer befürchten muss, Opfer eines sexuellen Übergriffs zu werden. Nicht jede Gefahr einer Tangierung der sexuellen Integrität reicht aus. Es braucht konkrete Anzeichen, dass ein Täter das Opfer zur Duldung oder Vornahme einer sexuellen Handlung i. S. v. Art. 189 oder zum Beischlaf zwingen will. Der Täter muss tatsituativ, also kurz vor oder während der sexuellen Handlung eine Zwangssituation schaffen, die das Opfer kapitulieren lässt. Es genügt nicht, wenn der Täter bloss eine vorbestehende, nicht selber geschaffene Abhängigkeit oder eine Notlage des Opfers ausnützt (objektiver Massstab). Sodann muss feststellen, dass zum Tatzeitpunkt keine zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten mehr für das Opfer bestanden haben (individueller Massstab). Die Beurteilung der Zwangswirkung erfolgt nach dem sog. objektiv-individuellen Massstab. Der Täter muss bewusst Zwang auf das Opfer ausüben,

um seinen (allfälligen) Widerstand zu brechen. Die Zwangsintensität muss einen gewissen objektiven Grad erreichen. Dabei können räumlich und zeitlich unmittelbar mit der Tat zusammenhängende Umstände massgebend sein. Auch psychologische Faktoren können eine Rolle spielen. Bei der Frage, ob dem Opfer keine zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen, muss die gesamte Persönlichkeit des Opfers mit

- 40 - einbezogen werden. Von einer erwachsenen Frau wird bspw. mehr Widerstand zu erwarten sein als von Kindern. Aus der Sicht des Opfers muss vom Täter eine derartige Zwangswirkung ausgehen, dass ein Nachgeben unter den konkreten Umständen verständlich erscheint. Es muss also neben dem objektiven psychischen Druck auch beurteilt werden, was er subjektiv bei seinem Opfer auslöst. Die Tatbestandsvariante des Unter-psychischen-Druck-Setzens bringt zum Ausdruck, dass sich die tatbestandsmässige Ausweglosigkeit auch aus einer Situation ergeben kann, in der der Täter keine eigentliche Gewalt anwendet. Immer ist aber eine erhebliche Einwirkung des Täters auf das Opfer erforderlich, wobei die Persönlichkeit des Opfers stets in Betracht gezogen werden muss. Psychischer Druck ist gegeben, wenn sich die tatbestandsmässige Ausweglosigkeit der Situation ergibt, ohne dass der Täter eigentliche Gewalt anwendet und dem Opfer ein Widersetzen nicht zugemutet werden kann (BSK StGB-Maier, Art. 189 N 28 ff.). 4.7. Gemäss erstelltem Sachverhalt lenkte der Beschuldigte sein Fahrzeug in einen nicht genau bestimmaren Wald, und parkierte dort. Unter dem Vorwand, dass er ihr auf seinem Handy lustige Videos zeigen wolle, brachte der Beschuldigte die Privatklägerin dazu, sich zusammen mit ihm auf den Rücksitz seines Autos zu setzen. Dort begann er – nachdem er der Privatklägerin Sexvideos gezeigt hatte – die Privatklägerin zunächst über den Kleidern überall am Körper anzufassen, an den Armen, den Oberschenkeln und den Brüsten und küsste sie auf die Wangen und den Mund. Obschon die Geschädigte ihn mehrmals mit Worten deutlich aufforderte aufzuhören und seine Hände wegzunehmen, liess der Beschuldigte nicht von ihr ab. Die Privatklägerin stiess darauf mit beiden Händen gegen die Brust des Beschuldigten, so dass sich dieser mit dem Hinterkopf am Fenster/Dach seines Autos stiess. Ungeachtet dieser körperlichen Gegenwehr der Privatklägerin, die dem Beschuldigten unzweifelhaft deutlich machte, dass diese nichts mit ihm zu tun haben wollte, machte er weiter und forderte die Privatklägerin auf, sich hinzulegen. Danach zog er der Privatklägerin gegen deren Willen die Hose und die Unterhose aus. Er selbst zog sich ganz nackt aus. Der Beschuldigte fasste die Privatklägerin erneut am ganzen Körper und auch am vaginalen Bereich an und begann diese dort mit seiner Zunge zu schlecken. Zudem forderte er die Privatklägerin auf, seinen erigierten Penis zu berühren, was diese

- 41 - nicht wollte und sich weigerte. Darauf legte sich der Beschuldigte auf die Privatklägerin, um mit ihr den vaginalen Geschlechtsverkehr zu vollziehen, was diese jedoch nicht wollte und sich deshalb verbal wehrte. Die Privatklägerin sagte dem Beschuldigten mehrmals, dass sie seine Berührungen nicht wolle und dass er zu schwer sei. Er solle sich anziehen und sie nach Hause bringen. Dennoch machte der Beschuldigte weiter und steckte zunächst einen Finger und dann seinen erigierten Penis in die Vagina der Privatklägerin, und zwar gegen deren erklärten Willen. Dies alles geschah im Fahrzeug des Beschuldigten an einem der Privatklägerin unbekanntem Ort im Wald nach Einbruch der Dunkelheit. 4.8. Die Privatklägerin leidet unter einer kognitiven Beeinträchtigung und handelt sehr naiv. Die Psychologin geht davon aus, dass die Privatklägerin leicht manipulierbar ist (Urk. 7/8 S. 3). Zudem hielt sie fest, dass sich die Privatklägerin nicht gegen den Beschuldigten wehren können und vermutlich auch nicht gewusst habe, wie sie das hätte tun können

(Urk. 7/5 S. 3). Dies widerspiegelt sich auch in den Aussagen der Privatklägerin. Dem Beschuldigten waren die Defizite der Privatklägerin bekannt. Sodann genoss er nicht nur das Vertrauen der Familie der Privatklägerin sondern auch das der Privatklägerin. Er brachte die Privatklägerin regelmässig mit dem Auto von der Schule zum betreuten Wohnen. Er nutzte die Vulnerabilität der Privatklägerin und das ihm entgegen gebrachte Vertrauen schamlos aus und fuhr mit der Privatklägerin nach Einbruch der Dunkelheit an einen ihr unbekanntem Ort im Wald. Dort lockte er sie unter einem Vorwand auf den Rücksitz seines Autos und setzte sich zu ihr. Er zeigte ihr Videos mit sexuellen Handlungen und erklärte ihr, dass sie das auch machen könnten. In der Folge begann er zunächst, die Privatklägerin über den Kleidern überall am Körper anzufassen und sie zu küssen. Obschon die Privatklägerin mehrmals mit Worten deutlich zum Ausdruck brachte, dass sie das nicht will, und den Beschuldigten wegsties, forderte der Beschuldigte sie auf, sich hinzulegen und begann, sie ausziehen und legte sich in der Folge auf sie, um mit ihr den Geschlechtsverkehr zu vollziehen. Der Beschuldigte verbrachte die Privatklägerin nicht nur an einen ihr unbekanntem, einsamen Ort, an dem sie sich nicht hilfessuchend an Dritte wenden konnte, sondern setzte sich auch wiederholt über ihren Willen hinweg, indem er die verbale und physische Gegenwehr der Privatklägerin ignorierte und bei sei-

- 42 - nem Vorhaben einfach weitermachte. Damit versetzte er die Privatklägerin in eine Lage, in der sie sich nicht mehr weiter zu wehren vermochte. Es bestand ein Machtgefälle, wenn auch nicht zwischen einem Kind und einem Erwachsenen, so doch zwischen einem älteren Erwachsenen und einer verletzlichen und kognitiv eingeschränkten jungen Erwachsenen. Die Privatklägerin machte denn aufgrund ihres Entwicklungsstandes zunächst auch, was der Beschuldigte von ihr wollte. Als ihr die Handlungen des Beschuldigten zu weit gingen, versuchte sie sich ihm Rahmen ihrer Möglichkeiten zu wehren. Jedoch ignorierte der Beschuldigte sowohl die körperliche als auch die verbale Gegenwehr. Ihre verbale Gegenwehr, ihr klar zum Ausdruck gebrachtes Nein, und auch das Wegstossen übergab der Beschuldigte, wie wenn sich die Privatklägerin nicht gegen sein Vorhaben wehrt hätte, und machte der körperlich klar überlegene Beschuldigte einfach weiter. Damit brachte der Beschuldigte die Privatklägerin in eine ausweglose Situation, in der sie sich aufgrund ihrer Defizite nicht weiter zu wehren vermochte resp. sich ihr keine weiteren Möglichkeiten, wie sie sich sonst noch wehren könnte, erschlossen. Daran ändert nichts, dass während des eigentlichen Geschlechtsverkehrs keine expliziten Gewalthandlungen oder Drohungen erfolgten. Auch wenn die Privatklägerin die ihrerseits erfolgte Kapitulation und die Gründe dafür aufgrund ihrer kognitiven Einschränkungen in den Einvernahmen nicht zu verbalisieren vermochte, ergibt sich aus den Aussagen der Privatklägerin klar, dass sie keine weiteren Möglichkeiten, sich noch mehr oder anders zu wehren, sah. Die Privatklägerin hat die ihr in der konkreten Situation zur Verfügung stehenden und in Anbetracht ihrer persönlichen Verhältnisse zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten ausgeschöpft und in der Folge kapitulierte, so dass es dem Beschuldigten möglich wurde, sich gegen ihren Willen auf die Privatklägerin zu legen und mit seinem Penis in sie einzudringen. Das Vorliegen des Nötigungsmittels "Unterschiedlichen-Druck-Setzens" ist deshalb gegeben. 4.9. Die strafbare Handlung der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist vollendet, wenn es zum Beischlaf kommt. Dabei ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unter Beischlaf die naturgemässe Vereinigung der Geschlechtsteile zu verstehen. Wieweit das männliche Glied in den weiblichen Geschlechtsteil eindringt und ob der Same in die Scheide ausgestossen wird, ist un-

- 43 - erheblich (BGE 99 IV 151 E. 1). Das Einführen des Glieds in den sog. Scheidenvorhof reicht aus. Das männliche Glied (Penis) muss dabei – wenn auch nur unvollständig – in den Scheidenvorhof oder in den Anfang der weiblichen Scheide (Vagina) eindringen, da die Handlung nach ihrer Art allgemein zur Zeugung geeignet sein muss (BSK StGB-Maier, Art. 190 N 13 m.w.H.). 4.10. Auch wenn die Privatklägerin davon sprach, dass der Beschuldigte versucht habe, in sie einzudringen, ist aufgrund der Aussagen der Privatklägerin ersichtlich, dass er mit seinem Penis zumindest in den Scheidenvorhof eindrang, ansonsten es nicht zu den von der Privatklägerin eindrücklich geschilderten Schmerzen gekommen wäre. Damit ist der Beischlaf im Sinne des Gesetzes vollzogen worden. Der Vollzug des Beischlafs gelang dem Beschuldigten sodann gegen den Willen der Privatklägerin nur aufgrund des "Unter-psychischen-Druck-Setzens" der Privatklägerin. 4.11. In subjektiver Hinsicht ist der Tatbestand der Vergewaltigung nur erfüllt, wenn der Täter vorsätzlich handelt, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 87 IV 66 E. 3.). Dieser muss wissen oder zumindest in Kauf nehmen, dass das Opfer mit dem Beischlaf bzw. den sexuellen Handlungen nicht einverstanden ist. 4.12. Aufgrund des erstellten Sachverhalts wehrte sich die Privatklägerin sowohl verbal als auch durch Wegstossen des Beschuldigten. Auch wenn sich die Privatklägerin während des eigentlichen Vollzugs des Beischlafs nicht mehr physisch wehrte, war dem Beschuldigten aufgrund des von der Privatklägerin deutlich zum Ausdruck gebrachten "Neins" bewusst, dass diese sexuelle Handlungen und den Beischlaf nicht will. Darüber setzte er sich wissentlich und willentlich hinweg. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. 4.13. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe liegen keine vor. 4.14. Nachdem die Vorinstanz den Beschuldigten vom Vorwurf der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB, der Pornographie im Sinne von

- 44 - Art. 197 Abs. 2 StGB und der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB freigesprochen hat, ist nicht weiter darauf einzugehen, ob der dem Beschuldigten vorgehaltene Sachverhalt allenfalls zusätzlich auch diese Tatbestände erfüllt.

E. 5

Strafzumessung

E. 5.1

Vorbemerkungen

E. 5.1.1

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten. Dabei schob es den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 26 Monaten auf und setzte die Probezeit auf 2 Jahre fest. Im Übrigen ordnete es den Vollzug der Freiheitsstrafe an (Urk. 57).

E. 5.1.2

Es kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum Strafraum und der Strafzumessung im Allgemeinen (Urk. 57 S. 40 f.) verwiesen werden.

E. 5.2

Tatkomponente

E. 5.2.1

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass das vom Beschuldigten eingesetzte Nötigungsmittel gemessen an allen denkbaren Nötigungsmitteln als verhältnismässig mild zu qualifizieren ist und er von der Privatklägerin abliess, als diese über Schmerzen bei der Penetration klagte. Er kam denn auch nicht in der Privatklägerin zum Samenerguss. Erschwerend fällt allerdings ins Gewicht, dass nicht von einer spontanen Tat auszugehen ist. Der Beschuldigte nahm ein Kondom mit und suchte insbesondere einen geeigneten Platz im Wald zum Parkieren und lockte die Privatklägerin in der Folge auf den Rücksitz des Autos. Er nutzte die kognitive Beeinträchtigung der Privatklägerin und das in ihn gesetzte Vertrauen zwar schamlos aus. Anzeichen dafür, dass die Privatklägerin aufgrund des Vorfalls in physischer oder psychischer Hinsicht nachhaltig Schaden genommen hätte, liegen allerdings keine vor. Zwar brachte sie deutlich ihre Empörung über den Vorfall zum Ausdruck, jedoch scheint sie diesen nicht als sehr schlimm erlebt zu haben. In Anbetracht des weiten Strafrahmes ist die objektive Tatschwere insgesamt im oberen Bereich des untersten Drittels anzusiedeln und als gerade noch leicht zu qualifizieren.

- 45 -

E. 5.2.2

Mit Blick auf das subjektive Tatverschulden ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus rein egoistischem Motiv zur Befriedigung seines sexuellen Bedürfnisses handelte, was dem Tatbestand allerdings immanent ist. Die subjektive Tatschwere relativiert die objektive nicht.

E. 5.2.3

In Würdigung der gesamten Umstände ist das Verschulden des Beschuldigten insgesamt als gerade noch leicht einzustufen und die hypothetische Einsatzstrafe auf 27 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 5.3

Täterkomponente

E. 5.3.1

Nachdem der Beschuldigte mehrheitlich von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte (Prot. I S. 11 ff.; Prot. II S. 8), ist zu seinen persönlichen Verhältnisse wenig bekannt. Der Beschuldigte ist verheiratet und hat zwei Kinder (Urk. 6/1 Frage 52). Er lebt von seiner Familie getrennt (Urk. 6/5 Frage 32). Der Beschuldigte arbeitet im Stundenlohn im Restaurant O._____ und verdient ungefähr Fr. 3'200.– pro Monat (Urk. 6/5 Fragen 28 ff.; Prot. I S. 13). Er hat Schulden in Höhe von rund Fr. 70'000.– (Urk. 6/5 Frage 34; Prot. I S. 13). Letztlich ist es irrelevant, wie es sich konkret mit den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten verhält, weshalb genauere Abklärungen unterbleiben können. Es liegen keine Anzeichen vor, dass aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten etwas Relevantes zugunsten des Beschuldigten für die Strafzumessung abgeleitet werden kann.

E. 5.3.2

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf, was neutral zu werten ist.

E. 5.3.3

Der Beschuldigte ist nicht geständig, was sich jedoch nicht straf erhöhend auswirken darf.

E. 5.3.4

Schliesslich liegt keine Konstellation mit aussergewöhnlichen Umständen vor, woraus heute irgendeine besondere Strafempfindlichkeit aus persönlichen, familiären oder beruflichen Gründen resultieren würde.

E. 5.3.5

Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten damit neutral auf die Strafzumessung aus.

- 46 -

E. 5.4

In Würdigung aller relevanter Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Die erstandene Untersuchungshaft von 11 Tagen ist auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 5.5

Vollzug

E. 5.5.1

Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen und der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 42 Abs. 1; Art. 43 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB).

E. 5.5.2

Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung eines teilbedingten Vollzugs sind gegeben. Es wird eine Strafe von 27 Monaten ausgesprochen

E. 5.5.3

Der Beschuldigte wurde innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat nicht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. In subjektiver Hinsicht ist folglich von der Vermutung einer günstigen Prognose auszugehen. Der Beschuldigte arbeitet und verdient nach eigenen Angaben rund Fr. 3'200.– im Monat. Der Beschuldigte hat sich eine einmalige Verfehlung zu Schulden kommen lassen und sich seither wohl verhalten. Es ist davon auszugehen, dass er sich vom vollziehbaren Teil der Strafe genügend beeindruckt lässt, um inskünftig von weiteren Straftaten abzusehen. Dem Beschuldigten ist mangels einer schlechten Prognose folglich der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren.

E. 5.5.4

In Anbetracht seines gerade noch leichten Verschuldens scheint es angemessen, die Freiheitsstrafe im Umfang von 21 Monaten aufzuschieben. 6 Monate

- 47 - sind zu vollziehen. Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen. Es sind keine Umstände ersichtlich, aufgrund derer sich eine längere Probezeit aufdrängen würde.

E. 6

Löschung des DNA-Profiles Für die Löschung des DNA-Profiles ist das Bundesamt für Polizei, das im Rahmen der üblichen Mitteilung eines Schuld- oder Freispruchs informiert wird, zuständig.

E. 7

Zivilansprüche

E. 7.1

Die Privatklägerin verlangte vor Vorinstanz die Zusprechung einer Genugtuung in Höhe von Fr. 20'000.– (Urk. 47 S. 13 f.). Die Vorinstanz sprach der Privatklägerin eine Genugtuung in Höhe von Fr. 10'000.– zu (Urk. 57 S. 45 ff.). Dies blieb seitens der Privatklägerin unangefochten. Der Beschuldigte ficht die der Privatklägerin von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung an und macht geltend, dass eine zivilrechtliche Haftungsgrundlage fehle (Prot. II S. 15).

E. 7.2

Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO). Das mit der Strafsache befasste Gericht beurteilt den Zivilanspruch ungeachtet des Streitwerts (Art. 124 Abs. 1 StPO) und entscheidet über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO).

E. 7.3

Die Voraussetzungen der Schadenersatz- und Genugtuungsverpflichtung ergeben sich aus Art. 41 ff. OR. Bei der Bestimmung des Schadens hat das Gericht sowohl die Umstände als auch die Grösse des Verschuldens zu würdigen (Art. 43 Abs. 1 OR). Entsprechendes gilt für die Bemessung der Genugtuungssumme (vgl. BGE 132 II 117). Ein Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung hat, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt worden ist, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder gut gemacht worden ist (Art. 49 Abs. 1 OR). Die Genugtuung ist der Ausgleich für immaterielle Unbill. Sie soll das empfundene Unrecht dadurch kompensieren, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert

- 48 - oder dessen Beeinträchtigung erträglich gemacht wird. Wann eine immaterielle Unbill in der Form einer "schweren" Verletzung der Persönlichkeit vorliegt, hat der Richter im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden. Dem Gericht steht dabei ein weites Ermessen zu. Auch bei der Festlegung der Höhe der Genugtuungssumme steht dem Gericht ein weiterer Ermessensspielraum zu. Zu berücksichtigen ist insbesondere die Schwere der immateriellen Unbill (Rey/Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., 2018 N 498, N 512 ff.).

E. 7.4

Vorliegend beging der Beschuldigte vorsätzlich eine Vergewaltigung, in deren Rahmen die Privatklägerin zwar keine bleibenden körperlichen Verletzungen, aber erhebliche immaterielle Unbill erlitt. Der Beschuldigte setzte sich gegen den Willen der Privatklägerin über deren sexuelles Selbstbestimmungsrecht hinweg und verletzte die Intimsphäre der Privatklägerin in schwerwiegender Weise. Jedoch liess er von ihr ab, als sie sich über Schmerzen beklagte. Die Handlung des Beschuldigten stellt ein gravierender Eingriff in das

Persönlichkeitsrecht der Privatklägerin dar. Berücksichtigt man die Schwere der Verletzung der Persönlichkeit der Privatklägerin und die Schwere des Verschuldens des Beschuldigten sowie dessen finanziellen Verhältnisse erscheint – mit der Vorinstanz (Urk. 57 E. VI.4; Art. 82 Abs. 4 StPO) – eine Genugtuung in Höhe von Fr. 10'000.– angemessen.

E. 7.5

Sodann ist von Gesetzes wegen Zins ab dem Ereignisdatum geschuldet. Entsprechend ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin auf dem Betrag von Fr. 10'000.– 5 % Zins ab 21. November 2018 zu bezahlen.

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1

In Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs ist der Beschuldigte der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf der mehrfachen sexuellen Nötigung bezüglich Anklagesachverhalt I und II sowie der Pornographie und sexuellen Belästigung bezüglich Anklagesachverhalt II wurde der Beschuldigte bereits vor Vorinstanz freigesprochen. Diese Freisprüche sind rechtskräftig. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass sämtliche bezüglich Anklagesachverhalt II erfolgten Untersuchungshandlungen auch im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Vergewaltigung, bezüglich dem der Beschuldigte verur-

- 49 - teilt wird, standen. Entsprechend rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Hälfte der Kosten der Untersuchung und der vorinstanzlichen Kosten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO).

E. 8.2

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung. Ebenso unterliegt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung, da ein Rückzug einem Unterliegen gleich kommt. Nachdem der Beschuldigte im Berufungsverfahren einen Freispruch und das Absehen von einer Strafe beantragte, rechtfertigt es sich in Anbetracht der erfolgten Reduktion der Strafe, ihm drei Viertel der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Ein Viertel der Kosten ist auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 und 4 StPO). Eine Nachforderung im Umfang von drei Viertel bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

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