

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180499-O/U/mc

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi und Ersatzoberrichterin lic. iur. Laufer sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Samokec

Urteil vom 28. Januar 2021

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Jäger,
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

A._____,

Privatklägerin und Berufungsklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw Y._____

betreffend **mehrfache, teilweise versuchte Vergewaltigung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
15. August 2018 (DG180022)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 20. März 2018 (Urk. 23) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil und Beschluss der Vorinstanz:

(Urk. 60 S. 27 f.)

Es wird beschlossen:

1. Der Beweisantrag des Beschuldigten (Auswertung Chatverkehr im Mobiltelefon der Privatklägerin) wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der angeklagten Straftaten nicht schuldig und wird vollumfänglich freigesprochen.
2. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 6'000.–; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'500.– Gebühr für das Vorverfahren
Fr. 450.– Auslagen Polizei
Fr. 22'500.– amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.)
Fr. 7'150.– ½ Kosten Rechtsvertreterin Privatklägerin (inkl. MwSt.)
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, werden auf die Gerichtskasse genommen.

5. Dem Beschuldigten wird für die unrechtmässig erlittene Haft Schadenersatz von Fr. 20'000.– (ohne Zins) und eine Genugtuung von Fr. 35'000.–, zuzüglich 5% Zins ab dem 25. Oktober 2017, aus der Gerichtskasse zugesprochen. Die weitergehenden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche werden abgewiesen.
6. Der Privatklägerin wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 85 S. 1 f.)

- "1. Der Beschuldigte **B._____** sei schuldig zu sprechen
 - der **mehrfachen, teilweise versuchten Vergewaltigung** im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und mit Art. 200 StGB.
2. Der Beschuldigte **B._____** sei zu bestrafen mit einer **Freiheitsstrafe von 36 Monaten** unter Anrechnung der erstandenen Haft.
3. Es sei der Vollzug von 18 Monaten Freiheitsstrafe und Gewährung des bedingten Vollzuges der restlichen 18 Monate Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren anzuordnen.
4. Es sei eine **Landesverweisung von 7 Jahren** anzuordnen.
5. Es sei die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen.
6. Es seien die Kosten für das Vor-, Haupt- und Berufungsverfahren dem Beschuldigten **B._____** aufzuerlegen."

b) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 86 S. 2)

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Zivilforderungen der Privatklägerin seien abzuweisen bzw. auf den Zivilweg zu verweisen.
3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten sei angemessen (zzgl. MwSt. von 8%) zu entschädigen.
4. Dem Beschuldigten sei in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils für die unrechtmässig erlittene Haft Schadenersatz von Fr. 20'000.– (ohne Zins) und eine Genugtuung von Fr. 35'000.– (zzgl. Zins von 5% ab 25.10.17) zuzusprechen.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Berufungsklägerin aufzuerlegen."

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 15. August 2018 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der angeklagten Straftaten (Vergewaltigung und versuchte Vergewaltigung) freigesprochen. Die Privatklägerin wurde mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Dem Beschuldigten wurde für unrechtmässig erlittene Haft Schadenersatz von Fr. 20'000.-- (ohne Zins) und eine Genugtuung von Fr. 35'000.--, zuzüglich 5% Zins ab dem 25. Oktober 2017 aus der Gerichtskasse zugesprochen, die weitergehenden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche wurden abgewiesen.

Gegen das Urteil haben die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 20. August 2018 (Urk. 50) und die Privatklägerin mit Eingabe vom 24. August 2018 (Urk. 53) Berufung angemeldet. Die Staatsanwaltschaft reichte ihre Berufungserklärung fristgerecht mit Eingabe vom 29. November 2018 ein (Urk. 63). Sie beantragt, der Beschuldigte sei der mehrfachen, teilweise versuchten Vergewaltigung schuldig zu sprechen, mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen unter Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs im Umfang von 18 Monaten, es sei eine Landesverweisung von 7 Jahren anzuordnen und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem anzuordnen. Die Privatklägerin zog ihre Berufung mit Eingabe vom 5. Dezember 2018 zurück (Urk. 64). Es wurden keine Anschlussberufungen erhoben. Der Beschuldigte beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 70 und Urk. 86 S. 2).

Die Privatklägerin beantragte, dass dem urteilenden Gericht eine Person gleichen Geschlechts angehört und im Fall einer Befragung von einer Person gleichen Geschlechts einvernommen zu werden (Urk. 71). Diesem Antrag wurde mit der Gerichtsbesetzung im Berufungsverfahren Folge geleistet.

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

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

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

4. Mit Eingabe vom 24. Januar 2019 stellte die amtliche Verteidigung des Mitbeschuldigten im Parallelverfahren SB180500 den Beweisantrag, es sei das Mobiltelefon der Privatklägerin hinsichtlich sämtlicher Chats (SMS, Whatsapp, Messenger, Mail etc.) in der Zeit vom 23. Dezember 2016 bis 8. August 2017 auszuwerten bzw. dessen Auswertung zu den Akten zu nehmen (Urk. 105 S. 3 in SB180500). Auch wenn die amtliche Verteidigung des Beschuldigten keinen solchen Beweisantrag gestellt hat, so tangiert der entsprechende Antrag aus dem Parallelverfahren auch das vorliegende Verfahren, weshalb nachfolgend darauf einzugehen ist.

Die amtliche Verteidigung des Mitbeschuldigten C._____ begründet ihren Beweisantrag zusammengefasst damit, dass die Privatklägerin über mehrere Jahre hinweg einen regen Chatverkehr mit anderen Männern gepflegt habe. Der Inhalt dieses Chatverkehrs lasse darauf schliessen, dass die Privatklägerin offensichtlich beachtliche sexuelle Fantasien aufweise. Für die Beurteilung der Vorwürfe gegen den Mitbeschuldigten C._____ und für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin könne es von Bedeutung sein mit wem und worüber diese in der Zeit von Ende 2016 bis anfangs August 2017 geschattet habe (Urk. 105 S. 3 i.V.m. Urk. 52 S. 3 f. in SB180500). Schliesslich dürfe es auch nicht

der polizeilichen Sachbearbeiterin überlassen werden, die für das Verfahren relevanten Daten bzw. Chats auszuwählen, da diese nicht über umfassende Aktenkenntnis verfügt habe und deshalb nicht habe entscheiden können, welche Chats für die Beurteilung des Anklagesachverhaltes von Bedeutung seien. Eine solche Beurteilung liege in der ausschliesslichen Kompetenz des Gerichtes (Urk. 105 S. 3 i.V.m. Urk. 52 S. 4. in SB180500).

Der vorgenannte Beweisantrag der amtlichen Verteidigung im Parallelverfahren wurde mit Präsidialverfügung vom 8. Juli 2019 einstweilen abgewiesen (Urk. 111 in SB180500), anlässlich der Berufungsverhandlung von der amtlichen Verteidigung aber erneut gestellt (vgl. Prot. II S. 7). Zur Begründung brachte sie wiederum vor, dass die Auslesung dieser Chats zu neuen Erkenntnissen hinsichtlich der Persönlichkeit der Privatklägerin führen könnte, welche im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen wären. So sei es insbesondere entscheidend zu wissen, ob die Privatklägerin in den letzten Wochen oder Monaten der Beziehung zum Mitbeschuldigten C._____ Kontakte zu anderen Männern gehabt und welche Fantasien sie mit diesen ausgetauscht habe (vgl. Prot. II S. 43 f.).

Bereits die Vorinstanz wies in ihrer Verfügung vom 4. Juni 2018 im Parallelverfahren zutreffend darauf hin (Urk. 54 S. 2 f. in SB180500), dass mit der Auswertung der Mobiltelefone des Mitbeschuldigten C._____ und der Privatklägerin die Anrufliste der Anrufe des Mitbeschuldigten an die Privatklägerin im Zeitraum vom 23. Dezember 2016 bis zum 8. August 2017 und die gesamte Whatsapp-Kommunikation zwischen dem Mitbeschuldigten und der Privatklägerin aktenkundig gemacht wurde. Lediglich in Bezug auf die Kommunikation der Privatklägerin mit (unbekannten) Drittpersonen wurde eine Auswahl von Chat-Nachrichten aus den Jahren 2012 bis 2017 aktenkundig gemacht.

Dass von den Chats der Privatklägerin mit Drittpersonen lediglich eine Auswahl zu den Akten genommen wurde, begründete die zuständige polizeiliche Sachbearbeiterin D._____ damit, dass sich ihr nach der Durchsicht sämtlicher Chats auf dem Mobiltelefon der Privatklägerin aus den von dieser mit Drittpersonen geführten Chats keine relevanten Hinweise auf das dem Mitbeschuldigten vorgeworfene Delikt ergeben hätten (Urk. D1 20/10 in SB180500). Dass die Sachbearbeiterin

D._____ aufgrund fehlender Aktenkenntnis keine Vorauswahl in Bezug auf die Chats mit Drittpersonen treffen können, wie dies von der Verteidigung im Parallelverfahren vorgebracht wird (Urk. 105 S. 3 i.V.m. Urk. 52 S. 3 f. in SB180500), trifft nicht zu. So geht aus dem von D._____ verfassten Polizeirapport vom 23. November 2017 hervor, dass sie über die dem Mitbeschuldigten C._____, und damit auch dem Beschuldigten, vorgeworfenen Delikte bestens informiert war und damit genau wissen musste, welche konkreten Chats und Anrufe im Hinblick auf die Beurteilung der anklagegegenständlichen Tatvorwürfe von Relevanz sein könnten. Dies wird denn auch gerade durch den Umstand belegt, dass D._____ überhaupt sexuell konnotierte Chats der Privatklägerin mit unbekanntem Drittpersonen aktenkundig machte, obwohl diese Chats in keinem Zusammenhang mit den anklagegegenständlichen Tathandlungen stehen (vgl. Urk. D1 20/3 in SB180500).

Inwiefern sich aus der Auswertung sämtlicher Chats der Privatklägerin mit Drittpersonen sachdienliche Informationen hinsichtlich der dem Mitbeschuldigten C._____ und dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen ergeben würden, ist sodann nicht ersichtlich. So handelt es sich bei den fraglichen Delikten im Wesentlichen um Vieraugendelikte bzw. beim Vorwurf der Vergewaltigung in Mittäterschaft um ein Sechsaugendelikt. Aus dem Chat-Verhalten der Privatklägerin gegenüber irgendwelchen (unbekannten) Drittpersonen können mithin weder direkte Rückschlüsse auf ihr Verhalten gegenüber dem Mitbeschuldigten C._____, mit welchem sie im damaligen Zeitpunkt eine (reale) Beziehung führte, noch auf ihr Verhalten gegenüber dem Beschuldigten gezogen werden. Ebenso wenig lassen sich daraus Rückschlüsse auf ihr Aussageverhalten im Rahmen des Strafverfahrens ziehen.

Schliesslich liegen den anklagegegenständlichen Tathandlungen gegen die sexuelle Integrität der Privatklägerin auch keine aussergewöhnlichen Sexualpraktiken zugrunde. Ob und wie sich die Privatklägerin in allfälligen Chats mit irgendwelchen Drittpersonen bezüglich sexueller Fantasien austauschte, kann vor diesem Hintergrund nicht von Belang sein.

Ein von der Verteidigung des Beschuldigten gestellter Beweisantrag auf Auswertung des Mobiltelefons der Privatklägerin hinsichtlich sämtlicher Chats in der Zeit vom 23. Dezember 2016 bis 8. August 2017 wäre damit – wie im Parallelverfahren SB180500 – abzuweisen.

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 20. März 2018 kurz zusammengefasst vorgeworfen, er habe am Abend des 23. Dezember 2016 gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten C._____ versucht, die Privatklägerin in seiner Wohnung zu vergewaltigen. Die beiden Beschuldigten hätten die Privatklägerin auf das Bett gestossen. Bereits dabei habe sie verbal kundgetan, dass sie keinen Sex wolle und sie aufhören sollten. Darauf hätten die beiden Beschuldigten sich selber und die Privatklägerin entkleidet. Der Mitbeschuldigte C._____ habe die auf dem Rücken auf dem Bett liegende Privatklägerin an den Oberarmen festgehalten während der Beschuldigte ihr die Unterhose ausgezogen habe und nach dem Überstreifen eines Kondoms versucht habe, vaginal in die Privatklägerin einzudringen. Die Privatklägerin habe verbal kundgetan, dass sie das nicht wolle, man aufhören solle, habe versucht, sich loszureissen und habe sich seitlich weggedreht. Dem Beschuldigten sei es nicht gelungen, in die Privatklägerin einzudringen. In der Folge habe der Beschuldigte die Privatklägerin an den Oberarmen festgehalten und der Mitbeschuldigte C._____ habe versucht, vaginal in die Privatklägerin einzudringen. Sie habe verbal kundgetan, dass sie dies nicht wolle, dass man aufhören solle. Aufgrund ihrer Gegenwehr durch seitliches Wegdrehen sei es auch dem Mitbeschuldigten nicht gelungen, in sie einzudringen.

Nach dem vorbeschriebenen Vorfall sei die Privatklägerin aus der Wohnung gerannt und habe sich nach Hause begeben wollen. Der Beschuldigte sei ihr gefolgt während der Mitbeschuldigte in der Wohnung geblieben sei. Im Treppenhaus habe er die Privatklägerin an den Handgelenken in den Trocknungsraum gezogen. Sie habe versucht, sich loszureissen und habe gesagt, dass sie nach Hause ge-

hen wolle. Der Beschuldigte habe gesagt, dass er Sex mit ihr wolle, habe sie an den Armen festgehalten und habe sich rasch die Hose heruntergezogen. Sie habe versucht wegzulaufen. Der Beschuldigte habe ihre Hose geöffnet und diese zusammen mit der Unterhose zu den Unterschenkeln heruntergezogen. Die Privatklägerin habe erneut gesagt, dass sie das nicht wolle und habe versucht, sich loszureissen und den Beschuldigten wegzustossen, was ihr nicht gelungen sei. Der Beschuldigte habe ein Kondom übergestreift, habe sich gegen die Privatklägerin gedrückt und sei vaginal in sie eingedrungen während sie ihn aufgefordert habe, aufzuhören und gesagt habe, er tue ihr weh.

2. Sachverhaltserstellung

2.1. Allgemeine Bemerkungen betreffend Sachverhaltserstellung

Der Anklagevorwurf stützt sich im Wesentlichen auf die Aussagen der Privatklägerin. Ihren Aussagen stehen diejenigen des Beschuldigten und auch des Mitbeschuldigten C._____ gegenüber. Da Widersprüche und Ungereimtheiten betreffend den einen Anklagekomplex auch Auswirkungen auf die Aussagenwürdigung betreffend andere Komplexe haben können, erscheint es angezeigt, die Aussagen der Beteiligten zuerst in ihrer Gesamtheit darzustellen, um dann bei der Beweiswürdigung darauf zurückzukommen. Wiederholungen und Überschneidungen lassen sich dabei nicht vermeiden.

Sodann ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen auf die Argumente des Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft einzugehen. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1.; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2; je mit Hinweis).

2.2. Übersicht Beweismittel

Der Sachverhalt wird sowohl bezüglich des Vorwurfs des in Mittäterschaft begangenen Vergewaltigungsversuchs wie bezüglich des Vorwurfs der vollendeten Vergewaltigung vom Beschuldigten vollumfänglich bestritten. Für die Sachverhaltserstellung liegen neben den Aussagen des Beschuldigten diejenigen des Mitbeschuldigten und der Privatklägerin sowie der Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und dem Mitbeschuldigten in der Zeit nach den angeklagten Delikten vor.

Unbestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass die Privatklägerin und der Mitbeschuldigte am Abend/in der Nacht vom 23. auf den 24. Dezember 2016 beim Beschuldigten in dessen Zimmer waren, dass die Privatklägerin das Zimmer alleine verliess und an ihren Wohnort zurückkehrte während der Mitbeschuldigte noch beim Beschuldigten blieb.

2.3. Beweismittel im Einzelnen

2.3.1. Aussagen des Beschuldigten

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

5/1 S. 10). Der Beschuldigte bestritt die Anklagevorwürfe vollumfänglich (Urk. 5/1 S. 9 f.). Er machte geltend, nie sexuellen Kontakt mit der Privatklägerin gehabt zu haben.

Der Beschuldigte sagte in der Hafteinvernahme vom 26. Oktober 2017 aus, die Privatklägerin und der Mitbeschuldigte seien zu ihm gekommen. Sie hätten Bier getrunken. Die Privatklägerin und der Mitbeschuldigte hätten Gras geraucht, er selber nicht. Er habe gemerkt, dass die Privatklägerin vorher noch nie Gras geraucht habe, das habe man daran gesehen, wie sie den Joint gehalten habe. Die beiden seien auf dem Bett gesessen, er auf dem Sofa (Urk. 5/2 S. 5). Er habe gemerkt, dass es ihr nicht mehr so gut gegangen sei, und er habe dem Mitbeschuldigten gesagt, er solle etwas zu ihr schauen. Der Mitbeschuldigte habe sie in den Arm genommen und geküsst. Sie seien auf seinem Bett gelegen und hätten etwas rumgemacht, d.h. in den Arm nehmen und Küssen. Danach sei sie plötzlich aufgestanden und sei rausgegangen (Urk. 5/2 S. 5). Er habe den Mitbeschuldigten gefragt, was passiert sei, er habe gesagt, es sei alles ok. Er habe sich vom Mitbeschuldigten verabschiedet. Dieser sei auch weggegangen. Er sei in seinem Zimmer geblieben. Er habe der Privatklägerin an jenem Abend nur die Hand gegeben als sie gekommen seien, er habe sie nicht angefasst und nicht festgehalten (Urk. 5/2 S. 7). Es stimme nicht, dass er ihr gefolgt sei. Auch den vorgeworfenen Vorfall im Trocknungsraum bestritt er vollumfänglich (Urk. 5/2 S. 7).

In der Haftanhörung vom 27. Oktober 2017 hielt der Beschuldigte daran fest, dass er der Privatklägerin bei der Begrüssung die Hand gegeben habe, er sie sonst nicht berührt habe, es insbesondere nicht zu sexuellen Handlungen gekommen sei (Urk. 5/3 S. 2). Der Mitbeschuldigte und die Privatklägerin seien auf seinem Bett gesessen und hätten sich geküsst, der Mitbeschuldigte habe sie in den Arm genommen. Die Privatklägerin habe zuerst die Wohnung verlassen, sie habe sich nach dem Alkohol- und Rauchkonsum nicht wohl gefühlt. Am Schluss habe sie ihm gesagt, sie fühle sich nicht mehr wohl (Urk. 5/3 S. 3). Er habe den Mitbeschuldigten gefragt, was los sei, dieser habe geantwortet, es sei alles gut. Danach habe auch der Mitbeschuldigte die Wohnung verlassen (Urk. 5/3 S. 4). Er bestritt die Vorwürfe weiterhin vollumfänglich (Urk. 5/3 S. 4 ff.).

Am 15. Januar 2018 fand eine Konfrontationseinvernahme zwischen den Beschuldigten statt. Der Mitbeschuldigte räumte auf Vorhalt der entsprechenden Aussage des Beschuldigten ein, es könne sein, dass er an jenem Abend Gras geraucht habe, sicher hätten sie getrunken (Urk. 5/4 S. 3). Auf Vorhalt der Aussage des Mitbeschuldigten, wonach er die Privatklägerin zu Tür begleitet habe, erklärte der Beschuldigte, er habe sie nicht zum Hauseingang begleitet, jedoch zur Tür auf seinem Stockwerk, d.h. zum Treppenhaus (Urk. 5/4 S. 4). Der Mitbeschuldigte sagte aus, die Privatklägerin habe ihm erzählt, der Beschuldigte habe sie mit dem Finger in der Scheide verletzt, Genaueres habe sie nicht gesagt (Urk. 5/4 S. 4). Der Beschuldigte hielt an seiner Bestreitung fest, und erklärte, er wisse nicht, wieso die Privatklägerin dem Mitbeschuldigten dies erzählt habe. Es sei nichts passiert (Urk. 5/4 S. 4f.).

In der Schlusseinvernahme vom 15. Februar 2018 bestritt der Beschuldigte die Anklagevorwürfe vollumfänglich (Urk. 5/6 S. 6).

In der Befragung vor Vorinstanz hielt er daran fest, dass es ein ganz normaler Abend gewesen sei, nichts passiert sei und falsch sei, was die Privatklägerin erzähle (Prot. I S. 79). Der Mitbeschuldigte und die Privatklägerin seien auf dem Bett gesessen, er auf dem Sofa. Er und der Mitbeschuldigte hätten angefangen, viel in ihrer Muttersprache zu sprechen und er habe dem Mitbeschuldigten gesagt, sie müssten aufpassen, dass es für sie nicht langweilig werde. Der Mitbeschuldigte habe sie umarmt und sie hätten sich auf die Seite gedreht. Es sei alles gut gegangen. Danach sei sie aufgestanden und gegangen (Prot. I S. 80). Sie habe ihm nicht gesagt, weshalb sie gehe, was sie dem Mitbeschuldigten gesagt habe, wisse er nicht. Er habe den Mitbeschuldigten gefragt, ob etwas passiert sei. Dieser habe geantwortet, es sei alles ok (Prot. I S.- 81). Er begleite normalerweise jeden Gast bis zur Wohnungstür (Prot. I S. 82). Nachdem sie gegangen sei, habe er mit dem Mitbeschuldigten ein bisschen geredet, über die nächste Woche und die Suche nach einem Job diskutiert. Dann sei der Mitbeschuldigte gegangen, er wisse nicht mehr um welche Zeit (Prot. I S. 82).

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

2.3.2. Aussagen des Mitbeschuldigten

Die Darstellung des Mitbeschuldigten betreffend die Beziehung zwischen ihm und der Privatklägerin und deren Beendigung steht der Darstellung der Privatklägerin diametral gegenüber. Zu den dem Beschuldigten und teilweise ihm selber vorgeworfenen Delikten hat sich der Mitbeschuldigte in der Einvernahme vom 25. Oktober 2017 geäußert. Er machte geltend, die Aussagen der Privatklägerin würden nicht stimmen. Sie hätten beim Beschuldigten getrunken und getanzt, dann hätten sie gesagt, dass sie nach Hause gehen solle (Urk. 7/3 S. 8). Der Beschuldigte habe gesagt, er begleite sie zur Haustür seines Wohnhauses. Die von ihr erzählte Geschichte sei ganz und gar gelogen. Es sei zu keinerlei sexuellem Kontakt gekommen. Es stimme auch nicht, dass sie Sex mit ihr haben wollten und dass er versucht habe, in sie einzudringen (Urk. 7/3 S. 8).

In der Einvernahme vom 31. Oktober 2017 sagte der Mitbeschuldigte betreffend den Vorfall vom 23./24. Dezember 2016 aus, die Privatklägerin sei neben ihm gewesen. Sie habe ihn geküsst. An jenem Abend hätten sie sicher getrunken, er wisse nicht mehr, ob sie Gras geraucht hätten (Urk. 7/4 S. 12). Die Privatklägerin habe ihm nach dem Abend geschrieben, dass der Beschuldigte sie in der Scheide verletzt habe, dafür habe er sich entschuldigt. Die Privatklägerin habe ihm erzählt, der Beschuldigte habe versucht, mit der Hand etwas an ihrer Scheide zu machen, Genaueres wisse er nicht. Der Beschuldigte habe gesagt, er begleite die Privatklägerin zur Haustür, er sei in der Wohnung geblieben und wisse nicht, wie lange der Beschuldigte weggeblieben sei (Urk. 7/4 S. 14). Er habe den Beschuldigten nicht auf die Sache angesprochen, da er der Privatklägerin nicht geglaubt habe (Urk. 7/4 S. 14). Er habe gesagt, er werde beim Beschuldigten übernachten, sie solle nach Hause gehen. Der Beschuldigte habe dann gesagt, er begleite die Privatklägerin zur Haustür (Urk. 7/4 S. 16).

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

Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Mitbeschuldigte bei seiner Befragung zur Sache – wie auch der Beschuldigte – von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch und verwies auf seine Aussagen vor Vorinstanz (vgl. Prot. II S. 24 ff.).

2.3.3. Aussagen E. _____

Die Aussagen von E. _____ (Vater der Privatklägerin) in der polizeilichen Befragung vom 24. August 2017 (Urk. 8/1) können mangels Konfrontation nur zugunsten des Beschuldigten verwendet werden. Zugunsten des Beschuldigten spricht einzig, dass die Privatklägerin ihrem Vater nichts über eine vollendete Vergewaltigung durch den Beschuldigten erzählte (Urk. 8/1 S. 3).

2.3.4. Aussagen der Privatklägerin

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

nicht geklappt, da sie sich gewehrt habe indem sie sich so bewegt habe, dass er nicht zu ihrer Scheide gekommen sei. Der Beschuldigte habe sie an den Armen festgehalten, der Mitbeschuldigte habe die Oberschenkel ein bisschen festgehalten (Urk. 6/1 S. 17 f.). Sie habe durch ihre Bewegungen kundgetan, dass sie es nicht wolle und dies nachher auch gesagt. Nach ein paar Minuten hätten sie gemerkt, dass sie wirklich nicht bereit sei und hätten gesagt, sie würden sich kurz zu einem Getränk auf das Sofa setzen. Bis dahin habe nur der Mitbeschuldigte versucht, in sie einzudringen (Urk. 6/1 S. 18). Sie sei dann eine Minute auf dem Sofa gewesen, dann habe sie gesagt, sie müsse ins Bad gehen. Nachher sei sie aus dem Bad gekommen, habe ihre Sachen genommen und sei aus der Wohnung gerannt (Urk. 6/1 S. 19). Auf die Frage, ob nur C. _____ versucht habe, in sie einzudringen antwortete sie "eigentlich nicht, aber ich will nicht unbedingt jemanden belasten" (Urk. 6/1 S. 19). Nach einer kurzen Unterbrechung der Einvernahme für eine Besprechung mit ihrer Anwältin sagte sie aus, der Beschuldigte sei ihr hinterhergerannt als sie aus der Wohnung weggerannt sei. Im Gang habe er sie in den Trocknungsraum gezogen, habe sich an sie gedrückt, die Hose heruntergelassen und sie so festgehalten, dass sie nicht mehr habe wegrennen können. Er habe ihre Hose und Unterhose heruntergezogen. Dann habe er probiert, in sie einzudringen, sie habe gesagt, sie wolle nicht, aber er habe es kurz geschafft, sie doch so hinzukriegen. Er sei kurz in sie eingedrungen, es habe weh getan und sie habe ihm gesagt, er solle aufhören. Sie habe sich sehr gewehrt und habe sich von ihm weggerissen. Er habe gesagt, es tue ihm leid, und sie sei weggerannt. Es habe ihr sehr wehgetan als er in sie eingedrungen sei. Sie habe während 2, 3 Tagen Schmerzen gehabt beim Stuhlgang (Urk. 6/1 S. 20). Sie habe diesen Vorfall bei der Polizei nicht erwähnt, da sie gedacht habe, dieser liege zu lange zurück (Urk. 6/1 S. 21).

In der Einvernahme vom 27. September 2017 im Rahmen der Strafuntersuchung gegen den Mitbeschuldigten sagte sie aus, sie sei beim Vorfall in der Wohnung des Beschuldigten zuerst im Bad gewesen, dann hätten sie angefangen, sie ausziehen. Als sie aus dem Bad gekommen sei, hätten sie zuerst noch etwas gesprochen und auf dem Sofa gesessen. Dann hätten sie sie auf das Bett getan und hätten Sex gewollt. Sie habe gesagt, sie wolle keinen Sex (Urk. 6/2 S. 3). Die bei-

den seien angetrunken gewesen und hätten einfach weitergemacht. Sie habe sich auch körperlich gewehrt und habe versucht, sich zu entreissen (Urk. 6/2 S. 4). Nachdem sie weggerannt sei, habe sie sich in ihrem Zimmer eingeschlossen. Der Mitbeschuldigte habe laut an ihre Zimmertür geklopft und habe gesagt, sie solle aufmachen, sie habe gesagt, er solle sie in Ruhe lassen und er sei nach einer Weile weggegangen. Am nächsten Tag hätten sie dann darüber gesprochen. Er habe gesagt, dass es ihm sehr leid tue, es sei wegen dem Alkohol gewesen. Sie habe ihm verziehen und gesagt, dass das nicht mehr vorkommen solle und sie nur mit ihm Sex haben wolle (Urk. 6/2 S. 4). Auch der Beschuldigte habe sich dafür entschuldigt, aber sie hätten nicht viel darüber gesprochen (Urk. 6/2 S. 4). Gegen den Beschuldigten habe sie keine Strafanzeige gemacht, da sie mit dem Mitbeschuldigten habe zusammenkommen wollen und ihn deswegen nicht habe wütend machen wollen. Der Beschuldigte sei ein Kollege des Mitbeschuldigten und hätte dem Mitbeschuldigten allenfalls Probleme gemacht (Urk. 6/2 S. 20).

In der Einvernahme als Auskunftsperson vom 13. Dezember 2017 bestätigte sie, in der Nacht vom 23. auf dem 24. Dezember 2016 zusammen mit dem Mitbeschuldigten in der Wohnung des Beschuldigten gewesen zu sein. Zuerst hätten sie normal geredet, dann hätten die beiden von ihr Sex gewollt, sie aufs Bett gezogen und sich bis auf T-Shirt und Unterhose ausgezogen. Beide hätten versucht, es auszuführen (Urk. 6/3 S. 5). Beide hätten angefangen, ihre Kleider auszuziehen, sie glaube, beide hätten die Kleidungsstücke weggenommen und angefangen sie zu küssen und zu streicheln (Urk. 6/3 S. 6). Bis auf die Unterhose habe sie nichts mehr angehabt. Sie habe gesagt, dass sie dies nicht wolle, dass sie aufhören sollen. Zu jenem Zeitpunkt habe sie eine Beziehung zum Mitbeschuldigten gehabt und habe es schlimm gefunden, dass eine weitere Person dazukomme. Die beiden hätten trotzdem weitergemacht. Sie habe sich gewehrt und versucht, sich loszureissen, habe mit Armen und Händen gestossen (Urk. 6/3 S. 7). Der Mitbeschuldigte habe sie festgehalten an beiden Oberarmen und der Beschuldigte habe versucht, in sie einzudringen, habe dies aber nicht geschafft, weil sie sich auf alle Seiten gedreht habe. Sie habe es sehr schlimm gefunden, was die beiden gemacht hätten (Urk. 6/3 S. 8). Sie habe ihnen dann gesagt, dass sie aufs WC müsse und sei ins Bad gegangen (Urk. 6/3 S. 9). Auf Vorhalt, dass sie in

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

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

In der Befragung vor Vorinstanz erklärte die Privatklägerin auf die Frage, weshalb sie im Schreiben vom 2. August 2017 und in der polizeilichen Einvernahme im Zusammenhang mit der Anzeigeerstattung gegen den Mittäter den Vorfall im Trocknungsraum nicht erwähnt habe, sie habe den Beschuldigten nicht belasten wollen. Später in einem Gespräch mit ihrer Anwältin habe sie verstanden, dass es besser sei, die ganze Wahrheit zu sagen (Prot. I S. 16). Von der Vorinstanz wurde ihr vorgehalten, dass sie in der Einvernahme vom 4. August 2017 auf die Frage, wann es zum ersten Mal zu sexuellen Handlungen gegen ihren Willen gekommen sei, geantwortet habe, dies sei gegen anfangs Juli 2017 gewesen. Auf die Frage, weshalb sie den Vorfall von Dezember nicht erwähnt habe, erklärte sie erneut, sie habe vor dem Gespräch mit ihrer Anwältin gemeint, es sei besser, ihn zu schonen (Prot. I S. 17). Auch auf Vorhalt, dass sie den Vorfall im Trocknungsraum erst nach einer Besprechung mit ihrer Anwältin geschildert habe, den Vorfall in der Wohnung dagegen schon angedeutet habe, erklärte sie erneut, sie habe den Be-

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

2.2.5. Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und dem Mitbeschuldigten

Der Auswertung des Chatverlaufs zwischen der Privatklägerin und dem Mitbeschuldigten ist zu entnehmen, dass der Mitbeschuldigte der Privatklägerin am 24.12.2016 um 09.53 Uhr schrieb "sorry Wege gestern" und die Privatklägerin antwortete "ich bin schockiert und wütend. Die Nacht davor war so extrem gut; und dann kommst du danach mit deinem Kolleg an ??? Ich bin NICHT daran interessiert mit deinen Kollegen zu ficken". Der Beschuldigte erklärt darauf, es sei gut, dass sie nicht mit seinem Kollegen etwas gemacht habe (Urk. 11/1 S. 6). Sie fragt ihn ferner, ob er denke sie ficke mit jedem (Urk. 11/1 S. 7). Am Nachmittag des 24.12.2016 fragte die Privatklägerin den Mitbeschuldigten, ob er oft Dreier mache. Er antwortete "Ich mache allein. Gestern war ich betrunken. Darum". Am 26.12.2016 schrieb die Privatklägerin auf die Frage des Mitbeschuldigten, ob alles

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

2.4. Beweiswürdigung

2.4.1. Aussagen des Beschuldigten

Der Beschuldigte hat aufgrund seiner Parteistellung ein legitimes Interesse daran, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Es liegen jedoch keine Hinweise vor, welche an seiner Glaubwürdigkeit zweifeln liessen.

Seine Aussagen sind im Kernbereich gleichbleibend und widerspruchsfrei, was angesichts des Umstandes, dass sie sich im Wesentlichen auf eine konstante Bestreitung der Anklagevorwürfe beschränken, nicht weiter erstaunt. Insgesamt weisen seine Aussagen einen geringen Detaillierungsgrad auf und erscheinen pauschal. Auffällig ist seine konstante Aussage, wonach die Privatklägerin plötzlich aufgestanden sei und sein Zimmer verlassen habe. Das abrupte Weggehen wird von ihm in keiner Weise plausibel erklärt. Er macht lediglich geltend, er habe den Mitbeschuldigten gefragt, ob etwas nicht in Ordnung sei, dieser habe erwidert, es sei alles ok. Aufhorchen lässt auch, dass er seine Aussagen denjenigen des Mitbeschuldigten angleicht, was sich darin zeigt, dass er erst auf Vorhalt einer entsprechenden Aussage des Mitbeschuldigten einräumt, er habe die Privatklägerin

zur Tür begleitet, um gleich wieder einzuschränken, dies sei nur die Tür zum Treppenhaus gewesen, nicht die Haustür.

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

Insgesamt sind die Aussagen des Beschuldigten im Kern gleichbleibend aber sehr pauschal ausgefallen. Darüber hinaus weisen sie in wichtigen Punkten aber auch Widersprüche auf, insbesondere zur Frage, ob er die Privatklägerin zur Tür begleitet hat und ob und wie lange der Mitbeschuldigte nach dem Weggang der

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

2.4.2. Aussagen des Mitbeschuldigten

Auch der Mitbeschuldigte hat aufgrund seiner Stellung im Verfahren ein legitimes Interesse, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Da er mit dem Beschuldigten befreundet ist, wogegen seine Beziehung zur Privatklägerin im Zeitpunkt seiner Einvernahmen aufgrund ihrer Anzeige und Aussagen gegen ihn sehr belastet war, kommt ihm keine neutrale Position zu. Es besteht die Gefahr, dass er zugunsten seines Freundes aussagen könnte. Auch betreffend den Mitbeschuldigten liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor, welche an seiner Glaubwürdigkeit zweifeln liessen.

Die Aussagen des Mitbeschuldigten stimmen mit denjenigen des Beschuldigten insoweit überein als beide bestreiten, im Zimmer des Beschuldigten versucht zu haben, mit der Privatklägerin gegen deren Willen Geschlechtsverkehr zu haben. Auch die Aussagen des Mitbeschuldigten sind pauschal ohne Detailangaben ausgefallen. Er hält über alle Einvernahmen konstant an seiner Bestreitung des Anklagevorwurfs fest. Im Gegensatz zur Darstellung des Beschuldigten, wonach die Privatklägerin plötzlich aufgestanden sei und habe gehen wollen, sagte der Mitbeschuldigte etwas diffus aus, sie hätten gesagt, dass sie nach Hause gehen sollte. Er habe gesagt, er werde beim Beschuldigten übernachten, sie solle nach Hause gehen (Urk. 7/4 S. 16). Der Beschuldigte habe sie dann zur Haustür seines Wohnhauses begleitet, während er im Zimmer geblieben sei (Urk. 7/3 S. 8; 7/4 S. 14). Dass der Mitbeschuldigte sich bei der Privatklägerin am nächsten Tag entschuldigte, was aus dem Chatverlauf hervorgeht, erklärte er damit, dass er sie nach Hause geschickt habe und beim Beschuldigten habe bleiben wollen. Er habe sich auch entschuldigt, da die Privatklägerin ihm erzählt habe, dass der Beschuldigte sie in der Scheide verletzt habe, indem er versucht habe, mit der Hand an ihrer Scheide etwas zu machen (Urk. 7/4 S. 14; Prot. I S. 42). Der Mitbeschuldigte sagte ferner aus, er habe dies der Privatklägerin nicht geglaubt, er habe von Anfang an gemerkt, dass sie lüge (Urk. 7/4 S. 14; Prot. I S. 46). Die Aussage des

Mitbeschuldigten, wonach er sich bei der Privatklägerin entschuldigt habe, ist vor dem Hintergrund, dass er ihr nicht geglaubt haben will und gemerkt habe, dass sie lüge, nicht stimmig. Aus seiner Darstellung erhellt auch nicht, weshalb er davon ausging, dass die Privatklägerin lüge. Da die Beziehung zur Privatklägerin in jenem Zeitpunkt noch nicht weit gediehen war, wäre es naheliegender gewesen, dass der Mitbeschuldigte sich gegen eine schwere Anschuldigung seines langjährigen Kollegen/Freundes zur Wehr gesetzt hätte, statt sich zu entschuldigen. Es ist nicht erkennbar, weshalb die Privatklägerin den Beschuldigten gegenüber dem Mitbeschuldigten falsch hätte anschuldigen sollen. Die nicht nachvollziehbare Behauptung, die Privatklägerin habe gelogen, erscheint als Ausdruck des Bemühens des Mitbeschuldigten, den Beschuldigten zu entlasten.

Den Aussagen des Mitbeschuldigten sind keine Hinweise zu entnehmen, welche gegen die Darstellung der Privatklägerin sprechen würden. Ihre Aussagen werden durch diejenigen des Mitbeschuldigten dahingehend gestützt, dass er wie die Privatklägerin konstant ausführte, er sei im Zimmer des Beschuldigten geblieben, als sie dieses verlassen habe und der Beschuldigte habe sie begleitet, bzw. sei ihr gefolgt.

2.4.3. Aussagen der Privatklägerin und Chatverlauf

a) Allgemeines

Die Privatklägerin hat wie der Beschuldigte und der Mitbeschuldigte aufgrund ihrer Stellung im Verfahren ein Interesse an dessen Ausgang. Dieses manifestiert sich auch in wirtschaftlicher Hinsicht in den geltend gemachten Zivilansprüchen. Bei der Privatklägerin sind ebenfalls keine Hinweise erkennbar, welche an ihrer Glaubwürdigkeit zweifeln liessen.

b) Anzeigeverhalten / Motiv für eine Falschbelastung / allgemeines Aussageverhalten

Ihre Aussagen sind wie diejenigen der beiden Beschuldigten pauschal ausgefallen. Eine emotionale Beteiligung wird von ihr nicht geschildert mit Ausnahme der allgemeinen Erklärung, das Vorgefallene sei sehr schlimm gewesen (Urk. 6/3 S. 8), bzw. sie habe es schlimm gefunden, dass neben dem Mitbeschuldigten eine weitere Person dazukomme, da sie zu diesem Zeitpunkt nur eine Beziehung zum Mitbeschuldigten gehabt habe (Urk. 6/3 S. 6). Der Umstand, dass sie ihr Erleben nicht detailliert schildert, lässt sich damit erklären, dass die Privatklägerin ursprünglich keine Anzeige gegen den Beschuldigten erstatten wollte. Sie erklärte, der Beschuldigte habe sich nach dem Vorfall entschuldigt und sie habe seine Entschuldigung ein paar Tage später angenommen (Urk. 6/1 S. 21). Zudem ist es zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten gemäss ihrer Darstellung anders als zwischen ihr und dem Mitbeschuldigten nach den Vorfällen vom 23./24. Dezember 2016 zu keinen späteren Übergriffen oder Auseinandersetzungen gekommen. Es erscheint daher als plausibel, dass die Privatklägerin die Sache betreffend den Beschuldigten auf sich beruhen lassen wollte. Dass sie den Vorfall im Trocknungsraum nicht sogleich zur Anzeige brachte, erklärte die Privatklägerin ferner damit, dass sie damals mit dem Mitbeschuldigten habe zusammenkommen wollen und ihn nicht habe wütend machen wollen, da der Beschuldigte ein Kollege des Mitbeschuldigten gewesen sei (Urk. 6/2 S. 20). Es ist nicht leicht nachvollziehbar, dass die Privatklägerin eine Beziehung zum Mitbeschuldigten aufbauen wollte, obwohl dieser nach ihrer Darstellung versucht hatte, sie zusammen mit dem Beschuldigten in dessen Zimmer zu vergewaltigen. Dies musste auch der Privatklägerin bewusst sein. Dass sie dennoch dazu stand und an ihren Belastungen gegenüber dem Beschuldigten über alle Einvernahmen hinweg festhielt, spricht für die Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung. Die Privatklägerin hatte den Vorfall im Zimmer des Beschuldigten bereits in der Ergänzung zum Schreiben vom 2. August 2017 angedeutet. Sie schrieb, sie sei mit dem Mitbeschuldigten Ende Dezember zu einem Kollegen des Mitbeschuldigten gegangen, dieser sei Afghane. Beide hätten viel getrunken und hätten sie genötigt. Sie sei dann weggerannt zurück in die WG. Es sei weiter nichts passiert (Urk. 6/5 S. 3). Diesen Vorfall brachte sie betreffend den Mitbeschuldigten in der Einvernahme vom 18. September 2017 von sich aus vor, daher erscheint ihre Erklärung, sie habe den Vorfall im Trock-

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

c) Widersprüche / Ungereimtheiten

Die Privatklägerin hat in der Einvernahme vom 18. September 2017 nicht klar ausgesagt, wann und wie oft sie während des Aufenthaltes beim Beschuldigten das Bad aufgesucht hat. Zuerst sagte sie aus, die Beschuldigten hätten sie auf das Bett gelegt und begonnen, sich auszuziehen. Sie habe dann gesagt, sie sei noch nicht bereit und wolle sich wenigstens waschen, worauf ihr der Beschuldigte Waschsachen gegeben habe, damit sie sich im Bad wasche. Dann hätten sie angefangen, sie zu berühren und zu küssen. Sie sei aufgesprungen und habe gesagt, sie wolle das nicht. Sie hätten sie zu sich gezogen und weitergemacht. Nach ein paar Minuten als sie gesagt habe, sie wolle nicht weitermachen, seien sie auf das Sofa gesessen. Nachher sei sie ins Bad gegangen. Als sie rausgekommen sei, habe sie ihre Sachen gepackt und sei weggerannt (Urk. 6/1 S. 16). In der gleichen Einvernahme sagte sie dann aus, sie sei ins Bad gegangen als sie noch nicht gewusst habe, dass die beiden Geschlechtsverkehr von ihr wollten (Urk. 6/1 S. 16). Als sie aus dem Bad gekommen sei, hätten sie sie auf das Bett geschmissen oder geschubst (Urk. 6/1 S. 17). Diese Aussage betreffend den Gang zum Bad erscheint auf den ersten Blick widersprüchlich, worauf auch von der amtlichen Verteidigung hingewiesen wird (vgl. Urk. 86 S. 9 ff.). Jedoch wird dieser vermeintliche Widerspruch in der nächsten Einvernahme der Privatklägerin vom 27. September 2017 aufgelöst indem sie erklärt, sie sei zweimal im Bad gewesen. Bevor sie das erste Mal ins Bad gegangen sei, sei noch nicht die Rede davon gewesen, dass die beiden Beschuldigten Sex wollten (Urk. 6/1 S. 3).

Die Privatklägerin sagte in der Einvernahme vom 18. September 2017 aus, der Mitbeschuldigte habe sie an den Oberschenkeln festgehalten und habe zuerst versucht, in sie einzudringen während der Beschuldigte sie an den Armen festgehalten habe (Urk. 6/1 S. 17). In der Einvernahme vom 13. Dezember 2017 sagte sie dann aus, der Mitbeschuldigte habe sie an den Oberarmen festgehalten und der Beschuldigte habe versucht, in sie einzudringen (Urk. 6/3 S. 7). Sie glaube, der Beschuldigte habe zuerst versucht, in sie einzudringen, sie sei sich aber nicht mehr sicher (Urk. 6/3 S. 9). Die Privatklägerin differenzierte bei ihren Aussagen nicht bezüglich der Tatbeiträge jedes einzelnen Beschuldigten. Sie erlebte deren Handeln als gemeinsames Vorgehen und schilderte deren Verhalten gleichlautend ohne Individualisierung oder klare Rollenverteilung. Diese stereotype Schil-

derung lässt sich damit erklären, dass dieser erste Vorfall für die Privatklägerin nicht gleichermassen traumatisierend war wie der von ihr geschilderte Vorfall im Trocknungsraum, zumal sie sich erfolgreich gegen eine Penetration wehren konnte. In der Ergänzung zum Schreiben vom 2. August 2017, welches sie zur Anzeigerstattung mitbrachte, schrieb sie denn auch, beide hätten viel getrunken und hätten sie genötigt. Sie sei dann weggerannt zurück in die WG. Es sei weiter nichts passiert (Urk. 6/5 S. 3). Vor diesem Hintergrund – und entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. Urk. 86 S. 15 ff.) – vermag der Umstand, dass sie nicht mehr genau sagen konnte, welcher der beiden Beschuldigten zuerst versucht habe, sie zu penetrieren, keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung zu begründen. Dass die Privatklägerin den Beschuldigten zuerst nur betreffend den Vorfall im Trocknungsraum belastete und erst in einer späteren Einvernahme seine Mittäterschaft beim Vorfall im Zimmer erwähnte, lässt sich zwanglos damit erklären, dass die geschilderte vollendete Vergewaltigung im Trocknungsraum für die Privatklägerin ungleich schwerer wiegt. Ein eigentlicher Widerspruch ist diesbezüglich in ihren Aussagen nicht auszumachen.

Der Ablauf des angeklagten Vorfalls im Trocknungsraum wurde von der Privatklägerin wie schon der Vorfall im Zimmer sehr pauschal und auch auf Nachfragen sehr rudimentär geschildert. Sie machte im Wesentlichen geltend, der Beschuldigte habe sie in den Trocknungsraum gezogen, sich gegen sie gedrückt, sie festgehalten, seine Hose und Unterhose heruntergezogen, ihre Hose - sie glaube die Hose habe einen Knopf gehabt - und Unterhose heruntergezogen, ein Kondom übergestreift und sei kurz vaginal gegen ihren verbal und durch versuchte körperliche Gegenwehr bekundeten Willen in sie eingedrungen. Wie die Verteidigung zutreffend geltend macht (Urk. 40 S. 30 ff.; Urk. 86 S. 35 ff.), konnte die Privatklägerin nicht mehr genauer schildern, wie der Beschuldigte diese Handlungen trotz Gegenwehr ihrerseits vollziehen konnte. Sie beschrieb, dass er sich gegen sie und dabei sie glaublich gegen die Waschmaschine gedrückt habe (Prot. I S. 28). Der Beschuldigte ist 175/176 cm gross und wiegt 75 kg (Urk. 5/1 S. 5). Er betreibt Krafttraining sowie Kampfsportarten (Boxen und Brasilian Jiu Jitsu) (Urk. 5/6 S. 2). Somit war er der 20 cm kleineren Privatklägerin körperlich weit überlegen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 86 S. 35 ff.) ist es angesichts dieser

Kräfteverhältnisse vorstellbar, dass der Beschuldigte unter Einsatz seines Körpergewichts die Privatklägerin daran hindern konnte, sich zu entfernen, dabei seine und ihre Hose und Unterhose herunterzuziehen und ein Kondom überzustreifen. Zudem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin aufgrund der vorangehenden Ereignisse in der Wohnung – dem Kiffen, welches ihr gemäss den Aussagen des Beschuldigten nicht bekommen sei (Urk. 5/1 S. 7) und insbesondere den vorgängigen Vergewaltigungsversuchen – nicht im Vollbesitz ihrer Kräfte sein konnte und mithin nicht voll wehrhaft war. Ebenso denkbar ist entgegen dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. 40 S. 35 f.; Urk. 86 S. 42), dass der Beschuldigte vaginal in die kleinere Privatklägerin eindringen konnte, ohne sie hochzuheben indem er - so die Privatklägerin (Prot. I S. 30) - leicht in die Knie ging im Stehen. Dass sich die Privatklägerin gemäss ihren Angaben während des Vorfalls im Trocknungsraum nicht lautstark gegen den Beschuldigten zur Wehr gesetzt und um Hilfe geschrien habe, um die Nachbarschaft auf sich aufmerksam zu machen, kann sich – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 86 S. 34 f.) – nicht zulasten der Glaubhaftigkeit ihrer Schilderungen auswirken. Ein Normverhalten von Opfern im Rahmen von Vergewaltigungshandlungen existiert schlicht nicht.

d) Stütze durch den Chatverlauf

Der Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und dem Mitbeschuldigten in der Zeit vom 24. Dezember 2016 bis 26. Dezember 2016 stellt eine klare Stütze für die Darstellung der Privatklägerin dar. Dabei gilt es zu beachten, dass dieser in einem Zeitraum erfolgte, welcher weit vor der Anzeigeerstattung durch die Privatklägerin anfangs August 2017 lag. Es besteht nicht der geringste Hinweis dafür, dass es sich um konstruierte Unterhaltungen im Hinblick auf eine geplante Anzeigeerstattung handelte. Der Chatverlauf lässt sich in jeder Hinsicht mit den Aussagen der Privatklägerin betreffend die Vorfälle in der Nacht vom 23./24. Dezember 2016 im Zimmer des Beschuldigten in Einklang bringen. Die Unterhaltung beginnt damit, dass der Mitbeschuldigte sich bei der Privatklägerin wegen gestern entschuldigt. Die Privatklägerin erklärt im weiteren Chatverlauf, sie sei schockiert über das Vorgefallene und sie sei nicht daran interessiert, mit seinem Kollegen Sex zu ha-

ben. Auch ihre Frage an den Mitbeschuldigten, ob er oft Dreier mache, was er verneint und erklärt, dass er es allein mache, gestern jedoch betrunken gewesen sei, stellt ein starkes Indiz für die Darstellung der Privatklägerin dar, wonach beide Beschuldigten am 23./24. Dezember 2016 versucht haben, vaginal in sie einzudringen. Dass dies nicht ihrem Willen entsprach, geht aus den Äusserungen hervor, sie sei schockiert, habe keinen Sex mit seinem Kollegen haben wollen und habe keinen Sex mit seinem Kollegen gemacht.

Die Privatklägerin klagte im Chatverlauf mehrmals über Schmerzen in der Scheide und erklärte gegenüber dem Mitbeschuldigten, der Beschuldigte habe sie in der Scheide verletzt. Die von ihr geklagten Schmerzen sind mit dem von ihr beschriebenen erzwungenen Geschlechtsverkehr im Trocknungsraum vereinbar.

Da beide Beschuldigten konstant bestreiten, dass es zu sexuellen Handlungen im Zimmer gekommen ist und der Beschuldigte den angeklagten Vorfall im Trocknungsraum vollumfänglich bestreitet, ist nicht die Frage zu beantworten, ob die Privatklägerin keinen Sex zu dritt wollte und dies für die Beschuldigten erkennbar war. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 60 S. 8) spielt es vorliegend keine Rolle, dass die Privatklägerin vor den angeklagten Vorfällen schon Sex zu dritt praktiziert hat, wie dies den Chatverläufen aus der Zeit vor den angeklagten Vorfällen entnommen werden kann (DG180021 Urk. 20/7 S. 1) und von ihr auf Befragen auch bestätigt wurde (Urk. 6/3 S. 24 f.). Dasselbe gilt auch bezüglich der Chats mit Dritten vor den angeklagten Vorfällen, in welchen sie schrieb, dass sie auf Schlagen und Beissen stehe und von einem Tunesier geschlagen, misshandelt und vergewaltigt werden wolle (DG180021 Urk. 20/6 S. 8-12), bezüglich welchen sie aussagte, es habe sich bei diesen Äusserungen um Spass mit einem Mann gehandelt, mit dem sie über Tinder geschrieben habe, den sie aber nie gesehen habe (Urk. 6/3 S. 23 f.)

2.5. Fazit Sachverhaltserstellung

Den pauschalen Schilderungen des Beschuldigten betreffend die Geschehnisse am 23./24. Dezember 2016 stehen als Hauptbeweismittel die Aussagen der Privatklägerin gegenüber. Die Aussagen des Beschuldigten beschränken sich auf eine konstante Bestreitung der Vorwürfe. Nicht nachvollziehbar wird aufgrund seiner Darstellung, weshalb die Privatklägerin so urplötzlich sein Zimmer verlassen haben soll, nachdem der Abend ganz normal verlaufen sein soll. Ob der Beschuldigte die Privatklägerin zur Tür begleitete und der Mitbeschuldigte allein im Zimmer zurückblieb, ist von entscheidender Bedeutung im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Vergewaltigung im Trocknungsraum. Genau in diesem Punkt hat der Beschuldigte inkonstante Aussagen gemacht und seine Darstellung derjenigen des Mitbeschuldigten angepasst. Auch die Aussagen der Privatklägerin sind pauschal ausgefallen und enthalten gewisse Ungereimtheiten, welche sich jedoch auflösen lassen. Eine minutiöse Schilderung und sekundengenaue Bemessung der Ereignisse im Trocknungsraum, wie sie von der Verteidigung gefordert wird (Urk. 86 S. 41 ff.), kann von der Privatklägerin sodann auch nicht verlangt werden. Die Aussagen des Mitbeschuldigten belasten den Beschuldigten betreffend den Vorfall im Trocknungsraum insofern als er aussagte, der Beschuldigte habe die Privatklägerin zur Tür begleitet während er alleine im Zimmer zurückgeblieben sei und auch bestätigte, die Privatklägerin habe ihm am folgenden Tag erzählt, dass der Beschuldigte mit der Hand ihre Scheide berührt habe. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, dass die Aussagen der Privatklägerin durch den Chatverlauf zwischen ihr und dem Mitbeschuldigten unmittelbar nach den angeklagten Vorfällen in einer Weise gestützt werden, welche keine rechtserheblichen Zweifel an der Darstellung der Privatklägerin mehr offen lassen. Der Anklagesachverhalt ist daher erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

Der Beschuldigte hat am 23./24. Dezember 2016 zusammen mit dem Mitbeschuldigten in wechselnder Rollenverteilung im Sinne einer Mittäterschaft gehandelt. Einmal hielt er die Privatklägerin an den Oberarmen fest während der Mittäter versuchte, mit seinem Penis vaginal in die Privatklägerin einzudringen, einmal versuchte er mit seinem Penis in sie einzudringen während der Mittäter die Pri-

vatklägerin an den Oberarmen festhielt. Damit hat der Beschuldigte den Tatbestand der mehrfachen versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 200 StGB erfüllt.

Im Trocknungsraum hat er die Privatklägerin durch Gewaltanwendung (Festhalten an den Armen, Drücken gegen die Privatklägerin) zum Geschlechtsverkehr gezwungen, ist gegen ihren verbal und konkludent geäußerten Willen vaginal mit dem Penis in sie eingedrungen. Damit hat er den Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB erfüllt.

Der Beschuldigte ist daher schuldig zu sprechen der mehrfachen, teilweise versuchten, Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 200 StGB.

IV. Strafzumessung

1. Allgemeines

Vorliegend sind drei Vergewaltigungsvorwürfe zu beurteilen, davon eine vollendete und zwei versuchte Taten. Gestützt auf Art. 49 Abs. 1 StGB ist bei der Strafzumessung von der schwersten Tat auszugehen, vorliegend der vollendeten Vergewaltigung. Die dafür auszufällende Strafe ist für die weiteren Taten mittels Asperation angemessen zu erhöhen.

Der Strafraum für Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist Freiheitsstrafe von 1 bis 10 Jahre. Die Sanktionen für alle Delikte sind innerhalb dieses Strafraums festzulegen. Der Strafmilderungsgrund des Versuchs (Art. 22 Abs. 1 StGB) und der Strafschärfungsgrund der Begehung in Mittäterschaft (Art. 200 StGB) können innerhalb des Strafraums strafmindernd bzw. strafe erhöhend berücksichtigt werden, es bedarf keiner Erweiterung des Strafraums.

Innerhalb des Strafraums bemisst sich die Strafe nach dem Verschulden des Täters, dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse und der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Die Bewertung des Verschuldens erfolgt nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen

Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

2. Tatschwere

2.1. Vollendete Vergewaltigung

In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass die Tat für sich allein betrachtet nur kurz dauerte, die Privatklägerin sprach von 8 Minuten, davon 2 Minuten Penetration (Urk. 6/3 S. 17). Die Gewaltanwendung erschöpfte sich im Festhalten an den Armen und dem Drücken mit dem Körper gegen die Privatklägerin. Sie ist somit im unteren Bereich anzusiedeln. Deutlich erschwerend fällt jedoch ins Gewicht, dass das Opfer durch die vorgängigen Vergewaltigungsversuche geschwächt war und vom Beschuldigten auf der Flucht nach der ersten Tat eingeholt wurde. Die Privatklägerin erlitt neben den psychischen Folgen der Tat Schmerzen in der Scheide, welche mehrere Tag andauerten.

In subjektiver Hinsicht liegt direkter Vorsatz vor. Nach dem ersten gescheiterten Versuch im Zimmer liess der Beschuldigte nicht von der Privatklägerin ab und verfolgte sein Vorhaben mit Nachdruck weiter, was auf erhebliche kriminelle Energie hindeutet, zumal zwischen dem Versuch und dem zweiten Angriff eine gewisse Zeit verstrich, in welcher die Privatklägerin im Bad war, sich dann anzog und weg-rannte.

Insgesamt wiegt das Verschulden innerhalb des weiten Strafrahmens nicht mehr leicht und erscheint eine Einsatzstrafe im Bereich von 24 Monaten als angemessen.

2.2. Vergewaltigungsversuche

In objektiver Hinsicht fällt erschwerend ins Gewicht, dass die Delikte in Mittäterschaft begangen wurden. Die beiden Beschuldigten waren der Privatklägerin schon je einzeln körperlich überlegen. Ihre Gewaltanwendung erschöpfte sich jedoch im gemeinsamen Festhalten der Privatklägerin an Armen und Beinen. Dass die Tat im Versuchsstadium blieb, deutet darauf hin, dass die Beschuldigten nicht bereit waren, massivere Gewalt anzuwenden. Die Privatklägerin schilderte denn auch, dass sie gesagt habe, sie wolle das nicht und habe sich gegen das Festhalten gewehrt, die beiden Täter hätten dann von ihr abgelassen als sie merkten, dass sie wirklich nicht wollte und sich auf das Sofa gesetzt (Urk. 6/1 S. 18). Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich straf erhöhend aus. Insgesamt dauerte die Tat gemäss Schätzung der Privatklägerin 20 Minuten (Urk. 6/3 S. 9) und somit eher kurze Zeit. Die straf erhöhenden Faktoren der Begehung in Mittäterschaft (Art. 200 StGB) und die mehrfache Tatbegehung werden teilweise aufgewogen durch den strafmindernden Faktor des Versuchs (Art. 22 Abs. 1 StGB). Da sich die Privatklägerin erfolgreich gegen die beiden Beschuldigten zur Wehr setzen konnte, hielt sich die bei ihr verursachte Traumatisierung in Grenzen, was sich darin zeigt, dass sie beiden Beschuldigten verziehen hat und trotz dem Vorgefallenen eine Beziehung zum Beschuldigten aufbauen wollte.

In subjektiver Hinsicht liegt direkter Vorsatz vor. Zugunsten des Beschuldigten ist von einer gewisse Enthemmung infolge Konsums von Alkohol und Marihuana auszugehen.

Insgesamt ist das Tatverschulden noch als leicht zu bewerten und erscheint bei separater Betrachtung eine Strafe im Bereich von 16 Monaten dem Verschulden angemessen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist eine Erhöhung der Einsatzstrafe für die vollendete Vergewaltigung um 12 Monate angemessen.

2.3. Zwischenfazit Tatschwere

Der Tatschwere angemessen erscheint insgesamt eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten.

2.4. Täterkomponente

Der Beschuldigte ist in Afghanistan geboren und aufgewachsen. Aufgrund des dort herrschenden Krieges kam er im Jahre 2009, also mit etwa 16 Jahren, in die Schweiz. Hier hat er einen Deutschkurs absolviert. Eine Ausbildung als Automobilassistent wurde nach einem Jahr abgebrochen. Er verfügt über keine Berufsausbildung (Urk. 5/1 S. 4; Prot. I S. 77; Prot. II S. 16 und 20 f.). Seine Eltern und Geschwister leben in ... [Stadt] in Afghanistan. Er unterhält noch Kontakt mit seiner Mutter und seinen Geschwistern (Prot. II S. 17 und 20). Der Beschuldigte hat keine Kinder (Prot. II S. 22). Jedoch hat er in der Schweiz eine Freundin, welche er im Februar 2016 kennenlernte und mit der er seit Mai 2017 eine Beziehung führt und inzwischen auch verlobt ist (Prot. I S. 77 f.; Prot. II S. 19 f.). Sie unterstützt ihn teilweise auch finanziell (Urk. 5/6 S. 7). Vor der Verhaftung arbeitete er während zwei bis drei Monaten bei G._____ als Lieferant und erzielte ein monatliches Einkommen von Fr. 3'000.-- bis Fr. 3'500.-- (Urk. 5/6 S. 7; Prot. I S. 77; Prot. II S. 16). Davor übte er über das Sozialamt vermittelte Tätigkeiten aus (H._____ I._____ [Ortschaft]). Nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft wollte er seine Arbeit bei G._____ wieder aufnehmen, was ihm aber verwehrt wurde. Danach arbeitete er bei der Transportfirma "J._____ GmbH" auf Stundenlohnbasis. Der von ihm dort erzielte Verdienst reichte jedoch nicht zur Deckung seiner Lebenskosten, weshalb er diese Anstellung kündigte und eine neue Anstellung bei der K._____ im Paketbotendienst fand, wo er Fr. 4'200.-- netto pro Monat verdiente. Mit der Corona-Pandemie verlor er diese Stelle im März 2020. In der Folge kaufte er sich von seinem Ersparten einen alten Occasions-Lieferwagen mit Anhänger, wobei seine Freundin ihn dabei ebenfalls finanziell unterstützte, und gründete eine Einzelfirma (B._____ Transporte). Seit etwa 3 oder 4 Monaten ist er mit seiner Firma selbständig erwerbstätig und kann sich aktuell einen Monatslohn von etwa Fr. 2'000.-- ausbezahlen (Prot. II S. 17 ff., 22 ff.). Sein Mietkostenanteil für die von ihm und seiner Freundin bewohnte Wohnung beträgt Fr. 750.-- pro Monat (Prot. II S. 19). Seine Krankenkassenprämie schlägt mit Fr. 350.-- bis Fr. 400.-- zu Buche (Prot. II S. 20). Seine Schulden, welche er mit monatlichen Ratenzahlungen zwischen Fr. 50.-- und Fr. 100.-- abbezahlt, betragen aktuell zwischen Fr. 8'000.-- und Fr. 10'000.-- (Prot. II S. 21). Seinen persönlichen Verhältnissen sind keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren zu entnehmen.

Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe auf (Urk. 84). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. Mai 2013 wurde er des Raubes schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen bestraft und einer Busse von Fr. 1'000.--. Die Probezeit für die Geldstrafe wurde auf 2 Jahre festgesetzt. Diese Vorstrafe ist nicht einschlägig und lag bereits im Zeitpunkt der heute zu beurteilenden Taten längere Zeit zurück. Sie wirkt sich nur leicht strafe erhöhend aus.

Der Beschuldigte ist nicht geständig, was sich strafzumessungsneutral auswirkt.

Zugunsten des Beschuldigten ist die mehrfache Verschiebung der Berufungsverhandlung zu berücksichtigen, welche der Corona-Pandemie (Verschiebung des Verhandlungstermins vom 24. März 2020 auf den 20. Oktober 2020) sowie einem Verschiebungsgesuch der Staatsanwaltschaft (Verschiebung des Verhandlungstermins vom 20. Oktober 2020 auf den 27. Januar 2021) geschuldet war (vgl. Urk. 73, 75, 78 und 80). Die lange Dauer des Berufungsverfahrens und die damit verbundene Belastung des Beschuldigten ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

Insgesamt führt die Täterkomponente aufgrund der leicht strafmindernd zu berücksichtigenden langen Verfahrensdauer zu einer Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe um 4 Monate auf 32 Monate.

2.5. Fazit

Zusammenfassend erscheint unter Berücksichtigung sämtlicher massgeblicher Strafzumessungsfaktoren die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten für die mehrfache, teilweise versuchte, Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 200 StGB dem Verschulden des Beschuldigten als angemessen.

Einer Anrechnung der vom Beschuldigten durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug erstandenen 295 Tage (Untersuchungshaft vom 25. Oktober 2017 bis zum 15. Februar 2018, vorzeitiger Strafvollzug vom 15. Februar 2018 bis

zum 15. August 2018; Urk. 16/2 S. 1, Urk. 16/34 und Urk. 46) steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

V. Vollzug

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

VI. Landesverweisung

1. Katalogtat

Der Beschuldigte wird wegen mehrfacher, teilweise versuchter Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB verurteilt. Dieses Delikt stellt eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a lit. h StGB dar.

2. Härtefallklausel

Gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn dies für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind.

Wann ein persönlicher Härtefall vorliegt, wird vom Gesetz nicht definiert, auch die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien werden nicht erwähnt. Der Entscheid wird in das Ermessen des Gerichtes gelegt, welches den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Gemäss den Feststellungen des Bundesgerichtes ist der Botschaft keine Definition der Härtefallklausel zu entnehmen und ergeben sich aus den parlamentarischen Debatten keine nützlichen Auslegungselemente. Jedoch geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber die Ausnahmeklausel restriktiv regeln und das richterliche Ermessen soweit als möglich reduzieren wollte (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Beurteilung eines Härtefalls kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 vorgenommen werden (BGer 6B_659/2018 Urteil vom 20. September 2018 E. 3.3.3.). Diese Kriterien sind insbesondere Integration in der Schweiz, Familienverhältnisse, finanzielle Verhältnisse, Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, Gesundheitszustand, Resozialisierungschancen im Heimatland, medizinische Versorgung, familiäre Bindung in der Schweiz.

Ein Absehen von der Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB setzt kumulativ das Vorliegen eines persönlichen Härtefalls und das Fehlen eines

überwiegenden öffentlichen Interesses an der Landesverweisung voraus (BGer 6B_659/2018 Urteil vom 20. September 2018 E.3.3.).

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

Laut der Uno-Mission in Afghanistan sind im Jahr 2018 3803 Zivilisten getötet und 7189 verletzt worden. Angesichts der langandauernden Krisensituation ist in absehbarer Zeit auch keine Veränderung der Lage zu erwarten. Unter diesen Umständen würde eine Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall für den Beschuldigten darstellen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit eines Aufschubs des Vollzugs der Landesverweisung durch die zuständige Behörde gestützt auf Art. 66d StGB, weil eben eine Verbesserung der Situation in Afghanistan nicht absehbar ist. Für den Beschuldigten würde dies bedeuten, dass er, wenn eine Landesverweisung ausgesprochen würde, auf unabsehbare Zeit in der Schweiz bleiben würde immer mit dem Damoklesschwert eines Vollzuges der Landesverweisung in der Schwebe, was unter dem Aspekt der Resozialisierung kontraproduktiv wäre. Vor diesem Hintergrund ist zusammen mit der langen Zeit seines Aufenthaltes in der Schweiz ein schwerer persönlicher Härtefall zu bejahen.

Der Beschuldigte hat eine Vorstrafe betreffend Raub und wird wegen mehrfacher Vergewaltigung verurteilt, was auf erhöhte Gewaltbereitschaft hinweist und ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung begründet. Auf der anderen Seite konnte dem Beschuldigten die für eine Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs notwendige günstige Prognose gestellt werden und ist davon auszugehen, dass er durch die erstandene Haft und den noch zu vollziehenden Rest der Strafe hinreichend gewarnt ist, so dass die Gefahr für die öffentliche Sicherheit erheblich reduziert ist. Die Anordnung einer Landesverweisung würde sich unter den gegebenen Umständen bei eindeutig überwiegendem Interesse des Beschuldigten an einem Absehen von ein Landesverweisung als unverhältnismässig erweisen. Es ist daher von der Anordnung einer Landesverweisung abzu-
sehen.

VI. Genugtuung

Da der Beschuldigte schuldig gesprochen wird und die erstandene Haft von 295 Tagen auf die auszufällende Freiheitsstrafe angerechnet wird, besteht kein Anspruch auf Zusprechung einer Genugtuung.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Beschuldigte unterliegt mit Ausnahme der Landesverweisung mit seinem Standpunkt vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihren Berufungsanträgen dagegen fast vollumfänglich durch. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und der Gerichtsverfahren beider Instanzen, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, dem Beschuldigten daher zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückforderung gegenüber dem Beschuldigten im Umfang von zwei Dritteln vorbehalten. In Bezug auf die Kosten für die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin ist dagegen zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte der zum Nachteil der Privatklägerin begangenen mehrfachen, teilweise versuchten, Vergewaltigung vollumfänglich schuldig gesprochen wird. Dementsprechend ist ihm gegenüber die Rückzahlungspflicht betreffend die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin in vollem Umfang vorzubehalten (Art. 138 Abs. 1 StPO).

Die amtliche Verteidigung macht für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren Fr. 6'025.05 (inkl. Auslagen und MWST) geltend, wobei darin der Aufwand für die Berufungsverhandlung von knapp 10 Stunden (vgl. Prot. II S. 3 und 56) noch nicht enthalten ist (vgl. Urk. 81). Nach entsprechender Anpassung ihrer Honorarnote ist sie für das Berufungsverfahren mit Fr. 8'400.-- (inkl. Auslagen und MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren in den beiden Strafverfahren SB180500 und SB180499 belaufen sich auf insgesamt Fr. 14'300.--. Die Hälfte dieser Kosten entfällt jeweils auf die dem Beschuldigten und dem Mitbeschuldigten als Allein- sowie als Mittäter vorgeworfenen Delikte. Dementsprechend sind die Kosten für die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Vorverfahren

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

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung der Privatklägerin wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. August 2018 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Zivilforderungen der Privatklägerin), 3 teilweise (Kostenfestsetzung) und 6 (Prozessentschädigung Privatklägerin) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B._____ ist schuldig der mehrfachen, teilweise versuchten, Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 200 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 295 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate abzüglich 295 Tage erstandene Haft und vorzeitigen Strafvollzug) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'400.– amtliche Verteidigung,
Fr. 500.– unentgeltliche Rechtsvertretung Privatklägerin.
6. Die Kosten des Vorverfahrens und des Gerichtsverfahrens in beiden Instanzen, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse ge-

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

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland;
- die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin;

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland;
- die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin;

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz;
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste;
- das Migrationsamt des Kantons Zürich;
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles;
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 28. Januar 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

lic. iur. Samoekc

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.