

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB230261-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichter Dr. iur. Bezgovsek  
und Ersatzobergerichterin Dr. iur. Schoder sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw Gitz

## Urteil vom 7. Mai 2024

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X1. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Privatkläger

1 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Vergewaltigung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
14. Dezember 2022 (DG220111)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 20. Juni 2022 (Urk. 29) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie
  - der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB.
2. Vom Vorwurf der Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 lit. b SVG wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten, wovon bis und mit heute 462 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, und mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
5. Auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 31. Juli 2021 ausgefallten Freiheitsstrafe von 90 Tagen wird verzichtet, jedoch wird die Probezeit um 1 Jahr verlängert.
6. Dem Beschuldigten wird lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Fr. 6'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 14. August 2021 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

8. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ wird auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Das bei der Kantonspolizei Zürich lagernde, sichergestellte Mobiltelefon (Asservate-Nr. A015'300'455) wird dem Beschuldigten herausgegeben.

Dem Beschuldigten wird eine Frist von 60 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils angesetzt, um diesen Gegenstand (selbst oder durch eine bevollmächtigte Person) unter Vorlage dieses Urteils und eines amtlichen Ausweises, nach telefonischer Voranmeldung, bei der Lagerbehörde abzuholen. Wird dieser Gegenstand nicht innert Frist abgeholt, wird er vernichtet.

10. Rechtsanwalt MLaw X1.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger mit pauschal Fr. 21'400.– (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
11. Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als vormaliger amtlicher Verteidiger mit Fr. 1'573.30 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.

12. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'500.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	6'000.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	2'360.60	Auslagen (Gutachten)
Fr.	2'820.00	Auslagen (Polizei)
Fr.	165.00	Entschädigung Dolmetscher (Untersuchung)
Fr.	21'400.00	amtliche Verteidigung MLaw X1._____
Fr.	1'573.30	vormalige amtliche Verteidigung Dr. iur. X2._____

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigungen, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

14. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang der Hälfte.
15. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ eine Prozessschädigung von Fr. 6'200.– inklusive Mehrwertsteuer zu bezahlen.

### **Berufungsanträge:**

#### Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 86 S. 2 f.)

1. Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben und der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB freizusprechen und einzig wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.
2. Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben und der Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 10.– zu bestrafen, unter Anrechnung von 462 Tagen Haft und vorzeitigen Strafvollzug.
3. Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben und die Geldstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben.
4. Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben und es sei darauf zu verzichten, ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 f. StGB auszusprechen.

5. Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben und die Zivilforderungen der Privatklägerin 1 seien vollumfänglich abzuweisen.
6. Dispositiv-Ziffer 8 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben und die Zivilforderungen des Privatklägers 2 seien vollumfänglich abzuweisen.
7. Dispositiv-Ziffer 13 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben und die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien dem Beschuldigten zu einem Zehntel aufzuerlegen, jedoch definitiv abzuschreiben.
8. Dispositiv-Ziffer 14 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben und die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
9. Dispositiv-Ziffer 15 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr. DG220111-L) sei aufzuheben.
10. Dem Beschuldigten sei für die zu Unrecht erlittene Haft eine Entschädigung von Fr. 200.– pro Tag, entsprechend Fr. 90'800.–, zuzusprechen.
11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahren**

1. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 entsprechend dem eingangs aufgeführten Dispositiv der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen, während er vom Vorwurf der Entwendung eines Fahrzeuges zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 SVG freigesprochen wurde. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft, wobei der Vollzug beider Sanktionen bei einer Probezeit von 3 Jahren aufgeschoben wurde. Vom beantragten Widerruf der Vorstrafe wurde abgesehen und dem Beschuldigten ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot auferlegt. Ferner wurde über die Zivilbegehren der Privatkläger und die behördlichen Sicherstellungen befunden und schliesslich wurden die Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt (Urk. 59 bzw. 63 S. 43 ff.). Betreffend den Schuldspruch wegen Vergewaltigung hat eine Minderheit des vorinstanzlichen Gerichtes eine abweichende Meinung im Sinne von § 124 GOG zu Protokoll gegeben (Urk. 60).

2. Mit Eingabe vom 19. Dezember 2022 hat der Beschuldigte gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 58). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 11. Mai 2023 (Urk. 66) und anschliessender Fristansetzung an die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich und die Privatklägerschaft (Urk. 68) erklärte die Privatklägerin mit Schreiben vom 30. Mai 2023 den Verzicht auf eine Anschlussberufung (Urk. 70). Die Staatsanwaltschaft liess sich diesbezüglich nicht vernehmen und ersuchte gestützt auf ihren impliziten Verzicht auf ein Rechtsmittel mit Schreiben vom 3. April 2024 um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, was ihr am 10. April 2024 bewilligt wurde (Urk. 81). In teilweiser Gutheissung des entsprechenden Antrages der Privatklägerin wurde schliesslich mit Beschluss vom 11. März 2024 die Öffentlichkeit unter Vorbehalt der akkreditierten Medienvertreter von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung ausgeschlossen (Urk. 78).

3. Zur auf den 7. Mai 2024 anberaumten Berufungsverhandlung sind die zur Befragung vorgeladene Privatklägerin in Begleitung ihrer Rechtsvertreterin sowie der amtliche Verteidiger erschienen, wobei die Privatklägerin die Verhandlung nach ihrer Einvernahme zusammen mit ihrer Rechtsvertreterin wieder verlassen hat (Prot. II S. 7 + 21).

4. Der Beschuldigte blieb säumig (Prot. II S. 7). Nachdem nur er Berufung erhoben hat, sein Verteidiger im Hinblick auf die Berufungsverhandlung instruiert wurde (vgl. Prot. II S. 9) und sich der Beschuldigte im Verfahren bereits genügend zur Sache äussern konnte, ist die Berufungsverhandlung ohne ein Abwesenheitsverfahren ordentlich durchzuführen und ein Urteil zu fällen (Urteil 6B\_1293/2018 vom 14. März 2019, E. 3.3.2 und 3.3.3), zumal sich auch in der Berufungsverhandlung keine Aspekte ergaben, welche seine Anwesenheit als unentbehrlich erscheinen liessen.

## II. Formelles

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Beschuldigte wendet sich mit seiner Berufung gegen den Schuldspruch wegen Vergewaltigung und die ihm aufgrund dieser Tat auferlegte Freiheitsstrafe. Weiter beantragt er als Folge des Freispruches das Absehen von einem Tätigkeitsverbot sowie die Abweisung der Zivilforderung der Privatklägerin samt Anpassung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung. Die übrigen Punkte des vorinstanzlichen Entscheides lässt er unangefochten (Urk. 66 S. 2 f.; Urk. 86 S. 2 f.). Der Antrag betreffend Abweisung der Zivilforderung des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ erfolgte erst anlässlich der Berufungsverhandlung und stellt damit eine unzulässige Ausweitung der Berufung dar (Urk. 86 S. 2). Demzufolge ist das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Entwendung eines Fahrzeuges zum Gebrauch), 5 (Absehen vom Widerruf), 8 (Zivilbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_), 9 (Her-

ausgabe Mobiltelefon) sowie 10 - 12 (Festsetzung der Gerichtskosten und der Entschädigungen der amtlichen Verteidiger) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. Im Übrigen (Dispositivziffer 1 teilweise und Dispositivziffern 3 + 4, 6 + 7 sowie 13 - 15) ist das erstinstanzliche Verdikt hingegen in Anwendung von Art. 398 Abs. 2 StPO vollumfänglich zu überprüfen.

2. Das Berufungsgericht hat die Privatklägerin im Rechtsmittelverfahren zur Einvernahme vorgeladen (Urk. 72). Darüber hinaus haben die Parteien im Berufungsverfahren keine Beweisanträge gestellt (vgl. Urk. 66 S. 3; Urk. 86; Prot. II S. 10 + 22) und weitere Beweiserhebungen drängen sich in zweiter Instanz auch von Amtes wegen nicht auf.

### **III. Sachverhalt**

#### **1. Anklagevorwurf**

1.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 20. Juni 2022 im angefochtenen Punkt vorgeworfen, er habe am 13. August 2021 bei der Sportanlage D.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ auf einer Wiese gegen den Willen der Privatklägerin den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzogen, nachdem der mit ihm befreundete F.\_\_\_\_\_ zuvor an selber Örtlichkeit gleich vorgegangen sei. Der Beschuldigte habe sich zu diesem Zweck zur bereits auf der Wiese liegenden Privatklägerin begeben, habe seine Hose heruntergezogen und sei in der Folge in die Vagina der wehrlosen und verängstigten Privatklägerin eingedrungen, wobei sich diese die ganze Zeit passiv verhalten und laut geweint habe. Der Beschuldigte habe aufgrund dieses Verhaltens erkannt, dass die Privatklägerin den Geschlechtsverkehr nicht gewollt und diesen nur deshalb geduldet habe, weil sie Angst vor den Anwesenden gehabt habe (Urk. 29 S. 2).

1.2. Die Verteidigung rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Anklagegrundsatzes, indem sie geltend macht, in der Anklageschrift sei nicht ansatzweise umschrieben, welche Nötigungsmittel der Beschuldigte eingesetzt haben soll. Namentlich werde nicht dargelegt, welches Handeln des Beschuldigten als Nö-

tigung zu qualifizieren sein könnte, mit welcher er die Privatklägerin zur Duldung des Beischlafs gezwungen haben soll. Die Rede sei lediglich davon, dass sich die Privatklägerin aus Angst vor der Überzahl der Täter nicht gegen deren Ansinnen zur Wehr gesetzt habe, ohne dass aber nachvollziehbar wäre, durch welches Handeln der Beschuldigte diese Situation hervorgerufen haben könnte (Urk. 50 S. 3 f.; Urk. 86 S. 4 f.).

Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil nur knapp mit dieser Frage auseinandergesetzt, ohne näher darauf einzugehen, inwiefern in der Anklage das Kernelement der nötigen Einwirkung auf das Opfer genügend umschrieben ist (vgl. Urk. 63 S. 7 f.). In der Tat wird denn auch in der Anklage kein aktives Handeln des Beschuldigten dargelegt, welches einem der im Tatbestand genannten Nötigungsmittel zugeordnet werden könnte. Allerdings kann sich eine nötige Situation über den reinen Gesetzeswortlaut hinaus auch aus den Umständen rund um das inkriminierte Tatgeschehen ergeben. Vor diesem Hintergrund umschreibt die Anklage knapp aber genügend den Umstand, dass die Privatklägerin aufgrund der Überzahl der am Tatort anwesenden Freunde derartige Angst hatte, dass sie den Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten duldete (vgl. Urk. 29 S. 2). Ob sich dieser Umstand auch so erstellen lässt und eine für die eingeklagte Vergewaltigung genügende Grundlage bietet, wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen zum Sachverhalt und zur rechtlichen Würdigung näher zu untersuchen sein. Das Anklageprinzip ist demzufolge nicht verletzt.

## 2. Standpunkt des Beschuldigten

2.1. Der Beschuldigte hat ab seiner delegierten polizeilichen Einvernahme vom 8. November 2021 anerkannt, dass es in der inkriminierten Nacht des 13. August 2021 bei der Sportanlage D. \_\_\_\_\_ in E. \_\_\_\_\_ zum Geschlechtsverkehr zwischen ihm und der Privatklägerin gekommen ist (Urk. D2/2/7 F/A 10 f.). Er macht indessen einen aus seiner Sicht zwanglosen, einvernehmlichen Beischlaf geltend, in dessen Rahmen er nicht habe erkennen können, dass dieser nicht dem Willen der Privatklägerin entsprochen habe (Urk. D2/2/7 S. 6; Urk. D1/4/8 S. 2: "Ich wusste nicht, dass sie den Geschlechtsverkehr nicht wollte."; Prot. I S. 13: "Ich konnte nie ahnen,

dass sie das nicht will."; vgl. auch Prot. I S. 18: "Ja, also ich habe Frau B. \_\_\_\_\_ nicht vergewaltigt.").

2.2. Angesichts der abweichenden Darstellung des Beschuldigten in einem Kernpunkt des eingeklagten Sachverhaltes ist dieser in zweiter Instanz insofern nochmals einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Dabei ist indessen bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich das Gericht nur mit jenen Vorbringen der Parteien zu befassen hat, welche sich für die Beurteilung des Falles als massgebend erweisen (vgl. BGE 141 IV 249, E. 1.3.1.; BGE 139 IV 179, E. 2.2.; BGE 138 IV 81, E. 2.2.).

### 3. Beurteilung

3.1. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Würdigung des Sachverhaltes die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung korrekt zusammengefasst (Urk. 63 S. 9). Ferner wurden zutreffend die relevanten Beweismittel referenziert und dabei die verwertbaren Aussagen der Beteiligten ausführlich und nachvollziehbar zusammengefasst (vgl. Urk. 63 S. 10 ff.). Es kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden. Soweit sich dazu anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung relevante Ergänzungen ergeben haben, wird an geeigneter Stelle darauf zurückzukommen sein.

3.2. Was die Verwertbarkeit der Aussagen des ebenfalls am Tatgeschehen beteiligten F. \_\_\_\_\_ anbelangt, so hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass F. \_\_\_\_\_ mit dem Beschuldigten in der Untersuchung nie konfrontiert worden ist und seine Aussagen deshalb lediglich zu dessen Gunsten herangezogen werden können (vgl. Urk. 63 S. 6 + 21). F. \_\_\_\_\_ war nach seinen beiden Befragungen bei der Polizei (vgl. Urk. D2/3/2+4) für die Behörden nicht mehr greifbar, was keinen hinreichenden Grund darstellt, um seinen Aussagen unter eingeschränkten Voraussetzungen volle Gültigkeit zukommen zu lassen (vgl. Art. 147 Abs. 3 StPO).

Weitere prozessuale Unregelmässigkeiten, welche die Unverwertbarkeit von Beweismitteln im hiesigen Prozess zur Folge haben könnten, sind – wie bereits die Vorinstanz korrekt festgehalten hat (vgl. Urk. 63 S. 10) – nicht ersichtlich, wobei an

dieser Stelle festzustellen bleibt, dass für die Erstellung des relevanten Sachverhaltes namentlich die Aussagen der am Tatort anwesenden Personen von Bedeutung sind, soweit diese gültig erhoben wurden, während die sachlichen Beweismittel (wie Chat-Protokolle, Fotodokumentationen oder medizinische Unterlagen) in casu höchstens in Nebenpunkten gewisse Relevanz erlangen. Es ist mithin im Folgenden insbesondere auf die Angaben der Privatklägerin, des Beschuldigten sowie von G.\_\_\_\_\_, welcher das Geschehen aus relativer Nähe beobachtet hat und zunächst als polizeiliche Auskunftsperson und dann als Zeuge befragt wurde, näher einzugehen. Demgegenüber vermögen die (grundsätzlich verwertbaren) Ausführungen von H.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. D2/5/1 und D2/5/6), welcher die Privatklägerin anfänglich begleitete, keine entscheidenden Erkenntnisse für die Aufklärung des massgebenden Sachverhaltes zu liefern, da H.\_\_\_\_\_ die Szenerie bereits frühzeitig verlassen hat, weshalb dessen Darstellung der Vorgeschichte nicht näher beleuchtet wird.

3.3. Die Privatklägerin hat in der Untersuchung zwei Mal zur Sache ausgesagt (vgl. Urk. D2/4/8 und D2/4/12), wobei von beiden Einvernahmen jeweils Videoaufzeichnungen existieren, welche ihr gesamtes Aussageverhalten gut wiedergeben, auch wenn sie im Rahmen der ersten Befragung eine Covid-Maske tragen musste (vgl. Urk. D2/4/7 und D2/4/13). Im bezirksgerichtlichen Verfahren wurde die Privatklägerin dann nicht vor Schranken befragt, was in zweiter Instanz nachgeholt wurde (vgl. Prot. II S. 10 ff.). Die Ausführungen der Privatklägerin in ihren Befragungen muten insgesamt glaubhaft an. Sie machte jeweils spontane Angaben zur Sache, ohne den Beschuldigten übermässig zu belasten, indem sie frei heraus einräumte, dass es während des gesamten Vorfalles weder zu einer Gewaltanwendung noch zu einer Drohung oder ähnlichen Verhaltensweisen gekommen sei (vgl. Urk. D2/4/8 F/A 271 ff.; Prot. II S. 14 ff.). Der Umstand, dass sie teilweise Mühe hatte, die richtigen Worte zu finden, und sich an die konkreten Umstände auch nicht immer im Detail zu erinnern vermochte, vermag an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen nicht zu rütteln, doch darf sich die mangelnde Erinnerung auch nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken. Im Verlauf der beiden Einvernahmen im Vorverfahren ist zwar eine tendenzielle Aggravierung der Ausführungen betreffend die erlebte Angst und das geschilderte Weinen festzustellen (vgl. nachfolgend Ziffer 3.7 f.), doch füh-

ren diese einzelnen Ungereimtheiten nicht dazu, dass der gesamte Kerngehalt ihrer Darstellung in Frage gestellt werden müsste. Ebenso ist das teilweise etwas sprunghafte und unklare Aussageverhalten in der zweiten Einvernahme nachvollziehbar (vgl. bspw. Urk. D2/4/13, Sequenz 00:22:00 ff.), waren doch zu diesem Zeitpunkt bereits rund 7 Monate seit der Tat vergangen. In der Berufungsverhandlung wirkte die Privatklägerin authentisch und ihre Aussagen fielen wiederum glaubhaft aus, wobei sie jedoch erneut Mühe bekundete, sich an die konkreten Umstände der Tat zu erinnern. So ist die Tatsache, dass sie nicht mehr wusste, ob es am 13. August 2021 insgesamt zwei oder drei Mal zum Geschlechtsverkehr kam (Prot. II S. 19), ein Zeichen dafür, dass sie sich betreffend die Details des Vorgefallenen unsicher ist, wobei dieser Umstand namentlich mit dem deutlichen Alkoholkonsum sowie auch mit Verdrängungstendenzen erklärbar ist (vgl. Prot. II S. 14 ff.). Den roten Faden hat die Privatklägerin bei ihren Schilderungen aber durchwegs beibehalten, so dass insgesamt ein kohärentes Bild des relevanten Sachverhaltes ersichtlich wird, wobei sie auch nicht zu Ausschmückungen neigte und offen einräumte, wenn sie sich an etwas nicht mehr erinnern konnte. Vor diesem gesamten Hintergrund vermag die Tatsache, dass die Privatklägerin im Zusammenhang mit dem vorliegenden Prozess eine Genugtuungsforderung stellte und insofern ein gewisses Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, nicht massgeblich ins Gewicht zu fallen.

3.4. Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ sagte bei der Polizei als Auskunftsperson und bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge aus (vgl. Urk. D2/5/7 + D2/5/10). Seine Glaubwürdigkeit ist trotz der Aussagen unter Strafandrohung gemäss Art. 307 StGB insofern eingeschränkt, als er als Kollege des Beschuldigten geneigt sein könnte, zu dessen Gunsten auszusagen, um ihn zu entlasten. In seinen Aussagen findet sich indessen keine offensichtliche Tendenz, den Beschuldigten in einem besonders günstigen Licht darstellen zu wollen, zumal er ihn nicht besonders gut kennt. Im Gegenteil gibt der Zeuge an, dass er es "Scheisse" gefunden habe, dass die beiden Sex mit der Privatklägerin hatten, und ihm die Privatklägerin leidgetan habe, wobei allerdings unklar bleibt, ab welchem Zeitpunkt G.\_\_\_\_\_ dieses Mitleid empfand und somit möglich bleibt, dass er ihre Situation erst bedauerte, als er feststellte, dass sie blutete, und sie gleichzeitig weinen hörte.

Die Aussagen von G. \_\_\_\_\_ fallen abgesehen von der vorgenannten Passage durch eine gewisse Nüchternheit auf, indem er die nicht alltägliche Situation einfach Schritt für Schritt schilderte, ohne besondere Emotionen zu zeigen. Der Umstand, dass seine Angaben nicht allzu facettenreich ausfallen, vermag deren Glaubhaftigkeit indessen nicht massgeblich zu beeinträchtigen, da ein solches Aussageverhalten auch persönlichkeitsimmanent sein kann, ohne dass etwas verborgen werden soll. Auffällig an der Schilderung des Zeugen ist, dass er nicht mitbekommen haben will, wie es genau zum Sex der Privatklägerin mit dem Beschuldigten gekommen ist, während er hinsichtlich des Geschlechtsverkehrs mit F. \_\_\_\_\_ relativ klare Angaben zu deponieren vermochte. Diesbezüglich ist jedoch eine Aggravierung im Aussageverhalten festzustellen. Während G. \_\_\_\_\_ nämlich in der polizeilichen Einvernahme noch eher zurückhaltend angab, die Privatklägerin habe sich beim Geschlechtsverkehr mit F. \_\_\_\_\_ aktiv beteiligt, indem sie "umegmacht händ" bzw. sie das Einverständnis gegeben habe, dass er sie ausziehen dürfe (Urk. D2/5/7 F/A 95), erweiterte er seine Aussage bei der Staatsanwaltschaft dahingehend, dass sich die Privatklägerin "mit ihrem Arsch an seinen [F. \_\_\_\_\_s] Schwanz angelehnt" habe (Urk. D2/5/10 F/A 51). Eine weitere unmotiviert Ausschmückung des Geschehens durch G. \_\_\_\_\_ erfolgte sodann am Ende seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, als er ausführte, die Privatklägerin habe etwas von F. \_\_\_\_\_ gewollt und gesagt, dass sie ihm dafür auch Geld geben würde (Urk. D2/5/10 F/A 132). Auch seine Ausführungen, wonach die Privatklägerin den Sexualverkehr mit dem Beschuldigten anfänglich durchaus genossen und – wenn auch verhalten – mitgemacht habe, sind mit einiger Vorsicht zu würdigen, sagte er diesbezüglich doch ziemlich schwammig aus und war sich in diesem Punkt letztlich auch nicht mehr so sicher (vgl. Urk. D2/5/7 F/A 160 ff; Urk. D2/5/10 F/A 95 ff.). Schliesslich fällt auf, dass die Aussage von G. \_\_\_\_\_ betreffend den Zeitpunkt der Begegnung mit der Privatklägerin nicht mit den Aussagen der weiteren anwesenden Personen übereinstimmt. So gab G. \_\_\_\_\_ an, sie hätten die Privatklägerin ca. gegen 18.30 Uhr oder 19.00 Uhr bzw. gegen 19.30 Uhr oder 20.00 Uhr getroffen (Urk. D2/5/7 F/A 11 + 58), während sich H. \_\_\_\_\_ und die Privatklägerin diesbezüglich weit realistischer äusserten, indem sie zu Protokoll gaben, dem Beschuldigten, F. \_\_\_\_\_ und

G.\_\_\_\_\_ erst nach Mitternacht begegnet zu sein (Urk. D2/5/6 F/A 28; Urk. D2/4/8 F/A 147 + 321).

3.5. Der Beschuldigte gab im Verlauf des Verfahrens insgesamt fünf Mal zur Sache Auskunft. Während er in der ersten Befragung bei der Polizei noch bestritt, an der Sache beteiligt gewesen zu sein, gab er ab der zweiten Einvernahme zu Protokoll, mit der Privatklägerin einvernehmlichen Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Diesen einvernehmlichen Geschlechtsverkehr schilderte er indessen nicht sehr plausibel, da es lebensfremd anmutet, dass F.\_\_\_\_\_ die Privatklägerin nach vollzogenem Verkehr ausdrücklich noch fragte, ob nun auch sein Kollege hinzukommen könne. Ferner sagte er in diesem Punkt widersprüchlich aus, indem er in der Hauptverhandlung plötzlich behauptete, er selber habe die Privatklägerin nach ihrer Zustimmung gefragt (vgl. Prot. I S. 18). Zudem widersprach der Beschuldigte mit seiner Version den insoweit einheitlichen Schilderungen der Privatklägerin und G.\_\_\_\_\_, welche übereinstimmend aussagten, der Geschlechtsverkehr mit den beiden Männern habe auf einer Wiese (und nicht teilweise auch auf einer Bank) stattgefunden. Infolgedessen kann es auch nicht so gewesen sein, dass die Privatklägerin den Beschuldigten beim Tragen auf die Wiese mit den Beinen bzw. Händen umschlang und ihm auf diese Weise implizit ihre Bereitschaft zum Geschlechtsverkehr signalisierte (vgl. Prot. I S. 17).

3.6. Es kann infolgedessen für die nachfolgende Würdigung des Sachverhaltes nicht auf die Angaben des Beschuldigten betreffend eine ausdrückliche Einwilligung der Privatklägerin in den Geschlechtsverkehr sowie deren aktive Teilnahme daran abgestellt werden. Stattdessen ist für die Erstellung der massgebenden Tatsachen primär auf die Ausführungen der Privatklägerin zu fokussieren, welche sich in weiten Teilen mit den Depositionen von G.\_\_\_\_\_ decken, der das Geschehen als grundsätzlich unbeteiligte Drittperson ebenfalls aus relativer Nähe mitverfolgt hat.

3.7. Was das konkrete Tatgeschehen anbelangt, so ist aufgrund der Aussagen der Privatklägerin nicht davon auszugehen, dass sie den Geschlechtsverkehr mit ihrem ausdrücklichen Einvernehmen praktizierte. Anschaulich beschrieb sie ihre innere Gefühlslage so, dass es für sie der erste Geschlechtsverkehr gewesen sei und sie

diesen so nicht wollte. Es ist vor diesem Hintergrund auch nicht plausibel, dass sie den Beschuldigten vor dem Beischlaf aktiv zu sich hinzog, noch ist anzunehmen, dass sie explizit die Beine um ihn schlang, wie dieser geltend machte (vgl. vorstehend Ziffer 3.5.). Der Beschuldigte sagte im Übrigen selber aus, dass abgesehen von diesen Handlungen beim Geschlechtsverkehr nicht viel von der Privatklägerin ausgegangen sei (Urk. D2/2/7 F/A 30 f.). Wenn G.\_\_\_\_\_ dazu aussagte, er habe gesehen, dass die Privatklägerin beim Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten die Hüften bewegte (Urk. D2/5/10 F/A 96), so kann daraus jedenfalls nicht auf eine aktive Beteiligung geschlossen werden, denn ebenso ist möglich, dass ihre Hüften aufgrund der Dynamik, mit welcher der Beschuldigte den Geschlechtsverkehr vollzog, in Bewegung gerieten. Es ist somit die Version auszuschliessen, wonach die Privatklägerin auf konkrete Nachfrage von F.\_\_\_\_\_ die Einwilligung zum Beischlaf sowohl von F.\_\_\_\_\_ als auch des Beschuldigten gegeben hat. Vielmehr ist mit ihren eigenen Angaben davon auszugehen, dass sie den Geschlechtsverkehr passiv über sich ergehen liess, ohne irgendwelche weiteren Regungen zu zeigen.

Als Erklärung für die Passivität der Privatklägerin erwähnt die Anklage insbesondere die zahlenmässige Überlegenheit der Täter kombiniert mit einem Angstzustand, welche Umstände ihr eine Gegenwehr weitestgehend verunmöglicht hätten. Betreffend die eingeklagte Angst der Privatklägerin sagte diese in der Untersuchung indessen kurz nach der Tat aus, sie habe es zwar komisch gefunden, dass die Kollegen des Töfffahrers (F.\_\_\_\_\_) nach der Töfffahrt plötzlich wieder aufgetaucht seien. Obwohl ihr das unangenehm gewesen sei, habe sie keine Angst empfunden und einfach wollen, dass das Ganze vorbei sei und sie wieder gehen könne. Die Typen hätten denn auch durchaus normal auf sie gewirkt und seien auch nicht alkoholisiert gewesen (Urk. D2/4/8 F/A 305 ff.). In ihrer zweiten Einvernahme rund 7 Monate nach der Tat wiederholte sie dann, sie habe es komisch gefunden, dass die anderen beiden plötzlich wieder aufgetaucht seien, als sie bei der Stadiontribüne gewesen seien. Dies sei ihr aber letztlich egal gewesen, wobei sie einen Annäherungsversuch des Schwarzen abgeblockt habe, da ihr dieser eher unsympathisch gewesen sei (Urk. D2/4/12 F/A 50). Beim Geschlechtsakt habe sie sich dann aber nicht gewehrt, weil sie Angst gehabt habe, da sie zu dritt gewesen seien, wobei sie aber nicht gewusst habe, wo die anderen jeweils genau gestanden seien

(Urk. D2/4/12 F/A 77 f. + 153). In der Berufungsverhandlung gab die Privatklägerin schliesslich in Übereinstimmung zu ihren bisherigen Aussagen an, sie habe sich schon etwas unwohl gefühlt, als die anderen beiden (Beschuldigter und G.\_\_\_\_\_) auch wieder dort gewesen seien, habe dabei aber keine negativen Emotionen gehabt und sei einfach etwas verwirrt gewesen. Sie habe keine Angst gehabt, dass die drei Typen physisch gewalttätig würden, doch seien sie zu dritt gewesen und sie habe sie nicht gekannt. Ihre Gefühlslage habe unter anderem bewirkt, dass sie sich dann passiv verhalten habe, da sie letztlich nicht gewusst habe, was passieren würde, wenn sie etwas machen würde (Prot. II S. 16 f.).

Während die Privatklägerin mithin Angstgefühle in der ersten Einvernahme relativ klar verneinte, äusserte sie solche in der zweiten Einvernahme und im Berufungsverfahren für die Phase des Geschlechtsaktes insofern, als sie auf die zahlenmässige Überlegenheit der Anwesenden hinwies. Eine eigentliche Schockstarre, welche eine verbale oder nonverbale Ablehnung weitgehend verhindert hätte, wird von ihr aber auch dannzumal nicht beschrieben. Ein entsprechendes Gelähmtsein während des Geschlechtsaktes würde denn auch nicht mit dem früheren Verhalten der Privatklägerin an jenem Abend korrespondieren, als sie durchaus bestimmt auftrat und den Beschuldigten bei seinen ursprünglichen Annäherungsversuchen relativ klar in die Schranken wies, so dass dieser in jener Hinsicht nicht mehr auffällig wurde.

3.8. Es verbleibt mithin die relevante Problematik, inwiefern die Privatklägerin dem Beschuldigten ihre Ablehnung bzw. Angst im Verlauf des Geschehens kommuniziert hat. Sämtliche rechtsgültig befragten Personen gaben diesbezüglich zu Protokoll, letztlich habe ein Weinen der Privatklägerin zum Abbruch des Geschlechtsverkehrs geführt. Nicht beantwortet ist damit indes die zentrale Frage, zu welchem Zeitpunkt die Privatklägerin wie vernehmlich zu weinen begann und ab wann der Beschuldigte dies konkret bemerkte. Die Privatklägerin sagte dazu anfänglich aus, sie wisse nicht mehr, wann sie zu weinen angefangen habe, glaube aber, dass dies gewesen sei, als sie nach dem Ausziehen ihrer Kleider realisiert habe, was er (F.\_\_\_\_\_) machen wolle (Urk. D2/4/8 F/A 178 ff.). Das Weinen sei nicht laut gewesen, doch habe er es ihrer Ansicht nach sehen müssen (Urk. D2/4/8 F/A 225 ff.).

Auch in der zweiten Befragung gab die Privatklägerin zu Protokoll, sie wisse nicht mehr, ab welchem Punkt sie geweint habe (Urk. D2/4/12 F/A 74), denke aber, das Weinen habe etwa gleichzeitig mit dem Eindringen des Töfffahrers (F.\_\_\_\_\_) begonnen. Sie sei schon fest am Schluchzen gewesen und die Tränen seien ihr dabei heruntergelaufen, wobei auch der zweite (Beschuldigte) dies habe merken müssen. Einer der Anwesenden habe dann auch gesagt, dass sie am Weinen sei, was aber vielleicht erst gegen Schluss gewesen sei (Urk. D2/4/12 F/A 90 ff. + 111 ff.). In der Berufungsverhandlung bestätigte die Privatklägerin diese Darstellung und führte aus, sie habe im Verlauf des Geschlechtsverkehrs mit F.\_\_\_\_ zu weinen begonnen, als sie realisiert habe, was nun passiere. Sie habe dabei nichts gesagt, gehe aber davon aus, dass der Beschuldigte hätte erkennen können, dass sie den Geschlechtsverkehr mit F.\_\_\_\_ nicht unbedingt gewollt habe, denn sie habe geschluchzt und die Nase hochgezogen. Auch wenn dies nicht sehr laut gewesen sei, sei der Beschuldigte aber doch nahe genug gewesen, dass er es hätte hören können. Wo sich der Beschuldigte während ihres Geschlechtsverkehrs mit F.\_\_\_\_ konkret befand, konnte die Privatklägerin dann jedoch nicht sagen, da sie ihn nicht gesehen hatte. Der Beschuldigte habe gemäss der Privatklägerin dann auch während des eigenen Geschlechtsverkehrs bemerken können, dass sie weinte, da man sich dabei ja bewege und leicht bebe (Prot. II S. 14 ff.). Letzterer meinte demgegenüber zu diesem Thema, die Privatklägerin habe erst gegen Schluss des Geschlechtsaktes geweint (Urk. D2/2/7 F/A 57 ff.) bzw. sie hätten dies erst gegen Schluss bemerkt (Prot. I S. 14), worauf sie dann auch aufgehört hätten. Ähnlich äusserte sich G.\_\_\_\_, welcher konstant erklärte, die Privatklägerin habe erst dann zu weinen begonnen, als die beiden (F.\_\_\_\_/Beschuldigte) fertig gewesen seien (Urk. D2/5/7 F/A 136; Urk. D2/5/10 F/A 109 ff.).

Aufgrund all dieser Ausführungen ergibt sich, dass die Äusserungen der Tatbeteiligten nicht derart klar sind, dass im Sinne der Anklage von einem lauten Weinen der Privatklägerin in der Anfangsphase des Geschlechtsverkehrs ausgegangen werden kann. Objektiv betrachtet besteht vielmehr die valable Möglichkeit eines wenig vernehmbaren Schluchzens, welches sich womöglich erst dann verstärkte, als sich die Privatklägerin gegen Ende des Geschlechtsverkehrs Gewahr wurde, dass sie relativ starke Blutungen hatte. Hinzu kommt diesbezüglich aus der

Sicht des Beschuldigten, dass er zu Beginn des Geschehens ein wenig abseits stand und erst später in der Dunkelheit zur Privatklägerin trat, als er von F. \_\_\_\_\_ herangewinkt wurde, weshalb ihm die Emotionen der Privatklägerin anfänglich allenfalls auch insofern verborgen blieben. Wenn die Privatklägerin mithin davon ausgeht, die beiden Beischläfer hätten ihr Weinen sehen bzw. hören müssen, so hat diese Wahrnehmung eher für F. \_\_\_\_\_ und nicht automatisch auch für den kurzfristig hinzugetretenen Beschuldigten ihre Berechtigung, schilderte sie doch selbst, sie wisse nicht, wo sich der Beschuldigte befunden habe, als sie während des Geschlechtsverkehrs mit F. \_\_\_\_\_ geschluchzt habe. Inwiefern der Beschuldigte das Weinen bereits vor bzw. inmitten des eigenen Geschlechtsverkehrs wahrgenommen hat und wie er dieses allenfalls interpretierte bzw. hätte interpretieren müssen, lässt sich demnach aufgrund der Aussagen der Anwesenden zu wenig klar feststellen. Es ist somit zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er das Weinen der Privatklägerin tatsächlich erst gegen Schluss des Aktes konkret wahrnahm und sich daraufhin von der Privatklägerin entfernte, zumal dies auch von G. \_\_\_\_\_ tendenziell so bestätigt wird, wobei nicht davon ausgegangen werden kann, die beiden hätten sich bezüglich dieses spezifischen Aspektes des Tatgeschehens im Voraus miteinander abgesprochen.

3.9. Für den subjektiven Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte durchaus realisierte, dass er mit seinen Kollegen zu nächtlicher Stunde zu Dritt einer jungen Frau gegenüberstand, welche sie erst seit kurzem kannte, doch hatte er angesichts des zu seinen Gunsten anzunehmenden Umstandes, dass er das Weinen der Privatklägerin anfänglich tatsächlich nicht wahrnahm (vgl. vorstehend Ziffer 3.8.), darüber hinaus keine objektiven Anhaltspunkte, dass der nachfolgende spontane Geschlechtsverkehr mit F. \_\_\_\_\_ aus Sicht der Privatklägerin zwangsweise erfolgte. Inwiefern der in der Folge hinzugetretene Beschuldigte vor diesem Hintergrund in Kauf genommen hat, dass die Privatklägerin den Geschlechtsverkehr mit ihm definitiv nicht wollte, als er diesen praktizierte, wird unter Zugrundelegung der vorgenannten Sachlage im Rahmen der rechtlichen Würdigung bei der Diskussion des subjektiven Tatbestandes konkreter zu beleuchten sein (vgl. hinten Ziffer IV./2.3.).

## IV. Rechtliche Würdigung

### 1. Grundlagen

1.1. Die Vorinstanz hat sich zu den rechtlichen Grundlagen des Tatbestandes der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB unter Fokussierung auf die Tatbestandsvariante des Unter-Druck-Setzens des Opfers grundsätzlich korrekt geäußert (vgl. Urk. 63 S. 29 f.). Zu ergänzen ist in diesem Zusammenhang, dass der vom Täter erzeugte psychische Druck mit Blick auf den Charakter der Vergewaltigung als Gewaltdelikt von besonderer Erheblichkeit zu sein und eine mit der Gewaltanwendung oder Bedrohung vergleichbare Intensität aufzuweisen hat. Dies ist der Fall, wenn vom Opfer unter den gegebenen Umständen und in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse verständlicherweise kein Widerstand (mehr) erwartet werden kann bzw. ein solcher ihm nach objektiven Massstäben nicht zuzumuten ist (Urteil 6B\_1444/2020 vom 10. März 2021, E. 2.3. m.H.a. BGE 128 IV 106 [Theorie der zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten]). Zu denken ist dabei an Verhaltensweisen, welche Gewaltakte gegen das Opfer oder Drittpersonen befürchten lassen, wobei namentlich Drohungen gegen Sympathiepersonen oder fortbestehende Einschüchterungen und Tyrannisierungen des Opfers in Frage kommen (BGE 131 IV 167, E. 3.1.). Andererseits vermag indessen nicht bereits jedes den Handlungserfolg bewirkende kausale Verhalten, aufgrund dessen es zu ungewolltem Geschlechtsverkehr kommt, eine sexuelle Nötigung bzw. Vergewaltigung darzustellen. Es bedarf stets zusätzlicher Umstände, welche ein bestehendes Ungleichgewicht verstärken, um das Opfer in eine (subjektiv) ausweglose Lage zu bringen, wobei der Schwere dieser Einwirkungen entscheidende Bedeutung zukommt (BGE 128 IV 106, E. 3.b). Dabei sind bei Kindern oder Jugendlichen tendenziell geringere Anforderungen an die Intensität des Nötigungsmittels zu stellen als bei Erwachsenen, denn letzteren ist eine stärkere Gegenwehr zuzumuten. Bei Ausnützung eines entsprechenden Kind-Erwachsenen-Gefälles kann bereits die physische Dominanz des Täters einen derart starken psychischen Druck erzeugen, dass eine Gegenwehr unzumutbar erscheint, dies namentlich wenn ein Autoritätsträger beteiligt ist. Demgegenüber kommt bei Erwachsenen eine psychische Drucksituation mit entsprechender Ausweglosigkeit grundsätzlich nur bei grosser kognitiver Unterlegen-

heit oder emotionaler bzw. sozialer Abhängigkeit in Betracht (vgl. WEDER, OFK StGB, 21. Aufl., N 14 f. zu Art. 189 StGB mit Hinweis auf die entsprechende Praxis des Bundesgerichtes). Zwar muss sich auch das erwachsene Opfer nicht mit allen Mitteln zu wehren versuchen, doch ist zwecks Bekundung der Ablehnung zumindest eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung gefordert, über welche sich der Täter hinwegzusetzen hat, damit von der erforderlichen Nötigungsintensität auszugehen ist (vgl. statt vieler Urteil 6B\_1444/2020 vom 10. März 2021, E. 2.3.2.; Urteil 6B\_479/2020 vom 19. Januar 2021, E. 4.3.3.).

1.2. Eine Verurteilung wegen Vergewaltigung setzt sodann voraus, dass der Beischlaf gerade wegen der eingesetzten Gewalt bzw. Drohungen oder des erzeugten psychischen Druckes erfolgen konnte. Nützt der Täter eine andere Gegebenheit aus, um mit dem Opfer den (ungewollten) Beischlaf zu vollziehen, so scheidet die Anwendung des Tatbestandes von Art. 190 StGB mangels entsprechendem Kausalzusammenhang aus, doch kommen allenfalls andere Tatbestände in Frage, welche die Strafbarkeit des Handelns zu begründen vermögen (vgl. BGE 131 IV 167, E. 3.2.).

1.3. In subjektiver Hinsicht ist vorsätzliches Handeln gefordert, welches sich auf sämtliche Tatbestandsmerkmale (Nötigung, Beischlaf, Kausalität) beziehen muss, wobei Eventualvorsatz genügt (MAIER, BSK StGB II, 4. Aufl., N 17 zu Art. 190 StGB). Der Täter muss mithin wissen bzw. zumindest in Kauf nehmen, dass das Opfer den Beischlaf nur deshalb duldet, weil er zuvor in nötiger Weise auf dieses eingewirkt hat (vgl. Urteil 6B\_479/2020 bzw. 493/2020 vom 19. Januar 2021, E. 4.3.5.).

## 2. Würdigung

2.1. Nachdem im vorliegenden Fall auch gemäss den Schilderungen der Privatklägerin weder Gewalt angewendet noch gedroht wurde, steht im Rahmen der dem Beschuldigten vorgeworfenen Vergewaltigung in objektiver Hinsicht die Prüfung der Tatbestandsvariante des Unter-Druck-Setzens im Vordergrund, zumal der letztgenannten Variante der Herbeiführung einer Widerstandsunfähigkeit nebst den erwähnten Grundvarianten kaum noch eigenständige Bedeutung zuzukommen ver-

mag (vgl. BGE 131 IV 167, E. 3.). An diesem Umstand vermag auch die von der Anklägerin vor Vorinstanz vertretene Ansicht, wonach sich der Beschuldigte im Sinne einer Gewaltanwendung seine überlegene Kraft zu Nutze gemacht habe, indem er sich auf die ihm körperlich unterlegene Privatklägerin gelegt habe (vgl. Urk. 49 S. 6), nichts zu ändern, ist doch aufgrund der Anklageschrift in keiner Weise ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte bei seiner entsprechenden Aktion mehr Kraft aufgewendet hat, als dies zum Vollzug des Beischlafes notwendig war.

2.2. Im Zusammenhang mit dem Kriterium des psychischen Druckes ist unter Verweis auf die vorstehend zitierte Rechtsprechung mit Bezug auf den vorliegenden Fall vorweg zu konstatieren, dass die Privatklägerin im Tatzeitpunkt rund 17 ½ Jahre alt war und damit ohne Weiteres noch als Jugendliche zu gelten hat. Dabei stand sie zu nächtlicher Stunde drei jungen Männern gegenüber, welche miteinander befreundet waren und insofern durchaus als Einheit auftraten. Allerdings waren die drei jungen Männer selber noch in jugendlichem Alter und hatten das 20. Altersjahr allesamt noch nicht durchschritten, wobei F.\_\_\_\_\_ als treibende Kraft der Gruppe das 16. Altersjahr eben erst erreicht hatte. Demzufolge ist von einem Aufeinandertreffen von nahezu gleichaltrigen Jugendlichen auszugehen, in dessen Rahmen aus der Sicht der Privatklägerin primär die zahlen- und kräftemässige Überlegenheit der drei jungen Männer ein Ungleichgewicht mit gewissem Drohpotential schuf, nachdem sich auf ihrer Seite ihr Begleiter (H.\_\_\_\_\_) mit ihrer Billigung frühzeitig verabschiedet hatte und nach Hause gegangen war. Als weitere Einwirkung auf die Privatklägerin ist sodann das forsche Auftreten von F.\_\_\_\_\_ ersichtlich, welcher ihr – wohl ermutigt durch den Umstand, dass sie in dieser Phase seine Nähe suchte – unter das Trägershirt an die nackte Brust griff und sie in der Folge zu küssen versuchte, was die Privatklägerin insofern billigte, als sie seine Küsse erwiderte. Vor diesem gesamten Hintergrund ist der Privatklägerin zwar durchaus zuzubilligen, dass die Schwelle der zumutbaren Selbstschutzmassnahmen in gewissem Masse herabgesetzt war, als F.\_\_\_\_\_ in der Folge weiterging und sie ausziehen begann. Aufgehoben war ihre Fähigkeit zur Gegenwehr indessen nicht, zumal keine weiteren druckauslösenden oder gar gefährlichen Umstände hinzukamen, welche den Aktionsradius der Privatklägerin weiter einschränkten. So wäre in dieser Phase ein nonverbales Entziehen aus der Situation oder zumindest eine ver-

bale Ablehnung des Ansinnens des Bedrängers durchaus möglich und zumutbar gewesen, um der Gruppe kundzutun, dass sie mit weiteren sexuellen Handlungen nicht einverstanden war. Die Privatklägerin vermochte im Verfahren – wie gesehen – denn auch nicht zu plausibilisieren, sie sei in dieser Phase im Sinne einer Schockstarre in ihrer Handlungsweise derart eingeschränkt gewesen, dass sie sich gar nicht mehr habe zur Wehr setzen können (vgl. vorne Ziffer III./3.7.). Sie ist mit den drei Jugendlichen denn auch bereits zuvor in Kontakt gestanden und konnte sich dabei frei äussern, was die beiden (aus ihrer Sicht) unerwünschten Typen dazu veranlasste, in der Anfangsphase abseits zu stehen. Es ist mithin nicht vom Aufbau einer eigentlichen Drohkulisse der drei Jugendlichen auszugehen, welche die Privatklägerin ohne weitere Worte in nachhaltige Angst hätte versetzen können, auch wenn nachvollziehbar erscheint, dass sie die Anwesenheit der beiden anderen Jugendlichen angesichts der ausgetauschten Intimitäten mit F.\_\_\_\_\_ als unangenehm empfand. F.\_\_\_\_\_ fand sie offenbar aber durchaus sympathisch und liess sich mit ihm auch auf Intimitäten ein, wobei es zu einem Stimmungswandel erst unmittelbar vor dem Geschlechtsakt kam, welchen sie ablehnte, ohne dies jedoch zu kommunizieren. Unbestritten ist in letzterem Zusammenhang zwar, dass die Privatklägerin im Rahmen des Tatgeschehens geweint hat. Im Rahmen der Sachverhaltswürdigung vermochte diesbezüglich allerdings nicht abschliessend geklärt zu werden, wann dieses Weinen genau begonnen hat und wie laut es war. Wie bereits dargelegt, ist zu Gunsten des Beschuldigten denn auch davon auszugehen, dass es sich eher um ein Schluchzen handelte, welches nicht derart vernehmlich war, dass es vom Beschuldigten auf jeden Fall bemerkt werden musste (vgl. vorne Ziffer III./3.8.). Eine tatkräftige und manifeste Willensbekundung, nach deren Überwindung eine weitere Widersetzung unzumutbar gewesen wäre, kann mithin in diesem Verhalten nicht erblickt werden.

Aufgrund all des Gesagten ist im Gebaren der drei Jugendlichen mithin auch in seiner Gesamtheit kein einwirkendes Verhalten zu erkennen, welches von der Intensität her einem psychischen Druck im Sinne der eingangs zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtes gleichkäme. Angesichts der Tatsache, dass die Jugendlichen der Privatklägerin im Tatzeitpunkt nicht (mehr) gänzlich fremd waren und sie sich zu F.\_\_\_\_\_ durchaus hingezogen fühlte, vermag allein die übermäch-

tige Präsenz mit dem Griff von F. \_\_\_\_\_ unter die Oberbekleidung eine solche Situation nicht zu begründen, selbst wenn es schon spät war und sich offenbar keine Drittpersonen in unmittelbarer Nähe aufhielten. Auch war die Lage für die Privatklägerin nicht geradezu ausweglos, wurde ihr doch weder das Handy abgenommen noch wurde sie in anderer Weise in ihrer Kommunikationsfähigkeit eingeschränkt. Es wäre ihr unter diesen Umständen mithin zumutbar gewesen, den Jugendlichen in angemessener Weise kundzutun, dass sie keinen Geschlechtsverkehr wollte und sie sich von ihr entfernen sollten. Erst bei Hinwegsetzung über einen solchermassen geäusserten Willen mittels weiterem Insistieren oder gar ansatzweisem Drohen wäre entsprechend der Praxis über einen psychischen Druck zu diskutieren, welcher sich mit einem gewalttätigen oder drohenden Akt vergleichen liesse. Würde anders entschieden, so würden die Konturen des geltenden Nötigungsbegriffes bis zur Unkenntlichkeit verwischt, was nicht im Sinne des Rechtssicherheits- und Gleichbehandlungsprinzips sein kann.

Was im Übrigen die spezifische Situation betreffend den praktizierten Beischlaf des Beschuldigten anbelangt, so hat sich die Privatklägerin zwar anfänglich Distanz von ihm verschafft, indem sie ihn wissen liess, dass sie ihn nicht hübsch fand und sich demonstrativ an F. \_\_\_\_\_ hielt, was dem Beschuldigten sicherlich eine gewisse Ablehnung gegenüber seiner Person signalisierte. Sie gab indessen keinerlei Zeichen, dass sie seine Präsenz nach wie vor nicht wollte, als sich der Beschuldigte ihr in der entscheidenden Phase erneut annäherte und entzog sich auch in keiner Weise dem in der Folge praktizierten Geschlechtsverkehr, so dass sich der Beschuldigte nicht in nötiger Art über einen Widerstand hinwegzusetzen hatte. Dass sie während des Beischlafs passiv blieb und sich nicht aktiv an der sexuellen Handlung beteiligte, vermag den erforderlichen Widerstand jedenfalls nicht zu begründen. Auch der Beschuldigte hat somit weder Gewalt angewendet oder eine Drohung geäussert noch massgeblichen psychischen Druck gegenüber der Privatklägerin ausgeübt, bevor er mit ihr sexuell verkehrte, weshalb auch diesbezüglich keine genügenden Nötigungsmittel ersichtlich sind. In diesem Sinne liegt auch mit Bezug auf die konkreten Handlungen des Beschuldigten keine Vergewaltigung im Sinne des geltenden Rechts vor, auch wenn für diesen Zeitraum ebenso wenig zu bezweifeln ist, dass die Privatklägerin den Geschlechtsverkehr innerlich

nicht wollte. Wenn die Vorinstanz somit von einer wehrlosen bzw. angetrunkenen Privatklägerin spricht (vgl. Urk. 63 S. 30), so werden damit denn auch weniger Kriterien einer Vergewaltigung, sondern vielmehr Elemente des Schändungstatbestandes umschrieben, wobei die Anklage aber eine Alkoholisierung der Privatklägerin mit einem entsprechenden Schändungsvorwurf nicht in den Sachverhalt aufgenommen hat, nachdem in dieser Hinsicht zu Recht erkannt wurde, dass der Alkoholkonsum der Privatklägerin, welcher das Einlassen auf die Situation wohl massgeblich begünstigt hat, mit Bezug auf sein konkretes Ausmass unklar bleibt und auch die übrigen Umstände nicht ausreichen, um für den relevanten Zeitpunkt von einer vollständigen Widerstandsunfähigkeit der Privatklägerin ausgehen zu können, zumal die Privatklägerin selbst ihre Alkoholisierung mehrfach relativiert und insbesondere auch in der Berufungsverhandlung festgehalten hat, sie sei durchaus schon stärker betrunken gewesen als an jenem Abend (vgl. Prot. II S. 19).

2.3. Mangels nötigendem Verhalten der gesamten Gruppe und namentlich auch des Beschuldigten kann grundsätzlich offenbleiben, ob der subjektive Tatbestand der Vergewaltigung in casu als gegeben zu erachten ist. Der Vollständigkeit halber ist jedoch für den Fall, dass eine Nötigungssituation doch noch als gegeben erachtet würde, festzuhalten, dass zumindest fraglich erscheint, inwiefern für den Beschuldigten angesichts der konkreten Sachlage auch erkennbar war, dass die Privatklägerin den Geschlechtsverkehr mit ihm gerade aufgrund eines akuten psychischen Druckes duldete. Zwar kann ihm eine gewisse Ablehnung gegenüber seiner Person in Anbetracht der anfänglichen Distanzierung der Privatklägerin nicht entgangen sein, nachdem er selbst zu Protokoll gab, die Privatklägerin habe ihn wohl nicht hübsch gefunden und sich daher an F.\_\_\_\_\_ gehalten (Urk. D2/2/7 F/A 122), weshalb er es als möglich erachten musste, dass die Privatklägerin mit dem in der Folge praktizierten Beischlaf nicht einverstanden war. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. Urk. 63 S. 31) kann aufgrund des als möglich erachteten Erfolges indessen nur dann auf einen entsprechenden Willen des Täters geschlossen werden, wenn sich ihm der Erfolg als derart wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nicht anders als die Billigung dieses Erfolges zu interpretieren ist (BGE 147 IV 439, E. 7.3.1.; BGE 135 IV 12, E. 2.3.2.; BGE 134 IV 26,

E. 3.2.2.; BGE 133 IV 9, E. 4.1.; vgl. auch DONATSCH, OFK StGB, N 11 zu Art. 12 StGB). Angesichts der Tatsache, dass die von der Privatklägerin verbal angedeutete Ablehnung geraume Zeit vor dem Geschlechtsverkehr erfolgte (vgl. Urk. D2/4/8 F/A 131 ff.; Urk. D2/4/12 F/A 50; Prot. II S. 13), und der späteren Entwicklung des Geschehens mit dem spontan vollzogenen Beischlaf der Privatklägerin mit seinem Kollegen sowie ihrem passiven Verhalten bei seiner erneuten Annäherung kann jedoch für den vorliegenden Fall nicht rechtsgenügend davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte im entscheidenden Moment derart ernsthaft mit einer erzwungenen Duldung des Beischlafs rechnen musste, dass sich ihm die Illegalität seines Verhaltens geradezu aufdrängte und er in Billigung dieser Umstände trotzdem handelte. Er selbst gab denn auch zu Protokoll, unter keinen Umständen davon ausgegangen zu sein, dass es sich um einen erzwungenen Beischlaf handelte (Urk. D2/2/7 F/A 11 ff., 24 + 29). Nicht vergessen werden darf in diesem Zusammenhang, dass der Beschuldigte die spezifische Situation der Privatklägerin nicht kannte (bzw. auch nicht kennen musste) und insbesondere nicht wusste, dass dies der erste vollzogene Geschlechtsverkehr war, den sie sich wohl definitiv anders vorgestellt hatte. Die Privatklägerin führte auf entsprechende Frage in ihrer ersten Einvernahme vom 18. August 2021 denn auch spontan aus, sie glaube nicht, dass sie (F.\_\_\_\_\_ und Beschuldigter) gecheckt hätten, was sie gemacht hätten (Urk. D2/4/8 F/A 265). Die Tatsache, dass F.\_\_\_\_\_ die Privatklägerin nach dem Geschlechtsverkehr noch nach Hause fahren wollte, spricht sodann ebenfalls gegen den Umstand, dass zumindest er von einer Unrechtmässigkeit seines Tuns ausging, wobei für den Fall des Beschuldigten keine genügenden Hinweise dafür bestehen, dass es sich bei ihm anders verhalten haben müsste.

2.4. Eine Minderheit des Gerichts gab betreffend den Schuldpunkt eine Minderheitsmeinung zu Protokoll, welche den Tatbestand der Vergewaltigung als erfüllt erachtet (vgl. Urk. 91).

## V. Strafe

1. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen der Strafzumessung ausführlich und korrekt dargelegt, so dass im Grundsatz auf ihre entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 62 S. 31 ff.). Aufgrund des Freispruches vom Vorwurf der Vergewaltigung entfallen indes die dortigen Überlegungen zur Gesamtstrafenbildung, da nunmehr nur noch der Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 StGB zur Beurteilung ansteht, dessen Strafraumen sich von einer Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren erstreckt. Dabei hat die Vorinstanz etliche Milde walten lassen, wenn sie für diese Tat eine (bedingte) Geldstrafe als angemessen erachtet hat, nachdem der Beschuldigte kurz vor dieser Tat am 31. Juli 2021 zu einer bedingten Freiheitsstrafe wegen Diebstahls verurteilt werden musste und diese Strafe ihre Wirkung offensichtlich verfehlt hat (vgl. Urk. 65). Angesichts des im zweitinstanzlichen Verfahren geltenden Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO hat es indessen mangels Berufung der Staatsanwaltschaft bei der verhängten Geldstrafe zu bleiben.

2. Die im Rahmen der Tatkomponente zu beurteilende Tatschwere der verübten Gewalt und Drohung gegen die Polizisten ist mit der Vorinstanz insgesamt als leicht einzustufen. Auch wenn ein Flaschenwurf gegen Repräsentanten der Staatsgewalt unter keinen Umständen zu bagatellisieren ist, so handelte es sich im vorliegenden Fall letztlich aber doch um eine unbedachte spontane Aktion in angetrunkenem Zustand ohne direkte Verletzungsabsicht und ohne konkrete Folgen für die diensthabenden Beamten (vgl. Urk. D14/2/1 S. 2). Infolge der objektiv wie subjektiv moderaten Tatschwere ist die Geldstrafe innerhalb des massgebenden Strafraumens mithin auf 90 Tagessätze festzusetzen.

3. Im Rahmen der Täterkomponente fällt deutlich nachteilig ins Gewicht, dass der Beschuldigte – wenn auch nicht einschlägig – vorbestraft ist und innerhalb der laufenden Probezeit handelte, während sich das abgelegte Geständnis strafmindernd auswirkt. Mit der Vorinstanz überwiegen die strafehöhenden Aspekte im Rahmen von rund 10 Prozent, so dass der Beschuldigte im Endeffekt mit einer

Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu bestrafen ist. Nachdem der Beschuldigte heute nicht erschienen ist und seine besondere Bedürftigkeit nicht näher dargetan hat, hat es – entgegen dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. 86 N 53) – bei einer Tagessatzhöhe von Fr. 30.– zu bleiben. Dem erstinstanzlichen Urteil ist schliesslich auch insofern zu folgen, dass in casu keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes gegeben ist. Es ist in diesem Zusammenhang namentlich zu beachten, dass gegen den Beschuldigten mehrere teilweise erhebliche Tatvorwürfe vorlagen, welche trotz notwendiger Abklärung von anfänglichen Zuständigkeitsfragen bereits nach rund 2 ½ Jahren in zweiter Instanz beurteilt werden konnten.

4. An die Strafe sind die in Haft verbrachten Tage anzurechnen (Art. 51 StGB). Demzufolge gilt die verhängte Geldstrafe aufgrund der in casu erstandenen Haft von 460 Tagen als bereits vollumfänglich geleistet, was mit dem vorliegenden Urteil vorzumerken ist.

5. Die Vorinstanz hat sich in ihrer Urteilsbegründung nicht explizit dazu geäußert, inwiefern sich im vorliegenden Fall die Gewährung des bedingten Vollzuges der ausgefallten Geldstrafe rechtfertigt (vgl. Urk. 63 S. 38 f.), doch ist dem Dispositiv zu entnehmen, dass sie – trotz einer früher ausgesprochenen Freiheitsstrafe sowie der Delinquenz des Beschuldigten während der Probezeit – den Aufschub der Geldstrafe letztlich noch als gerechtfertigt erachtete (vgl. Urk. 63 S. 43). Obwohl mithin deutliche Bedenken mit Bezug auf die Bewährungsaussichten des nach wie vor arbeitslosen Beschuldigten bestehen, gilt aufgrund des Verzichts der Staatsanwaltschaft auf ein entsprechendes Rechtsmittel im Berufungsverfahren auch diesbezüglich das Verbot der reformatio in peius, so dass der erstinstanzlich angeordnete Aufschub des Vollzuges der Geldstrafe bei einer Probezeit von 3 Jahren in zweiter Instanz ohne Weiteres zu bestätigen ist.

## **VI. Tätigkeitsverbot / Zivilforderung**

1. Aufgrund des Freispruches des Beschuldigten vom Vorwurf der Vergewaltigung bleibt nunmehr kein Raum für die Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im

Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB. Es ist demzufolge in zweiter Instanz von einer solchen Massnahme abzusehen.

2. Ferner entfällt aufgrund des erwähnten Freispruches im vorliegenden Adhäsionsverfahren die deliktsrechtliche Grundlage für die Zusprechung einer Genugtuung an die Privatklägerin gemäss Art. 49 OR. Die Geltendmachung von weiteren zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen zu Gunsten der Privatklägerin ist aufgrund des eingeklagten Sachverhaltes indessen durchaus denkbar, weshalb die Privatklägerin mit ihrem Zivilbegehren auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen ist.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Erstinstanzliches Verfahren**

1.1. Nachdem in zweiter Instanz lediglich noch der Schuldspruch wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte Bestand hat, rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigung, nur zu einem Achtel dem Beschuldigten aufzuerlegen, während sie zu sieben Achteln auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

1.2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von einem Achtel vorbehalten bleibt.

1.3. Für die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Privatklägerin für ihre Aufwendungen bis zur ersten Instanz bleibt beim erwähnten Prozessausgang kein Raum.

### **2. Zweitinstanzliches Verfahren**

2.1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre im Berufungsprozess gestellten

Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil 6B\_1344/2019 vom 11. März 2020, E. 2.2.).

2.2. Der Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit seinem Antrag auf Freispruch vollumfänglich durchzusetzen und darüber hinaus auch eine Reduktion der ihm auferlegten Geldstrafe zu erwirken. Es ist vor diesem Hintergrund von seinem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, in welchem Fall die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ausser Ansatz zu fallen hat und die restlichen Kosten des Berufungsverfahrens, insbesondere jene der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

2.3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 4'657.30 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 87). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der Aufwendungen für die heutige Berufungsverhandlung (inkl. Weg zum Verhandlungsort und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, den amtlichen Verteidiger mit insgesamt Fr. 5'600.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

2.4. Ausgangsgemäss entfällt eine Prozessentschädigung der Privatklägerin auch für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren.

2.5. Angesichts der nach Anrechnung an die Geldstrafe verbleibenden un gerechtfertigten Überhaft von 360 Tagen ist der Beschuldigte gestützt auf Art. 431 Abs. 2 StPO angemessen zu entschädigen. Das Bundesgericht hat in einem jüngeren Entscheid vom 1. Mai 2023 die dabei geltenden Grundsätze zusammengefasst und dabei bekräftigt, dass es angebracht erscheint, den geltenden Regelsatz von Fr. 200.– zu kürzen, wenn die ungerechtfertigte Haft mehrere Monate dauert, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht fällt (Pra 113 [2024] Nr. 29, E. 2.1.2.). Weiter kann sich der Referenzbetrag relativieren, wenn die Haft als solche nicht unrechtmässig war, da der Täter zu Recht verhaftet wurde und demzufolge kein entsprechender Haftshock zu vergüten ist (Pra 113 [2024] Nr. 29, E. 2.1.3.). Schliesslich wird betont, dass sich eine zusätzliche Abweichung vom Re-

gelsatz insbesondere dann rechtfertigen kann, wenn sich die Auswirkungen der ungerechtfertigten Haft auf das private, soziale und berufliche Leben des Betroffenen in Grenzen halten (Pra 113 [2024] Nr. 29, E. 2.1.4.). Letztlich kommt den zuständigen Behörden bei der Bemessung der entsprechenden Genugtuung im Hinblick auf den konkreten Einzelfall auch ein erhebliches Ermessen zu (vgl. Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 10. März 2023 [Geschäfts-Nr. SB220317], E. 4.3.).

Vorliegend wurde der Beschuldigte am 11. September 2021 verhaftet, nachdem er eine Glasflasche in Richtung von im Dienst stehenden Polizisten geworfen hatte, wofür er vorliegend denn auch wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte bestraft wird. Die Arretierung des Beschuldigten war mithin anfänglich gerechtfertigt, zumal die Anordnung von Untersuchungshaft beim genannten Delikt entgegen der Verteidigung alles andere als generell unstatthaft zu gelten hat. Es rechtfertigt sich mithin bereits aus diesem Grund eine Relativierung des geltenden Tagesregelsatzes von Fr. 200.– im Umfang von 10 Prozent. Im Weiteren ist für den vorliegenden Fall festzuhalten, dass der alleinstehende und arbeitslose Beschuldigte durch die Verhaftung bzw. die spätere Überhaft nicht aus geregelten sozialen und beruflichen Verhältnissen herausgerissen wurde. Seine Lebensumstände haben sich demnach nicht in gleicher Weise verändert, wie dies bei einer Person der Fall wäre, welche aus einem gefestigten Netz (mit fester Arbeitsstelle und Familie mit Kindern) herausgerissen worden wäre, so dass sich eine weitere Reduktion im Bereich von 20 Prozent als gerechtfertigt erweist. Schliesslich handelt es sich um eine längere Überhaft von nahezu 12 Monaten, in deren Verlauf sich die belastenden Einwirkungen auf die Persönlichkeit des Beschuldigten nach und nach relativierten, weshalb der Regelsatz um weitere 20 Prozent zu kürzen ist. Insgesamt erscheint es mithin angemessen, den Beschuldigten für die erlittene Überhaft von 360 Tagen mit Fr. 100.– pro Tag zu entschädigen, was auch im Einklang mit verschiedenen Entscheiden des Bundesgerichtes steht, in deren Rahmen in ähnlichen Fällen ebenfalls deutliche Kürzungen des Regelsatzes gutgeheissen wurden (vgl. statt vieler Urteil 6B\_543/2019 vom 17. Januar 2020, E. 5.2. bzw. diesem Entscheid zugrunde liegendes Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 1. Februar 2019 [Geschäfts-Nr. SB180176], E. VII.3.3. [Tagessatz von

Fr. 80.– wurde bei einer beschuldigten Person ohne Familienangehörige und Erwerbstätigkeit in der Schweiz bei einer Überhaft von 411 Tagen letztlich nicht beanstandet]; Urteil 6B\_196/2014 vom 5. Juni 2014, E. 1.4.2. bzw. diesem Entscheid zugrunde liegendes Urteil 6B\_326/2013 vom 2. September 2013 [Tagessatz von Fr. 100.– wurde bei einer beschuldigten Person ohne Arbeitsstelle und eigene Familie bei einer Überhaft von rund zehn Monaten noch als angemessen erachtet]).

Dem Beschuldigten ist demzufolge für die erlittene Überhaft eine Genugtuung von insgesamt Fr. 36'000.– zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. Januar 2022 aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Dezember 2022 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Entwendung eines Fahrzeuges zum Gebrauch), 5 (Absehen vom Widerruf), 8 (Zivilbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_), 9 (Herausgabe) sowie 10 - 12 (Festsetzung der Gerichtskosten und der Entschädigungen der amtlichen Verteidiger) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_ wird ferner vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.–.

Es wird vorgemerkt, dass die Geldstrafe aufgrund der verbüssten Haft als vollständig geleistet gilt.

3. Dem Beschuldigten wird der bedingte Vollzug der Geldstrafe gewährt und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ wird mit ihrer Genugtuungsforderung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigung, werden zu einem Achtel dem Beschuldigten auferlegt und zu sieben Achteln auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von einem Achtel vorbehalten.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
7. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 5'600.– (inkl. MwSt.) festgesetzt und definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird für 360 Tage Überhaft eine Genugtuung von Fr. 36'000.– zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Januar 2022 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
  - die Vertreterin der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird

der Privatklägerin nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

sowie in vollständiger Ausfertigung – zusammen mit der Minderheitsmeinung gemäss § 124 GOG – an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Privatklägerin (sofern verlangt)
- das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei

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

- die Vorinstanz (zusammen mit der Minderheitsmeinung gemäss § 124 GOG);
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B unter Beilage des Formulars "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials";
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG);
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.

10. 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 I. 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, 7. Mai 2024

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Gitz

## **SB230261**

### **Abweichende Meinung zuhanden des Protokolls**

#### **I.**

- 1.1 Es ist unbestritten resp. vom Beschuldigten anerkannt, dass er sich in der Nacht des 13. August 2021 zusammen mit F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und der Privatklägerin in der Sportanlage am D.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ aufhielt und an besagtem Ort auf der Wiese mit der Privatklägerin geschlechtlich verkehrte, nachdem diese unmittelbar zuvor am gleichen Ort mit F.\_\_\_\_\_ Geschlechtsverkehr hatte.
- 1.2 Umstritten ist indessen, ob die Privatklägerin einverstanden war, mit dem Beschuldigten geschlechtlich zu verkehren und, wenn nein, ob der Beschuldigte dies wusste oder damit hätte rechnen müssen und ob es der Privatklägerin in der konkreten Situation zumutbar gewesen wäre, sich dem Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten zu widersetzen.

#### **II.**

- 2.1 Die Aussagen der Privatklägerin sind über alle Einvernahmen hinweg konstant und nachvollziehbar. Wenn sie etwas nicht oder nicht mehr wusste, gab sie dies an. Zudem belastete sie den Beschuldigten nicht übermässig. Die Aussagen der Privatklägerin sind insgesamt glaubhaft.

Zum Kerngeschehen sagte die Privatklägerin aus, dass sie es mit den drei Typen (dem Beschuldigten, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_) zunächst gut gehabt habe (D2/4/8 F/A 152). Einer der Typen - gemeint ist der Beschuldigte - habe sich aber an sie "rangemacht", was ihr nicht gefallen habe (D2/4/8 F/A 15 S. 5). Dies habe sie ihm verbal zu verstehen gegeben, indem sie ihm gesagt habe, dass sie nicht wolle, dass er so zu ihr komme (D2/4/8 F/A 131). Sie habe auch nicht gerne gehabt, dass der Töfffahrer (F.\_\_\_\_\_) in ihr T-Shirt gefasst habe. Zwar habe sie nichts gesagt, jedoch habe sie dessen Hand aus ihrem T-Shirt genommen (D2/4/8 F/A 15, 284-285; D2/4/12 F/A 57-58). Hingegen habe sie nichts ge-

gen die Lippenküsse von F. \_\_\_\_\_ gehabt (D2/4/8 F/A 15 S. 5; D2/4/12 F/A 60-61). Irgendwann habe F. \_\_\_\_\_ sie auf die Wiese getragen, dort niedergelegt und ihr das Röckchen und die Unterhose ausgezogen. Ab dem Moment habe sie nichts mehr gemacht, sondern habe den Geschlechtsverkehr mit F. \_\_\_\_\_ über sich ergehen lassen (D2/4/8 F/A 15 S. 5-6, F/A 175; D2/4/12 F/A 75). Als F. \_\_\_\_\_ "fertig" gewesen sei, habe einer der beiden anderen Typen - gemeint ist der Beschuldigte - ebenfalls den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzogen (D2/4/8 F/A 15 S. 5-6). Sie sei mit dem Geschlechtsverkehr mit F. \_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten nicht einverstanden gewesen. Sie habe dies nicht verbal zum Ausdruck gebracht (D2/4/12 F/A 76). Die Typen hätten es aber merken können, weil sie während dem Geschlechtsverkehr geweint habe und völlig passiv geblieben sei (D2/4/8 F/A 233-235; D2/4/12 F/A 121). Es sei ihr erster Geschlechtsverkehr gewesen (D2/4/8 F/A 239-241; D2/4/12 F/A 133). Sie habe dabei konstant Schmerzen empfunden (D2/4/8 F/A 251-252). Auf Frage, ob sie Angst gehabt habe, gab die Beschuldigte in der polizeilichen Befragung zu Protokoll, *"ich hatte keine Angst, ich wollte einfach, dass es vorbei ist und ich wieder gehen kann"* (D2/4/8 F/A 305). Auf Frage, ob sie sich gewehrt habe, äusserte die Privatklägerin, sie sei verwirrt gewesen (D2/4/8 F/A 238), am Anfang habe sie gar nicht realisiert, was passiert sei, es sei alles so schnell gegangen (D2/4/12 F/A 67-68). Auf Frage, weshalb sie sich nicht gewehrt habe, sagte die Privatklägerin, *"weil ich Angst hatte und sie waren zu dritt. Die anderen beiden waren auch noch irgendwo da"* (D2/4/12 F/A 78, 153). In der Einvernahme an der Berufungsverhandlung bestätigte und wiederholte die Privatklägerin diese Aussagen (Prot. II S. 15).

- 2.2 Die Aussagen des Beschuldigten zum Ablauf des Geschehens sind nicht plausibel. Insbesondere ist nicht glaubhaft, dass der Beschuldigte zunächst F. \_\_\_\_\_ darum gebeten habe, die Privatklägerin für ihn, den Beschuldigten, zu fragen, ob auch er, der Beschuldigte, (nach vollzogenem Geschlechtsverkehr mit F. \_\_\_\_\_) mit ihr Sex haben könne (vgl. D2/2/7 F/A 24, 148; D1/4/6 F/A 40). Auch weitere Einzelheiten in den Aussagen des Beschuldigten sind nicht stichhaltig. So erscheint es beispielsweise nicht möglich, dass der Beschuldigte die Privatklägerin mit heruntergezogener Hose auf die Wiese getragen

habe, wobei sie ihn dabei mit den Beinen und Armen umschlungen und ihre Bereitschaft zum Sex bekundet habe (vgl. D1/4/6 F/A 60). An der Berufungsverhandlung konnten dem Beschuldigten keine weiteren Fragen gestellt werden, da er nicht erschien.

- 2.3 Auf die Aussagen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ kann nur mit grosser Zurückhaltung abgestellt werden. Seine Aussagen stimmen in diversen Punkten nicht mit den Aussagen der Privatklägerin überein. Dies gilt etwa für den Zeitpunkt und den Ort, wo sie sich erstmals begegneten. Gemäss seinen Aussagen habe man sich am frühen Abend kennengelernt, die Privatklägerin habe sich ihnen (gemeint ihm, G.\_\_\_\_\_, dem Beschuldigten und F.\_\_\_\_\_) angeschlossen und man habe "gehängt" (vgl. D2/5/7 F/A 11 ff., 42, 58-60, 65, 151). Diese Schilderung von G.\_\_\_\_\_ stimmt auch mit den Aussagen von H.\_\_\_\_\_, der die Privatklägerin spät in der Nacht bis zur Bushaltestelle begleitet hatte, nicht überein (vgl. D2/5/6). Zudem war G.\_\_\_\_\_ offensichtlich darum bemüht, die "Schuld" am Vorfall auf die Privatklägerin zu schieben (vgl. D2/5/7 F/A 139, 169). Auffallend ist auch, dass er in der zweiten Einvernahme den Geschehensablauf zulasten der Privatklägerin "ausschmückte" (D2/5/10 F/A 16, 51, 58).
- 2.4 Es ist folglich primär auf die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin abzustellen.

### III.

- 3.1 Die Privatklägerin sagte auf Frage in der polizeilichen Einvernahme aus, sie glaube nicht, dass die Typen erkannt hätten, was sie getan hätten (D2/4/8 F/A 265; vgl. auch D2/4/8 F/A 227-229, 233). Sie korrigierte diese Aussage aber sogleich, indem sie zu Protokoll gab, "*Ich glaube nicht. Obwohl, nein, ich war halt am Weinen, aber ...*" (D2/4/8 F/A 266). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sagte die Privatklägerin dazu aus, sie nehme an, "*wenn eine Person am Weinen ist und sich nicht bewegt und nichts zum Geschlechtsverkehr beiträgt, dass man dann merkt, dass die Person nicht will*" (D2/4/12 F/A 80, 118-119).

3.2 Nach den übereinstimmenden Aussagen der am Tatgeschehen Beteiligten war es in der Sportanlage dunkel und menschenleer (Privatklägerin D2/4/8 F/A 43; Beschuldigter D2/2/7 F/A 49; G.\_\_\_\_\_ D2/5/7 F/A 73, 78-79). Die Privatklägerin gab an, sie habe bereits kurz bevor resp. während dem Geschlechtsverkehr mit F.\_\_\_\_\_ geweint (D2/4/8 F/A 178-179, 182; D2/4/12 F/A 91). Sie habe fest geweint. Sie habe geschluchzt und die Tränen seien ihr heruntergelaufen (D2/4/12 F/A 92). F.\_\_\_\_\_ habe das Weinen gehört (D2/4/12 F/A 93). Als der Beschuldigte sich ihr genähert habe, habe sie immer noch gleich stark geweint. Auch der Beschuldigte habe das Weinen hören können (D2/4/12 F/A 112, 114). Weiter gab die Privatklägerin an, sie habe sich während dem Geschlechtsverkehr mit F.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten völlig passiv verhalten (D2/4/8 F/A 15 S. 5, F/A 235; D2/4/12 F/A 118). An der Berufungsverhandlung bestätigte die Privatklägerin diese Aussagen (Prot. II S. 13 ff.).

Sowohl G.\_\_\_\_\_ als auch der Beschuldigte gaben dagegen zu Protokoll, sie hätten erst ganz am Schluss festgestellt, dass die Privatklägerin weine (G.\_\_\_\_\_ D2/5/10 F/A 113; Beschuldigter D2/2/7 F/A 57; D1/4/6 F/A 87). G.\_\_\_\_\_ will gar gehört haben, dass die Privatklägerin den Geschlechtsverkehr genossen und dabei gestöhnt habe. Sie habe sich beim Geschlechtsverkehr auch leicht bewegt (D2/5/7 F/A 130-131, 160, 162; D2/5/10 F/A 76, 79, 95-96). Der Beschuldigte gab ebenfalls an, die Privatklägerin sei nicht passiv gewesen, sondern habe ihn mit ihren Beinen umschlungen, mit den Händen zu sich gezogen und gestöhnt (D2/2/7 F/A 146; D1/4/6 F/A 63-66). Bei ihm habe die Privatklägerin nicht geweint (D1/4/6 F/A 74).

Diese Aussagen erscheinen vor dem Hintergrund, dass die Privatklägerin angab, sie habe vormals noch nie Geschlechtsverkehr gehabt und sie habe während dem Sexualakt konstant Schmerzen empfunden und geblutet, nicht glaubhaft. Mit der ersten Instanz ist davon auszugehen, dass die Privatklägerin bereits beim Geschlechtsverkehr mit F.\_\_\_\_\_ weinte und ihr Weinen und Schluchzen, wenn wegen der Dunkelheit nicht sichtbar, so doch zumindest hörbar gewesen war. Vor diesem Hintergrund erscheint es unwahrscheinlich, dass die Privatklägerin einen aktiven Beitrag beim Sexualakt leistete. Auf-

grund ihrer Passivität hätte der Beschuldigte ebenfalls erkennen können, dass sie mit dem Geschlechtsverkehr nicht einverstanden war. Wenn der Zeuge gesehen haben will, dass sie sich mit den Hüften nach vorne bewegte, dürfte dies auf die Bewegungen des Beschuldigten zurückzuführen sein, der den Geschlechtsverkehr, gleich wie F.\_\_\_\_\_, an der auf dem Rücken liegenden Privatklägerin "vorn vorne" vollzog (vgl. Privatklägerin D2/4/12 F/A 73, 81, 110; Beschuldigter D2/2/7 F/A 50; G.\_\_\_\_\_ D2/5/7 F/A 118-119; D2/5/10 F/A 91-92).

- 3.3 Selbst unter der Annahme, dass der Beschuldigte das Weinen und Schluchzen der Privatklägerin während dem Geschlechtsverkehr tatsächlich nicht bemerkte, würde ihn dies nicht entlasten. Die Privatklägerin sagte aus, sie habe dem Beschuldigten auf der Tribüne verbal zu verstehen gegeben, dass sie kein Interesse an ihm habe und sie nicht wolle, dass er sich an sie "ranmache" (D2/4/8 F/A 15 S. 5, F/A 131-132; D2/4/12 F/A 50). An der Berufungsverhandlung bestätigte die Privatklägerin ihre frühere Aussage (Prot. II S. 12). Der Beschuldigte wusste, dass die Privatklägerin ihn ablehnte. Auf Vorhalt gab er zu Protokoll, *"sie hat mir gesagt, dass sie mich nicht so hübsch finde - irgendwie so etwas, ich weiss es nicht mehr ganz genau. Sie ging dann zu F.\_\_\_\_\_. Der hat sie umarmt und ihr glaublich einen Kuss gegeben"* (D2/2/7 F/A 122; vgl. auch Prot. I S. 16 in fine). Der Beschuldigte kann angesichts dieser Aussage nicht geltend machen, er habe die Ablehnung der Privatklägerin in Bezug auf seine Person nicht gekannt.

In der Zeitspanne bis zum Geschlechtsverkehr kam es zu keinen Annäherungen oder auch nur zu blossen Flirtereien zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin. Weder der Beschuldigte noch G.\_\_\_\_\_ äusserten sich je zu Anhaltspunkten, aus denen hätte hervorgehen können, dass die Privatklägerin in der Zeitspanne bis zum Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten ihre Haltung diesem gegenüber geändert hätte. Der Beschuldigte setzte sich - im Wissen darum, dass die Privatklägerin ihn nicht wollte - über deren Willen hinweg oder nahm mindestens in Kauf, den Willen der Privatklägerin zu missachten, als er sich über sie beugte und den Geschlechtsverkehr an ihr vollzog.

#### IV.

- 4.1 Somit stellt sich die Frage, ob es der Privatklägerin in der konkreten Situation zumutbar gewesen wäre, sich dem Ansinnen des Beschuldigten zu widersetzen resp. Gegenwehr zu leisten. Im Vordergrund steht die Tatbestandsvariante des unter psychischen Druck Setzens der Privatklägerin.
- 4.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Tatbestand der Vergewaltigung in dieser Variante erfüllt, wenn sich das Opfer in einer schutzlosen resp. ausweglosen Lage befindet und es nachvollziehbar und verständlich ist, dass es unter den konkreten Umständen auf Widerstand verzichtet (vgl. insbesondere BGer, Urteile 6B\_502/2017 vom 16.4.18 E. 1.3; 6B\_149/2017 E. 4.3.4; 6B\_95/2015 vom 25.1.16 E. 7.2; 6B\_129/2013 E. 2.2; 6B\_28/2013 E. 5.3.1).
- 4.3 Die Privatklägerin befand sich zwischen 02.00 Uhr und 04.00 Uhr in einer Sportanlage. Es war dunkel und menschenleer. Die Privatklägerin wurde von F.\_\_\_\_\_ dorthin geführt, obschon sie anfänglich mit ihm abgemacht hatte, dass er sie mit dem Töff nach Hause fahre (vgl. Privatklägerin D2/4/8 F/A 15; D2/4/12 F/A 29 ff., bestätigt von H.\_\_\_\_\_, D2/5/6). In der Sportanlage traf die Privatklägerin - für sie völlig unerwartet (vgl. D2/4/8 F/A 304; D2/4/12 F/A 49-50; Pro. II S. 12) - auf die Kollegen von F.\_\_\_\_\_, d.h. den Beschuldigten und G.\_\_\_\_\_, von denen sie sich vorher an einer Bushaltestelle verabschiedet hatte (vgl. Privatklägerin D2/4/8 F/A 15 S. 5). Die Privatklägerin war stark alkoholisiert (vgl. Privatklägerin D2/4/8 F/A 83-96; D2/4/12 F/A 20, 23-25), was der Beschuldigte erkannte (vgl. D2/2/7 F/A 39). Sie ist von kleiner Statur, wogegen der Beschuldigte, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ in der Überzahl waren und auch von Grösse und Gewicht her der Privatklägerin überlegen waren. F.\_\_\_\_\_ vollzog als erster den Geschlechtsverkehr. Der Beschuldigte und G.\_\_\_\_\_ befanden sich in unmittelbarer Nähe und schauten dabei zu (Beschuldigte D2/2/7 F/A 26-28; D1/4/6 F/A 54, 93-94, 104-105; G.\_\_\_\_\_ D2/5/7 F/A 113, 116; D2/5/10 F/A 67). Als F.\_\_\_\_\_ "fertig" war, kam unmittelbar danach der Beschuldigte "an die Reihe". F.\_\_\_\_\_ winkte ihn hierfür heran (G.\_\_\_\_\_ D2/5/10 F/A 83, 136). Die Privatklägerin lag mit dem Rücken auf der Wiese. Ihr Unterkörper war entblösst (D2/2/7 F/A 51; G.\_\_\_\_\_: D2/5/7 F/A 118-119). Wie in der Anklageschrift festgehalten, befand sich die Privatklägerin in

einer wehrlosen Position. Der Beschuldigte war an der Herbeiführung dieser ausweglosen Lage von Anfang an beteiligt. Dass die verängstigte, körperlich unterlegene und infolge des Alkoholkonsums zusätzlich geschwächte Privatklägerin auf jegliche Gegenwehr gegen den Beschuldigten verzichtete und den Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten passiv über sich ergehen liess in der Hoffnung, so schnell wie möglich weggehen zu können, ist nachvollziehbar und verständlich.

- 4.4 Nach der Minderheitsmeinung des Gerichts erfüllte der Beschuldigte den Tatbestand der Vergewaltigung, indem er an der Herbeiführung einer ausweglosen Lage der Privatklägerin beteiligt war, die Wehrlosigkeit der Privatklägerin ausnutzte und an ihr den Geschlechtsverkehr vollzog, obschon die Privatklägerin weinte, völlig passiv auf der Wiese lag und dem Beschuldigten zuvor mitgeteilt hatte, dass sie an ihm kein Interesse habe. Der Beschuldigte ist nach der Minderheitsmeinung des Gerichts der Vergewaltigung schuldig zu sprechen.

7. Mai 2024