

BGer 6B_464/2019 vom 17. Januar 2020

Bundesgericht, 2020-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_464_2019

FR: TF 6B_464/2019 du 17 janvier 2020

IT: TF 6B_464/2019 del 17 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten und wenn sie die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP ; BGE 133 IV 215 E. 1 S. 217; 126 V 283 E. 1 S. 285; 113 Ia 390 E. 1 S. 394). Dies ist vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Entscheid zu behandeln.

E. 2

Zur Beschwerde in Strafsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 81 Abs. 1 BGG). Dies ist für den Beschwerdeführer als beschuldigte Person ohne Weiteres der Fall. Er ist daher zur Beschwerde befugt, und darauf ist einzutreten. Der Privatklägerschaft wird sodann ein rechtlich geschütztes Interesse zuerkannt, wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). Die Beschwerdeführerin hat sich am kantonalen Verfahren beteiligt und Schadenersatz sowie Genugtuung geltend gemacht. Auch auf ihre Beschwerde ist einzutreten.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung.

E. 3.1.1

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht, und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 ; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweis). Dies ist der Fall, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Die Willkürüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG), andernfalls das Bundesgericht darauf nicht eintritt. Die beschwerdeführende Partei darf nicht bloss einen von den vorinstanzlichen Feststellungen abweichenden Sachverhalt behaupten oder die eigene Beweiswürdigung erläutern (BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 3.1.2

Der Schändung macht sich strafbar, wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht (Art. 191 StGB). Als widerstandsunfähig gilt nach konstanter Rechtsprechung, wer nicht im Stande ist, sich gegen ungewollte sexuelle Kontakte zu wehren. Die Strafnorm schützt Personen, die einen zur Abwehr ausreichenden Willen zum Widerstand gegen sexuelle Übergriffe nicht oder nicht sinnvoll bilden, äussern oder betätigen können. Es genügt, dass das Opfer vorübergehend zum Widerstand unfähig ist. Die Gründe dafür können dauernder oder vorübergehender, chronischer oder situationsbedingter Natur sein. Die Widerstandsfähigkeit muss ganz aufgehoben und nicht nur in irgendeinem Grad beeinträchtigt oder eingeschränkt sein (vgl. BGE 133 IV 49 E. 7.2; 119 IV 230 E. 3a). Eine Bewusstlosigkeit im Sinne eines komatösen Zustands wird nicht vorausgesetzt. Widerstandsunfähigkeit kann etwa auch vorliegen, wenn sich eine Person alkohol- und müdigkeitsbedingt nicht oder nur schwach gegen die an ihr vorgenommenen Handlungen wehren kann. Subjektiv ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt (Urteile 6B_586/2019 vom 3. Juli 2019 E. 1.4.1; 6B_232/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Vorinstanz erwägt, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer (Verfahren 6B_464/2019) gemeinsam mit der Beschwerdeführerin und deren Kollegen am 19. März 2017 in ihrer Wohnung alkoholische Getränke sowie teilweise Betäubungsmittel konsumiert und, dass der Beschwerdeführer anschliessend dort übernachtet habe. Gestützt auf die Aussagen der Beschwerdeführerin und die Spermaspuren in ihrem Vaginalbereich sowie auf dem Bettlaken sei sodann erstellt, dass es zwischen ihr und dem Beschwerdeführer zu Geschlechtsverkehr gekommen sei, als sie sich in einem von Alkohol geförderten Tiefschlaf befunden habe. Nach eigenen Angaben sei sie aus dem Schlaf gerissen worden, als sie einen Schmerz im Unterleib gespürt habe. Sie habe gesehen wie der nackte Beschwerdeführer auf ihr bzw. in ihr gewesen sei, wobei er geschwitzt und gegrint, und sie ihn dann weg geschubst habe. Dass der Beschwerdeführer zu ihr ins Bett gekommen sei und ihre Unterhose ausgezogen habe, habe sie nicht mitbekommen. Dessen Darstellung, wonach er sich aufgrund von Alkohol- und Cannabiskonsum nicht an Geschlechtsverkehr erinnern könne, überzeuge nicht, so die Vorinstanz. Es sei zwar durchaus möglich, dass dies nicht für die gesamten Ereignisse gelte. Eine totale Amnesie betreffend sämtliche Umstände des Geschlechtsverkehrs, wie er geltend mache, erscheine jedoch schwer vorstellbar, zumal fraglich sei, ob eine derart durch Alkohol und Betäubungsmittel beeinträchtigte Person überhaupt noch zum Geschlechtsverkehr in der Lage wäre. Zudem falle auf, dass die Erinnerungslücken ausschliesslich das Kerngeschehen betreffen würden, während sich der Beschwerdeführer an die Geschehnisse vor und nach dem Geschlechtsverkehr ohne Einschränkungen und ziemlich detailliert erinnern könne.

Die Aussagen der Beschwerdeführerin würden, so die Vorinstanz weiter, zwar einen Strukturbruch aufweisen, indem sie das eigentliche Tatgeschehen wesentlich kürzer geschildert habe als das übrige Geschehen. Dieser Bruch dürfe indes nicht überbewertet werden, zumal angesichts der Dauer des von ihr wahrgenommenen Kerngeschehens von wenigen Sekunden diesbezüglich nicht allzu ausführliche Aussagen zu erwarten seien. In Anbetracht ihres damaligen Zustands - gemäss Zeugenaussagen sei sie sehr betrunken gewesen - sei zudem verständlich, dass sie sich an die Ereignisse danach besser erinnern

könne als an das eigentliche Tatgeschehen. Dieses habe die Beschwerdeführerin widerspruchsfrei und gleichbleibend geschildert, wobei aber mangels Komplexität des dargestellten, kurzen Ereignisses nicht zwingend auf die Glaubhaftigkeit der Aussage geschlossen werden könne. Jedoch habe die Beschwerdeführerin nachvollziehbar ausgeführt, wie sie aus dem Schlaf erwacht sei und welche Gefühle und Gedanken sie während des Vorfalls gehabt habe. Dies spreche für den Realitätsbezug ihrer Aussagen. Da die Schilderungen zum Nachtatgeschehen viele nebensächliche Details enthielten, erschienen sie ebenfalls erlebnisbasiert. Sie seien indes nicht frei von Widersprüchen. Mit Blick auf die sog. Nullhypothese könne daher, nicht zuletzt in Anbetracht der wenig eindrücklichen oder aussergewöhnlichen Umstände und unter Berücksichtigung der intellektuellen Leistungsfähigkeit sowie der Motivlage der Beschwerdeführerin nicht ausgeschlossen werden, dass sie ihre Aussagen auch ohne realen Erlebnishintergrund hätte machen können. Es sei mithin zwar denkbar, dass sich der Anklagesachverhalt, wie von ihr geschildert, ereignet habe. In der Gesamtbetrachtung verblieben aber erhebliche und unüberwindbare Zweifel an dessen Verwirklichung, zumal das Verhalten aller Beteiligten nach der mutmasslichen Tat nicht nachvollziehbar sei. Bei diesem Ergebnis sei der Beschwerdeführer freizusprechen.

E. 3.3

Die Vorinstanz geht selbst davon aus, dass es zum Geschlechtsverkehr zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdeführerin kam, als sich diese in einem alkoholinduzierten Tiefschlaf befand, mithin zum Widerstand unfähig war (vgl. oben Erwägung 3.1.2 und 3.2). Dabei stützt sie sich überzeugend auf objektive Beweise, namentlich die Spermaspuren des Beschwerdeführers, sowie auf Zeugenaussagen zum erheblich alkoholisierten Zustand der Beschwerdeführerin und deren Angaben, dass sich der Beschwerdeführer in ihr befunden habe als sie aufgewacht sei. Schliesslich hat dieser weder behauptet noch ist aufgrund der Akten erkennbar, dass vor dem Eintritt der Urteils- und Widerstandsunfähigkeit ein Einverständnis der Beschwerdeführerin vorgelegen hätte (vgl. dazu PHILIPP MAIER, Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 14 zu Art. 191 StGB). Davon ist, jedenfalls prima vista, nicht auszugehen, zumal sich die beiden gemäss vorinstanzlichen Feststellungen während des Abends nicht näher gekommen waren und die Beschwerdeführerin nicht einmal den Namen des Beschwerdeführers kannte. Vor diesem Hintergrund ist ein sexueller Übergriff ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin erwiesen und nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zum Schluss gelangen kann, der Anklagesachverhalt sei nicht erstellt. Dies gilt umso mehr, als sie die Aussagen der Beschwerdeführerin zur Tat selbst als stringent und mit den objektiven Beweisen übereinstimmend erachtet. Indem die Vorinstanz den Beschwerdeführer aufgrund des als nicht plausibel beurteilten Nachtatverhaltens aller Beteiligten im Zweifel frei spricht, verkennt sie, dass es für den Tatvorwurf darauf nicht ankommt. Im Übrigen erscheinen die diesbezüglichen Aussagen in Anbetracht der Umstände durchaus erklärbar, wobei aber das Bundesgericht die vorinstanzlichen Feststellungen nur unter Willkür Gesichtspunkten zu prüfen hat. Immerhin ist indes mit der Beschwerdeführerin zu bemerken, dass weder die Höhe des vom Beschwerdeführer eingegangenen Risikos, entdeckt zu werden, noch dessen Verbleib in der Wohnung nach dem - von der Vorinstanz als erwiesen erachteten - Vollzug des Geschlechtsverkehrs mit der Beschwerdeführerin ihn insoweit entlasten.

E. 3.4

Nach dem Gesagten ist der objektive Tatbestand der Schändung erfüllt (vgl. oben 3.1.2). Die Vorinstanz hat gestützt auf den von ihr selbst als erwiesen erachteten Sachverhalt die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen.

E. 4

Der Beschwerdeführer beanstandet die Schuldsprüche betreffend das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20, vormals AuG) sowie das Betäubungsmittelgesetz. Er macht geltend, sie basierten auf einer rechtswidrig beschafften und daher nach Art. 141 Abs. 2 StPO unverwertbaren DNA-Vergleichsspur aus einem früheren Verfahren betreffend Widerhandlungen gegen das AIG. Ohne diese wäre er weder als Täter der behaupteten Schändung ermittelt noch wäre bezüglich der übrigen Delikte gegen ihn ermittelt worden.

E. 4.1.1

Gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, sind verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO). Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO).

E. 4.1.2

Die Beschwerde ist zu begründen, wobei anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids in gedrängter Form darzulegen ist, inwiefern dieses Recht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Verweise auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder die Akten genügen nicht (BGE 143 IV 122 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer beanstandet die Verwertbarkeit des in einem früheren Verfahren erstellten DNA-Profiles für das vorliegende Verfahren nur unter dem Gesichtspunkt der nach Art. 141 Abs. 2 StPO vorzunehmenden Interessenabwägung, da die Delikte, hinsichtlich welcher ihn die Vorinstanz schuldig spreche, keine schweren Straftaten darstellten. Zur weiteren erforderlichen Voraussetzung, wonach das verwendete Beweismittel im früheren Verfahren rechtswidrig erhoben worden sein, es sich dabei also um einen in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhobenen Beweis handeln soll, äussert er sich hingegen nicht. Aus seinen Ausführungen erhellt lediglich, dass das frühere Verfahren ausländerrechtliche Fragen zum Gegenstand hatte. Die Vorinstanz führt dazu aus, der Beschwerdeführer habe beanstandet, dass die damalige DNA-Analyse durch die Polizei, anstatt durch die Staatsanwaltschaft angeordnet worden sei. Sie erblickt darin indes - entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers - augenscheinlich keine Rechtswidrigkeit resp. lässt die Frage offen, zumal sie ausführt, das DNA-Profil sei verwertbar, selbst wenn bei dessen Erstellung Gültigkeitsvorschriften verletzt worden wären. Aufgrund der Beschwerde ist unklar, unter welchen Umständen bzw. aus welchen Gründen das DNA-Profil damals überhaupt erstellt wurde. So erscheint vorstellbar, dass es um eine Probenahme zur Aufklärung einer Straftat im Rahmen eines Strafverfahrens ging, sodass die Anordnung eines DNA-Profiles nach herrschender Lehre durch die Staatsanwaltschaft hätte erfolgen müssen. Jedoch ist auch denkbar, dass das Profil zur Spurensicherung angeordnet wurde, womit die Polizei hierzu berechtigt gewesen wäre. In

diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Mehrheit der kantonalen Oberstaatsanwaltschaften, darunter diejenige des Kantons Zürich, sog. DNA-Generalverfügungen erlassen hat für Fälle resp. Delikte, in denen ihrer Ansicht nach die Notwendigkeit der Auswertung von nicht invasiv entnommenen Proben auf der Hand liegt, sodass die Polizei ohne Einzelverfügung der Staatsanwaltschaft die Analyse anordnen kann. Diese Vorgehensweise der Oberstaatsanwaltschaften wurde soweit ersichtlich noch nicht gerichtlich überprüft (vgl. FRICKER/MAEDER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 27 ff. zu Art. 255 StPO). Naheliegender erscheint schliesslich die Probenahme zur Feststellung und Sicherung der Identität des Beschwerdeführers im Rahmen der Prüfung der Einreisevoraussetzungen oder eines ausländerrechtlichen Verfahrens. Das Ausländerrecht gestattet den zuständigen Behörden die Probenahme und Erhebung von DNA-Profilen (Art. 102 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 lit. c der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Vor dem dargestellten Hintergrund hätte der Beschwerdeführer genauer darlegen müssen, worin die von ihm behauptete Rechtswidrigkeit der Anordnung des DNA-Profiles bestehen, und gegebenenfalls, weshalb eine DNA-Generalverfügung in casu ungenügend sein soll. Er kommt insoweit seiner in Art. 42 BGG statuierten Begründungspflicht nicht nach, sodass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

Im Übrigen kann es - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - für die Rechtmässigkeit der Beweiserhebung nach Art. 255 StPO sowie die Verwertbarkeit von Beweisen im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht darauf ankommen, ob am Ende des Verfahrens - aus welchen Gründen auch immer - ein Freispruch erfolgt. Entscheidend muss vielmehr sein, ob der Beizug der DNA-Vergleichsspur zum Zeitpunkt der Ermittlung in Anbetracht der in Frage stehenden Straftat angezeigt war. Dass der DNA-Abgleich aufgrund des Verdachts einer Schändung, mithin eines Verbrechens erfolgte, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Angesichts dessen sowie der Schwere des Vorwurfs ist es nicht zu beanstanden, dass die Polizei die DNA-Vergleichsspur des Beschwerdeführers zur Ermittlung des mutmasslichen Täters der beanzeigten Schändung heranzog und ihn in der Folge auch wegen der hier noch strittig gebliebenen Delikte verfolgte.

E. 5

Der Beschwerdeführer verlangt einen Zins von 5% seit dem 10. Juli 2018 für die ihm vorinstanzlich zugesprochene Genugtuung wegen Überhaft. Angesichts der Rückweisung der Sache zur Prüfung der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen der Schändung ist die Frage einer Überhaftentschädigung zum jetzigen Zeitpunkt offen (vgl. oben E. 3.4). Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigt es sich dennoch, darauf kurz einzugehen für den Fall, dass die Vorinstanz neuerlich zu einem Freispruch gelangt.

E. 5.1

Sind gegenüber der beschuldigten Person rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden, so spricht ihr die Strafbehörde eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu (Art. 431 Abs. 1 StPO). Im Fall von Untersuchungs- und Sicherheitshaft besteht der Anspruch, wenn die zulässige Haftdauer überschritten ist und der übermässige Freiheitsentzug nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann (Art. 431 Abs. 2 StPO ; BGE 141 IV 236 E. 3.2; Urteile

6B_632/2017 vom 22. Februar 2018 E. 1.5; 6B_196/2018 vom 19. September 2018 E. 3.1; je mit Hinweisen).

Für die Art und den Umfang der Entschädigung nach Art. 429 ff. StPO dürfen die allgemeinen Bestimmungen der Art. 41 ff. OR herangezogen werden (BGE 142 IV 245 E. 4.1 mit Hinweis). Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in welchem das schädigende Ereignis sich ausgewirkt hat. Der Zins bildet Teil der Genugtuung. Dessen Höhe beträgt gemäss Art. 73 OR 5 % (Urteil 6B_632/2017 vom 22. Februar 2018 E. 2.3 mit Hinweisen).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hat vorinstanzlich explizit einen Zins zu 5% seit 3. April 2017 für die verlangte Genugtuung wegen Überhaft beantragt. Indem ihm die Vorinstanz trotz Antrags keinen Zins zuspricht, ohne sich hierzu zu äussern, verletzt sie Bundesrecht. Daran ändert entgegen ihrer vernehmungswise vertretenen Auffassung nichts, dass Genugtuungen nach Billigkeitsgrundsätzen zugesprochen werden. Auch die Möglichkeit der Festsetzung von Pauschalbeträgen spricht nicht gegen die zusätzliche Ausrichtung eines Zinses. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen ergibt sich nicht, dass der dem Beschwerdeführer zugesprochene Betrag einen Zins enthalten würde. Ausgehend von einem als angemessen beurteilten Tagessatz von Fr. 200.-- bei kürzeren Freiheitsentzügen erscheint die Genugtuungssumme von Fr. 33'000.--, resp. rund Fr. 80.-- am Tag (Fr. 33'000.-- / 411 Tage), zudem auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit, den Tagessatz bei längeren Haftzeiten zu senken, als recht bescheiden. Umso mehr rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer einen angemessenen Zins auszurichten.

E. 6.1

Die Beschwerde betreffend das Verfahren 6B_543/2019 ist gutzuheissen. Die Beschwerde im Verfahren 6B_464/2019 ist teilweise gutzuheissen; im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Die Sache ist zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird je nach Ergebnis bezüglich des Vorwurfs der Schändung über die dem Beschwerdeführer allenfalls zuzusprechende Entschädigung neu zu befinden haben, wobei eine solche zu verzinsen wäre.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang sind im Verfahren 6B_543/2019 keine Kosten zu erheben, da die Beschwerdeführerin obsiegt, das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege insoweit gutzuheissen ist und der Kanton Zürich keine Kosten zu tragen hat (Art. 64 Abs. 1; Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Letzterer hat der Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Rechtsanwalt Oliver Jucker, der dem Beschwerdeführer insoweit als amtlicher Verteidiger beizugeben ist, ist aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG).

Betreffend das Verfahren 6B_464/2019 hat der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens die Kosten zu tragen, da sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als aussichtslos bezeichnet werden muss. Soweit er obsiegt, hat der Beschwerdeführer hingegen ebenfalls Anspruch auf Parteienschädigung zulasten des Kantons Zürich, sodass das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung insoweit abzuschreiben ist.

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