

# **ZH\_OBERGERICHT SB130312 vom 6. Februar 2014**

ZH Obergericht, 2014-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130312](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130312)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130312 du 6 février 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130312 del 6 febbraio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessgeschichte

#### **E. 1.1**

Mit (begründetem und berechtigtem) Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Einzelgericht, vom 14. Januar 2013 wurde der Beschuldigte der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft, unter Anrechnung von einem Tag Haft und unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Er wurde verpflichtet, der Privatklägerin eine Genugtuung in Höhe von Fr. 2'000.– zuzüglich 5% Zins ab 14. Oktober 2011 zu bezahlen, im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin abgewiesen. Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin wurde auf den Zivilweg verwiesen. Ferner wurden die Vernichtung diverser beschlagnahmter Gegenstände angeordnet, die Kosten festgesetzt und diese sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten auferlegt. Schliesslich wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin eine Partei-entschädigung in Höhe von Fr. 7'377.90 zu bezahlen (Urk. 31 S. 26).

- 5 -

#### **E. 1.2**

Gegen das schriftlich im Dispositiv eröffnete Urteil (Urk. 26) meldeten der Beschuldigte mit Eingabe vom 23. Januar 2013 und die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 24. Januar 2013 fristgerecht Berufung an (Urk. 29, Urk. 30). Die anschliessenden Berufungserklärungen erfolgten ebenfalls innert Frist (Urk. 36, Urk. 38).

#### **E. 1.3**

Nach Zustellung der Berufungserklärungen an die jeweiligen Gegenparteien (Urk. 40) ging das Datenerfassungsblatt des Beschuldigten am 23. August 2013 hierorts ein (Urk. 42 bis Urk. 44/1). Anschlussberufung wurde nicht erhoben und es wurden weder Beweisanträge noch Anträge im Hinblick auf die personelle Zusammensetzung des Gerichts gestellt.

#### **E. 1.4**

Auf Antrag der Privatklägerin wurde mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2013 die Publikumsöffentlichkeit von der Berufungsverhandlung ausgeschlossen. Akkreditierten Gerichtsberichterstattem wurde die Teilnahme an der Berufungsverhandlung mit der Auflage gestattet, in ihrer Berichterstattung nichts zu erwähnen, das die Identifikation der Privatklägerin erlauben würde (Urk. 50 S. 4).

#### **E. 1.5**

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_, der Staatsanwalt lic. iur. S. Keel sowie die erbetene Vertreterin der Privatklägerin, Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, erschienen sind (Prot. II S. 6), waren weder Vor- fragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 8-9). Das vorlie- gende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 16-18).

## **E. 2**

Umfang der Berufung

### **E. 2.1**

Der Beschuldigte lässt das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuld- spruchs (Dispositiv-Ziffer 1), der Sanktion (Dispositiv-Ziffern 2 und 3), der zu- gunsten der Privatklägerin festgesetzten Genugtuung (Dispositiv-Ziffer 6) sowie der Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 8) anfechten (Urk. 59; Prot. II S. 8-9).

### **E. 2.2**

Die Staatsanwaltschaft beschränkt die Berufung auf das Strafmass (Disposi- tiv-Ziffer 2; Urk. 38 S. 2 und Urk. 60 S. 1).

- 6 -

### **E. 2.3**

Damit ist das vorinstanzliche Urteil in den folgenden Punkten unangefochten geblieben und demnach in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Ver- bindung mit Art. 402 und 437 StPO; Prot. II S. 8): - Verweis des Schadenersatzbegehrens der Privatklägerin auf den Zivilweg (Dispositiv-Ziffer 4), - Vernichtung der beschlagnahmten Gegenstände (Dispositivziffer 6), - Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 7). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

## **E. 3**

Sachverhalt und rechtliche Würdigung

### **E. 3.1**

Anklagesachverhalt und Standpunkt des Beschuldigten

#### **E. 3.1.1**

Die Anklage führt zusammengefasst aus, die Privatklägerin habe den Beschuldigten am Abend des 13. Oktober 2011 kennengelernt und ihn wenige Stunden später bei sich zu Hause in einem separaten Zimmer übernachten lassen. Um ca. 01.30 Uhr bis 03.00 Uhr des 14. Oktober 2011 habe sich der Beschuldigte in das Zimmer der Privatklägerin begeben. Er sei auf dem Bett über sie gestiegen und habe sich zu ihr ins Bett gelegt. Daraufhin habe er sie, währen- dem sie geschlafen habe, ca. 5 Minuten an ihrer rechten Brust berührt und ihr während 15 bis 20 Minuten zwischen die Beine gefasst und sie an der Scheide berührt, wobei er schliesslich versucht habe, unter der Unterhose mit einem Finger in die Scheide der Geschädigten einzudringen. Infolge dieser Berührungen sei sie erwacht und habe, noch benommen von Schlaf und Alkohol, gedacht, dass ihr Freund neben ihr liege. Aufgrund der fordernden Berührungen habe sie nach einer nicht näher bestimmaren Zeitdauer bemerkt, dass nicht ihr Freund neben ihr gelegen sei. Sie habe sich anfänglich im Halbschlaf gegen die Berührungen des Beschuldigten nicht wehren können. Erst nach einer gewissen Zeit, in

welcher sich die Geschädigte über die Situation richtig bewusst geworden sei, habe sie den Beschwerdeführer unverzüglich aus dem Zimmer gewiesen (vgl. Urk. 15).

- 7 -

### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz hat den bestrittenen und unbestrittenen Anklagesachverhalt korrekt wiedergegeben, worauf vorab verwiesen werden kann (Urk. 35 S. 5-7, Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend und präzisierend ist Folgendes festzuhalten: Der Beschuldigte anerkennt den Sachverhalt grösstenteils, wobei namentlich die Zeitangaben in der Anklageschrift auf seinen Aussagen beruhen. Er macht aber im Berufungsverfahren - wie schon vor Vorinstanz - im Wesentlichen geltend, die Privatklägerin sei nicht widerstandsunfähig gewesen. Sie sei bereits erwacht, als er zu ihr ins Bett gestiegen bzw. neben ihr gelegen sei. Entsprechend habe er die sexuellen Handlungen an der wachen Privatklägerin vorgenommen und aufgrund ihren Reaktionen sei er davon ausgegangen, dass sie damit einverstanden gewesen sei. Zudem habe er auch deshalb von einem Einverständnis der Privatklägerin ausgehen dürfen, da sie ihn nach Hause genommen habe, sie ihm angeboten habe, in ihr Zimmer zu kommen, wenn er nicht schlafen könne, und schliesslich habe sie sich vor seinen Augen ausgezogen und ihm zu guter Letzt auch noch einen Klaps auf den Hintern gegeben, als er sich zur Bettruhe verabschiedet habe (Urk. 58 S. 3 ff.; Urk. 59 S. 4 ff.; Urk. 25 S. 2 ff.).

### **E. 3.1.3**

Es ist somit in der Folge zu prüfen, ob der vom Beschuldigten bestrittene Anklagesachverhalt aufgrund der vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend erstellt ist.

## **E. 3.2**

Grundsätze der Beweismittelwürdigung

### **E. 3.2.1**

In einem Strafprozess sind an den Beweis von Täterschaft und Schuld hohe Anforderungen zu stellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime 'in dubio pro reo' ist bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld zu vermuten, dass die wegen einer strafbaren Handlung beschuldigte Person unschuldig ist (BGE 127 I 40, BGE 120 Ia 31 E. 2b). Angesichts der Unschuldsvermutung, die auch in Art. 10 Abs. 1 der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) statuiert ist, besteht somit Beweisbedürftigkeit, das heisst, der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen, woraus folgt, dass der Beschuldigte seine Unschuld nicht zu beweisen hat (BGE 127 I 40 f.).

- 8 -

### **E. 3.2.2**

Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, sind die Depositionen frei zu würdigen (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO). Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Beim Abwägen von Aussagen ist zwischen der Glaubwürdigkeit einer Person und der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben zu unterscheiden. Während erstere die Grundlage dafür liefert, ob einer Person getraut werden kann, ist letztere für die im Prozess massgebende Entscheidung bedeutungsvoll, ob sich der

behauptete Sachverhalt zur Hauptsache so zugetragen hat oder nicht (Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess, Zürich 1974, S. 312 ff.). Die all- gemeine Glaubwürdigkeit einer Person ergibt sich nebst ihrer prozessualen Stellung auch aus ihrem wirtschaftlichen Interesse am Ausgang des Verfahrens sowie vor allem aus deren persönlichen Beziehungen und Bindungen zu den übrigen Prozessbeteiligten. Bei der Würdigung von Aussagen darf jedoch nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden, denn dies lässt nach neueren Erkenntnissen keinen all- gemeinen Rückschluss auf die Glaubhaftigkeit von Aussagen zu. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Äusserungen. Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen ist generell auf Struktur- brüche innerhalb einer Aussage, auf Über- oder Untertreibungen, auch auf Wider- sprüche, vor allem aber auf das Vorhandensein einer hinreichenden Zahl von Realitätskriterien und das Fehlen von Lügensignalen zu achten (Bender/Nack/ Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Auflage, München 2007, S. 72 ff., vgl. auch Rolf Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaus- sagen, SJZ 81, 1985, S. 53 ff.).

### **E. 3.2.3**

Im Bereich rechtfertigender Tatsachen trifft den Beschuldigten indes eine gewisse Beweislast. Seine Behauptungen müssen plausibel sein; es muss ihnen eine gewisse Überzeugungskraft zukommen. Zumindest bedarf die Behauptung des Beschuldigten gewisser Anhaltspunkte, sei es in Form konkreter Indizien oder einer natürlichen Vermutung für seine Darstellung, damit sie als Entlastungstat- sache dem Urteil zugrunde gelegt wird. Ein strikter Beweis kann hingegen vom

- 9 - Beschuldigten nicht verlangt werden; doch muss seine Behauptung glaubhaft sein. Wenn die belastenden Beweise nach einer Erklärung rufen, welche der Beschuldigte geben können müsste, dies jedoch nicht tut, darf nach Massgabe des gesunden Menschenverstandes der Schluss gezogen werden, es gebe keine mögliche Erklärung und er sei schuldig. Nichts anderes kann gelten, wenn er zwar eine Erklärung gibt, diese aber ungläubhaft oder gar widerlegt ist. Der Grundsatz "in dubio pro reo" zwingt somit nicht dazu, jede entlastende Angabe des Beschul- digten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit kein spezifischer Beweis vor- handen ist, als unwiderlegt zu betrachten. Nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung braucht durch einen hieb- und stichfesten Beweis widerlegt zu werden (Bundesgerichtsentscheide 6B\_453/2011 vom 20. Dezember 2011, E. 1.6, und 6B\_562/2010 vom 28. Oktober 2010, E. 2.1; vgl. auch Beschlüsse des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2005, AC050005, S. 10 f.; Pra 90 (2001) Nr. 110 S. 43, und vom 3. September 1991, 91/177S, S. 5 f.).

### **E. 3.3**

Rechtliches im Allgemeinen Den Tatbestand der Schändung nach Art. 191 StGB erfüllt, wer eine urteilsunfähi- ge oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht. Widerstandsunfähig im Sinne von Art. 191 StGB ist, wer nicht imstande ist, sich gegen ungewollte sexuelle Kontakte zu wehren. Die Bestim- mung schützt somit Personen, die einen zur Abwehr ausreichenden Willen zum Widerstand gegen sexuelle Übergriffe nicht oder nicht sinnvoll bilden, äussern oder betätigen können. Dabei genügt, dass das Opfer nur vorübergehend zum Widerstand unfähig ist. Erforderlich ist, dass die Widerstandsfähigkeit gänzlich aufgehoben und nicht nur beeinträchtigt oder

eingeschränkt ist. Bei blosser - z.B. alkoholbedingter - Herabsetzung der Hemmschwelle ist keine Widerstands- unfähigkeit gegeben. Widerstandsunfähigkeit wird nach der Rechtsprechung unter anderem bejaht, wenn es dem Opfer unmöglich ist, den Angriff auf seine geschlechtliche Integrität abzuwehren, weil er von ihm nicht wahrgenommen wird. Aber auch ein Opfer, welches den Angriff wahrnimmt, kann nach der bundes- gerichtlichen Rechtsprechung widerstandsunfähig sein. So wurde die Wider-

- 10 - standsunfähigkeit eines Opfers bejaht, welches sich nach dem Erwachen, schläf- rig und alkoholisiert, über die Identität des Sexualpartners irrte und daher in die sexuellen Handlungen einwilligte (BGE 119 IV 230). Widerstandsunfähigkeit wurde ferner bejaht, wo das (wache) Opfer während einer Massage zu sexuellen Handlungen missbraucht wurde (BGE 133 IV 49 E. 7.2. und E. 7.4.; vgl. auch die Urteile des Bundesgerichts 6B\_140/2007 vom 30. Juli 2007 E. 5.2, 6B\_128/2012 vom 21. Juni 2012).

### **E. 3.4**

Widerstandsunfähigkeit

#### **E. 3.4.1**

Die Vorinstanz hat die massgeblichen Aussagen des Beschuldigten ausführlich wiedergegeben und ist mit überzeugenden Erwägungen zum Schluss gekommen, dass der Beschuldigte bereits sexuelle Handlungen an der Privat- klägerin vorgenommen hatte, bevor sie erwachte, mithin als sie noch am Schlafen war (Urk. 35 S. 8-11). Diesen Erwägungen ist zuzustimmen. Es kann somit voll- umfänglich darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachstehenden Ausführungen sind damit lediglich ergänzender und präzisierender Natur.

##### **E. 3.4.1.1**

Anlässlich der ersten Einvernahme am Tag des Vorfalls (14. Oktober 2011) führte der Beschuldigte bei der Polizei klar und unmissverständlich aus, dass die Privatklägerin geschlafen habe, als er sich zu ihr ins Bett gelegt und ihr an die Brust und zwischen die Beine gefasst habe. Dann sei sie erwacht und habe sogleich um sich geschlagen (Urk. 2/1/1 S. 6). Weiter gab er in dieser ersten Einvernahme an, es sei richtig, dass er sie mit seinem Finger gestreichelt und stimuliert habe. Er gebe auch zu, dass er mit seinem Finger in sie habe ein- dringen wollen. So weit sei es aber nicht gekommen, da die Privatklägerin aufgewacht sei (Urk. 2/1/1 S. 7). Diese erste Aussage erfolgte unmittelbar nach dem fraglichen Vorfall und wirkt sehr glaubhaft.

##### **E. 3.4.1.2**

Im weiteren Verlauf der Untersuchung schwächte der Beschuldigte allerdings die bereits gemachten Aussagen vor der Polizei kontinuierlich ab. So machte er in der zweiten Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft am 6. Juni 2012 geltend, die Privatklägerin hätte spätestens dann erwachen müssen, als er zu ihr ins Bett gestiegen sei. Er würde erwachen, wenn sich jemand in sein Bett legen

- 11 - würde (Urk. 2/1/2 S. 3). Auf die Frage, ob die Privatklägerin erwacht sei, als er ins Bett gestiegen sei oder als er sie berührt habe, erklärte der Beschuldigte: "Das zweite" (Urk. 2/1/2 S. 8). Dass die Privatklägerin aber tatsächlich wach gewesen sei, stellte er indes nicht explizit fest. Angesichts der zuvor bei der Polizei gemachten klaren Aussagen wirkt diese neue Behauptung konstruiert und ist als blosser Schutzbehauptung zu würdigen, was die Vorinstanz zu Recht fest- stellte (Urk. 35 S. 9 f.). Der Beschuldigte wusste beim Betreten

des Zimmers der Privatklägerin, dass es mitten in der Nacht war, dass sie schlief und dass sie zuvor (mit ihm) Alkohol getrunken hatte. Somit konnte er nicht einfach davon ausgehen, dass sie allein durch das ins Bett Steigen des Beschuldigten zwingend aufwachen würde.

#### **E. 3.4.1.3**

Eine noch weiter abgeschwächte Version gab der Beschuldigte schliesslich anlässlich der Berufungsverhandlung an. So führte er aus, die Privatklägerin habe es wahrgenommen, als er über sie gestiegen sei und sie zu streicheln begonnen habe (Urk. 58 S. 4), bzw. sie sei dann erwacht, als er über sie gestiegen sei und er begonnen habe, sie zu berühren (Urk. 58 S. 6). Er habe die Beschuldigte aber nicht geweckt, indem er beispielsweise an der Tür geklopft oder sie zu- erst angesprochen habe (Urk. 58 S. 7). Aus welchen Umständen der Beschuldigte hätte schiessen können, dass die Privatklägerin tatsächlich wach gewesen sei bzw. sie bewusst wahrgenommen habe, dass er über sie ins Bett gestiegen ist, machte der Beschuldigte indessen nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Wenn der Beschuldigte dies allein aus dem Umstand, dass die Privatklägerin nichts dagegen gehabt habe, als er sie gestreichelt habe (Urk. 58 S. 4), bzw. dass sie auf seine intimen Berührungen mit Stöhnen und tiefem Atmen reagiert habe (Urk. 58 S. 5; vgl. ebenso die Verteidigung, Urk. 59 S. 6), ableiten will, kann dem nicht gefolgt werden. Es entspricht dem Wesen eines sexuellen Übergriffs bei einem schlafenden Opfer, dass dieses die sexuellen Handlungen nicht bewusst wahrnehmen kann. Somit ist es naheliegend, dass das schlafende Opfer entweder gar nicht oder dann unbewusst auf die sexuellen Handlungen reagiert. Selbst wenn die Privatklägerin aufgrund der sexuellen Handlungen des Beschuldigten lauter zu atmen und zu stöhnen begonnen hätte, liesse sich daraus weder schliessen, dass die Privatklägerin erwacht sei, noch dass sie sein Handeln

- 12 - toleriere. Auch in diesem Punkt erscheint die spätere Aussage des Beschuldigten als reine Schutzbehauptung, während seine ursprüngliche Aussage, die Privatklägerin habe während seiner Handlungen geschlafen und sich nach dem Erwachen sogleich gewehrt (Urk. 2/1/1 S. 6), viel realistischer wirkt.

#### **E. 3.4.1.4**

Sodann ergibt sich auch aus den Aussagen der Privatklägerin, dass bereits erste sexuelle Handlungen stattgefunden haben, als sie noch am Schlafen war. So führte sie in der ersten Einvernahme bei der Polizei aus, sie sei dann ins Bett gegangen und eingeschlafen. Sie sei dann erwacht und habe gedacht, ihr Freund sei jetzt da. Sie habe eine Umarmung gespürt und dass sie jemand anfasse (Urk. 2/2/1 S. 9). Auf die Frage, wieso sie erwacht sei, gab die Privatklägerin an, sie habe das Gefühl gehabt, dass sexuell etwas abgehe. Sie habe gespürt, dass sie unten jemand anfasse (Urk. 2/2/1 S. 10). Ebenso führte die Privatklägerin in der zweiten Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft aus, sie sei schlafen gegangen und an das Nächste, woran sie sich erinnern könne, sei, dass sie aufgewacht sei und gemerkt habe, dass sie nicht alleine sei (Urk. 2/2/2 S. 5). Sie habe nicht gemerkt, dass der Beschuldigte in ihr Bett gestiegen sei und sich neben sie gelegt habe. Sie sei erst erwacht, als sie gemerkt habe, dass jemand hinter ihr liege. Sie habe dann realisiert, dass fremde Hände unter ihrem T-Shirt gewesen seien (Urk. 2/2/2 S. 10). Die Privatklägerin führte somit klar, konstant und nachvollziehbar aus, dass sie erst dann erwachte, als der Beschuldigte bereits bei ihr im Bett lag und sie berührte. Entsprechend kann daraus kein anderer Schluss gezogen werden, als dass der Beschuldigte - entgegen den Ausführungen der Verteidigung

(Urk. 59 S. 2-3) - bereits sexuelle Handlungen an der Privatklägerin vornahm, als diese noch am Schlafen war.

#### **E. 3.4.1.5**

Wenn die Verteidigung aus den Aussagen der Privatklägerin, in welchen sie die sexuellen Handlungen des Beschuldigten beschreibt, zu schliessen versucht, dass sie während sämtlichen Handlungen des Beschuldigten wach gewesen sein soll (Urk. 59 S. 3), so verkennt sie, dass die Privatklägerin - wie vorstehend erwähnt - klar, konstant und unmissverständlich aussagte, dass sie eben erst dann erwachte, als sie die Berührungen des Beschuldigten wahrgenommen hat. Folglich musste der Beschuldigte die Privatklägerin bereits

- 13 - berührt bzw. gestreichelt haben, als diese noch schlief. Die Verteidigung macht sodann geltend, dass identische Aussagen der Parteien vorlägen (Urk. 59 S. 3-4). Dies stimmt allerdings nur in Bezug auf die erste Einvernahme des Beschuldigten, in welcher er - wie dargelegt - ausführte, die Privatklägerin habe geschlafen, als er sich zu ihr ins Bett gelegt und ihr an die Brust und zwischen die Beine gefasst habe. Da der Beschuldigte in den weiteren Einvernahmen aber diese Darstellung abschwächte, liegen gerade keine identische Aussagen der Parteien mehr vor. Und wenn die Verteidigung schliesslich ausführt, der Beschuldigte habe nicht ansatzweise das Gefühl gehabt, er habe etwas Unrechtes getan, er habe kein Unrechtbewusstsein, da er davon ausgegangen sei, der Sex sei einvernehmlich gewesen (Urk. 59 S. 9), so wird übersehen, dass der Beschuldigte in seiner ersten Einvernahme Reue und Einsicht bekundete. So gab er auf die Frage, wie er sein Verhalten bezeichnen würde, klar und unmissverständlich an: "Ich bereue es. Es tut mir leid. Es ist mir klar, dass dies falsch von mir war" (Urk. 2/1/1 S. 7). Und weiter fügte er an: "Es tut mir leid" (Urk. 2/1/1 S. 7). Damit kann - entgegen der Verteidigung - ohne Weiteres von einem Unrechtbewusstsein des Beschuldigten gesprochen werden.

#### **E. 3.4.1.6**

Es steht damit zweifelsfrei fest, dass die Privatklägerin schlief und damit widerstandsunfähig im Sinne von Art. 191 StGB war, als der Beschuldigte die ersten sexuellen Handlungen an ihr vornahm. Weder die Aussagen des Beschuldigten noch die Ausführungen der Verteidigung vermögen diesen Schluss in Zweifel zu ziehen.

#### **E. 3.4.1.7**

Die Vorinstanz hat allerdings offen gelassen, wie lange der Beschuldigte an der schlafenden und damit widerstandsunfähigen Privatklägerin sexuelle Handlungen vornahm, bis diese erwachte (vgl. Urk. 35 S. 7-13). Die Zeitdauer dieser Handlungen ist aber im Hinblick auf die Strafzumessung für die Beurteilung der objektiven Tatschwere massgeblich.

Entsprechend ist nachstehend zu prüfen, wie lange der Beschuldigte die Privatklägerin sexuell berührte, bis diese erwachte und diese Handlungen wahrnahm. Die Privatklägerin führte hierzu in der ersten Einvernahme bei der Polizei aus, sie sei erwacht und habe gedacht, ihr Freund sei jetzt da. Sie habe eine Umarmung

- 14 - gespürt und dass sie jemand anfasse. Es sei dann relativ intim geworden (Urk. 2/2/1 S. 9). Auf die Frage, wieso sie erwacht sei, führte die Privatklägerin aus, sie habe das Gefühl gehabt, dass sexuell etwas abgehe. Sie habe gespürt, dass jemand sie unten, zwischen den Beinen, also an der Scheide, anfasse (Urk. 2/2/1 S. 10). Ebenso schilderte die Privatklägerin in der zweiten Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft, sie sei aufgewacht und habe

gemerkt, dass sie nicht alleine sei. Im ersten Moment, das heisst in der ersten Sekunde, habe sie gedacht, ihr Freund sei gekommen. Plötzlich seien da Hände gewesen, die sie berührt hätten. Sie habe dann gewusst, dass es nicht ihr Freund sein könne, da dieser sie nie an solch intimen Orten anfassen würde, wenn sie schlafe. Sie habe dann zunächst nicht gewusst, was sie tun solle und sei schockiert gewesen. Im ersten Moment habe sie dann versucht, sich im Bett zu wehren, habe sich abgewendet und mit den Beinen um sich geschlagen; der Beschuldigte habe aber einfach nicht aufgehört. Die Hand sei immer wieder unter die Decke gekommen und habe sie zurückgedrückt (Urk. 2/2/2 S. 5). Der Beschuldigte seinerseits legte in der polizeilichen Einvernahme am Tattag dar, er habe der - noch immer schlafenden - Privatklägerin mit seiner rechten Hand an die rechte Brust und danach zwischen ihre Beine gefasst. Dies habe er von vorne wie auch von hinten gemacht. Er habe sie ca. eine Minute lang auf der Unterhose bei ihrer Vagina gestreichelt. Dann sei sie erwacht und habe so- gleich um sich geschlagen (Urk. 2/1/1 S. 6). In der staatsanwaltschaftlichen Ein- vernahme vom 6. Juni 2012 sagte der Beschuldigte dann, er habe die Privat- klägerin während ca. 3 bis 5 Minuten an der Brust angefasst (Urk. 2/1/2 S. 6) und ca. 15 bis 20 Minuten zwischen den Beinen stimuliert (Urk. 2/1/2 S. 7). In der Einvernahme vom 26. September 2012 (nach der Befragung des Freundes der Privatklägerin als Zeuge) erklärte der Beschuldigte demgegenüber, er wisse nicht mehr, wie lange er die Privatklägerin intim berührt habe (Urk. 2/1/4 S. 2). Wie aus den vorstehend wiedergegebenen Aussagen des Beschuldigten ersicht- lich ist, hat er die schlafende Privatklägerin zunächst an der Brust und hernach zwischen den Beinen berührt. Diese Reihenfolge der Geschehnisse stimmt damit insofern mit den Angaben der Privatklägerin überein, wonach sie nach dem

- 15 - Erwachen gespürt habe, dass jemand sie zwischen den Beinen anfasst habe. Durchaus realistisch und mit sämtlichen Aussagen vereinbar ist, dass der Beschuldigte die Privatklägerin zunächst während "ca. 3 bis 5 Minuten" an der Brust angefasst hatte. Wenn der Beschuldigte sodann die Privatklägerin "ca. 15 bis 20 Minuten" zwischen den Beinen stimuliert haben will, so beschlägt das in Beachtung der Aussagen der Privatklägerin offensichtlich zu einem grossen Teil die Zeit, in welcher die Privatklägerin bereits (halb-) wach war und sich zu wehren begann. Aus diesem Grund ist vielmehr von seiner ersten hierzu gemachten Angabe auszugehen, wonach er sie während "ca. einer Minute" zwischen den Beinen stimuliert hat und dann merkte, dass sie aufwachte und sich wehrte. Zusammengefasst kann damit festgehalten werden, dass der Beschuldigte die Privatklägerin während knapp fünf Minuten an der Brust und zwischen den Beinen sexuell berührte, bis sie aufwachte und diese Handlungen wahrnahm.

### **E. 3.4.2**

Der Beschuldigte setzte sodann die sexuellen Handlungen fort, nachdem die Privatklägerin erwacht war und die Berührungen bemerkt hatte. Dies hat die Vorinstanz als nicht weiter beachtlich qualifiziert, da zu diesem Zeitpunkt der Tat- bestand der Schändung bereits erfüllt gewesen sei (Urk. 35 S. 15; vgl. ebenso die Staatsanwaltschaft, Urk. 60 S. 3-4). Dieser Auffassung kann so nicht gefolgt werden. Da die Privatklägerin geltend macht, sie hätte nach dem Aufwachen gedacht, ihr Freund liege neben ihr im Bett (Urk. 2/2/1 S. 9), stellt sich die Frage, ob die Widerstandsunfähigkeit der Privatklägerin nach ihrem Aufwachen noch fortbestand. Diese Frage ist deshalb relevant, da sich die Dauer der Schändung - wie bereits ausgeführt - auf das Verschulden und damit die Strafe auswirkt. Es ist somit zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie lange die Privatklägerin auch nach ihrem

Erwachen widerstandsunfähig im Sinne von Art. 191 StGB war.

#### **E. 3.4.2.1**

Die Privatklägerin gab in der polizeilichen Einvernahme an, sie habe, als sie erwacht sei, zuerst gedacht, es sei ihr Freund, der neben ihr im Bett liege und sie intim angefasst habe. Doch ihr Freund würde sie aber nie so anfassen, wenn sie im Bett schlafe. "Die Berührungen waren fordernd, sexuell, beängstigend. Ein

- 16 - komisches Gefühl hat mich überfallen, etwas war hier ganz falsch. Ich nahm mein Handy und leuchtet zum vermeintlichen Freund rüber. Mein Freund würde mich nie so anfassen. Er kam immer wieder unter mein T-Shirt, unter meine Unterhose. Ich habe dann einen Finger gespürt und ich wusste, dass dies falsch sei" (Urk. 2/2/1 S. 9). Erwacht sei sie, weil sie das Gefühl gehabt habe, dass sexuell etwas abgehe. Sie habe gespürt, dass sie unten jemand anfasse (Urk. 2/2/1 S. 10). Sie habe deshalb die Decke genommen und um sich gewickelt. Er habe aber die Decke wieder weggezerrt und ihr wieder in die Hose gefasst. Da habe sie sich gedacht, dass das definitiv nicht ihr Freund sein könne. Er habe die Decke zwei- oder dreimal weggerissen (Urk. 2/2/1 S. 11). "In der ersten Sekunde" habe ihr Körper schon auf die Stimulation reagiert, weil sie geglaubt habe, dass es ihr Freund sei. Dann habe sie aber heftig reagiert und ihn immer wieder weg- gedrückt, weil er weiter "herumgefingert" und immer wieder versucht habe, zwischen ihre Beine zu gelangen, wo er versucht habe, sie zu stimulieren und herumgerieben habe "wie ein Wilder" (Urk. 2/2/1 S. 11-12). Auf Nachfrage schilderte die Privatklägerin dann nochmals, wie sie sich gewehrt habe: "Im ersten Moment rollte ich mich ab und nahm die Decke und rollte mich darin ein. Ich halte sie dann auch fest. Er riss die Decke richtiggehend von mir. Ich nahm die Decke wieder und schlang sie schützend um mich. Ich fing auch an mit meinen Beinen wie auszuschlagen". Als sie es dann "richtig gecheckt" habe, habe sie ihn ange- schrien (Urk. 2/2/1 S. 13). Sehr authentisch und absolut nachvollziehbar schilderte die Privatklägerin weiter ihre Gefühle: "Es ist unbeschreiblich, es sind so viele Gefühle. Ich bin erwacht, Schockzustand, dann gelähmt, nicht gewusst wie wehren, ausgenützt blossgestellt, eine Art verkauft, gezwungen zu etwas. Dann ein riesen Hass und Wut; nein nicht mit mir. Dann kam eine Hilflosigkeit, was mache ich jetzt. Dann muss ich das Ungeheuer weg bringen. Irgendwie ist da auch Scham, dass es überhaupt jemand schafft, einen so anzufassen" (Urk. 2/2/1 S. 14). Diese Aussagen bestätigte die Privatklägerin in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme weitgehend deckungsgleich. Sie wiederholte, dass sie "in der ersten Sekunde" gedacht habe, ihr Freund sei gekommen. An den Händen und am Vorgehen habe sie aber gemerkt, dass er es nicht war ("Es hat sich total falsch

- 17 - angefühlt. Mein Freund würde mich nie an solch intimen Orten anfassen, wenn ich schlafe"). Sie habe dann zunächst nicht gewusst, was sie tun solle und sei schockiert gewesen. Im ersten Moment habe sie dann versucht, sich im Bett zu wehren, habe sich abgewendet und mit den Beinen um sich geschlagen; der Beschuldigte habe aber einfach nicht aufgehört. Die Hand sei immer wieder unter die Decke gekommen und habe sie zurückgedrückt (Urk. 2/2/2 S. 5). Sie wisse nicht, wie lange das gedauert habe; gefühlsmässig habe es ewig gedauert. Sie habe einfach dagelegen und nicht gewusst, wie sie sich wehren solle. Dann hätten sich aber ihre Gefühle von Scham und Hilflosigkeit in eine Wut umge- wandelt (Urk. 2/2/2 S. 6). Auch hier wiederholte die Privatklägerin, dass der Beschuldigte versucht habe, ihr mit seiner Hand zwischen die Beine zu greifen und mit seinen Fingern einzudringen, obwohl sie sich gewehrt habe. Auf die Frage, weshalb sie sich nicht sofort gewehrt habe, erklärte die Privatklägerin, sie habe erstens sehr tief geschlafen

und zweitens eine gewisse Zeit gebraucht, um zu realisieren, dass es sich nicht um ihren Freund gehandelt habe. Sie habe schon gespürt, dass es nicht ihr Freund sein konnte, da sie dieser nicht derart anfasse. Sie habe es aber zuerst nicht begriffen, da sie auch gedacht habe, es könne nicht sein und sei absurd (Urk. 2/2/2 S. 10). Sie wiederholte, das Gefühl gehabt zu haben, ewig so dagelegen zu haben; sie habe sich nicht früher wehren können, sei schockiert und wie gelähmt gewesen. Sie habe sich versteift, wohl aus Angst auch intensiver geatmet und versucht, sich abzuschotten und die Decke um sich zu ziehen, damit der Beschuldigte nicht mehr so nahe war (Urk. 2/2/2 S. 11). Auf Nachfrage der Verteidigung wiederholte die Privatklägerin, dass sie "innert ein paar Sekunden" gemerkt habe, dass es sich nicht um ihren Freund gehandelt habe, als sie berührt worden sei (Urk. 2/2/2 S. 13).

#### **E. 3.4.2.2**

Der Beschuldigte gab hierzu in der ersten Einvernahme zu Protokoll, dass die Privatklägerin - nachdem er sie auf der Unterhose bei ihrer Vagina gestreichelt habe - erwacht sei und sogleich um sich geschlagen habe (Urk. 2/1/1 S. 6). Anlässlich der zweiten Einvernahme meinte er sodann, er habe gemerkt, dass sie auf seine Berührungen mit "Schnaufen" reagiert habe. Ab diesem Moment sei ihm klar gewesen, dass sie das auch wolle. Mit Schrecken habe er festgestellt, dass sie plötzlich um sich geschlagen bzw. herumgeschrien habe (Urk. 2/1/2 S. 3-4).

- 18 - Er nehme an, sie sei darüber erschrocken, dass sie ihn mit ihrem Freund verwechselt habe (Urk. 2/1/2 S. 8). Auf Ergänzungsfrage des Verteidigers bestätigte er die Aussagen der Privatklägerin, wonach sie sich versteift und deshalb versucht habe, die Decke um sich zu winden. Dieses Verhalten der Privatklägerin habe er aber nicht als "Nein" verstehen müssen, denn sonst hätte sie ja etwas gesagt (Urk. 2/1/2 S. 12). Anlässlich der Hauptverhandlung meinte der Beschuldigte hierzu sogar, er habe gemeint, dieses Verhalten der Privatklägerin (das Versteifen und der Versuch, die Decke um sich zu winden) gehöre dazu (Urk. 22 S. 7).

#### **E. 3.4.2.3**

Die Aussagen der Privatklägerin sind übereinstimmend, plausibel und wirken erlebt. Demgegenüber vermögen die - teilweise widersprüchlichen und insbesondere im Laufe des Verfahrens immer mehr abgeschwächten - Ausführungen des Beschuldigten die Schilderungen der Privatklägerin nicht in Zweifel zu ziehen. Vielmehr bestätigte er selber, dass die Privatklägerin sich zu wehren begonnen habe, dass sie sich versteift und versucht habe, die Decke um sich zu winden.

#### **E. 3.4.2.4**

Es ist somit - gestützt auf die Aussagen der Privatklägerin - davon auszugehen, dass die Privatklägerin nach dem Erwachen im ersten Moment meinte, ihr Freund liege neben ihr im Bett und berühre bzw. streichle sie. Aufgrund der konkreten Berührungen hat sie allerdings bereits "innert ein paar Sekunden" gemerkt, dass es nicht ihr Freund ist, weshalb sie sich zu wehren begann, wenn auch zunächst in einem etwas eingeschränkt wachen Zustand (versteifen, weg-drehen, Decke um sich ziehen, wegdrücken, mit den Beinen um sich schlagen) und zuerst nicht erfolgreich, weil sich der Beschuldigte über ihren Widerstand hinwegsetzte ("Ich habe gedacht, das gehöre dazu", Urk. 22 S. 7) und er weiterhin versuchte, der Privatklägerin zwischen die Beine zu greifen und ihr auch die Decke mehrmals wegzog.

#### **E. 3.4.2.5**

Die Privatklägerin befand sich während des Erwachens bis zum Zeitpunkt, als sie realisierte, dass nicht ihr Freund neben ihr lag, in einer Situation, die mit der Konstellation in BGE 119 IV 230 vergleichbar ist. Sie wurde durch die Handlungen des Beschuldigten mitten in der Nacht allmählich wach und befand

- 19 - sich damit in einem schläfrigen Zustand. Zudem war sie am fraglichen Abend alkoholisiert, was vom Beschuldigten selbst bemerkt wurde. So führte er aus, die Privatklägerin sei "ebenfalls ein wenig betrunken" gewesen. Das habe er bemerkt, weil sie aus dem Mund nach Alkohol gerochen habe "und wie sie herumliefe" (Urk. 2/1/2 S. 13). Und schliesslich befand sich die Privatklägerin in einer Situation, in der sie nicht damit rechnen musste, von einem Fremden sexuell angegangen zu werden. Entsprechend ging sie im ersten Moment von der irrigen Annahme aus, ihr Freund, den sie zu dieser Zeit auch tatsächlich erwartete, liege neben ihr und berühre bzw. streichle sie. Die Schläfrigkeit, die Alkoholisierung sowie der Irrtum in Bezug auf die Person des Täters haben - insbesondere aufgrund der Summierung all dieser Faktoren - die Widerstandsfähigkeit der Privatklägerin - entgegen der Verteidigung (Urk. 59 S. 10-13) - vollumfänglich aufgehoben. Damit war sie während dieser Zeitspanne - mithin für "ein paar Sekunden" - noch immer widerstandsunfähig im Sinne von Art. 191 StGB.

#### **E. 3.4.2.6**

Nachdem die Privatklägerin aber realisiert hatte, dass nicht ihr Freund neben ihr liegt und sie berührt, begann sie sich - wie bereits dargelegt - gegen diese Berührungen zu wehren. Auch wenn diese Abwehrhandlungen zunächst aufgrund des wohl immer noch schläfrigen Zustands nicht wirkungsvoll waren bzw. sich der Beschuldigte über diesen Widerstand hinwegsetzen konnte, kann ab diesem Zeitpunkt nicht mehr von einer vollumfänglichen Aufhebung der Widerstandsfähigkeit und damit von einer Widerstandsunfähigkeit im Sinne von Art. 191 StGB ausgegangen werden. Ob das Verhalten des Beschuldigten ab dem Zeitpunkt, als die Privatklägerin bemerkt hatte, dass nicht ihr Freund bei ihr im Bett lag, gegebenenfalls unter einen anderen Tatbestand (insbesondere denjenigen der sexuellen Belästigung gemäss Art. 198 StGB) fällt, kann vorliegend bereits aus prozessrechtlichen Gründen (Verbot der reformatio in peius) offen gelassen werden.

- 20 -

### **E. 3.5**

Keine Einwilligung

#### **E. 3.5.1**

Den Aussagen des Beschuldigten in der ersten Einvernahme vom 14. Oktober 2011 lässt sich entnehmen, dass ihm von Anfang an bewusst war, dass sexuelle Kontakte von der Privatklägerin nicht erwünscht waren. So führte er hierzu aus: "Sie sagte mir vorgängig klar, dass zwischen uns nichts sein werde, da sie in einer Beziehung stehe (Urk. 2/1/1 S. 4)." Auf die Frage, ob er sich insgeheim erhofft habe, die Privatklägerin werde ihre Meinung ändern und sich mit ihm vergnügen, erklärte er: "Nein, solche Gedanken hatte ich nicht. Es war für mich klar, dass ich zu ihr übernachten gehe. Mehr nicht (Urk. 2/1/1 S. 5)." Spätere Andeutungen der Privatklägerin, die er als Meinungsänderung interpretiert hätte oder hätte interpretieren können, brachte er in dieser ersten Einvernahme nicht vor. Das Ausziehen der Privatklägerin vor ihm stand nach seinen Schilderungen offenkundig im Zusammenhang

mit ihrem Zubettgehen bzw. Umziehen und nicht mit einem Annäherungsversuch. Auch der in späteren Einvernahmen vorgebrachte Klaps der Privatklägerin auf seinen Po oder annähernde Berührungen in der Bar wurden von ihm in jener ersten Einvernahme nicht erwähnt. Gemäss seiner Schilderung wollte er die Privatklägerin zum sexuellen Kontakt umstimmen, ohne dass diese ihm zuvor Andeutungen gemacht hätte, dies zu wünschen (vgl. Urk. 2/1/1 S. 5 f.). Diese Sachdarstellung fügt sich widerspruchsfrei in die Beschreibung des Vorfalls durch die Privatklägerin (vgl. Urk. 2/2/1 S. 6 ff., Urk. 2/2/2 S. 4 ff.).

### **E. 3.5.2**

Im Verlauf der Untersuchung änderte der Beschuldigte seine Aussagen und stellte sich in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 6. Juni 2013 auf den Standpunkt, nicht die Privatklägerin, sondern er sei das Opfer, und sie habe ihn getäuscht (Urk. 2/1/2 S. 2). Sie habe ihm durch das Umziehen vor ihm sexuelle Avancen gemacht und diese durch den Klaps auf den Hintern verstärkt (Urk. 2/1/2 S. 3; ebenso Urk. 2/1/3 S. 2). In der Folge gab er sodann an, sie habe ihm angeboten, dass er zu ihr ins Zimmer kommen könne, wenn irgend etwas wäre (Urk. 2/1/3 S. 2) bzw. wenn er nicht schlafen könne (Urk. 22 S. 4). Diese entlastenden Ausführungen sind als blosser Schutzbehauptungen zu werten. Wenn ihm die Privatklägerin tatsächlich sexuelle Avancen gemacht haben sollte, wäre

- 21 - wohl davon auszugehen, dass der Beschuldigte bereits in der ersten Einvernahme ein derartiges Verhalten der Privatklägerin erwähnt hätte, um seine Handlungen zu rechtfertigen. Dies hat er aber - wie gesehen - gerade nicht getan.

### **E. 3.5.3**

Beim Umziehen stand die Privatklägerin gemäss den Aussagen des Beschuldigten mit dem Rücken zu ihm. Sie sah nicht, dass er ihr dabei zusah. Als Begründung, weshalb er von einem bewussten Ausziehen vor ihm ausgegangen sei, führte der Beschuldigte aus, "man" merke das einfach und fühle sich beobachtet (Urk. 2/1/2 S. 11). Dem ist zu widersprechen. Das Verhalten der Privatklägerin war unverkennbar weder als Annäherungsversuch beabsichtigt, noch konnte es als solcher verstanden werden. Offenkundig wechselte die Privatklägerin lediglich ihre Kleider für das Zubettgehen. Dass "man" schliesslich ohne Weiteres bemerken soll, wenn jemand einem beim Umziehen von hinten zusieht, kann schliesslich nicht - insbesondere nicht in dieser Absolutheit - im Ernst behauptet werden.

### **E. 3.5.4**

Auch dass die Privatklägerin ihm einen Klaps auf den Po gegeben haben soll, der als sexuelle Avance hätte gedeutet werden können, erscheint unglaublich, nachdem die Privatklägerin dem Beschuldigten gegenüber - gemäss seiner eigenen Darstellung - im Vorfeld klar ausdrückte, dass keine sexuellen Kontakte stattfinden würden, mehrfach ihren Freund erwähnte und den Beschuldigten in einem separaten Zimmer unterbrachte.

### **E. 3.5.5**

Sodann erfolgte die erwähnte Einladung der Privatklägerin, er könne zu ihr ins Zimmer kommen, wenn irgend etwas wäre (Urk. 2/1/3 S. 2) bzw. wenn er nicht schlafen könne (Urk. 22 S. 4), offenkundig erst in Anpassung an die Aussagen der Privatklägerin, welche im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 14. Oktober 2011 erklärt hatte, sie habe eine gute Gastgeberin sein wollen und zu ihm gesagt habe, wenn er nicht schlafen könne, könne er sie wecken, also fürs Reden (Urk. 2/2/1 S. 9). Unter diesen Umständen ist zwar erstellt, dass die Privatklägerin die genannte Aussage machte. Dass dabei eine Einladung

zu sexuellen Handlungen gemeint war, erscheint im geschilderten Kontext jedoch abwegig und wurde auch vom Beschuldigten nicht in dieser Weise verstanden, zumal er andernfalls bereits in der ersten Einvernahme davon berichtet hätte.

- 22 -

### **E. 3.5.6**

Wie erwähnt trifft den Beschuldigten im Bereich der rechtfertigenden Tat- sachen eine gewisse Beweislast. Demzufolge kann aus der Unschuldsvermutung nicht abgeleitet werden, dass zu Gunsten des Beschuldigten von seiner späteren Sachverhaltsdarstellung auszugehen ist. Vielmehr ist zu prüfen, ob diese Version insgesamt plausibel ist und ihr eine gewisse Überzeugungskraft zukommt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die im späteren Verlauf des Verfahrens geschilderten Beteuerungen des Beschuldigten wirken - wie gezeigt - konstruiert und lebens- fremd. Demgegenüber erscheint der vom Beschuldigten bei der Polizei geschil- derte Geschehensablauf, welcher keine Hinweise auf eine Einwilligung oder ein widersprüchliches Verhalten der Privatklägerin beinhaltet, glaubhaft und realitäts- nah. Diese Aussage erfolgte unmittelbar nach dem Vorfall, also zu einem Zeit- punkt, zu welchem die Erinnerung noch frisch war, womit dieser Aussage beson- dere Glaubhaftigkeit zukommt. Da der Beschuldigte dabei keinerlei Andeutungen oder Hinweise machte, wonach die Privatklägerin ihm widersprüchliche Signale gesendet habe, erscheint die anderslautende Behauptung des Beschuldigten unglaubhaft und ist - wie erwähnt - als reine Schutzbehauptung zu würdigen.

### **E. 3.5.7**

Es ist somit festzuhalten, dass die Privatklägerin keine sexuellen Avancen oder entsprechende Andeutungen machte, woraus der Beschuldigte hätte schliessen können, dass sie sexuelle Handlungen mit ihm wünscht. Folglich liegt keine vorgängige Einwilligung in die inkriminierten Berührungen vor. Sodann ist zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin während den ersten sexuellen Berüh- rungen schlief. Folglich konnte die Privatklägerin in dieser Zeit keine Einwilligung in die inkriminierten Berührungen geben. Schliesslich hat die Privatklägerin, nachdem sie erwachte, für "ein paar Sekunden" in diese Handlungen des Beschuldigten eingewilligt bzw. sich zumindest nicht dagegen gewehrt. Dass sie in diese Handlungen einwilligte bzw. sich dagegen nicht wehrte, geschah aller- dings nur in der Annahme, der Beschuldigte sei ihr Freund. Eine allfällige Einwilli- gung der Privatklägerin während dieser Zeit schliesst damit den Tatbestand von Art. 191 StGB nicht aus (vgl. BGE 119 IV 230 E. 3a).

- 23 -

## **E. 3.6**

Subjektiver Tatbestand

### **E. 3.6.1**

In Bezug auf den subjektiven Tatbestand kann vorab vollumfänglich auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 35 S. 13-15; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend und präzisierend ist folgendes anzumerken:

### **E. 3.6.2**

Wie vorstehend ausgeführt, wusste der Beschuldigte, dass die Privat- klägerin schlief als er über sie ins Bett stieg und an ihr die ersten sexuellen Hand- lungen vornahm. Dem

Beschuldigten war bewusst, dass er mit seinen Handlungen gegen den zuvor unmissverständlich erklärten Willen der Privatklägerin versties. Den wehrlosen Zustand der Privatklägerin hat der Beschuldigte - mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 60 S. 3) - gezielt ausgenutzt, um an ihr sexuelle Handlungen vornehmen zu können (so hatte der Beschuldigte nicht - wie er dies bereits zuvor gemacht hatte - zuerst an der Tür geklopft, Urk. 2/2/2 S. 5, bzw. die Privatklägerin geweckt, Urk. 58 S. 7, sondern "schlich sich langsam in ihr dunkles Zimmer hinein", um sexuelle Handlungen an ihr vorzunehmen, Urk. 2/1/1 S. 6). Der Beschuldigte hat somit während der Dauer, als die Privatklägerin schlief, vorsätzlich gehandelt und damit den subjektiven Tatbestand von Art. 191 StGB erfüllt. Da der Beschuldigte wusste, dass die Privatklägerin nicht vorgängig in seine sexuellen Handlungen eingewilligt hatte und dass sie während des Schlafens in diese Handlungen nicht einwilligen konnte, kann folglich auch kein Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB für die Zeitdauer, als die Privatklägerin schlief, angenommen werden.

### **E. 3.6.3**

Dem Beschuldigten musste sodann bewusst gewesen sein, dass sich die Privatklägerin, nachdem sie mitten in der Nacht aufgrund seiner sexuellen Berührungen erwachte, in einem schläfrigen Zustand befand und sie durch den gemeinsamen Alkoholkonsum noch immer alkoholisiert war. Entsprechend musste er zumindest damit rechnen, dass es der Privatklägerin nach dem Aufwachen nicht sogleich möglich sein wird, die gesamte Situation korrekt zu erfassen. Folglich nahm er zumindest in Kauf, dass sich die Privatklägerin auch kurz

- 24 - nach dem Aufwachen, mithin während der Zeit, als sie meinte, ihr Freund liege neben ihr im Bett und berühre sie, nicht in der Lage war, sich gegen seine sexuellen Handlungen zu wehren. Der Beschuldigte hat damit während der Zeitdauer, als die Privatklägerin erwachte und meinte, ihr Freund liege neben ihr, eventualvorsätzlich gehandelt und damit gleichwohl den subjektiven Tatbestand von Art. 191 StGB erfüllt. Wie dargelegt, hatte die Privatklägerin keine sexuellen Avancen oder entsprechende Bemerkungen gemacht, wonach der Beschuldigte hätte schliessen können, dass sie mit den sexuellen Handlungen einverstanden wäre. Vielmehr war dem Beschuldigten aufgrund der Äusserungen und des Verhaltens der Privatklägerin klar, dass sie keine solche Handlungen wünschte. Entsprechend konnte der Beschuldigte auch nicht ohne Weiteres mit einer solchen Einwilligung rechnen, als diese durch seine Berührungen aufwachte und sich nicht sogleich dagegen zu wehren begann. Damit ist auch während dieser Zeitdauer, kurz nachdem die Privatklägerin aufwachte und sich in der Person des neben ihr liegenden Mannes irrte, ein Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 13 StGB ausgeschlossen.

### **E. 3.7**

Fazit Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte in Bezug auf die sexuellen Berührungen der Privatklägerin während des Schlafens (während knapp fünf Minuten) sowie nachdem diese erwacht war und sich in der Person des Beschuldigten geirrt hatte (während ein paar Sekunden) der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig machte.

## **E. 4**

Strafzumessung

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz benannte in ihrem Entscheid den korrekten Strafraum und führte die nötigen theoretischen Strafzumessungskriterien auf (vgl. Urk. 35 S. 15 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 4.2**

Sie hat die objektive Tatschwere im Hinblick auf das weite Spektrum der möglichen Tathandlungen im Rahmen des Tatbestands der Schändung gemäss Art. 191 StGB im noch eher geringen Bereich angesiedelt (Urk. 35 S. 17), welcher

- 25 - Einschätzung zuzustimmen ist. Die Handlungen des Beschuldigten stellen einen empfindlichen Angriff auf die körperliche und psychische Integrität der Privatklägerin dar, weshalb dieses Ereignis - mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 60 S. 5) - zweifelsohne als belastend empfunden wurde. Zu beachten ist aber dennoch, dass die vorliegend zu berücksichtigenden Handlungen knapp fünf Minuten dauerten. Zudem drang der Beschuldigte nicht mit dem Finger in die Scheide der Privatklägerin ein. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zuerst mit direktem Vorsatz (während dem die Privatklägerin schlief) und hernach zumindest mit Eventualvorsatz (nachdem die Privatklägerin erwacht war und sich in der Person des Beschuldigten geirrt hatte) handelte. Sodann führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe perfid und hinterhältig gehandelt. Dabei habe er sämtliche von der Privatklägerin zuvor gesetzte Grenzen ausser Acht gelassen und ihr Vertrauen schamlos ausgenützt (Urk. 35 S. 18). Diesen Erwägungen kann grundsätzlich zugestimmt werden. Indes kann dem Beschuldigten - entgegen der Vorinstanz - nicht zugute gehalten werden, dass er sich gewisse Hoffnungen gemacht hatte und "zu der Tat hinreissen liess" (Urk. 35 S. 18). Sein Handeln erfolgte mitten in der Nacht aus dem spontanen Bedürfnis, mit der Privatklägerin sexuellen Kontakt zu haben, und damit nicht im Anschluss an ein Vorverhalten, aufgrund dessen er sich hätte "hinreissen lassen" können. Es ist zudem daran zu erinnern, dass dem Beschuldigten vorgängig unmissverständlich klar gemacht wurde, dass es zu keinen sexuellen Handlungen kommen werde, und er dies nach eigenen Angaben akzeptiert hatte. Seine Hoffnung, sie werde ihre Meinung ändern, war somit unberechtigt, auch wenn er in gleichem Masse alkoholisiert war, wie sie selbst (Urk. 2/2/1 S. 7).

#### **E. 4.3**

Wenn die Vorinstanz das objektive und subjektive Tatverschulden als nicht mehr leicht qualifiziert und hierfür eine Einsatzstrafe von 5 Monaten Freiheitsstrafe bzw. 150 Tagessätzen Geldstrafe festlegt (Urk. 35 S. 18), so erscheint dies angemessen und ist zu übernehmen.

#### **E. 4.4**

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse aus den anlässlich der Untersuchung und der Hauptverhand-

- 26 - lung gewonnenen Informationen des Beschuldigten korrekt aufgeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 35 S. 18, Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass er im dritten Lehrjahr sei und aktuell Fr. 1'200.- pro Monat verdiene. Er verfüge über ein Vermögen in Höhe von rund Fr. 8'000.-. Er wohne noch bei seinen Eltern. Er sei ledig. Er habe eine Freundin, mit der er aber nicht zusammen lebe (Urk. 58 S. 2).

##### **E. 4.4.1**

Aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevante Faktoren. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 35 S. 18) sind die stabilen persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kein Strafminderungsgrund.

#### **E. 4.4.2**

Soweit die Vorinstanz dem Beschuldigten ein grundsätzliches Geständnis attestiert, ist daran zu erinnern, dass die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung hauptsächlich auf zwei Gründen beruht. Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer durch die Schuldanerkennung des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis daher bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Geständnisse sind insbesondere strafmindernd zu berücksichtigen, wenn sie Ausdruck von Einsicht und Reue des Täters sind (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d; 118 IV 342 E. 2d). Im vorliegenden Fall gestand der Beschuldigte den Vorfall zu Beginn der Untersuchung ein, widerrief jedoch Teile davon später und stellte sich selbst als Opfer dar, welcher von der täuschenden Privatklägerin hereingelegt worden sei. Unter diesen Umständen erscheint das Geständnis heute nicht mehr als Ausdruck von Reue oder Einsicht ins Unrecht der Tat. Demgegenüber belastete sich der Beschuldigte mit seinen offen geschilderten Vorgehen teilweise selbst erheblich, zumal die Privatklägerin schief bzw. zum Übergriff weniger detailliert Angaben machen konnte. Dies vereinfachte das vorliegende Verfahren, weshalb es sich mit der Vorinstanz rechtfertigt, das Geständnis strafmindernd zu berücksichtigen.

- 27 -

#### **E. 4.4.3**

Die Vorstrafenlosigkeit ist strafzumessungsneutral zu werten (BGE 136 IV 1 E. 2.6.). Die Vorinstanz berücksichtigte die Erziehungsverfügung der Jugendanwaltschaft See / Oberland vom 12. August 2004 wegen einer Kollision mit einem Fahrradfahrer zu Recht als nicht ins Gewicht fallend.

#### **E. 4.4.4**

Die persönlichen Verhältnisse wirken sich damit insgesamt leicht strafmindernd gegenüber der objektiven und subjektiven Tatschwere aus.

#### **E. 4.5**

In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich daher eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe ist damit zu bestätigen.

#### **E. 4.6**

Die Höhe des Tagessatzes ist angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten auf Fr. 30.– festzusetzen. Hiervon gilt ein Tagessatz als durch 1 Tag Untersuchungshaft geleistet.

## **E. 5**

### **Strafvollzug**

#### **E. 5.1**

Der Vorinstanz ist hinsichtlich ihrer Erwägungen zum bedingten Vollzug und zur Legalprognose beizupflichten (Urk. 35 S. 20, Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen bleibt, dass auch die aktuellen persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten den Schluss nicht zulassen, es liege eine ungünstige Prognose vor.

#### **E. 5.2**

Mit der Vorinstanz ist die Geldstrafe bedingt auszufällen und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

## **E. 6**

### **Verbindungsbusse**

#### **E. 6.1**

Die Staatsanwaltschaft beantragt nebst der Ausfällung einer bedingten Geldstrafe die Festsetzung einer Busse in Höhe von Fr. 500.– (Urk. 38 S. 2; Urk. 60 S. 1, 8).

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Dadurch soll zum einen im Bereich der Massendelinquenz die Möglichkeit

- 28 - geschaffen werden, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Die Bestimmung dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen (Botschaft 2005 S. 4695, 4699 ff. und 4705 ff.). Auf Massendelikte, die im untersten Bereich bloss mit Bussen geahndet werden, soll - auch - mit einer unbedingten Sanktion reagiert werden können, wenn sie die Schwelle zum Vergehen überschreiten (BGE 134 IV 75). Zum anderen trägt die unbedingte Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotenzial der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Sie kommt gemäss Bundesgericht insbesondere in Betracht, wenn dem Täter zusätzlich zur bedingten Grundstrafe ein sofort spürbarer „Denkzettel“ verpasst werden soll; die Verbindungsstrafe habe damit – ähnlich wie der teilbedingte Vollzug bei Strafen bis zu zwei Jahren – auch eine spezialpräventive Bedeutung (BGE 134 IV 82, BGE 134 IV 8, BGE 134 IV 75).

#### **E. 6.3**

Angesichts des Verschuldens des Beschuldigten und unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungskriterien erscheint ein "Denkzettel" bzw. eine Verbindungsbusse als nicht angezeigt. Es ist davon auszugehen, dass den jungen Beschuldigten das vorliegende Verfahren sowie die Verurteilung und der damit einhergehende Eintrag im Strafregister genügend beeindruckt haben. Vom Ausfällen einer Verbindungsbusse ist daher abzusehen.

## **E. 7**

Fazit Zusammenfassend ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen, wovon 1 Tagessatz als durch Untersuchungshaft geleistet gilt. Der

Vollzug der Geldstrafe ist aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

## **E. 8**

Zivilansprüche

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz legte die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung zutreffend dar und erkannte der Privatklägerin in nicht zu beanstandender Wertung der massgebenden Kriterien und in Ausübung des ihr zustehenden

- 29 - Ermessens eine Genugtuung von Fr. 2'000.- nebst 5 % Zins seit 14. Oktober 2011 zu (Urk. 35 S. 23 f.). Auf die vorinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 8.2**

Der Beschuldigte ist daher in Bestätigung der Vorinstanz zu verpflichten, der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 2'000.- zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. Oktober 2011 zu bezahlen.

## **E. 9**

(Miteilungen)

### **E. 9.1**

Ausgangsgemäss - es bleibt bei der Verurteilung des Beschuldigten - sind die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren von insgesamt Fr. 6'265.10 (Urk. 55) sind - entgegen der Vorinstanz (Urk. 35 S. 26) - einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ist vorzubehalten.

### **E. 9.2**

Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft mit ihren Berufungen vollumfänglich unterliegen, sind - unter Gewichtung der angefochtenen Punkte - die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu zwei Dritteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 3'500.- (Urk. 57, zuzüglich die Aufwendungen für die Berufungsverhandlung) sind zu zwei Dritteln einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen zwei Dritteln ist die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

### **E. 9.3**

Angesichts der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität des vorliegenden Falles war es - entgegen der Verteidigung (Urk. 59 S. 17) - geboten, dass sich die

- 30 - Privatklägerin im vorliegenden Verfahren zur Wahrung ihrer Interessen anwaltlich vertreten liess. Der Beschuldigte ist damit ausgangsgemäss und entsprechend ihrem der Sache angemessenen Antrag zu verpflichten, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung für das gesamte Verfahren von Fr. 11'147.20 zu bezahlen (für die Untersuchung und das

erstinstanzliche Verfahren: Fr. 7'377.90, vgl. Urk. 35 S. 26; für das Berufungsverfahren: Fr. 3'769.30, vgl. Urk. 56 und Urk. 62). Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht, vom 14. Januar 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1.-3. ... 4. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen. 5. ... 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 15. Dezember 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden von der für die Lagerung zuständigen Stelle, FOR Zürich, vernichtet. 7. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'412.75 Gebühr für die Führung des Vorverfahrens Fr. 6'265.10 amtl. Verteidigung (Urk. 55) Fr. 11'177.85 Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 8. ...

## **E. 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 Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 33 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 6. Februar 2014 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. M. Langmeier lic. iur. M. Hauser

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