

ZH_OBERGERICHT SB210502 vom 15. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210502

FR: ZH_OBERGERICHT SB210502 du 15 juin 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210502 del 15 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht in Strafsachen, vom 20. Mai 2021 wurde der Beschuldigte entsprechend dem Antrag der Anklage der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten bestraft, wobei die Strafe bei einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurde. Von einer Landesverweisung wurde abgesehen. Ferner wurde über die Zivilansprüche der Privatklägerin sowie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 27 bzw. 30 S. 34 f.).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafenbildung korrekt wieder- gegeben und insbesondere den anwendbaren Strafraumen und die konkreten Strafzumessungsregeln zutreffend dargestellt (Urk. 30 S. 15 f.). Auf diese Er- wägungen kann vorab vollumfänglich verweisen werden.

E. 1.2

Wie zu zeigen sein wird, ist vorliegend eine Sanktion im (altrechtlichen) Geldstrafenbereich auszufällen. Das neue Recht erweist sich bei dieser Aus- gangslage jedenfalls nicht als milder, weshalb in Übereinstimmung mit der Vo- rinstanz das alte Sanktionenrecht anzuwenden ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB). 2. Strafzumessung

E. 1.3

Nachdem der eingeklagte Sachverhalt mithin auch in zweiter Instanz teil- weise umstritten blieb, ist im Folgenden nochmals zu prüfen, inwiefern sich die Vorwürfe der Anklage dem Beschuldigten gestützt auf die allgemeinen Grundsät- ze der Beweiswürdigung in Berücksichtigung der verwertbaren und relevanten Beweismittel rechtsgenügend nachweisen lassen.

E. 1.4

Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Ausführungen zum Sachverhalt die massgeblichen Beweismittel aufgelistet und die Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung korrekt wiedergegeben (Urk. 30 S. 6 f.). Auf diese Erwägungen kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist bezüglich der Beweismittel, dass nebst den Aussagen der Beteiligten als objektives Beweismittel unter anderem auch der Chat-Verlauf zwischen der Privatklägerin und C._____ zu den Akten erhoben wurde, welcher vorliegend – entgegen anderer aktenkundiger Chats – von massgebender Relevanz ist (vgl. Urk. D2/9/3).

E. 1.5.1

Die Vorinstanz weist in ihren Erwägungen zu den Grundlagen der Aussagewürdigung darauf hin, dass nicht einfach auf die Persönlichkeit oder die allgemeine Glaubwürdigkeit der Aussagenden abgestellt werden dürfe (Urk. 30 S. 7). In der Folge unterlässt sie es indes, sich zu den Einwänden der Verteidigung betreffend die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin zu äussern. Die Glaubwürdigkeit einer Person und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen stehen zwar nicht auf derselben hierarchischen Ebene, doch stellt die Glaubwürdigkeit eine Hilfstatsache zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit dar, welcher nicht jegliche Bedeutung abzusprechen ist. So ist nicht zu verkennen, dass es bei Einvernommenen sowohl in der Bereitschaft zu Falschaussagen als auch im Hinblick auf Aggravations- oder Demonstrationstendenzen durchaus Unterschiede geben kann. Nach entsprechenden Anhaltspunkten ist zu forschen und diese sind bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage zu berücksichtigen (VOLBERT/STELLER, Die Begutachtung der Glaubhaftigkeit, in: FOERSTER et al. (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung, 5. Aufl., S. 831).

E. 1.5.2

Auf die mangelnde Glaubwürdigkeit der Privatklägerin zielt das Argument der Verteidigung, diese habe unmittelbar nach der Tat an D._____ folgende

- 8 - Nachricht geschrieben: "ich denkeeswäre besser zu gehen. glaubwürdiher vor den bullen" (vgl. Urk. D2/9/2 S. 5), wobei dieser Chat nicht dazu passe, dass die Privatklägerin ihr Verbleiben am Tatort damit erkläre, dass sie traumatisiert gewesen sei (Urk. 18 S. 6; Urk. 56 S. 4). Entgegen der Verteidigung erklärte die Privatklägerin ihren Verbleib am Tatort jedoch damit, dass sie zunächst Abklärungen betreffend ihren Heimweg getroffen habe, in der Folge die Haustüre verschlossen gewesen sei und es schliesslich zu einer hitzigen Diskussion mit B._____ gekommen sei (Urk. D2/7/1 S. 6 f.). Die Privatklägerin brachte auch nicht sinngemäss vor, dass sie nach der Tat in einem Zustand gewesen sei, in dem sie keinen klaren Gedanken habe fassen können. Ihre umfangreichen gedanklichen Vorgänge unmittelbar nach der Tat brachte sie von Beginn weg und auf eigene Initiative in die Einvernahmen ein (vgl. Urk. D2/7/1 S. 6 f.). Dabei erwähnte sie auch von Anfang an, dass eine Anzeige bei den Strafbehörden bereits unmittelbar nach der Tat, mithin schon während der Diskussion mit B._____, im Raum stand (Urk. D2/7/1 S. 7). Vor diesem Hintergrund erscheint aber die Sorge der Privatklägerin, wonach sie der weitere Verbleib am Tatort gegenüber der Polizei in Erklärungsnöte bringen könnte, durchaus nachvollziehbar.

E. 1.5.3

Weiter macht die Verteidigung betreffend die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin geltend, dass diese das Strafverfahren missbrauche, um den Beschuldigten öffentlich zu erniedrigen und anzuprangern und politisches Kapital daraus zu schlagen (Urk. 47; Urk. 56 S. 3). Tatsächlich geht ein gewisser Vergeltungsdrang der Privatklägerin auch aus den Chat-Verläufen mit C._____ hervor (Urk. D2/9/3 S. 3: "Ich hoffe echt die polizei macht was ich hoffe sogar ich mache damit sein leben kaputt"). Relativierend ist dazu aber zu bemerken, dass sie das gesteigerte Vergeltungsbedürfnis mit einem beträchtlichen Teil der Opfer von Sexual- und Gewaltdelikten teilt, weshalb dieser Punkt für sich allein noch keine Verminderung ihrer Glaubwürdigkeit nach sich zieht, zumal die Privatklägerin aus ihrem Bedürfnis nach Vergeltung auch vor den Strafbehörden keinen Hehl machte. Des Weiteren ist festzustellen, dass es heute keine Seltenheit darstellt, dass Opfer von Sexualstraftaten

den Weg an die Öffentlichkeit suchen, um ihr Bedürfnis nach gesetzgeberischen Reformen kundzutun. Dieses Publizitätsbedürfnis ist durchaus legitim und bedeutet nicht,

- 9 - dass diesen Personen von vornherein weniger Glauben zu schenken wäre. Vor dem Hintergrund, dass die Privatklägerin eigenen Angaben zufolge bereits früher Opfer von Sexualdelikten geworden ist, die nicht strafrechtlich verfolgt wurden, scheint ihr nachträglicher Aktivismus mithin bis zu einem gewissen Grad nachvollziehbar, ohne dass ihre Glaubwürdigkeit dadurch entscheidend beeinträchtigt wäre.

E. 1.5.4

Zusammenfassend ist demnach zur Glaubwürdigkeit der Prozessparteien festzuhalten, dass sowohl die Privatklägerin als auch der Beschuldigte als un- mittelbar am Geschehen Beteiligte ein immanentes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben. Stichhaltige Anhaltspunkte, die für eine grundsätzlich einge- schränkte oder gar fehlende Zuverlässigkeit als Aussageperson sprächen, fehlen aber bei beiden Befragten.

E. 1.6.1

Im Rahmen der konkreten Beweiswürdigung ist zunächst festzuhalten, dass sich die Aussagen von B. _____ entgegen der Ansicht der Vorinstanz in den relevanten Punkten nicht als sonderlich hilfreich erweisen. Nachdem auch die Vorinstanz festhält, dass sich in dessen Aussagen diverse Widersprüchlichkeiten finden (vgl. Urk. 30 S. 9, wobei nicht offengelegt wird, welche Widersprüche gesehen wurden) ist nicht nachvollziehbar, weshalb im Folgenden betreffend das Kerngeschehen, namentlich die Frage der Penetration und deren Dauer, ohne weitere Begründung auch auf diese Aussagen abgestellt wird. Die Angaben von B. _____ sind denn auch gerade mit Bezug auf die wesentlichen Punkte wenig glaubhaft. Einen Monat nach dem Vorfall erklärte B. _____ nämlich bei der Polizei, dass er weder bemerkt habe, wie der Beschuldigte das Zimmer betrat, noch wahr- genommen habe, was der Beschuldigte mit seinem Penis dann konkret machte. Er habe die Augen während dem Geschlechtsverkehr geschlossen gehabt und diese erst geöffnet, nachdem die Privatklägerin auf die Aktion des Beschuldigten bereits reagiert gehabt habe (Urk. D2/8/1 F/A 19, 85). Damit übereinstimmend deponierte auch der Beschuldigte konstant, dass B. _____ ihn nicht bemerkt und erst nach der Privatklägerin auf die Situation reagiert habe (Urk. D2/5/1 F/A 66+67, 109, 113). Am 10. September 2019, mithin fast zwei Jahre nach dem

- 10 - Vorfall, wurde B. _____ von der Staatsanwaltschaft erneut einvernommen (Urk. D2/8/3), wobei er mehrfach auf starke Verblässigungstendenzen hinwies (F/A 17: "Was genau in dieser Nacht passierte, habe ich jetzt nicht mehr im Kopf [...]", F/A 18: "Detaillierte Sachen kann ich Ihnen nicht mehr sagen"). In Abkehr von seiner früheren Aussage erklärte er aber anschliessend, dass die Privatklägerin den "Pilz" (gemeint wohl die Eichel) im Mund gehabt und ein bzw. zwei Mal "angeblasen" habe, wobei sich der Penis des Beschuldigten drei Sekunden im Mund der Privatklägerin befunden habe. Vier Sekunden seien es aber nicht gewesen, das sei zu lange (Urk. D2/8/3 F/A 30, 34, 35, 40). Diese (viel) später geäusserten Aussagen von B. _____ sind aufgrund ihrer seltsamen Genauigkeit, insbesondere vor dem Hintergrund der gleichzeitigen Verblässigungstendenzen, als nicht sehr glaubhaft zu werten. Naheliegend erscheint vielmehr eine Quellenverwechslung, in deren Rahmen B. _____ nach langer Zeit vermeintlich eigene Erinnerungen, die aber aus anderen Schilderungen stammen, zu Protokoll gab.

E. 1.6.2

Die Verteidigung erwähnt im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung sodann angebliche Inkonsistenzen in den Aussagen der Privatklägerin gegen E._____, welcher von der Privatklägerin in einem separaten Verfahren beschuldigt wurde (Urk. 18 S. 18 S. 6; Urk. 56 S. 3). Bei den beiden Vorfällen handelt es sich aber um zwei voneinander vollständig losgelöste Vorfälle, deren örtliche und zeitliche Nähe letztlich alleine dem Zufall geschuldet war (vgl. die diesbezüglichen Erwägungen in den Entscheiden der III. Strafkammer des Zürcher Obergerichts sowie des Bundesgerichts betreffend die Verfahrenstrennung, Urk. 9 + 10). Inkonsistenzen in den Aussagen im Rahmen des einen Verfahrens sind für das andere Verfahren demnach von verhältnismässig geringer Aussagekraft. Selbst wenn aber ein zusammenhängender Sachverhaltskomplex zu beurteilen wäre, ginge es nicht an, von einem widersprüchlichen Teilsachverhalt auf die mangelnde Glaubhaftigkeit sämtlicher Vorbringen der Privatklägerin zu schliessen. Umso mehr hat das zu gelten, als hier Aussagen betreffend zwei unabhängige Vorfälle zu würdigen wären. Weshalb die Aussagen gegen E._____ mithin die Glaubhaftigkeit der

- 11 - Aussagen der Privatklägerin im vorliegenden Verfahren beschlagen, leuchtet nicht ein.

E. 1.6.3

Was die Beweiswürdigung der Vorinstanz betreffend den oralen Verkehr der Privatklägerin mit dem Beschuldigten anbelangt, wonach der Beschuldigte der Privatklägerin seinen Penis 3 bis 5 Sekunden ein wenig in den Mund gehalten habe (Urk. 30 S. 9), ist sodann Folgendes festzuhalten: a) Der Beschuldigte bestreitet nicht, dass er den Penis in den Mund der Privatklägerin einführen wollte (Urk. D2/5/3 F/A 5; Urk. D2/5/4 F/A 43), macht aber geltend, ihr Mund sei zu gewesen. Dieser Darstellung widersprechen die Aussagen der Privatklägerin, welche in nachvollziehbarer Weise darlegte, dass sie Probleme mit der Nase gehabt habe, und ihr Mund deshalb geöffnet gewesen sei, um zu atmen (Urk. D2/7/1 F/A 16). Nachdem der Mund aber selbst bei einer gewissen Anstrengung beim Atmen in der Regel nicht allzu stark geöffnet wird, erscheint die Aussage des Beschuldigten, dass er den Penis nicht ohne Weiteres in den Mund der Privatklägerin habe einführen können, auch in Berücksichtigung der Aussagen der Privatklägerin nicht von vornherein unglaubhaft. Die Privatklägerin erklärte denn auch, dass sie zunächst etwas an den Lippen ausserhalb des Mundes gespürt habe (Urk. D2/7/3 F/A 24), um dann anzufügen, sie habe den Mund in der Folge geöffnet, da sie das Objekt, welches sie für einen Finger von B._____ gehalten habe, in den Mund habe nehmen wollen (Urk. D2/7/3 F/A 24; Prot. I S. 12), worauf sie mit der Zunge bemerkt habe, dass es nicht ein Finger gewesen sei (Urk. D2/7/1 F/A 16, 103). Dass die Privatklägerin bei der ersten Berührung der Lippen mit dem Penis noch nicht spürte, um was es sich handelte, leuchtet ein, denn nach allgemeiner Lebenserfahrung geschieht die Identifikation eines Objekts durch die taktile Wahrnehmung regelmässig erst dann, wenn es in mehreren Dimensionen berührt bzw. umfasst wird, während bei einer einfachen Berührung der Hautoberfläche durch ein Objekt eine Identifikation selbst bei zielgerichteter Aufmerksamkeit regelmässig schwer fallen wird, was umso mehr bei der Privatklägerin gelten muss, die nicht mit der Intervention des Beschuldigten rechnete. Damit kann für eine erste Phase als erstellt erachtet werden, dass der Penis des Beschuldigten (zunächst) auf den Lippen der

- 12 - Privatklägerin lag, sie diesen für den Finger von B._____ hielt und den Mund deshalb weiter öffnete. b) In Bezug auf die weitere Frage, ob der Beschuldigte in der Folge mit seinem Penis in den Mund der Privatklägerin gelangte, weist die Vorinstanz zu Recht darauf

hin, dass der Beschuldigte selbst einräumte, sein Penis sei zwischen den Lippen der Privatklägerin gewesen, worauf die Privatklägerin "scheu daran gesaugt" habe (Urk. D2/5/1 F/A 69). Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte neben dem Bett und über der Privatklägerin stand, während diese rücklings mit dem Kopf bei der Bettkante lag, kann dabei zwanglos geschlossen werden, dass der Penis teilweise auch in den Mund der Privatklägerin eindrang. Die Privatklägerin deponierte in diesem Zusammenhang bei der Polizei zunächst, dass der Penis voll in ihrem Mund gewesen sei (Urk. D2/7/1 F/A 103). Bemerkenswert ist aber die unmittelbar darauffolgende Aussage, wonach der Penis des Beschuldigten zwar in ihrem Mund gewesen sei, aber keine Penetration stattgefunden habe (Urk. D2/7/1 F/A 104: "[...] Er war ein paar Sekunden drin, bis ich reagierte. Es fand keine Penetration statt. [...]")., was nur dahingehend gedeutet werden kann, dass damit ein geringfügiger Grad des Eindringens ausgedrückt werden sollte. Weiter ist diesbezüglich auf die Aussage der Privatklägerin zu verweisen, mit der Zunge wahrgenommen zu haben, dass es sich nicht um den Finger von B._____ gehandelt habe (Urk. D2/7/1 FA/16). Vor der Vorinstanz erklärte die Privatklägerin schliesslich, der Penis sei ca. bis zur Eichel in ihrem Mund gewesen (Prot. I S. 13). Zusammengefasst ist damit nicht davon auszugehen, dass der Penis des Beschuldigten weit in den Mund der Privatklägerin eingeführt war, bevor sie reagierte. Zugunsten des Beschuldigten kann daher mit der Vorinstanz nur als erstellt gelten, dass der Beschuldigte seinen Penis "ein wenig" in den Mund der Privatklägerin einführte. c) Dementsprechend ist in Bezug auf die Dauer des Vorfalles darauf hinzuweisen, dass die Privatklägerin nach dem Öffnen des Mundes und dem nachfolgenden Einführen des Gliedes durch den Beschuldigten schnell gemerkt haben muss, dass es sich nicht um den Finger von B._____ handelte. Dass die Dauer von unangenehmen bzw. traumatischen Situationen rückblickend überschätzt

- 13 - wird, ist eine Notorietät, welche im Übrigen auch durch Untersuchungen belegt werden konnte (vgl. LOFTUS ET AL., Time went by so slowly: Overestimation of Event Duration by Males and Females, in: Applied Cognitive Psychology, 1987, 1, 3 - 13, m.w.H.). Damit im Einklang schilderte die Privatklägerin, dass es ihr wie eine Ewigkeit vorgekommen sei, bis sie bemerkt habe, dass ein Penis in ihrem Mund sei (Prot. I S. 13). Bei einer objektiven Betrachtungsweise der vorliegenden Geschehnisse erscheint die Annahme mithin nicht lebensnah, dass der Penis des Beschuldigten bereits rund 10 Sekunden im Mund der Privatklägerin war, bevor sie den Irrtum erkannte. Gestützt wird die schnelle Realisation der Privatklägerin im Übrigen auch durch ihre Chat-Nachricht an C._____ nach der Tat, worin sie mitteilte: "[...] mein Mund war offen um zu atmen ... und er zieht sich unten aus ... alles ging schnell ich habe ihn nicht kommen sehen und in einer Sekunde ist ein teil von seinem Penis in meinem Mund ... mein körper war wie gelähmt ... aber ich habe mich so- fort gewehrt ... weil ich gedacht habe sonst werde ich wirklich vergewaltigt ... also habe ich etwas zugebissen und sofort wieder losgelassen ... [...]" (Urk. D2/9/3 S. 6). Diese Nachricht, wonach der Penis "in einer Sekunde" im Mund gewesen sei und sie sich danach "sofort gewehrt" habe, spricht eher dagegen, dass die Privatklägerin mehr als einen kurzen Moment brauchte, um zu realisieren, dass sie während ihres Geschlechtsaktes von einer Drittperson in (weitere) sexuelle Handlungen einbezogen wurde.

E. 1.6.4

Demnach ist zum diesbezüglich relevanten Sachverhalt zusammenfassend als erstellt zu erachten, dass der Penis des Beschuldigten zunächst für einen Moment auf den Lippen des

leicht geöffneten Mundes der Privatklägerin lag, die Privatklägerin dann den Mund weiter öffnete, um den vermeintlichen Finger ihres Sexualpartners in den Mund zu nehmen, wobei sie aber anschliessend mit der Zunge schnell erkannte, dass es sich nicht um einen Finger handelte. In Präzisierung der vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 30 S. 9) ist demgemäss davon auszugehen, dass die Privatklägerin sehr schnell, nachdem der Penis in ihren Mund gelangt war, den Irrtum erkannte und den Beschuldigten in der Folge umgehend fortwies. Die in der Anklage umschriebene Dauer des Vorfalls ab dem

- 14 - ersten Kontakt der Lippen der Privatklägerin mit dem Penis des Beschuldigten entsprach demzufolge eher dem eingeklagten Minimum von 3 Sekunden als dem erwähnten Maximum von 10 Sekunden.

E. 1.6.5

Von allen Seiten übereinstimmend geschildert wird im Übrigen die weitere relevante Tatsache, dass die Privatklägerin zu keiner Zeit damit rechnen konnte, dass sich ein Dritter in den Sexualverkehr mit ihrem Partner einschalten würde und demgemäss vom Vorgehen des Beschuldigten überrascht wurde, zumal sie nachvollziehbar ausführte, davon ausgegangen zu sein, am Ende alleine mit dem Partner in der Wohnung verblieben zu sein (vgl. Urk. D2/7/1 F/A 15 + 98; Urk. D2/7/3 F/A 24).

E. 2

Mit Eingabe vom 24. Mai 2021 hat die amtliche Verteidigung rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 23). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 24. September 2021 (Urk. 33) und anschliessender Fristansetzung an die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerschaft erklärte die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 14. Oktober 2021 den Verzicht auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 37). Die Vertretung der Privatklägerschaft verzichtete implizit auf eine Anschlussberufung (Urk. 39).

E. 2.1

Nachdem die Privatklägerin ihre Schadenersatzforderung im erstinstanzlichen Verfahren nicht hinreichend substantiiert hat, ist diese mit der Vorinstanz in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO ohne Weiteres auf den Zivilweg zu verweisen, zumal die Privatklägerin diesen Entscheid nicht anfechten liess.

E. 2.2

Demgegenüber wurde die Genugtuungsforderung vor Vorinstanz mit Fr. 10'000.– beziffert und in der Folge auch rechtgenügend begründet, weshalb materiell darüber zu befinden ist. Im Einklang mit dem erstinstanzlichen Urteil (Urk. 30 S. 30) sind die Voraussetzungen gemäss Art. 49 Abs. 1 OR als erfüllt zu erachten und auch in ihrer Höhe erscheint die zugesprochene Genugtuungssumme in Berücksichtigung des noch eher leichten Verschuldens des Beschuldigten und der in vergleichbaren Fällen erlittenen Unbill angemessen. Der Beschuldigte ist demnach auch in zweiter Instanz zu verpflichten, der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 3'000.– nebst 5 % Zins seit dem 6. Oktober 2017 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Genugtuungsforderung der Privatklägerin dagegen abzuweisen.

- 25 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das Berufungsverfahren brachte im Schuldpunkt keine Änderung des Urteils der Vorinstanz. Die Änderung der Sanktion stellt derweil einen Ermessensentscheid des Berufungsgerichts dar. Demzufolge ist das

erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 7 und 8) vollumfänglich zu bestätigen (vgl. Art. 426 StPO). 2. Die Vorinstanz hat es versäumt, die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Geschäfts-Nr. UH200150, betreffend Verfahrenstrennung zu regeln (Urk. D1/16/8). Ausgangsgemäss sind auch diese Kosten in der Höhe von Fr. 800.– vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. 3.

E. 2.3

Nebst der Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts muss bei der Schändung indes insbesondere das zentrale Tatbestandsmerkmal der Widerstandsunfähigkeit erfüllt sein, welches letztlich auch das entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen den Tatbeständen der Schändung und der sexuellen Belästigung darstellt. Der Täter, der unvermittelt einen Übergriff begeht, so dass die damit konfrontierte Person allein aufgrund des Überraschungseffekts nicht rechtzeitig zu reagieren vermag, begeht in der Regel keine Schändung, sondern ist bei weiteren gegebenen Voraussetzungen wegen sexueller Belästigung zu belangen (vgl. Urteil 6B_265/2020 vom 11. Mai 2020, E. 5.2. [zur Publikation vorgesehen]; vgl. auch Urteile 6B_34/2020 vom 11. Mai 2022, E. 4.2. und 6B_118/2012 vom 8. November 2012, E. 1.5.). Demgegenüber ist für den Tatbestand der Schändung kennzeichnend, dass eine in der Person des Opfers liegende dauerhafte Eigenschaft oder eine vorübergehende (situative) physische oder psychische bzw. kognitive Beeinträchtigung vorliegt, welche Zustände das dergestalt verwundbare Opfer dem Täter vollständig ausliefern (Urteile 6B_265/2020 vom 11. Mai 2022, E. 5.2. und 6B_34/2020 vom 11. Mai 2022, E. 4.5.). Zweifellos wohnte dem Vorgehen des Beschuldigten in casu eine Überraschungskomponente inne, indem er sich in einem unbemerkten Augenblick in das Zimmer schlich und sich in der Folge der Privatklägerin seitwärts annäherte. Dass vorliegend aber nicht bloss das Überraschungsmoment ausschlaggebend war, sondern die Tatsache, dass die Privatklägerin die Situation aufgrund verschiedener Umstände völlig falsch einschätzte, zeigt sich bereits darin, dass sie sich in der Anfangsphase für kurze Zeit aktiv in die sexuellen Handlungen des Beschuldigten involvieren liess. Wer indes die vom Täter gewünschte sexuelle

- 16 - Handlung ausführt, kann hiervon nicht überrascht sein (vgl. FISCHER, StGB, 69. Aufl., N 37 zum entsprechenden § 177 des deutschen Strafgesetzbuches). Anders als dies beispielsweise bei einem blossen Anschleichen mit anschliessendem Griff an die Geschlechtsteile des Opfers der Fall wäre, spricht mithin allein schon das anfänglich aktive Mitwirken der Privatklägerin gegen das Vorbringen der Verteidigung, der Beschuldigte habe sich überwiegend das Überraschungsmoment zu Nutze gemacht (Urk. 56 S. 5). In jenen Fällen sexueller Belästigung, in denen der Täter alleine oder schwergewichtig das Überraschungsmoment ausnutzt, um sexuelle Handlungen an seinem Zielsubjekt vorzunehmen, bildet das Opfer den Widerstandswillen nahezu gleichzeitig mit der Wahrnehmung der Handlung, was im vorliegenden Fall nicht der Fall war, da die Privatklägerin gemäss erstelltem Sachverhalt erst nach einigen Sekunden reagierte, als sie den Penis bereits – wenn auch nur kurz – in den Mund genommen hatte. Insofern ist die vorliegend gegebene Situation denn auch durchaus mit dem von der Vertreterin der Privatklägerin angeführten Entscheid des Bundesgerichts vom 13. Oktober 1993 vergleichbar, in welchem erwogen wurde, dass sich die Widerstandsunfähigkeit des Opfers auch aus einer Gesamtsituation mit Irrtum in Bezug auf die Person des Sexualpartners ergeben könne. Die Geschädigte befand sich in diesem Fall insbesondere wegen

Schläfrigkeit und Alkoholeinfluss in einer Situation, in der sie in keiner Weise damit rechnen musste, von einem Fremden sexuell angegangen zu werden, so dass ihre Widerstandsfähigkeit vollkommen aufgehoben war (BGE 119 IV 230, E. 3.a). Gleich muss es sich im Ergebnis aber auch in der vorliegenden Konstellation verhalten, in welcher die bereits mit einer anderen Person verkehrende Privatklägerin ebenfalls in keiner Weise mit dem Hinzutreten des Beschuldigten zu rechnen hatte. Anders als im genannten Entscheid wurde die Widerstandsunfähigkeit hier zwar nicht durch Schläfrigkeit, stattdessen aber durch den Umstand begünstigt, dass die Privatklägerin bereits in sexuelle Handlungen mit einem anderen (gewünschten) Partner vertieft war und dabei die Augen geschlossen hielt, was sie in ihrer übrigen Wahrnehmung gedanklich derart stark einschränkte, dass sie das Herannahen des Beschuldigten überhaupt nicht bemerkte. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die

- 17 - Privatklägerin am fraglichen Abend Cannabis und Alkohol konsumiert hatte (Urk. D2/7/1 S. 23), wobei insbesondere mit Bezug auf den Cannabiskonsum eine relativ lang anhaltende (und durch den Mischkonsum verstärkte) bewusstseinsbeeinträchtigende Wirkung notorisch ist, selbst wenn vom Konsum bis zum angeklagten Vorfall eine gewisse Zeitspanne vergangen war, wobei auch eine weniger schwerwiegende Bewusstseinsbeeinträchtigung als Teilfaktor zu berücksichtigen ist, der in der Summe zusammen mit anderen Faktoren zur Widerstandsunfähigkeit führen kann (vgl. BGE 119 IV 230, E. 3.a). Gesah aber der weitere Geschlechtsakt ausserhalb jeglicher Erwartung des Opfers in einem überraschenden Moment, konnte dieses bereits vor Beginn der inkriminierten sexuellen Handlung keinerlei Abwehrwillen bilden, so dass dessen Widerstandsfähigkeit vollumfänglich aufgehoben war. Es handelt sich dabei um eine situative Aufhebung des Abwehrwillens aus kognitiven Gründen, welcher Fall vom Bundesgericht bereits unter dem geltenden Recht ausdrücklich als tatbestandsmässig erachtet wird (vgl. statt vieler: Urteil 6B_265/2020 vom 11. Mai 2020, E. 5.2.). Eine solche Konstellation geht aber über eine blossе Überrumpelung eines nicht gänzlich widerstandsunfähigen Opfers klar hinaus und überschreitet demgemäss auch die Grenzen des Auffangtatbestandes der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB (vgl. dazu SCHEIDEGGER, Das Sexualstrafrecht der Schweiz, S. 242 f.).

E. 2.3.1

Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der vom Beschuldigten provozierte ungeschützte Oralverkehr eine Tatvariante der Schändung mit relativ hoher Eingriffsintensität darstellt, weshalb das Verschulden von vornherein nicht im untersten Bereich der gesamten Skala anzusiedeln ist.

- 21 - Relativierend ist indes zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte spontan und gewaltlos handelte. Im Weiteren war die situative Widerstandsunfähigkeit und die dadurch bedingte Auslieferung der Privatklägerin nur von kurzer Dauer, was eine schnelle Reaktion ermöglichte. Der gesamte Übergriff spielte sich denn auch über eine verhältnismässig geringe Zeitdauer von wenigen Sekunden ab, wobei der Beschuldigte den Penis nur ein wenig in den Mund der Privatklägerin einführte, bevor die Privatklägerin dies bemerkte und den Beschuldigten fortwies, was dieser auch sofort akzeptierte, wobei aber nachvollziehbar ist, dass sich die Privatklägerin durch sein gleichzeitiges Lachen zusätzlich angewidert bzw. erniedrigt fühlte. In Anbetracht sämtlicher Umstände erscheint das Verschulden des Beschuldigten in objektiver Hinsicht mithin noch eher leicht.

E. 2.3.2

In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz von einem direktvorsätzlichen Handeln des Beschuldigten auszugehen, da für ihn offensichtlich war, dass die Privatklägerin sein Hinzutreten nicht bemerkt hatte und mit seinen Handlungen auf keinen Fall einverstanden war. Nachdem der Beschuldigte selbst keinen straf- zumessungsrelevanten Alkoholisierungsgrad vorbrachte, vermögen die subjektiven Aspekte des Verschuldens mithin nichts an der objektiven Tatschwere zu ändern, was im Rahmen der Tatkomponente eine Strafe im Bereich von 360 Tagessätzen rechtfertigt.

E. 2.4

Bei einer situativ bedingten Aufhebung des Abwehrwillens geht aber auch das Argument der Verteidigung fehl, die Hände und der Kopf der Privatklägerin seien frei bewegbar gewesen (Urk. 56 S. 7). Der Mobilität des Körpers kann nämlich erst dann Relevanz zukommen, wenn vorweg überhaupt ein Widerstandswille gebildet werden kann, wofür erforderlich ist, dass eine entsprechende Situation überhaupt vorstellbar ist. Geht es aber gemäss den vorstehenden Ausführungen um einen Defekt in der generellen Willensbildung, welcher einen Widerstand bereits initial ausschaltet, so kann der blossen Abwehrmöglichkeit keine entscheidende Bedeutung zukommen. Soweit die Verteidigung weiter geltend macht, dass die Sicht der Privatklägerin nicht eingeschränkt gewesen sei, entfernt sie sich von den konstanten Aussagen sämtlicher Beteiligten, wonach die Privatklägerin in den Geschlechtsakt vertieft war und ihre Augen geschlossen hielt. Ferner ist dem Argumentarium der Verteidigung aber auch insoweit zu

- 18 - widersprechen, als sie sich dahingehend äussert, dass die Privatklägerin aufgrund des vorgängigen Betretens des Zimmers durch verschiedene Personen nicht darauf hätte vertrauen können, dass sie alleine mit B. _____ in der Wohnung sei (vgl. Urk. 56 S. 7). Es würde nämlich an der Rechtslage grundsätzlich nichts ändern, wenn sich die Privatklägerin hätte Gewähr sein müssen, dass sie mit dem Sexualpartner nicht alleine ist, da die fahrlässige Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit gleichermassen wie die unverschuldete geschützt ist. Massgebend ist für den vorliegenden Fall ohnehin, dass die Privatklägerin gemäss erstelltem Sachverhalt im konkreten Zeitpunkt nichts davon ahnte, dass eine dritte Person den Raum betrat.

E. 2.4.1

Bezüglich der für die Täterkomponente relevanten persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf seine Befragungen in der Untersuchung und anlässlich der Hauptverhandlung verwiesen werden (vgl. Urk. D2/5/2 und D2/5/4 F/A 72 ff. sowie Prot. I S. 16). Die Vorinstanz veranschlagt in diesem Zusammenhang die schwierige Jugend des Beschuldigten strafmindernd. Dies ist insofern zu relativieren, als unter dem Titel der schwierigen Jugend insbesondere Umstände berücksichtigt werden, die sich negativ auf die Entwicklung eines Jugendlichen auswirken und erlauben, für dessen spätere Straffälligkeit als erwachsene Person ein gewisses Mass an Verständnis aufzubringen. Es geht darum, eine schwierige Phase in der Kindheit oder Jugend des Beschuldigten zu erkennen, die nach weitverbreiteter

- 22 - Ansicht das Strafbedürfnis reduziert (vgl. MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., N 285). Im vorliegenden Fall vorbrachte der Beschuldigte zwar einen beträchtlichen Teil seiner Kindheit bei einer Pflegemutter und im Heim. Konkrete Vorkommnisse in der Biografie des Beschuldigten (wie namentlich psychische oder physische Gewalt, eine

schwer gestörte Eltern-Kind-Beziehung, traumatische Schicksalsschläge oder ein länger andauernder Substanzmissbrauch), die seine Delinquenz in einem anderen Licht erscheinen liessen, wurden aber vorliegend nicht vorgebracht. Vielmehr scheint seine Jugend bei der Pflegemutter und im Heim bzw. der Privatschule in relativ geordneten Bahnen verlaufen zu sein, zumal der Beschuldigte seine Pflegemutter in Ghana "wie eine Grossmutter" wahrgenommen hat (Prot. I S. 21) und im Zusammenhang mit dem Heim oder den schulischen Institutionen keinerlei Probleme Erwähnung finden und der Beschuldigte erfolgreich einen Sekundarschul-Abschluss erlangte (Urk. D2/5/2 S. 2).

E. 2.4.2

Demgegenüber ist mit der Vorinstanz deutlich strafmindernd zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte von Beginn weg grundsätzlich geständig zeigte. Insbesondere bei einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation, in deren Rahmen keine objektiven Beweise vorliegen, ist einem frühen und relativ umfassenden Geständnis angemessen Rechnung zu tragen, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte jederzeit auch mit Belastungen von B._____ rechnen musste, was sein kooperatives Verhalten durchaus begünstigt haben dürfte.

E. 2.4.3

Schliesslich ist mit der Vorinstanz auch der langen Verfahrensdauer merklich strafmindernd Rechnung zu tragen. Mit der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Beschuldigten und der Privatklägerin vom 29. März 2018 waren die massgeblichen Untersuchungshandlungen abgeschlossen. Unter dieser Prämisse erscheinen die zweieinhalb Jahre, die danach bis zur Anklageerhebung vom 23. September 2020 vergingen, zu lang, als dass noch von einer beförderlichen Verfahrenserledigung ausgegangen werden könnte. Hinsichtlich der belastenden Umstände des Verfahrens ist namentlich zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte für die Dauer des Verfahrens die Gefahr einer Landesverweisung zu gewärtigen hatte, was eine grosse Unsicherheit bezüglich der zukünftigen Lebensplanung mit sich bringt. Der Vorinstanz ist im Übrigen nur

- 23 - beschränkt darin zu folgen, wenn sie relativierend vorbringt, dass das vorliegende Verfahren zusammen mit dem Strafverfahren gegen E._____ geführt worden sei (Urk. 30 S. 19), da die Untersuchungsbehörde als Herrin des Vorverfahrens dafür verantwortlich zeichnet, Verfahren getrennt zu führen, sofern sich dies unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung als erforderlich erweist. Dass die Verfahrenstrennung im vorliegenden Fall erst spät verfügt wurde, darf sich nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken, woran auch nichts zu ändern vermag, dass der Beschuldigte die Trennung nicht befürwortete.

E. 2.4.4

Insgesamt erscheint mithin in Berücksichtigung der Täterkomponente eine Strafminderung im Umfang von rund einem Drittel, entsprechend rund 120 Tagessätzen als angemessen, womit eine Geldstrafe von 240 Tagessätzen resultieren würde. Nachdem die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten ausgesprochen und die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel ergriffen hat, ist infolge des Verbotes der reformatio in peius eine Geldstrafe von 210 Tagessätzen auszusprechen.

E. 2.5

Gestützt auf die knappen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, von welchen trotz der heutigen Aussageverweigerung des Beschuldigten mangels anderer Anhaltspunkte nach wie vor auszugehen ist (vgl. Urk. D2/5/2 S. 3; Prot. I S. 16 ff.), rechtfertigt es sich, die erstinstanzlich festgesetzte Tagessatzhöhe auf Fr. 30.– zu belassen.

E. 2.6

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der Beschuldigte mithin in zweiter Instanz mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen. 3. Vollzug

E. 2.7

Der Beschuldigte ist demgemäss auch in zweiter Instanz der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafe 1. Einleitung

E. 3

In der Folge wurde auf den 15. Juni 2022 zur Berufungsverhandlung vorgeladen, wobei der Staatsanwaltschaft die Teilnahme freigestellt wurde (Urk. 42). Zur Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigung sowie die Vertretung der Privatklägerin (Prot. II S. 6). II. Formelles 1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Verteidigung nimmt in ihrer Berufungserklärung lediglich mit Bezug auf Dispositiv-Ziffer

E. 3.1

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 davon ab, in welchem Ausmass ihre im Berufungsverfahren gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

E. 3.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 3.3

Der Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit seinem Antrag auf Freispruch nicht durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist somit im Hauptpunkt zu bestätigen. Die vorgenommene Änderung der Strafart rechtfertigt es nicht, einen Teil der zweitinstanzlichen Kosten auf die Staatskasse zu nehmen. Diese Kosten sind – ausgenommen jener der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft – vielmehr vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

E. 3.4

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 4'925.10 (inkl. MwSt)

- 26 - geltend (Urk. 57). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des (teilweise von der Verteidigung bereits inkludierten) Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, die amtliche Verteidigung mit insgesamt Fr. 5'200.– (inkl. MwSt) aus

der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 3.5

Die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin berechnet für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 2'089.90 (inkl. MwSt; Urk. 60). Dieser Aufwand ist ebenfalls ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit der Klientin) erscheint es mithin angemessen, die unentgeltliche Vertretung mit insgesamt Fr. 3'100.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 3.6

Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bzw. Art. 138 Abs. 1 StPO bleibt indes vorbehalten. Es wird beschlossen:

E. 4

eine Einschränkung der Berufung vor. Im Übrigen verlangt sie einen Freispruch sowie die Abweisung der Zivilbegehren unter vollständiger Kostentragung durch die Staatskasse (Urk. 33 S. 2 f.). Damit ist das Urteil des Bezirksgerichts Bülach

- 5 - vom 20. Mai 2021 bezüglich Dispositiv-Ziffer 4 (Verzicht auf Landesverweisung) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. In den angefochtenen Punkten (Dispositiv-Ziffern 1 - 3 und 5 - 8) ist das Urteil hingegen im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu prüfen.

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