

ZH_OBERGERICHT SB210522 vom 28. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210522

FR: ZH_OBERGERICHT SB210522 du 28 avril 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210522 del 28 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

November 2021 vernehmen (Urk. 81). Der Beschuldigte reichte am 8. Dezember 2021 verschiedene Unterlagen zu seiner finanziellen Situation ein (Urk. 86 und Urk. 88/1-6).

- 6 -

E. 1.1

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (inklusive der Entschädigung der amtlichen Verteidigung und des Rechtsbeistandes der Privatklägerin, Dispositiv- ziffer 11) ist wie ausgeführt in Rechtskraft erwachsen.

E. 1.2

Die beschuldigte Person trägt gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird sie teilweise schuldig gesprochen, sind ihr die Verfahrenskosten grundsätzlich nur anteilmässig aufzuerlegen. Dem Schuldspruch wegen Fahren in fahruntüchtigem Zustand kommt im Vergleich zum Freispruch vom Vorwurf der Schändung nur untergeordnete Bedeutung zu. Der Beschuldigte war von Anfang an geständig. Für das Verfahren wegen Fahren in fahruntüchtigem Zustand erscheint es angemessen, dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerschaft, im Umfang von Fr. 1'000.– aufzuerlegen. Im Übrigen Umfang sind sie auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 28 - 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

E. 1.3

Der Beschuldigte ist vom Vorwurf der Schändung freizusprechen. Es liegt weder eine Persönlichkeitsverletzung noch ein widerrechtliches Verhalten im Sinne von Art. 49 OR vor. Die Privatklägerin hat keinen Anspruch auf Genugtuung. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen im erstinstanzlichen Verfahren

E. 1.4

Mit Eingabe vom 6. April 2022 stellte die Verteidigung die Beweisanträge, es seien C.____, D.____ und E.____ anlässlich der Berufungsverhandlung zu befragen (Urk. 97). Mit Präsidialverfügung vom 11. April 2022 wurden die Beweisanträge abgewiesen (Urk. 99).

E. 1.5

Am 28. April 2022 fand die Berufungsverhandlung statt. Es erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der unentgeltliche Vertreter der

Privatklägerin (Prot. II S. 7). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 103) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 9).

E. 1.6

Nach den Parteivorträgen und dem Verzicht des Beschuldigten auf ein Schlusswort verzichteten die Parteien auf eine mündliche Urteilseröffnung und -erläuterung (Art. 84 Abs. 3 StPO; Prot. II S. 13). Die geheime Beratung fand gleichentags statt, das Urteil wurde ebenfalls am 28. April 2022 gefällt (Prot. II S. 15 ff.; Urk. 106) und am 29. April 2022 den Parteien schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 106).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 428 StPO).

E. 2.2

Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung einen Freispruch vom Vorwurf der Schändung an und obsiegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen nahezu vollumfänglich. Er unterliegt in Bezug auf das beantragte Strafmass und die beantragte Genugtuung (siehe nachfolgend). Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, zu einem Zehntel dem Beschuldigten und zu neun Zehnteln auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind zu einem Zehntel einstweilen und zu neun Zehnteln definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es ist die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von einem Zehntel dieser Kosten vorzubehalten. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.3

Der Beschuldigte wurde am 25. April 2019 wegen mehrfacher Nötigung, Sachbeschädigung und Tätlichkeiten zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 500.– verurteilt (Urk. 76). Die hier zu beurteilende Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz beging er etwa 1 ½ Jahre später. Von einer Freiheitsstrafe als einzig zweckmässige Sanktion ist nicht auszugehen. Der Beschuldigte ist seit dem heute zu beurteilenden Vorfall nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten. Es kann davon ausgegangen werden, dass das vorliegende Strafverfahren und die heute auszufällende bedingte Geldstrafe eine Warnwirkung zeigen, weshalb einer Geldstrafe die präventive Effizienz nicht abgesprochen werden kann. Sie ist mit Blick auf das verübte Delikt zudem schuldangemessen und zweckmässig. Mithin

kommt sie auch unter dem Gesichtspunkt des Schuldausgleichs in Frage.

E. 2.3.1

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (lit. a), Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b),

- 29 - sowie Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (lit. c). Die Strafbehörde prüft den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen, Art. 429 Abs. 2 StPO. Die Beweislast obliegt der beschuldigten Person. Diese trifft nach Art. 42 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 8 ZGB eine Mitwirkungspflicht zum Beleg und zur Bemessung der Höhe des Entschädigungsanspruchs (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2014, N. 31a zu Art. 429 StPO). Die Festlegung der Genugtuungssumme nach Art. 429 ff. StPO beruht auf richterlichem Ermessen (BGE 143 IV 339 E. 3.1 S. 342 f.; Urteil 6B_984/2018 vom 4. April 2019 E. 5.1). Bei der Ausübung des Ermessens kommt den Besonderheiten des Einzelfalles entscheidendes Gewicht zu. Nach der Rechtsprechung ist zunächst die Grössenordnung der in Frage kommenden Genugtuung zu ermitteln, wobei Art und Schwere der Verletzung massgebend sind. In einem zweiten Schritt sind die Besonderheiten des Einzelfalles zu würdigen, die eine Verminderung oder Erhöhung der zuzusprechenden Summe nahelegen. Das Bundesgericht erachtet bei kürzeren Freiheitsentzügen Fr. 200.– pro Tag als angemessene Genugtuung, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder eine geringere Entschädigung rechtfertigen. Bei längerer Untersuchungshaft (von mehreren Monaten Dauer) ist der Tagessatz in der Regel zu senken, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht fällt (BGE 143 IV 339 E. 3.1 S. 342; 113 Ib 155 E. 3b S. 156; Urteile 6B_984/2018 vom 4. April 2019 E. 5.1; 6B_196/2014 vom 5. Juni 2014 E. 1.2; je mit Hinweisen).

E. 2.3.2

Die vom Beschuldigten ausgestandene Haft von 29 Tagen ist an die Geld- strafe anzurechnen (E. III.3.6). Damit erfolgt der Ausgleich der Haft als Realersatz und die Frage der finanziellen Entschädigung stellt sich nicht (BGE 141 IV 236 E. 3.3 S. 239).

- 30 -

E. 2.3.3

Wie bereits vor Vorinstanz macht der Beschuldigte Schadenersatz von Fr. 2'700.– geltend. Er habe im Stundenlohn gearbeitet und sein damaliger Netto- lohn habe ca. Fr. 2'700.– betragen (Prot. I S. 66; Urk. 104 S. 11). Dass dem Beschuldigten aus dem Strafverfahren ein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist respektive dass er durch die verbüsste Haft tatsächlich eine Lohn- einbusse erlitt, wurde mit dem Arbeitsvertrag vom 16. Januar 2020, welcher fest- hält, dass der Beschuldigte ab 29. Januar 2020 als Unterhaltsreiniger angestellt war, wobei eine wöchentliche Arbeitszeit von 42.5 Stunden bei einem Stunden- lohn von Fr. 24.– vereinbart wurde (Urk. 63/1), hinreichend belegt. Dem Beschul- digten ist deshalb eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'700.– zuzusprechen.

E. 2.4

Die amtliche Verteidigung macht im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 3'795.90 (inkl. MwSt.) geltend, was ausgewiesen ist und angemessen erscheint (Urk. 101). Zusätzlich sind ihr die Aufwendungen im Zusammenhang mit der heutigen Berufungsverhandlung zu vergüten. Es rechtfertigt sich daher, Rechtsanwalt MLaw X._____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren pauschal und gesamthaft mit Fr. 4'150.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

E. 2.5

Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Privatklägerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, macht einen Aufwand von Fr. 2'812.– (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 102), was ausgewiesen und angemessen erscheint. Weiter ist ein Zuschlag für die Berufungsverhandlung auszurichten. Die Entschädigung für den unentgeltlichen Vertreter der Privatklägerin ist somit auf Fr. 3'400.– (inklusive Barauslagen und MwSt.) festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 27. Mai 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- 31 - "Es wird erkannt:

E. 2.6

Es stellt sich die Frage, ob die erwähnten Aussagen des Beschuldigten respektive die belastenden Schilderungen der Privatklägerin selbst im Lichte der Ausführungen der Zeuginnen nach wie vor als glaubhaft zu qualifizieren sind.

E. 2.6.1

D._____ war beim fraglichen Ausgang vom 1./2. Februar 2020 Teil der Gruppe. Sie ist Besitzerin jenes Geschäfts, in dem die Gruppe noch vor dem ersten Barbesuch zusammenkam und dort gemeinsam Alkohol konsumierte. Zur Privatklägerin hielt sie fest, diese seit ca. 2015/2016 zu kennen (Urk. 9/1 S. 2; Urk. 9/2 S. 3). Den Beschuldigten kenne sie seit ca. 2016 respektive seit ca. 2014/2015 (Urk. 9/1 S. 2; Urk. 9/2 S. 3). Sie hätten sich in ihrem Geschäft kennengelernt und zweimal (im Frühling 2018 und Sommer 2019) kurz zusammen gewohnt. Den Beschuldigten bezeichnete sie als nette Person. Er sei anständig und helfe ihr immer. Zudem würde sie dessen Mutter und seine Kinder kennen (Urk. 9/1 S. 2 f.). Die Privatklägerin und der Beschuldigte seien ihre Freunde oder Kollegen (Urk. 9/1 S. 10; Urk. 9/2 S. 2). D._____ schilderte das Rahmengeschehen – den gemeinsamen Ausgang vom 1./2. Februar 2020, das Aufsuchen ihrer Wohnung in den frühen Morgenstunden, wie die Privatklägerin sich zum Schlafen in ein Zimmer zurückzog, während sie (D._____) und der Beschuldigte noch im Wohnzimmer blieben – im Wesentlichen übereinstimmend mit den Erzählungen der Privatklägerin und des Beschuldigten. Gleichwohl fallen einzelne Schilderungen auf, die mit der Darstellung der Privatklägerin im Widerspruch oder zumindest nicht ohne Weiteres im Einklang stehen. Gleiches gilt in einem Punkt in Bezug auf die Darstellungen des Beschuldigten (E. II.2.6.3). So beschrieb D._____ die Reaktion der Privatklägerin, als diese erfahren habe, dass der Beschuldigte sie in den Ausgang begleiten würde. Danach habe die Privatklägerin zu ihr gesagt, sie würde ihm vielleicht eine Chance geben, wenn sie

- 15 - keinen Freund hätte (Urk. 9/1 S. 7; Urk. 9/2 S. 5 f.). Mit dieser Darstellung der Zeugin konfrontiert, stellte die Privatklägerin solches in Abrede (Prot. I S. 20). Weiter hätten Personen in der Gruppe ("G._____" oder "H._____") gesehen und ihr (der Zeugin D._____) erzählt, dass sich der Beschuldigte und die Privatklägerin in den Bars geküsst hätten (Urk.

9/1 S. 6; Urk. 9/2 S. 5). Dies stimmt mit den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 7/2 S. 7), nicht aber mit den Aussagen der Privatklägerin (Urk. 8/2 S. 17 f.; Prot. I S. 31) überein. Ob sich die Privatklägerin gegenüber der Zeugin wie beschrieben über den Beschuldigten äusserte und ob die Privatklägerin und der Beschuldigte während des Ausgangs Zärtlichkeiten austauschten, wozu sich die Zeugin D._____ denn auch nur vom Hörensagen äusserte, ist selbstredend nicht Teil des Kerngeschehens. Letzteres stützt – wenn auch nur vom Hörensagen – die Darstellung des Beschuldigten nur (aber immer- hin) betreffend den gemeinsamen Ausgang wenige Stunden vor dem angeklagten Vorfall. D._____ schilderte, wie die Privatklägerin am 2. Februar 2020 gegen 13.30 Uhr aufgestanden und zu ihr in die Küche gekommen sei. Die Privatklägerin habe ihr erzählt, was geschehen sei, nachdem sie (die Privatklägerin) schlafen gegangen sei: "Sie hat normal erzählt, dass A._____ zu ihr ins Zimmer gekommen sei. Sie sei eingeschlafen und er habe gefragt, ob er bei ihr schlafen könne. Sie hat zu ihm gesagt, das sei okay, dann sei sie wieder eingeschlafen. Später sei sie erwacht und dann sei er unten bei ihr gewesen und habe Oralsex gemacht. Dann habe ich sie gefragt, ob sie einverstanden gewesen sei. Sie sagte dann, dass sie nicht einverstanden gewesen sei" (Urk. 9/2 S. 7). Die Privatklägerin hielt mithin gegenüber der Zeugin zum einen fest, dass sie die Frage des Beschuldigten, ob er bei ihr schlafen könne, bejahte. Zum andern hielt sie fest, sie sei später wieder erwacht, als der Beschuldigte Oralsex gemacht habe, womit sie nicht einverstanden gewesen sei. Diese Schilderungen der Privatklägerin gegenüber der Zeugin wenige Stunden nach dem eingeklagten Vorfall klammert die Vorinstanz zu Unrecht aus. Meint sie, entsprechende Aussagen seien vernachlässigbar und nicht relevant (Urk. 75 S. 21), kann ihr – wie auch die Verteidigung vorbringt (Urk. 104 S. 6 f.) – nicht gefolgt werden. Im Sinne der Privatklägerin fällt auf, dass sie die sexuellen Handlungen bereits gegenüber der Zeugin als nicht einvernehmlich

- 16 - schilderte. Vertritt sie aber im Verfahren stets den Standpunkt, sie habe nicht bemerkt, dass der Beschuldigte sie im Zimmer aufgesucht habe, und hielt sie laut Zeugin ihr gegenüber Gegenteiliges fest, setzt dies bei der Glaubhaftigkeit ihrer Schilderungen zumindest ein Fragezeichen.

E. 2.6.2

C._____ legte offen, sie habe im Vorfeld der Einvernahme mit den involvierten Personen wie auch mit der Mutter des Beschuldigten gesprochen. Die Mutter des Beschuldigten habe sie aufgefordert, bei der Polizei die Wahrheit zu sagen und weder für die Privatklägerin noch für den Beschuldigten Partei zu ergreifen. C._____ unterstrich, sie sage "einfach die Wahrheit. Ich sage, was ich sagen muss". Den Beschuldigten habe sie 2017/2018 das erste Mal gesehen. Er sei ein oberflächlicher Bekannter. Die Privatklägerin kenne sie seit ca. 2018. Deren Schwester sei ihr Kindermädchen gewesen. Auch die Privatklägerin sei ab und zu bei ihr gewesen, um ihre Kinder zu hüten. Die Privatklägerin gehöre zu ihren Freundinnen (Urk. 9/3 S. 2 f.). In einer späteren Einvernahme bezeichnete sie den Beschuldigten als "Bekannter" und "Freund" (Urk. 9/7 S. 2). C._____ beschrieb, wie sie am 2. Februar 2020 mit der Privatklägerin telefonierte. Die Privatklägerin habe ihr am Telefon erzählt, sie sei am Schlafen gewesen, als der Beschuldigte sie gefragt habe, ob er sich zu ihr legen dürfe. Sie habe dies bejaht. Sie sei dann wach geworden, als der Beschuldigte sie mit den Händen berührt habe. Nach diesen Erzählungen habe die Zeugin den Beschuldigten kontaktiert. Sie sei geschockt gewesen, von ihm eine völlig andere Version zu hören. Deshalb habe sie die Privatklägerin nochmals angerufen und sie gefragt, was passiert sei. Darauf habe die Privatklägerin ihre Version geändert. Die Privatklägerin

habe nun neu behauptet, sie habe dem Beschuldigten nicht erlaubt, auf das Bett zu liegen. Von der Zeugin konfrontiert mit den soeben gehörten Erzählungen des Beschuldigten, wonach die Privatklägerin nicht geschlafen, sondern sich bewegt und gestöhnt habe, habe die Privatklägerin erklärt, es sei ihr peinlich gewesen und sie habe deshalb nichts vom Oralsex erzählt (Urk. 9/7 S. 4 f.). Laut Zeugin schilderte die Privatklägerin ihr gegenüber zweierlei Abläufe. In der ersten Variante räumte die Privatklägerin ein, dem Beschuldigten erlaubt zu haben, bei ihr zu schlafen. Dies korreliert mit den Aussagen der Zeugin D._____ und setzt bei

- 17 - den anderslautenden belastenden Aussagen der Privatklägerin ein weiteres Fragezeichen. Darüber hinaus findet sich ein zusätzlicher Widerspruch in den Aussagen der Privatklägerin. Diese hielt fest, sie habe während des Gesprächs mit der Zeugin weiterhin am Telefon geweint (Urk. 8/2 S. 10). Die Zeugin hielt demgegenüber fest, die Privatklägerin sei in einem normalen Gemütszustand gewesen (Urk. 9/3 S. 5: "Sie hat mir die Geschichte ohne Weinen erzählt. Als ich nachfragte, spürte ich, dass sie nervös wurde").

E. 2.6.3

Die Zeuginnen D._____ und C._____ sind mit dem Beschuldigten und der Privatklägerin befreundet. Hinweise, dass die Zeuginnen wahrheitswidrig für die eine oder andere Seite Partei ergreifen würden, sind keine erkennbar. Vielmehr gehen aus ihren Depositionen aufgrund der unterschiedlichen Schilderungen des Vorgefallenen eine gewisse Enttäuschung und ein Loyalitätskonflikt hervor (vgl. Urk. 9/1 S. 9 und 10; Urk. 9/2 S. 8; Urk. 9/3 S. 6; Urk. 9/7 S. 5 ff.). Die Privatklägerin hielt dazu fest, ihre Kolleginnen hätten ihr gesagt, sie solle keine Anzeige bei der Polizei machen, da der Beschuldigte Kinder in Spanien habe und nun vielleicht die Schweiz verlassen müsse (Urk. 8/1 S. 9 f.; Urk. 8/2 S. 11 f.). Zudem habe D._____ befürchtet, es könne Probleme geben, weil es in ihrer Wohnung geschehen sei. Sie seien auch in ihrem Geschäft gewesen und D._____ befürchte, Probleme mit der Polizei zu bekommen (Urk. 8/2 S. 17). Beide Zeuginnen hätten sich für den Beschuldigten eingesetzt und gleichzeitig ihr nicht mehr geglaubt (Prot. I S. 27). Alle vier Frauen (also auch "G._____" und "H._____") hätten versucht, sie (die Privatklägerin) zu beeinflussen. Sie hätten nicht gewollt, dass sie eine Anzeige mache (Prot. I S. 31). C._____ (gemeint: die Zeugin C._____) habe ihr zudem gesagt, es sei nicht so schlimm, was passiert sei, sie sei schliesslich nicht vergewaltigt worden (Prot. I S. 33 f.). Folgt man der Darstellung der Privatklägerin, ergriffen beide Zeuginnen wie auch "G._____" und "H._____" einseitig für den Beschuldigten Partei. Ein entsprechendes Motiv, geschlossen für den Beschuldigten einzustehen und zu diesem Zweck wahrheitswidrig auszusagen, blieb eher pauschal, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar und setzte mehrere Momente voraus. D._____ und C._____ hätten die Schilderung der Privatklägerin, wonach der Beschuldigte die

- 18 - Privatklägerin wegen dem Übernachten in ihrem Zimmer gefragt und die Privatklägerin dazu ja gesagt habe, frei erfunden. Sie hätten sich dazu sowohl mit dem Beschuldigten als auch mit der anderen Zeugin absprechen müssen. Hinweise für Absprachen sind keine erkennbar. Vielmehr hielt die Zeugin D._____ im Widerspruch zum Beschuldigten fest, sie sei gegen 7 Uhr morgens in ihr Schlafzimmer gegangen, während der Beschuldigte weiter im Wohnzimmer geblieben sei. Dies wurde vom Beschuldigten anders geschildert (Urk. 9/1 S. 5 und 7; Urk. 7/2 S. 8). Hätten sich die Zeugin D._____ und der Beschuldigte abgesprochen, wären einheitlichere Aussagen zu erwarten gewesen.

Dass sich die Privatklägerin gegenüber D._____ und C._____ wie von den Zeuginnen geschildert äusserte und die Zeuginnen dies nicht etwa erfanden, ist aus einem weiteren Grund nicht zweifelhaft. Beide Zeuginnen hielten fest, die Privatklägerin habe von sexuellen Handlungen berichtet, die der Beschuldigte während sie schlief und ohne ihr Einverständnis vorgenommen habe. Hätten die Zeuginnen tatsächlich – wie die Privatklägervertretung vorbringt (Urk. 105 S. 3) – einen Komplott gegen die Privatklägerin geschmiedet und Partei für den Beschuldigten ergriffen, wären ihre Aussagen wohl auch in diesem Punkt anders (nämlich ebenfalls zu Gunsten des Beschuldigten) ausgefallen. Insgesamt kann theoretisch zwar nicht ausgeschlossen werden, dass die Aussagen der Zeuginnen wahrheitswidrig ausfielen und die Privatklägerin ihnen gegenüber in Tat und Wahrheit stets beschrieb, wie sie erst aufwachte, als der Beschuldigte den Oralsex ausführte, ohne dass sie ihm das Übernachten erlaubt hätte. Eine solche Darstellung gegenüber den Zeuginnen scheint aufgrund der dargestellten Umstände aber insgesamt als unwahrscheinlich zu sein.

E. 2.6.4

Als Zwischenfazit kann Folgendes festgehalten werden. Den grundsätzlich konkreten, anschaulichen und widerspruchsfreien Aussagen des Beschuldigten stehen die ebenfalls konstanten, detailgetreuen und anschaulichen Aussagen der Privatklägerin gegenüber. Die Aussagen des Beschuldigten zum Küssen in der Bar werden durch die Erzählungen von D._____ – auch wenn nur vom Hörensagen – gestützt. Dazu stehen die Schilderungen der Privatklägerin im Widerspruch. Die weitere Darstellung des Beschuldigten, wonach er sich mit dem

- 19 - Einverständnis der Privatklägerin zu ihr ins Bett gelegt hat, wird durch die Zeugnisaussagen von D._____ und C._____ untermauert und erfährt dadurch eine bedeutende Stütze.

E. 2.7.1

Unbestritten ist, dass der Beschuldigte nach dem Oralsex das Zimmer verliess und nicht bei der Privatklägerin übernachtete. Beschuldigter und Privatklägerin schildern dabei je von der Gegenseite, diese habe ein Missbehagen formuliert (Beschuldigter in Urk. 7/2 S. 3: "Da sagte sie stopp und das respektierte ich und hörte auf. Ich fragte sie, ob ich ihr irgendetwas angetan habe, ob alles gut sei. In dem Moment sagte sie mir, dass sie verwirrt sei und es ihr nicht gut gehe. So verliess ich das Zimmer und schlief auf dem Sofa [...]"; Privatklägerin in Prot. I S. 28: "[...] er hat mehrmals 'por favor' gesagt. Irgendwann hat er aufgehört und auf Spanisch so etwas gesagt wie: 'Es tut mir leid, ich fühle mich schlecht'. Dann ging er aus dem Zimmer und ich blieb alleine im Zimmer").

E. 2.7.2

Die im Recht liegenden WhatsApp-Nachrichten zwischen dem Beschuldigten und C._____ vom 2., 14. und 17. Februar 2020 offenbaren Folgendes. Der Beschuldigte bat seine Gesprächspartnerin um Hilfe, damit die Privatklägerin von einer Anzeige absehe (Urk. 10/8 S. 11). Er entschuldigte sich und signalisierte Bereitschaft, der Privatklägerin Schadenersatz zu bezahlen (Urk. 10/8 S. 15: "Sie soll mir sagen, wieviel Schadenersatz ich ihr bezahlen soll. Das Ganze tut mir weh, aber ich bin nun mal wie ich bin [ich muss so sein, wie ich bin]. Ich fühle mich deshalb sehr schlecht, ich habe nie gedacht, dass sie sich deshalb so schlecht fühlt. Aber trotzdem entschuldige ich mich bei ihr"). Dies wiederholte er anlässlich seiner Hafteinvernahme, indem er gegenüber dem Staatsanwalt festhielt, er

werde zu Unrecht beschuldigt, sei aber bereit, eine finanzielle Entschädigung zu leisten (Urk. 7/2 S. 5). Weiter gehen aus den Kurznachrichten seine Bemühungen hervor, "nichts Falsches" oder Widersprüchliches zu erzählen (Urk. 10/8 S. 52: "Hat sie Ihnen vielleicht ihre Version des Vorfalls erzählt, damit ich nichts Falsches erzähle und niemandem widerspreche"; Urk. 10/8 S. 64 f.: "[...] soll ich das, was sie sagt, bestätigen?"; "Soll ich es zugeben, was soll ich Ihrer Meinung nach tun?") und dass er sein eigenes Verhalten verurteilt (Urk. 10/8

- 20 - S. 20: "[...] Entschuldigung, ich bin ein Scheisskerl. So etwas ist mir noch nie passiert. Ich habe schon mit tausend Leuten geschlafen und noch nie hat es mir an Respekt gemangelt"; Urk. 10/8 S. 42: "Ich entschuldige mich nochmals für alles, was sie möglicherweise als Belästigung empfunden hat").

E. 2.7.3

Aus den Nachrichten lässt sich unschwer herauslesen, wie der Beschuldigte Angst vor den Konsequenzen einer Anzeige respektive Verurteilung hatte. Zudem geht daraus nach den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen hervor, wie er von einem schlechten Gewissen geplagt wurde. Dieses schlechte Gewissen legt ein Schuldbewusstsein und ein eigenes Fehlverhalten nahe. Äusserte der Beschuldigte eine Entschuldigung für ein Verhalten, welches die Privatklägerin in seinen Worten als Belästigung empfunden haben könnte, steht dies mit nicht einvernehmlichen Handlungen und zudem mit dem Anklagesachverhalt im Einklang. Dies wirft ein ungünstiges Licht auf den Beschuldigten und belastet ihn. Hingegen ist dies nicht die einzig mögliche Schlussfolgerung. Der Beschuldigte hielt stets fest, dass die Privatklägerin während der sexuellen Handlungen ab einem gewissen Zeitpunkt weitere Annäherungen nicht zugelassen und sie ein Missbehagen geäußert habe. Folgt man diesem Zugeständnis des Beschuldigten, dass er mehr wollte, aber die Privatklägerin ihm die von ihr geschilderten Bedingungen ("por favor") abschlug, sind die in den Kurznachrichten enthaltenen Äusserungen an die Adresse von C._____ auch in diesem Licht lesbar. Weiter ist denkbar, dass der Beschuldigte auch nach seinem Empfinden eine rote Linie überschritt. Dies muss selbstredend nicht zwingend im Sinne der Anklage geschehen sein. Selbst in den Kurzmitteilungen und damit im Kontext mit den zum Ausdruck gebrachten Schuldgefühlen unterstrich der Beschuldigte, die Privatklägerin sei bei Bewusstsein gewesen (Urk. 10/8 S. 7). Signalisierte er bei der Staatsanwaltschaft seine Bereitschaft, eine finanzielle Entschädigung zu leisten, betonte er gleichwohl, zu Unrecht beschuldigt zu werden.

E. 2.8

Die Darstellung des Beschuldigten, er habe sich mit dem Einverständnis der Privatklägerin zu ihr ins Bett gelegt, bestätigte die Privatklägerin gegenüber zwei Zeuginnen. An den Zeugenaussagen bestehen mangels Hinweise für Absprachen keine rechtserheblichen Zweifel und es ist darauf abzustellen. Dieser

- 21 - Umstand zum Kerngeschehen untermauert die Schilderungen des Beschuldigten. Weiter stehen den konkreten, detailgetreuen und anschaulichen Aussagen der Privatklägerin die ebenfalls konkreten, anschaulichen und in sich widerspruchsfreien Aussagen des Beschuldigten gegenüber. Einzelne abweichende Darstellungen der Privatklägerin sind neutral zu würdigen (betreffend die Behauptung von D._____ zu einer möglichen Beziehung zum Beschuldigten), einzelne lassen zumindest die Frage aufkommen, weshalb die Erzählungen der Privatklägerin sich anders als die Zeugenaussagen – wenn auch

teilweise nur vom Hörensagen – präsentieren (Küsse in den Bars, emotionaler Zustand während des Gesprächs mit einer Zeugin). Demgegenüber wird der Beschuldigte durch die Kurznachrichten belastet. Sie sind mit nicht einvernehmlichen Handlungen und zudem mit dem Anklagesachverhalt grundsätzlich in Einklang zu bringen. Seine Äusserungen sind aber auch mit weiteren Szenarien (dass er mehr wollte und die Privatklägerin ihn abwies oder dass er auch nach seinem Empfinden und obwohl die Privatklägerin nicht schlief eine rote Linie überschritt) vereinbar. Gesamthaft gesehen kann nicht rechtsgenügend ausgeschlossen werden, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten erlaubte, sich zu ihr hinzulegen. Damit bestehen erhebliche Zweifel, ob sich der Sachverhalt genau so zugetragen hat, wie von der Anklagebehörde in der Anklageschrift in Bezug auf den Tiefschlaf geschildert. Als Konsequenz ist in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" auf die Aussagen des Beschuldigten abzustellen. Es lässt sich mithin nicht erstellen, dass die Privatklägerin im relevanten Zeitpunkt tief und fest geschlafen hat und entsprechend widerstandsunfähig war. Dass die Privatklägerin dem Beschuldigten erlaubte, sich zu ihr hinzulegen, sie in der Folge einschlieft und es erst dann zu sexuellen Handlungen kam, kann ausgeschlossen werden. Dies wird von keiner Seite so behauptet.

E. 2.9

Der Anklagesachverhalt lässt sich nicht erstellen und der Beschuldigte ist vom Vorwurf der Schändung freizusprechen.

- 22 - III. Strafzumessung 1. Anträge/Grundsätze

E. 3

Fahren in fahruntüchtigem Zustand

E. 3.1

Der Beschuldigte lenkte am 18. Oktober 2020 um ca. 7.15 Uhr nach dem Konsum von drei Litern Bier einen Personenwagen. Die Atemalkoholkonzentration betrug 0.65 mg/l. Die Fahrt erfolgte an einem Sonntagmorgen vom I. _____-quartier bis zur J. _____-strasse ..., wobei der Beschuldigte angab, er habe nach Hause (das heisst nach Zürich-...) fahren wollen (Urk. 40/2 S. 5; Prot. I S. 49 f.). Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Das Gesamtverschulden ist insgesamt als leicht zu bezeichnen.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat das Vorleben des Beschuldigten und die persönlichen Verhältnisse korrekt gewürdigt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 75 S. 26 f.). Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes. Gleiches gilt in Bezug auf das Nachtatverhalten. Das Geständnis fällt nicht strafmindernd aus, da der Beschuldigte von der Polizei in alkoholisiertem Zustand angehalten wurde und die Beweislage entsprechend erdrückend war.

- 24 - Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe aus dem Jahre 2019 auf. Die nicht einschlägige Vorstrafe und das Delinquieren während laufender Probezeit wirken sich mässig strafehöhend aus.

E. 3.3

Unter Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanten Kriterien erscheint eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen als angemessen.

E. 3.4.1

Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung, sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftsunkosten (im Einzelnen BGE 142 IV 315 E. 5.3.2 ff. S. 320 ff. mit Hinweisen). Der Tagessatz für Verurteilte, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, ist in dem Masse herabzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennbar ist und andererseits der Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheint. Als Richtwert lässt sich festhalten, dass eine Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte geboten ist. Bei einer hohen Anzahl Tagessätze – namentlich bei Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen – ist eine Reduktion um weitere 10-30 Prozent angebracht, da mit zunehmender Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv ansteigt (BGE 134 IV 60 E. 6.5.2 S. 73).

E. 3.4.2

Der Beschuldigte beziffert sein monatliches Nettoeinkommen auf Fr. 4'000.–, die Krankenkassenprämien auf Fr. 440.– und die Unterhaltsbeiträge an seine Kinder auf Fr. 600.– (Urk. 88/1). Zu berücksichtigen ist ein Abzug für Lebenskos-

- 25 - ten und die finanziellen Verhältnisse nahe am Existenzminimum. Damit ist der Tagessatz auf Fr. 30.– festzusetzen.

E. 3.5

Zusammenfassend ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.

E. 3.6

Nach Art. 51 StGB rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Ein Tag Haft entspricht einem Tagessatz Geldstrafe. Zu entziehende Freiheit soll demnach wenn immer möglich mit bereits entzogener kompensiert werden. Anzurechnen ist sowohl auf unbedingte als auch auf bedingte Strafen (BGE 135 IV 126 E. 1.3.6 S. 129). Nach dem Wortlaut von Art. 51 StGB ist für die Anrechnung der Haft weder Tat- noch Verfahrensidentität erforderlich. Es ist dabei primär auf Freiheitsstrafen anzurechnen, sekundär auf allfällige Nebensanktionen wie Geldstrafen, Arbeitsstrafen oder Bussen (BGE 141 IV 236 E. 3.3 S. 239 mit Hinweisen). Der Beschuldigte befand sich ab 2. März 2020, 09.30 Uhr, bis zum 30. März 2020, 18.55 Uhr, und damit entgegen der Vorinstanz während 29 Tage in Haft (Urk. 17/4 und Urk. 17/14 S. 3). Die erstandene Haft ist auf die Geldstrafe anzurechnen. IV. Vollzug