

ZH_OBERGERICHT SB220585 vom 23. August 2023

ZH Obergericht, 2023-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220585

FR: ZH_OBERGERICHT SB220585 du 23 août 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220585 del 23 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 27. Juli 2022 wurde der Beschuldigte entsprechend dem eingangs aufgeführten Dispositiv der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB, des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG, des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB sowie des mehrfachen geringfügigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne Art. 147 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB schuldig gesprochen, während er betreffend Dossier 3 vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie des geringfügigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB freigesprochen wurde. Der Beschuldigte wurde unter Einbezug einer gleichzeitig widerrufenen Freiheitsstrafe von 20 Monaten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 8 Monaten (abzüglich insgesamt 640 Tage Haft und vorzeitigem Strafvollzug) sowie einer Busse von Fr. 500.– bestraft und unter Ausschreibung im Schengener Informationssystem auf Lebenszeit des Landes verwiesen. Im Weiteren wurde über diverse Beschlagnahmen und Sicherstellungen befunden und es wurden die Zivilansprüche der Privatkläger 1 - 3 geregelt, dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten mit einstweiliger - 9 - Abschreibung der Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin 3 (Urk. 67 bzw. 71 S. 82 ff.).

E. 1.1

Die Staatsanwaltschaft forderte vor Vorinstanz eine Bestrafung des Beschuldigten mit 4 Jahren und 8 Monaten Freiheitsstrafe im Sinne einer Gesamtstrafe für die aktuelle und die zu widerrufende Strafe sowie eine Busse von Fr. 500.– (Urk. 52 S. 12 ff.). Der Beschuldigte beantragte vor Vorinstanz eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie eine Busse von Fr. 200.– (Urk. 56 S. 1) und in der heutigen Berufungsverhandlung eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Urk. 114 S. 1). Die Vorinstanz gelangte schliesslich unter Einbezug der zu vollziehenden Vorstrafe zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 8 Monaten sowie einer Busse von Fr. 500.– (Urk. 71 S. 68).

E. 1.2

Nachdem der Beschuldigte in zweiter Instanz auch die Sanktion (inkl. des Widerrufs) anfecht, ist die vorinstanzliche Strafzumessung nochmals gesamthaft einer Überprüfung zu unterziehen. Dabei kann indessen bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass sich in casu keine ernsthaften Gründe erschliessen, um von einem Widerruf der bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten gemäss dem Entscheid des Kreisgerichtes Werdenberg-Sarganserland vom 16. September 2020 abzusehen (vgl. Beizugsakten Nr.

ST.2020.47-WS1SK-DFR / ST.2019.42186, Urk. 18). Der Beschuldigte hat vor Vorinstanz bestätigt, dass er Kenntnis von dieser Verurteilung hat (vgl. Prot. I S. 25 f.). Im Übrigen wurde ihm der Entscheid betreffend die Verlängerung der ihm seit seiner diesbezüglichen Verurteilung laufenden Probezeit am 9. November 2020 ins Gefängnis zugestellt (vgl. Beizugsakten Nr. ST.2020.30682, Urk. 4 S. 2), so dass er vor seinen erneuten Taten auch insofern von der ihm am 16. September 2020 angesetzten Probezeit wusste. Mit der Vorinstanz ist sodann in materieller Hinsicht festzuhalten, dass der Beschuldigte mehrfach und teilweise einschlägig vorbestraft ist und sich in diesem Zusammenhang auch bereits für 275 Tage in Untersuchungshaft befand. Bei dieser Ausgangslage ist ihm über die Feststellungen der Vorinstanz hinaus (vgl. Urk. 71 S. 67: "keine günstige Prognose") eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen, was indessen auch erforderlich ist, um bei der geltenden Rechtslage einen Widerruf anordnen zu können (vgl. dazu insofern zutreffend die - 30 - Vorinstanz gemäss Urk. 71 S. 66, E. 3.6.2.). Die frühere bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 20 Monaten gemäss dem Entscheid des Kreisgerichtes Werdenberg-Sarganserland vom 16. September 2020 ist demnach ohne Weiteres für vollziehbar zu erklären. 2. Strafzumessung

E. 1.3

Mit Bezug auf den subjektiven Tatbestand kann dem Beschuldigten indessen lediglich nachgewiesen werden, dass er im Tatzeitpunkt ernsthaft mit der Widerstandunfähigkeit der ihm zufällig begegneten Privatklägerin 3 rechnen musste und damit die Ausnützung ihres Zustandes zwecks Geschlechtsverkehr zumindest in Kauf nahm (vgl. vorne Ziffer III./3.3.3.). Es ist demzufolge von einem eventualvorsätzlichen Vorgehen des Beschuldigten auszugehen, welches indessen für die Tatbestandsmässigkeit seines Handelns ohne Weiteres ausreicht. 2. Vermögensdelikte

E. 2

Die Parteien haben im Hinblick auf die Berufungsverhandlung keine Be-weisanträge gestellt (vgl. Urk. 72 S. 4; Urk. 77; Prot. II S. 12). Es drängen sich in zweiter Instanz – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – auch von Amtes wegen keine weiteren Beweiserhebungen auf. Namentlich er-scheint auch eine zusätzliche Einvernahme der Privatklägerin 3 anlässlich der Be-rufungsverhandlung in casu nicht notwendig. Die Privatklägerin 3 wurde bereits in der Untersuchung mehrfach ausführlich zum inkriminierten Vorfall befragt (vgl. Urk. D1/3/1, 3 und 4), wobei in der staatsanwaltschaftlichen Befragung auch eine audiovisuelle Aufzeichnung ihrer Aussagen erfolgte (vgl. Urk. D1/3/5). Die Privat-klägerin 3 konnte sich dabei infolge ihrer Alkoholisierung an weite Sequenzen des Tatgeschehens nicht erinnern, was sich in der Zwischenzeit nicht geändert haben

- 11 - dürfte. Über zwei Jahre nach der vorgeworfenen Tat ist in einem solchen Fall nicht mehr zu erwarten, dass aufgrund des Aussageverhaltens der Privatklägerin

E. 2.1

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 2.2

Der Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit seinen Anträgen im Schuldpunkt nicht durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist grundsätzlich auch im Übrigen zu

bestätigen. Bei den Anpassungen betreffend die Dauer der Freiheitsstrafe und der Landesverweisung handelt es sich um typische Ermessensentscheide der Berufungsinstanz, welche keine wesentliche Abweichung vom vorinstanzlichen Urteil begründen, was ein Absehen von der gänzlichen Kostenaufgabe an den Beschuldigten nicht zu rechtfertigen vermag (vgl. GRIESSER, Zürcher Kommentar zur StPO, 3. Aufl., N 12 f. zu Art. 428 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Privatklägervertretung – sind mithin ebenfalls vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

E. 2.2.1

Zur objektiven Tatschwere der Schändung ist festzuhalten, dass der Beschuldigte ein auffallend skrupelloses Vorgehen zeigte, indem er mitten in der Nacht in einem unbelebten Quartier eine ihm gänzlich unbekanntes Frau in der Öffentlichkeit anging und mit dieser in einer Tiefgarageneinfahrt unter Ausnutzung ihrer misslichen Lage den ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog, was von einer krassen Missachtung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts der Privatklägerin 3 zeugt. Diese hatte sich im Anschluss an die Tat denn auch einer HIV-

- 31 - Prophylaxe zu unterziehen und leidet noch heute am Geschehenen, zumal sie sich dieses aufgrund ihrer damaligen Verfassung nicht im Einzelnen zu erklären vermag. Allerdings ist mit der Vorinstanz auch zu berücksichtigen, dass die Dauer und die Intensität des sexuellen Missbrauchs unklar bleiben, so dass zwar von einem hinterhältigen, nicht aber gewalttätigen Akt auszugehen ist. Im Übrigen steht – soweit rekonstruierbar – kein geplantes Vorgehen des Beschuldigten im Vordergrund, in dessen Rahmen er bewusst einer Frau zwecks geschlechtlichem Verkehr abpasste. Es kann offen gelassen werden, weshalb der Beschuldigte zu dieser Tageszeit im Quartier unterwegs war, auch wenn es nahe liegt, dass er sich entsprechend seinen damaligen Gepflogenheiten mit der Absicht eines (weiteren) Fahrzeugeinbruchdiebstahls im Quartier aufgehalten haben dürfte und dabei zufällig der Privatklägerin 3 begegnete. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden demnach im mittleren Bereich der gesamten Verschuldensskala anzusiedeln.

E. 2.2.2

In subjektiver Hinsicht delinquierte der Beschuldigte aus rein egoistischen Beweggründen zwecks Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse, was verwerflich erscheint. Angesichts des eventualvorsätzlichen Vorgehens ohne Mitwirkung an der Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit des Opfers steht aus subjektiver Warte indessen keine Erhöhung des Tatverschuldens im Vordergrund, sondern allenfalls eine leichte Relativierung, welche angesichts der relativen Nähe des Handelns zum direkten Vorsatz allerdings nicht allzu stark zu Gunsten des Beschuldigten ins Gewicht zu fallen vermag.

E. 2.2.3

Nachdem in casu mangels hinreichender Anhaltspunkte auch keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen ist (vgl. dazu vorne Ziffer III./3.2.3.), bleibt es im Rahmen der Beurteilung der Tatschwere bei einem Verschulden im mittleren Bereich, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich die Strafhöhe grundsätzlich nicht absolut linear zum festgestellten Verschulden bewegt (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK StGB I, N 19 zu Art. 47 StGB).

E. 2.2.4

Als adäquate Strafart kommt angesichts des mittelschweren Verschuldens nur eine Freiheitsstrafe in Betracht. Es ist demnach für dieses Delikt im

- 32 - Rahmen der Tatkomponente eine hypothetische Einsatzstrafe von 4 Jahren und 9 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 2.3

Der aktuelle amtliche Verteidiger macht für seine Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 10'243.05 (inkl. MwSt) geltend (Urk. 112). Der beanspruchte Aufwand ist ausgewiesen und das geforderte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der von der Verteidigung bereits inkludierten Aufwendungen im Zusammenhang mit der heutigen Berufungsverhandlung (inkl. Weg zum Verhandlungsort und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhandlungsdauer angemessen, den amtlichen Verteidiger mit insgesamt Fr. 9'300.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die vormalige amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ wurde bereits mit Beschluss der hiesigen Kammer vom

E. 2.3.1

Was die Tatschwere des Diebstahls des Betrages von Fr. 360.– (Dossier 2) aus einem nicht abgeschlossenen Fahrzeug betrifft, so erscheint die diesbezüglich festgesetzte Strafe der Vorinstanz angesichts der geringen Deliktsumme an der Schwelle zum geringfügigen Delikt etwas hoch, auch wenn der Vorsatz des Beschuldigten durchaus auch eine höhere Summe beinhaltet haben dürfte. Immerhin ist bei einem leichten Verschulden von einem direktvorsätzlichen und relativ dreisten Vorgehen auszugehen.

E. 2.3.2

Auch wenn bezüglich der Strafart für den vom Beschuldigten begangenen Diebstahl grundsätzlich noch eine Geldstrafe möglich wäre, ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass auch hier auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen ist, da die Delinquenz des Beschuldigten offensichtlich als beständig und er selber als uneinsichtig zu bezeichnen ist, weshalb aufgrund der Kriterien der präventiven Effizienz und der Zweckmässigkeit der Sanktion auch vorliegend nur die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Frage kommt (vgl. Urk. 71 S. 58 f.), so dass insofern letztlich bei einem leichten Verschulden eine Freiheitsstrafe im Bereich zwischen 1 und 2 Monaten als Einzelstrafe angemessen erscheint.

E. 2.4

Die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin 3 berechnet für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 2'217.75 (inkl. MwSt; Urk. 118). Dieser Aufwand ist ebenfalls ausgewiesen und steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. In Beachtung des bereits inkludierten Aufwandes im Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit der Klientin) erscheint eine antragsgemässe Entschädigung der unentgeltlichen Vertreterin in der Höhe von Fr. 2'217.75 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse gerechtfertigt.

E. 2.4.1

Im Einklang mit der Vorinstanz ist für den illegalen Aufenthalt in der Schweiz von einem leichten objektiven Tatverschulden auszugehen, dies insbesondere wegen der kurzen

Deliktsdauer, in welcher keine Obstruktionen seitens des Beschuldigten aktenkundig sind. Infolge der egoistischen Motive und der direktvorsätzlichen Vorgehensweise erfolgt in subjektiver Hinsicht keine weitere Relativierung des Verschuldens.

E. 2.4.2

Für den rechtswidrigen Aufenthalt des Beschuldigten ist in casu trotz des leichten Verschuldens nicht mehr auf eine Geldstrafe zu erkennen, sondern eine Freiheitsstrafe auszusprechen, da sich der Beschuldigte weder durch zahlreiche

- 33 - Vorstrafen noch bisherige Gefängnisaufenthalte von weiterer Delinquent abhalten liess. Nach Würdigung der Tatkomponente erscheint aus spezialpräventiven Gründen als verschuldensadäquate Sanktion insgesamt – isoliert betrachtet – eine Freiheitsstrafe von 1 Monat gerechtfertigt.

E. 2.5

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

E. 2.5.1

Das belastete Vorleben des Beschuldigten mit vier Vorstrafen und der erneuten Deliktsbegehung während einer laufenden Probezeit ist spürbar strafehöhend zu berücksichtigen, wobei in Bezug auf den heute zu beurteilenden Diebstahl unter anderem auch eine einschlägige Vorstrafe wegen bandenmässigem Diebstahl vorliegt, hinsichtlich der Sexualdelinquenz allerdings keine einschlägigen Vorgänge aktenkundig sind. Für das Nachtatverhalten hinsichtlich der Schändung fällt für den nicht geständigen Beschuldigten keine Strafminderung in Betracht. Das lediglich teilweise Geständnis in Bezug auf den Diebstahl wirkt sich derweil nur minim strafmindernd aus. Ferner ist das Geständnis betreffend den bereits erwiesenen rechtswidrigen Aufenthalt ebenfalls nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 2.5.2

Insgesamt rechtfertigt sich unter dem Titel der Täterkomponente mithin eine Straferhöhung für die Schändung im Bereich von 5 Monaten und für den Diebstahl im Bereich eines halben Monates, während sich bei der illegalen Einreise die strafehöhenden und -mindernden Aspekte in etwa ausgleichen, so dass nach Berücksichtigung der Täterkomponente für die Schändung eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 2 Monaten, für den Diebstahl eine Freiheitsstrafe von 2 Monaten und für die illegale Einreise eine Freiheitsstrafe von 1 Monat resultiert.

E. 2.6

Retrospektive Konkurrenz

E. 2.6.1

Nachdem die mit einer Freiheitsstrafe zu sanktionierende Delinquenz teilweise vor und teilweise nach der Verurteilung des Beschuldigten vom 13. Juni 2021 erfolgte, ist für die vor jener Verurteilung begangene Schändung eine Zusatzstrafe im Sinne einer teilweisen retrospektiven Konkurrenz gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB auszufallen. Die Vorinstanz hat sich zur theoretischen Vorgehens-

- 34 - weise bei solchen Konstellationen korrekt geäußert, so dass auf ihre diesbezüglichen Erwägungen verwiesen werden kann (vgl. Urk. 71 S. 63 f.).

E. 2.6.2

Demzufolge ist laut der in BGE 145 IV 1 präzisierten Rechtsprechung des Bundesgerichts in einem ersten Schritt für die am 30. Mai 2021 begangene Schändung und den nach dieser Tat am 13. Juni 2021 rechtskräftig abgeurteilten illegalen Aufenthalt die Bestimmung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB zur Anwendung zu bringen, da beide Delikte gleichermaßen mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen sind. Wären diese beiden Taten gemeinsam mit dem gleichen Entscheid sanktioniert worden, so hätte sich im Vergleich zur heute ausgefallten Strafe von

E. 2.6.3

In einem zweiten Schritt ist eine selbständige Strafe für die beiden nach dem 13. Juni 2021 begangenen Straftaten festzulegen, wobei diesbezüglich – entgegen dem Vorgehen der Vorinstanz (vgl. Urk. 71 S. 64 f.) – zunächst von der Grundstrafe für die schwerere Tat des Diebstahls in der Höhe von 2 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen ist, welche angesichts der heute weiter ausgefallten Strafe in der Höhe von (isoliert) 1 Monat betreffend den (neuerlichen) illegalen Aufenthalt nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen um 20 Tage zu schärfen ist, so dass sich insgesamt eine separate Sanktion von 80 Tagen Freiheitsstrafe ergibt.

E. 2.6.4

In einem dritten Schritt ist die vorstehend festgelegte Zusatzstrafe von

E. 2.7

Gesamtfreiheitsstrafe

- 35 -

E. 2.7.1

Treffen eine aktuell anzuordnende Sanktion und eine zu widerrufende Sanktion im gleichen Verfahren aufeinander, so bildet das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe, sofern im Zusammenhang mit den beiden Sanktionen die gleiche Strafart verhängt worden ist (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB). Die Vorinstanz hat die dabei anzuwendende Methodik korrekt wiedergegeben und insbesondere auch auf die neuere Bundesgerichtspraxis verwiesen, wonach bei der Gesamtstrafenbildung im Zusammenhang mit dem Widerruf stets von der aktuell festgesetzten Strafe auszugehen ist, welche in der Folge in Berücksichtigung des Asperationsprinzips angemessen um die frühere widerrufene Strafe zu erhöhen ist (vgl. BGE 145 IV 146 E. 2.4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_658/2021 vom 27. Januar 2022, E. 2.2).

E. 2.7.2

Wenn vor dem Hintergrund der vorzitierten Grundsätze im erstinstanzlichen Urteil zum Schluss gelangt wird, die neu auszufällende Strafe sei im Umfang von knapp zwei Dritteln der früheren Strafe zu erhöhen (Urk. 71 S. 67), so ist diese Schlussfolgerung nicht zu beanstanden. Namentlich rechtfertigt sich eine massvollere Berücksichtigung des Asperationsprinzips infolge der Tatsache, dass bereits im Rahmen der Strafenbildung betreffend die beiden zu berücksichtigenden Sanktionen der Asperationsgrundsatz zur Anwendung gelangte (vgl. vorstehend Ziffer 2.6.3.) bzw. gelangt ist (vgl. Beizugsakten Nr.

ST.2020.47-WS1SK-DFR / ST.2019.42186, Urk. 18 S. 13 f.).

E. 2.7.3

Es ist demnach die Freiheitsstrafe für die heute zu beurteilenden Taten in der Höhe von 5 Jahren 4 Monaten aufgrund der zu widerrufenden Freiheitsstrafe in der Höhe von 20 Monaten in sinngemässer Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB im Umfang von rund 12 Monaten zu schärfen, so dass für den Beschuldigten mit dem heutigen Urteil abschliessend eine Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Jahren und 4 Monaten auszufallen ist.

E. 2.8

Busse

E. 2.8.1

Die vorinstanzlich festgesetzte Busse von Fr. 500.– für die insgesamt drei geringfügigen Vermögensdelikte (Übertretungen) erweist sich ohne Weiteres als angemessen. Eine tiefere Festlegung der Busse rechtfertigt sich in Anbetracht

- 36 - des Verschuldensprinzips nicht, auch wenn es sich beim Beschuldigten um einen aktuell inhaftierten und fürsorgeabhängigen Asylbewerber handelt. Dem tieferen Antrag der Verteidigung liegt denn auch insbesondere ihr Standpunkt betreffend einen diesbezüglich teilweisen Freispruch des Beschuldigten zu Grunde.

E. 2.8.2

Der Beschuldigte ist demnach auch im Berufungsverfahren zusätzlich mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen. 3. Vollzug

E. 3

Die Verteidigung brachte anlässlich der Berufungsverhandlung vor, der Beschuldigte sei im vorliegenden Strafverfahren nicht gehörig vertreten gewesen. Sein Antrag auf Wechsel der amtlichen Verteidigung vom 24. Februar 2022 sei trotz der Zustimmung seiner Verteidigung abgewiesen worden und die Schlusseinvernahme durch die Staatsanwaltschaft sei ungehindert des vehementen Protestes von Seiten des Beschuldigten und in Kenntnis des bereits gestörten Vertrauensverhältnisses durchgeführt worden (Urk. 114 S. 3 ff.). Gemäss Art. 134 Abs. 2 StPO kann die Verfahrensleitung die amtliche Verteidigung einer anderen Person übertragen, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen der beschuldigten Person und ihrer amtlichen Verteidigung erheblich gestört oder eine wirksame Verteidigung aus anderen Gründen nicht mehr gewährleistet ist. Nicht allein das subjektive Empfinden der beschuldigten Person reicht für einen Wechsel der Verteidigung aus, sondern dieses muss anhand konkreter Hinweise soweit objektiviert werden, dass das gestörte Vertrauensverhältnis nachvollziehbar wird (vgl. RUCKSTUHL, BSK StPO, 3. Aufl., 2023, N 7 f. zu Art. 134 StPO; Urteil 1B_410/2012 vom 3. Oktober 2012, E. 1.2). Aus den Akten ergeben sich vor dem Hintergrund dieser Praxis indessen keine genügenden Anzeichen für eine ungenügende Verteidigung des Beschuldigten. Der vom Beschuldigten gestellte Antrag auf Verteidigerwechsel, datierend vom 24. Februar 2022, ging am 1. März 2022 bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ein (Urk. D1/12/1/10), worauf diese einen Antrag auf Abweisung an die Oberstaatsanwaltschaft stellte, dies mit der Bemerkung, dass auf den 8. März 2022 zur

- 12 - Schlusseinvernahme vorgeladen worden sei (Urk. D1/12/1/12). Darauf wurde Rechtsanwalt lic. iur. X4._____ als damaligem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten

eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt, worauf dieser mit Schreiben vom 7. März 2022 dem Antrag auf Wechsel der Verteidigung zustimmte (Urk. D1/12/1/13-14). Da aus dem Schreiben des Beschuldigten jedoch keine objektiven Gründe für ein erheblich gestörtes Vertrauensverhältnis hervorgingen, die eine unmittelbar bevorstehende Schlusseinvernahme mit der bestehenden Verteidigung nicht mehr zugelassen hätten, ist nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft die auf den folgenden Tag angesetzte Schlusseinvernahme in Berücksichtigung des Beschleunigungsgebotes durchführte und die amtliche Verteidigung erst im Anschluss daran auswechselte (vgl. Urk. D1/12/3/1). Die Schlusseinvernahme verlief denn auch ohne besondere Vorkommnisse (Urk. D1/2/6), weshalb auch insofern kein Anlass besteht, daran zu zweifeln, dass der Beschuldigte in dieser Einvernahme wirksam vertreten war. Die Rüge der nicht gehörigen Vertretung des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren erweist sich demzufolge als haltlos.

E. 3.1

Angesichts der heute auszusprechenden Strafhöhe kommt vorliegend bereits aus objektiver Sicht weder ein bedingter noch ein teilbedingter Vollzug der Freiheitsstrafe in Betracht (vgl. Art. 43 Abs. 1 StGB e contrario). Die Freiheitsstrafe ist demnach ohne Weiteres zu vollziehen.

E. 3.1.1

Die Vorinstanz hat die massgeblichen Beweismittel (namentlich die Aussagen der beiden Direktbeteiligten sowie der verschiedenen einvernommenen Zeugen) betreffend den Vorwurf der Schändung ausführlich und korrekt zusammengefasst, so dass ebenfalls auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (vgl. Urk. 71 S. 10 ff.).

- 16 -

E. 3.1.2

Im Hinblick auf die massgeblichen Beweisgrundsätze ist dabei zu ergänzen, dass das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung würdigt (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es hat damit die zur Klärung des Sachverhalts verwendbaren Beweise unabhängig von Beweisregeln auf ihre Aussagekraft hin zu beurteilen, um daraus einen rechtsrelevanten Schluss zu ziehen. Primäres Ziel ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Überzeugungskraft entfalten die Beweismittel danach einzig im Umfang ihrer inneren Autorität (vgl. HOFER, BSK StPO, a.a.O., N 41 ff. und 56 zu Art. 10 StPO). Sind die Angaben einer Person glaubhaft, so kann die Verurteilung auch dann auf diese gestützt werden, wenn andere Personen das Gegenteil behaupten oder wenn die Person ihr Aussageverhalten während des Prozesses geändert und beispielsweise ein Geständnis widerrufen hat (WOHLERS in: Dohnatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], SK StPO, N 27 zu Art. 10 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_576/2020 vom 18. März 2022, E. 3.3).

E. 3.1.3

Die in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung bedeutet, dass es Sache der Strafverfolgungsbehörden ist, der beschuldigten Person ihre Täterschaft nachzuweisen. Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO muss sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten und hat namentlich das Recht, die Aussage und Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Das Recht zu schweigen gehört zum allgemein anerkannten Standard eines fairen Verfahrens (BGE 147 I 57, E. 5.1; BGE 144 I 242, E. 1.2.1). Gegen

das Verbot des Selbstbelastungszwangs verstösst zum Beispiel ein strafbewehrter Befehl an die beschuldigte oder eine andere verweigerungsberechtigte Person, potentiell belastende Beweisunterlagen herauszugeben oder belastende Aussagen gegen sich oder (im Rahmen des Aussageverweigerungsrechtes) eine andere Person zu machen (BGE 142 IV 207, E. 8.3.1). Unzulässig ist namentlich auch, das Schweigen der beschuldigten Person als Indiz für ihre Schuld zu werten (BGE 138 IV 47, E. 2.6.1). Demgegenüber ist es – wie das Bundesgericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Sachen [John Murray gegen Vereinigtes Königreich] (Urteil vom 8. Februar 1996, Nr. 18731/91) explizit festgestellt hat – nicht ausgeschlossen, das Aussageverhalten der beschuldigten Person in die freie Beweiswürdigung miteinzubeziehen, so

- 17 - insbesondere, wenn sie sich weigert, zu ihrer Entlastung erforderliche Angaben zu machen, bzw. es unterlässt, entlastende Behauptungen näher zu substantiieren, obschon eine Erklärung angesichts verschiedener belastender Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden darf (Urteile des Bundesgerichts 6B_1202/2021 vom 11. Februar 2022, E. 1.8.2, 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021, E. 1.4.4 [nicht publ. in BGE 147 IV 176] und 6B_289/2020 vom 1. Dezember 2020, E. 7.8.1).

E. 3.1.4

Liegen keine direkten Beweise vor, so ist gemäss ständiger Praxis auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar beweisbildend sind, auf die zu beweisende unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, kann in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügen Beweis von Tat oder Täter erlaubt (Urteile des Bundesgerichts 6B_790/2021 vom 20. Januar 2022, E. 1.2.3, 6B_1019/2021 vom 8. Dezember 2021, E. 1.3.3 und 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021, E. 1.2.3 [nicht publ. in: BGE 147 IV 176]). Der Grundsatz "in dubio pro reo" verlangt insofern nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für die beschuldigte Person günstigeren Beweis abzustellen ist. Vielmehr kommt diese Entscheidungsregel nur dann zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (BGE 144 IV 345, E. 2.2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_1019/2021 vom 8. Dezember 2021, E. 1.3.3 und 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021, E. 1.2.3 [nicht publ. in: BGE 147 IV 176]).

E. 3.2

Die auferlegte Busse ist von Gesetzes wegen zu bezahlen (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB). 4. Fazit

E. 3.2.1

Betreffend den dem Vorwurf zu Grunde liegenden objektiven Sachverhalt, wozu zwecks Klärung der Widerstandsfähigkeit der Privatklägerin 3 auch die in der Anklageschrift dargelegte Vorgeschichte des eigentlichen Tatgeschehens gehört, hat die Vorinstanz zunächst zutreffend festgehalten, dass sich hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der zum Fall aussagenden Personen keine Einschränkungen ausmachen lassen (vgl. Urk. 71 S. 30 ff.). Namentlich verfängt die in diesem Zu-

- 18 - sammenhang geäusserte Argumentation der Verteidigung nicht, wonach die Privatklägerin 3 aufgrund ihrer Schamgefühle nach spontan durchlebtem sexuellem Abenteuer durchaus habe versucht sein können, eine falsche Anschuldigung zu platzieren (vgl. Urk. 56 S. 7 i.V.m. Prot. I S. 34), vermochte sie sich an den Vorfall doch gar nicht mehr konkret zu erinnern und gab bei der Strafbehörde anfänglich nur eine vage Schilderung des Vorfalles zu Protokoll, welche nur ansatzweise sexuelle Handlungen zum Inhalt hatte. Der Umstand, dass ihr das Geschehen anfänglich nur in Umrissen erinnerlich war und sie bis zum Schluss kein zusammenhängendes Bild der Geschehnisse wiedergeben konnte, vermag angesichts ihrer offensichtlich schlechten Verfassung in der Tatnacht denn auch nicht zu überraschen und tangiert die Glaubhaftigkeit ihrer Schilderungen nicht. Nachvollziehbar mutet dabei insbesondere an, dass ihre (zufällige) Kenntnisnahme des Tatortes auf der Suche nach dem verlorenen Schlüssel am nächsten Tag ihre Erinnerung teilweise reaktivierte und sie erst dadurch befähigt wurde, eine entsprechende Anzeige bei der Polizei zu deponieren, welche sie dann auch postwendend vornahm (vgl. Urk. D1/1/1). Wenn die Privatklägerin 3 in der Folge bei der Polizei nicht sofort ihre gesamten Erinnerungen preisgab, sondern erst später bestimmte weitere Details des Geschehens schilderte, so vermag auch dieser Umstand keine massgeblichen Zweifel am Wahrheitsgehalt ihrer Sachdarstellung zu wecken, da es verständlich erscheint, dass sich die Privatklägerin 3 angesichts ihrer starken Angetrunkenheit und der damit verbundenen Geschehnisse auf öffentlichem Grund anfänglich genierte und ein gewisses Vertrauen gegenüber den Behörden fassen musste, ehe sie sich vollständig offenbarte, zumal ein eigentlicher Filmriss, wie ihn die Privatklägerin 3 zumindest teilweise erlebt hat, auch nicht leicht zu kommunizieren ist.

E. 3.2.2

Nachvollziehbar schilderte die Privatklägerin 3 in ihren Einvernahmen grundsätzlich auch ihre zunehmend schlechte Verfassung im Verlauf des Tatabends, wobei sie ausführte, über den gesamten Abend hinweg einen Apérol Spritz, zwei Moscow Mule, zwei Gin Tonic, einen Wodka-Drink sowie drei bis vier Gläser Wein und diverse Shots konsumiert zu haben (vgl. Urk. D1/3/1 S. 2). Allerdings vermochte sie aufgrund ihrer damaligen Alkoholisierung ihren körperlichen und geistigen Zustand im Tatzeitpunkt im Nachhinein nicht mehr exakt zu konkre-

- 19 - tisieren (vgl. Urk. D1/3/4 S. 12: "[...] Ich weiss nicht mehr genau, wie es mir ging. Ich weiss nicht, ob ich im Taxi sass oder lag, ich bin einfach irgendwie da rein. Wie gesagt, es ist alles sehr verschwommen. Man nimmt nicht mehr alles wahr. [...]"), so dass man zur Klärung dieses entscheidenden Umstandes auf weitere Beweismittel angewiesen ist, welche in Form der Aussagen der an der Abschiedsfeier der Privatklägerin 3 anwesenden und unabhängigen Zeugen existieren. Aufgrund der sich insofern deckenden Angaben von G._____, H._____ und I._____ hat die Privatklägerin 3 im Verlauf des Abends im Rahmen ihrer Abschiedsfeier an ihrem Arbeitsort in der "J._____" in F._____ diverse alkoholhaltige Getränke konsumiert und war stark alkoholisiert, als sie die Feier kurz vor 4.00 Uhr verliess. Gemäss H._____ hat die Privatklägerin 3 teilweise gelallt als sie mit ihm gesprochen hat und ist getorkelt, als sie sich schliesslich zum Taxi begab, wobei sie von G._____ zumindest leicht gestützt werden musste (Urk. D1/4/1 S. 2 f.; Urk. D1/4/5 S. 6 f.). G._____ selbst beschrieb den Zustand der Privatklägerin 3 so, dass sie stark betrunken gewesen und es ihr zeitweise derart schlecht gegangen sei, dass sie sich minutenlang habe hinsetzen müssen. Zudem sei sie vor dem Einsteigen in das Taxi nicht mehr in den Ärmel ihrer Jacke

gekommen, so dass ihr diesbezüglich habe geholfen werden müssen (Urk. D1/4/3 S. 7 ff.). Und schliesslich erwähnte auch I._____, dass die Privatklägerin 3 gegen Ende des Abends deutlich betrunken gewesen und ihr das Gehen entsprechend schwer gefallen sei (Urk. D1/4/4 S. 4). Gemäss dem pharmakologisch-toxikologisches Gutachten vom 11. August 2021 wies die Privatklägerin 3 am 30. Mai 2021, 16.45 Uhr, keine Rückstände von Trinkalkohol im Blut auf (Urk. D1/8/9). Diesem Befund kommt grundsätzlich zwar durchaus Bedeutung zu, da ein objektivierter Promillewert durchaus geeignet erscheint, subjektive Beobachtungen über die Trinkmenge und den nachfolgenden Alkoholisierungsgrad einer Person zu plausibilisieren. Das negative Resultat vermag im vorliegenden Fall jedoch keine massgeblichen Zweifel am stark alkoholisierten Zustand, wie er von den Zeugen beobachtet worden ist, zu wecken, da gemäss dem Gutachten in den rund zwölf Stunden nach dem Vorfall ein Alkoholabbau zwischen ca. 1.2 und 2.4 Gewichtsprozenten erfolgt ist und eine nicht alkoholgewöhnte relativ zierliche Person, wie die Privatklägerin 3, bei einem

- 20 - Alkoholwert in dieser Bandbreite ohne Weiteres als derart angeschlagen gelten könne, dass sie in Kombination mit der nächtlichen Müdigkeit kaum in der Lage sei, sich gegen die sexuelle Annäherung eines körperlich überlegenen Mannes zur Wehr zu setzen, auch wenn die Privatklägerin 3 damals nicht in einen komatösen Zustand verfallen gewesen sei. Nicht zu vernachlässigen sind für den tatzeitaktuellen Zustand der Privatklägerin 3 im Übrigen auch die von ihr damals regelmässig eingenommenen Antidepressiva (vgl. Urk. D1/3/4 S. 22 f.), welche die Wirkung des Alkohols notorischerweise potenzieren, so dass ihre Beschreibung eines Filmrisses nicht zuletzt auch deshalb durchaus nachvollziehbar erscheint. Tatsächlich ist festzuhalten, dass die Privatklägerin 3 den ganzen Tag gearbeitet hatte und am Abend ihren letzten Arbeitstag feierte, so dass ohne Not davon auszugehen ist, dass die Privatklägerin 3 im Tatzeitpunkt nicht nur für ihre Verhältnisse aussergewöhnlich stark alkoholisiert sondern auch stark übermüdet war. Seit dem allseits plausibel beschriebenen schlechten Zustand der Privatklägerin 3, welcher aufgrund des Befundes des pharmakologisch-toxikologischen Gutachtens nicht massgeblich in Zweifel gezogen zu werden vermag, verstrich bis zum vollzogenen Geschlechtsverkehr zwischen 4.00 Uhr und 5.00 Uhr morgens jedenfalls weniger als eine Stunde, so dass für den Tatzeitpunkt annähernd von der gleichen Verfassung der Privatklägerin 3 auszugehen ist, wonach sie stark alkoholisiert war und sich nur schwankend bzw. torkelnd fortbewegen konnte, auch wenn der Taxifahrer K._____ solches nicht wahrgenommen haben will, was in dessen mit der Vorinstanz insofern nichts am anlagegegenständlichen Sachverhalt ändert, als K._____ selber einräumte, diesbezüglich keine exakten Beobachtungen gemacht zu haben, da die Privatklägerin 3 im Taxi hinten gesessen sei und er während der kurzen Fahrt auch nicht mit ihr gesprochen habe (vgl. Urk. D1/4/6 S. 4 ff.).

E. 3.2.3

Wenig zur Klärung des relevanten Sachverhaltes beizutragen vermögen demgegenüber die Aussagen des Beschuldigten, welcher sich zum Tatvorwurf zwar wiederholt äusserte, dabei aber im Wesentlichen geltend machte, in jener Nacht selber derart alkoholisiert gewesen zu sein, dass er sich an nichts mehr erinnern könne. Ob der Beschuldigte damals tatsächlich derart viel Alkohol konsumierte,

- 21 - mierte, dass auch bei ihm von einer eingeschränkten Erinnerung auszugehen ist, erscheint nicht zuletzt mit Blick auf den bis zur Ejakulation vollzogenen Ge-

schlechtsverkehr fraglich, doch kann diese Frage letztlich offen bleiben, da sie sich nicht auf die Beurteilung des Falles auswirkt, solange die Alkoholisierung nicht derart extrem war, dass sie eine Verminderung der Schuldfähigkeit zu bewirken vermochte, wovon angesichts der hohen Schwelle für diese Annahme (vgl. dazu BGE 119 IV 120 E. 2.b: Verminderung der Schuldfähigkeit ab einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 2 Gewichtsprozent) und der seitens des Beschuldigten generellen Verneinung eines Alkoholproblems (vgl. Urk. D1/2/1 S. 11) indessen keine konkreten Anhaltspunkte bestehen. Der Beschuldigte zeigte im Übrigen immer wieder ein ausweichendes Aussageverhalten und verstieg sich teilweise zu Behauptungen, welche die Glaubhaftigkeit seiner Ausführungen arg in Mitleidenschaft ziehen, so wenn er beispielsweise bei der Polizei geltend machte, er treffe regelmässig Frauen in einer Bar, um mit ihnen nach kurzem Gespräch den (einvernehmlichen) Geschlechtsverkehr zu vollziehen, ohne aber in der Folge angeben zu können, wann dies zuletzt der Fall war, wie die betreffende Frau hiess und in welcher Lokalität sich die Begegnung abspielte (vgl. Urk. D1/2/1 S. 7 ff.), oder wenn er in der Schlusseinvernahme angab, im Gefängnis bereits über 200 Personen getroffen zu haben, welche ebenfalls zu Unrecht eines Sexualdeliktes beschuldigt würden (Urk. D1/2/6 S. 12). Zwar kann entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 71 S. 15) nicht gesagt werden, der Beschuldigte habe sich in der Untersuchung plötzlich auf den Standpunkt gestellt, auch mit der Privatklägerin 3 einvernehmlich Sex gehabt zu haben, da er durchwegs geltend machte, sich nicht an den Vorfall erinnern zu können (vgl. statt vieler Urk. D1/2/6 S. 17: "Ich kann es weder bestreiten noch bestätigen, weil ich mich ganz einfach nicht erinnern kann."), und er ansonsten lediglich über das anklagegegenständliche Tatgeschehen speulierte, doch ist dem erstinstanzlichen Urteil insofern zuzustimmen, als seine Aussagen generell vage ausfielen und er seine Machenschaften in dieser Nacht nach dem Verlassen von L. _____ in keiner Form näher zu plausibilisieren vermochte, um sich auf diese Weise in irgendeiner Art zu entlasten. Unter ergän-

- 22 - zendem Verweis auf die Vorinstanz ist der Sachverhalt in objektiver Hinsicht mit-

E. 3.3

Subjektiver Sachverhalt

E. 3.3.1

Betreffend den subjektiven Sachverhalt kann im vorliegenden Fall lediglich aufgrund der äusseren Umstände auf die innere Einstellung des Beschuldigten zur Tat geschlossen werden, nachdem diesbezüglich kein Geständnis vorliegt (vgl. BGE 147 IV 439, E. 7.3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_321/2023 vom 16. Juni 2023, E. 3.2.3 und 6B_913/2019 vom 7. Februar 2019, E. 5.2.4). Diesbezüglich vermag indessen lediglich erstellt zu werden, dass sich der Beschuldigte der wankenden bzw. torkelnden Privatklägerin 3 auf unbekannte Weise näherte und sie in der Folge am Arm zur Tiefgarageneinfahrt an der E. _____-Strasse zog. Namentlich bestehen entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 71 S. 60) auch keine Anzeichen dafür, dass sich die Privatklägerin 3 in diesem Zusammenhang konkrete Verletzungen zuzog, nachdem es sich bei den Verfärbungen am Hals offensichtlich um sog. "Knutschflecken" handelte, die Prellung am Bein mit hoher Wahrscheinlichkeit erst später bei einem erneuten Annäherungsversuch des Beschuldigten resultierte und auch der Befund im Intimbereich der Privatklägerin 3 keine Hinweise auf

einen gewaltsamen Geschlechtsverkehr enthält. Bei dieser Sachlage kann aber nicht mit genügender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte nach dem zufälligen Aufeinandertreffen bis zum Geschlechtsverkehr wusste, dass sich die Privatklägerin 3 in einem derart schlechten Zustand befand, dass sie widerstandsunfähig war und sich gegen sein Ansinnen nicht mehr wirksam zur Wehr setzen konnte, zumal er den Abend nicht mit ihr verbracht hatte und somit auch die Einzelheiten und den Grad ihrer Alkoholisierung nicht kannte. Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang konstatiert, der Beschuldigte habe ja im Rahmen seines (späteren) zweiten Annäherungsversuches von der Privatklägerin 3 abgesehen, als diese aktivere Gegenwehr gezeigt habe, so genügt dies nicht für die Erstellung eines direkten Vorsatzes, da auch die näheren Umstände dieses zweiten Annäherungsversuches weitgehend im Dunkeln bleiben und das damalige Ablassen auch verschiedene andere Gründe gehabt haben kann. Die Anklage wirft dem Beschuldigten in diesem Punkt denn auch gar

- 23 - kein direktes Wissen und Wollen vor, indem sie umschreibt, der Beschuldigte habe bei seinem Handeln in Kauf genommen, eine Widerstandsunfähigkeit der Privatklägerin 3 auszunützen, um sie zum Geschlechtsverkehr zu missbrauchen (vgl. Urk. 21 S. 3 i.f.).

E. 3.3.2

Allerdings musste der Beschuldigte aufgrund des torkelnden Ganges am frühen Morgen gegen 4.00 Uhr im Einklang mit der Anklage zumindest ernsthaft damit rechnen, dass sich die Privatklägerin 3 im Tatzeitpunkt aufgrund der Alkoholisierung und Müdigkeit in einem derart reduzierten körperlichen Zustand befand, dass es ihr nicht mehr möglich war, sich erfolgreich gegen seine sexuellen Annäherungen zu wehren, zumal keinerlei Anhaltspunkte dafür sprechen, die Privatklägerin 3 habe dem Beschuldigten ihrerseits Zeichen für die Bereitschaft eines sexuellen Abenteuers gegeben, sondern diesbezüglich vielmehr von ihrer glaubhaften Darstellung auszugehen ist, wonach sie sich noch nie spontan mit einem gänzlich fremden Mann auf ungeschützten Sexualverkehr eingelassen habe und dies auch nie tun würde (vgl. Urk. D1/3/4 S. 11 und 24). Nachdem ihm der dermassen reduzierte Zustand der Privatklägerin indessen offensichtlich gleichgültig war, ist in subjektiver Hinsicht mithin für den Vorwurf der Schändung als er stellt zu erachten, dass der Beschuldigte bei seinem Handeln zumindest billigend in Kauf genommen hat, den Geschlechtsverkehr mit einer zu keinem effektiven Widerstand mehr fähigen Person zu praktizieren.

E. 4

Vorwurf des Diebstahls und des geringfügigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zum Nachteil der Privatklägerin 2 (Dossier 2)

E. 4.1

Der Beschuldigte ist nach dem Gesagten in zweiter Instanz mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 4 Monaten im Sinne einer Gesamtstrafe sowie mit einer zu bezahlenden Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.

E. 4.2

An die Freiheitsstrafe sind 756 Tage erstandener Haft und vorzeitigem Strafvollzug in vorliegendem Verfahren sowie weitere 275 Tage erstandener Haft im Zusammenhang mit der zu widerrufenden Strafe, mithin insgesamt 1031 Tage, anzurechnen.

E. 4.3

Bezahlt der Beschuldigte die ihm auferlegte Busse nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen (vgl. Art. 106 Abs. 2 StGB). VI. Landesverweisung

- 37 - 1. Die Verteidigung akzeptiert für den Fall eines Schuldspruches wegen Schändung die vorinstanzliche Landesverweisung und rügt nur deren angeordnete Dauer auf Lebenszeit, welche sie auf 12 Jahre reduziert sehen will (Urk. 56 S. 11 f.; Urk. 114 S. 19). 2. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB ist eine obligatorische Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszusprechen, wobei die Dauer gemäss der Botschaft zur entsprechenden Gesetzesrevision aufgrund der Umstände des konkreten Falles zu bemessen ist und der diesbezügliche Entscheid weitgehend im Ermessen des Gerichtes liegt, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betr. Umsetzung von Art. 121 Abs. 3 - 6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer vom 26. Juni 2013, BBl 2013 S. 5975 ff., insbes. S. 6021). Laut Art. 66b Abs. 1 StGB ist die Landesverweisung indessen zwingend auf die Dauer von 20 Jahren anzusetzen, sofern ein Täter nach einer früheren Landesverweisung erneut eine Straftat begeht, welche die Voraussetzungen von Art. 66a StGB erfüllt. Schliesslich kann die Landesverweisung im Sinne einer "ultima ratio" auf Lebenszeit ausgesprochen werden, wenn der Verurteilte die neue Katalogtat begeht, solange die für die frühere Tat ausgesprochene Landesverweisung noch wirksam ist (Art. 66b Abs. 2 StGB). Die Bestimmungen von Art. 66b Abs. 1 und 2 StGB überschneiden sich teilweise, indem eine 20-jährige Landesverweisung auch bei noch laufenden Landesverweisungen ausgesprochen werden kann und die lebenslängliche Fernhaltung für diesen Fall als besondere Regelung im Sinne einer "ultima ratio" zur Anwendung gelangen kann, wenn die Art und Schwere der neuen Tat dies rechtfertigen, der Beschuldigte eine langfristige schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit darstellt und seine persönlichen Umstände einer solchen Massnahme nicht entgegenstehen (vgl. HEIMGARTNER, OFK StGB, 21. Aufl., N 5 zu Art. 66b StGB; BERTOSSA, Praxiskommentar StGB, 4. Aufl., N 4 zu Art. 66b StGB). 3. Vorliegend sind die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Landesverweisung auf Lebenszeit grundsätzlich gegeben, nachdem der Beschuldigte delin-

- 38 - quierte, nachdem er bereits mit rechtskräftigem Entscheid des Kreisgerichtes Werdenberg-Sarganserland vom 16. September 2020 für 8 Jahre des Landes verwiesen worden war (vgl. Beizugsakten Nr. ST.2020.47-WS1SK-DFR / ST.2019.42186, Urk. 18 und 20) und diese Massnahme noch nicht einmal zu laufen begonnen hatte (vgl. Urk. 51 S. 2, wonach der Beginn der Landesverweisung auf den 2. August 2021 angesetzt wurde). Fraglos stellt der Beschuldigte aufgrund der begangenen Schändung aktuell auch eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit dar, zumal es sich nicht um einen Ersttäter handelt. Allerdings ist im vorliegenden Zusammenhang zu berücksichtigen, dass es sich bei der Bestimmung von Art. 66b Abs. 2 StGB um eine "ultima ratio"-Regelung handelt, deren Anwendungsbereich in der Bundesgerichtspraxis noch nicht abschliessend geklärt ist. Angesichts der erstmaligen Gewalt- bzw. Sexualdelinquenz des Beschuldigten und seines erstmaligen Rückfalles betreffend ein Katalogdelikt sowie seines noch nicht schweren Verschuldens im Rahmen dieses Katalogdelikts und der aufgrund der rechtsstaatlichen Bedenken hinsichtlich der fehlenden Befristung zurückhaltend postulierten Anwendung der Bestimmung (vgl. dazu ZURBRÜGG/HRUSCHKA, BSK StGB I, N 6 zu Art. 66b StGB; VETTERLI, Annotierter Kommentar zum StGB, N 2 zu Art. 66b/c StGB; vgl. auch BGE 139 II 121 E. 6.2.), ist insbesondere die für die

lebenslängliche Landesverweisung erforderliche Langfristigkeit der schwerwiegenden Öffentlichkeitsgefährdung des aktuell 28-jährigen Beschuldigten in casu nicht derart klar gegeben, dass sich seine Ausweisung auf Lebenszeit im heutigen Zeitpunkt im Sinne einer "ultima ratio" rechtfertigen würde, auch wenn der Beschuldigte offenbar zur Zeit kein besonderes Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zeigt, was indessen primär an seiner Haftsituation zu liegen scheint (vgl. Urk. D1/2/6 S. 29). Stattdessen ist zwingend eine Landesverweisung des wiederholt gegen Art. 66a ff. StGB verstossenden Beschuldigten für die Dauer von 20 Jahren im Sinne von Art. 66b Abs. 1 StGB anzuordnen. Da gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht das Kumulations-, sondern das Absorptionsprinzip zur Anwendung gelangt (BGE 146 IV 311 E. 3.7), geht die weniger lange dauernde Landesverweisung von 8 Jahren in der heute auszusprechenden von 20 Jahren auf.

- 39 - 4. Wird der Beschuldigte wegen eines vollendeten Sexualdeliktes des Landes verwiesen, so ist klarerweise auch eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen. Das Absehen von einer solchen Massnahme kommt bei einem wegen einer Katalogtat verurteilten Drittstaatenangehörigen nur in Betracht, wenn er unter den konkreten Umständen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit darstellt, wobei an die Annahme einer solchen Gefahr im Zusammenhang mit der Ausschreibung keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, sondern es genügt, wenn die betroffene Person wegen einer oder mehrerer Straftaten verurteilt wurde, welche einzeln betrachtet oder in ihrer Gesamtheit von einer gewissen Schwere sind (BGE 146 IV 172 E. 3.2.), was im Zusammenhang mit der vorliegend begangenen Schändung zweifellos der Fall ist. Vor diesem Hintergrund erhalten die Einwendungen der Verteidigung, wonach der Beschuldigte im Falle einer Ausschreibung seine Verwandten und Freunde in den seinem Heimatland benachbarten spanischen Enklaven Ceuta und Melilla nicht mehr besuchen könnte (Urk. 56 S. 12) wenig Gewicht, zumal der entsprechende Kontakt ohne Weiteres auch mit elektronischen Kommunikationsmitteln und Gegenbesuchen aufrecht erhalten werden kann. VII. Zivilpunkt 1. Strittig sind im Berufungsverfahren lediglich noch die adhäsionsweise geltend gemachten Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen der Privatklägerin 3, nachdem die Verteidigung vor dem Hintergrund ihres Antrages auf Freispruch vom Vorwurf der Schändung diesbezüglich geltend macht, es sei auf diese Begehren nicht einzutreten (vgl. Urk. 72 S. 3; Urk. 114 S. 2). 2. Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen die rechtlichen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens und der in diesem Zusammenhang gestellten Zivilansprüche der Privatklägerin 3 umfassend und korrekt wiedergegeben, so dass darauf verwiesen werden kann (vgl. Urk. 71 S. 75 f.).

- 40 - 3. Nachdem der Beschuldigte hinsichtlich des die Privatklägerin 3 betreffenden Delikts auch in zweiter Instanz schuldig zu sprechen ist, erweist sich die grundsätzliche Zusprechung von Schadenersatz für in diesem Zusammenhang anfallende finanzielle Aufwendungen unter Verweisung des Quantitativen auf den Zivilweg ohne Weiteres als korrekt, zumal der Beschuldigte zu diesem Punkt auch nichts Substantiiertes vorbringen liess, das die Zusprechung von Schadenersatz dem Grundsatz nach in Frage stellen würde. 4. Im Weiteren ist auch die vorinstanzliche Beurteilung des Genugtuungsbegehrens der Privatklägerin 3 nicht zu beanstanden (vgl. Urk. 71 S. 77 ff.). Die schwere Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte ist bei gegebenem Schuldspruch wegen des Sexualdeliktes mit vollendetem ungeschütztem Geschlechtsverkehr offensichtlich. Ferner erscheint auch die

zugesprochene Genugtuungssumme in der Höhe von Fr. 10'000.– (zuzüglich Zins) angesichts des in keinem Fall mehr leichten Verschuldens des Beschuldigten und der nach wie vor andauernden Betroffenheit der Privatklägerin 3 ohne Weiteres angemessen, auch wenn gemäss der Opferhilfestelle nicht von einer schweren Traumatisierung auszugehen ist und die bestehende immaterielle Unbill aufgrund einer vorbestehenden psychischen Problematik auch nicht zwingend vollumfänglich auf den inkriminierten Vorfall zurückzuführen ist.

E. 5

Das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Privatklägerin 3 ist somit im Einklang mit dem vorinstanzlichen Urteil auch in zweiter Instanz im vollen Umfang gutzuheissen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der Berufungsprozess brachte im Schuldpunkt keine Änderung des Urteils der Vorinstanz. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 16) ist demzufolge heute vollends zu bestätigen (vgl. Art. 426 StPO). 2. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In-

- 41 - wiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre im Rahmen der Berufung gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

E. 5.1

Die Vorwürfe gemäss Dossier 4 wurden von der Vorinstanz ebenfalls sorgfältig gewürdigt. Im angefochtenen Urteil wird nachvollziehbar dargelegt, dass dem Beschuldigten über sein Geständnis der Wegnahme von Fr. 150.– (aus dem Handschuhfach des Fahrzeuges) hinaus mangels genügender Beweislage entsprechend dem Grundsatz "in dubio pro reo" kein Diebstahl eines weiteren Geldbetrages von Fr. 500.– (aus einem Portemonnaie) sowie einer Handkreisfräse nachweisbar sei, da insbesondere zu wenig klar sei, ob sich diese Werte überhaupt im inkriminierten Fahrzeug befunden hätten (vgl. Urk. 71 S. 53 f.). Demgegenüber liegen betreffend die aus dem Fahrzeug behändigten Bankkarten belastbare Indizien vor, welche den hinreichenden Schluss auf die diesbezügliche Täterschaft des Beschuldigten erlauben, dies namentlich aufgrund der edierten Unterlagen der SBB AG und der Zalando SE, woraus sich ergibt, dass in der Nacht

- 25 - des Diebstahls diverse Bezüge mit der Bankkarte getätigt wurden und die damals unter anderem erworbenen Gutscheine der Zalando SE in der Folge über das Konto des Beschuldigten eingelöst wurden, nicht dagegen aufgrund der Aussagen von M._____, welche mangels Konfrontation nicht zu Lasten des Beschuldigten herangezogen werden können (so aber insofern etwas missverständlich die Vorinstanz gemäss Urk. 71 S. 54, E. 1.4.3.).

E. 5.2

Die Verteidigung führt hier erneut an, dass eine Dritttäterschaft bei einem während zwei Nächten unverschlossenen Fahrzeug durchaus möglich sei (Urk. 56 S. 9; Urk. 114 S. 20). Sie lässt jedoch auch in diesem Fall ausser Acht, dass die soeben erwähnten weiteren Beweismittel im Recht liegen, welche eine rechtsgenügende Verbindung zwischen dem Diebstahl im inkriminierten Fahrzeug und der missbräuchlichen Verwendung der dort entwendeten Bankkarte nahelegen. Anhaltspunkte für eine Spekulation betreffend einen Dritttäter, welcher die Bankkarte vor oder nach dem Beschuldigten im selben Fahrzeug

gestohlen haben könnte, bestehen dagegen nicht. Aufgrund sämtlicher Indizien verbleiben mithin keine unüberwindbaren Zweifel bestehen, dass der Beschuldigte die Bankkarten des Privatklägers 4 in dessen Fahrzeug behändigte und die inkriminierten Dienstleistungen anschliessend mittels dieser Karten bezog.

E. 5.3

Der Sachverhalt gemäss Dossier 4 der Anklage hat damit im Umfang der vorinstanzlichen Ausführungen ebenfalls als erstellt zu gelten. IV. Rechtliche Würdigung 1. Schändung

E. 10

Februar 2023 in der Höhe von Fr. 1'567.05 entschädigt (Urk. 93).

- 42 -

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