

ZH_OBERGERICHT SB250004 vom 1. Oktober 2025

ZH Obergericht, 2025-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB250004

FR: ZH_OBERGERICHT SB250004 du 1 octobre 2025

IT: ZH_OBERGERICHT SB250004 del 1 ottobre 2025

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz verwies den Beschuldigten für fünf Jahre des Landes (Urk. 69 S. 43). Die amtliche Verteidigung beantragte – wie bereits vor der Vorinstanz – es sei keine Landesverweisung auszusprechen (Urk. 84 S. 1).

E. 1.1.1

Die Vorinstanz widerrief mit ihrem Urteil zunächst den bedingten Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 1. Februar 2022 ausgefallenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–. Sie verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, wovon 36 Tage durch Haft erstanden sind, einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 20.– (wovon 2 Tage als durch Haft geleistet gelten; als Gesamtstrafe unter Einbezug der widerrufenen Strafe) sowie zu einer Busse von Fr. 200.–. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt, die Geldstrafe wurde unbedingt ausgesprochen (Urk. 69 S. 42 f.).

E. 1.1.2

Die amtliche Verteidigung beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von höchstens 170 Tagessätzen à CHF 10.– und einer Busse von höchstens CHF 150.–, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 38 Tagen (Urk. 84). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die amtliche Verteidigung zur Begründung der beantragten tieferen Strafe aus, dass die Strafzumessung der Vorinstanz auf unrichtigen Feststellungen zum Sachverhalt basieren würden und die Strafen angesichts der objektiven und subjektiven Tatverduldungen nicht ansatzweise angemessen seien (Urk. 84 S. 2).

E. 1.1.3

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen; BGE 144 IV 217 E. 3.5.1 ff. und E. 4). Darauf sowie auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 69 S. 21 ff.) kann verwiesen werden.

E. 1.1.4

Mit der Vorinstanz stellt die Schändung mit einer Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren vorliegend die schwerste Tat dar, wobei keine Gründe ersichtlich sind, den ordentlichen Strafraumen zu verlassen. Der Strafraumen des Tatbestands der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB reicht somit von

- 8 - drei bis 180 Tagessätzen Geldstrafe oder von drei Tagen bis zehn Jahren Freiheitsstrafe.

E. 1.1.5

Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der Betroffenen eingreift bzw. die sie am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_665/2021 vom 20. Juni 2022 E. 1.3).

E. 1.2

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die amtliche Verteidigung zur Begründung aus, dass von einer Landesverweisung abzusehen sei. Beim Beschuldigten sei von einem persönlichen Härtefall auszugehen. Der Beschuldigte habe seine prägendsten Jugend- und Adoleszenzjahre – insbesondere von der vierten

- 15 - bis zur zehnten Klasse – in der Schweiz verbracht (Urk. 84 S. 7 f.). Seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt in der Schweiz seien viel höher als in seinem Heimatland Portugal, wo er lediglich seine frühesten Kindheitsjahre und drei Schuljahre absolviert habe, wobei ihn mit diesem Bildungsniveau in Portugal niemand einstellen würde. In der Schweiz könne er sieben Schuljahre, eine angefangene Lehre als Zimmermann und bereits gesammelte Arbeitserfahrung vorweisen. Schliesslich habe er seit drei Monaten bei der B. _____ in C. _____ eine probeweise Anstellung als Hilfsarbeiter gefunden und es sei ihm ein unbefristeter Arbeitsvertrag nach dem Abschluss des vorliegenden Verfahrens in Aussicht gestellt worden (Urk. 84 S. 7 f.). 2. Katalogtat Schändung im Sinne von Art. 191 aStGB gehört zu den sogenannten Katalogtaten von Art. 66a StGB, die im Grundsatz eine obligatorische Anordnung der Landesverweisung verlangen (Art. 66a lit. h StGB). Das Gericht kann nur ausnahmsweise davon absehen, und zwar nur, wenn ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt und die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Diese Ausnahmeklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). 3. Schwerer persönlicher Härtefall

E. 1.2.1

Zunächst ist für die Verschuldensbewertung betreffend die Schändung die objektive Tatschwere festzulegen. Die Vorinstanz hat diese als noch leicht eingestuft (Urk. 69 S. 23 f.). Dem ist insgesamt zuzustimmen. Der Beschuldigte führte gemäss erstelltem Sachverhalt einen Finger in die Vagina der widerstandsunfähigen Privatklägerin ein und bewegte diesen langsam hinein und hinaus. Damit griff der Beschuldigte in die sexuelle Integrität der Privatklägerin ein, wobei einerseits sexuelle Handlungen denkbar sind, die leichter einzustufen sind, wie etwa das Ausgreifen über der Kleidung an den sekundären Geschlechtsteilen, das Küssen der Geschädigten oder etwa eine kurze Berührung der äusseren Schamlippen (vgl. bspw. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Juli 2024 SB230247, S. 22), aber auch sexuelle Handlungen, die schwerer einzustufen sind, etwa wenn mit dem Penis eingedrungen würde. Im Vergleich zu möglichen sexuellen Handlungen, welche vom Tatbestand der Schändung erfasst sind, handelte es sich vorliegend zwar um eine der eingriffsschwächeren Tathandlungen, aber keinesfalls um eine der eingriffsschwächsten. Die Verteidigung führt aus, dass die Tathandlung nur von sehr

kurzer Zeit gewesen sein könne und deshalb weniger schwer wiege (Urk. 84 S. 3). Bereits dem vorinstanzlichen Urteil ist zu entnehmen, dass die inkriminierte Handlung nicht lange gedauert haben dürfe und dies dem Beschuldigten zugute zu halten sei (Urk. 69 S. 23). Dieses Argument ist entgegen der Verteidigung und der Vorinstanz zu verwerfen. Gemäss aktueller bundesge-

- 9 - richtlicher Rechtsprechung ist die Dauer eines sexuellen Angriffs ohne Auswirkung auf die Schwere der Verletzung des geschützten Rechtsgutes (Urteil 6B_612/2024 vom 18. September 2024 E. 1.4.2). Der Umstand, dass ein Täter mit einer gewissen Schnelligkeit handelt, kann auf keinen Fall als ein entlastendes Element für einen Angriff auf die sexuelle Integrität betrachtet werden (Urteil 6B_612/2024 vom 18. September 2024 E. 1.4.2). Ebenso wenig kann der Vorinstanz gefolgt werden, wenn sie das Handeln des Beschuldigten als "sanft" und ohne Gewaltanwendung beschrieben haben will (vgl. Urk. 69 S. 23). Die Handlung des Beschuldigten stellt einen durchaus starken Eingriff in die sexuelle Integrität der aufgrund ihrer Trunkenheit, einer gewissen Wirkung von Ketamin und des Tiefschlafes zu diesem Zeitpunkt widerstandsunfähigen Privatklägerin dar. Mit der Vorinstanz ist zu betonen dass der Beschuldigte das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin durch das Eindringen mit einem Finger in eklatanter Weise missachtete (vgl. Urk. 69 S. 23). Der Verteidigung kann nicht gefolgt werden wenn sie ausführt, dass die Vorinstanz pauschal festhalte, dass der Beschuldigte das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin in eklatanter Weise missachtet habe und dass dem Tatbestand der Schändung immer eine Missachtung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts immanent sei und dies daher bei der Strafzumessung ausser Acht gelassen werden müsse (Urk. 84 S. 3). Die Vorinstanz hält dies nicht pauschal fest, sondern in Bezug auf das vorliegende Delikt. Der Umstand, dass der Täter mit seinem Finger in die Vagina der bewusstlosen Geschädigten eindringt, ist nicht jeder Schändung immanent und dieser Umstand kann mit der Vorinstanz als begründend für die Schlussfolgerung erachtet werden, dass der Beschuldigte das Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin in eklatanter Weise missachtet hat. Entgegen der Vorinstanz und der Verteidigung kann dem Beschuldigten nicht zugute gehalten werden, dass dieser mit der Handlung sofort aufgehört hat als er gemerkt hat, dass die Privatklägerin aufwachte, dass er diese nicht festgehalten oder heruntergedrückt hat (vgl. Urk. 69 S. 23) und dass der Beschuldigte den Zustand der Widerstandsunfähigkeit bei der Privatklägerin nicht selbst herbeiführt hat (vgl. Urk. 84 S. 3). Ein hypothetisches Vorhandensein dieser Tatumstände hätte zum Erfüllen weiterer objektiver Tatbestände geführt und kann dem Beschuldigten bei der Bewertung der objektiven Tatschwere der Schändung nicht zugute

- 10 - gehalten werden. Insgesamt ist mit der Vorinstanz von einem noch leichten objektiven Tatverschulden auszugehen.

E. 1.2.2

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht aus egoistischen Motiven zur Befriedigung seiner sexuellen Lust handelte. Er ging direkt vorsätzlich vor. Die Vorinstanz ging zugunsten des Beschuldigten davon aus, dass der Übergriff auf die Privatklägerin spontan erfolgt und nicht geplant gewesen sei (vgl. Urk. 69 S. 23), was zu übernehmen ist. Dies spricht für eine noch geringe kriminelle Energie. Die enthemmende Wirkung von Alkohol und die Müdigkeit des Beschuldigten wirken sich leicht verschuldensmindernd aus.

E. 1.2.3

Insgesamt vermag, mit der Vorinstanz, die subjektive Tatschwere das objektive Verschulden leicht zu relativieren, weshalb insgesamt von einem leichten Tatverschulden auszugehen ist. Die von der Vorinstanz vor dem Hintergrund des insgesamt leichten Verschuldens festgesetzte Einsatzstrafe im Bereich von 20 Monaten erscheint angemessen.

E. 1.2.4

Bezüglich der Täterkomponente kann vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten nach umfassender Darlegung seines Lebenslaufes (vgl. Urk. 69 S. 24 f.) zu Recht als strafzumessungsneutral erachtet. Der Beschuldigte ist, zumindest was die Schändung anbelangt, nicht einschlägig vorbestraft, entsprechend wirkt sich diese Vorstrafe nur reduziert strafehöhend aus. Die Delinquenz während laufender Probezeit ist leicht strafehöhend zu berücksichtigen. Mit der Vorinstanz ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Tathandlung bis und mit heute nicht ausdrücklich gestanden hat. Es ist weder Einsicht noch Reue beim Beschuldigten auszumachen, weshalb das Nachtatverhalten nicht strafmindernd zu werten ist.

E. 1.2.5

Zur Täterkomponente bringt die Verteidigung vor, dass diese erst abschliessend nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe und nicht gesondert zu jedem einzelnen Delikt zu würdigen sei, womit verhindert werden solle, dass einzelne Elemente mehrfach bei mehreren Straftaten berücksichtigt würden (Urk. 69 S. 5). Dies trifft zu, insofern überhaupt eine Gesamtstrafe zu bilden wäre.

- 11 - Eine Gesamtstrafe wird gebildet, wenn der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt (Art. 49 Abs. 1 StGB). Vorliegend ist der Beschuldigte für die Schändung im Sinne von Art. 191 aStGB zu einer Freiheitsstrafe, für den rechtswidrigen Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG zu einer Geldstrafe und für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu einer Busse zu verurteilen. Der Beschuldigte ist damit zu drei nicht gleichartigen Strafen zu verurteilen, weshalb keine Gesamtstrafe gebildet und die Täterkomponente drei Mal berücksichtigt werden kann.

E. 1.2.6

Zusammenfassend wäre die Einsatzstrafe aufgrund subjektiver und objektiver Tatkomponente von 20 Monaten unter Berücksichtigung der Täterkomponente gering zu erhöhen. In Anbetracht des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO ist dies jedoch nicht möglich. Unter Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanten Kriterien erscheint somit eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten für die Schändung angemessen. Betreffend Wahl der Strafart ist mit der Vorinstanz zu betonen, dass bei diesem Strafmass keine Möglichkeit der Geldstrafe besteht (Urk. 69 S. 26).

E. 1.3

Widerhandlung gegen das AIG und Übertretung des BetmG

E. 1.3.1

Die Vorinstanz hat die objektive und subjektive Tatschwere sowie die Täterkomponenten mit zutreffenden Argumenten hergeleitet und die Strafe für die Widerhandlung gegen das

AIG auf 50 Tagessätze Geldstrafe festgesetzt (Urk. 69 S. 26). Dem ist insgesamt zuzustimmen, entsprechend ist auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen. Entgegen der Verteidigung berücksichtigt die Vorinstanz nicht etwa zu wenig, dass der Beschuldigte sich rein passiv verhielt bei der Widerhandlung gegen das AIG. Der rechtswidrige Aufenthalt nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 10 und 12 Abs. 1 AIG und Art. 12 Abs. 1 AIG setzt gerade ein passives Verhalten voraus, nämlich sich in der Schweiz aufzuhalten, nach Ablauf des bewilligungsfreien oder bewilligten Aufenthalts. Dies kann ihm also nicht zugute gehalten werden. Zu betonen ist an dieser Stelle schliesslich lediglich, dass die Vorstrafe hier einschlägig ist und merklich strafferhöhend zu berücksichtigen ist. Betreffend die Wahl der Sanktionsart ist hervorzuheben, dass Art. 115 AIG sowohl

- 12 - Geld- als auch Freiheitsstrafe vorsieht. Vorliegend erscheint die Geldstrafe als zweckmässig und mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar.

E. 1.3.2

Auch bezüglich der mehrfachen Übertretung des BetmG kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Es bleibt bei der von der Vorinstanz festgesetzten Busse von Fr. 200.–, die nicht als unangemessen erscheint.

E. 1.4

Tagessatzhöhe Die Vorinstanz setzte den Tagessatz ohne jegliche Erwägung auf Fr. 20.– fest. Mit der Verteidigung ist zu betonen, dass der Beschuldigte über keinerlei Einkommen verfügt (Urk. 84 S. 7). Weiter erscheint es nicht angebracht, dem Beschuldigten aufgrund seines momentan ungeklärten Aufenthaltsstatus in der Schweiz ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Vorliegend ist vom Mindesttagesansatz von Fr. 10.– auszugehen. 2. Vollzug und Widerruf 2.1. Hinsichtlich der Frage des Widerrufs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 1. Februar 2022 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 27 ff.). Zusammenfassend ist zu erwägen, dass der Beschuldigte in der Probezeit teilweise einschlägig delinquierte, was die Gleichgültigkeit des Beschuldigten gegenüber der hiesigen Rechtsordnung, aber auch eine gewisse Unbelehrbarkeit zeigt. Es ist nicht ersichtlich, dass sich der Beschuldigte von mildereren Massnahmen als dem Widerruf genügend beeindruckt lassen würde, um künftig deliktsfrei zu leben, liess er sich doch schon vom früheren Schuldspruch und der bedingt ausgefallten (Geld-)Strafe nicht nachhaltig beeindrucken. Prognostisch ungünstig bleiben auch weiter die aktuell wenig stabilen persönlichen Umstände des Beschuldigten. Insgesamt ist diese vormals bedingt

- 13 - aufgeschobene Geldstrafe zu widerrufen, der Beschuldigte hat sich in der Probezeit nicht bewährt. 2.2. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Auch diesbezüglich kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. In Anwendung des Aspirationsprinzips und ohne jegliche von der Verteidigung vorgebrachten Einwände ist die auszusprechende Geldstrafe von 50 Tagessätzen für die Widerhandlung AIG um 20 Tagessätze für die widerrufenen Geldstrafe auf insgesamt 70 Tagessätze zu erhöhen. 2.3. In Bezug auf die Geldstrafe ist mit der Vorinstanz zu konstatieren, dass der Beschuldigte einerseits während laufender Probezeit einschlägig delinquierte, andererseits aber auch seine persönlichen Verhältnisse nach wie

vor wenig stabil sind (vgl. Urk. 69 S. 29 f.). Entsprechend ist diesbezüglich von einer ungünstigen Prognose auszugehen. Ohnehin implizierte bereits der Widerruf das Fehlen einer günstigen Prognose. Entsprechend ist die Geldstrafe zu vollziehen. 2.4. Für die Frage des Vollzugs der Freiheitsstrafe für die Schändung kann grundsätzlich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 S. 29 ff.) und ist neben den vorerwähnten Tatsachen wesentlich, dass es sich bei der Vorstrafe um weitaus weniger erhebliche Delikte handelt. Der Beschuldigte ist heute erstmals zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen. Entsprechend ist vor dem Hintergrund der zu vollziehenden Geldstrafe, der erstandenen Haft und im Sinne einer letzten Chance dem Beschuldigten hinsichtlich des Vollzugs der Freiheitsstrafe eine ausreichend gute Prognose zu stellen. Entsprechend ist die Freiheitsstrafe bedingt auszusprechen und es erscheint angemessen, allfälligen Restbedenken mit einer Probezeit von drei Jahren Rechnung zu tragen. 2.5. An die Freiheitsstrafe ist die gesamte erstandene Haft von 38 Tagen anzurechnen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zu entziehende Freiheit wenn immer möglich mit bereits entzogener Freiheit zu kompensieren (BGE 133 IV 150 E. 5.1; BGE 135 IV 126 E. 1.3.6). Die Untersuchungshaft als freiheitsentziehende Massnahme während des Strafverfahrens ist daher immer zuerst an eine

- 14 - Freiheitsstrafe anzurechnen, und zwar unabhängig davon, ob diese bedingt oder unbedingt ausfällt (BGE 135 IV 126 E. 1.3.6). Zudem ist für die Anrechnung von Untersuchungshaft weder Tat- noch Verfahrensidentität erforderlich (BGE 141 IV 236 E. 3.3). Dementsprechend spricht vorliegend nichts dagegen, sämtliche 38 Tage Haft an die Freiheitsstrafe anzurechnen und nicht, wie die Vorinstanz vorsah, 36 Tage Haft an die Freiheitsstrafe und 2 Tage an die Geldstrafe anzurechnen. Dies ist darüber hinaus mit dem Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) vereinbar. 3. Fazit Insgesamt bleibt es dabei, dass der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 1. Februar 2022 ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu widerrufen ist; diesbezüglich hat die Verteidigung im Übrigen auch keine Anträge gestellt. Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, wovon 38 Tage durch Haft erstanden sind, einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie mit einer Busse von Fr. 200.– zu bestrafen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen, die Geldstrafe ist zu vollziehen, was von der Verteidigung ebenfalls nicht bemängelt wurde. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, was ebenfalls als angemessen erscheint. III. Landesverweisung 1. Allgemeines

E. 3

Jahre festgesetzt. Die Geldstrafe wurde nicht aufgeschoben (Urk. 69 S. 42 f.).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat einen schweren persönlichen Härtefall verneint (Urk. 69 S. 32 ff.). Es kann vollumfänglich auf deren zutreffende Erwägungen verwiesen werden.

E. 3.2

Der heute rund 27 ½ Jahre alte Beschuldigte ist portugiesischer Staatsangehöriger und verbrachte sein erstes Lebensdrittel in Portugal. Erst im Alter von zehn Jahren zog er im Jahre 2008 mit seinen Eltern und seinen Geschwistern in die Schweiz (Prot. I S. 14). Nachdem er in Portugal die Schule bis zur 3. Klasse besucht hatte, besuchte er in der Schweiz die Mittel- und Oberstufe und absolvierte ein 10. Schuljahr. Die im Anschluss

daran absolvierte Lehre als Zimmermann EBA schloss er aber nicht ab (Prot. I S. 14 f.). Nach dem Abbruch seiner Lehre konnte

- 16 - der Beschuldigte im Berufsleben nie Fuss fassen: So arbeitete er zeitweise im Reinigungsunternehmen seiner Mutter, verdiente aber nichts dabei und half als Übersetzer bei Kollegen aus, verdiente aber auch dort nur etwa Fr. 400.– pro Monat. Im Jahr 2020 reiste er nach Spanien und arbeitete dort in einem Hotel. Ende 2021 kehrte er in die Schweiz zurück, wo er seither aber nicht mehr gearbeitet hat. Ab Anfang Dezember 2023 hielt er sich in Portugal auf und kam anfangs Januar 2024 wieder in die Schweiz. Von Anfang Mai 2024 bis Mitte Juli 2024 hielt er sich in Deutschland auf, aber auch dort arbeitete er nicht und hielt sich bei einem Kollegen auf. Insgesamt ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte seit Ende 2021 keiner Erwerbstätigkeit mehr nachging und offenbar von seiner Freundin unterstützt wurde (Prot. I S. 14 ff.). Der Beschuldigte lässt ausführen, dass er probeweise bei der B._____ in C._____ angestellt und ihm eine Festanstellung in Aussicht gestellt worden sei (Urk. 84 S. 8). Dies ist jedoch nicht ansatzweise belegt oder in weiterem Detail behauptet, womit dies vorliegend ausser Acht zu bleiben hat. Der Beschuldigte hat kein Vermögen, im Februar 2023 gab er noch an, Beteiligungen zu haben, aber nicht zu wissen, wie hoch diese seien (Urk. D1/5 F/A 75).

E. 3.3

Der Beschuldigte wurde nicht in der Schweiz geboren. Er lebt zwar seit seinem 10. Altersjahr und damit seit rund 17 ½ Jahren mit längeren Unterbrüchen in der Schweiz und hat damit durchaus prägende Kindheits- und Jugendjahre in der Schweiz verbracht, seine Ausbildung und die Arbeitsintegration in den hiesigen Arbeitsmarkt muss aber als gescheitert angesehen werden. Weder vermochte der Beschuldigte eine Lehre abzuschliessen, noch sich sonst wie in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Vielmehr ging er zumindest in der Schweiz seit Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Die einzige eigentliche Erwerbstätigkeit scheint der Beschuldigte während seines Aufenthalts in Spanien in einem Hotel ausgeübt zu haben.

E. 3.4

Der Aufenthalt des Beschuldigten in der Schweiz ist ferner nicht geregelt. Er hat keinen festen Wohnsitz, keine Meldeadresse und er hat seinen Aufenthaltsstatus B verloren. Unterstützt wird er offenbar von Freunden oder der Freundin. Im vorliegenden Verfahren musste er zwischenzeitlich sogar zur Verhaftung ausgeschrieben werden, weil er für die Strafbehörden nicht mehr greifbar war

- 17 - (vgl. Urk. D1/14 und D1/26/1). Teilweise soll er auf der Strasse gelebt haben (Urk. D1/14 F/A 13). Seine finanzielle Situation muss vor diesem Hintergrund als desolat bezeichnet werden, wird der mittellose Beschuldigte doch offenbar auch weder von der Arbeitslosenversicherung noch vom Sozialamt unterstützt.

E. 3.5

Seine Persönlichkeitsentwicklung scheint seit längerem zu stagnieren und sein Integrationsgrad in der Schweiz muss insgesamt als tief bezeichnet werden. Vor diesem Hintergrund unterscheiden sich seine Resozialisierungschancen hier – mit der Vorinstanz – nicht wesentlich von denjenigen in Portugal, hätte er doch in beiden Ländern vergleichbare Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Überdies ist der Beschuldigte in den letzten Jahren wiederholt ins Ausland gereist, wo er auch schon gearbeitet hat. Darüber hinaus scheint er

auch die einzige wirkliche Erwerbs- tätigkeit in den letzten Jahren in einem Hotel in Spanien ausgeübt zu haben, was ebenfalls gegen den schweren persönlichen Härtefall spricht, scheint die berufliche Integration im Ausland vor diesem Hintergrund doch sogar wahrscheinlicher als in der Schweiz, wo er seit Jahren im Arbeitsmarkt nicht mehr Fuss fassen konnte.

E. 3.6

Mit der Vorinstanz ist schliesslich zu erwägen, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern sich der Beschuldigte mit der Schweiz besonders identifizieren würde. Eine eigentliche Kernfamilie (Frau und/oder Kinder) hat der Beschuldigte in der Schweiz nicht, seine Eltern sind offenbar nach Portugal zurückgezogen. Immerhin ist bekannt, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils eine Partnerin hatte, mit der er allerdings nicht zusammen wohnte. Ob der Beschuldigte noch mit der Partnerin zusammen ist, ist ungeklärt. Den Kontakt zu seinen Freun- den in der Schweiz (Prot. I S. 23) kann der Beschuldigte zudem auch von Portugal oder einem anderen EU-Land aus halten.

E. 3.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Landesverweisung für den Beschuldigten keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne des Gesetzes dar- stellen würde. Er spricht die Landessprache seines Heimatlandes, ist dort geboren und zur Schule gegangen und auch seine Eltern sind gemäss Angaben der Vertei- digung wieder nach Portugal zurückgezogen. Überdies ist der Beschuldigte – wie erwähnt – in den letzten Jahren wiederholt ins Ausland gereist, wo er auch schon gearbeitet hat.

- 18 -

E. 3.8

Eine Abwägung der privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz und der öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung erübrigt sich entsprechend. Im Übrigen kann sich der Beschuldigte auch auf keine weiteren familiären Beziehungen in der Schweiz berufen, welche einen anderen Schluss zuliessen, seine Eltern sind gemäss eigenen Angaben wieder nach Portugal zurück gezogen. Seine beiden Geschwister hat er in sämtlichen Einvernahmen nicht besonders erwähnt. Weder der Beschuldigte noch die Verteidigung machten gel- tend, dass ersterer zur Schweiz ein über die üblichen familiären Beziehungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 8 EMRK habe. Entsprechend spricht auch das in Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens vorliegend nicht gegen eine Landesverweisung. 4. FZA Schliesslich stellt sich für die Landesverweisung die Frage, ob im Sinne von Art. 66d StGB ein völkerrechtlicher Vertrag wie das FZA einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung darstellt. Die Vorinstanz hat dies verneint. Mit der bundes- gerichtlichen Rechtsprechung ist die Vorinstanz zu bestätigen. So erwägte das Bundesgericht in zwei Urteilen vom 23. und vom 28. November 2018, dass ein Aus- länder, der weder über eine Arbeits- noch eine Aufenthaltsbewilligung verfüge, sich nicht auf das FZA berufen könne (BGer Urteil 6B_1152/2017 vom 28. November 2018 E. 2.5.3, BGer Urteil 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.3, vgl. auch etwa Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, SB180292 vom 6. März 2019, E. 4.3). Vorliegend verfügte der Beschuldigte weder im Zeitpunkt der Schän- dung, welche die Landesverweisung begründet, noch im Zeitpunkt des vorinstanz- lichen Urteils über einen geregelten Aufenthalt in der Schweiz. Wenn der Beschul- digte vor diesem Hintergrund ausführen lässt, er habe sich gar nicht aus der

Schweiz abmelden wollen (Urk. 58 S. 9), erscheint dies wenig plausibel, war er in diesem Zeitpunkt doch bereits volljährig, reiste effektiv aus und hat auch seither soweit ersichtlich nichts Zählbares unternommen, um dieses "Versehen" zu korrigieren. Vielmehr hat er sich während Jahren ohne geregelten Status in der Schweiz aufgehalten. Sein Aufenthaltsstatus in der Schweiz ist, wie von der Verteidigung vorgebracht, auch heute noch ungeklärt (Urk. 84 S. 8). Entsprechend hielt und hält

- 19 - sich der Beschuldigte nicht rechtmässig in der Schweiz auf und das FZA kann der Landesverweisung nicht entgegen gehalten werden. Es erübrigt sich daher eine Prüfung der Voraussetzungen nach Art. 5 Anhang I FZA.

E. 5

Dauer Gemäss Art. 66a StGB ist eine Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszusprechen. Die Vorinstanz hat eine solche von 5 Jahren festgesetzt. Diese ist verhältnismässig. Im Übrigen liesse das strafprozessuale Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) eine Erhöhung der Dauer der Landesverweisung ohnehin nicht zu.

E. 6

[...]

E. 7

[...]

E. 8

Die sichergestellte Damenunterwäsche (Asservat-Nr. A017'110'177) wird innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen hin der Privatklägerin zurückgegeben und hernach der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.

- 21 -

E. 9

Die übrigen bei der Kantonspolizei Zürich (Asservate-Triage) und beim Forensischen Institut Zürich unter der Geschäfts-Nr. 84740669 gelagerten Sicherstellungen, Spuren und Spureenträger werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet.

E. 10

Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin wird abgewiesen.

E. 11

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine persönliche Umtriebschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.

E. 12

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 2'500.– zuzüglich 5 % Zins seit 21. Februar 2023 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

E. 13

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 4'200.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 2'500.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 5'238.60 Auslagen (Gutachten) Kosten der amtlichen Verteidigung durch RA X. _____ (inkl. Fr. 13'000.– Barauslagen und MwSt.)

Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklä- Fr. 5'500.– gerin durch RAin Y._____ (inkl. Barauslagen und MwSt.) Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

E. 14

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 15

Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertre- tung der Privatklägerin werden auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 16

[Mitteilungen]

E. 17

[Rechtsmittel]" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 22 - Es wird erkannt:

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