

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB230202-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, die Oberrichter  
lic. iur. Weder und Dr. Rauber sowie die Gerichtsschreiberin  
MLaw Meier

## Urteil vom 1. März 2024

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. A. \_\_\_\_\_,

Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

**B. \_\_\_\_\_,**

Privatklägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**C. \_\_\_\_\_,**

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Schändung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom  
12. Dezember 2022 (DG220130)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 13. Juli 2022 (Urk. 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte C. \_\_\_\_\_ ist schuldig der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB.
2. Vom Vorwurf der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB wird der Beschuldigte C. \_\_\_\_\_ freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 98 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
6. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 4. Mai 2022 beim Beschuldigten beschlagnahmten Gegenstände werden ihm innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben, ansonsten hernach der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung bzw. Vernichtung überlassen:
  - 1 Paar Sportschuhe "Reeca", Grösse 42, schwarz (Asservat-Nr. A013'691'617);
  - 1 Unterhose, schwarz (Asservat-Nr. A013'691'628);
  - 1 Kapuzenpullover "Clockhouse", Grösse S, gelb, Aufdruck "Good Times" (Asservat-Nr. A013'691'639);
  - 1 Hose "Forty Five", Grösse 16, schwarz / grau kariert, mit schwarzem Gürtel (Asservat-Nr. A013'691'640);
  - 1 T-Shirt "H&M", Grösse XS, weiss, mit dunklen Punkten (Asservat-Nr. A013'691'651);
  - 1 lederähnliche Jacke "Shou wo Shou", Grösse XXL, schwarz (Asservat-Nr. A013'691'662).

7. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 4. Mai 2022 bei der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ beschlagnahmten Gegenstände werden ihr innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben, ansonsten hernach der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung bzw. Vernichtung überlassen:
- 2 abgerissene Kunsthaar-Zöpfe, violett (Asservat-Nr. A013'691'117);
  - 1 T-Shirt "Chicorée", Grösse M, schwarz (Asservat-Nr. A013'691'526);
  - 1 Jeanshose "&Denim", Grösse 26, blau (Asservat-Nr. A013'691'537);
  - 1 Trainerjacke "H&M", Grösse L, schwarz Asservat-Nr. A013'691'548);
  - 1 Pullover "Calvin Klein", Grösse S (Asservat-Nr. A013'691'559);
  - 1 Büstenhalter "H&M", Grösse 75A, violett (Asservat-Nr. A013'691'560);
  - 1 Gürtel, schwarz (Asservat-Nr. A013'691'571);
  - 1 Damenslip, weiss, mit blutbehafteter Slipeinlage (Asservat-Nr. A013'691'582).
8. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 4. Mai 2022 von D.\_\_\_\_\_ beschlagnahmten Gegenstände werden ihm innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben, ansonsten hernach der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung bzw. Vernichtung überlassen:
- 1 Trägerleibchen "Alpha Industries", Grösse L, schwarz (Asservat-Nr. A013'691'139);
  - 1 Kapuzenpullover "Cayler & sons", Grösse S, schwarz mit mehrfarbigen Aufdruck (Asservat-Nr. A013'691'231);
  - 1 Jeanshose, Grösse 32 / 46, blau (Asservat-Nr. A013'691'264);
  - 1 Boxershorts "Angelo Litrico", Grösse XL, blau (Asservat-Nr. A013'691'286);
  - 1 Bettdecke, Aufschrift "Textiles Vertrauen", weiss, ohne Bezug (Asservat-Nr. A013'691'673);
  - 1 Bettdecken-Bezug, rot / weiss, blau gemustert Asservat-Nr. A013'691'695);
  - 1 Fixleintuch, grün (Asservat-Nr. A013'691'708);
  - 1 Mobiltelefon "Samsung", weiss (Asservat-Nr. A013'691'719);
  - 1 Langarm-Shirt "SIKSILK", Grösse S, rot / grau (Asservat-Nr. A013'691'764);
  - 1 Kopfkissenbezug, violett / weiss (Asservat-Nr. A013'691'775).

9. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 4. Mai 2022 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen:
- 1 Wodkaflasche "Wodka Gorbatschow", 7 dl, leer (Asservat-Nr. A013'691'106);
  - 1 Besen- / Wischmop-Stiel, grau / mit grünen Streifen (Asservat-Nr. A013'691'128);
  - 1 Ohrring, goldfarben, Schriftzug "Babe" (Asservat-Nr. A013'691'297);
  - 1 Papierbecher, Aufdruck "Starbucks" (Asservat-Nr. A013'691'786);
  - 1 Konserven-Dose, Aufschrift "Carloni Gehackte Tomaten", offen, enthalten mehrere Zigarettenstummel (Asservat-Nr. A013'691'800);
  - 1 Bierdose "Feldschlösschen Original", 50 cl, leer (Asservat-Nr. A013'691'811);
  - 1 Papierbecher, Aufdruck "Starbucks" (Asservat-Nr. A013'691'822);
  - 1 Papierbecher, Aufdruck "Starbucks" (Asservat-Nr. A013'691'833);
  - 1 Bierdose "Feldschlösschen Original", 50 cl, leer (Asservat-Nr. A013'691'844);
  - 1 Bierdose "Feldschlösschen Original", 50 cl, leer (Asservat-Nr. A013'691'866);
  - 1 Bierdose "Feldschlösschen Original", 50 cl, leer (Asservat-Nr. A013'691'877);
  - 1 Bierdose "Feldschlösschen Original", 50 cl, leer (Asservat-Nr. A013'691'888);
  - 1 Bierdose "Feldschlösschen Original", 50 cl, leer (Asservat-Nr. A013'691'899);
  - 1 Bierdose "Feldschlösschen Original", 50 cl, leer (Asservat-Nr. A013'691'902).
10. Die sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K200410-016 / 77702080 lagernden Spuren und Spureenträger werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides zur Vernichtung überlassen.
11. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatz-

anspruches wird die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

12. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Fr. 4'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 10. April 2020 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
13. Rechtsanwältin Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit Fr. 24'030.30 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
14. Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird für die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ mit Fr. 10'238.25 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
15. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	4'800.–	Gebühr Strafuntersuchung
Fr.	2'240.–	Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr.	15'139.20	Gutachten/Expertisen etc.
Fr.	190.20	Auslagen Untersuchung
Fr.	24'030.30	Entschädigung amtliche Verteidigung
Fr.	10'238.25	Entschädigung unentgeltliche Vertretung Privatklägerin

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
16. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertreterin der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt.
17. Die Kosten der unentgeltlichen Vertreterin der Privatklägerin werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
18. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

**Berufungsanträge:**

a) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis:

(Urk. 71 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei im Sinne der Hauptanklage der Schändung gemäss Art. 191 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten zu bestrafen.
3. Die Freiheitsstrafe sei vollumfänglich zu vollziehen.
4. Der Beschuldigte sei für die Dauer von 10 Jahren des Landes zu verweisen.
5. Die Landesverweisung sei im SIS auszuschreiben.

b) Der Vertreterin der Privatklägerschaft:

(Urk. 72 S. 1)

1. Ziffer 12 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin eine Genugtuung in Höhe von Fr. 12'000.–, zuzüglich 5% Zins ab 10. April 2020 zu bezahlen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.
3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverteidigung der Privatklägerin im Berufungsverfahren, zzgl. 7.7% bzw. 8.1% MwSt. seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.
4. Auf eine spätere Nachforderung dieser Kosten gegenüber der Privatklägerin sei zu verzichten.

c) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 75 S. 2)

1. Das vorinstanzliche Urteil sei vollumfänglich zu bestätigen.
2. Alles unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST).

---

**Erwägungen:**

**I. Prozessgeschichte/Prozessuales**

1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das vorstehend wiedergegebene, mündlich eröffnete und schriftlich im Dispositiv mitgeteilte Urteil vom 12. Dezember 2022 (Urk. 37) meldeten die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (im Folgenden: Staatsanwaltschaft) und die Privatklägerin innert Frist Berufung an (Urk. 39 und 40). Das begründete Urteil (Urk. 49 = 52) wurde den Parteien am 15. März 2023 zugestellt (Urk. 51/1-3). Mit Schreiben vom 23. März 2023 ging die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft ein (Urk. 53). Seitens der Privatklägerin wurde demgegenüber keine Berufungserklärung eingereicht. Mit Präsidialverfügung vom 14. April 2023 wurde dem Beschuldigten und der Privatklägerin Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zudem wurde der Privatklägerin Frist angesetzt, um schriftlich zu erklären, ob sie den Antrag stelle, dass dem urteilenden Gericht eine Person gleichen Geschlechts angehört und ob sie für den Fall einer Befragung verlange, von einer Person gleichen Geschlechts einvernommen zu werden (Urk. 55). Die Privatklägerin erhob daraufhin mit Eingabe vom 8. Mai 2023 Anschlussberufung, wobei dementsprechende Anträge bezüglich des prozessualen Ablaufs gestellt wurden (Urk. 57). Die Verteidigung verzichtete namens des Beschuldigten mit Eingabe vom 8. Mai 2023 auf Anschlussberufung (Urk. 58). Mit Präsidialverfügung vom

11. Mai 2023 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft eine Kopie der Anschlussberufungserklärung der Privatklägerin zugestellt (Urk. 59). Nach Einholung entsprechender Stellungnahmen von Staatsanwaltschaft und Verteidigung (Urk. 61 – 66) wurden bestehende Ersatzmassnahmen gemäss Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Zürich vom 17. Juli 2020 mit Präsidialverfügung vom 7. Juni 2023 aufrechterhalten (Urk. 67). Mit Vorladung vom 13. September 2023 wurden die Parteien auf 1. März 2024 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 69).

1.2. Zur Berufungsverhandlung vom 1. März 2024 erschienen die Leitende Staatsanwältin lic. iur. A. \_\_\_\_\_ namens der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis, Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ namens und in Vertretung der Privatklägerin und der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Dr. Y. \_\_\_\_\_ (Prot. II S. 9). Das Urteil erging gleichentags im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 31 ff.).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. In der Berufungsschrift ist anzugeben, ob das Urteil vollumfänglich angefochten wird (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO) oder, falls das Urteil nur in Teilen angefochten wird, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Staatsanwaltschaft ficht das vorinstanzliche Urteil mit ihrer Berufung bezüglich Dispositivziffern 3, 4 und 5 an (Urk. 53 S. 1 f.; Urk. 71 S. 1). Die Privatklägerin ficht mit ihrer Anschlussberufung die Dispositivziffer 12 an (Urk. 57 S. 2; Urk. 72 S. 1).

2.2. Von der Berufung nicht umfasst sind somit die Dispositivziffern 1 – 2 (Schuldpunkt), 6 – 10 (Gegenstände und Spurenräger), 11 (Schadenersatzpflicht im Grundsatz) und 13 – 18 (Kosten- und Entschädigungsfolgen). Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 12. Dezember 2022 ist mithin bezüglich jenen Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. Auf die (selbständige) Berufung der Privatklägerin ist mangels eingereicherter Berufungserklärung nicht einzutreten. Der Klarheit halber ist anzumerken, dass die Anschlussberufung der Privatklägerin hiervon nicht betroffen ist.

## **II. Sachverhalt**

### 1. Ausgangslage

#### 1.1. Anklagevorwürfe

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, sich hinter die in Seitenlage tief schlafende Privatklägerin, die zum Tatzeitpunkt einen Blutalkoholgehalt von mindestens 0,87 ‰ und maximal 1,72 ‰ aufgewiesen habe, auf das Bett gelegt, ihren Gurt und ihre Hose geöffnet sowie ihre Hose und Unterhose zumindest teilweise heruntergezogen zu haben. In der Folge habe er nicht näher bekannte sexuelle Handlungen an ihr vorgenommen, wobei er zumindest mit seinem entblößten Penis – ohne Kondom – vaginal in die Privatklägerin eingedrungen sei, während er auch in ihr ejakuliert und Spermaspuren in ihrer Vagina und Zervix und nicht spermatogene Zellrückstände an ihrer Vulva hinterlassen habe. Ausserdem sei er zumindest mit seinem entblößten Penis anal in sie eingedrungen und habe dabei Spermaspuren an ihrem Anus und nicht-spermatogene Zellrückstände an ihrem Rektum hinterlassen. Eventualiter habe er mindestens einen spermabehafteten Körperteil vaginal und anal in die Privatklägerin eingeführt und dabei an den genannten Stellen Spermaspuren und nicht-spermatogene Zellrückstände hinterlassen. Er habe erst von ihr abgelassen, als sie aufgewacht sei und sich gewehrt habe. Der Beschuldigte habe dabei gewusst, dass die Privatklägerin aufgrund ihres vor-angegangenen ablehnenden Verhaltens in die genannten sexuellen Handlungen nicht einwilligen würde und sie sich aufgrund ihres schlafenden und alkoholisierten Zustands nicht gegen seine Handlungen hätte wehren können. Dennoch habe er die genannten Handlungen bewusst und gewollt vorgenommen, um in Kenntnis ihres Zustands seine eigenen sexuellen Bedürfnisse zu befriedigen (Urk. 22 S. 3).

#### 1.2. Beschuldigter/Verteidigung

Der Beschuldigte gab in der Untersuchung wie auch anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz im Wesentlichen an, sich in der fraglichen Nacht vom 9. auf den 10. April 2020 bei einer Tankstelle in E. \_\_\_\_\_ mit D. \_\_\_\_\_ und ein paar Leuten getroffen und mit diesen Alkohol getrunken zu haben (Urk. 1/6/1 F/A 4-7, 16,

28; Prot. I S. 17). Abgesehen davon machte er von der ersten Einvernahme an geltend, dass er aufgrund des starken Alkoholkonsums Erinnerungslücken habe und die Vorwürfe nicht anerkennen könne (Urk. 1/6/1 F/A 4, 16, 35-54; Urk. 1/6/3 F/A 6 ff.; Urk. 34 Rz. 5; Prot. I S. 17 ff.). Seitens der Verteidigung wurde daher vor Vorinstanz beantragt, der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen (Urk. 34 S. 2 ff.). Im Rahmen des Berufungsverfahrens blieb der vorinstanzliche Schuldspruch im Eventualpunkt seitens des Beschuldigten unangefochten und dementsprechend wurde von der Verteidigung beantragt, der Hauptpunkt der Anklage sei als nicht erstellt zu betrachten (Urk. 75 S. 4 f.).

### 1.3. Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte im Rahmen ihrer Sachverhaltswürdigung zur Erkenntnis, dass aufgrund der zahlreichen Spurenübertragungen zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin zweifelsfrei ein intimer Kontakt erstellt werden könne und davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte mit mindestens einem spermabehafteten Körperteil – beispielsweise einem Finger – vaginal und anal in die Privatklägerin eingedrungen sei. Dass er dies allerdings im Sinne der staatsanwaltschaftlichen Hauptanklage mittels Eindringens mit dem Penis getan und die Privatklägerin dementsprechend vaginal und anal penetriert habe, lasse sich nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen (Urk. 52 S. 20, 22). Basierend auf dem Eventualpunkt der Anklage wurde der Beschuldigte der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig gesprochen (Urk. 52 S. 23 f.).

### 1.4. Umstrittener Sachverhalt

Im Rahmen des Berufungsverfahrens ist somit einzig noch umstritten und zu klären, ob der Beschuldigte im Sinne der Hauptanklage der Staatsanwaltschaft mit dem Penis vaginal und anal in die Privatklägerin eindrang und sie so penetrierte sowie in ihrer Vagina ejakulierte, oder ob er lediglich gemäss Eventualanklage mit mindestens einem spermabehafteten Körperteil – beispielsweise einem Finger – vaginal und anal in die Privatklägerin eindrang. Obwohl der Schuldpunkt im Berufungsverfahren unangefochten geblieben ist, ist nachfolgend näher auf den Sachverhalt einzugehen, da dieser für die Strafzumessung massgeblich ist.

## 2. Würdigung

### 2.1. Grundlagen der Sachverhaltserstellung und allgemeine Glaubwürdigkeit der Aussagepersonen

Hierzu kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 52 S. 8-12).

### 2.2. Vorbemerkung

Die Sachverhaltswürdigung durch die Vorinstanz erscheint im Wesentlichen überzeugend, weswegen grundsätzlich auf deren zutreffende Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 52 S. 12-22). Die nachfolgenden Erwägungen sind daher primär präzisierender Natur.

### 2.3. Aussagen des Beschuldigten

Nachdem der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens stets geltend machte, dass er aufgrund des starken Alkoholkonsums Erinnerungslücken habe und die Vorwürfe nicht anerkennen könne, vermögen seine Aussagen nichts zur Klärung der Frage beizutragen, ob er mit dem Penis oder lediglich z.B. mit einem spermabehafteten Finger vaginal und anal in die Privatklägerin eindrang.

### 2.4. Aussagen der Privatklägerin

2.4.1. In formeller Hinsicht ist zu den Aussagen der Privatklägerin zu bemerken, dass ihre Einvernahme vor Staatsanwaltschaft vom 10. Juni 2020 auf Video aufgezeichnet wurde (Urk. 1/7/3), so dass sich auch die gerichtlichen Instanzen ein Bild vom Verhalten und Wirken der Privatklägerin anlässlich ihrer parteiöffentlichen Aussagen in der Untersuchung machen können. Bei den Vorwürfen gegen den Beschuldigten handelt es sich zwar – jedenfalls bei den Tathandlungen selbst – um ein Vieraugendelikt. Die Privatklägerin sagte aber im Wesentlichen konstant und in sich logisch aus und zudem werden ihre Aussagen durch weitere Beweismittel gestützt. Auf eine Einvernahme der Privatklägerin als Auskunftsperson vor Gericht kann daher gestützt auf die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1265/2019 vom 9. April 2020 E. 1.2.; m.H.a.

BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2) verzichtet werden, zumal auch nicht anzunehmen ist, dass eine Einvernahme der Privatklägerin fast vier Jahre nach den Tathandlungen sachdienlich wäre.

2.4.2. Bezüglich der gegebenen Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin ist den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz grundsätzlich nichts hinzuzufügen (Urk. 52 S. 16-20). Hervorzuheben ist zur vorliegend hinsichtlich der noch zu klärenden Frage aber insbesondere, dass die Privatklägerin ausführte, dass sie nicht wisse, ob der Beschuldigte ejakuliert habe und ob er in sie eingedrungen sei. So sagte sie zwar zunächst in der polizeilichen Einvernahme, der Beschuldigte habe sein Glied in sie hineingesteckt bzw. bejahte die Frage, ob er vaginal in sie eingedrungen sei. Praktisch gleichzeitig stellte sie aber klar, sie wisse nicht sicher, ob der Beschuldigte wirklich "in ihr drin" gewesen sei. Sie habe etwas gespürt. Sie glaube jedoch nicht, dass es sein Glied gewesen sei. Sie habe sein Glied auch nicht gesehen (Urk. 1/7/1 F/A 11 f., 35; Urk. 1/7/2 F/A 2-75, 78 f.). Auch fügte sie an, dass der Beschuldigte sie nicht verletzt habe (Urk. 1/7/1 F/A 25; Urk. 1/7/2 F/A 99) und sie durch die Handlungen des Beschuldigten keine Schmerzen verspürt habe (Urk. 1/7/1 F/A 38; Urk. 1/7/2 F/A 100 f.). Auf die Frage, welche Kleidungsstücke sie getragen habe, als sie erwacht sei und gemerkt habe, dass der Beschuldigte mit dem Glied in ihr sei, antwortete sie bei der Polizei – insbesondere auch den suggestiven letzten Teil der Frage klarstellend –, sie habe alle Kleidungsstücke getragen. Die Jeans und der Slip seien runtergezogen gewesen. Sie wisse aber nicht mehr, ob er überhaupt in ihr drin gewesen sei (Urk. 1/7/1 F/A 35). Bei der Staatsanwaltschaft führte sie hierzu aus, ihr Gürtel, ihre Hosen und "alles" sei offen gewesen, sie wisse aber nicht, ob er ihr die Hosen ausgezogen habe oder nicht (Urk. 1/7/2 F/A 53, 62 und 65). Die Unterhose sei nicht unten gewesen (Urk. 1/7/2 F/A 68). Auf Vorhalt ihrer Aussage bei der Polizei, wonach die Hose und auch der Slip unten gewesen seien, führte sie aus, das wisse sie nicht mehr (Urk. 1/7/2 F/A 76). Sie legte auch klar dar, wo sie sich aufgrund ihres Schlafzustandes ausserstande sah, detaillierte Fragen zum sexuellen Übergriff zu beantworten (vgl. Urk. 1/7/1 F/A 11-14; Urk. 1/7/2 F/A 72-75, 78-80). Die Aussagen der Privatklägerin sprechen mithin weder eindeutig für noch

gegen eine erfolgte vaginale und anale Penetration des Beschuldigten mittels seines Penis sowie eine erfolgte Ejakulation innerhalb der Vagina der Privatklägerin. Vielmehr sind nach ihren Depositionen sowohl die Variante gemäss Hauptanklage wie auch die Variante gemäss Eventualanklage plausibel. Wenn sie ausführte, sie glaube nicht, dass es sein Glied gewesen sei, das sie gespürt habe, so ist durchaus denkbar, dass diese Vermutung ihre Hoffnung, es sei zu keiner Penetration durch den Penis des Beschuldigten gekommen, spiegelt. Hinsichtlich des Schlusses der Vorinstanz, wonach sich ein Herunterziehen der Hose nicht erstellen lasse, so dass eine Penetration mit dem Penis unter diesen Umständen kaum zu bewerkstelligen gewesen sein dürfte (Urk. 52 S. 20), ist zu bemerken, dass die bei der Polizei gemachte Aussage der Privatklägerin, Hose und Slip seien bei ihrem Aufwachen heruntergezogen gewesen, durchaus glaubhaft und überzeugend ist. Dass die weiteren Personen und auch die Polizisten die Privatklägerin danach zwar mit geöffneter Hose, aber doch nicht mit entblössten Intimbereich sahen, erscheint nachvollziehbar, zumal durchaus anzunehmen ist, dass sie diese nach dem ersten Schreck allenfalls unbewusst wieder hochzog, um ihren Intimbereich zu bedecken. Selbst wenn der Beschuldigte der in seitlicher Lage schlafenden Privatklägerin die Jeans und den Slip zur Vornahme der sexuellen Handlungen gegebenenfalls herunterzog, so dass ihr Gesäss und ihr Intimbereich dazu entblösst gewesen wären, während er hinter ihr lag, bedeutet dies keineswegs, dass er auch mit dem Penis vaginal und anal in sie eingedrungen sein musste. Ebenso hätte er z.B. mittels Masturbation zur Ejakulation gelangt sein und die Privatklägerin danach in deren Vaginal- und Analbereich befangert und mit einem Finger penetriert haben können. Einen deutlichen Hinweis, dass es tatsächlich zu einer vaginalen und analen Penetration mittels des Penis sowie einer Ejakulation innerhalb der Vagina der Privatklägerin durch den Beschuldigten gekommen wäre, stellen ihre Depositionen in deren Gesamtbetrachtung jedenfalls nicht dar.

#### 2.5. Aussagen der Zeugen und der Auskunftsperson

Bezüglich der Aussagen der Zeugen und der Auskunftspersonen – F.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ – ist zu bemerken, dass deren Aussagen sich wie von der Vorinstanz überzeugend dargelegt grundsätzlich mit denjenigen der Privatklägerin

decken. Zur Klärung der vorliegend (noch) zu prüfenden Frage können auch ihre Depositionen jedoch nichts beitragen, befand sich doch niemand von ihnen im Raum und machten auch weder die Privatklägerin noch der Beschuldigte jemandem von ihnen gegenüber konkrete, detaillierte Angaben bezüglich des erfolgten sexuellen Übergriffs des Beschuldigten auf die schlafende Privatklägerin. Der Umstand, dass die Privatklägerin danach von ihnen mit geöffneter Hose und geöffnetem Gurt sowie ohne Schuhe gesehen wurde (Urk. 1/8/2 F/A 80 f.; Urk. 1/8/3 F/A 16; Urk. 1/8/4 F/A 18, 66), was sich auch mit dem Wahrnehmungsbericht der Beamten der Stadtpolizei Zürich, die die Privatklägerin so auf dem Trottoir beim Asylheim antrafen (Urk. 1/4 S. 1), deckt, spricht weder für die eine noch für die andere Variante.

## 2.6. DNA-Spuren

Durch das Forensische Institut Zürich, FOR, wurden sowohl beim Beschuldigten wie auch bei der Privatklägerin insbesondere im Intimbereich DNA-Spuren sichergestellt (Urk. 1/9/2). Diese wurden durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich, IRM, ausgewertet (Urk. 1/10/1-10). So überprüfte das IRM die von der Privatklägerin und vom Beschuldigten sichergestellten Abstriche auf Fremdspuren und verglich sie mit den DNA-Profilen der beiden Personen. Dabei wurde zusammenfassend festgestellt, dass in den Abstrichen ab Vagina, Zervix und Anus der Privatklägerin Spermarückstände gefunden wurden. Der Beschuldigte konnte als Spurengabe für die Spermarückstände nicht ausgeschlossen werden. In den Abstrichen ab Vulva und Rektum der Privatklägerin konnten nicht-spermatogene Zellrückstände festgestellt werden, bei denen der Beschuldigte ebenfalls nicht als Spurengabe ausgeschlossen werden konnte. In den Abstrichen ab Penis, Penisschaft und Unterbauch des Beschuldigten wurden DNA-Rückstände gefunden, die der Privatklägerin zugeordnet werden konnten. Auf dem Fingernagelschmutz des Beschuldigten konnte eine DNA-Mischspur nachgewiesen werden, deren DNA-Merkmale der Privatklägerin und dem Beschuldigten zuzuordnen waren (Urk. 1/10/5). Wie von der Vorinstanz überzeugend konkludiert (Urk. 52 S. 20), kann aufgrund der zahlreichen Spurenübertragungen zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin zweifelsfrei ein intimer Kontakt erstellt werden.

Darüber, wie genau insbesondere die Spermaspuren des Beschuldigten in die Vagina und den Anus der Privatklägerin gelangt waren, äussert sich das Gutachten des IRM vom 6. Juni 2020 (vgl. insb. Urk. 1/10/5 S. 7) nicht. Die vorliegend zu klärende Frage kann mithin auch durch das DNA-Gutachten nicht beantwortet werden.

## 2.7. Fazit

In Würdigung aller vorliegenden Beweismittel sind sowohl die Variante gemäss Hauptanklage wie auch die Variante gemäss Eventualanklage gleichermassen möglich. Ein vaginales und anales Eindringen des Beschuldigten mit dem Penis in die Privatklägerin und eine Ejakulation in der Vagina der Privatklägerin lassen sich nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen. Somit ist von der Variante gemäss Eventualanklage auszugehen, wonach der Beschuldigte mit mindestens einem spermabehafteten Körperteil – beispielsweise einem Finger – vaginal und anal in die Privatklägerin eindrang, wodurch auch die besagten Spermaspuren verursacht wurden.

## **III. Strafzumessung**

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten (Urk. 52 S. 27).

1.2. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten (Urk. 53 S. 1; Urk. 71 S. 1).

1.3. Die Verteidigung beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 75 S. 2).

### 2. Strafrahmen

2.1. Der Strafrahmen des Tatbestands der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB reicht von drei bis 180 Tagessätzen Geldstrafe oder von drei Tagen bis zehn Jahren Freiheitsstrafe.

2.2. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Entgegen einer auch in der Praxis verbreiteten Auffassung wird der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zu-messungskriterien festzusetzen wäre. Zwar ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darauf hingewiesen worden, das Gesetz sehe eine Strafrahmen-erweiterung vor. Damit sollte aber nur ausgedrückt werden, dass der Richter in-folge eines Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgrundes nicht mehr in jedem Fall an die Grenze des ordentlichen Strafrahmens gebunden ist. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusam-mentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden wi-derspräche. Dabei hat der Richter zu entscheiden, in welchem Umfang er den un-teren Rahmen wegen der besonderen Umstände erweitern will. Der vom Gesetz-geber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine ein-zelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter nament-lich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichti-gen. Das Vorliegen eines Strafmilderungsgrundes allein führt deshalb grundsätz-lich nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer ins Gewicht fallender Umstände, die das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen. Nur eine solche Betrachtungsweise vermag der gesetz-geberischen Wertung des Unrechtsgehaltes einer Straftat und damit letztlich der Ausgleichsfunktion (auch) des Strafrechts Rechnung zu tragen (BGE 136 IV 55 ff., 63).

2.3. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässig-keit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein sozia-

les 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).

2.4. Da vorliegend keine aussergewöhnlichen Umstände bestehen, die es rechtfertigen würden, vom ordentlichen Strafraumen abzuweichen, ist der Strafraumen nicht zu erweitern. Der Strafmilderungsgrund der verminderten Schuldfähigkeit nach Art. 19 Abs. 2 StGB ist innerhalb des ordentlichen Strafraumens strafmindernd zu berücksichtigen.

### 3. Strafzumessung im engeren Sinne

#### 3.1. Zumessungsgrundsätze

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung die Regeln zur Strafzumessung modifiziert, worauf zu verweisen ist (BGE 136 IV 55 ff., 59 ff.; m.w.H.).

#### 3.2. Vorgehen

Nachfolgend wird zunächst die vom Beschuldigten gesetzte objektive Tatschwere und das subjektive Verschulden aufgrund der konkreten Verhältnisse beurteilt (Tatkomponente). Darauf werden weitere Aspekte dargestellt, welche keinen unmittelbaren Zusammenhang mit den verübten Taten aufweisen (Täterkomponente), und schliesslich wird eine Gesamtwürdigung vorgenommen. Es versteht sich dabei von selbst, dass der Strafzumessung derjenige Sachverhalt zugrunde zu legen ist, welcher durch das vorstehend dargelegte Beweisergebnis erstellt ist (vgl. zur Strafzumessung: MATHYS, Zur Technik der Strafzumessung, SJZ 100 [2004] Nr. 8 S. 173 ff.; ders., Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 53 ff.).

#### 4. Tatkomponente

##### 4.1. Objektive Tatschwere

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit einem spermabehafteten Körperteil – mutmasslich mit einem Finger – vaginal und anal von hinten in die in alkoholisiertem Zustand schlafende Privatklägerin eindrang, während er hinter ihr lag und zuvor ihren Gurt und ihre Hose geöffnet sowie zumindest insoweit heruntergezogen hatte, dass er sich Zugang zu ihrem Intimbereich verschaffte. Auch wenn dieses Eindringen gemäss erstelltem Sachverhalt nicht mit dem Penis erfolgte und die Ejakulation dementsprechend nicht in der Vagina der Privatklägerin stattfand, handelt es sich nichtsdestotrotz um ein zweifaches Eindringen in den Körper der Privatklägerin, was einer Einstufung der Tat im unteren Bereich entgegensteht. Indem der Beschuldigte sein Sperma in der Vagina und im Anus der Privatklägerin hinterliess, setzte er sie zudem dem potentiellen Risiko einer ungewollten Schwangerschaft und/oder einer Geschlechtskrankheit aus. Bezüglich der Dauer der Tathandlungen ist davon auszugehen, dass diese nicht allzu lang angedauert haben dürften, ansonsten die Privatklägerin wohl schneller aufgewacht wäre. Die Handlungen des Beschuldigten stellten einen durchaus starken Eingriff in die sexuelle Integrität der Privatklägerin dar, was für sie ein traumatisierendes Erlebnis darstellte. Wenn die Vorinstanz erwähnt, es falle ins Gewicht, dass die Widerstandsfähigkeit der Privatklägerin nicht durch den Beschuldigten hervorgerufen worden sei (Urk. 52 S. 25), so ist dem entgegenzuhalten, dass diesfalls nicht von Schändung, sondern von sexueller Nötigung auszugehen wäre. Zu berücksichtigen ist aber, dass, auch wenn der Beschuldigte sich bereits zuvor am Abend an die Geschädigte herangemacht hatte, nicht von einer geplanten Tat auszugehen ist, sondern von einem spontanen Vorgehen, indem der Beschuldigte die sich ihm zufällig bietende Gelegenheit ergriff. Dieses spontane Ausnützen der Widerstandsunfähigkeit der in alkoholisiertem Zustand schlafenden Privatklägerin manifestiert eine doch erhebliche Geringschätzung ihres Selbstbestimmungsrechts, indem der Beschuldigte sie gewissermassen zu seinem Sexobjekt machte, über das er verfügen konnte. In objektiver Hinsicht ist von einem keinesfalls mehr leichten Verschulden auszugehen, was

strafmindernd zu berücksichtigen ist. Die Einsatzstrafe ist auf 36 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

#### 4.2. Subjektives Verschulden

In subjektiver Hinsicht ist zu beachten, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, wobei er seinen Tatentschluss spontan fasste. Das Tatmotiv war wohl seine sexuelle Befriedigung, was ein rein egoistisches Tatmotiv darstellt, indem er diese über das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin stellte. Insofern vermögen die subjektiven Zumessungsgründe die objektive Tatschwere noch nicht zu relativieren. Straf- bzw. verschuldensmindernd ist indessen zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt selbst erheblich alkoholisiert war, indem er eine Blutalkoholkonzentration von 1,82 ‰ aufwies. Angesichts der alkoholbedingten Enthemmung wird die objektive Tatschwere durch das subjektive Tatverschulden letztlich doch leicht relativiert, was strafmindernd zu berücksichtigen ist. Die Einsatzstrafe ist um 4 Monate zu senken.

#### 4.3. Fazit bezüglich Tatkomponente

Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten sowohl von der objektiven Tatschwere her wie auch unter Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere ausgehend von einem Strafrahmen von drei bis 180 Tagesätzen Geldstrafe oder von drei Tagen bis zehn Jahren Freiheitsstrafe als keinesfalls mehr leicht zu qualifizieren. Nach der Tatkomponente erscheint eine Freiheitsstrafe von 32 Monaten angemessen.

### 5. Täterkomponente

#### 5.1. Persönliche Verhältnisse/Vorleben

Der Beschuldigte machte sowohl im Rahmen der Schlusseinvernahme vom 4. Mai 2022 (Urk. 1/6/3) wie auch vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 12 ff.) Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen. So wurde er in Eritrea geboren, wo er gemäss eigenen Angaben nach der Schule eine Ausbildung als Automechaniker begann, die er aber wegen der

Militärdienstpflicht nicht habe abschliessen können. Im Jahr 2013 sei er nach Äthiopien geflüchtet und habe seine Flucht auf dem Seeweg von Libyen kommend nach Italien fortgesetzt. Nach der Einreise in die Schweiz sei sein Bruder ihm gefolgt, wobei dessen Asylgesuch abgewiesen worden sei. Daraufhin habe dieser in den Niederlanden Asyl gesucht, was ihm gewährt worden sei. Mithilfe seines Bruders lebten nun die meisten Familienangehörigen in H.\_\_\_\_\_ [Stadt in den Niederlanden] mit Ausnahme seiner Schwester, die in Schweden lebe. Hinsichtlich seiner Familienangehörigen in der Schweiz gab er an, dass er drei Kinder habe. Mit seiner ersten Ehefrau habe er eine Tochter, zu der er regelmässigen Kontakt pflege. Sie wohne in unmittelbarer Nähe seines Wohnsitzes. Mit seiner neuen Ehefrau habe er zwei Kinder. Er lebe mit ihnen gemeinsam in einer Wohnung. Zu seiner beruflichen Tätigkeit führte der Beschuldigte aus, dass er im Jahr 2017 begonnen habe, in der Schweiz zu arbeiten. Zunächst habe er verschiedene Praktika absolviert und mithilfe des Sozialamtes auch Integrationsarbeit geleistet. Er arbeite nun seit zwei Jahren bei der I.\_\_\_\_\_ AG, wo er eine Vorlehre EBA abgeschlossen habe und sich nun im 1. Lehrjahr befinde. Zu Beginn habe er nur zwischen Fr. 200.– und Fr. 300.– pro Monat als Taschengeld verdient. Für den Rest sei das Sozialamt aufgekommen. Derzeit verdiene er rund Fr. 700.– pro Monat und erhalte Kinderzulagen von Fr. 200.– pro Kind. Ausserdem erhalte er finanzielle Unterstützung durch die Stadt Zürich. Er habe Schulden in Höhe von Fr. 4'000.– bis Fr. 5'000.–. Über Vermögen verfüge er nicht. Insgesamt bleiben der Werdegang und die persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten zumesungsneutral.

## 5.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist aus den Jahren 2016 bis 2018 insgesamt nach erfolgter Umwandlung drei Verurteilungen zu Geldstrafen, Bussen und (einmal) gemeinnütziger Arbeit auf. Die Verurteilungen erfolgten wegen Vermögensdelikten, eines Betäubungsmitteldelikts, rechtswidriger Einreise und anlässlich der letzten Verurteilung – nebst dem Betäubungsmitteldelikt – auch wegen sexueller Belästigung. Letztere Übertretung stellt mithin die einzige einschlägige Vorstrafe dar, doch zeigen die diversen Vorstrafen doch, dass der Beschuldigte grundsätzlich Schwierig-

keiten hat, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten, wobei die letzte Verurteilung vom 20. Dezember 2018 nur 16 Monate vor Begehung der vorliegend zu beurteilenden Tat erfolgte (Urk. 54; Urk. 70). Die Vorstrafen sind strafe erhöhend zu gewichten.

### 5.3. Geständnis/Reue und Einsicht

Trotz klarem Beweisergebnis zog es der Beschuldigte weiterhin vor, sich auf Erinnerungslücken zu berufen. Somit sind weder ein Geständnis noch irgendwelche Reue und Einsicht zu verzeichnen. Unter diesem Zumessungskriterium ist ihm daher nichts zu Gute zu halten.

### 5.4. Fazit bezüglich Täterkomponente

Insgesamt ist unter der Täterkomponente mit den Vorstrafen ein strafe erhöhendes Zumessungskriterium festzustellen, während keine strafmindernden Kriterien vorliegen. Es erscheint daher angemessen, die nach der Tatkomponente erhaltene Freiheitsstrafe von 32 Monaten auf 36 Monate zu erhöhen.

## 6. Gesamtwürdigung

### 6.1. Strafhöhe

In Würdigung sämtlicher dargelegten Strafzumessungsgründe erscheint eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten bzw. 3 Jahren dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

### 6.2. Anrechnung von Untersuchungshaft

Der Beschuldigte wurde am 10. April 2020, 07.55 Uhr, verhaftet und befand sich bis zum 16. Juli 2020, 14.10 Uhr, während 98 Tagen in Untersuchungshaft. Die erstandene Haft ist gemäss Art. 51 StGB an die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen. Die nach Haftentlassung ausgesprochenen Ersatzmassnahmen in Form eines Kontaktverbots zur Privatklägerin und eines Rayonverbots bezüglich der Gemeinde J.\_\_\_\_\_ beeinträchtigten den Beschuldigten demgegenüber nicht

relevant in seiner Bewegungsfreiheit, weswegen ihm diesbezüglich nichts anzurechnen ist.

#### **IV. Vollzug**

##### 1. Rechtliche Grundlagen

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Voraussetzung in objektiver Hinsicht ist, dass eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren ausgesprochen wird. In subjektiver Hinsicht wird das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt; die günstige Prognose wird vermutet, kann aber widerlegt werden (HEIMGARTNER, in: Donatsch [Hrsg.], StGB/JStG Kommentar, 21. Aufl. 2022, N 6 zu Art. 42 StGB). Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose vorliegt, ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, wobei insbesondere Vorleben, Leumund, Charaktermerkmale und Tatumstände einzubeziehen sind (SCHNEIDER/GARRÉ, in: Niggli/ Wi-prächtiger [Hrsg.] Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 46 zu Art. 42 StGB). Bei Strafen von über zwei Jahren aber nicht über drei Jahren besteht unter denselben Voraussetzungen die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

## 2. Subsumtion

2.1. Nachdem die Strafe über zwei Jahren aber nicht über drei Jahren Freiheitsstrafe liegt, kommt die Gewährung des teilbedingten Vollzugs in Betracht. Da der Beschuldigte in den letzten fünf Jahren vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wurde, sind hierfür keine besonders günstige Umstände notwendig.

2.2. Der Beschuldigte weist aus den Jahren 2016 bis 2018 insgesamt nach erfolgter Umwandlung drei Verurteilungen zu Geldstrafen, Bussen und (einmal) gemeinnütziger Arbeit auf. Die Verurteilungen erfolgten wegen Vermögensdelikten, eines Betäubungsmitteldelikts, rechtswidriger Einreise und anlässlich der letzten Verurteilung – nebst dem Betäubungsmitteldelikt – auch wegen sexueller Belästigung. Letztere Übertretung stellt mithin die einzige einschlägige Vorstrafe dar, doch zeigen die diversen Vorstrafen doch, dass der Beschuldigte grundsätzlich Schwierigkeiten hat, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten, wobei die letzte Verurteilung vom 20. Dezember 2018 nur 16 Monate vor Begehung der vorliegend zu beurteilenden Tat erfolgte (Urk. 54; Urk. 70). Relativierend ist bezüglich der Frage der günstigen Prognose immerhin zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vor diesem Verfahren noch nie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Auch hatte er im Anschluss an die Tat gut drei Monate Untersuchungshaft zu verbüssen und ist ohnehin zumindest ein Teil der Strafe unbedingt auszusprechen. Es erscheint daher gerechtfertigt, dem Beschuldigten den teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren und diese im Umfang der Hälfte aufzuschieben.

2.3. Den verbleibenden Bedenken ist mittels Ansetzung einer längeren Probezeit Rechnung zu tragen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist daher im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf 4 Jahre festzusetzen. Im Übrigen (18 Monate, wovon 98 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind) ist die Strafe zu vollziehen.

## **V. Landesverweisung**

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz sah von der Aussprechung einer Landesverweisung ab (Urk. 52 S. 28-38).

1.2. Die Staatsanwaltschaft beantragt demgegenüber, der Beschuldigte für die Dauer von 10 Jahren des Landes zu verweisen (Urk. 57 S. 2; Urk. 71 S. 1).

1.3. Die Verteidigung beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 75. S. 2).

### 2. Katalogtat einer obligatorischen Landesverweisung

2.1. Die obligatorische Landesverweisung, die am 1. Oktober 2016 in Kraft trat, wird in Art. 66a StGB geregelt. Demnach hat das Gericht einen Ausländer, der wegen einer in Art. 66a Abs. 1 StGB genannten Katalogtat verurteilt wurde, für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen. Der Verweis wird unabhängig von der Höhe der Strafe ausgesprochen und die Verhältnismässigkeit der Anordnung der Landesverweisung wird grundsätzlich nicht überprüft; die Landesverweisung ist also zwingend auszusprechen, es sei denn, besondere Umstände erlauben es, auf die Ausweisung zu verzichten (ZURBRÜGG/HRUSCHKA in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 25 zu Art. 66a StGB).

2.2. Der Beschuldigte hat sich in Form der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB einer Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB schuldig gemacht. Als Staatsangehöriger von Eritrea ist er ein Ausländer, womit die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung grundsätzlich erfüllt sind. Der Beschuldigte ist somit des Landes zu verweisen, sofern kein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt und die Interessenabwägung nicht zu Gunsten des Beschuldigten ausfällt.

### 3. Härtefallprüfung

3.1. Solch besondere Umstände sind in Art. 66a Abs. 2 StGB verankert. Wann ein persönlicher Härtefall vorliegt, wird vom Gesetz nicht definiert. Die Härtefall-

klausel ist nach Intention und Gesetzeswortlaut restriktiv ("in modo restrittivo") anzuwenden. Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite ("di una certa portata") in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV (bzw. Art. 8 EMRK) gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips und ist restriktiv anzuwenden (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und 3.3.1). Der Entscheid wird in das Ermessen des Gerichtes gelegt, welches den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Gemäss den Feststellungen des Bundesgerichts ist der Botschaft keine Definition der Härtefallklausel zu entnehmen, und aus den parlamentarischen Debatten ergeben sich keine nützlichen Auslegungselemente. Jedoch geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber die Ausnahmeklausel restriktiv regeln und das richterliche Ermessen soweit als möglich reduzieren wollte (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Gemäss der Härtefallklausel kann ausnahmsweise von einer obligatorischen Landesverweisung abgesehen werden, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Der besonderen Situation von Ausländern, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, ist dabei Rechnung zu tragen. Als in der Schweiz aufgewachsen kann gelten, wer während fünf Jahren die obligatorische Schule besucht oder einen grossen Teil der früheren Kindheit in der Schweiz verbracht hat (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], a.a.O., N 124 zu Art. 66a StGB). Bei Personen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, liegt jedoch nicht automatisch ein Härtefall vor. Ein solcher bestimmt sich nicht anhand von starren Altersangaben oder einer bestimmten Dauer der Anwesenheit, sondern setzt eine Einzelfallprüfung voraus, bei der die gängigen Integrationskriterien angewendet werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Beurteilung eines Härtefalles kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätig-

keit vom 24. Oktober 2007 vorgenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3). Diese Kriterien sind insbesondere die Integration in der Schweiz, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland. Weitere Kriterien sind die Aufenthaltsdauer und die Resozialisierungschancen sowie die Rückfallgefahr und wiederholte Delinquenz (Urteile des Bundesgerichts 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3; 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3; 6B\_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1; je mit Hinweisen). Härtefallbegründende Aspekte müssen grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treten sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken. In diesem Rahmen können namentlich auch die drohenden Nachteile für die Familie und insbesondere die Kinder der von einer Landesverweisung bedrohten Person berücksichtigt werden. Allerdings ist der Ausländer, der eine Katalogtat verübt, auch dann grundsätzlich des Landes zu verweisen, wenn er mit Kindern hier in der Schweiz lebt und einer Arbeit nachgeht. Um einen schweren persönlichen Härtefall annehmen zu können, müssen in der Regel weitere Kriterien hinzutreten, namentlich eine starke Verwurzelung in der Schweiz und/oder grosse Schwierigkeiten, sich im Heimatstaat privat und beruflich wieder zurechtzufinden (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB180247 vom 19. November 2018 E. V.7).

3.2. Der Beschuldigte wurde in Eritrea geboren, wo er gemäss eigenen Angaben nach der Schule eine Ausbildung als Automechaniker begann, die er aber wegen der Militärdienstpflicht nicht habe abschliessen können. Im Jahr 2013 sei er im Alter von 23 Jahren infolge der Verweigerung der Anweisung seines Vorgesetzten nach Äthiopien geflüchtet und habe seine Flucht auf dem Seeweg von Libyen kommend nach Italien fortgesetzt. Nach der Einreise in die Schweiz sei sein Bruder ihm gefolgt, wobei dessen Asylgesuch abgewiesen worden sei. Daraufhin habe dieser in den Niederlanden Asyl gesucht, was ihm gewährt worden sei. Mit Hilfe seines Bruders lebten nun die meisten Familienangehörige in H.\_\_\_\_\_ [Stadt in den Niederlanden] mit Ausnahme seiner Schwester, die in Schweden lebe. Hinsichtlich seiner Familienangehörigen in der Schweiz gab er an, dass er drei Kin-

der habe. Mit seiner ersten Ehefrau habe er eine Tochter, zu der er regelmässigen Kontakt pflege. Sie wohne in unmittelbarer Nähe seines Wohnsitzes. Mit seiner neuen ebenfalls aus Eritrea stammenden Ehefrau habe er zwei Kinder. Er lebe mit ihnen gemeinsam in einer Wohnung (Urk. 1/6/3; Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 12 ff.). Die prägendsten Jahre seiner Kindheit, seiner Jugend und der Zeit als junger Erwachsener verbrachte der Beschuldigte mithin in der Heimat in Eritrea. Die familiäre Bindung des Beschuldigten zur Schweiz ist weitgehend eine indirekte, indem seine Frau und seine Kinder hier leben. Hinweise auf Mitgliedschaften in Vereinen oder ähnliches finden sich keine. Soziale Kontakte pflegt er offenbar v.a. zu Personen aus seinem Herkunftsland. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, so spricht dies eher gegen die Annahme einer gelungenen Integration (Urteil des Bundesgerichts 6B\_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.1). Wenn seitens der Vorinstanz erwogen wird, im Falle einer Ausweisung des Beschuldigten nach Eritrea müssten die Kinder von einer ihrer engsten Bezugsperson getrennt leben und auf die Förderung ihrer emotionalen Entwicklung in dieser Hinsicht verzichten, und die Fortführung der Betreuung, wie sie heute tatsächlich gelebt werde, wäre nach einer Ausweisung des Beschuldigten nach Eritrea aufgrund der begrenzten finanziellen Mittel und angesichts der nach wie vor prekären Menschenrechtsslage voraussichtlich überhaupt nicht mehr und ein Aufrechterhalten eines qualitativ wertvollen Kontakts zwischen Vater und Kindern wohl nur sehr eingeschränkt – wenn überhaupt – möglich (Urk. 52 S. 36), so ist ihr darin grundsätzlich zuzustimmen. Gleichwohl vermag dieser Umstand aber keine starke persönliche Bindung des Beschuldigten an die Schweiz als Wohnsitzstaat zu begründen. Ob vor dem Hintergrund der heute zu beurteilenden Tat die Erziehungsfähigkeit des Beschuldigten vollumfänglich gegeben ist, ist zumindest mit Fragezeichen behaftet, muss aber letztlich offengelassen werden. Eine starke persönliche Integration des Beschuldigten in der Schweiz ist jedenfalls nicht festzustellen.

3.3. Zu seiner beruflichen Tätigkeit führte der Beschuldigte aus, dass er im Jahr 2017 begonnen habe, in der Schweiz zu arbeiten. Zunächst habe er verschiedene Praktika absolviert und mithilfe des Sozialamtes auch Integrationsarbeit geleistet. Zu Beginn habe er nur zwischen Fr. 200.– und Fr. 300.– pro Monat als Taschen-

geld verdient. Für den Rest sei das Sozialamt aufgekommen. Er habe die Vorlehre abgeschlossen und befinde sich derzeit im ersten Lehrjahr in einer Autogarage und verdiene rund Fr. 700.– pro Monat. Ausserdem erhalte er finanzielle Unterstützung durch die Stadt Zürich. Er habe Schulden in Höhe von Fr. 4'000.– bis Fr. 5'000.–. Über Vermögen verfüge er nicht (Urk. 1/6/3; Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 13 ff.). Der Beschuldigte scheint durchaus bemüht zu sein, sich beruflich zu integrieren, wobei zu berücksichtigen ist, dass Asylbewerber, bis über ihr Asylgesuch entschieden worden ist, regelmässig keiner Erwerbstätigkeit nachgehen dürfen. Unter diesem Titel ist ihm zugutezuhalten, dass er sich stets bemüht hat, wirtschaftlich Fuss zu fassen und soweit möglich, für sich und seine Familie wirtschaftlich aufzukommen. Von einer vorzüglichen wirtschaftlichen und beruflichen Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt kann aber jedenfalls nicht gesprochen werden.

3.4. Der Beschuldigte weist aus den Jahren 2016 bis 2018 insgesamt nach erfolgter Umwandlung drei Verurteilungen zu Geldstrafen, Bussen und (einmal) gemeinnütziger Arbeit auf. Die Verurteilungen erfolgten wegen Vermögensdelikten, eines Betäubungsmitteldelikts, rechtswidriger Einreise und anlässlich der letzten Verurteilung – nebst dem Betäubungsmitteldelikt – auch wegen sexueller Belästigung. Letztere Übertretung stellt mithin die einzige einschlägige Vorstrafe dar, doch zeigen die diversen Vorstrafen, dass der Beschuldigte grundsätzlich Schwierigkeiten hat, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten, wobei die letzte Verurteilung vom 20. Dezember 2018 nur 16 Monate vor Begehung der vorliegend zu beurteilenden Tat erfolgte (Urk. 54; Urk. 70). Offensichtlich beeindruckten ihn all diese Verurteilungen kaum. Von einer gelungenen Integration des Beschuldigten in die hiesige Rechtsordnung kein jedenfalls keine Rede sein.

3.5. Die Vorinstanz erwog weiter, die gesamte Kernfamilie des Beschuldigten lebe nicht mehr in Eritrea, der Beschuldigte verfüge dort nicht über ein starkes, intaktes Familiennetz oder gar einen sozialen Empfangsraum. Aufgrund seiner langen Abwesenheit stelle sich auch die Frage, inwieweit er noch mit den Gepflogenheiten seines Heimatlandes vertraut sei, insbesondere, wenn man sich die anzu-treffenden Schwierigkeiten im Zielland vor Augen führe, indem er sie nur so

kenne, wie er sie bis vor rund zehn Jahren erlebt habe. Auf Unterstützung von allfälligen Verwandten oder Bekannten im Lande könne er dabei nicht zählen, weswegen seine Chancen auf eine (Wieder-) Eingliederung in seinem Heimatland entsprechend gering wären, von den Bedenken seine persönliche Sicherheit betreffend ganz abgesehen (Urk. 52 S. 37). Dazu ist zu bemerken, dass die Kernfamilie des mittlerweile 34-jährigen Beschuldigten tatsächlich nicht mehr in Eritrea lebt. Der Umstand, dass mehrere Verwandte des Beschuldigten in Schweden oder der Niederlande leben, bedeutet indessen keineswegs, dass der Beschuldigte zwingend keinerlei Verwandte oder Bekannte in seiner Heimat mehr hätte. Vor dem Hintergrund seiner offensichtlich grossen Schwierigkeiten, sich in der Schweiz zu integrieren ist jedenfalls nicht anzunehmen, seine Chancen auf eine Eingliederung in der Heimat wären geringer, als die Chancen, sich entgegen der bisherigen grossen Probleme doch noch erfolgreich in die schweizerische Gesellschaft und insbesondere Rechtsordnung einzugliedern.

3.6. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Landesverweisung die Beziehung des Beschuldigten zu seiner in der Schweiz lebenden Ehefrau und den gemeinsamen Kindern sowie dem Kind aus früherer Ehe zwar durchaus beschneidet. Ein darüber hinausgehendes privates Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz ist allerdings nicht gegeben, da er weder über intensive berufliche noch über gesellschaftliche Beziehungen in der Schweiz verfügt und insofern hier auch nicht verwurzelt ist. Infolgedessen ist das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB – abgesehen von der nachfolgend zu prüfenden Frage der Flüchtlingseigenschaft des Beschuldigten und der sich daraus ergebenden Folgen – grundsätzlich zu verneinen.

#### 4. Güterabwägung

4.1. Wäre bei einer Gesamtbetrachtung aller Kriterien von einem Härtefall auszugehen, so wäre das private Interesse des Beschuldigten am weiteren Verbleib in der Schweiz in einem zweiten Schritt dem konkreten öffentlichen (Sicherheits-)Interesse an der Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn dabei das private das öffentliche Interesse überwiegt, ist ausnahmsweise von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen (vgl. BUSSLINGER/UEBERSAX,

Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16, S. 101 ff.). Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters bzw. der Täterin für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2; 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4; je mit Hinweisen).

4.3. Der Beschuldigte wird vorliegend wegen eines Sexualdelikts mit keineswegs mehr leichtem Verschulden, begangen an einer jungen erwachsenen Frau von im Tatzeitpunkt 18 Jahren verurteilt und mit einer Freiheitsstrafe von immerhin 3 Jahren bestraft. Dabei ist zu beachten, dass für Vergewaltigung oder andere Sexualdelikte von einer gewissen Schwere bereits die Bundesverfassung in der Regel zu einer Landesverweisung führt (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Dem öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung des Beschuldigten steht einzig sein Interesse an einem Zusammenleben mit seiner Ehefrau sowie seinen Kindern aus erster und zweiter Ehe entgegen. Dazu ist zu bemerken, dass mit heutigen elektronischen Kommunikationsmitteln in Bild und Ton die Aufrechterhaltung solcher engster Kontakte selbst über grosse Distanz möglich ist, auch wenn dies einen persönlichen Kontakt selbstredend nicht vollständig zu ersetzen vermag. Eine Landesverweisung des Beschuldigten stellt somit eine deutliche Erschwerung der Beziehung zu seiner Ehefrau und seinen Kindern dar, gänzlich unterbunden werden sie dadurch jedoch nicht. Selbst wenn entgegen der vorstehenden Erwägungen ein schwerer persönlicher Härtefall des Beschuldigten zu bejahen wäre, so überwiegt angesichts dieser Umstände und seiner einschlägigen Vorstrafen das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung das primär im familiären Zusammenhang (Zusammenleben mit seiner Familie) bestehende private Interesse des Beschul-

digten an einem Verbleib in der Schweiz deutlich. Die Güterabwägung fällt somit ebenfalls klar zu Ungunsten des Beschuldigten aus.

## 5. Prüfung unter dem Aspekt der Flüchtlingseigenschaft

5.1. In einem jüngeren Entscheid hat sich das Bundesgericht zum Verhältnis zwischen der Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB einerseits und der Frage der Flüchtlingseigenschaft des Betroffenen andererseits geäußert (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2. und 1.4.). Art. 66d StGB regelt den Vollzug der obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB. Der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung kann gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. a erster Teilsatz StGB aufgeschoben werden, wenn der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre; davon ausgenommen ist der Flüchtling, der sich gemäss Art. 5 Abs. 2 AsylG nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen kann. Die Ausnahme vom Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. a zweiter Teilsatz StGB ist restriktiv anzuwenden. Voraussetzung ist, dass vom Täter für die Allgemeinheit des Zufluchtsstaates eine schwerwiegende Gefährdung ausgeht. Das (flüchtlingsrechtliche) Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB stellt ein relatives Vollzugshindernis dar, welches an die Flüchtlingseigenschaft des Betroffenen anknüpft (Urteile 6B\_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2.; 6B\_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB kann der Vollzug auch aufgeschoben werden, wenn andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen. Das (menschenrechtliche) Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB gilt absolut, und verhindert unabhängig eines ausländerrechtlichen Status, der begangenen Straftaten oder des Gefährdungspotentials des Betroffenen eine Ausschaffung (Urteile 6B\_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.4; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 25 Abs. 2 BV dürfen Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden.

Niemand darf in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (Art. 25 Abs. 3 BV). Gemäss Art. 3 Ziff. 1 des UN-Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (SR 0.105) darf ein Vertragsstaat eine Person nicht in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr laufe, gefoltert zu werden. Weiter regelt auch Art. 3 EMRK, dass niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR sind, um ein solches reelles Risiko zu bejahen, restriktive Kriterien anzuwenden. Es gilt unter Betrachtung der Gesamtumstände des Einzelfalls zu erörtern, ob das Risiko einer Behandlung oder Strafe im Sinne von Art. 3 EMRK für den Fall einer Landesverweisung mit stichhaltigen Gründen konkret und ernsthaft glaubhaft gemacht wird (Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [EGMR] F.G. gegen Schweden vom 23. März 2016, Nr. 43611/11, § 113; Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06], § 125 und 128; Chahal gegen Grossbritannien vom 15. November 1996, Nr. 22414/93, § 74 und 96; vgl. Urteile 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.7; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.5 mit Hinweis). Allfällige Vollzugshindernisse spielen schon bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB, das heisst bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung, eine Rolle (Urteil 6B\_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2.; BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; je mit Hinweisen). Das Sachgericht berücksichtigt solche Hindernisse, soweit die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil und die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung definitiv bestimmbar sind (Urteile 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.5; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.3; je mit Hinweisen). Liegt ein definitives Vollzugshindernis vor, so hat der Sachrichter auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten (BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; 144 IV 332 E. 3.3; Urteil 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.5; je mit Hinweisen). Im Übrigen sind die Vollzugsbehörden zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, welche zum Zeitpunkt des Sachurteils noch nicht feststehen,

zuständig (Urteile 6B\_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2.; 6B\_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; 6B\_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.5; je mit Hinweisen).

5.2. Hinsichtlich der Rückführung eines Asylbewerbers nach Eritrea legte der EGMR gestützt auf Berichte der UNO, des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen (European asylum support office, EASO; heute: European Union Agency for Asylum, EUAA) und nationaler Behörden (wie dem Staatssekretariat für Migration) dar, dass Militärdienstverweigerer und Oppositionelle des Regimes bei einer Rückkehr ins Heimatland unter Umständen Sanktionen riskierten, die von einer Inhaftierung unter unmenschlichen Bedingungen oder Folter begleitet sein könnten. Der EGMR führte indessen auch aus, dass gemäss diesen Berichten für Staatsangehörige von Eritrea neuerdings die Möglichkeit der Regularisation ihrer Situation gegenüber dem Regime bestehe, indem sie eine Abgabe leisteten und ein Schreiben des Bedauerns unterzeichneten. Das Bundesverwaltungsgericht hat sodann in seiner Rechtsprechung zum Ausländerrecht festgehalten, dass sich die Lebensumstände in Eritrea verbessert hätten, auch wenn die wirtschaftliche Situation schwierig bleibe. Deshalb falle der Vollzug einer Wegweisung lediglich dann ausser Betracht, wenn aussergewöhnliche persönliche Umstände vorliegen würden, die das Überleben der betroffenen Person gefährden würden (Urteile 6B\_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.4.2.; 6B\_86/2022 vom 22. März 2023 E. 2.3; 6B\_1449/2021 vom 21. September 2022 E. 3.4.2 mit Hinweisen, namentlich auf das Urteil des EGMR M.O. gegen Schweiz vom 20. Juni 2017, Nr. 41282/16, § 40, 47 f. und 70). Die Flüchtlingseigenschaft des Betroffenen steht der Anordnung einer Landesverweisung nicht per se entgegen (Urteile vom 7. August 2023 E. 1.4.3. 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.4.1; 6B\_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.6; je mit Hinweisen). Unabhängig davon, aus welchen Gründen der Betroffene in der Schweiz als Flüchtling anerkannt wurde, trifft ihn bei der Feststellung von Umständen, die eine individuell-persönliche Gefährdung in seinem Heimatland begründen, trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes eine Mitwirkungspflicht (Urteile 6B\_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.4.3.; 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.4.1; 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.6; je mit Hinweisen).

5.3. Der Beschuldigte reiste wie erwähnt im Jahre 2013 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, das ihm gewährt wurde (Urk. 1/17/10; Art. 3 AsylG). Seinen Angaben zufolge sei er Soldat in Eritrea gewesen und habe als Wächter eines Gefängnisses gedient. Nachdem Gefangene versucht hätten, aus diesem Gefängnis zu fliehen, habe er die Anweisungen seiner Vorgesetzten, eine unmenschliche Handlung gegenüber diesen Gefangenen durchzuführen, nicht befolgt. Aufgrund dieser Verweigerung sei sein Leben in Gefahr gewesen, weshalb er sich gezwungen gesehen habe, aus dem Land zu fliehen (Prot. I S. 13 f.).

5.4. Bezüglich der Frage der konkreten Gefährdung des Beschuldigten im Falle einer Rückkehr nach Eritrea bzw. einer möglichen Verletzung des Non-refoulement-Gebots durch eine Landesverweisung weist die Vorinstanz in ihren Erwägungen lediglich auf die allgemeine Lage in Eritrea sowie die – mittlerweile z.T. überholte – Einschätzung der Lage in Eritrea durch das Bundesverwaltungsgericht hin (Urk. 52 S. 32 f.). Seitens der Verteidigung wurde denn hierzu vor Vorinstanz auch nichts Relevantes ausgeführt (Urk. 34 S. 29 ff.). Im Rahmen der Berufungsverhandlung machte die Verteidigung geltend, dass dem Beschuldigten bei einer Rückschiebung nach Eritrea als Dienstverweigerer und Deserteur eine Inhaftierung unter unmenschlichen Bedingungen und körperliche Misshandlungen drohen würde (Urk. 75 S. 10). Mithin ist zwar bekannt, dass dem Beschuldigten im Zeitpunkt der Erledigung seines Asylverfahrens die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen werden konnte und musste. Wie sich die Situation im heutigen Zeitpunkt präsentiert, ob er im Falle einer Rückkehr nach Eritrea nach wie vor ernsthaft mit einer Gefahr für Leib und Leben oder seiner Freiheit rechnen müsste, ist nicht bekannt. Dass die Ausweisung des Beschuldigten das Non-refoulement-Gebot verletzen würde, wird somit nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr macht der Beschuldigte lediglich sinngemäss gestützt auf seine Flüchtlingseigenschaft geltend, er könne sich auf das flüchtlingsrechtliche Non-refoulement-Gebot berufen, ohne sich konkret damit auseinanderzusetzen, inwieweit durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit gefährdet wäre (vgl. Urteil 6B\_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.4.3. m.H.a. E. 1.3.2). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass aussergewöhnliche persönliche Umstände vorliegen würden, die das Überleben des Beschuldigten gefährden würden oder eine sonstige Gefahr im Sinne des

Non-refoulement-Gebots darstellten, was gemäss zitierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein aktuell bestehendes, definitives Vollzugshindernis darstellen würde, das bereits im heutigen Zeitpunkt durch das Strafgericht zu berücksichtigen wäre, sind keine festzustellen. Die Flüchtlingseigenschaft des Beschuldigten steht dementsprechend der Anordnung einer Landesverweisung nicht entgegen und sie vermag zudem auch keinen Härtefall zu begründen. Die Vollzugsbehörden werden die Frage gemäss Art. 66d StGB im dannzumaligen Zeitpunkt vor dem Hintergrund der dann aktuellen Situation in Eritrea erneut zu prüfen haben. Zudem ist auch aufgrund der heute ausgesprochenen Strafe von drei Jahren Freiheitsstrafe, das Interesse der Schweiz an einem Landesverweis überwiegend.

## 6. Prüfung nach EMRK

6.1. Zu prüfen ist sodann, ob sich die Landesverweisung auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK aufrechterhalten lässt. Der Schutzbereich ist tangiert, wenn eine Ausweisung nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt würden, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben anderorts zu pflegen. Intakte familiäre Beziehungen zu in der Schweiz niedergelassenen Familienmitgliedern sind grundsätzlich als erhebliches privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zu gewichten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.3). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nachfolgende Elemente zu berücksichtigen: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist indessen für sich alleine ausschlaggebend, vielmehr ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3; m.w.H.). Das Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK eine lange Anwesenheitsdauer und

die damit verbundene normale Integration nicht genügt. Vielmehr seien besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur notwendig (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2; m.w.H.). Anzuführen ist, dass das Bundesgericht unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK auch die Heirat mit einer Schweizerin als nicht einer Landesverweisung entgegenstehend einstuft, hielt es doch in seiner Entscheidung fest, der Ehefrau (und den Kindern) stehe frei, hierzu bleiben und den Kontakt durch Kommunikationsmittel und Besuche aufrechtzuerhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5; m.w.H.).

6.2. Hierzu kann vorab auf die vorstehenden Erwägungen zur Frage des Härtefalls und der Güterabwägung verwiesen werden, wobei letztere auch die Frage der Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit Art. 8 EMRK weitestgehend beantwortet. Art und Schwere der Straftat, mithin eines keinesfalls mehr leichten Sexualdelikts, sprechen klar gegen den Beschuldigten, ebenso die Tatsache, dass er bereits in der Vergangenheit Vorstrafen erwirkte. Demgegenüber spricht einzig seine familiäre Bindung zu seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern sowie dem Kind aus erster Ehe zu einem gewissen Grade zu Gunsten des Beschuldigten. Wie im Rahmen der Güterabwägung dargelegt, können Kontakte zu seiner Ehefrau und den Kindern aber auch im Falle des Vollzugs einer Landesverweisung gelebt werden. Der Beschuldigte brachte anlässlich der Berufungsverhandlung vor, dass sogar die Möglichkeit bestehe, dass seine Frau und die jüngeren Kinder im Falle einer Landesverweisung mit ihm gemeinsam das Land verlassen würden (Prot. II S. 18). Der gelebte Kontakt zur Tochter aus erster Ehe kann hingegen nicht wie bisher weitergeführt werden. Betreffend Bindungen des Beschuldigten zu seinem Heimatstaat ist festzuhalten, dass diese insgesamt zweifellos enger sind als zur Schweiz. Mit deren Kultur und Sprache ist der Beschuldigte jedenfalls vertraut. Schliesslich ist auch das Kriterium des Gesundheitszustandes neutral zu bewerten. Die Aussprechung einer Landesverweisung stellt für den Beschuldigten zwar zweifelsohne einen Eingriff von einer gewissen Schwere dar. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist jedoch festzustellen, dass die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz

angesichts der Schwere des Deliktes das öffentliche Interesse an der Aussprechung eines Landesverweises nicht überwiegen und diese demnach mit Art. 8 EMRK vereinbar ist.

## 7. Dauer der Landesverweisung

7.1. Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Rechtsfolge einer Landesverweisung ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen. Die Dauer der Landesverweisung muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Wie bei der Frage, ob überhaupt eine Landesverweisung auszusprechen ist, ist auch das private Interesse des von der Landesverweisung Betroffenen zu berücksichtigen. Bei der Bestimmung der Dauer der Landesverweisung ist nebst der Schwere der Straftat daher auch den persönlichen Umständen, insbesondere allfälligen familiären Bindungen der Person in der Schweiz oder einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte, Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1079/2022 vom 8. Februar 2023 E. 9.2.1 mit Hinweisen).

7.2. Der Beschuldigte wird wegen eines Sexualdelikts mit keineswegs mehr leichtem Verschulden zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt, wobei sein Verschulden im oberen Bereich des unteren Drittels des Strafrahmens einzustufen ist. Unterzieht man den Deliktskatalog des Art. 66a Abs. 1 StGB einer genauen Betrachtung, so zeigt sich, dass der Gesetzgeber die mögliche Spannweite der Dauer der Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren einerseits auf schwerste Delikte, wie Mord oder vorsätzliche Tötung (lit. a), andererseits aber unter Umständen selbst auf gewisse Bagatelldelikte im Bereich der Vermögensdelikte, die unter lit. d, e und f der Bestimmung zu subsumieren wären, angewendet haben will. Das Verschulden des Beschuldigten bezüglich seiner Katalogtat ist mithin bei dieser Betrachtung im etwa mittleren Bereich anzusiedeln. Alleine von daher scheinen die von der Staatsanwaltschaft beantragten 10 Jahre Landesverweisung durchaus angemessen. Unter Mitberücksichtigung des geschilderten Eingriffs ins familiäre Leben des Beschuldigten in Form des beschränkten Umgangs mit seiner Ehefrau und den Kindern ist eine gewisse Minderung der Dauer auf 7 Jahre in-

dessen angezeigt. Der Beschuldigte ist daher gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen.

## 8. Ausschreibung im Schengener Informationssystem

8.1. Gemäss Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung) können Drittstaatsangehörige zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Art. 21 und Art. 24 SIS-II-VO (Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS II]) regeln die Voraussetzungen einer SIS-Ausschreibung. Eine Landesverweisung für sog. Drittstaatenangehörige – damit sind Personen gemeint, die keinem Mitgliedsstaat des Übereinkommens angehören – ist insbesondere im SIS einzutragen, wenn diese auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruht, welche mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 lit. a SIS-II-VO), und wenn die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat verfügt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. September 2015, C-4656/2012 E. 4.4 mit weiterem Hinweis; vgl. zum Ganzen Urteil OGer SB190507, E. IV.).

8.2. Die Voraussetzungen für einen Eintrag sind vorliegend erfüllt, da Eritrea kein Mitgliedstaat des Schengen-Übereinkommens ist, der Beschuldigte auch in keinem anderen Mitgliedstaat über ein Aufenthaltsrecht verfügt und die Landesverweisung auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruht, die eine Höchststrafe von 10 Jahren aufweist, wobei der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt wird. Die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem ist daher anzuordnen.

## VI. Genugtuungsforderung

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ Fr. 4'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 10. April 2020 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin abgewiesen (Urk. 52 S. 42-44).

1.2. Die Privatklägerin beantragt anschlussberufungshalber, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihr Fr. 12'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 10. April 2020 als Genugtuung zu bezahlen (Urk. 57 S. 2; Urk. 72 S. 1).

1.3. Die Verteidigung beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 75 S. 2).

### 2. Grundlagen

Bezüglich der rechtlichen Grundlagen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 52 S. 41-44).

### 3. Würdigung

3.1. Zu den vorliegend erfüllten Voraussetzungen des Genugtuungsanspruchs – der Widerrechtlichkeit, des Verschuldens, der schweren Persönlichkeitsverletzung und des adäquaten Kausalzusammenhangs – kann vorab auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 52 S. 43) sowie auf die vorstehenden Erwägungen im Schuld- und Strafpunkt verwiesen werden.

3.2. Die Privatklägerin liess durch ihre Vertreterin vor Vorinstanz zur Begründung ihrer Genugtuungsforderung geltend machen, die vom Beschuldigten begangene Schändung habe sie nachhaltig verstört und verunsichert. Besonders schlimm sei für die Privatklägerin, dass sie keine klare Vorstellung davon habe, was der Beschuldigte ihr im Tiefschlaf angetan habe. Auch die Ermittlungen im Anschluss an die Tat hätten sich äusserst belastend ausgewirkt. Am Tattag habe sie sich im Spital einer umfassenden gynäkologischen Untersuchung unterziehen müssen,

die von einem Assistenzarzt, also von einem Mann, durchgeführt worden sei. Sie sei auch zu weiteren Nachkontrollen "verdonnert worden" und habe zudem zwei belastende Befragungen über sich ergehen lassen müssen, bei denen sie zusätzlich mit unangenehmen Erlebnissen konfrontiert worden sei, was sich negativ auf ihre Psyche und ihren Gemütszustand ausgewirkt habe und das Risiko einer Re-traumatisierung berge. Der sexuelle Übergriff und die sexuellen Implikationen des Beschuldigten hätten zu erheblichen und spürbaren Beeinträchtigung der Lebensfreude und des Wohlbefindens der Privatklägerin geführt. Darüber hinaus sei die Privatklägerin naturgemäss auch von mit dem Strafverfahren verbundenen Umtrieben und Belastungen betroffen gewesen (Urk. 32 Rz. 11). Im Rahmen der Berufungsverhandlung liess die Privatklägerin vorbringen, dass es letztlich keinen Unterschied bezüglich des Masses der Betroffenheit bzw. seelischen Unbill bewirke (Urk. 72 Rz. 7 ff.), ob der Beschuldigte nun mit dem Penis oder mit einem oder mehreren Fingern in ihre Vagina und Anus eingedrungen war oder ob er in oder ausserhalb ihres Körpers ejakulierte.

3.3. Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz (Urk. 34 Rz. 117) die Höhe der Forderung bestreiten. Anlässlich der Berufungsverhandlung erachtete die Verteidigung, die von der Vorinstanz festgelegte Genugtuung von Fr. 4'000.– zuzüglich Zins ab Ereignisdatum als angemessen (Urk. 75 Rz. 44).

3.4. Die Vorinstanz führte zur Frage der Höhe der Forderung aus, dass eine vaginale und anale Penetration mit dem entblössten Penis des Beschuldigten und eine Ejakulation in der Vagina der Privatklägerin nicht rechtsgenügend erstellt werden konnte, was auch bei der Berechnung der Genugtuung entsprechend zu beachten sei (Urk. 52 S. 43). Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass irgendeine Form des vaginalen und analen Eindringens in den Körper der Privatklägerin durch den Beschuldigten doch stattgefunden haben musste, ansonsten keine entsprechenden Spermaspuren des Beschuldigten dort sichergestellt worden wären. Das Wissen der Privatklägerin bezüglich eines erfolgten Eindringens und Hinterlassens von Sperma in ihrer Vagina und ihrem Anus ist zweifellos belastend für sie. Auch der Umstand, dass sie nicht ausschliessen kann, eventuell doch vaginal und anal von ihm penetriert worden zu sein,

ist ebenso unzweifelhaft belastend für sie. Von einer bewusst wahrgenommenen Schmerzzufügung ist jedoch nicht auszugehen. Demgegenüber ist zu bemerken, dass die Umstände der gynäkologischen Untersuchung der Privatklägerin zwecks Beweissicherung, ob diese eventuell übermässig belastend erfolgt sein könnte, nicht dem Beschuldigten angelastet werden können. In Gesamtwürdigung aller Umstände erscheint es gerechtfertigt, die vorinstanzlich zugesprochene Genugtuung von Fr. 4'000.– auf Fr. 8'000.– zu erhöhen. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin Fr. 8'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 10. April 2020 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.

## **VII. Kosten**

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt weitgehend mit ihren Anträgen. Die Privatklägerin unterliegt mit ihrer Anschlussberufung teilweise, doch ist der diesbezügliche Aufwand von untergeordneter Bedeutung, weswegen sich insofern keine Kostenauflegung rechtfertigt. Durch die ursprüngliche selbständige Berufung der Privatklägerin wurde kein relevanter Aufwand verursacht. Es erscheint insgesamt gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.
2. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'500.– (Urk. 77; zuzüglich 4.5 Stunden Aufwand für die Berufungsverhandlung samt Nachbesprechung und 1 Stunde Weg, inklusive Mehrwertsteuer), aus der Gerichtskasse zu entschädigen.
3. Die Vertreterin der Privatklägerin ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 5'500.– (Urk. 74/1-2; zuzüglich 30 Minuten Aufwand für die Berufungsverhand-

lung samt Nachbesprechung und 1 Stunde Weg, inklusive Mehrwertsteuer), aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung der Privatklägerin wird nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 12. Dezember 2022 bezüglich der Dispositivziffern 1 – 2 (Schuldpunkt), 6 – 10 (Gegenstände und Spurenräger), 11 (Schadenersatzpflicht im Grundsatz) und 13 – 18 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen Ziff. 1 dieses Entscheids kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte C. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 98 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (18 Monate, wovon 98 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Strafe vollzogen.

3. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
4. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Fr. 8'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 10. April 2020 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 4'500.– amtliche Verteidigung  
Fr. 5'500.– unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
  - die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (übergeben)
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstesowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
- die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

9. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 1. März 2024

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Meier

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.