

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB200085-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Wenker, Ersatzoberrichterin lic. iur. Laufer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Kümin Grell

## Urteil vom 7. Juni 2021

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

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

Privatklägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Schändung etc. (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom**

**25. Januar 2018 (DG170233); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 1. Februar 2019 (SB180176); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 17. Januar 2020 (6B\_543/2019 und 6B\_464/2019)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 24. August 2017 (Urk. 29) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB,
  - des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG,
  - der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 und 2 AuG,
  - des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG sowie
  - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 48 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 1. April 2017 (wovon bis und mit heute 297 Tage durch Haft bzw. vorzeitigem Strafantritt erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 100.–.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen und die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Der Beschuldigte wird dem Grundsatz nach verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz aus dem Ereignis vom 19. März 2017 zu bezahlen.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 20'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 19. März 2017 als Genugtuung zu bezahlen.
8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 20. April 2017 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservaten Triage, zur Vernichtung überlassen:
  - 1 Duvetanzug blau; Asservat-Nr. A010'228'156
  - 1 Textilausschnitt aus dem Duvetanzug; Asservat-Nr. A010'601'839
  - 1 Fixleintuch violette; Asservat-Nr. A010'228'167
  - 1 Textilausschnitt aus Fixleintuch; Asservat-Nr. A010'601'942
  - 1 Textilausschnitt aus Fixleintuch; Asservat-Nr. A010'601'964
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 20. April 2017 beschlagnahmten Gegenstände werden der Privatklägerin (teilweise zur allfälligen Weitergabe an deren Mitbewohner C.\_\_\_\_\_) nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben und nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet:
  - 1 Kopfkissenüberzug rosa/grün/blau (aus Zimmer C.\_\_\_\_); Asservat-Nr. A010'228'190
  - 1 Duvetbezug weiss mit Blumen (aus Zimmer C.\_\_\_\_); Asservat-Nr. A010'228'203
  - 1 schwarzes Unterleibchen; Asservat-Nr. A010'228'178
  - 1 T-Shirt schwarz mit weissen Punkten; Asservat-Nr. A010'228'189
10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 20.– zu bezahlen.

11. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 3'500.-; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'800.- Gebühr Vorverfahren

Fr. 4'722.30 Auslagen (Gutachten)

Fr. 3'170.- Auslagen (Polizei)

Fr. 20'677.60 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

13. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 20'677.60 (inkl. Mehrwertsteuern) aus der Gerichtskasse entschädigt.

14. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin für das gesamte Verfahren eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 11'320.20 (inkl. Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung:

(Urk. 111 S. 2 f.)

1. A. \_\_\_\_\_ sei vom Vorwurf der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB freizusprechen.

2. Von einer Landesverweisung sei abzusehen.

3. Die Zivilansprüche von B. \_\_\_\_\_ seien abzuweisen; evtl. auf den Zivilweg zu verweisen.

4. Die Kosten des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung – seien A. \_\_\_\_\_ im Umfang von CHF 2'500.– aufzuerlegen und im übrigen Umfang auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.
  5. Die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung – seien A. \_\_\_\_\_ zu einem Viertel aufzuerlegen und im übrigen Umfang auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.
  6. Von der Zusprechung einer Parteientschädigung an B. \_\_\_\_\_ sei abzu-  
sehen.
  7. A. \_\_\_\_\_ sei für den erstandenen Freiheitsentzug (411 Tage Überhaft) eine angemessene Genugtuung zzgl. 5 % Zins seit 10. Juli 2018 (mitt-  
lerer Verfall) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.
- b) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:  
(Urk. 116 S. 2)
1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Januar 2018 sei zu be-  
stätigen.
  2. Dem Beschuldigten seien die Kosten, mit Ausnahme jener für die amt-  
liche Verteidigung, aufzuerlegen.
- c) Der Vertreterin der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_:  
(Urk. 119 S. 2)
- Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 25. Januar 2018 umfassend zu bestätigen, wobei der Beschuldigte insbesondere auch der Schändung gemäss Art. 191 StGB schuldig zu sprechen sei und (nebst der Feststellung seiner grundsätzlichen Schadenersatzpflicht gegenüber der Privatklägerin aus dem Schadensereignis vom 19. März 2017) der Beschul-  
digte dementsprechend zu verpflichten sei, der Privatklägerin eine Genugtu-  
ung von CHF 20'000 zuzüglich 5% Zins ab 19. März 2017 zu bezahlen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beschuldigten.

---

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang und Prozessuales**

#### 1. Verfahrensgang

1.1. In Bezug auf den Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 64 S. 5 f.). Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 25. Januar 2018 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 64 S. 51). Gegen das gleichentags mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 26. Januar 2018 fristgerecht Berufung erheben (Urk. 56; Urk. 67). Die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin verzichteten auf Anschlussberufung (Urk. 70; Urk. 71 S. 2). Die Berufungsverhandlung fand am 1. Februar 2019 statt (Urk. 85 S. 6 ff.). Mit Urteil vom 1. Februar 2019 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB freigesprochen. Die übrigen vor Vorinstanz ergangenen Schuldsprüche wurden bestätigt. Der Beschuldigte wurde bestraft mit sechs Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. April 2017 ausgefallten Freiheitsstrafe sowie mit Fr. 100.– Busse, wobei festgestellt wurde, dass die Freiheitsstrafe und die Busse bereits vollumfänglich durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind. Dem Beschuldigten wurde eine Genugtuung für Überhaft von Fr. 33'000.– zugesprochen. Die Privatklägerin wurde mit ihren Zivilforderungen auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Urk. 86 S. 49 ff.).

1.2. Gegen das Urteil vom 1. Februar 2019 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 11. April 2019 Beschwerde in Strafsachen beim Schweizerischen Bundesgericht erheben (Urk. 94/2). Mit Eingabe vom 3. Mai 2019 liess auch die Privatklägerin Beschwerde in Strafsachen erheben (Urk. 96/2). Die beiden Verfahren wurden vom Bundesgericht vereinigt. Die Beschwerde der Privatklägerin (6B\_543/2019) wurde gutgeheissen. Die Beschwerde des Beschuldigten (6B\_464/2019) wurde teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Das Urteil der hiesigen Kammer vom 1. Februar 2019 wurde aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid zurückgewiesen (Urk. 103 S. 12).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 2. April 2020 wurde im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 105/1-3; Urk. 106). Mit Eingabe vom 28. Juli 2020 liess der Beschuldigte innert mehrfach erstreckter Frist die Berufungsbegründung einreichen (Urk. 111). Mit Präsidialverfügung vom 11. August 2020 wurde die Eingabe des Beschuldigten der Privatklägerin sowie der Staatsanwaltschaft zur Berufungsantwort sowie der Vorinstanz zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 113). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 115). Die Staatsanwaltschaft reichte mit Eingabe vom 1. September 2020 ihre Berufungsantwort ein (Urk. 116), die Privatklägerin innert mehrfach erstreckter Frist am 19. Oktober 2020 (Urk. 119). Die Berufungsantworten wurden dem Beschuldigten zur freigestellten Stellungnahme übermittelt (Urk. 121). Mit Eingabe vom 17. Dezember 2020 liess der Beschuldigte innert mehrfach erstreckter Frist eine Stellungnahme einreichen (Urk. 126), welche der Staatsanwaltschaft sowie der Privatklägerin zugestellt wurde (Urk. 128). Auf weitere Stellungnahmen wurde verzichtet (Urk. 130; Urk. 131). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1. Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit denjenigen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in



das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als es notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Die übrigen Punkte sind rechtskräftig entschieden, auch wenn sie – der Vollständigkeit halber – im Dispositiv des neuen Urteils wiederholt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_280/2020 vom 17. Juni 2020 E. 1.2). Nach einer Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung gebunden, mit der die Rückweisung begründet wurde. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien – abgesehen von allenfalls zulässigen Noven – verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen waren. Wie weit die Gerichte und die Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_998/2019 vom 20. November 2020 E. 1.1; BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1).

2.2. Im aufgehobenen Urteil der hiesigen Kammer vom 1. Februar 2019 wurde festgestellt, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 8 und 9 (Vernichtung bzw. Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände) sowie 13 (Entschädigung der amtlichen Verteidigung) nicht angefochten wurde und entsprechend in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 86 S. 49). Daran hat sich nichts geändert. Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass die vorerwähnten Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils vom 25. Januar 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.

2.3. Der Beschuldigte beantragte mit der Beschwerde in Strafsachen, er sei vollumfänglich freizusprechen, von einer Bestrafung sei abzusehen und ihm sei eine Genugtuung von Fr. 59'100.–, eventualiter von Fr. 33'000.–, je zuzüglich Zins, zuzusprechen (Urk. 94/2 S. 2; Urk. 103 S. 3). Die Privatklägerin beantragte, der Beschuldigte sei im Sinne des vorinstanzlichen Urteils vom 25. Januar 2018 zusätzlich der Schändung schuldig zu sprechen, des Landes zu verweisen und zu Schadenersatz und Genugtuung zu verpflichten (Urk. 96/2 S. 2; Urk. 103 S. 3). Die Beschwerde der Privatklägerin wurde vom Bundesgericht gutgeheissen (Urk. 103 S. 12). Im vorliegenden Verfahren ist daher erneut über den Anklagevorwurf der Schändung zu befinden (vgl. dazu auch Urk. 103 S. 7). Auf die Beschwerde des Beschuldigten ist das Bundesgericht nicht eingetreten, soweit er die vor Obergericht ergangenen Schuldsprüche anfocht (Urk. 103 S. 7 ff. und 9). Diese Punkte sind deshalb abschliessend behandelt. Es bleibt somit bei den Schuldsprüchen wegen rechtswidrigen Aufenthalts, Missachtung der Eingrenzung, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes. Die Schuldsprüche sind in das vorliegende Urteil zu übernehmen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann diesbezüglich auf die Erwägungen im aufgehobenen Urteil vom 1. Februar 2019 (Urk. 86 S. 7 ff.) sowie die bundesgerichtlichen Erwägungen im Urteil vom 17. Januar 2020 verwiesen werden (Urk. 103 S. 7 ff.). Soweit der Beschuldigte die Zusprechung von Zins für die ihm zugesprochene Genugtuung beantragte, wurde seine Beschwerde vom Bundesgericht gutgeheissen (Urk. 103 S. 10 f.). Darüber ist je nach Ergebnis bezüglich des Vorwurfs der Schändung neu zu befinden (vgl. dazu Urk. 103 S. 11).

2.4. Im aufgehobenen Urteil vom 1. Februar 2019 kam die hiesige Kammer zum Schluss, dass das vom Beschuldigten in einem früheren Verfahren erstellte (Vergleichs-) DNA-Profil verwertet werden dürfe (Urk. 86 S. 7 ff.). Auf die vom Beschuldigten in diesem Punkt erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht wie erwähnt nicht eingetreten (Urk. 103 S. 9). Das Bundesgericht hielt im Weiteren fest, entscheidend sei, ob der Beizug der DNA-Vergleichsspur zum Zeitpunkt der Ermittlung in Anbetracht der in Frage stehenden Straftat angezeigt gewesen sei. Dass der DNA-Abgleich aufgrund des Verdachts einer Schändung, mithin eines Verbrechens, erfolgte, werde nicht bestritten. Angesichts dessen sowie der

Schwere des Vorwurfs sei es nicht zu beanstanden, dass die Polizei die DNA-Vergleichsspur des Beschuldigten zur Ermittlung des mutmasslichen Täters der Schändung herangezogen habe (Urk. 103 S. 9 f.). Die Frage der Verwertbarkeit des DNA-Profiles des Beschuldigten wurde vom Bundesgericht damit abschliessend beurteilt, weshalb nicht nochmals darüber zu befinden ist.

## **II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

### **1. Ausgangslage**

1.1. Die Vorinstanz hat den Anklagevorwurf der Schändung korrekt wiedergegeben, worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 64 S. 6 ff.). Ebenfalls korrekt zusammengefasst wurde der Standpunkt des Beschuldigten zu diesem Anklagevorwurf (Urk. 64 S. 8), an dem er im Berufungsverfahren festhielt (Urk. 85 S. 19 ff.).

1.2. In einem Strafprozess sind an den Beweis von Täterschaft und Schuld hohe Anforderungen zu stellen. Gemäss dem Grundsatz "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass die einer strafbaren Handlung beschuldigte Person unschuldig ist (Art. 10 Abs. 1 StPO). Dies bedeutet, dass der verfolgende Staat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen hat. Als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz "in dubio pro reo", dass sich das (Straf-)Gericht nicht von einem für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGE 138 V 74 E. 7 mit Hinweisen). Bedeutsam für die Wahrheitsfindung ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage, die durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft wird, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben des Zeugen entspringen. Damit eine Aussage als zuverlässig gewürdigt werden kann, ist sie insbesondere auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und umgekehrt auf das Fehlen von Phantasiesignalen zu überprüfen. Entscheidend ist, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der Umstände, ihrer intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motivlage eine solche Aussage auch ohne realen Er-

lebnishintergrund machen könnte (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_760/2016 vom 29. Juni 2017 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

1.3. Die Vorinstanz hat die relevanten Beweismittel korrekt aufgezählt (Urk. 64 S. 9). Hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten wurde im vorinstanzlichen Urteil zutreffend erwogen, dass ihn keine Pflicht zu wahrheitsgemässer Aussage trifft und er ein – grundsätzlich legitimes – Interesse daran haben dürfte, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen (Urk. 64 S. 14 f.). Insofern ist grundsätzlich eine vorsichtige Würdigung seiner Depositionen angebracht. Es liegen aber keine Anhaltspunkte vor, die von vornherein gegen seine Glaubwürdigkeit sprechen würden. Dasselbe gilt für die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin. Zwar kann ihr ein Interesse am Ausgang des Verfahrens nicht abgesprochen werden, zumal sie Zivilansprüche gestellt hat (Urk. 51 S. 1 f.). Diese Interessenlage darf bei der Würdigung ihrer Aussagen nicht ausser Acht gelassen werden. Allein deshalb annehmen zu wollen, die Privatklägerin würde unzutreffende Angaben machen, erscheint jedoch nicht angezeigt. Im Übrigen ist ohnehin festzuhalten, dass der allgemeinen Glaubwürdigkeit eines Zeugen respektive einer einvernommenen Person im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft kaum mehr relevante Bedeutung zukommt. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage (BGE 133 I 33 E. 4.3 mit Hinweisen). Dies gilt analog für die Aussagen der befragten Zeugen.

## 2. Objektiver Tatbestand

2.1. Im Urteil vom 17. Januar 2020 führte das Bundesgericht in Bezug auf den Anklagevorwurf der Schändung aus, die erkennende Kammer erwäge, es sei unbestritten, dass der Beschuldigte gemeinsam mit der Privatklägerin und deren Kollegen am 19. März 2017 in ihrer Wohnung alkoholische Getränke sowie teilweise Betäubungsmittel konsumiert und dass der Beschuldigte anschliessend dort übernachtet habe. Gestützt auf die Aussagen der Privatklägerin und die Spermaspuren in ihrem vaginalbereich sowie auf dem Bettlaken sei sodann erstellt, dass es zwischen ihr und dem Beschuldigten zu Geschlechtsverkehr gekommen sei, als sie sich in einem von Alkohol geförderten Tiefschlaf befunden

habe. Das Bundesgericht hielt weiter fest, die erkennende Kammer gehe selbst davon aus, dass es zum Geschlechtsverkehr zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin gekommen sei, als sich diese in einem alkoholinduzierten Tiefschlaf befunden habe, mithin zum Widerstand unfähig gewesen sei. Vor diesem Hintergrund sei ein sexueller Übergriff ohne Zustimmung der Privatklägerin erwiesen und nicht nachvollziehbar, wie die erkennende Kammer zum Schluss gelangen könne, der Anklagesachverhalt sei nicht erstellt. Dies gelte umso mehr, als sie die Aussagen der Privatklägerin selbst als stringent und mit den objektiven Beweisen übereinstimmend erachte. Der objektive Tatbestand der Schändung sei erfüllt. Die hiesige Kammer habe gestützt auf den von ihr selbst als erwiesen erachteten Sachverhalt die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen (Urk. 103 S. 5 und 7).

2.2. Im aufgehobenen Urteil vom 1. Februar 2019 kam die hiesige Kammer zum Schluss, dass das Spurenbild mit der Darstellung der Privatklägerin übereinstimme, wonach der Beschuldigte in ihre Vagina eingedrungen sei (Urk. 86 S. 12). Entgegen der Annahme des Bundesgerichts wurde jedoch keineswegs als erstellt erachtet, dass es zum Geschlechtsverkehr kam, als sich die Privatklägerin in einem alkoholinduzierten Tiefschlaf befand und mithin zum Widerstand unfähig war. Wie das Bundesgericht zu diesem Schluss kommen konnte, kann nicht nachvollzogen werden, zumal im Urteil vom 17. Januar 2020 keine Belegstellen für diese Feststellung aufgeführt werden. Im Weiteren trifft es auch nicht zu, dass die Aussagen der Privatklägerin zur Tat selbst als stringent erachtet wurden, wie das Bundesgericht ebenfalls fälschlicherweise annimmt (vgl. Urk. 103 S. 7). Im Gegenteil wurde im Urteil vom 1. Februar 2019 ausgeführt, dass die Darstellung der Privatklägerin zahlreiche logische Inkonsistenzen aufweise. In der Gesamtbeurteilung würden daher erhebliche und unüberwindbare Zweifel an der Verwirklichung des Anklagesachverhalts verbleiben (Urk. 86 S. 27). Entgegen der Ansicht des Bundesgerichts erachtete die hiesige Kammer den objektiven Sachverhalt daher nicht als erstellt. Nachdem das Bundesgericht im Urteil vom 17. Januar 2020 zum Schluss gekommen ist, dass der objektive Tatbestand der Schändung erfüllt ist (Urk. 103 S. 7), ist die hiesige Kammer daran gebunden. Nachfolgend ist deshalb lediglich noch zu prüfen, ob die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen

erfüllt sind. Davon gehen auch die Parteien aus (Urk. 111 S. 4; Urk. 116 S. 2; Urk. 119 S. 3).

### 3. Subjektiver Tatbestand

3.1. Subjektiv erfordert der Tatbestand der Schändung Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Die Formulierung «in Kenntnis ihres Zustandes» verdeutlicht den Vorsatz und bringt zum Ausdruck, dass der Täter die Widerstandsunfähigkeit des Opfers auch wahrgenommen haben muss (BSK StGB-MAIER, 4. Aufl. 2019, N 16 zu Art. 191). Eventualvorsätzlich handelt, wer zumindest ernsthaft für möglich hält, dass das Opfer aufgrund seines physischen oder psychischen Zustandes nicht in der Lage ist, sich gegen das sexuelle Ansinnen zur Wehr zu setzen, und es trotzdem zu sexuellen Handlungen bestimmt. Sichere Kenntnis um die Widerstandsunfähigkeit ist nicht erforderlich (Urteile des Bundesgerichts 6B\_128/2012 vom 21. Juni 2012 E. 1.6.1 und 1.6.3 sowie 6B\_316/2012 vom 1. November 2012 E. 3.1).

3.2. Die Verteidigung bringt in Bezug auf den subjektiven Tatbestand vor, zu Gunsten des Beschuldigten müsse davon ausgegangen werden, dass die für ihn in seinem damaligen Zustand wahrnehmbaren äusseren Umstände bei ihm subjektiv zur Annahme geführt hätten, dass die Privatklägerin im Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs nicht wehrlos gewesen sei. Das genaue Verhalten der Privatklägerin während der Tat sei nicht bekannt. Wie sie sich zu Beginn des Geschlechtsverkehrs verhalten habe, sei für die subjektive Vorstellung des Beschuldigten von zentraler Bedeutung. Bekannt sei lediglich, dass die Privatklägerin zu diesem Zeitpunkt massiv alkoholisiert gewesen sei und unter Drogeneinfluss gestanden habe. Wie aktiv bzw. passiv ihr Verhalten gewesen sei, bleibe aber im Unklaren. Weder die Privatklägerin noch der Beschuldigte hätten darüber Auskunft geben können. Zu Gunsten des Beschuldigten müsse daher davon ausgegangen werden, dass das Verhalten der Privatklägerin ihn in seiner Vorstellung bestärkt habe, dass sie nicht wehrlos gewesen sei (Urk. 111 S. 6 f.). Mit dieser Argumentation weicht die Verteidigung von dem für die erkennende Kammer verbindlichen Sachverhalt ab. Wie bereits erwähnt, hielt das Bundesgericht im Urteil vom 17. Januar 2020 fest, dass es zum Geschlechtsverkehr zwischen dem Be-

schuldigten und der Privatklägerin kam, als sich diese im alkoholinduzierten Tiefschlaf befand. Dies gestützt auf objektive Beweise sowie auf Zeugenaussagen zum erheblich alkoholisierten Zustand der Privatklägerin und deren Angaben, dass sich der Beschuldigte in ihr befunden habe, als sie aufgewacht sei. Das Bundesgericht hielt weiter fest, ein sexueller Übergriff ohne Zustimmung der Privatklägerin sei erwiesen und es sei nicht nachvollziehbar, wie die erkennende Kammer zum Schluss gelangen könne, der Anklagesachverhalt sei nicht erstellt (Urk. 103 S. 7). An diese bundesgerichtliche Feststellung ist das hiesige Gericht gebunden. Gemäss Anklage zog der Beschuldigte der stark alkoholisierten und daher tief schlafenden Privatklägerin die Unterhosen aus, und legte sich so auf sie, dass er mit seinem Penis in ihre Vagina eindringen konnte, worauf er den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzog, bis sie dadurch erwachte (Urk. 29 S. 2 f.). Damit bleibt kein Raum für die von der Verteidigung aufgestellte Hypothese, der Beschuldigte habe aus dem Verhalten der Privatklägerin während der Tat – das im Übrigen nicht näher dargelegt wird – annehmen können, dass diese nicht wehrlos sei. Wenn der Beschuldigte weiter vorbringen lässt, er habe den Zustand der Privatklägerin nicht erkannt, da er aufgrund seines vorgängigen Alkohol- und Drogenkonsums eingeschränkt gewesen sei (Urk. 111 S. 6; Urk. 126 S. 3), vermag dies nicht zu überzeugen. Zum Widerstand unfähig ist bereits eine schlafende Person, weshalb sich das subjektive Wissen des Beschuldigten lediglich auf den Schlaf der Privatklägerin beziehen musste (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_128/2012 vom 21 Juni 2012 E. 1.6.3). In Bezug auf den Zustand des Opfers genügt wie erwähnt Eventualvorsatz. Sichere Kenntnis um die Widerstandsunfähigkeit ist nicht erforderlich. Gemäss erstelltem Sachverhalt lag die Privatklägerin nach einer durchgemachten Nacht und vorgängigem massiven Alkoholkonsum tiefschlafend in ihrem Bett, als sich der Beschuldigte in ihr Zimmer begab (Urk. 86 S. 17 f.; Urk. 103 S. 5 und 7). Dieser Zustand war für Drittpersonen ohne Weiteres erkennbar. Der Beschuldigte muss die Wehrlosigkeit der Privatklägerin auch in dem von ihm geltend gemachten eingeschränkten Zustand wahrgenommen haben. Zu bemerken, ob eine Person schläft, setzt äusserst geringe Anforderungen an die Wahrnehmungs- und Denkfähigkeit voraus. Um dies zu erkennen, bedarf es auch keiner besonderen intellektuellen Fähigkeiten. Der

Einwand der Verteidigung, die Staatsanwaltschaft überschätze die generellen intellektuellen Fähigkeiten des Beschuldigten massiv (Urk. 126 S. 3), ist deshalb unerheblich. Der Beschuldigte muss es zumindest ernsthaft für möglich gehalten haben, dass die Privatklägerin im Zeitpunkt, als er den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzog, schlief und deswegen nicht in der Lage war, sich gegen seine Handlungen zur Wehr zu setzen.

3.3. Im Weiteren lässt der Beschuldigte vorbringen, die für ihn in seinem damaligen Zustand wahrnehmbaren äusseren Umstände hätten bei ihm subjektiv zur Annahme geführt, dass der Geschlechtsverkehr von einem konkludenten Einverständnis der Privatklägerin getragen gewesen sei (Urk. 111 S. 6 f.). Soweit diesbezüglich auf äussere Umstände nach der Tat verwiesen wird (Urk. 111 S. 6; Urk. 126 S. 4), ist mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 116 S. 3 f.) festzuhalten, dass der Beschuldigte daraus kein Einverständnis in ein bereits geschehenes Ereignis ableiten kann. Der Verteidigung ist insofern beizupflichten, als sich aus dem Nachtatverhalten des Beschuldigten Hinweise auf seine subjektive Vorstellung über den Sachverhalt ergeben können (Urk. 126 S. 4). Entscheidend ist indes, welche Vorstellung der Beschuldigte im Tatzeitpunkt hatte. Es ist evident, dass lediglich Umstände vor bzw. während der Tat den Beschuldigten in seiner Auffassung bestärkt haben können, die Privatklägerin sei mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden. Im Übrigen hielt das Bundesgericht im Urteil vom 17. Januar 2020 verbindlich fest, dass es für den Tatvorwurf nicht auf das Nachtatverhalten der Beteiligten ankomme. Weiter wurde ausgeführt, dass weder die Höhe des vom Beschuldigten eingegangenen Risikos, entdeckt zu werden, noch sein Verbleib in der Wohnung nach dem Geschlechtsverkehr ihn entlasten könne (Urk. 103 S. 7). Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Verteidigung (Urk. 111 S. 6; Urk. 126 S. 3 f.) ist daher nicht näher einzugehen. In Bezug auf die von der Verteidigung angeführten äusseren Umstände während der Tat hielt die Staatsanwaltschaft im Weiteren zutreffend fest, es könne nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass die sich im Tiefschlaf befindende Privatklägerin irgendetwas getan hätte, das den Beschuldigten hätte vermuten lassen können, der Geschlechtsverkehr sei erwünscht (Urk. 116 S. 3).



3.4. Schliesslich bringt die Verteidigung vor, dass das Verhalten der Privatklägerin vor der Tat für die Vorstellung des Beschuldigten relevant gewesen sei. Das gesamte Vortatverhalten der Privatklägerin weise darauf hin, dass der Beschuldigte in Bezug auf ihren Willen zum Geschlechtsverkehr mit ihm einer allenfalls unzutreffenden subjektiven Vorstellung unterlegen sein könnte (Urk. 111 S. 4 f.). Der Argumentation der Verteidigung kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist daran zu erinnern, dass der Beschuldigte im Verfahren stets geltend machte, sich an den Geschlechtsverkehr mit der Privatklägerin nicht erinnern zu können. Diesbezüglich kann auf die Erwägungen im Urteil vom 1. Februar 2019 verwiesen werden (Urk. 86 S. 12 f.). Wenn der Beschuldigte nun vorbringen lässt, damals vom konkludenten Einverständnis der Privatklägerin ausgegangen zu sein, erscheint dies deshalb widersprüchlich. In Anbetracht der Tatumstände hatte der Beschuldigte zudem keinerlei Anlass anzunehmen, dass die Privatklägerin mit seinen Handlungen konkludent einverstanden ist. Dies gilt selbst bei Zugrundelegung der von der Verteidigung behaupteten äusseren Umstände vor der Tat. Gemäss verbindlich festgestelltem Sachverhalt vollzog der Beschuldigte den Geschlechtsverkehr, als sich die Privatklägerin im Tiefschlaf befand (Urk. 103 S. 7). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern er das Verhalten der Privatklägerin an diesem Abend als Einwilligung in dieses Handeln hätte verstehen können. Die von ihm behauptete Einladung, sich zusammen mit der Privatklägerin und ihren Freunden in ihre Wohnung zu begeben (vgl. dazu die Verteidigung, Urk. 111 S. 5; Urk. 126 S. 3), kann ihn jedenfalls nicht zu dieser Überzeugung geführt haben. Dass der Beschuldigte aufgrund der von ihm behaupteten Distanzlosigkeit der Privatklägerin gegenüber Dritten sowie der Kontaktaufnahme zu D.\_\_\_\_\_ vom konkludenten Einverständnis in den Geschlechtsverkehr mit ihm ausging, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Die Vertreterin der Privatklägerin wies zutreffend darauf hin, dass mögliche Interaktionen der Privatklägerin mit anderen Personen keinen Bezug zum Beschuldigten und seiner Tathandlung aufweisen (Urk. 119 S. 5). Wenn die Privatklägerin im Verlauf des Abends mit einem Mann intim wurde, bedeutete dies selbstredend nicht, dass sie auch mit dem Beschuldigten Geschlechtsverkehr haben möchte. Dass der Beschuldigte solches angenommen hat, ist mit der Vertreterin der Privatklägerin (Urk. 119 S. 5) als abwegig und als Schutzbehauptung

tung anzusehen. Dass die Privatklägerin alkoholisiert war (vgl. dazu Urk. 86 S. 17 f.), ändert nichts daran. Dies gilt auch dann, wenn der Beschuldigte der Ansicht gewesen sein sollte, die Privatklägerin habe sich an diesem Abend aufreizend oder freizügig verhalten. In diesem Zusammenhang ist zudem daran zu erinnern, dass sich die Privatklägerin und der Beschuldigte gemäss der verbindlichen Feststellung des Bundesgerichts während des Abends nicht näher gekommen waren (Urk. 103 S. 7). Dass die subjektiven Vorstellungen eines Täters nicht mit der tatsächlich gegebenen Sachlage übereinstimmen, ist möglich. Vorliegend ergeben sich aber weder aus den Vorbringen des Beschuldigten noch aus den Akten Umstände, aus denen er auf eine konkludenten Einwilligung der Privatklägerin hätte schliessen können. Vor diesem Hintergrund erscheint es unglaublich, wenn sich der Beschuldigte darauf beruft, einer unzutreffenden subjektiven Vorstellung unterlegen zu sein. Dem Beschuldigten ist daher vorzuwerfen, zumindest eventualvorsätzlich gehandelt zu haben.

3.5. Die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung erweist sich als zutreffend. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind keine gegeben. Der angefochtene Schuldspruch wegen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB ist daher zu bestätigen.

### **III. Sanktion**

#### **1. Anwendbares Recht**

Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) in Kraft getreten. Der Beschuldigte hat die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten des neuen Rechts verübt. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird ein Straftäter nach demjenigen Recht beurteilt, das bei Begehung der Tat in Kraft war. Das neue Recht ist indes anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Die revidierten Bestimmungen erweisen sich für den Beschuldigten nicht als milder. Sowohl nach altem als auch nach neuem Recht ist eine Freiheitsstrafe auszufällen (vgl. dazu nachfolgend Ziff. III.2). Demgemäss gelangt das vor dem 1. Januar 2018 geltende Sanktionenrecht zur Anwendung.

## 2. Sanktionsart

2.1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips ist nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

2.2. Die Vorinstanz hat für alle zu beurteilenden Delikte – mit Ausnahme der Übertretung – Freiheitsstrafen ausgefällt (Urk. 64 S. 51). Für die Schändung kommt bereits angesichts der Höhe der ausgesprochenen Strafe keine Geldstrafe mehr in Frage. Dass die Vorinstanz auch die weiteren Delikte mit Freiheitsstrafen sanktioniert hat, ist nicht zu beanstanden. Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldadäquat und zweckmässig, hindert aArt. 41 Abs. 1 StGB es nicht daran, auf Einzelfreiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten zu erkennen, wenn die daraus zu bildende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigt (BGE 144 IV 217 E. 4.3; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B\_436/2018 vom 24. September 2018 E. 1.2; 6B\_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.3). Vor dem Hintergrund der einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten sowie seines renitenten und uneinsichtigen Verhaltens erweist sich das Aussprechen einer Freiheitsstrafe schon allein aus Gründen der präventiven Effizienz und der Zweckmässigkeit als erforderlich. Es kann diesbezüglich auf die Erwägungen im Urteil der erkennenden Kammer vom 1. Februar 2019 verwiesen werden (Urk. 86 S. 34 f.). Im Rahmen der Revision des Sanktionenrechts hat der Gesetzgeber am Vorrang der Geldstrafe festgehalten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.6 mit Hinweisen). Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe

auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann. Unter den dargelegten Umständen besteht auch nach neuem Recht keine Veranlassung, einzelne der heute zu beurteilenden Straftaten erneut mit einer Geldstrafe zu sanktionieren. Angesichts der Hartnäckigkeit der Delinquenz des Beschuldigten und der Tatsache, dass die bisher gegen ihn verhängten Sanktionen die ihnen zugedachte präventive Wirkung verfehlten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Geldstrafe, selbst wenn sie unbedingt ausgesprochen würde, die angestrebte Wirkung zu erreichen vermag.

2.3. Für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist eine separate Busse auszufällen.

### 3. Zusatzstrafe (Art. 49 Abs. 2 StGB)

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. April 2017 wurde der Beschuldigte wegen Hinderung einer Amtshandlung sowie Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 40 Tagen sowie einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 18/7; Urk. 104 = Urk. 134). Nachdem der Beschuldigte die hier zu beurteilenden Delikte vor diesem Entscheid begangen hat und die Strafen der neu zu beurteilenden Delikte und die Grundstrafe gleichartig sind, ist heute eine Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. April 2017 ausgefallenen Freiheitsstrafe auszusprechen. Liegen die Voraussetzungen für eine Zusatzstrafe vor, setzt das Gericht zunächst eine hypothetische Gesamtstrafe fest. Es hat sich zu fragen, welche Strafe es ausgesprochen hätte, wenn es sämtliche Delikte gleichzeitig beurteilt hätte. Dabei hat es nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu verfahren. Das Ermessen des Gerichts beschränkt sich dabei auf die von ihm vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe (BGE 142 IV 265 E. 2.3.3 ff.). Die für die vor der Verurteilung begangenen Delikte auszufällende Zusatzstrafe ergibt sich danach aus der Differenz der hypothetischen Gesamtstrafe und der bereits ausgefallenen Strafe.

#### 4. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln

Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung umfassend und zutreffend dargelegt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 64 S. 36). Als schwerstes Delikt ist Schändung mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bedroht (Art. 191 StGB). Mit der Vorinstanz (Urk. 64 S. 35) sind keine ausserordentlichen Umstände gegeben, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen.

#### 5. Tatkomponenten

##### 5.1. Schändung

Bei der objektiven Tatschwere der Schändung ist festzuhalten, dass der vom Beschuldigten vollzogene vaginale Geschlechtsverkehr – was die Intensität der Handlung anbelangt – im oberen Bereich der von Art. 191 StGB erfassten Verhaltensweisen anzusiedeln ist. Im Rahmen der Tatbestandsvariante des Beischlafs sind indes auch schwerwiegendere Verhaltensweisen denkbar. So war die Privatklägerin keiner physischen Gewalt ausgesetzt und hat durch den Übergriff keine körperlichen Verletzungen erlitten (Urk. 11/3 S. 3 f.; vgl. auch Urk. 7/1 S. 9 f.). Soweit die Verteidigung auf die kurze Dauer des Delikts verweist (Urk. 111 S. 7), ist festzuhalten, dass der Geschlechtsverkehr so lange vollzogen wurde, bis die Privatklägerin dadurch erwachte (vgl. dazu auch Urk. 103 S. 7). Gemäss ihren Angaben musste die Privatklägerin den Beschuldigten zudem mehrfach von sich wegstossen, bis er von ihr abliess (Urk. 7/1 S. 2 f.; Urk. 7/2 S. 7 und 18). Dass der Übergriff nicht länger dauerte, ist damit nicht auf eine plötzliche Einsicht des Beschuldigten, sondern auf äussere Umstände zurückzuführen. Immerhin lässt sich kein länger dauerndes Tatgeschehen erstellen. Der Beschuldigte hat die sich ihm bietende Situation ausgenützt und sich rücksichtslos über das Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin hinweggesetzt. Es liegt ein schwerer Eingriff in ihre sexuelle Integrität vor. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 111 S. 7) wirkt sich das Verhalten der Privatklägerin nicht auf die Strafzumessung aus. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass sie sich an diesem Abend in einer Weise verhalten hätte, die den Beschuldigten in seinem späteren Verhalten hätte motivieren können. Zu verweisen ist auch an dieser Stelle auf die verbindli-

che Feststellung des Bundesgerichts, wonach sich die Privatklägerin und der Beschuldigte während des Abends nicht näher gekommen sind (Urk. 103 S. 7). Dass die Widerstandsunfähigkeit der Privatklägerin nicht durch den Beschuldigten hervorgerufen wurde, vermag ihn entgegen der Vorinstanz (Urk. 64 S. 37) nicht zu entlasten. Hätte der Beschuldigte die Privatklägerin zum Widerstand unfähig gemacht, wäre vielmehr der Tatbestand der Vergewaltigung zu prüfen gewesen. Mit der Vorinstanz (Urk. 64 S. 37) ist jedoch zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass die Tat spontan erfolgte und nicht von langer Hand geplant war. Insgesamt ist die objektive Tatschwere als nicht mehr leicht zu bezeichnen. In subjektiver Hinsicht ist mit Bezug auf die Widerstandsunfähigkeit der Privatklägerin zumindest von Eventualvorsatz des Beschuldigten auszugehen (vgl. dazu auch die Staatsanwaltschaft, Urk. 116 S. 4). Andere als egoistische Beweggründe sind nicht ersichtlich. Das Verhalten des Beschuldigten war allein darauf ausgerichtet, seine sexuellen Bedürfnisse zu befriedigen. Zu seinen Gunsten ist anzunehmen, dass der von ihm konsumierte Alkohol bzw. das zu sich genommene Marihuana eine leicht enthemmende Wirkung auf ihn hatte. Mit der Verteidigung (Urk. 111 S. 7) ist weiter davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte auch durch die von ihm als locker und ungezwungen empfundene Atmosphäre zur Tat beeinflussen liess. Im Ergebnis wirken sich die subjektiven Umstände leicht strafmindernd aus. Angemessen erweist sich eine Freiheitsstrafe von rund 30 Monaten.

## 5.2. Weitere Delikte

Die im Urteil vom 1. Februar 2019 für die weiteren Delikte ausgesprochene Zusatzstrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 86 S. 49) wurde vor Bundesgericht nicht angefochten. Darauf ist heute nicht mehr zurückzukommen (vgl. dazu auch die Verteidigung, Urk. 111 S. 8). Die Erwägungen zu den Tatkomponenten sind nachfolgend nochmals wiederzugeben.

## 5.3. Missachtung der Eingrenzung

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere gilt es zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte am 19. März 2017 nach Zürich zum Club E.\_\_\_\_\_ im F.\_\_\_\_\_ und danach zur Wohnung der Privatklägerin in der Nähe des G.\_\_\_\_\_ -Platzes begab.

Er hielt sich damit in einiger Distanz zum zulässigen Bereich (Gemeindegebiet H.\_\_\_\_\_) auf. Gemäss seinen Aussagen kam der Beschuldigte nach Zürich, um hier Musik zu hören. Er habe danach wieder nach Hause gehen wollen (Urk. 6/2 S. 2; Urk. 6/5 S. 2 und 13). Damit hat der Beschuldigte einmal und bloss für kurze Zeit gegen die Eingrenzung verstossen. Einen nachvollziehbaren Anlass für die Missachtung der Eingrenzung hatte der Beschuldigte demgegenüber nicht, nachdem er sich allein deshalb nach Zürich begab, um hier Musik zu hören. Wie sich aus der Verfügung des Migrationsamts Zürich vom 20. Oktober 2016 ergibt, soll mit der Eingrenzung nicht nur die Anwesenheit des Beschuldigten mit Blick auf den Vollzug der Wegweisung kontrolliert, sondern ihm auch bewusst gemacht werden, dass er sich illegal in der Schweiz aufhält und nicht vorbehaltlos von den mit der Anwesenheit verbundenen Freiheiten profitieren kann (Urk. 18/4 S. 2). Mit seinem Verhalten bringt der Beschuldigte zum Ausdruck, dass er sich schlichtweg nicht um den Entscheid des Migrationsamts kümmert. Insgesamt ist das Verschulden als leicht einzustufen. Für die Missachtung der Eingrenzung rechtfertigt sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 45 Tage.

#### 5.4. Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Dem Beschuldigten ist Besitz sowie Verkauf von Marihuana anzulasten. Wie viel Marihuana der Beschuldigte damals auf sich getragen hat, ist unklar. Angesichts der Aussagen von I.\_\_\_\_ kann jedoch davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte lediglich eine kleine Menge Marihuana verkauft hat. I.\_\_\_\_ gab in der Untersuchung an, der Beschuldigte habe ihm für die Fr. 20.– lediglich ganz wenig Marihuana gegeben. Er habe sich deshalb auch bei ihm beschwert (Urk. 8/8 S. 4 f.). Zu Gunsten des Beschuldigten ist weiter zu berücksichtigen, dass die Initiative für die Verkaufshandlung von I.\_\_\_\_ ausging. Da der Beschuldigte nicht geständig ist, bleibt das Motiv unklar. Es ist jedoch davon auszugehen, dass es finanzieller Natur war. Die von der Vorinstanz für dieses Delikt vorgenommene Erhöhung von 10 Tagen (Urk. 64 S. 41) erweist sich als angemessen und ist zu übernehmen.

### 5.5. Rechtswidriger Aufenthalt

Zur objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte während rund zweieineinhalb Monaten rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat. Die Dauer des rechtswidrigen Aufenthalts ist damit vergleichsweise kurz. Dass der Beschuldigte Anstalten getroffen hätte, um aus der Schweiz auszureisen bzw. sich um die erforderlichen Ausreiseformalitäten zu bemühen, ergibt sich nicht aus den Akten und wird auch von ihm nicht geltend gemacht. Ein nachvollziehbarer Grund für dieses Verhalten ist nicht ersichtlich. Insgesamt erweist sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 60 Tage als angemessen.

### 5.6. Fazit Tatkomponenten

Aufgrund der Tatkomponenten resultiert eine Einsatzstrafe von 33 Monaten und 25 Tagen.

## 6. Täterkomponenten

6.1. Der Beschuldigte machte in der Untersuchung und vor Vorinstanz nur wenige Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen. Aus seinen Aussagen sowie den Akten ergibt sich, dass er am tt. Oktober 1989 geboren wurde. In den Akten wird der Beschuldigte als Bürger von J.\_\_\_\_\_ [Staat] geführt. Er behauptet aber, aus K.\_\_\_\_\_ [Staat] zu stammen (Urk. 6/6 S. 6 f.; Urk. 23/1). Gemäss seinen Angaben besuchte der Beschuldigte in Afrika während acht Jahren die Schule. Er sei gelernter Automechaniker und habe diese Arbeit während fünf Jahren gemacht (Urk. 6/5 S. 14). Vor seiner Verhaftung lebte der Beschuldigte in der Notunterkunft H.\_\_\_\_\_, wobei ihm pro Tag Fr. 8.– Nothilfe ausgerichtet wurden. Hinzu kam ein unregelmässiger Verdienst aufgrund der Leistung von Arbeitseinsätzen. Der Beschuldigte gab an, in keiner Beziehung zu sein und keine Kinder zu haben (Urk. 6/5 S. 13 f.; Prot. I S. 12). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass er in L.\_\_\_\_\_ in K.\_\_\_\_\_ geboren, aber bei seinem Stiefvater im M.\_\_\_\_\_ [Staat] aufgewachsen sei. Entgegen früherer Depositionen gab er an, nie die Schule besucht zu haben und weder Lesen noch Schreiben zu können. Hingegen habe er eine Ausbildung zum Automechaniker absolviert, was 6 Jahre gedauert habe. Er habe sowohl im M.\_\_\_\_\_ als auch in N.\_\_\_\_\_ [Ort] in



J.\_\_\_\_\_ gearbeitet; zuletzt aber im M.\_\_\_\_\_, worauf er noch nach O.\_\_\_\_\_ [Ort] gereist und sich längere Zeit dort aufgehalten habe. Bevor er im Jahr 2014 schliesslich in die Schweiz gelangt sei, habe er sich noch in Frankreich aufgehalten. Er sei nicht mehr verheiratet, habe aber einen Sohn, wobei er dessen jetzigen Aufenthaltsort nicht kenne. Er habe weder Vermögen noch Schulden (Urk. 85 S. 9 ff.). An den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten hat sich seit dem Urteil vom 1. Februar 2019 nichts geändert. Der Beschuldigte lebt nach wie vor als abgewiesener Asylbewerber im Rückkehrzentrum H.\_\_\_\_\_ (Urk. 111 S. 4).

Im Werdegang und in den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten finden sich keine strafzumessungsrelevanten Besonderheiten.

6.2. Der Beschuldigte ist mehrfach einschlägig vorbestraft. Im Zeitpunkt der Begehung der vorliegend zu beurteilenden Taten war der Beschuldigte im Schweizerischen Strafregister mit vier Verurteilungen eingetragen (Urk. 104 = Urk. 134). Mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 18. Juni 2015 wurde er wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 90.– bestraft. Weiter wurde er mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern - Mittelland vom 17. August 2015 wegen rechtswidrigen Aufenthalts, Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung, Hinderung einer Amtshandlung sowie Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 70 Tagen sowie einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Nachdem die neuen Delikte in die mit Strafbefehl vom 18. Juni 2015 angesetzte Probezeit fielen, wurde der Beschuldigte verwarnt. Dessen ungeachtet wurde der Beschuldigte wieder straffällig. Mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern - Mittelland vom 20. November 2015 wurde er wegen Hinderung einer Amtshandlung, rechtswidrigen Aufenthalts, Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen und einer Busse von Fr. 100.– bestraft. Da diese Delikte wiederum während der Probezeit begangen wurden, wurde die mit Strafbefehl vom 18. Juni 2015 angesetzte Probezeit um ein Jahr verlängert. Nachdem der Beschuldigte erneut während der Probezeit

delinquierte, wurde diese Strafe schliesslich mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. Januar 2017 widerrufen. Für die neuen Delikte (rechtswidriger Aufenthalt sowie Missachtung der Eingrenzung) wurde der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen bestraft. Die vorliegenden Straftaten beging der Beschuldigte nur kurz nach dieser Verurteilung. Es liegen wiederum Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz und das Betäubungsmittelgesetz vor. Mit der Begehung der Schändung hat der Beschuldigte zudem auch schwerer delinquent. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt von beträchtlicher Unbelehrbarkeit und Einsichtslosigkeit. Offenkundig vermochten ihn die bisher ergangenen Verurteilungen in keiner Weise zu beeindrucken. Insgesamt rechtfertigt sich aufgrund des strafrechtlich relevanten Vorlebens des Beschuldigten eine merkliche Straferhöhung.

6.3. Der Beschuldigte verhielt sich im vorliegenden Verfahren teilweise unkooperativ und zeigte sich nur zum Teil geständig. Die teilweisen Eingeständnisse beschränkten sich auf Elemente des objektiven Sachverhaltes, welche aufgrund der sich aus den vorhandenen Beweismitteln ergebenden erdrückenden Beweislast offenkundig waren. Ein Bestreiten hätte wenig Sinn ergeben. Einsicht oder Reue zeigte der Beschuldigte nicht. Das Nachtatverhalten schliesst somit eine Straf-minderung aus, wirkt sich aber auch nicht zu seinen Ungunsten aus.

## 7. Fazit

Während sich der Werdegang des Beschuldigten und seine persönlichen Verhältnisse strafzumessungsneutral verhalten, sind seine Vorstrafen erheblich strafferhöhend zu berücksichtigen. Die Straferhöhung zufolge Vorstrafen hat verhältnismässig zu sein und darf nur einen Teil der Vorstrafe ausmachen, ansonsten eine unzulässige Doppelbestrafung vorläge (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 324 f.). Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände erweist sich für die neu zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten als angemessen. Wie bereits dargelegt, ist heute eine Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. April 2017 ausgesprochenen Freiheitsstrafe zu fällen. In Anwendung des Asperationsprinzips erweist sich für die neu zu beurteilenden Delikte sowie die bereits mit Strafbefehl der Staats-

anwaltschaft Zürich-Sihl abgeurteilte Straftat (Missachtung der Eingrenzung) eine hypothetische Gesamtstrafe von 37 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Davon sind die bereits mit Strafbefehl vom 1. April 2017 ausgesprochenen 40 Tage Freiheitsstrafe abzuziehen. Damit ist der Beschuldigte heute mit einer Freiheitsstrafe von 35 Monaten und 20 Tagen zu bestrafen. Diese Bestrafung erfolgt als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. April 2017. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 670 Tagen an die Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

#### 8. Übertretungsbusse

Die im Urteil vom 1. Februar 2019 für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ausgesprochene Busse von Fr. 100.– und die dafür festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag (Urk. 86 S. 49) wurden vor Bundesgericht nicht angefochten. Darauf ist heute nicht mehr zurückzukommen (vgl. dazu auch die Verteidigung, Urk. 111 S. 8).

#### 9. Strafvollzug

Angesichts der Höhe der Freiheitsstrafe kommt in objektiver Hinsicht lediglich der teilbedingte Vollzug in Frage. Hinsichtlich der strafrechtlichen Vorbelastung des Beschuldigten kann auf vorstehende Ausführungen verwiesen werden (Ziff. III.2. und 6.2.). An dieser Stelle ist nochmals festzuhalten, dass sich der mehrfach einschlägig vorbestrafte Beschuldigte in der Vergangenheit weder von Strafuntersuchungen noch von diversen Verurteilungen von neuerlicher Delinquenz abhalten liess. Eine Änderung in seinem Verhalten ist nicht ersichtlich. Es ist daher von einer ungünstigen Prognose auszugehen und die ausgefallte Freiheitsstrafe zu vollziehen.

### **IV. Landesverweisung**

#### 1. Ausgangslage

Der Beschuldigte wird wegen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig gesprochen. Damit hat er eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB begangen.

gen und ist daher grundsätzlich obligatorisch für 5 bis 15 Jahre des Landes zu verweisen. Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, 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 (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1).

## 2. Würdigung

Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschuldigte am 14. Oktober 2014 ein Asylgesuch gestellt hat, das mit Entscheid des Staatssekretariats für Migration vom 24. März 2015 abgelehnt wurde. Der Beschuldigte wurde aus der Schweiz ausgewiesen, wobei eine Ausreisefrist bis 19. Mai 2015 angesetzt wurde. Der Entscheid erwuchs am 27. April 2015 in Rechtskraft (Urk. 18/1; Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, 2017/10002330, Urk. 7/6). Seither hält sich der Beschuldigte rechtswidrig im Lande auf. Dass er in der Schweiz sozial oder beruflich integriert wäre, wurde seitens des Beschuldigten nicht geltend gemacht und ergibt sich nicht aus den Akten. Vor seiner Verhaftung lebte der Beschuldigte im Rückkehrzentrum H.\_\_\_\_\_, wobei ihm pro Tag Fr. 8.– Nothilfe ausgerichtet wurden. Er lebt nicht in einer Partnerschaft. Gemäss seinen Angaben an der Berufungsverhandlung vom 1. Februar 2019 hat er einen Sohn, wobei er dessen jetzigen Aufenthaltsort nicht kennt (Urk. 6/5 S. 13 f.; Prot. I S. 12; Urk. 85 S. 16). Seit dem Urteil vom 1. Februar 2019 haben sich in den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten keine Änderungen ergeben. Er lebt nach wie vor als abgewiesener Asylbewerber im Rückkehrzentrum H.\_\_\_\_\_ (Urk. 111 S. 4). Der Beschuldigte weist demnach weder soziale noch berufliche Verbindungen zur Schweiz auf. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich und wurde im Übrigen auch von der Verteidigung nicht geltend gemacht. Die von der Vorinstanz festgelegte Dauer der Landesverweisung von 10 Jahren erscheint in Anbetracht des Verschuldens des Beschuldigten (vgl. dazu Ziff. III.5.1.), seiner zahlreichen Vorstrafen sowie der mangelnden Verwurzelung in der Schweiz angemessen und ist zu bestätigen.

### 3. Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem

3.1. Eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) setzt voraus, dass die Voraussetzungen von Art. 21 und 24 SIS-II-Verordnung erfüllt sind. Die Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung nach Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, welche die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt (Art. 24 Ziff. 2 Satz 1 SIS-II-Verordnung). Dies ist insbesondere bei einem Drittstaatsangehörigen der Fall, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Voraussetzungen von Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung erfüllt, wenn für die begangene Straftat im Gesetz eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorgesehen ist. Unabhängig davon ist stets zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Damit wird dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 4.3, 4.6 und 4.8 mit Hinweisen).

3.2. Der Beschuldigte wird heute wegen Straftaten verurteilt, die mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr bedroht sind. Hinsichtlich seiner strafrechtlichen Vorbelastung kann auf obige Ausführungen verwiesen werden (Ziff. III.6.2.). Der Beschuldigte ist sowohl in Bezug auf Ausländerdelikte als auch in Bezug auf Betäubungsmitteldelikte einschlägig vorbestraft (Urk. 104 = Urk. 134). Er hat sich in der Vergangenheit weder von Strafuntersuchungen noch von seinen diversen Verurteilungen von neuerlicher Delinquenz abhalten lassen. Eine Änderung in seinem Verhalten ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist der Beschuldigte heute zusätzlich wegen eines schwerwiegenden Sexualdelikts zu verurteilen. Die Schwere der Straftaten des Beschuldigten hat sich damit massiv gesteigert. Wie bereits dargelegt, liegt ein schwerer Eingriff in die sexuelle Integrität der Privatklägerin vor. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist vor diesem Hintergrund zu bejahen. Dass die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS zu einer unverhältnismäs-

sigen Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Beschuldigten führen würde, wurde seitens der Verteidigung nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Die Landesverweisung ist daher im Schengener Informationssystem auszuschreiben.

## **V. Ersatzforderung**

Im Urteil der erkennenden Kammer vom 1. Februar 2019 wurde von einer Ersatzforderung abgesehen (Urk. 86 S. 50), was vor Bundesgericht nicht angefochten wurde. Es kann deshalb auf die diesbezüglichen Erwägungen im Urteil vom 1. Februar 2019 verwiesen werden (Urk. 86 S. 44), welche nach wie vor Gültigkeit haben.

## **VI. Zivilansprüche**

### **1. Ausgangslage**

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten dem Grundsatz nach verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz aus dem Ereignis vom 19. März 2017 zu bezahlen. Weiter hat sie den Beschuldigten verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 20'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 19. März 2017 als Genugtuung zu bezahlen (Urk. 64 S. 52). Die Privatklägerin beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 119 S. 2). Der Beschuldigte stellt angesichts des beantragten Freispruchs den Antrag, die Zivilansprüche der Privatklägerin seien abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen (Urk. 111 S. 2 und 8). Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Geltendmachung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 64 S. 45 f.).

### **2. Schadenersatz**

Nachdem der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Schändung zu bestätigen ist, kann hinsichtlich der grundsätzlichen Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung von Schadenersatz auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 64 S. 47). Im Berufungsverfahren liess sich der Beschuldigte diesbezüglich denn auch nicht mehr substantiiert vernehmen. Es ist

damit festzustellen, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aus dem eingeklagten Ereignis vom 19. März 2017 dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches ist die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

### 3. Genugtuung

Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist (Art. 49 Abs. 1 OR). Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene immaterielle Unbill. Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen, ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags. Die Höhe der Summe, die als Abgeltung erlittener Unbill in Frage kommt, lässt sich naturgemäss nicht errechnen, sondern nur schätzen (BGE 132 II 117 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Gemäss den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts kam es zum Geschlechtsverkehr zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin, als sich diese im Tiefschlaf befand (Urk. 103 S. 7). Der vom Beschuldigten vorgenommenen sexuellen Handlung kommt damit eine hohe Eingriffsintensität zu. Es liegt ein schwerer Eingriff in die sexuelle Integrität der Privatklägerin vor. Daran ändert nichts, dass sich kein länger dauerndes Tatgeschehen erstellen lässt. Gemäss den Angaben der Privatklägerin musste sie den Beschuldigten zudem mehrfach von sich wegstossen, bis er von ihr abliess (Urk. 7/1 S. 2 f.; Urk. 7/2 S. 7 und 18). Besonders schwerwiegende Begleitumstände wies der sexuelle Übergriff nicht auf. Die Privatklägerin war keiner physischen Gewalt ausgesetzt und hat durch den Übergriff keine körperlichen Verletzungen erlitten (Urk. 11/3 S. 3 f.; vgl. auch Urk. 7/1 S. 9 f.). Die Aussagen der Privatklägerin zu den Geschehnissen nach der Tat könnten fälschlicherweise dahingehend interpretiert werden, dass sie den sexuellen Übergriff des Beschuldigten gut verarbeitet und dieser keine nachhaltigen Folgen gezeitigt hat. Gemäss ihren Angaben hat sie nach der Tat weiter geschlafen und weder die Polizei alarmiert

noch sich an ihren im selben Zimmer schlafenden Kollegen, P.\_\_\_\_\_, gewandt (Urk. 7/1 S. 2 f. und 10; Urk. 7/2 S. 7). Auch am nächsten Tag meldete sich die Privatklägerin nicht bei der Polizei, sondern suchte nach Arbeitsschluss die Q.\_\_\_\_\_ auf (Urk. 7/1 S. 9; Urk. 7/2 S. 12). Gemäss ihren Aussagen habe sie einen ärztlichen Check-up durchführen wollen (Urk. 7/1 S. 9). Bei der staatsanwalt-schaftlichen Einvernahme bestätigte sie, dass sie die Q.\_\_\_\_\_ aus gesundheitli-chen Gründen aufgesucht habe (Urk. 7/2 S. 21). Gegenüber der Polizei erklärte die Privatklägerin sodann, dass sie keine Angst vor dem Beschuldigten habe. Sie finde, er sei ein Arschloch (Urk. 7/1 S. 10). In Bezug auf das Verhalten der Privat-klägerin nach der Tat kann im Weiteren auf die Erwägungen im Urteil vom 1. Februar 2019 verwiesen werden (Urk. 86 S. 22 ff.). Aus den Ausführungen der Vertreterin der Privatklägerin (Urk. 51 S. 5 ff.; Urk. 85 S. 28 ff.) sowie den vor Vo-rinstanz und im Berufungsverfahren eingereichten Berichten (Urk. 52/1-2; Urk. 120/1) geht jedoch klar hervor, dass die Privatklägerin durch die Ereignisse stark belastet wurde, was in Anbetracht des Tatgeschehens nachvollziehbar und glaubhaft ist. Angesichts der durch die Tat erlittenen psychischen Beeinträchti-gungen musste sie sich auch für längerer Zeit in psychotherapeutische Behand-lung begeben (Urk. 52/2; Urk. 120/1). Ihre Lebensumstände haben sich seither wesentlich geändert (Urk. 82/2; Urk. 120/1). Soweit die Privatklägerin geltend ma-chen lässt, dass der mit Urteil vom 1. Februar 2019 erfolgte Freispruch vom Vor-wurf der Schändung zu einer Verschlechterung ihres physischen und psychischen Befindens geführt habe, wobei als weitere massive Belastung die Corona-Krise hinzugetreten sei (Urk. 119 S. 6 f.; Urk. 120/1), ist demgegenüber festzuhalten, dass diese Umstände nicht dem Beschuldigten angelastet werden können. Der Verteidigung ist daher darin zu folgen, dass dies keinen Einfluss auf die Höhe des Genugtuungsanspruchs gegenüber dem Beschuldigten haben kann (Urk. 126 S. 5). Im Ergebnis erweist sich die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtu-ung von Fr. 20'000.– als überhöht. Angemessen erscheint eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 15'000.–. Der Beschuldigte ist deshalb zu verpflichten, der Pri-vatklägerin Fr. 15'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 19. März 2017 als Genugtu-ung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.



## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens**

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 11) ist zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **2. Kosten des Berufungsverfahrens**

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem das Bundesgericht das Urteil der erkennenden Kammer vom 1. Februar 2019 aufgehoben hat, sind die Kosten für das Berufungsverfahren neu zu regeln. Mit dem heutigen Urteil werden die vor Vorinstanz ergangenen Schuldsprüche vollumfänglich bestätigt. Mit seiner Berufung erreicht der Beschuldigte indes eine Reduktion der Sanktion. Zudem wird keine Ersatzforderung festgesetzt und die der Privatklägerin vor Vorinstanz zugesprochene Genugtuung reduziert. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Kosten des (ersten) Berufungsverfahrens SB180176, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln vorzubehalten ist. Dass das Urteil vom 1. Februar 2019 vom Bundesgericht aufgehoben und ein weiteres Verfahren nötig wurde, haben nicht die Parteien zu vertreten. Demnach sind die Kosten für das (zweite) Berufungsverfahren SB200085, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die amtliche Verteidigung ist gestützt auf die von ihr eingereichten Honorarnoten (Urk. 112; Urk. 127) mit Fr. 3'515.– zu entschädigen.

### 3. Parteientschädigung

3.1. Die Privatklägerin beantragt, es sei ihr für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 64 S. 53) – eine Prozessentschädigung von Fr. 11'320.20 zuzusprechen. Weiter beantragt sie für das Berufungsverfahren SB180176 eine Prozessentschädigung von Fr. 5'425.70 und für das Berufungsverfahren SB200085 eine solche von Fr. 4'498.20 (Urk. 119 S. 7).

3.2. Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Die Aufwendungen betreffen in erster Linie die Anwaltskosten, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatklägerschaft notwendig waren (BGE 139 IV 102 E. 4.1). Ein Obsiegen ist dann gegeben, wenn die beschuldigte Person im Strafpunkt verurteilt wird und der Privatklägerschaft die geltend gemachte Zivilforderung zugesprochen wird (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 6 zu Art. 433). Die Regelung von Art. 433 StPO gilt auch im Rechtsmittelverfahren (Art. 436 Abs. 1 StPO). Auch wenn Art. 436 StPO diesbezüglich keine direkte Verweisungsnorm aufweist, richtet sich die Norm hinsichtlich des Entschädigungsanspruches und der -pflicht nach dem Grundsatz des Obsiegens bzw. Unterliegens, welcher in Art. 428 StPO Niederschlag gefunden hat (BSK StPO-WEHRENBERG/FRANK, 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 436 mit Hinweisen).

3.3. Ausgangsgemäss hat die Privatklägerin gegenüber dem Beschuldigten Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren. Die Vorinstanz sprach der Privatklägerin gestützt auf die geltend gemachten Aufwendungen (Urk. 52/3) eine Prozessentschädigung von Fr. 11'320.20 für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren zu (Urk. 64 S. 53). Diese Entschädigung erweist sich als angemessen und ist zu bestätigen. Im Berufungsverfahren SB180176 machte die Privatklägerin Aufwendungen in der Höhe von Fr. 2'560.35 geltend, wobei in der eingereichten Honorarnote für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung und die Nachbesprechung kein Zeitaufwand

eingesetzt war (Urk. 82/3). Mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 machte die Privatklägerin hierfür einen zusätzlichen Zeitaufwand von 10.10 Stunden sowie weitere Barauslagen geltend (Urk. 119 S. 7). Der für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung vom 1. Februar 2019, inklusive Wegzeiten, geltend gemachte Aufwand von 4.75 Stunden und die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 34.50 sind nicht zu beanstanden. Für die Nachbearbeitung erweist sich demgegenüber ein Aufwand von einer Stunde als hinreichend (vgl. dazu auch die für das Berufungsverfahren SB200085 eingereichte Honorarnote, Urk. 120/2). Die Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren SB180176 ist deshalb auf Fr. 4'207.65 festzusetzen. Der Beschuldigte ist damit zu verpflichten, der Privatklägerin für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren sowie das Berufungsverfahren SB180176 eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 15'527.85 zu bezahlen. Für das Berufungsverfahren SB200085 ist die Privatklägerin aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschuldigte hat nicht zu vertreten, dass infolge der Rückweisung durch das Bundesgericht ein weiteres Verfahren nötig wurde. Die von der Privatklägerin geltend gemachten Aufwendungen in der Höhe von Fr. 4'498.20 (Urk. 119 S. 7; Urk. 120/2) sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Der Privatklägerin ist für das Berufungsverfahren SB200085 deshalb eine Prozessentschädigung von Fr. 4'498.20 aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 25. Januar 2018 hinsichtlich der Dispositivziffern 8 und 9 (Vernichtung bzw. Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände) sowie 13 (Entschädigung der amtlichen Verteidigung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig

- der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB,
  - des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG,
  - der Missachtung der Eingrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 AuG,
  - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG sowie
  - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 35 Monaten und 20 Tagen, wovon 670 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. April 2017 ausgefallten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 100.–.
  3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
  4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
  5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
  6. Von der Anordnung einer Ersatzforderung wird abgesehen.
  7. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis vom 19. März 2017 dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Fr. 15'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 19. März 2019 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
9. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 11) wird bestätigt.
10. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
11. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren SB180176 wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 6'600.– amtliche Verteidigung (bereits ausbezahlt;  
inkl. Dolmetscherkosten von Fr. 206.25).
12. Die Kosten des Berufungsverfahrens SB180176, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von drei Vierteln (abzüglich Dolmetscherkosten von Fr. 206.25) vorbehalten.
13. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren SB200085 fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 3'515.– amtliche Verteidigung.
14. Die Kosten des Berufungsverfahrens SB200085, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
15. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren sowie das Be-

rufungsverfahren SB180176 eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 15'527.85 zu bezahlen.

16. Der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ wird für das Berufungsverfahren SB200085 eine Prozessentschädigung von Fr. 4'498.20 aus der Gerichtskasse zugesprochen.

17. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin
- das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (im Dispositiv)

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen gemäss Dispositivziffern 8 und 9 des vorinstanzlichen Urteils)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

18. Rechtsmittel:

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 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, 7. Juni 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Kümin Grell