

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210502-O/U/bs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Wenker, Präsident, Ersatzoberrichterin
lic. iur. Keller und Ersatzoberrichter Dr. iur. Bezgovsek sowie
Gerichtsschreiber MLaw Dharshing

Urteil vom 15. Juni 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Schändung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht,
vom 20. Mai 2021 (GG200056)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 23. September 2020 (Urk. 19) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Auf die Aussprechung einer Landesverweisung sowie die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB verzichtet.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zzgl. Zins zu 5 % seit 6. Oktober 2017 zu bezahlen.
6. Die übrigen Zivilansprüche der Privatklägerin werden auf den Zivilweg verwiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	1'200.00;	die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	2'100.00	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr.	8'965.05	amtl. Verteidigungskosten bis 30. September 2019 (bereits ausbezahlt)
Fr.	9'384.00	amtl. Verteidigungskosten ab 1. Oktober 2019
Fr.	6'258.35	Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (ohne die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin) werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

9. Schriftliche Mitteilung als begründetes Urteil an
- die amtliche Verteidigerin (2-fach für sich und zuhanden des Beschuldigten),
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (2-fach),
 - die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin (2-fach für sich und zuhanden der Privatklägerin),
 - die Bezirksgerichtskasse,
- und nach Eintritt der Rechtskraft an
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A sowie Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials",
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich mit Vermerk der Rechtskraft.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 56 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB freizusprechen.
2. Die Zivilforderungen seien abzuweisen.
3. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens einschliesslich des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien definitiv abzuschreiben.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 37)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahren

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht in Strafsachen, vom 20. Mai 2021 wurde der Beschuldigte entsprechend dem Antrag der Anklage der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten bestraft, wobei die Strafe bei einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurde. Von einer Landesverweisung wurde abgesehen. Ferner wurde über die Zivilansprüche der Privatklägerin sowie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 27 bzw. 30 S. 34 f.).

2. Mit Eingabe vom 24. Mai 2021 hat die amtliche Verteidigung rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 23). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 24. September 2021 (Urk. 33) und anschliessender Fristansetzung an die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerschaft erklärte die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 14. Oktober 2021 den Verzicht auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 37). Die Vertretung der Privatklägerschaft verzichtete implizit auf eine Anschlussberufung (Urk. 39).

3. In der Folge wurde auf den 15. Juni 2022 zur Berufungsverhandlung vorgeladen, wobei der Staatsanwaltschaft die Teilnahme freigestellt wurde (Urk. 42). Zur Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigung sowie die Vertretung der Privatklägerin (Prot. II S. 6).

II. Formelles

1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Verteidigung nimmt in ihrer Berufungserklärung lediglich mit Bezug auf Dispositiv-Ziffer 4 eine Einschränkung der Berufung vor. Im Übrigen verlangt sie einen Freispruch sowie die Abweisung der Zivilbegehren unter vollständiger Kostentragung durch die Staatskasse (Urk. 33 S. 2 f.). Damit ist das Urteil des Bezirksgerichts Bülach

vom 20. Mai 2021 bezüglich Dispositiv-Ziffer 4 (Verzicht auf Landesverweisung) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. In den angefochtenen Punkten (Dispositiv-Ziffern 1 - 3 und 5 - 8) ist das Urteil hingegen im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu prüfen.

2.1. Die Verteidigung hat im Rahmen ihrer Berufungserklärung keine Beweisangebote gestellt (Urk. 33 S. 3). Es drängen sich im Berufungsprozess – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – auch von Amtes wegen keine weiteren Beweiserhebungen auf. Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat gemäss Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO insbesondere in jenen Fällen zu erfolgen, in denen die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Von einer solchen Notwendigkeit der unmittelbaren Beweisabnahme ist insbesondere dann auszugehen, wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, so beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Aussage ankommt und diese das einzige direkte Beweismittel (insbesondere bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen) darstellt (Urteil 6B_139/2013 vom 20. Juni 2013, E. 1.3.2.). Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (d.h. was sie sagt) lässt eine erneute Beweisabnahme indes noch nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist vielmehr, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (d.h. wie sie es sagt) abhängt (Urteil 6B_970/2013 vom 24. Juni 2014, E. 2.1.).

2.2. Im vorliegenden Fall kann trotz einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation von einer erneuten Einvernahme der Privatklägerin abgesehen werden. Die Privatklägerin wurde bereits in der Untersuchung und vor Vorinstanz ausführlich zu den inkriminierten Vorfällen befragt (Urk. D2/7/1; Urk. D2/7/3; Prot. I S. 7 ff.). Das umstrittene Kerngeschehen der vorgeworfenen Tat spielte sich gemäss den übereinstimmenden Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten innert eines kurzen Augenblickes ab. Viereinhalb Jahre nach der vorgeworfenen Tat ist in einem solchen Fall nicht mehr zu erwarten, dass aufgrund

des Aussageverhaltens der Privatklägerin massgebliche Erkenntnisse in das Verfahren einzufließen vermöchten. Hinzu kommt, dass vorliegend auch noch die Aussagen einer Drittperson vorliegen, welche am Kerngeschehen beteiligt war, so dass nicht von einem klassischen Vier-Augen-Delikt auszugehen ist. Eine weitere Einvernahme der Privatklägerin wurde denn auch von keiner der Parteien beantragt. Von ihrer neuerlichen Befragung in zweiter Instanz ist demnach abzusehen.

III. Schuldpunkt

1. Sachverhalt

1.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vorgeworfen, in der Nacht zwischen dem 5. und 6. Oktober 2017 das Zimmer, in welchem die Privatklägerin gerade den Geschlechtsverkehr mit B._____ vollzog, betreten und sich neben das Bett der Beischlafenden begeben zu haben. In der Folge habe er der auf dem Rücken liegenden Privatklägerin seinen nicht erigierten Penis in den Mund gesteckt bzw. eventualiter auf die Lippen gelegt. Die Privatklägerin sei derweil aufgrund ihrer geschlossenen Augen und weil sie den Penis des Beschuldigten anfänglich für einen Finger von B._____ gehalten habe, nicht fähig gewesen, einen Widerstandswillen zu fassen bzw. einen solchen kundzutun. Nach 3 bis 10 Sekunden habe die Privatklägerin realisiert, was vor sich gegangen sei, und habe den Beschuldigten fortgewiesen (Urk. 19 S. 2).

1.2. Der Beschuldigte hat den Sachverhalt der Anklage in der Untersuchung und an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung insofern anerkannt, als er einräumte, das Zimmer, in dem B._____ und die Privatklägerin gerade Geschlechtsverkehr vollzogen, unbemerkt betreten und seinen Penis auf die Lippen der Privatklägerin gelegt zu haben. Der Beschuldigte bestritt indessen, dass sein Penis im Mund der Privatklägerin gewesen sei (Urk. D2/5/1 F/A 70; Urk. D2/5/3 F/A 5; D2/5/4 F/A 31). In der heutigen Berufungsverhandlung verweigerte der Beschuldigte sodann die Aussage (Urk. 55).

1.3. Nachdem der eingeklagte Sachverhalt mithin auch in zweiter Instanz teilweise umstritten blieb, ist im Folgenden nochmals zu prüfen, inwiefern sich die Vorwürfe der Anklage dem Beschuldigten gestützt auf die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung in Berücksichtigung der verwertbaren und relevanten Beweismittel rechtsgenügend nachweisen lassen.

1.4. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Ausführungen zum Sachverhalt die massgeblichen Beweismittel aufgelistet und die Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung korrekt wiedergegeben (Urk. 30 S. 6 f.). Auf diese Erwägungen kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist bezüglich der Beweismittel, dass nebst den Aussagen der Beteiligten als objektives Beweismittel unter anderem auch der Chat-Verlauf zwischen der Privatklägerin und C._____ zu den Akten erhoben wurde, welcher vorliegend – entgegen anderer aktenkundiger Chats – von massgebender Relevanz ist (vgl. Urk. D2/9/3).

1.5.

1.5.1. Die Vorinstanz weist in ihren Erwägungen zu den Grundlagen der Aussagewürdigung darauf hin, dass nicht einfach auf die Persönlichkeit oder die allgemeine Glaubwürdigkeit der Aussagenden abgestellt werden dürfe (Urk. 30 S. 7). In der Folge unterlässt sie es indes, sich zu den Einwänden der Verteidigung betreffend die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin zu äussern. Die Glaubwürdigkeit einer Person und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen stehen zwar nicht auf derselben hierarchischen Ebene, doch stellt die Glaubwürdigkeit eine Hilfsstatsache zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit dar, welcher nicht jegliche Bedeutung abzusprechen ist. So ist nicht zu verkennen, dass es bei Einvernommenen sowohl in der Bereitschaft zu Falschaussagen als auch im Hinblick auf Aggravations- oder Demonstrationstendenzen durchaus Unterschiede geben kann. Nach entsprechenden Anhaltspunkten ist zu forschen und diese sind bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage zu berücksichtigen (VOLBERT/STELLER, Die Begutachtung der Glaubhaftigkeit, in: FOERSTER et al. (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung, 5. Aufl., S. 831).

1.5.2. Auf die mangelnde Glaubwürdigkeit der Privatklägerin zielt das Argument der Verteidigung, diese habe unmittelbar nach der Tat an D._____ folgende

Nachricht geschrieben: "ich denkeeswäre besser zu gehen. glaubwürdiher vor den bullen" (vgl. Urk. D2/9/2 S. 5), wobei dieser Chat nicht dazu passe, dass die Privatklägerin ihr Verbleiben am Tatort damit erkläre, dass sie traumatisiert gewesen sei (Urk. 18 S. 6; Urk. 56 S. 4). Entgegen der Verteidigung erklärte die Privatklägerin ihren Verbleib am Tatort jedoch damit, dass sie zunächst Abklärungen betreffend ihren Heimweg getroffen habe, in der Folge die Haustüre verschlossen gewesen sei und es schliesslich zu einer hitzigen Diskussion mit B._____ gekommen sei (Urk. D2/7/1 S. 6 f.). Die Privatklägerin brachte auch nicht sinngemäss vor, dass sie nach der Tat in einem Zustand gewesen sei, in dem sie keinen klaren Gedanken habe fassen können. Ihre umfangreichen gedanklichen Vorgänge unmittelbar nach der Tat brachte sie von Beginn weg und auf eigene Initiative in die Einvernahmen ein (vgl. Urk. D2/7/1 S. 6 f.). Dabei erwähnte sie auch von Anfang an, dass eine Anzeige bei den Strafbehörden bereits unmittelbar nach der Tat, mithin schon während der Diskussion mit B._____, im Raum stand (Urk. D2/7/1 S. 7). Vor diesem Hintergrund erscheint aber die Sorge der Privatklägerin, wonach sie der weitere Verbleib am Tatort gegenüber der Polizei in Erklärungsnot bringen könnte, durchaus nachvollziehbar.

1.5.3. Weiter macht die Verteidigung betreffend die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin geltend, dass diese das Strafverfahren missbrauche, um den Beschuldigten öffentlich zu erniedrigen und anzuprangern und politisches Kapital daraus zu schlagen (Urk. 47; Urk. 56 S. 3). Tatsächlich geht ein gewisser Vergeltungsdrang der Privatklägerin auch aus den Chat-Verläufen mit C._____ hervor (Urk. D2/9/3 S. 3: "Ich hoffe echt die polizei macht was ich hoffe sogar ich mache damit sein leben kaputt"). Relativierend ist dazu aber zu bemerken, dass sie das gesteigerte Vergeltungsbedürfnis mit einem beträchtlichen Teil der Opfer von Sexual- und Gewaltdelikten teilt, weshalb dieser Punkt für sich allein noch keine Verminderung ihrer Glaubwürdigkeit nach sich zieht, zumal die Privatklägerin aus ihrem Bedürfnis nach Vergeltung auch vor den Strafbehörden keinen Hehl machte. Des Weiteren ist festzustellen, dass es heute keine Seltenheit darstellt, dass Opfer von Sexualstraftaten den Weg an die Öffentlichkeit suchen, um ihr Bedürfnis nach gesetzgeberischen Reformen kundzutun. Dieses Publizitätsbedürfnis ist durchaus legitim und bedeutet nicht,

dass diesen Personen von vornherein weniger Glauben zu schenken wäre. Vor dem Hintergrund, dass die Privatklägerin eigenen Angaben zufolge bereits früher Opfer von Sexualdelikten geworden ist, die nicht strafrechtlich verfolgt wurden, scheint ihr nachträglicher Aktivismus mithin bis zu einem gewissen Grad nachvollziehbar, ohne dass ihre Glaubwürdigkeit dadurch entscheidend beeinträchtigt wäre.

1.5.4. Zusammenfassend ist demnach zur Glaubwürdigkeit der Prozessparteien festzuhalten, dass sowohl die Privatklägerin als auch der Beschuldigte als unmittelbar am Geschehen Beteiligte ein immanentes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben. Stichhaltige Anhaltspunkte, die für eine grundsätzlich eingeschränkte oder gar fehlende Zuverlässigkeit als Aussageperson sprächen, fehlen aber bei beiden Befragten.

1.6.

1.6.1. Im Rahmen der konkreten Beweiswürdigung ist zunächst festzuhalten, dass sich die Aussagen von B._____ entgegen der Ansicht der Vorinstanz in den relevanten Punkten nicht als sonderlich hilfreich erweisen. Nachdem auch die Vorinstanz festhält, dass sich in dessen Aussagen diverse Widersprüchlichkeiten finden (vgl. Urk. 30 S. 9, wobei nicht offengelegt wird, welche Widersprüche gesehen wurden) ist nicht nachvollziehbar, weshalb im Folgenden betreffend das Kerngeschehen, namentlich die Frage der Penetration und deren Dauer, ohne weitere Begründung auch auf diese Aussagen abgestellt wird. Die Angaben von B._____ sind denn auch gerade mit Bezug auf die wesentlichen Punkte wenig glaubhaft. Einen Monat nach dem Vorfall erklärte B._____ nämlich bei der Polizei, dass er weder bemerkt habe, wie der Beschuldigte das Zimmer betrat, noch wahrgenommen habe, was der Beschuldigte mit seinem Penis dann konkret machte. Er habe die Augen während dem Geschlechtsverkehr geschlossen gehabt und diese erst geöffnet, nachdem die Privatklägerin auf die Aktion des Beschuldigten bereits reagiert gehabt habe (Urk. D2/8/1 F/A 19, 85). Damit übereinstimmend deponierte auch der Beschuldigte konstant, dass B._____ ihn nicht bemerkt und erst nach der Privatklägerin auf die Situation reagiert habe (Urk. D2/5/1 F/A 66+67, 109, 113). Am 10. September 2019, mithin fast zwei Jahre nach dem

Vorfall, wurde B._____ von der Staatsanwaltschaft erneut einvernommen (Urk. D2/8/3), wobei er mehrfach auf starke Verblassungstendenzen hinwies (F/A 17: "Was genau in dieser Nacht passierte, habe ich jetzt nicht mehr im Kopf [...]"; F/A 18: "Detaillierte Sachen kann ich Ihnen nicht mehr sagen"). In Abkehr von seiner früheren Aussage erklärte er aber anschliessend, dass die Privatklägerin den "Pilz" (gemeint wohl die Eichel) im Mund gehabt und ein bzw. zwei Mal "angeblasen" habe, wobei sich der Penis des Beschuldigten drei Sekunden im Mund der Privatklägerin befunden habe. Vier Sekunden seien es aber nicht gewesen, das sei zu lange (Urk. D2/8/3 F/A 30, 34, 35, 40). Diese (viel) später geäusserten Aussagen von B._____ sind aufgrund ihrer seltsamen Genauigkeit, insbesondere vor dem Hintergrund der gleichzeitigen Verblassungstendenzen, als nicht sehr glaubhaft zu werten. Naheliegend erscheint vielmehr eine Quellenverwechslung, in deren Rahmen B._____ nach langer Zeit vermeintlich eigene Erinnerungen, die aber aus anderen Schilderungen stammen, zu Protokoll gab.

1.6.2. Die Verteidigung erwähnt im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung sodann angebliche Inkonsistenzen in den Aussagen der Privatklägerin gegen E._____, welcher von der Privatklägerin in einem separaten Verfahren beschuldigt wurde (Urk. 18 S. 18 S. 6; Urk. 56 S. 3). Bei den beiden Vorfällen handelt es sich aber um zwei voneinander vollständig losgelöste Vorfälle, deren örtliche und zeitliche Nähe letztlich alleine dem Zufall geschuldet war (vgl. die diesbezüglichen Erwägungen in den Entscheiden der III. Strafkammer des Zürcher Obergerichts sowie des Bundesgerichts betreffend die Verfahrenstrennung, Urk. 9 + 10). Inkonsistenzen in den Aussagen im Rahmen des einen Verfahrens sind für das andere Verfahren demnach von verhältnismässig geringer Aussagekraft. Selbst wenn aber ein zusammenhängender Sachverhaltskomplex zu beurteilen wäre, ginge es nicht an, von einem widersprüchlichen Teilsachverhalt auf die mangelnde Glaubhaftigkeit sämtlicher Vorbringen der Privatklägerin zu schliessen. Umso mehr hat das zu gelten, als hier Aussagen betreffend zwei unabhängige Vorfälle zu würdigen wären. Weshalb die Aussagen gegen E._____ mithin die Glaubhaftigkeit der

Aussagen der Privatklägerin im vorliegenden Verfahren beschlagen, leuchtet nicht ein.

1.6.3. Was die Beweiswürdigung der Vorinstanz betreffend den oralen Verkehr der Privatklägerin mit dem Beschuldigten anbelangt, wonach der Beschuldigte der Privatklägerin seinen Penis 3 bis 5 Sekunden ein wenig in den Mund gehalten habe (Urk. 30 S. 9), ist sodann Folgendes festzuhalten:

a) Der Beschuldigte bestreitet nicht, dass er den Penis in den Mund der Privatklägerin einführen wollte (Urk. D2/5/3 F/A 5; Urk. D2/5/4 F/A 43), macht aber geltend, ihr Mund sei zu gewesen. Dieser Darstellung widersprechen die Aussagen der Privatklägerin, welche in nachvollziehbarer Weise darlegte, dass sie Probleme mit der Nase gehabt habe, und ihr Mund deshalb geöffnet gewesen sei, um zu atmen (Urk. D2/7/1 F/A 16). Nachdem der Mund aber selbst bei einer gewissen Anstrengung beim Atmen in der Regel nicht allzu stark geöffnet wird, erscheint die Aussage des Beschuldigten, dass er den Penis nicht ohne Weiteres in den Mund der Privatklägerin habe einführen können, auch in Berücksichtigung der Aussagen der Privatklägerin nicht von vornherein unglaubhaft. Die Privatklägerin erklärte denn auch, dass sie zunächst etwas an den Lippen ausserhalb des Mundes gespürt habe (Urk. D2/7/3 F/A 24), um dann anzufügen, sie habe den Mund in der Folge geöffnet, da sie das Objekt, welches sie für einen Finger von B._____ gehalten habe, in den Mund habe nehmen wollen (Urk. D2/7/3 F/A 24; Prot. I S. 12), worauf sie mit der Zunge bemerkt habe, dass es nicht ein Finger gewesen sei (Urk. D2/7/1 F/A 16, 103). Dass die Privatklägerin bei der ersten Berührung der Lippen mit dem Penis noch nicht spürte, um was es sich handelte, leuchtet ein, denn nach allgemeiner Lebenserfahrung geschieht die Identifikation eines Objekts durch die taktile Wahrnehmung regelmässig erst dann, wenn es in mehreren Dimensionen berührt bzw. umfasst wird, während bei einer einfachen Berührung der Hautoberfläche durch ein Objekt eine Identifikation selbst bei zielgerichteter Aufmerksamkeit regelmässig schwer fallen wird, was umso mehr bei der Privatklägerin gelten muss, die nicht mit der Intervention des Beschuldigten rechnete. Damit kann für eine erste Phase als erstellt erachtet werden, dass der Penis des Beschuldigten (zunächst) auf den Lippen der

Privatklägerin lag, sie diesen für den Finger von B._____ hielt und den Mund deshalb weiter öffnete.

b) In Bezug auf die weitere Frage, ob der Beschuldigte in der Folge mit seinem Penis in den Mund der Privatklägerin gelangte, weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte selbst einräumte, sein Penis sei zwischen den Lippen der Privatklägerin gewesen, worauf die Privatklägerin "scheu daran gesaugt" habe (Urk. D2/5/1 F/A 69). Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte neben dem Bett und über der Privatklägerin stand, während diese rücklings mit dem Kopf bei der Bettkante lag, kann dabei zwanglos geschlossen werden, dass der Penis teilweise auch in den Mund der Privatklägerin eindrang.

Die Privatklägerin deponierte in diesem Zusammenhang bei der Polizei zunächst, dass der Penis voll in ihrem Mund gewesen sei (Urk. D2/7/1 F/A 103). Bemerkenswert ist aber die unmittelbar darauffolgende Aussage, wonach der Penis des Beschuldigten zwar in ihrem Mund gewesen sei, aber keine Penetration stattgefunden habe (Urk. D2/7/1 F/A 104: "[...] Er war ein paar Sekunden drin, bis ich reagierte. Es fand keine Penetration statt. [...]"), was nur dahingehend gedeutet werden kann, dass damit ein geringfügigerer Grad des Eindringens ausgedrückt werden sollte. Weiter ist diesbezüglich auf die Aussage der Privatklägerin zu verweisen, mit der Zunge wahrgenommen zu haben, dass es sich nicht um den Finger von B._____ gehandelt habe (Urk. D2/7/1 FA/16). Vor der Vorinstanz erklärte die Privatklägerin schliesslich, der Penis sei ca. bis zur Eichel in ihrem Mund gewesen (Prot. I S. 13). Zusammengefasst ist damit nicht davon auszugehen, dass der Penis des Beschuldigten weit in den Mund der Privatklägerin eingeführt war, bevor sie reagierte. Zugunsten des Beschuldigten kann daher mit der Vorinstanz nur als erstellt gelten, dass der Beschuldigte seinen Penis "ein wenig" in den Mund der Privatklägerin einführte.

c) Dementsprechend ist in Bezug auf die Dauer des Vorfalles darauf hinzuweisen, dass die Privatklägerin nach dem Öffnen des Mundes und dem nachfolgenden Einführen des Gliedes durch den Beschuldigten schnell gemerkt haben muss, dass es sich nicht um den Finger von B._____ handelte. Dass die Dauer von unangenehmen bzw. traumatischen Situationen rückblickend überschätzt

wird, ist eine Notorietät, welche im Übrigen auch durch Untersuchungen belegt werden konnte (vgl. LOFTUS ET AL., Time went by so slowly: Overestimation of Event Duration by Males and Females, in: Applied Cognitive Psychology, 1987, 1, 3 - 13, m.w.H.). Damit im Einklang schilderte die Privatklägerin, dass es ihr wie eine Ewigkeit vorgekommen sei, bis sie bemerkt habe, dass ein Penis in ihrem Mund sei (Prot. I S. 13). Bei einer objektiven Betrachtungsweise der vorliegenden Geschehnisse erscheint die Annahme mithin nicht lebensnah, dass der Penis des Beschuldigten bereits rund 10 Sekunden im Mund der Privatklägerin war, bevor sie den Irrtum erkannte.

Gestützt wird die schnelle Realisation der Privatklägerin im Übrigen auch durch ihre Chat-Nachricht an C. _____ nach der Tat, worin sie mitteilte: "[...] mein Mund war offen um zu atmen ... und er zieht sich unten aus ... alles ging schnell ich habe ihn nicht kommen sehen und in einer sekunde ist ein teil von seinem Penis in meinem Mund ... mein körper war wie gelähmt ... aber ich habe mich sofort gewehrt ... weil ich gedacht habe sonst werde ich wirklich vergewaltigt ... also habe ich etwas zugebissen und sofort wieder losgelassen ... [...]" (Urk. D2/9/3 S. 6). Diese Nachricht, wonach der Penis "in einer Sekunde" im Mund gewesen sei und sie sich danach "sofort gewehrt" habe, spricht eher dagegen, dass die Privatklägerin mehr als einen kurzen Moment brauchte, um zu realisieren, dass sie während ihres Geschlechtsaktes von einer Drittperson in (weitere) sexuelle Handlungen einbezogen wurde.

1.6.4. Demnach ist zum diesbezüglich relevanten Sachverhalt zusammenfassend als erstellt zu erachten, dass der Penis des Beschuldigten zunächst für einen Moment auf den Lippen des leicht geöffneten Mundes der Privatklägerin lag, die Privatklägerin dann den Mund weiter öffnete, um den vermeintlichen Finger ihres Sexualpartners in den Mund zu nehmen, wobei sie aber anschliessend mit der Zunge schnell erkannte, dass es sich nicht um einen Finger handelte. In Präzisierung der vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 30 S. 9) ist demgemäss davon auszugehen, dass die Privatklägerin sehr schnell, nachdem der Penis in ihren Mund gelangt war, den Irrtum erkannte und den Beschuldigten in der Folge umgehend fort wies. Die in der Anklage umschriebene Dauer des Vorfalls ab dem

ersten Kontakt der Lippen der Privatklägerin mit dem Penis des Beschuldigten entsprach demzufolge eher dem eingeklagten Minimum von 3 Sekunden als dem erwähnten Maximum von 10 Sekunden.

1.6.5. Von allen Seiten übereinstimmend geschildert wird im Übrigen die weitere relevante Tatsache, dass die Privatklägerin zu keiner Zeit damit rechnen konnte, dass sich ein Dritter in den Sexualverkehr mit ihrem Partner einschalten würde und demgemäss vom Vorgehen des Beschuldigten überrascht wurde, zumal sie nachvollziehbar ausführte, davon ausgegangen zu sein, am Ende alleine mit dem Partner in der Wohnung verblieben zu sein (vgl. Urk. D2/7/1 F/A 15 + 98; Urk. D2/7/3 F/A 24).

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zum Tatbestand der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB korrekt und umfassend wiedergegeben (vgl. Urk. 30 S. 10 f.), worauf verwiesen werden kann. Auch die konkrete Subsumtion des erstellten Sachverhaltes unter diesen Tatbestand ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, wobei sich jedoch folgende Ergänzungen bzw. Präzisierungen aufdrängen.

2.2. Zunächst ist bezüglich der von der Verteidigung ins Feld geführten Argumentation, es könne sich nicht bei sämtlichen unabgesprochenen Handlungen während eines Geschlechtsverkehrs um eine Schändung handeln (Urk. 18 S. 10), zu entgegnen, dass sich die Gerichte mit diesem Thema unter der Fragestellung befassen, ob die zur Diskussion stehende Handlung vom Schutzbereich des Tatbestandes der Schändung gedeckt ist. In dieser Hinsicht handelt es sich bei der sog. "Pillenlüge" oder anderen täuschenden Erklärungen eines Partners zu bestimmten Vorbedingungen des Sexualverkehrs in der Regel nicht um Aspekte, welche die strafrechtlich geschützte sexuelle Freiheit beeinträchtigen, selbst wenn klar ist, dass der Sexualpartner im Wissen um die wahren Verhältnisse dem Geschlechtsverkehr nicht zugestimmt hätte (Urteil 6B_34/2020 vom 11. Mai 2022, E. 3.2.). In den entsprechenden Fällen ist das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung nicht verletzt, da keine eigenständige sexuelle Handlung im Sinne

von Art. 191 StGB vorliegt. Der vorliegende Fall ist diesbezüglich jedoch insofern anders gelagert, als gar nicht diskutabel ist, dass der initiale orale Kontakt der Privatklägerin mit dem Penis des Beschuldigten eine unfreiwillig eingegangene eigenständige sexuelle Handlung darstellt, womit durch das Vorgehen des Beschuldigten das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin ohne Weiteres verletzt wurde.

2.3. Nebst der Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts muss bei der Schändung indes insbesondere das zentrale Tatbestandsmerkmal der Widerstandsunfähigkeit erfüllt sein, welches letztlich auch das entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen den Tatbeständen der Schändung und der sexuellen Belästigung darstellt. Der Täter, der unvermittelt einen Übergriff begeht, so dass die damit konfrontierte Person allein aufgrund des Überraschungseffekts nicht rechtzeitig zu reagieren vermag, begeht in der Regel keine Schändung, sondern ist bei weiteren gegebenen Voraussetzungen wegen sexueller Belästigung zu belangen (vgl. Urteil 6B_265/2020 vom 11. Mai 2020, E. 5.2. [zur Publikation vorgesehen]; vgl. auch Urteile 6B_34/2020 vom 11. Mai 2022, E. 4.2. und 6B_118/2012 vom 8. November 2012, E. 1.5.). Demgegenüber ist für den Tatbestand der Schändung kennzeichnend, dass eine in der Person des Opfers liegende dauerhafte Eigenschaft oder eine vorübergehende (situative) physische oder psychische bzw. kognitive Beeinträchtigung vorliegt, welche Zustände das dergestalt verwundbare Opfer dem Täter vollständig ausliefern (Urteile 6B_265/2020 vom 11. Mai 2022, E. 5.2. und 6B_34/2020 vom 11. Mai 2022, E. 4.5.).

Zweifellos wohnte dem Vorgehen des Beschuldigten in casu eine Überraschungskomponente inne, indem er sich in einem unbemerkten Augenblick in das Zimmer schlich und sich in der Folge der Privatklägerin seitwärts annäherte. Dass vorliegend aber nicht bloss das Überraschungsmoment ausschlaggebend war, sondern die Tatsache, dass die Privatklägerin die Situation aufgrund verschiedener Umstände völlig falsch einschätzte, zeigt sich bereits darin, dass sie sich in der Anfangsphase für kurze Zeit aktiv in die sexuellen Handlungen des Beschuldigten involvieren liess. Wer indes die vom Täter gewünschte sexuelle

Handlung ausführt, kann hiervon nicht überrascht sein (vgl. FISCHER, StGB, 69. Aufl., N 37 zum entsprechenden § 177 des deutschen Strafgesetzbuches). Anders als dies beispielsweise bei einem blossen Anschleichen mit anschliessendem Griff an die Geschlechtsteile des Opfers der Fall wäre, spricht mithin allein schon das anfänglich aktive Mitwirken der Privatklägerin gegen das Vorbringen der Verteidigung, der Beschuldigte habe sich überwiegend das Überraschungsmoment zu Nutze gemacht (Urk. 56 S. 5). In jenen Fällen sexueller Belästigung, in denen der Täter alleine oder schwergewichtig das Überraschungsmoment ausnutzt, um sexuelle Handlungen an seinem Zielsubjekt vorzunehmen, bildet das Opfer den Widerstandswillen nahezu gleichzeitig mit der Wahrnehmung der Handlung, was im vorliegenden Fall nicht der Fall war, da die Privatklägerin gemäss erstelltem Sachverhalt erst nach einigen Sekunden reagierte, als sie den Penis bereits – wenn auch nur kurz – in den Mund genommen hatte.

Insofern ist die vorliegend gegebene Situation denn auch durchaus mit dem von der Vertreterin der Privatklägerin angeführten Entscheid des Bundesgerichts vom 13. Oktober 1993 vergleichbar, in welchem erwogen wurde, dass sich die Widerstandsunfähigkeit des Opfers auch aus einer Gesamtsituation mit Irrtum in Bezug auf die Person des Sexualpartners ergeben könne. Die Geschädigte befand sich in diesem Fall insbesondere wegen Schläfrigkeit und Alkoholeinfluss in einer Situation, in der sie in keiner Weise damit rechnen musste, von einem Fremden sexuell angegangen zu werden, so dass ihre Widerstandsfähigkeit vollkommen aufgehoben war (BGE 119 IV 230, E. 3.a). Gleich muss es sich im Ergebnis aber auch in der vorliegenden Konstellation verhalten, in welcher die bereits mit einer anderen Person verkehrende Privatklägerin ebenfalls in keiner Weise mit dem Hinzutreten des Beschuldigten zu rechnen hatte. Anders als im genannten Entscheid wurde die Widerstandsunfähigkeit hier zwar nicht durch Schläfrigkeit, stattdessen aber durch den Umstand begünstigt, dass die Privatklägerin bereits in sexuelle Handlungen mit einem anderen (gewünschten) Partner vertieft war und dabei die Augen geschlossen hielt, was sie in ihrer übrigen Wahrnehmung gedanklich derart stark einschränkte, dass sie das Herannahen des Beschuldigten überhaupt nicht bemerkte. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die

Privatklägerin am fraglichen Abend Cannabis und Alkohol konsumiert hatte (Urk. D2/7/1 S. 23), wobei insbesondere mit Bezug auf den Cannabiskonsum eine relativ lang anhaltende (und durch den Mischkonsum verstärkte) bewusstseinsbeeinträchtigende Wirkung notorisch ist, selbst wenn vom Konsum bis zum angeklagten Vorfall eine gewisse Zeitspanne vergangen war, wobei auch eine weniger schwerwiegende Bewusstseinsbeeinträchtigung als Teilfaktor zu berücksichtigen ist, der in der Summe zusammen mit anderen Faktoren zur Widerstandsunfähigkeit führen kann (vgl. BGE 119 IV 230, E. 3.a). Geschah aber der weitere Geschlechtsakt ausserhalb jeglicher Erwartung des Opfers in einem überraschenden Moment, konnte dieses bereits vor Beginn der inkriminierten sexuellen Handlung keinerlei Abwehrwillen bilden, so dass dessen Widerstandsfähigkeit vollumfänglich aufgehoben war. Es handelt sich dabei um eine situative Aufhebung des Abwehrwillens aus kognitiven Gründen, welcher Fall vom Bundesgericht bereits unter dem geltenden Recht ausdrücklich als tatbestandsmässig erachtet wird (vgl. statt vieler: Urteil 6B_265/2020 vom 11. Mai 2020, E. 5.2.). Eine solche Konstellation geht aber über eine blossе Überrumpelung eines nicht gänzlich widerstandsunfähigen Opfers klar hinaus und überschreitet demgemäss auch die Grenzen des Auffangtatbestandes der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB (vgl. dazu SCHEIDEGGER, Das Sexualstrafrecht der Schweiz, S. 242 f.).

2.4. Bei einer situativ bedingten Aufhebung des Abwehrwillens geht aber auch das Argument der Verteidigung fehl, die Hände und der Kopf der Privatklägerin seien frei bewegbar gewesen (Urk. 56 S. 7). Der Mobilität des Körpers kann nämlich erst dann Relevanz zukommen, wenn vorweg überhaupt ein Widerstandswille gebildet werden kann, wofür erforderlich ist, dass eine entsprechende Situation überhaupt vorstellbar ist. Geht es aber gemäss den vorstehenden Ausführungen um einen Defekt in der generellen Willensbildung, welcher einen Widerstand bereits initial ausschaltet, so kann der blossen Abwehrmöglichkeit keine entscheidende Bedeutung zukommen. Soweit die Verteidigung weiter geltend macht, dass die Sicht der Privatklägerin nicht eingeschränkt gewesen sei, entfernt sie sich von den konstanten Aussagen sämtlicher Beteiligten, wonach die Privatklägerin in den Geschlechtsakt vertieft war und ihre Augen geschlossen hielt. Ferner ist dem Argumentarium der Verteidigung aber auch insoweit zu

widersprechen, als sie sich dahingehend äussert, dass die Privatklägerin aufgrund des vorgängigen Betretens des Zimmers durch verschiedene Personen nicht darauf hätte vertrauen können, dass sie alleine mit B._____ in der Wohnung sei (vgl. Urk. 56 S. 7). Es würde nämlich an der Rechtslage grundsätzlich nichts ändern, wenn sich die Privatklägerin hätte Gewähr sein müssen, dass sie mit dem Sexualpartner nicht alleine ist, da die fahrlässige Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit gleichermassen wie die unverschuldete geschützt ist. Massgebend ist für den vorliegenden Fall ohnehin, dass die Privatklägerin gemäss erstelltem Sachverhalt im konkreten Zeitpunkt nichts davon ahnte, dass eine dritte Person den Raum betrat.

2.5. Zusammenfassend ist betreffend den objektiven Tatbestand mithin festzuhalten, dass eigenständige unerwünschte sexuelle Handlungen des Beschuldigten vorlagen, welche den Schutzbereich von Art. 191 StGB tangierten, und die Privatklägerin gegenüber diesen Handlungen aufgrund des Zusammenwirkens verschiedener Faktoren, welche in der substanzbedingten Bewusstseinsbeeinträchtigung, der Vertiefung in den Geschlechtsverkehr mit B._____ mit geschlossenen Augen sowie das völlig unerwartete Hinzutreten des Beschuldigten lagen, situationsbedingt vollständig widerstandsunfähig war. Der aufgrund dieser Konstellation provozierte Irrtum der Privatklägerin betreffend den Geschlechtspartner der neu initiierten Sexualhandlungen schliesst eine gültige Einwilligung in diesen Sexualakt von vornherein aus und qualifiziert das Tatgeschehen mithin auch als Missbrauch des Opfers (vgl. HANGARTNER, Selbstbestimmung im Sexualbereich, Diss. St. Gallen 1998, S. 187; DONATSCH, OFK StGB, 21. Aufl., N 10 zu Art. 191 StGB).

2.6. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sämtliche Faktoren, welche zur Widerstandsunfähigkeit der Privatklägerin führten, erkannt hat, so namentlich, dass die Privatklägerin in den Geschlechtsverkehr mit B._____ vertieft war, ihre Augen dabei geschlossen hatte und von seiner Anwesenheit nichts bemerkt hatte. Dass er sich allenfalls die kurzfristige Zustimmung der Privatklägerin erhofft hat (vgl. Urk. D2/5/1 F/A 57), vermag am subjektiven Tatbestand nichts zu ändern, zumal er nie geltend

machte, die Privatklägerin habe sich vor dem Akt in irgendeiner Weise verhalten, welche als Zustimmung zu einvernehmlichem Sex in Dreierkonstellation hätte gedeutet werden können. Der Beschuldigte war sich mithin jederzeit bewusst, dass die Privatklägerin nie einen echten Widerstandswillen hinsichtlich der von ihm willentlich initiierten sexuellen Handlung bilden konnte.

2.7. Der Beschuldigte ist demgemäss auch in zweiter Instanz der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafe

1. Einleitung

1.1. Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafenbildung korrekt wiedergegeben und insbesondere den anwendbaren Strafrahmen und die konkreten Strafzumessungsregeln zutreffend dargestellt (Urk. 30 S. 15 f.). Auf diese Erwägungen kann vorab vollumfänglich verwiesen werden.

1.2. Wie zu zeigen sein wird, ist vorliegend eine Sanktion im (altrechtlichen) Geldstrafenbereich auszufällen. Das neue Recht erweist sich bei dieser Ausgangslage jedenfalls nicht als milder, weshalb in Übereinstimmung mit der Vorinstanz das alte Sanktionenrecht anzuwenden ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB).

2. Strafzumessung

2.1. Im Bereich von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das alte Sanktionenrecht alternativ eine Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe vor (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 aStGB). Das erstinstanzliche Urteil hat die massgebenden Kriterien betreffend die Wahl der Strafart zutreffend dargestellt, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann.

2.2. Der Vorinstanz ist zunächst beizupflichten, wenn sie erwägt, dass der Beschuldigte in beruflicher Hinsicht planlos agiert und sich allzu sehr auf die Unterstützung seines Umfeldes verlässt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz

kann aber von einer beruflichen Planlosigkeit nicht zwingend auf fehlende Zweckmässigkeit bzw. fehlenden präventiven Effekt einer Geldstrafe geschlossen werden. Es leuchtet nicht ein, weshalb eine Geldstrafe bei einer Person, welche in finanzieller Hinsicht "von heute auf morgen" (Urk. 30 S. 20) lebt, ihre Wirkung per se verfehlen sollte, zumal diesfalls ein beträchtlicher Teil der Delinquenten von der Geldstrafe ausgeschlossen wäre. Gerade eine Person, die nur über unregelmässige bzw. geringe Einkommensquellen verfügt, wird durch die Aussprechung einer Geldstrafe zum Verzicht auf einen Teil des gewohnten Lebensstandards (inkl. Konsumverzicht) gezwungen, wenn sie sich nicht dem Risiko der ersatzweise vollstreckbaren Freiheitsstrafe aussetzen möchte. So sind nach der gesetzgeberischen Absicht selbst Sozialhilfebezüger in den Adressatenkreis der Geldstrafe inkludiert (BGE 134 IV 60, E. 5.4. mit Verweis auf BBI 1999 II S. 2021), wobei den knappen wirtschaftlichen Verhältnissen in dieser Konstellation bei der Höhe des Tagessatzes Rechnung zu tragen ist. Dass im Fall des Beschuldigten der Vollzug einer Geldstrafe selbst bei einer tiefen Tagessatzhöhe mit der Möglichkeit von Ratenzahlung) von vornherein ausgeschlossen ist, stellt die Vorinstanz denn auch zu Recht nicht fest, zumal beim Beschuldigten nicht von einer hohen Schuldenlast mit zahlreichen Betreibungen auszugehen ist (vgl. Urk. D1/5 S. 13; Prot. I S. 22). Hinsichtlich der Frage der Zweckmässigkeit und präventiven Effizienz ist sodann auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bisher noch nie verurteilt werden musste und folglich auch noch nie eine Geldstrafe zu gewärtigen hatte. Zudem zeigte er sich während des Strafverfahrens durchaus kooperativ und einsichtig und anerkannte von Beginn weg, dass seine Handlungen strafwürdig sind, was sich unter dem Gesichtspunkt der Wirkung einer Strafe unabhängig von ihrer Art günstig auswirkt. Eine Freiheitsstrafe erweist sich in casu mithin nicht als erforderlich, um den Beschuldigten genügend zu beeindrucken.

2.3.

2.3.1. Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der vom Beschuldigten provozierte ungeschützte Oralverkehr eine Tatvariante der Schändung mit relativ hoher Eingriffsintensität darstellt, weshalb das Verschulden von vornherein nicht im untersten Bereich der gesamten Skala anzusiedeln ist.

Relativierend ist indes zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte spontan und gewaltlos handelte. Im Weiteren war die situative Widerstandsunfähigkeit und die dadurch bedingte Auslieferung der Privatklägerin nur von kurzer Dauer, was eine schnelle Reaktion ermöglichte. Der gesamte Übergriff spielte sich denn auch über eine verhältnismässig geringe Zeitdauer von wenigen Sekunden ab, wobei der Beschuldigte den Penis nur ein wenig in den Mund der Privatklägerin einführte, bevor die Privatklägerin dies bemerkte und den Beschuldigten fort wies, was dieser auch sofort akzeptierte, wobei aber nachvollziehbar ist, dass sich die Privatklägerin durch sein gleichzeitiges Lachen zusätzlich angewidert bzw. erniedrigt fühlte. In Anbetracht sämtlicher Umstände erscheint das Verschulden des Beschuldigten in objektiver Hinsicht mithin noch eher leicht.

2.3.2. In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz von einem direktvorsätzlichen Handeln des Beschuldigten auszugehen, da für ihn offensichtlich war, dass die Privatklägerin sein Hinzutreten nicht bemerkt hatte und mit seinen Handlungen auf keinen Fall einverstanden war. Nachdem der Beschuldigte selbst keinen strafzumessungsrelevanten Alkoholisierungsgrad vorbrachte, vermögen die subjektiven Aspekte des Verschuldens mithin nichts an der objektiven Tatschwere zu ändern, was im Rahmen der Tatkomponente eine Strafe im Bereich von 360 Tagessätzen rechtfertigt.

2.4.

2.4.1. Bezüglich der für die Täterkomponente relevanten persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf seine Befragungen in der Untersuchung und anlässlich der Hauptverhandlung verwiesen werden (vgl. Urk. D2/5/2 und D2/5/4 F/A 72 ff. sowie Prot. I S. 16).

Die Vorinstanz veranschlagt in diesem Zusammenhang die schwierige Jugend des Beschuldigten strafmindernd. Dies ist insofern zu relativieren, als unter dem Titel der schwierigen Jugend insbesondere Umstände berücksichtigt werden, die sich negativ auf die Entwicklung eines Jugendlichen auswirken und erlauben, für dessen spätere Straffälligkeit als erwachsene Person ein gewisses Mass an Verständnis aufzubringen. Es geht darum, eine schwierige Phase in der Kindheit oder Jugend des Beschuldigten zu erkennen, die nach weitverbreiteter

Ansicht das Strafbedürfnis reduziert (vgl. MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., N 285). Im vorliegenden Fall verbrachte der Beschuldigte zwar einen beträchtlichen Teil seiner Kindheit bei einer Pflegemutter und im Heim. Konkrete Vorkommnisse in der Biografie des Beschuldigten (wie namentlich psychische oder physische Gewalt, eine schwer gestörte Eltern-Kind-Beziehung, traumatische Schicksalsschläge oder ein länger andauernder Substanzmissbrauch), die seine Delinquenz in einem anderen Licht erscheinen liessen, wurden aber vorliegend nicht vorgebracht. Vielmehr scheint seine Jugend bei der Pflegemutter und im Heim bzw. der Privatschule in relativ geordneten Bahnen verlaufen zu sein, zumal der Beschuldigte seine Pflegemutter in Ghana "wie eine Grossmutter" wahrgenommen hat (Prot. I S. 21) und im Zusammenhang mit dem Heim oder den schulischen Institutionen keinerlei Probleme Erwähnung finden und der Beschuldigte erfolgreich einen Sekundarschul-Abschluss erlangte (Urk. D2/5/2 S. 2).

2.4.2. Demgegenüber ist mit der Vorinstanz deutlich strafmindernd zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte von Beginn weg grundsätzlich geständig zeigte. Insbesondere bei einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation, in deren Rahmen keine objektiven Beweise vorliegen, ist einem frühen und relativ umfassenden Geständnis angemessen Rechnung zu tragen, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte jederzeit auch mit Belastungen von B._____ rechnen musste, was sein kooperatives Verhalten durchaus begünstigt haben dürfte.

2.4.3. Schliesslich ist mit der Vorinstanz auch der langen Verfahrensdauer merklich strafmindernd Rechnung zu tragen. Mit der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Beschuldigten und der Privatklägerin vom 29. März 2018 waren die massgeblichen Untersuchungshandlungen abgeschlossen. Unter dieser Prämisse erscheinen die zweieinhalb Jahre, die danach bis zur Anklageerhebung vom 23. September 2020 vergingen, zu lang, als dass noch von einer beförderlichen Verfahrenserledigung ausgegangen werden könnte. Hinsichtlich der belastenden Umstände des Verfahrens ist namentlich zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte für die Dauer des Verfahrens die Gefahr einer Landesverweisung zu gewärtigen hatte, was eine grosse Unsicherheit bezüglich der zukünftigen Lebensplanung mit sich bringt. Der Vorinstanz ist im Übrigen nur

beschränkt darin zu folgen, wenn sie relativierend vorbringt, dass das vorliegende Verfahren zusammen mit dem Strafverfahren gegen E._____ geführt worden sei (Urk. 30 S. 19), da die Untersuchungsbehörde als Herrin des Vorverfahrens dafür verantwortlich zeichnet, Verfahren getrennt zu führen, sofern sich dies unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung als erforderlich erweist. Dass die Verfahrenstrennung im vorliegenden Fall erst spät verfügt wurde, darf sich nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken, woran auch nichts zu ändern vermag, dass der Beschuldigte die Trennung nicht befürwortete.

2.4.4. Insgesamt erscheint mithin in Berücksichtigung der Täterkomponente eine Strafminderung im Umfang von rund einem Drittel, entsprechend rund 120 Tagessätzen als angemessen, womit eine Geldstrafe von 240 Tagessätzen resultieren würde. Nachdem die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten ausgesprochen und die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel ergriffen hat, ist infolge des Verbotes der reformatio in peius eine Geldstrafe von 210 Tagessätzen auszusprechen.

2.5. Gestützt auf die knappen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, von welchen trotz der heutigen Aussageverweigerung des Beschuldigten mangels anderer Anhaltspunkte nach wie vor auszugehen ist (vgl. Urk. D2/5/2 S. 3; Prot. I S. 16 ff.), rechtfertigt es sich, die erstinstanzlich festgesetzte Tagessatzhöhe auf Fr. 30.– zu belassen.

2.6. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der Beschuldigte mithin in zweiter Instanz mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.

3. Vollzug

3.1. Zur Frage des Vollzuges kann vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche zu Recht festgehalten hat, dass es sich beim Beschuldigten um einen nicht vorbestraften Täter handelt, bei welchem mangels anderweitiger Anhaltspunkte von einer günstigen Prognose auszugehen ist (Urk. 30 S. 20 f.). Die Berücksichtigung des laufenden Strafverfahrens gegen den

Beschuldigten darf bei der Prognose im Übrigen keine Berücksichtigung finden, da dieser die Vorwürfe bestreitet und ein erstinstanzlicher Prozess noch nicht stattgefunden hat (Urk. 54A; vgl. Urteil 6B_882/2009 vom 30. März 2010, E. 2.6.).

3.2. Die dem Beschuldigten auferlegte Geldstrafe ist demnach in bedingter Form auszusprechen, wobei bei der vorstehend dargelegten Ausgangslage kein Anlass besteht, von der vorinstanzlich festgelegten Probezeit von zwei Jahren abzuweichen.

V. Zivilforderungen

1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens und der in diesem Zusammenhang gestellten Zivilansprüche der Privatklägerin umfassend und korrekt wiedergegeben, so dass vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (vgl. Urk. 30 S. 28).

2.

2.1. Nachdem die Privatklägerin ihre Schadenersatzforderung im erstinstanzlichen Verfahren nicht hinreichend substantiiert hat, ist diese mit der Vorinstanz in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO ohne Weiteres auf den Zivilweg zu verweisen, zumal die Privatklägerin diesen Entscheid nicht anfechten liess.

2.2. Demgegenüber wurde die Genugtuungsforderung vor Vorinstanz mit Fr. 10'000.– beziffert und in der Folge auch rechtgenügend begründet, weshalb materiell darüber zu befinden ist. Im Einklang mit dem erstinstanzlichen Urteil (Urk. 30 S. 30) sind die Voraussetzungen gemäss Art. 49 Abs. 1 OR als erfüllt zu erachten und auch in ihrer Höhe erscheint die zugesprochene Genugtuungssumme in Berücksichtigung des noch eher leichten Verschuldens des Beschuldigten und der in vergleichbaren Fällen erlittenen Unbill angemessen. Der Beschuldigte ist demnach auch in zweiter Instanz zu verpflichten, der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 3'000.– nebst 5 % Zins seit dem 6. Oktober 2017 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Genugtuungsforderung der Privatklägerin dagegen abzuweisen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Das Berufungsverfahren brachte im Schuldpunkt keine Änderung des Urteils der Vorinstanz. Die Änderung der Sanktion stellt derweil einen Ermessensentscheid des Berufungsgerichts dar. Demzufolge ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 7 und 8) vollumfänglich zu bestätigen (vgl. Art. 426 StPO).

2. Die Vorinstanz hat es versäumt, die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Geschäfts-Nr. UH200150, betreffend Verfahrenstrennung zu regeln (Urk. D1/16/8). Ausgangsgemäss sind auch diese Kosten in der Höhe von Fr. 800.– vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

3.

3.1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre im Berufungsverfahren gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

3.2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

3.3. Der Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit seinem Antrag auf Freispruch nicht durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist somit im Hauptpunkt zu bestätigen. Die vorgenommene Änderung der Strafart rechtfertigt es nicht, einen Teil der zweitinstanzlichen Kosten auf die Staatskasse zu nehmen. Diese Kosten sind – ausgenommen jener der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft – vielmehr vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

3.4. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 4'925.10 (inkl. MwSt)

geltend (Urk. 57). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des (teilweise von der Verteidigung bereits inkludierten) Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, die amtliche Verteidigung mit insgesamt Fr. 5'200.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

3.5. Die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin berechnet für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 2'089.90 (inkl. MwSt; Urk. 60). Dieser Aufwand ist ebenfalls ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit der Klientin) erscheint es mithin angemessen, die unentgeltliche Vertretung mit insgesamt Fr. 3'100.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

3.6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bzw. Art. 138 Abs. 1 StPO bleibt indes vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 20. Mai 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. - 3. (...)

4. Auf die Aussprechung einer Landesverweisung sowie die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB verzichtet.

5. - 8. (...)

9. (Mitteilungen)
 10. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 6. Oktober 2017 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin abgewiesen.
6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 7 und 8) wird bestätigt.
7. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, betreffend Verfahrenstrennung (Geschäfts-Nr. UH200150-O) in der Höhe von Fr. 800.– werden vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt.

8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 5'200.– amtliche Verteidigung
 - Fr. 3'100.– unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin.

9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt.

10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bzw. Art. 138 Abs. 1 StPO bleibt vorbehalten.

11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)
 - die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (übergeben)

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird der Privatklägerin nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

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

 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".

12. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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
I. Strafkammer

Zürich, 15. Juni 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Wenker

MLaw Dharshing

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); dies gilt analog auch 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.