

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



uGeschäfts-Nr.: SB230007-O/U/cs-ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Ersatzoberrichter lic. iur. Weder sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Leuthard

Urteil vom 24. November 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

vertreten durch Stv. Leitende Staatsanwältin lic. iur. Lanz,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

B. _____,

Privatklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

betreffend **versuchte Vergewaltigung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
21. September 2022 (DG220092)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 10. Mai 2022 (Urk. D1/21) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (9 Monate), abzüglich 2 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von 7 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 21. November 2021 beschlagnahmte und unter der Geschäfts-Nummer 81541926 lagernde Mobiltelefon der Marke C. _____ samt Hülle (A015'607'202) sowie die dazugehörige SIM-Karte (A015'607'213) werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben oder nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
6. Die unter der Geschäfts-Nummer 81541926 lagernde IRM-Fotografie (A015'597'747) wird nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch die Lagerbehörde vernichtet.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ CHF 10'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 19. November 2021 als Genugtuung zu bezahlen.

8. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

CHF	6'000.–	Gerichtsgebühr
CHF	4'000.–	Gebühr Strafuntersuchung
CHF	11'607.25	Gutachten / Expertisen
CHF	6.80	Zeugenentschädigung D._____
CHF	7'882.25	unentgeltliche Rechtsbeiständin (RAin Y._____)
CHF	10'884.60	amtliche Verteidigung (RA X._____)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung und die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 und Art. 426 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 66 S. 1)

1. Es seien die Ziffern 1., 2., 3., 4., 7. und 9. des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 21. September 2022 (DG220092) aufzuheben.
2. Herr A._____ sei von den Vorwürfen der versuchten Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung freizusprechen.

3. Für die zu Unrecht erstandene Haft von zwei Tagen sei Herrn A. _____ eine Genugtuung von CHF 500.00 auszurichten.
 4. Die Zivilansprüche von Frau B. _____ seien zufolge Freispruchs abzuweisen.
 5. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft sei vollumfänglich abzuweisen.
 6. Die Kosten der Untersuchung, des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis:
(Urk. 64 S. 1)
1. Es sei der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen (Dispositiv Ziff. 1);
 2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind, zu bestrafen (Dispositiv Ziff. 2);
 3. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen (Dispositiv Ziff. 3);
 4. Es sei eine Landesverweisung von 12 Jahren anzuordnen (Dispositiv Ziff. 4);
 5. Im Übrigen sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen (Dispositiv Ziff. 5-11);
 6. Es seien dem Beschuldigten die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen.

c) Der Vertreterin der Privatklägerin:

(Urk. 65 S. 2)

1. Es seien die Rechtsbegehren des Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Beschuldigten.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte/Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das eingangs wiedergegebene, mündlich eröffnete und schriftlich im Dispositiv mitgeteilte Urteil vom 21. September 2022 (Urk. 43) liess der Beschuldigte innert Frist Berufung anmelden (Urk. 47). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 19. bzw. 20. Dezember 2022 zugestellt (Urk. 50/1-3). Mit Schreiben vom 27. Dezember 2022 ging die Berufungserklärung des Beschuldigten fristgerecht ein, wobei keine Beweisanträge gestellt wurden (Urk. 52). Mit Präsidialverfügung vom 10. Januar 2023 wurde der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft erhob mit Eingabe vom 30. Januar 2023 Anschlussberufung (Urk. 56). Die Privatklägerin verzichtete mit Eingabe vom 1. Februar 2023 auf Anschlussberufung und stellte den prozessualen Antrag, das urteilende Gericht sei so zu konstituieren, dass ihm eine Person des weiblichen Geschlechts angehöre (Urk. 57). Mit Präsidialverfügung vom 2. Februar 2023 wurde dem Beschuldigten und der Privatklägerin eine Kopie der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft zugestellt (Urk. 58).

1.2. Am 30. März 2023 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 24. November 2023 vorgeladen (Urk. 60). Anlässlich derselben stellten die Parteien die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 5 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. In der Berufungsschrift ist anzugeben, ob das Urteil vollumfänglich angefochten wird (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO) oder, falls das Urteil nur in Teilen angefochten wird, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Verteidigung ficht das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Dispositivziffern 1-4, 7 und 9 an (Urk. 52 S. 2). Die Staatsanwaltschaft ficht mit ihrer Anschlussberufung die Dispositivziffern 2-4 an (Urk. 56 S. 2).

2.2. Nicht angefochten ist somit der Entscheid über beschlagnahmte bzw. gelagerte Gegenstände (Dispositivziffern 5 und 6) und die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 8). Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 21. September 2022 ist mithin bezüglich dieser Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

II. Sachverhalt

1. Ausgangslage

1.1. Anklagevorwürfe

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, am 19. November 2021, habe sich die Privatklägerin B._____ im Garderobenbereich des Hallenbads Zürich-E._____ aufgehalten. Sie sei dort in eine Einzelkabine gegangen, um sich mit Bodylotion einzucremen. Plötzlich habe der Beschuldigte den Vorhang geöffnet und die nackte Privatklägerin nach Bodylotion gefragt, worauf sie ihm solche gegeben und den Beschuldigten aufgefordert habe, nun wegzugehen. Er habe aber ungefragt den von ihr geschlossenen Vorhang wieder geöffnet, die Kabine betreten und die Privatklägerin aufgefordert, ihn einzucremen, was sie erst abgelehnt, dann aber widerwillig getan habe. Danach habe er ihr den Rücken eingecremt, obwohl sie gesagt habe, sie wolle das nicht. Schliesslich habe der Beschul-

digte zunächst versucht, die Privatklägerin zu küssen und sie darauf an der Taille festgehalten und ihre Brust und ihr Gesäss angefasst. Obwohl sie nun laut geschrien habe ("Hör auf!", "Stopp!" und "gang weg!") und versucht habe, ihn mit beiden Händen von sich wegzustossen, was ihr jedoch nicht gelungen sei, sei der Beschuldigte mit dem Finger in ihre Vagina eingedrungen, während er mit seiner rechten Hand seinen Penis gerieben habe. Der Beschuldigte sei dann auf die Bank in der Kabine gesessen und habe versucht, die Privatklägerin auf sich zu ziehen, damit er mit seinem erigierten Penis in sie eindringen könne. Sie habe dies knapp verhindern können, indem sie ihn von sich weggestossen habe. Er habe jedoch mit seinem Penis ihren Scheideneingang berührt. Schliesslich sei es der Privatklägerin gelungen, aus der Kabine zu flüchten (Urk. 21 S. 2 f.).

1.2. Beschuldigter/Verteidigung

Der Beschuldigte bestritt die Vorwürfe grundsätzlich, gab aber zusammengefasst zu, dass er die Privatklägerin nach Crème gefragt habe, sie ihm welche gegeben habe, dass man sich den Rücken eingecremt habe, dass er die Privatklägerin am Rücken und am Po berührt habe, dass er aber aufgehört habe, als sie ihm gesagt habe, er solle aufhören bzw. dass sie das nicht möchte und er gehen solle (Urk. D1/4/1 S. 2 ff., D1/4/2 S. 2 ff., D1/4/3 S. 2 ff., Urk. 36 S. 14 ff.; Prot. II S. 12 f.; vgl. a. den ausführlich zusammengefassten Standpunkt des Beschuldigten im vorinstanzlichen Entscheid [Urk. 51 S. 6 ff.]). Von der Verteidigung wird daher beantragt, der Beschuldigte sei zufolge nicht erstellten Anklagesachverhalts freizusprechen (Urk. 40 S. 1; Urk. 52 S. 2; Urk. 66).

1.3. Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtete den Anklagesachverhalt im Wesentlichen als erstellt (Urk. 51 S. 50).

2. Grundlagen der Beweiswürdigung, Beweismittel und Verwertbarkeit sowie allgemeine Glaubwürdigkeit der Verfahrensbeteiligten

Hierzu kann auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO, Urk. 51 S. 8-13).

3. Vorbemerkung

Die Würdigung des Sachverhalts durch die Vorinstanz erscheint grundsätzlich sorgfältig, umfassend und überzeugend (Urk. 51 S. 13-50), weswegen im Wesentlichen darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen sind daher primär präzisierender Natur.

4. Würdigung der Aussagen der beteiligten Personen

4.1. Beschuldigter

4.1.1. Vorab ist anzumerken, dass der Beschuldigte in seinen Aussagen im äusseren Sachverhalt mit Ausnahme einiger – wenn auch durchaus relevanter – Details bis zu den Ereignissen vor dem Kernsachverhalt mit denjenigen der Privatklägerin übereinstimmt. So ist unbestritten, dass er sich zur Privatklägerin in deren vom übrigen Garderobenraum durch einen Vorhang abgetrennte Kabine begab und sie schliesslich dazu brachte, ihn im Bereich des Rückens einzucremen, worauf auch er sie eincremte. Soweit der Beschuldigte und die Privatklägerin – wie von der Vorinstanz detailliert aufgezeigt – in ihren Aussagen übereinstimmen, sind seine Aussagen als durchaus verlässlich zu bezeichnen.

4.1.2. Wenn die Vorinstanz zum Aussageverhalten des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung erwog (Urk. 51 S. 16 f.), es sei auffällig, dass er zu Beginn der Verhandlung und der Einvernahme noch Schweizerdeutsch gesprochen habe, er aber, als er aufgefordert worden sei, die Ereignisse vom 19. November 2021 zu schildern, ins Hochdeutsch gewechselt und fortan seine Aussagen auf Hochdeutsch gemacht habe, sowie dass er auch anlässlich der Hauptverhandlung wiederum fast die gleiche Wortwahl und Sätze, die er bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft benutzt hatte, verwendete, so kann hierin noch kein Lügensignal gesehen werden. Nachdem der Beschuldigte in den letzten Jahren über eine gewisse Erfahrung in Strafverfahren verfügt (vgl. Urk. 53), erscheint es durchaus denkbar, dass es ihm beim Wechsel ins Hochdeutsch schlicht darum ging, seine Aussagen ohne jegliche Übersetzung wörtlich so protokolliert zu haben, wie er sie äusserte. Auch ist wiederum zu beachten, dass, wie erwähnt, in den Ereignissen vor dem

Kernsachverhalt im äusseren Sachverhalt eine doch grosse Übereinstimmung zwischen den Aussagen der Beteiligten vorliegt.

4.1.3. Soweit der Beschuldigte den Kernsachverhalt bestritt, er also ausführte, er habe die Kabine der Privatklägerin, nachdem sie nach dem gegenseitigen Eincremen geäussert hatte, er solle die Kabine verlassen, sofort verlassen, sind seine Aussagen in den verschiedenen Einvernahmen durchaus als gleichbleibend und widerspruchsfrei zu bezeichnen. Nachdem bei Lichte betrachtet ein schlichtes Bestreiten der Aussagen der Privatklägerin vorliegt, ist das auch wenig verwunderlich. Aus dem Fehlen von Widersprüchen im Kernsachverhalt kann daher nichts über die Glaubhaftigkeit seiner Bestreitungen abgeleitet werden.

4.1.4. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 40 S. 2 f.) finden sich in den Aussagen des Beschuldigten, wie auch von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, über den gesamten Verfahrenszeitraum gesehen doch einige Widersprüche und Anpassungen. Bezüglich Berührungen seinerseits gegenüber der Privatklägerin verneinte er anfänglich die Frage, ob er die Privatklägerin abgesehen vom Rücken und am Gesäss anderswo berührt habe (Urk. D1/4/1 S. 8 F 63), wobei er Berührungen an ihrem Gesäss zunächst nicht von sich aus schilderte (Urk. D1/4/1 S. 5 F 36), sondern dies erst im Verlaufe der Einvernahme ausführte (Urk. D1/4/1 S. 6 F 48). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. März 2022 passte er seine Aussage an die Aussagen der Privatklägerin an und sagte, es könne sein, dass er sie auf der Seite berührt habe, da die Kabine sehr eng sei (Urk. D1/4/3 S. 3 F 9). Auf den Vorhalt in derselben Einvernahme, dass gemäss Gutachten des IRM beim Abstrich ab der Vulva der Privatklägerin DNA-Rückstände einer männlichen Person nachgewiesen werden konnten, deren Vergleich mit seinem Profil eine vollkommene Übereinstimmung ergab, führte der Beschuldigte aus, das könne nicht sein (Urk. D1/4/3 S. 5 F 23). Auf die Anschlussfrage, wie dann seine DNA an die Vulva der Privatklägerin gelangt sei, antwortete er, sie seien beim gegenseitigen Eincremen so nahe gewesen, dass es sein könne, dass es dort zum Kontakt gekommen sei (Urk. D1/4/3 S. 5 F 24), wobei er nicht darlegte, ob er damit eine indirekte Übertragung der DNA meinte oder ein allfälliges Berühren der Vulva der Privatklägerin seinerseits. Im Rahmen der Hauptverhandlung vor Vorinstanz

führte der Beschuldigte dann aus, es könne sein, dass er die Privatklägerin an den Brüsten berührt habe, weil diese sich umgedreht habe (Urk. 36 S. 19). Auf Vorhalt, dass seine DNA auf dem Gesicht der Privatklägerin gefunden worden sei, räumte er zudem ein, es könne auch sein, dass er sie im Gesicht berührt habe, aber ohne Gewalt (Urk. 36 S. 21). Dieses von Anpassungen durchzogene Aussageverhalten spricht zwar selbstredend nicht per se gegen die Richtigkeit seiner Aussagen, zumal diese, wie erwähnt, im äusseren Sachverhalt doch auch in einigen Bereichen mit denjenigen der Privatklägerin übereinstimmen. Es zeigt sich darin jedoch, dass der Beschuldigte sich darum bemühte, sein Verhalten zu verharmlosen.

4.1.5. Dieser vom Aussageverhalten des Beschuldigten erhaltene Eindruck korrespondiert im Übrigen mit dessen Aussagen hinsichtlich seiner Absichten, weswegen er in der Garderobe in näheren Kontakt zur Privatklägerin getreten sei. So antwortete er in der polizeilichen Einvernahme vom 20. November 2021 auf die Frage, weshalb er unaufgefordert die Kabine der Privatklägerin aufgesucht habe, sie hätten sich zuvor mehrmals gesehen und miteinander gesprochen. Er habe gemerkt, dass etwas passieren könnte (Urk. D1/4/1 S. 6 F 42). Auf Nachfrage, was denn hätte passieren können, antwortete er, dass sie flirten könnten, "*weiss doch nicht*" (Urk. D1/4/1 S. 6 F 43). Auf weitere konkrete Nachfrage, ob er sexuelle Absichten gehabt habe, verneinte er dies wiederum. Er wisse es nicht, sie seien keine Kinder. Sie seien beide nackt in der Kabine gewesen. Er sei in die Kabine gekommen, und die Privatklägerin habe nichts dazu gesagt. Er wisse nicht, was dann noch hätte passieren können (Urk. D1/4/1 S. 7 F 51). Auf erneute Nachfrage gab er dann aber doch zu, dass er ein bisschen erregt gewesen sei und sein Glied steif gewesen sei (Urk. D1/4/1 S. 7 F 52). In der ersten Einvernahme sagte er mithin hinsichtlich seiner Intention stark ausweichend aus und gestand schliesslich ein, sexuell erregt gewesen zu sein. In der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 21. November 2021 gestand er weiter ein, er habe gedacht, die Privatklägerin habe Interesse, und es könnte etwas zwischen ihnen passieren (Urk. D1/4/2 S. 3 F 12). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. März 2022 räumte er erneut ein, sexuell erregt gewesen zu sein und eine Erektion gehabt zu haben (Urk. D1/4/3 S. 3 F 11 f.), verneinte aber, dass es zu sexuellen Handlungen zwischen ihm und der Privatklägerin gekommen sei (Urk. D1/4/3 S. 3 F 10). Letz-

teres Bestreiten zeigt wiederum sein ausweichendes und bagatellisierendes Aussageverhalten, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Beschuldigte in derselben Einvernahme einräumte, er habe die Privatklägerin, als er ihr den Rücken eincremte, – selbst wenn dies gemäss seinen Aussagen nicht mit direkter Absicht geschehen wäre – auch am Gesäss und an den Brüsten berührt. In sich selbst widersprüchlich präsentieren sich schliesslich seine Aussagen im Rahmen der Hauptverhandlung vor Vorinstanz. Dort bestätigte der Beschuldigte zunächst seine Aussagen. Er habe zu 100 % gemeint, dass sie etwas von ihm wolle, weil sie ihn in der Kabine "akzeptiert" habe. Er sei sexuell erregt gewesen und habe ein erigiertes Glied gehabt, wobei er gedacht habe, es könne einen Flirt geben. Gleichzeitig führte er jedoch aus, er habe sich aber nicht Sex gewünscht, um darauf wiederum ausweichend anzufügen, er besuche die Sauna seit drei bis vier Jahren und habe dort schon mehrere Frauen kennengelernt (Urk. 36 S. 14 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung blieb der Beschuldigte dabei, dass er gedacht habe, das Ganze könne ein Flirt werden. Auch hier gab er zu seinen Absichten an, er habe die Privatklägerin kennenlernen wollen bzw. er habe gedacht, dass er die Privatklägerin vielleicht einmal treffen oder Telefonnummern austauschen könne. Der Nachfrage des Referenten, ob man sich dafür zuerst eincremen müsse, wich er aus (Prot. II S. 13 ff.).

4.1.6. Lebensfremd wirkt im Übrigen in diesem Zusammenhang die stereotyp wiederholte Behauptung des Beschuldigten, die fast 20 Jahre jüngere Privatklägerin habe ihn – mit seinen sexuellen Absichten angesichts des erigierten nackten Gliedes – in der Kabine "akzeptiert". Diese "Akzeptanz" schuf er einzig durch die Grenzüberschreitung beim Betreten der Kabine, die bedrängende Enge in der Kabine, mit seinem mehrmaligen Fragen und Insistieren, wodurch er Stufe für Stufe psychischen Druck auf die mit der Situation verständlicherweise überforderte Privatklägerin aufbaute. Daher ist ohne Weiteres verständlich, dass sie sich gezwungen fühlte und seine Übergriffe duldete, ohne dass er bis zu jenem Zeitpunkt – also noch vor dem Festhalten der Privatklägerin – physische Gewalt anwandte. Unrealistisch, konstruiert und widerlegt ist zudem die Auffassung des Beschuldigten, dass die Privatklägerin irgendwelches Interesse an einem Kontakt mit ihm bekundet hätte. Er war es, der ihr in die Garderobe nachging, nachdem sie gesagt hatte, dass

sie gehe, während er ihr angegeben hatte, weiter saunieren zu wollen. Klarer konnte sie sowohl verbal wie verhaltensmässig erkennbar nicht zum Ausdruck bringen, dass sie keine Lust auf einen vom Beschuldigten erhofften "Flirt" hatte. Das Aussageverhalten des Beschuldigten vermag mithin auch im inneren Sachverhalt nicht zu überzeugen.

4.2. Privatklägerin

4.2.1. Der Umstand, dass der Beschuldigte und die Privatklägerin hinsichtlich des äusseren Sachverhalts bis vor den Ereignissen des eigentlichen Kernsachverhalts in weiten Teilen übereinstimmen, spricht jedenfalls für diejenigen Teile des Anklagesachverhalts auch für die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin. Ebenfalls für die Richtigkeit ihrer Aussagen spricht das soeben gezeigte Aussageverhalten des Beschuldigten, indem dieser seine Aussagen doch in manchen Teilen an diejenigen der Privatklägerin anpasste. Umgekehrt ist dies jedoch nicht festzustellen, indem keine Anpassungstendenzen der Privatklägerin in ihren Aussagen bei der Staatsanwaltschaft auf Vorhalt früherer Aussagen des Beschuldigten zu konstatieren sind.

4.2.2. Bei der Würdigung des Aussageverhaltens der Privatklägerin ist vorab auf die äusseren Umstände, insbesondere ihrer Ersteinvernahme bei der Polizei, einzugehen. Die Einvernahme begann am späten Abend des Vorfalls, 19. November 2021, um 22.55 Uhr, und wurde am 20. November 2021 um 03.55 Uhr, mitten in der Nacht beendet (Urk. D1/5/1 S. 1 und 7). Da die Privatklägerin einer körperlichen Untersuchung im Spital unterzogen werden musste (vgl. Urk. D1/8/5), wurde die Einvernahme zudem von 23.41 Uhr bis 02.46 Uhr unterbrochen. Ihre Aussagen bis zum Eincremen des Beschuldigten erfolgten dabei vor dem Unterbruch. Die Aussagen zum Kernsachverhalt, also insbesondere zum Eindringen des Beschuldigten mit dem Finger in ihre Vagina und zum versuchten Eindringen mit dem Penis in ihre Vagina, machte sie dagegen erst nach dem Unterbruch (vgl. Urk. D1/5/1 S. 3 ff.). Offenbar war die Privatklägerin dann sehr müde, ist doch in einer Protokollnotiz der einvernehmenden Polizeibeamtin festgehalten, dass die Privatklägerin immer wieder fast einschlafe (Urk. D1/5/1 S. 6). Auf Nachfrage führte sie denn auch aus, sie wolle schlafen, sie sei sehr müde, und ihr sei schlecht (Urk. D1/5/1 S. 7

F 44). Zu ihren Gefühlen anlässlich der fraglichen Ereignisse führte die Privatklägerin in derselben Einvernahme aus, sie habe seit Beginn, als der Beschuldigte in die Kabine gekommen sei, Angst vor ihm gehabt, was sich in Panik geäussert habe (Urk. D1/5/1 S. 6 F 32 f.). Bereits zu Beginn der Einvernahme sagte sie auf entsprechende Frage, es gehe ihr schlecht, es sei wie ein Trauma. Bereits in ihrer Kindheit habe sie so ein Trauma erlebt. Von sich aus schilderte sie in der Folge vier Vorfälle, die in ihrer Kindheit im Alter von sieben bis neun Jahren in Thailand stattgefunden hätten sowie weitere Vorfälle, die in der Schweiz passiert seien (Urk. D1/5/1 S. 2 F 8 f.). Anzeichen, dass die Privatklägerin das früher Erlebte mit den vorliegend zu beurteilenden Ereignissen vermischt haben könnte, bestehen aber keine. Vielmehr schilderte sie alles sehr detailliert und lebensnah, indem sie z.B. ausführte, der Beschuldigte habe seinen Finger vor den Mund gelegt, um sie damit aufzufordern, leise zu sein. Die Ereignisse gemäss Anklagesachverhalt waren für die Privatklägerin somit auf jeden Fall – selbst wenn man von der Sachverhaltsversion des Beschuldigten ausgeht – einschüchternd, und die Ersteinvernahme in den Stunden danach fand unter für sie sehr schwierigen Bedingungen statt. Dass sie daher kein Interesse daran hatte, sich nach dem 19./20. November 2021 im Detail an die für sie traumatisierenden Ereignisse zu erinnern und diese vielmehr möglichst verdrängt haben dürfte, liegt auf der Hand.

4.2.3. Zum Kernsachverhalt befragt, führte die Privatklägerin in der polizeilichen Einvernahme vom 19. November 2021 aus, als sie am Schreien gewesen sei, habe der Beschuldigte sie in ihrer Vagina mit seinem Finger gefingert. Er habe sie immer noch gehalten und sei immer noch hinter ihr gestanden. Er habe sie von hinten gefingert und nicht um sie herum gefasst. Er habe dann immer noch ihren Arm gehalten und begonnen, mit seinem Penis zu spielen. Dann sei er auf die Sitzbank gesessen und habe sie von hinten gehalten. Er habe sie von hinten auf seine Beine ziehen wollen, um seinen Penis in ihre Vagina zu stecken. Aber er habe sie mit seinem Penis nur zwischen ihren "Arschbacken" berührt, weil sie sich habe losreissen können (Urk. D1/5/1 S. 4 F 15). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. Februar 2022 führte sie hierzu aus, sie habe den Beschuldigten angeschrien und "Stopp" gesagt. Während er sie angefasst habe, habe er versucht, sie von hinten festzuhalten und sie umzudrehen. Er habe auch mit seiner Hand an

seinem Penis rumgespielt. Er habe versucht, mit seinem Penis in ihre Vagina einzudringen. In diesem Moment habe sie ihn wegstossen können, aber sein Finger sei schon in ihre Vagina reingegangen. Sie habe ihn auch nochmals angeschrien (Urk. D1/5/3 S. 7 f. F 23). In derselben Schilderung sagte die Privatklägerin dann, sie müsse etwas ergänzen zu vorhin. Bevor der Beschuldigte seinen Finger in ihre Vagina getan habe, habe er versucht, seinen Penis in sie reinzutun. Sie habe ihn wegstossen können, aber der Penis habe sie berührt (Urk. D1/5/3 S. 8 F 23). Mithin machte die Privatklägerin unterschiedliche Aussagen zur Reihenfolge der Handlungen des Beschuldigten. Auf Nachfrage, wann genau der Beschuldigte einen Finger in ihre Vagina eingeführt habe, führte sie aus, bevor er versucht habe, mit seinem Penis in sie einzudringen, sagte aber sogleich: *"Ich muss ergänzen, weil ich bin mir nicht mehr sicher, ob es vorher oder nachher war...es ist nachdem."* Der Beschuldigte sei gesessen und habe versucht, sie auf ihn zu setzen. Er habe versucht, mit seinem Penis in sie einzudringen. Dort habe sie ihn aber wegstossen können, aber er habe sie berührt. Darum habe er schon angefangen mit seinem Finger in ihre Vagina einzudringen (Urk. D1/5/3 S. 16 F 76). Auf weitere Nachfrage, ob der Beschuldigte gleichzeitig versucht habe mit dem Penis und dem Finger in die Vagina einzudringen, erklärte die Privatklägerin wiederum, er habe es zuerst mit dem Penis und danach mit dem Finger versucht (Urk. D1/5/3 S. 16 F 77 f.). Das Eindringen mit dem Finger habe weniger als eine Minute lang gedauert. Er habe sich viel bewegt mit seinem Finger (Urk. D1/5/3 S. 17 F 86). Auf die Frage, ob er dann nochmals versucht habe, mit dem Penis einzudringen, antwortete die Privatklägerin, er habe es versucht, sie sei aber aus der Garderobe weggerannt (Urk. D1/5/3 S. 16 F 79). Diesen erneuten Versuch erwähnte sie an jener Stelle zum ersten Mal. Auf spätere Frage, in welchem Moment sie den Beschuldigten habe wegstossen und wegrennen können, sagte sie wiederum, er sei mit seinem Finger schon in ihrer Vagina gewesen und habe dann das Gleiche nochmals mit dem Penis versucht (Urk. D1/5/3 S. 18 F 99 f.).

4.2.4. Dass die Privatklägerin sich anlässlich der drei Monate nach den von ihr als traumatisch empfundenen Ereignissen nicht mehr an die genaue Reihenfolge der Handlungen des Beschuldigten zu erinnern vermochte – ob er zuerst mit dem Finger in ihre Vagina eingedrungen sei oder dies zuerst mit seinem Penis versucht

habe –, ist aufgrund der gesamten Umstände nachvollziehbar und verständlich. Sie räumte in ihrer Aussage bei der Staatsanwaltschaft denn auch von sich aus ein, dass sie bezüglich der Reihenfolge nicht mehr sicher sei. Aufgrund dieser Unsicherheit sind die Aussagen der Privatklägerin zum Kerngeschehen der Anklage entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 40 S. 3 ff.; Urk. 66 S. 2 ff.) jedenfalls nicht als unglaubhaft zu qualifizieren, sondern es spricht vielmehr für deren Glaubhaftigkeit, zumal sie Unsicherheiten als solche bezeichnete und von sich aus, ohne darauf aufmerksam gemacht zu werden, benannte. So gab die Privatklägerin konstant zu Protokoll, der Beschuldigte sei mit einem Finger in ihre Scheide eingedrungen und habe auch versucht, mit seinem Penis in sie einzudringen. Ebenso führte sie gleichbleibend in beiden Einvernahmen aus, der Beschuldigte habe zwischen durch seinen Penis gerieben (Urk. D1/5/1 und D1/5/3). Dabei schilderte sie plausibel und lebensnah, er habe sie an ihrem Arm festgehalten und begonnen, mit seinem "Schwanz" zu spielen (Urk. D1/5/1 S. 4 F 15), er habe auch mit seiner Hand an seinem Penis gespielt (Urk. D1/5/3 S. 7 F 23) beziehungsweise er habe das versucht (Urk. D1/5/3 S. 15 F 66.). Ebenso schilderte sie plausibel, lebensnah und gleichbleibend, der Beschuldigte habe im Anschluss an das Spielen mit seinem Penis den Versuch gemacht, den Penis in ihre Scheide einzuführen. Hierzu führte sie hinsichtlich des Versuches des Einführens des Penis in der polizeilichen Einvernahme aus, als er sie mit seinem "Schwanz" zwischen den "Arschbacken" berührt habe, habe sie sich von ihm losreißen können. Sie habe sich deshalb von ihm losreißen können, weil er hinter ihr gesessen sei, so dass sie habe davonrennen können (Urk. D1/5/1 S. 3 F 15). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme führte sie dazu aus, er habe versucht, mit seinem Penis in ihre Vagina einzudringen. Sie habe ihn in diesem Moment wegstossen können (Urk. D1/5/3 S. 7 f, F 23, S. 14 F 63 und S. 15 F 64). Der Penis sei nicht in ihre Scheide reingegangen, weil sie ihn weggestossen habe (Urk. D1/5/3 S. 16 F 76 und 80), wobei sie ihn mit beiden Händen weggestossen habe (act. D1/5/1 S. 15 F 65). Dass die Privatklägerin bei der Polizei erwähnte, der Penis habe sie zwischen den Gesässbacken berührt, während sie bei der Staatsanwaltschaft erwähnte, die betreffende Berührung habe ausserhalb ihrer Scheide stattgefunden, stellt im Übrigen keinen Widerspruch dar, nachdem beides ihren unmittelbaren Intimbereich betrifft und sehr

nahe beieinanderliegt. Gerade bei einem sehr dynamischen Sachverhaltsablauf, wie dem vorliegenden, dürfte eine solche kurze Berührung für eine betroffene Person nur schwer noch genauer einzuordnen sein. Die Aussagen der Privatklägerin zum Kerngeschehen des Anklagesachverhalts korrespondieren überdies auch mit den Erkenntnissen des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich in dessen Gutachten zu ihrer körperlichen Untersuchung vom 11. Januar 2022. So wurde bei ihr im Bereich der hinteren Fourchette – des gedachten Zusammentreffens der inneren Schamlippen –, eine bis ca. 1 cm durchmessende, diffus begrenzte, rosafarbene Verfärbung der Schleimhaut festgestellt (Urk. D1/8/7 S. 3; vgl. hierzu die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil [Urk. 51 S. 13 f.]). Selbst wenn diese Hautreizung im Intimbereich der Privatklägerin auch andere Gründe haben könnte, so widersprechen die Feststellungen des IRM doch den Aussagen der Privatklägerin in keiner Weise und deren Aussagen stellen eine plausible Erklärung dafür dar, wie es zur Hautreizung kommen konnte. Dasselbe gilt bezüglich der sichergestellten DNA-Spuren des Beschuldigten an ihrem Körper bzw. an ihrem Slip (vgl. hierzu die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid [Urk. 51 S. 14 f.]). Selbst wenn eine Übertragung der DNA des Beschuldigten insbesondere auf die Vulva der Privatklägerin wohl auch einzig aufgrund des gegenseitig erfolgten Eincremens möglich gewesen wäre (die Übertragung der DNA des Beschuldigten auf den Slip der Privatklägerin lässt sich den Aussagen beider Beteiligten folgend nur als indirekt erfolgt erklären), so korrespondiert doch diese nachgewiesene Übertragung wiederum mit ihren Aussagen bezüglich erfolgter Fingerpenetration oder des Berührens ihres Intimbereichs durch den Penis des Beschuldigten. Bezüglich des von der Privatklägerin gleichbleibend geäußerten Anschreiens des Beschuldigten, im Moment, als dieser sie gepackt habe, ist anzufügen, dass solche Schreie keineswegs zwingend von anderen Saunagästen hätten gehört werden müssen. Zum einen ist nicht klar, wie laut diese Schreie effektiv waren. Zum anderen ist anzufügen, dass die Zeugin D._____ effektiv ausführte, Schreie gehört zu haben, wobei diese zeitlich etwas früher erfolgt wären und sie sich auch nicht sicher war, ob die Schreie nicht allenfalls von spielenden Kindern gekommen wären. Wenn also die Privatklägerin den Beschuldigten anschrie, so konnten ihre Schreie für andere Personen vor der Geräuschkulisse der offenbar im Hallenbad spielenden Kinder ohne Weiteres über-

hörbar sein. Das von ihr durchwegs geschilderte Anschreien des Beschuldigten ist mithin durchaus glaubhaft und überzeugend. Da die Aussagen der Privatklägerin zum Kerngeschehen der Anklage sowohl in Bezug auf das Eindringen mit dem Finger in die Scheide, das versuchte Eindringen des erregten Penis in die Scheide der Privatklägerin als auch das nachfolgende Wegstossen des Beschuldigten durch die Privatklägerin mithin lebensnah, plausibel und frei von unauflösbaren Widersprüchen erfolgten, und diese zudem mit den objektiven Beweismitteln übereinstimmen, sind diese somit als glaubhaft und überzeugend zu qualifizieren.

4.2.5. Hinsichtlich der Motivlage der Privatklägerin ist anzumerken, dass keinerlei Gründe ersichtlich sind, weswegen sie den Beschuldigten wider besseres Wissens falsch belasten sollte. Beschuldigter und Privatklägerin begegneten sich an jenem Tag zum ersten Mal in der Sauna. Bis vor seinem Eindringen in ihre Kabine war der Beschuldigte für die Privatklägerin ein Saunabesucher wie jeder andere auch. Auch ist kein Rechtfertigungsdruck aufgrund eines allfälligen Fehltritts der Privatklägerin, den sie sogleich bereut hätte, ersichtlich. Hätte sie etwa, wie vom Beschuldigten behauptet, ihn zunächst freiwillig eingecremt, sich danach von ihm eincremen lassen und dies sogleich bereut, hätte sie ein evidenten Interesse daran gehabt, das Ereignis schlicht zu verschweigen. Ebenso bestehen nicht die geringsten Hinweise für unbewusste Falschaussagen. Sie schilderte bereits in der Tatnacht, wenige Stunden nach den fraglichen Ereignissen und nachdem sie unmittelbar nach diesen Ereignissen, die Polizei hatte rufen lassen, spontan und weitgehend widerspruchsfrei einen realistischen und stimmigen Ablauf, mit zahlreichen Details. Hierbei blieb sie zurückhaltend und machte keine Übertreibungen, wie zum Beispiel bezüglich der Dauer und Intensität der Berührungen, sowie der Zudringlichkeit des Beschuldigten. Sie bauschte das Mass seiner Rohheit bzw. physischen Gewalt nicht auf, sondern brachte im Gegenteil ihre Überraschung, ihr fehlendes Abwehrvermögen und damit ihre Überrumpelung aufgrund seines zudringlichen Verhaltens deutlich zum Ausdruck. Sie blieb sachlich, wobei der von ihr nüchtern, detailliert und zurückhaltend geschilderte Hergang, nachvollziehbar und erlebnisbasiert, keineswegs einstudiert, mit ihrem Gefühlen anschaulich untermauert und mit vielen nebensächlichen Einzelheiten verknüpft wirkt. Ihre anfängliche Blockade angesichts des überraschenden, distanzlosen und aufdringlichen Verhaltens des

Beschuldigten ist nachvollziehbar insbesondere vor dem Hintergrund der Tatsache, dass dieser im Tatzeitpunkt fast doppelt so alt und lebenserfahren war wie die 21-jährige Privatklägerin. Im Falle einer Falschanschuldigung hätte sie z.B. insbesondere auch die Gewalttätigkeit ausschmücken können, was indessen im Widerspruch zu den Erkenntnissen der ärztlichen und gynäkologischen Untersuchung gestanden wäre. Sie hätte auch das erfolgte Eincremen und Berühren des Beschuldigten, als noch kein gewalttätiges Verhalten seinerseits vorlag, abstreiten können, um den Beweiswert allfälliger DNA-Auswertungen zu erhöhen, oder sie hätte eine Drohkulisse erfinden können. Sie schilderte im Gegenteil lediglich ihre nachvollziehbare Schockstarre ob des dreisten Verhaltens des Beschuldigten, das an jener Örtlichkeit in erster Linie überraschend grenzüberschreitend und unerwartet aufdringlich, aber von wenig tätlichem Vorgehen ausser Festhalten, Betasten und zu sich Ziehen geprägt war, sondern das Überraschungsmoment für die Privatklägerin akzentuierte, aus dem aufgrund der Umstände keinesfalls Akzeptanz konstruiert werden kann.

4.2.6. Gestützt auf die Aussagen der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten in der Anklageschrift keine über das Festhalten der Privatklägerin hinausgehenden Gewaltanwendungen vorgeworfen. Wenn die Verteidigung betont, dass das Ergebnis der körperlichen Untersuchung der Privatklägerin ergeben habe, dass diese unverletzt gewesen sei (Urk. 66 S. 4 ff.), spricht dies vor diesem Hintergrund nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin.

4.2.7. Auch das Verhalten der Privatklägerin nach dem Vorfall spricht entgegen Argumentation der Verteidigung (Urk. 66 S. 6 f.) nicht gegen ihre Sachdarstellung. Selbst wenn sie das Hallenbad nicht fluchtartig verlassen hat, ist doch festzuhalten, dass sie sich umgehend beim Empfang gemeldet hat.

4.2.8. Anzumerken ist, dass eine Einvernahme der Privatklägerin vor Gericht weder notwendig noch sinnvoll erscheint. Zwar handelt es sich bei den dem Beschuldigten vorgeworfenen Sexualdelikten um Vieraugendelikte. Allerdings liegen dem Gericht weitere objektive Beweismittel und auch die Aussagen einer Zeugin vor. Zudem wurde die parteiöffentliche Einvernahme der Privatklägerin vor Staatsanwaltschaft auf Video aufgezeichnet (vgl. Urk. D1/5/3 S. 2 und D1/5/4), so dass

sich auch die gerichtlichen Instanzen ein Bild vom Wirken der Privatklägerin anlässlich ihrer Aussagen in der Untersuchung machen können. Die Privatklägerin sagte im Wesentlichen konstant und in sich logisch aus und zudem werden ihre Aussagen durch weitere Beweismittel gestützt. Auf eine Einvernahme als Auskunftsperson vor Gericht kann daher gestützt auf die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil 6B_1265/2019 vom 9. April 2020 E. 1.2.; m.H.a. BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 und Urteil 6B_918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2) verzichtet werden.

5. Fazit

Übereinstimmend mit den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 51 S. 13-50, insb. 49 f.) ist der Anklagesachverhalt basierend hauptsächlich auf den Aussagen der Privatklägerin, die von den weiteren Beweismitteln gestützt werden, im Wesentlichen als erstellt zu bezeichnen.

III. Rechtliche Würdigung

Mit den nachfolgenden Ergänzungen kann vorab auf die zutreffende rechtliche Würdigung des erstellten Sachverhalts durch die Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 50-60). Die Verteidigung bringt für den Fall, dass das Gericht den eingeklagten Sachverhalt als erstellt erachten sollte, vor, dass das Eindringen mit dem Finger in die Vagina der Vorbereitung des Eindringens mit dem Penis gedient habe, weshalb der Tatbestand der sexuellen Nötigung durch die versuchte Vergewaltigung konsumiert sei (Urk. 66 S. 8 f.). Dem ist nicht zu folgen. Die versuchte Vergewaltigung besteht darin, dass der Beschuldigte versucht hat, die Privatklägerin auf seinen erigierten Penis zu ziehen. Das Eindringen mit dem Finger in die Vagina der Privatklägerin stellt eine davon abzugrenzende, eigene Tathandlung dar, welche als eine weitgehende Verletzung der sexuellen Integrität der Privatklägerin zu werten ist. Dahingegen sind die weiteren, deutlich weniger schwer wiegenden sexuell motivierten Handlungen des Beschuldigten (das Eincremen des Rückens, das Berühren an Gesäss, der Taille und der nackten Brust der Privatklägerin) mit der versuchten Vergewaltigung in Zusammenhang zu bringen und durch diese als konsu-

miert zu betrachten. Der Beschuldigte ist somit der versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (Urk. 51 S. 73).

1.2. Die Verteidigung stellt für den Fall eines Schuldspruchs den Eventualantrag, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu bestrafen (Urk. 66 S. 9 f).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung, wie bereits vor Vorinstanz, eine Bestrafung mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren (Urk. D1/21 S. 4; Urk. 37 S. 1; Urk. 56 S. 2; Urk. 64).

2. Theoretischer Strafraumen

2.1. Asperationsprinzip

2.1.1. 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 (Strafraumen) nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart (z.B. 180 Tagessätze Geldstrafe) gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

2.1.2. Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht in einem ersten Schritt den Strafraumen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafferhöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafraumens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafraumens für die schwerste Tat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen: Schwerer ist die Tat mit der höheren Höchststrafe; sieht eine weniger

schwere Tat eine höhere Mindeststrafe vor, so bestimmt diese den unteren Rand des Strafrahmens (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_681/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1.3.1). In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen (Urteil des Bundesgerichts 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2; TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N 8 zu Art. 49 StGB). Die Einzelstrafen sind unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Tatumstände grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafandrohung festzusetzen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 S. 271). Entgegen einer auch in der Praxis verbreiteten Auffassung wird der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Zwar ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darauf hingewiesen worden, das Gesetz sehe eine Strafrahmenerweiterung vor. Damit sollte aber nur ausgedrückt werden, dass der Richter infolge eines Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgrundes nicht mehr in jedem Fall an die Grenze des ordentlichen Strafrahmens gebunden ist. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, sodass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Dabei hat der Richter zu entscheiden, in welchem Umfang er den unteren Rahmen wegen der besonderen Umstände erweitern will. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen. Das Vorliegen eines Strafmilderungsgrundes allein führt deshalb grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer ins Gewicht fallender Umstände, die das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen. Nur eine

solche Betrachtungsweise vermag der gesetzgeberischen Wertung des Unrechtsgehaltes einer Straftat und damit letztlich der Ausgleichsfunktion (auch) des Strafrechts Rechnung zu tragen (BGE 136 IV 55 ff., 63).

2.1.3. Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht. Vielmehr ist nach der konkreten Methode für jeden einzelnen Normverstoss die entsprechende Strafe zu bestimmen. Ungleichartige Strafen – wie Geld- und Freiheitsstrafe – sind daher kumulativ zu verhängen (BGE 142 IV 265, 267 f. E. 2.3.2; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3).

2.2. Massgeblicher Strafraumen

Vorliegend ist vom Strafraumen der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB auszugehen, der von Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren reicht. Da keine aussergewöhnlichen Umstände bestehen, die es rechtfertigen würden, vom ordentlichen Strafraumen abzuweichen, ist der Strafraumen nicht zu erweitern bzw. nach unten oder oben zu öffnen. Der Versuch ist innerhalb des ordentlichen Strafraumens strafmindernd zu berücksichtigen.

3. Strafzumessung im engeren Sinne

3.1. Zumessungsgrundsätze

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung die Regeln zur Strafzumessung modifiziert, worauf zu verweisen ist (BGE 136 IV 55 ff., 59 ff.; m.w.H.). Im Übrigen kann bezüglich der allgemeinen Zumessungsgrundsätze zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 51 S. 63-65).

3.2. Vorgehen

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

4. Tatkomponente

4.1. Versuchte Vergewaltigung

4.1.1. Objektive Tatschwere

Gemäss erstelltem Sachverhalt hielt der Beschuldigte die stehende Privatklägerin mit beiden Händen an den Schultern fest und versuchte, sie auf sich zu ziehen, um mit seinem erigierten Penis in ihre Scheide eindringen zu können, um damit den Geschlechtsverkehr zu vollziehen. Verletzungen erlitt die Privatklägerin durch die Handlungen des Beschuldigten nicht. Die Anwendung physischer Gewalt, die er als Nötigungsmittel anwandte, liegt dementsprechend auch im unteren Bereich. Der Beschuldigte war gegenüber der Privatklägerin aber körperlich stark überlegen und nutzte diese physische Überlegenheit zur Tatbegehung aus. So versperrte er ihr den Weg aus der engen Umkleidekabine. Sein Vorgehen war zwar nicht brutal, es war aber geprägt von einem hohen Mass an Unverfrorenheit, Schamlosigkeit und Raffinesse, indem er die sich ihm bietende, von ihm geschaffene Möglichkeit ergriff, als beide alleine und nackt in der vergleichsweise engen Umkleidekabine waren. Der Beschuldigte machte sich einen intimen Moment der Privatklägerin zu Nutze, da jede Person, die eine gemischte Garderobe in einer öffentlichen Sauna besucht, Drittpersonen gegenüber ein gewisses Mass an Vertrauen entgegenbringt, indem

man in Gegenwart der anderen Personen zeitweise nackt ist. In dieser Situation nutzte der Beschuldigte furch das Überraschungsmoment aus, zumal die nackte Privatklägerin in der mittels eines Vorhanges abgegrenzten Umkleidekabine nicht mit der Anwesenheit bzw. des Erscheinens des Beschuldigten rechnete. Den gezogenen Vorhang schob er zur Seite und trat zur überrumpelten Privatklägerin in deren Kabine. Die Tatausführung erfolgte spontan aufgrund des Umstandes, dass die Beteiligten alleine in der Garderobe waren. Der Beschuldigte näherte sich der Privatklägerin jedoch schon vor dem Aufeinandertreffen in der Umkleidekabine in der Sauna, was allerdings noch nicht als Planung im Hinblick auf ein Sexualdelikt gesehen werden kann. Hinsichtlich der Art der Durchführung des Geschlechtsverkehrs kann angesichts des versuchten Delikts nichts bezüglich Dauer der Penetration, der Privatklägerin dadurch allfällig zugefügter Schmerzen, oder einer Ejakulation des Beschuldigten in der Privatklägerin – was alles verschuldenserhöhende Merkmale wären – gesagt werden. Klar ist aber, dass der vaginale Geschlechtsverkehr ungeschützt erfolgt wäre. Die objektive Tatschwere ist insgesamt als nicht mehr leichten einzustufen.

4.1.2. Subjektive Tatschwere

Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte wissentlich, willentlich und dadurch mit direktem Vorsatz handelte. Er setzte sich egoistisch zur Befriedigung seiner sexuellen Wünsche in einer öffentlichen Garderobe über die Ablehnung seitens der Privatklägerin hinweg. Hinsichtlich des Planungsaspekts ist anzuführen, dass die Tat zwar letztlich spontan erfolgte. Aus dem Umstand, dass der Beschuldigte bereits vor dem eigentlichen Aufeinandertreffen in der Umkleidekabine in der Sauna auf die Privatklägerin zuzug und sich ihr näherte, ist aber zumindest, wie von ihm auch eingestanden, von einer vorbestehenden Absicht zu Flirten auszugehen. Die objektive Tatschwere wird somit durch die subjektive Tatschwere nicht relativiert.

4.1.3. Versuch

Der Beschuldigte liess von seinem Vorhaben, die Privatklägerin mit physischer Gewalt auf sein erigiertes Glied zu setzen und sie damit vaginal zu penetrieren, ab,

nachdem sie ihn von sich wegstiess, sich von ihm losreissen konnte und aus der Kabine rannte. Dass es lediglich bei einem Versuch blieb, ist damit nicht dem Beschuldigten zuzuschreiben, sondern einzig, dass er, nachdem sich die Privatklägerin losreissen konnte, davon abliess, sein Vorhaben weiter zu verfolgen, und dass er zuvor nicht noch erheblichere Gewalt anwandte, wodurch der Privatklägerin überhaupt die Flucht gelang. Es erscheint damit angemessen, den Versuch im Umfang von 10 Monaten strafreduzierend zu berücksichtigen.

4.1.4. Zwischenfazit

Insgesamt liegt ein nicht mehr leichtes Verschulden vor. Es erscheint eine Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe – ausgehend von einem vollendeten Delikt – als angemessen, womit sich unter Berücksichtigung des Versuchs eine Einsatzstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe ergibt.

4.2. Sexuelle Nötigung

4.2.1. Massgeblicher Strafrahmen

Sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

4.2.2. Objektive Tatschwere

Hierzu kann grundsätzlich auf die Erwägungen zur objektiven Tatschwere der versuchten Vergewaltigung verwiesen werden, da beide Delikte im Rahmen desselben Nötigungsverhaltens des Beschuldigten erfolgten (Erw. 4.1.1.). Der Beschuldigte beging die sexuelle Nötigung gemäss erstelltem Sachverhalt primär mittels Penetration der Vagina der Privatklägerin durch einen Finger. Das Eindringen mit dem Finger in die Vagina der Privatklägerin dauerte dabei relativ kurz. Es war für die Privatklägerin angesichts von deren Gegenwehr doch schmerzhaft und entwürdigend, indem ihr sexuelles Selbstbestimmungsrecht dadurch vom Beschuldigten in eklatanter Weise verletzt wurde. Die objektive Tatschwere erweist sich als nicht mehr leicht.

4.2.2. Subjektive Tatschwere

Bei der subjektiven Tatschwere kann auf die Erwägungen bei der versuchten Vergewaltigung verwiesen werden (Erw. 4.1.2.). Die objektive Tatschwere wird somit durch die subjektive Tatschwere nicht relativiert.

4.2.3. Zwischenfazit

Insgesamt liegt ein nicht mehr leichtes Verschulden vor. Es erscheint eine Strafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

4.3. Asperation

Einsatzstrafe bilden die 20 Monate Freiheitsstrafe für die versuchte Vergewaltigung. Die sexuellen Nötigungshandlungen erfolgten im Rahmen desselben Handlungsablaufs und Tatvorsatzes des Beschuldigten, weshalb sich in einer Gesamtbetrachtung eine eher weitgehende Anwendung des Asperationsprinzips aufdrängt. Von den 24 Monaten Freiheitsstrafe für die sexuelle Nötigung sind daher lediglich 12 Monate erhöhend zu berücksichtigen.

4.4. Fazit bezüglich Tatkomponente

Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten sowohl von der objektiven Tatschwere her wie auch unter Berücksichtigung seines subjektiven Verschuldens ausgehend von einem massgeblichen Strafraumen mit Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis zu 10 Jahren als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Gestützt auf die erwähnten Faktoren nach Würdigung der Tatkomponente resultiert somit eine Freiheitsstrafe von 32 Monaten.

5. Täterkomponente

5.1. Persönliche Verhältnisse/Vorleben

Zu den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben machte der Beschuldigte im Rahmen der Untersuchung und vor Vorinstanz nachfolgende Ausführungen. So wurde er als Einzelkind in F._____ [Region], G._____ [Ortschaft], in H._____ [Staat in Europa] geboren. In H._____ besuchte er die Primarschule und kam 1992 als

12-Jähriger in die Schweiz. Die Oberstufe besuchte er zunächst in Zürich-I.____ und anschliessend in Zürich-J.____. Er ist zwar nicht verheiratet, lebt aber in einer stabilen Partnerschaft mit K.____, geboren am tt. Februar 1983, ebenfalls (...) Staatsbürgerin [des Staates H.____], in L.____ im Kanton Aargau. Mit ihr hat er drei gemeinsame Kinder, namens M.____, geb. am tt.mm.2010, N.____, geb. am tt.mm.2018 und O.____, geb. am tt.mm.2020. Diese wohnen ebenfalls mit dem Beschuldigten und seiner Lebenspartnerin in L.____. Die Beziehung zwischen den beiden sei gemäss Angaben des Beschuldigten immer noch gut, auch wenn seine Lebenspartnerin Kenntnis vom vorliegenden Verfahren habe. Ebenfalls in der Schweiz in Zürich wohnen die Eltern des Beschuldigten. Diese besitzen ein Haus in H.____. Auch weitere Verwandte, wie einen Cousin und eine Tante des Beschuldigten, haben sich in der Schweiz niedergelassen. Als seine Muttersprache bezeichnet der Beschuldigte selber P.____ [Sprache aus dem Staat H.____]. Auch mit seinen Kindern und seiner Partnerin spricht er P.____. Nach Abschluss der Oberstufe in der Schweiz schloss er eine vierjährige Lehre als Automechaniker bei der Q.____ Garage ab. Seitdem arbeitete er als Automechaniker bei der genannten Garage, zunächst als Angestellter, später als Partner in der neu gegründeten R.____ GmbH. Im Jahr 2009 machte sich der Beschuldigte selbständig und gründete eine eigene Garage namens "S.____" in T.____, mit der er im Mai 2022 in neue Geschäftsräumlichkeiten nach U.____ umzog. In diesem Einzelunternehmen ist er nach wie vor als deren Geschäftsführer tätig. Mitarbeiter oder Lehrlinge beschäftigt der Beschuldigte keine. Die Arbeit als Automechaniker für alle Automarken führt er selber aus und übernimmt auch die Büroarbeiten selbst. Seine Lebenspartnerin arbeitet in einem 70%-Pensum in der Wäscherei und Textilreinigung S.____ und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 2'500.-. Die Kinder werden während den Arbeitszeiten von seiner Mutter betreut, in der übrigen Zeit betreut die Lebenspartnerin die gemeinsamen Kinder. Der Beschuldigte verfügt in der Schweiz über eine EU/EFTA C-Niederlassung. Er hat kein Vermögen oder Ersparnisse, aber Schulden, die im Zeitpunkt des Hauptverfahrens vor Vorinstanz Fr. 110'000.- betragen, wovon er monatlich Fr. 2'500.- abzahlen musste. Der Grossteil der Schulden stammt aus seinem Geschäft. Ein Teil davon steht im Zusammenhang mit dem von ihm bei seiner Geschäftstätigkeit begangenen Versiche-

rungsbetrug (Strafbefehl vom 22. September 2020, vgl. nachfolgend Erw. 5.2.). Die Miete für die Wohnung, inklusive Nebenkosten, beträgt monatlich Fr. 2'750.– und wird vom Beschuldigten zusammen mit seiner Lebenspartnerin getragen. Seine monatlichen Nettoeinkünfte sind unterschiedlich und liegen ohne 13. Monatslohn zwischen Fr. 4'000.– bis Fr. 4'500.–. Er hat keine zusätzlichen Nebeneinkünfte oder andere zusätzlich zum Monatslohn ausgerichteten Zuschüsse oder Vergünstigungen. Das Geschäft lief gemäss Angaben des Beschuldigten vor der Covid-Pandemie etwas besser, in den letzten zwei bis drei Jahren laufe es nicht mehr so gut. Zum Leben reiche es ihm und seiner Familie aber gerade noch (Urk. D1/4/1 S. 1 F 1 und S. 12 F 97 ff.; Urk. D1/4/3 S. 9 F 35 ff.; Urk. 36 S. 1 ff.). Im Berufungsverfahren bestätigte der Beschuldigte die getätigten Angaben und fügte korrigierend an, die Miete für das 5.5-Zimmer-Familienhaus betrage Fr. 3'000.– (Prot. II S. 8 ff.). Die persönlichen Verhältnisse und der Werdegang des Beschuldigten bleiben insgesamt zumessungsneutral.

5.2. Vorstrafen

5.2.1. Der Beschuldigte weist drei Einträge im Strafregister auf, welche ihm als Vorstrafen anzurechnen sind: Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 27. Juli 2016 wurde er wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer bedingt zu vollziehenden Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 90.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Die bedingt ausgefallte Geldstrafe wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Mai 2017 widerrufen. Mit jenem Strafbefehl wurde er wegen Sachbeschädigung zu einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 110.– verurteilt. Weiter wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. September 2020 wegen Betruges, harter Pornografie sowie wegen Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer unbedingten Geldstrafe von 140 Tagessätzen zu Fr. 40.– bestraft. Diese Vorstrafen betreffen allesamt Deliktswürfe von weit geringerer Tatschwere als die zu beurteilenden Sexualdelikte, wobei einzig die Verurteilung wegen harter Pornografie einschlägig ist. Nichtsdestotrotz sind sie strafferhöhend zu berücksichtigen, zumal

die vergleichsweise hohe Anzahl an Verurteilungen in relativ kurzer Zeit doch eine gewisse Geringschätzung gegenüber der Rechtsordnung manifestieren.

5.2.2. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden/AG vom 25. November 2021 wurde der Beschuldigte wegen des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand sowie des Nichtmitführens von Ausweisen oder Bewilligungen im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes mit einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 60.– sowie einer Busse von Fr. 20.– bestraft (Urk. 53). Der Beschuldigte beging die heute abgeurteilten Taten vor dieser Verurteilung, weshalb letztere keine Vorstrafe darstellt. Vielmehr ist von einer Delinquenz während laufender Strafuntersuchung auszugehen. Zudem liegt ein Fall von retrospektiver Konkurrenz vor, welche sich aber nicht auswirkt, da zufolge Ungleichartigkeit der Strafen keine Zusatzstrafe auszufallen ist (Art. 49 Abs. 2 StGB). Schliesslich ist im Verfahren betreffend Widerhandlung gegen das Tierschutzgesetz (wegen nicht artgerechter Haltung eines Papageis), das nach dem Aufhebungsbeschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. August 2022 an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden war (Urk. 31 und 32), mittlerweile ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 9. November 2022 ergangen, mit dem der Beschuldigte wegen Tierquälerei im Sinne des Tierschutzgesetzes mit einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft wurde (Urk. 53 S. 2). Auch dieser Strafbefehl stellt keine Vorstrafe dar. Das diesbezügliche Verfahren betrifft einen Tatzeitraum vom 28. August 2020 bis 4. April 2022. Nachdem es erst nach den vorliegend zu beurteilenden Taten eröffnet wurde (vgl. Urk. D2/1), liegt auch kein Delinquieren trotz laufenden Strafverfahrens vor.

5.3. Geständnis/Reue und Einsicht

Der Beschuldigte war während des ganzen Verfahrens ungeständig, was zumessungsneutral bleibt.

5.4. Fazit bezüglich Täterkomponente

Mit den Vorstrafen liegt ein strafferhöhendes Zumessungskriterium im Rahmen der Täterkomponente vor, während keine strafmindernden Zumessungsgründe gege-

ben sind. Die nach der Tatkomponente erhaltene Strafe ist daher um 4 Monate zu erhöhen.

6. Gesamtwürdigung

6.1. Strafhöhe

Der Beschuldigte ist in Berücksichtigung sämtlicher Zumessungskriterien mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten bzw. 3 Jahren zu bestrafen.

6.2. Anrechnung von Untersuchungshaft

Der Beschuldigte wurde am 19. November 2021, 20.00 Uhr, verhaftet und befand sich bis zum 21. November 2021, 13.30 Uhr, während 2 Tagen in Untersuchungshaft. Die erstandene Haft ist gemäss Art. 51 StGB auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen.

V. Vollzug

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz schob den Vollzug der von ihr ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 30 Monaten im Umfang von 21 Monaten auf unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren und erklärte die Freiheitsstrafe im Übrigen – 9 Monate abzüglich 2 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind – für vollziehbar (Urk. 51 S. 76).

1.2. Die Verteidigung stellt für den Fall eines Schuldspruchs und einer Bestrafung mit 18 Monaten den Eventualantrag, der Vollzug der Strafe sei vollumfänglich aufzuschieben (Urk. 66 S. 10).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung, wie bereits vor Vorinstanz, den vollständigen Vollzug der Freiheitsstrafe von 3 Jahren (Urk. D1/21 S. 4; Urk. 37 S. 1; Urk. 56 S. 2; Urk. 64).

2. Rechtliche Grundlagen

Hierzu kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 51 S. 74 ff.).

3. Würdigung

3.1. Da die Freiheitsstrafe höher als 2 Jahre ist, ist nur ein teilbedingter Vollzug zu prüfen, während die Gewährung des vollumfänglich bedingten Vollzugs ausser Betracht fällt (Art. 42 f. StGB).

3.2. Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen auf, wobei er aber in sämtlichen Fällen nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt wurde, sondern lediglich mit Geldstrafen bestraft wurde (Urk. 53; vgl. Erw. IV.5.2.). Einschlägig ist dabei die Verurteilung wegen harter Pornografie, wobei jene Verurteilung eine Bagatelle in Form einer einzelnen Videodatei auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten bezüglich sexuellen Handlungen mit einem Tier betraf (vgl. Urk. D1/17/2 S. 7). Zwar drängt sich der Eindruck auf, dass der Beschuldigte offenbar Mühe hat, sich an die Rechtsordnung zu halten. Da er aber noch nie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde und von Gesetzes wegen aufgrund der Schwere seiner Delinquenz eine Freiheitsstrafe auszufällen ist, die keinen vollständigen Strafaufschub zulässt, besteht die begründete Hoffnung, dass er sich von der bloss teilweisen Verbüssung der Freiheitsstrafe genügend beeindruckend lässt, um nicht wieder straffällig zu werden. Der teilbedingte Vollzug ist ihm daher zu gewähren.

3.3. Hinsichtlich der Höhe des zu vollziehenden und des aufzuschiebenden Teils ist zu berücksichtigen, dass das Verschulden des Beschuldigten nicht im unteren Bereich anzusiedeln, sondern als nicht mehr leicht zu qualifizieren ist. Zudem ist wiederum die getrübt Legalprognose aufgrund der Vorstrafen mit zu berücksichtigen. Es ist aber davon auszugehen, dass das vorliegende Strafverfahren, die (wenn auch kurze) Untersuchungshaft und die teilbedingte Freiheitsstrafe eine abschreckende Wirkung auf das Verhalten des Beschuldigten haben und er dadurch von weiterer Delinquenz abgehalten wird. Es erscheint daher angemessen, die Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten aufzuschieben. Im Übrigen (12 Monate,

abzüglich 2 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

3.4. Der getrübteten Legalprognose ist mittels einer längeren Probezeit Rechnung zu tragen. Diese ist auf 4 Jahre festzusetzen.

VI. Landesverweisung

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz sprach gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren aus (Urk. 51 S. 89).

1.2. Die Verteidigung beantragte, von der obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB sei infolge eines Härtefalles im Sinne von Abs. 2 derselben Bestimmung abzusehen (Urk. 40 S. 11-14; Urk. 66 S. 10 f.).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragte anschlussberufungshalber, wie bereits vor Vorinstanz, die Aussprechung einer Landesverweisung gestützt auf besagte Bestimmung für die Dauer von 12 Jahren (Urk. D1/21 S. 4; Urk. 37 S. 10; Urk. 56 S. 2 f.; Urk. 64).

2. Katalogtat einer obligatorischen Landesverweisung

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

2.2. Der Beschuldigte hat sich in Form der versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der sexuellen

Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB je einer Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB schuldig gemacht. Als Staatsangehöriger von H. _____ ist er ein Ausländer, womit die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung grundsätzlich erfüllt sind. Der Beschuldigte ist somit des Landes zu verweisen, sofern kein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt und die Interessenabwägung nicht zu Gunsten des Beschuldigten ausfällt.

3. Härtefallprüfung

3.1. Solch besondere Umstände sind in Art. 66a Abs. 2 StGB verankert. Wann ein persönlicher Härtefall vorliegt, wird vom Gesetz nicht definiert. Die Härtefallklausel ist nach Intention und Gesetzeswortlaut restriktiv ("in modo restrittivo") anzuwenden. Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite ("di una certa portata") in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV (bzw. Art. 8 EMRK) gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5). Der Entscheid wird in das Ermessen des Gerichtes gelegt, welches den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Gemäss den Feststellungen des Bundesgerichts ist der Botschaft keine Definition der Härtefallklausel zu entnehmen, und aus den parlamentarischen Debatten ergeben sich keine nützlichen Auslegungselemente. Jedoch geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber die Ausnahmeklausel restriktiv regeln und das richterliche Ermessen soweit als möglich reduzieren wollte (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Gemäss der Härtefallklausel kann ausnahmsweise von einer obligatorischen Landesverweisung abgesehen werden, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Der besonderen Situation von Ausländern, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, ist dabei Rechnung zu tragen. Als in der Schweiz aufgewachsen kann gelten, wer während fünf Jahren die obligatorische Schule besucht oder einen grossen Teil der früheren Kindheit in der Schweiz verbracht hat (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 124 zu Art. 66a StGB). Bei Personen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, liegt jedoch nicht automatisch ein

Härtefall vor. Ein solcher bestimmt sich nicht anhand von starren Altersangaben oder einer bestimmten Dauer der Anwesenheit, sondern setzt eine Einzelfallprüfung voraus, bei der die gängigen Integrationskriterien anzuwenden sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4).

3.1.1. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Beurteilung eines Härtefalles kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 vorgenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3). Diese Kriterien sind insbesondere die Integration in der Schweiz, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland. Weitere Kriterien sind die Aufenthaltsdauer und die Resozialisierungschancen sowie die Rückfallgefahr und wiederholte Delinquenz (Urteile des Bundesgerichts 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3; 6B_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3; 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1; je mit Hinweisen). Härtefallbegründende Aspekte müssen grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treten sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken. In diesem Rahmen können namentlich auch die drohenden Nachteile für die Familie und insbesondere die Kinder der von einer Landesverweisung bedrohten Person berücksichtigt werden. Allerdings ist der Ausländer, der eine Katalogtat verübt, auch dann grundsätzlich des Landes zu verweisen, wenn er mit Kindern hier in der Schweiz lebt und einer Arbeit nachgeht. Um einen schweren persönlichen Härtefall annehmen zu können, müssen in der Regel weitere Kriterien hinzutreten, namentlich eine starke Verwurzelung in der Schweiz und/oder grosse Schwierigkeiten, sich im Heimatstaat privat und beruflich wieder zurechtzufinden (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB180247-O vom 19. November 2018 E. V.7). Allerdings sind auch die Situation im Heimatland des Beschuldigten und in diesem Zusammenhang auch mögliche Vollzugshindernisse zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3), auch wenn nicht per se von einem Härtefall auszugehen ist, solange die Vollzugshindernisse nicht direkt mit der be-

treffenden Person zusammenhängen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB170246-O vom 6. Dezember 2017 E. 3.5).

3.2. Vorab ist auf die Erwägungen bezüglich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie auf seine Vorstrafen im Rahmen der Würdigung der Täterkomponente bei der Strafzumessung zu verweisen (Erw. IV.5.1. und 5.2.).

3.3. Die Kernfamilie des Beschuldigten, seine Kinder und seine Lebenspartnerin und Mutter der gemeinsamen Kinder, lebt zwar in der Schweiz, zudem auch seine Eltern. Ein Teil der Verwandten des Beschuldigten wohnt aber noch immer in H._____ (Urk. D1/4/3 S. 9 F 45 ff.; Urk. 36 S. 23). In der Strafuntersuchung auf die mögliche Landesverweisung angesprochen, machte der Beschuldigte geltend, es würde nicht einfach werden, für ihn, seine Familie und seine Kinder, sondern sicher schwierig. Es sei für ihn eigentlich auch nicht möglich, nach H._____ zurückzukehren, da er hier sein Leben organisiert habe. Nun auf einmal zurückzukehren und neu zu starten, wäre nicht einfach. Seine Zukunft sehe er deshalb hier in der Schweiz (Urk. D1/4/3 S. 9 F 59 ff.). Vor Vorinstanz erklärte er, dass er eigentlich hier in der Schweiz weiterleben wolle. Sein Leben sei eigentlich hier, hier sei er aufgewachsen. Er sei mit zwölf Jahren in die Schweiz gekommen, er habe hier alles gemacht, seine Lehre abgeschlossen, und seine Familie wohne auch hier. Es wäre schlimm, wenn er zurück nach H._____ gehen müsste. Er habe dort nichts (Urk. 36 S. 22). Dass er in besonderem Masse durch die anzuordnende Landesverweisung betroffen wäre, vermochte er allerdings nicht darzutun. So führte er selbst aus, seine Kontakte nach H._____ seien "auch gut" (Urk. D1/4/3 S. 9 F 54). Ausserdem lebten dort noch immer seine Tanten und Onkel, auch wenn er nur zur Schwester seiner Mutter ein enges Verhältnis habe. (...) [Einwohner des Staates H._____] hätten immer eine grosse Familie. Auch bezüglich der Wohnsituation hätte es der Beschuldigte gut, das den Eltern gehörende Haus stehe – gemeint im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor Vorinstanz – zurzeit leer. Es gebe aber jemanden, der als Hauswart nach dem Haus schaue (Urk. 36 S. 23). Der Beschuldigte verfügt somit auch zu seinem Heimatland über durchaus sehr enge Bindungen. Hinsichtlich sei-

nes Hobbies, dem Fussball, ist zu bemerken, dass er dieses in seiner Heimat im selben Umfang betreiben könnte, wie das in der Schweiz der Fall ist.

3.4. In wirtschaftlicher Hinsicht kann der Beschuldigte, auch wenn seine Garage gemäss eigenen Angaben zumindest in den letzten Jahren nicht gut laufe und er Schulden von Fr. 110'000.– angehäuft habe (Urk. 36 S. 7 ff.), als wirtschaftlich gut integriert bezeichnet werden, war er doch seit Lehrabschluss stets erwerbstätig und gelingt es ihm zusammen mit seiner Lebenspartnerin, das wirtschaftliche Auskommen der Familie mit drei Kindern zu bestreiten. Nachdem es sich bei seiner mittels einer Einzelfirma betriebenen Autogarage aber um einen Einmannbetrieb handelt, ist davon auszugehen, dass es dem Beschuldigten auch in H._____ oder jedem anderen EU-/EFTA-Land möglich wäre, im selben Rahmen als Automechaniker berufstätig zu sein. Die Landesverweisung stünde der Erwerbstätigkeit des Beschuldigten im bisherigen Rahmen somit nicht entgegen.

3.5. Was die Integration des Beschuldigten in die hiesige Rechtsordnung betrifft, so fällt negativ ins Gewicht, dass er – auch wenn es sich bei den verhängten Sanktionen bislang lediglich um Geldstrafen handelte – über fünf Einträge im Strafregister seit 2016 verfügt (Urk. 53), wobei diese in regelmässigen Abständen ergingen und er sich unterschiedlicher Delikte strafbar machte. Dafür, dass beim Beschuldigten eine Einsicht in sein Verhalten und die Bereitschaft gegeben wären, die hiesige Rechtsordnung zu akzeptieren bzw. aus den erfolgten Verurteilungen zu lernen und die richtigen Schlüsse für die Zukunft zu ziehen, bestehen daher ernsthafte Bedenken. Seine Integration in die hiesige Rechtsordnung ist daher nur in stark limitiertem Masse gegeben.

3.6. Hinsichtlich einer möglichen Wiedereingliederung des Beschuldigten in H._____ ist zu berücksichtigen, dass er P._____ als seine Muttersprache angibt – vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte, er spreche mit den Kindern und seiner Lebenspartnerin ebenfalls P._____ – und deshalb insbesondere sprachlich bei einer Eingliederung beziehungsweise Reintegration in H._____ nicht eingeschränkt wäre (Urk. 36 S. 2). Weiter leben nach wie vor Cousins, Tanten und Onkel des Beschuldigten in H._____, weshalb er auch dort sicherlich auf Unterstützung von seiner Familie und Verwandten zählen kann. Auch besucht er regelmässig sein Hei-

matland und verbringt dort mindestens einmal pro Jahr Ferien (Urk. 36 S. 4). Besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur des Beschuldigten in der Schweiz sind dagegen nicht gegeben.

3.7. Bezüglich der Beziehung zu seiner Partnerin sind keine Gründe ersichtlich, weswegen sie ihm nicht ins Ausland folgen könnte, hat sie doch als (...) Staatsangehörige [des Staates H._____] einen Aufenthalts- und Erwerbsanspruch im gesamten EU- und EFTA-Raum. Ein Wohnsitzwechsel der Partnerin des Beschuldigten zusammen mit ihm und den gemeinsamen Kindern nach H._____] erscheint somit zumutbar. Selbst wenn man aber davon ausgehen sollte, dass es der Familie des Beschuldigten nicht zuzumuten wäre, dem Beschuldigten nach H._____] zu folgen, ist zu berücksichtigen, dass es dem Beschuldigten möglich wäre, z.B. im grenznahen Ausland Wohnsitz zu nehmen. Sowohl Besuche seiner Familie in H._____, als auch Besuche des Beschuldigten im vom Grossraum Zürich aus gesehen grenznahen Ausland sind grundsätzlich relativ einfach zu bewältigen und finanziell tragbar. Mit den heutigen technologischen Mitteln sind auch Telefon- oder Videoanrufe einfach und kostengünstig machbar. In Würdigung aller Umstände ist daher festzustellen, dass eine Landesverweisung für den Beschuldigten zwar zweifellos mit grossen Umtrieben und einer gewissen Härte verbunden wäre. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist indessen zu verneinen.

4. Güterabwägung

4.1. Ist bei einer Gesamtbetrachtung dieser Kriterien ein Härtefall gegeben, so ist das private Interesse des bzw. der Beschuldigten am weiteren Verbleib in der Schweiz in einem zweiten Schritt dem konkreten öffentlichen (Sicherheits-)Interesse an der Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn dabei das private das öffentliche Interesse überwiegt, ist ausnahmsweise von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen (vgl. BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16, S. 101 ff.). Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung".

Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, so dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters bzw. der Täterin für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; 6B_690/2019 E. 3.4.4 vom 4. Dezember 2019; je mit Hinweisen). Gemäss der aus dem Ausländerrecht stammenden "Zweijahresregel" bedarf es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt. Dies gilt grundsätzlich sogar bei bestehender Ehe mit einer Schweizerin oder einem Schweizer und gemeinsamen Kindern (Urteil des Bundesgerichts 6B_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.5.1 m.w.H.). Bei Verurteilungen wegen des schweren Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG hat das Bundesgericht zudem eine sehr strenge Rechtsprechung und hält fest, dass Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz aus rein pekuniären Motiven als schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung gelten und dementsprechend das öffentliche Interesse stark zu gewichten ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.10).

4.2. Würde ein schwerer persönlicher Härtefall entgegen den vorstehenden Erwägungen bejaht, so würde dennoch die Güterabwägung zu Ungunsten des Beschuldigten ausfallen. Es ist ein nicht mehr leichtes Verschulden innerhalb des weiten Strafrahmens grundsätzlich schwerwiegender Sexualdelikte gegeben, wobei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren bestraft wird. Daraus folgt – nicht zuletzt in Anbetracht der erläuterten "Zweijahresregel" – ein beträchtliches öffentliches Interesse an seiner Wegweisung. Ebenso fällt im Rahmen der Güterabwägung die getrübbte Legalprognose in Form der diversen Vorstrafen ins Gewicht. Das öffentliche Interesse der Schweiz an der Wegweisung des Beschuldigten aus dem Staatsgebiet überwiegt daher das private Interesse des Beschuldigten an ei-

nem Verbleib im Land. Im Rahmen der Güterabwägung ist somit ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung zu bejahen.

5. Prüfung nach EMRK

5.1. Zu prüfen ist sodann, ob sich die Landesverweisung auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK aufrechterhalten lässt. Nach der Rechtsprechung gehört zum geschützten Familienkreis in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12). Der Schutzbereich ist tangiert, wenn eine Ausweisung nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt würden, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben anderorts zu pflegen. Intakte familiäre Beziehungen zu in der Schweiz niedergelassenen Familienmitgliedern sind grundsätzlich als erhebliches privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zu gewichten (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.3). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nachfolgende Elemente zu berücksichtigen: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist indessen für sich alleine ausschlaggebend, vielmehr ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 m.w.H.). Das Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK eine lange Anwesenheitsdauer und die damit verbundene normale Integration nicht genügt. Vielmehr seien beson-

ders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur notwendig (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2 m.w.H.). Anzuführen ist, dass das Bundesgericht unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK auch die Heirat mit einer Schweizerin als nicht einer Landesverweisung entgegenstehend einstuft, hielt es doch in seiner Entscheidung fest, der Ehefrau (und den Kindern) stehe es frei, hier zu bleiben und den Kontakt durch Kommunikationsmittel und Besuche aufrechtzuerhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5 m.w.H.).

5.2. Hierzu kann vorab auf die vorstehenden Erwägungen zur Frage des Härtefalls und der Güterabwägung verwiesen werden, wobei letztere auch die Frage der Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit Art. 8 EMRK weitestgehend beantwortet. Art und Schwere der Straftat sprechen klar gegen den Beschuldigten, ebenso die Tatsache, dass er diese nicht etwa als noch etwas unreifer junger Erwachsener, sondern vielmehr im mittleren Erwachsenenalter beging. Die Tat liegt auch noch nicht lange zurück. Demgegenüber sprechen die lange Aufenthaltsdauer und die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat zu einem gewissen Grade zu Gunsten des Beschuldigten. Zu berücksichtigen ist, dass lediglich die Partnerin des Beschuldigten und die drei Kinder zur Kernfamilie im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK gehören, zumal der Beschuldigte längst nicht mehr mit seinen ebenfalls hier lebenden Eltern zusammenwohnt und er seit mehr als 20 Jahren volljährig ist. Wie im Rahmen der Güterabwägung dargelegt, können die Kontakte zur weiteren Familie aber auch im Falle des Vollzugs einer Landesverweisung gelebt werden. Zudem sind keine über das übliche Mass gehende Bindungen sozialer oder wirtschaftlicher Natur vorhanden. Mit der Kultur und Sprache seines Herkunftslandes ist der Beschuldigte jedenfalls bestens vertraut, zumal er auch seine Ferien regelmässig in H._____ verbringt. Schliesslich ist auch das Kriterium des Gesundheitszustandes neutral zu bewerten. Die Aussprechung einer Landesverweisung stellt für den Beschuldigten zwar zweifelsohne einen Eingriff von gewisser Tragweite dar. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist jedoch festzustellen, dass die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz angesichts der Schwere des Delikts das öffentli-

che Interesse an der Aussprechung eines Landesverweises nicht überwiegen und diese demnach mit Art. 8 EMRK vereinbar ist.

6. Prüfung nach FZA

6.1. Im Falle von Personen aus EU- oder EWR-Staaten, wie dem Beschuldigten, ist weiter das Verhältnis zu prüfen zwischen Art. 66a StGB, welcher eine obligatorische Landesverweisung bei Begehung einer Katalogtat vorsieht, und dem Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA; SR 0.142.112.681), welches in Art. 5 Abs. 1 Anhang I festhält, dass die aufgrund des FZA eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden dürfen. Das Bundesgericht äusserte sich u.a. in BGE 145 IV 364 zum Verhältnis und führte aus, die Schweiz habe bei der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen die völkerrechtlichen Verpflichtungen zu beachten (E. 3.4.1). Das FZA sei so auszulegen, wie sein gewöhnlicher Wortsinn es nahelege. Dabei soll in Betracht gezogen werden, dass die Schweiz kein EU-Mitgliedstaat sei und im Zweifel bei der Beurteilung des Vorliegens einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit weniger strenge Massstäbe anlegen dürfe (E. 3.8). Der gewöhnliche Wortlaut des FZA besteht unter anderem in einem ausdrücklichen Verweis auf die einschlägige Richtlinie 64/221/EWG vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (Art. 5 Abs. 2 Anhang I) und die dazu ergangene Rechtsprechung vor dem 21. Juni 1999 (Art. 16 Abs. 2 FZA). Bei der strafrechtlichen Landesverweisung ist, soweit Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU betroffen sind, im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die Massnahme zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verhältnismässig ist. Automatismen sind weder zu Lasten noch zu Gunsten des Beschuldigten zulässig. Eine Beendigung des Aufenthaltes setzt eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft voraus, wobei an das persönliche Verhalten des Beschuldigten angeknüpft und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt werden muss. Nicht erforderlich ist jedoch, dass mit Sicherheit davon ausgegangen werden muss, dass die Person erneut straffällig

wird. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 55 E. 4.4). Das Bundesgericht hielt fest, dass die Voraussetzung der gewissen Schwere der Straftat gemäss seiner Rechtsprechung beim qualifizierten Drogenhandel in der Regel erfüllt ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.3.2 f. und E. 4.4).

6.2. Hierzu kann wiederum auf die vorstehenden Erwägungen zur Frage des Härtefalls und der Güterabwägung verwiesen werden, wobei letztere auch die Frage der Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union beantwortet. Die Tatvorwürfe der versuchten Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung, für die eine mehrjährige teilbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen ist, sind ohne Weiteres als Straftaten von einer gewissen Schwere zu qualifizieren, die auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA einen Landesverweis rechtfertigt.

7. Dauer der Landesverweisung

7.1. Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [BBl 2013 S. 5975 ff., 6021]).

7.2. Der Beschuldigte wird wegen eines schweren Delikts verurteilt, wobei sein Verschulden auch innerhalb des nach oben weiten Strafrahmens als nicht mehr leicht zu qualifizieren ist. Dementsprechend erscheint es angemessen, den Beschuldigten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 51 S. 89) gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen. Eine Erhöhung der Dauer, wie das von der Staatsanwaltschaft beantragt wird, erscheint demgegenüber nicht angezeigt.

VII. Zivilansprüche

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.–, zuzüglich 5 % Zins seit dem Ereignisdatum vom 19. November 2021, zu bezahlen (Urk. 51 S. 96).

1.2. Die Verteidigung beantragte namens des Beschuldigten, die Zivilansprüche der Privatklägerin seien zufolge Freispruchs abzuweisen. Darüber hinaus seien die zur Festsetzung des Genugtuungsbetrages erforderlichen Umstände von der Privatklägerin nur ungenügend substantiiert worden, weshalb die Zivilklage der Privatklägerin im Falle eines Schuldspruches des Beschuldigten auf den Zivilweg zu verweisen sei (Urk. 40 S. 1; Urk. 66 S. 11 f.).

1.3. Die Privatklägerin liess durch ihre Rechtsvertreterin im Rahmen der Berufungsverhandlung den Antrag auf Abweisung der Rechtsbegehren des Berufungsklägers bzw. auf Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids stellen (Urk. 65 S. 2).

2. Grundlagen

Bezüglich der Rechtsgrundlagen ist auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (Urk. 51 S. 90 f.).

3. Würdigung

Die Würdigung zu den Zivilansprüchen durch die Vorinstanz erscheint sorgfältig, umfassend und überzeugend (Urk. 51 S. 91-93), weswegen darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO), zumal es sich bei der Festsetzung der Genugtuung um einen Ermessensentscheid handelt. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin Fr. 10'000.–, zuzüglich 5 % Zins ab 19. November 2021, als Genugtuung zu bezahlen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Kostenauflegung

Nachdem es auch im Berufungsverfahren bei einem vollumfänglichen Schuldspruch bleibt, ist die erstinstanzliche Kostenauflegung (Dispositivziffer 9) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StPO).

2. Kosten des Berufungsverfahrens

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung weitestgehend obsiegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorbehalten bleibt.

2.2. Die amtliche Verteidigung ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'590.– inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 67, zuzüglich 4 Stunden Aufwand für die Berufungsverhandlung und 1 Stunde für die Nachbesprechung) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

2.3. Die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerschaft ist für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 3'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der in ihrer Honorarnote ausgewiesene Aufwand über einen Betrag von Fr. 4'477.20 (Urk. 63) erweist sich als deutlich übersetzt. Da die Privatklägervvertreterin lediglich die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids beantragt hat, erweist es sich als unnötig, dass sie sich nochmals eingehend zum Schuldpunkt geäussert hat. Dies gilt umso mehr, als die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung erhoben, und damit zum Schuldpunkt plädiert hat. Die Hauptaufgabe der Vertrete-

rin der Privatklägerin hätte darin bestanden, Ausführungen zur Genugtuungsforde-
rung der Privatklägerin zu machen. Diese Ausführungen machen aber einen ver-
schwindend kleinen Teil ihres Plädoyers aus (vgl. Urk. 63 S. 5).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 21. September 2022 bezüglich der Dispositivziffern 5 und 6 (Entscheid über Gegenstände) sowie 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und
 - der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 2 Jahren aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate), abzüglich 2 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B. _____ Fr. 10'000.-, zuzüglich 5 % Zins ab 19. November 2021, als Genugtuung zu bezahlen.

6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 4'590.– amtliche Verteidigung
 - Fr. 3'000.– unentgeltliche Vertretung der Privatklägerschaft.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorbehalten.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (übergeben)
 - die Vertreterin der Privatklägerschaft für sich und zuhanden der Privatklägerschaft (übergeben)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
 - die Vertreterin der Privatklägerschaft für sich und zuhanden der Privatklägerschaftund nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilungen gemäss Dispositivziffern 5 und 6 des angefochtenen Urteils)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

- das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.
10. 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 I. strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 24. November 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

lic. iur. Leuthard