

BGer 6B_301/2022 vom 26. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_301_2022

FR: TF 6B_301/2022 du 26 août 2022

IT: TF 6B_301/2022 del 26 agosto 2022

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer hat sich an den vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und adhäsionsweise bezifferte Zivilforderungen geltend gemacht, welche die Erstinstanz schützte. Der angefochtene Entscheid wirkt sich darauf aus, nachdem die Vorinstanz seine Zivilklage abgewiesen hat. Der Beschwerdeführer ist daher zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 5 BGG; BGE 141 IV 1 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 1.2

Die Beschwerde in Strafsachen ist in erster Linie ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeschrift muss daher grundsätzlich einen Antrag in der Sache enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Aufhebungsanträge oder Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung allein genügen nicht, ausser wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung der Beschwerde ohnehin nicht reformatorisch entscheiden könnte (BGE 137 II 313 E. 1.3; 136 V 131 E. 1.2; 134 III 379 E. 1.3 mit Hinweis). Allerdings reicht ein Begehren ohne Antrag in der Sache aus, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3; Urteile 6B_210/2021 vom 24. März 2022 E. 1; 6B_73/2021 vom 28. Februar 2022 E. 1.3; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer stellt keinen materiellen Antrag, sondern verlangt lediglich die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie die Rückweisung an die Vorinstanz zur Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens und neuen materiellen Beurteilung. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich jedoch zweifelsfrei, dass er einen Schuldspruch in Bezug auf die Vorwürfe der mehrfachen sexuellen Handlung mit einem Kind (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) und der mehrfachen Schändung (Art. 191 StGB) anstrebt. Damit sind die Anforderungen von Art. 42 Abs. 1 BGG bezüglich der Beschwerdeschrift des Beschwerdeführers erfüllt.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Audioaufnahme des Gesprächs vom 23. Mai 2018 zwischen ihm und seiner Mutter zu Unrecht nicht als verwertbares Beweismittel zugelassen.

E. 2.2.1

Gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, welche von den Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden sind, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Die Bestimmung impliziert eine Interessenabwägung. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der

Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (BGE 147 IV 9 E. 1.4.2 ; 146 I 11 E. 4.2; 143 IV 387 E. 4.4; Urteile 6B_85/2021 vom 26. November 2021 E. 7.3.1; 6B_1288/2019 vom 21. Dezember 2020 E. 2.1, in: Pra 2021 Nr. 32 S. 315; 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Art. 141 Abs. 2 StPO bezieht sich auf die Beweiserhebung durch die Strafbehörden. Hingegen regelt die StPO die Beweiserhebung durch Private nicht explizit (BGE 147 IV 16 E. 1.1; Urteil 6B_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 1.2). Der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 Abs. 1 StPO) begründet kein staatliches Monopol für Beweiserhebungen im Strafverfahren. Eigene Ermittlungen der Parteien und der anderen Verfahrensbeteiligten sind zulässig, soweit sie sich darauf beschränken, Be- oder Entlastungsmaterial beizubringen und entsprechende Beweise zu offerieren (Urteile 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 14.4.1; 6B_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 1.2; 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2; 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.3.1; 6B_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.3).

E. 2.2.3

Von Privaten unter Verletzung von Art. 12 DSG erlangte Beweismittel gelten als illegal erhoben, es sei denn, es liege ein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 13 DSG vor (BGE 147 IV 16 E. 2). Wird die Rechtswidrigkeit durch einen Rechtfertigungsgrund aufgehoben, ist der Beweis uneingeschränkt verwertbar. Ist der Beweis als rechtswidrig erlangt zu qualifizieren, sind in einem zweiten Schritt die Voraussetzungen für die Verwertbarkeit von Art. 141 Abs. 2 StPO zu prüfen (BGE 147 IV 16 E. 2, 5 und 6). Von Privaten rechtmässig erlangte Beweismittel sind ohne Einschränkungen verwertbar (BGE 147 IV 16 E. 1.2; Urteile 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 14.4.2; 6B_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 1.2; 6B_741/2019 vom 21. August 2019 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 2.2.4

Nach Art. 179ter Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch ohne Einwilligung der anderen daran Beteiligten auf einen Tonträger aufnimmt. Nach der neusten Rechtsprechung erfordert die Würdigung eines Gesprächs als "nichtöffentlich" im Sinne von Art. 179ter StGB nicht notwendig, dass sich dieses auf den Geheim- oder Privatbereich der anderen Gesprächsteilnehmer bezieht oder in einem persönlichen oder geschäftlichen Kontext erfolgt. Das Gespräch ist nicht öffentlich, wenn sich dessen Teilnehmer in Anbetracht der gesamten Umstände in der legitimen Erwartung unterhalten, dass ihre Äusserungen nicht für jedermann verständlich sind (BGE 146 IV 126 E. 3.6; Urteil 6B_395/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 5.2).

E. 2.3.1

Das Gespräch vom 23. Mai 2018 mit dem damals 3 Jahre und 7 Monate alten Beschwerdeführer wurde von dessen Mutter aufgenommen, welche dazu als (Mit-) Inhaberin der elterlichen Sorge (vgl. Art. 296 Abs. 2 ZGB) grundsätzlich berechtigt war. Insoweit liegt daher keine illegale Beweiserhebung durch Private vor. Dass die Aufzeichnung des Gesprächs unter Art. 179ter StGB fallen könnte, wird der Mutter des Beschwerdeführers nicht vorgeworfen.

E. 2.3.2

Gemäss Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Beweise, die in Verletzung dieser Bestimmung erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war (Art. 147 Abs. 4 StPO). Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO gilt für Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft und Gerichte (vgl. für die Teilnahme bei polizeilichen Einvernahmen: Urteil 6B_780/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 1.3, zur Publikation vorgesehen). Die Bestimmung richtet sich an die Staatsanwaltschaft und die Gerichte. Daraus, dass der Beschwerdegegner 1 bei der Befragung des Beschwerdeführers durch seine Mutter vom 23. Mai 2018 nicht anwesend war, wie auch aus dem Umstand, dass es sich dabei nicht um eine förmliche Befragung durch die Strafverfolgungsbehörden handelte, lässt sich daher ebenfalls kein formelles Verwertungsverbot ableiten.

E. 2.3.3

Damit handelt es sich bei der Audioaufnahme vom 23. Mai 2018 um einen formell verwertbaren Beweis. Davon scheint auch die Vorinstanz auszugehen, da sie die Audioaufnahme bzw. die deutsche Transkription davon würdigt, darauf jedoch aus inhaltlichen Gründen nicht abstellt (vgl. angefochtenes Urteil S. 9; hinten E. 3.2). Ob der Audioaufnahme ein Beweiswert zuerkannt werden kann, ob es sich um erlebnisbasierte Aussagen handelt und ob die Aussagen infolge der Befragungssituation durch die Mutter zu stark beeinflusst worden sein könnten, beschlägt die Aussageanalyse und damit eine Frage der Beweiswürdigung, die in jenem Rahmen zu entscheiden ist.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer wendet sich weiter gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Er rügt, die Vorinstanz habe seine Aussagen zu Unrecht keiner aussagepsychologischen Begutachtung durch eine sachverständige Person unterzogen. Die Rechtsprechung lasse in besonderen Fällen, in welchen eine Aussageanalyse mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sei, Ausnahmen von der Regel zu, wonach die Beweiswürdigung zu den Kernaufgaben des Gerichts gehöre. Ein solcher Ausnahmefall liege vor, wenn eine entwicklungsbedingte Beeinträchtigung der Aussagetüchtigkeit im Raum stehe, wie dies bei Kindern der Fall sei. Immerhin habe die Staatsanwaltschaft eine entsprechende Abklärung beim Kantonsspital Baden in Auftrag gegeben, welche ihm im Ergebnis eine altersentsprechende Entwicklung attestiert habe. Schon die vorinstanzliche Erwägung, inwiefern hier eine (ungewollte) Suggestion stattgefunden habe, könne nicht mehr beurteilt werden, zeige eindrücklich auf, dass sich die Vorinstanz Aufgaben angemasst habe, die besonderer Kenntnisse bedurft hätten. Die vorinstanzliche Würdigung basiere zudem auf diversen falschen Annahmen. Das aussagepsychologische Gutachten hätte auch die Frage klären müssen, ob wirklich die Möglichkeit einer Suggestion bestanden habe. Den von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheiden lägen andere Sachverhalte zugrunde, die sich massgeblich vom vorliegenden unterscheiden würden. Im einen Fall sei das angebliche Opfer zumindest durch die Mutter mehrfach und gezielt auf das angeblich Vorgefallene angesprochen worden. Im anderen Fall habe es, anders als vorliegend, eine Menge Indizien gegeben, die den Aussagen des dort 5-jährigen Opfers konkret widersprochen hätten, und zwischen dem angeblichen Vorfall und der Erstaussage seien ganze sieben Jahre verstrichen. Ausserdem sei der angebliche Vorfall anlässlich psychologischer Therapien im Vorfeld vielfach besprochen worden.

Als entscheidend relevant zu berücksichtigen sei auch die Audioaufnahme vom 23. Mai 2018. Gerade weil die delegierte polizeiliche Einvernahme erst viel später durchgeführt worden sei, komme der Audioaufnahme und der darauf befindlichen originären Aussage eine umso wichtigere Bedeutung zu. Wie die Erstinstanz richtig festgestellt habe, lägen dank der Audioaufnahme verbale Originalaussagen vor, welche unter dem Gesichtspunkt ihrer Dokumentation im Sinne der Aussagepsychologie verwertbar seien. Zudem könnten diese Aussagen auch mit seinen Aussagen anlässlich der delegierten polizeilichen Einvernahme vom 14. Januar 2019 in Zusammenhang gesetzt werden und die Aussagen als Ganzes aussagepsychologisch beurteilt werden. Die Vorinstanz habe den Sinn und die Tragweite der Audioaufnahme verkannt und sie ohne sachlichen Grund gänzlich unberücksichtigt gelassen.

E. 3.2

Die Vorinstanz erwägt, die behaupteten Übergriffe lägen relativ weit zurück und beträfen einen Zeitraum, in welchem der Beschwerdeführer mit ca. zwei Jahren noch ein Kleinkind gewesen sei. Sie verweist sodann auf die Urteile 6B_1109/2019 vom 23. September 2020 und 6B_655/2020 vom 7. Oktober 2020, welche sich zur Glaubhaftigkeit von Kinderaussagen und der Aussagezuverlässigkeit von Kindern im Vor- und Grundschulalter äussern, und stellt fest, die erste verwertbare Einvernahme des Beschwerdeführers habe am 14. Januar 2019 und damit mehr als zwei Jahre nach dem ersten behaupteten Übergriff stattgefunden. Aufgrund des langen Zeitablaufs seien die Aussagen des Beschwerdeführers praktisch keiner inhaltlichen Analyse zugänglich. Nicht auszuschliessen sei, dass seine Erinnerungen durch Befragungen, Gespräche und Therapien beeinflusst und möglicherweise auch verfälscht worden seien (angefochtenes Urteil S. 8). Anlässlich dieser Einvernahme sei der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen, irgendwelche Details zu den angeklagten Handlungen zu beschreiben. Seine Schilderungen seien denn auch sehr sprunghaft und äusserst knapp gewesen. An Vieles habe er sich nicht mehr zu erinnern vermocht. Er habe weder Namen noch Aussehen der Person angegeben, welche ihn angefasst haben solle. Einzig, was geschehen sein solle ("kiki in den Mund gelegt"), habe er an mehreren Stellen wiederholt. Mit "kiki" scheine er das männliche Geschlechtsteil zu meinen. Dass er damit das männliche Geschlechtsteil bezeichne, werde lediglich von seiner Mutter bestätigt. Dagegen verneine die Betreuerin H. _____, dass der Beschwerdeführer diesen Ausdruck gebrauche. Genauere Angaben könne er nicht mehr machen, was aufgrund des Zeitablaufs nicht erstaune und überdies mit seinem Kindesalter ohne Weiteres erklärbar sei. Schliesslich sei auch der Umstand zu berücksichtigen, dass er von seinen Eltern über den Zweck der Einvernahme informiert und dass darüber gesprochen worden sei. Inwiefern hier eine (ungewollte) Suggestion stattgefunden habe, könne nicht mehr beurteilt werden. Auffallend sei jedoch, dass der Beschwerdeführer gleich zu Beginn, noch bevor ihm die Polizistin den Zweck der Einvernahme sowie die Rechtsbelehrung habe erläutern können, gesagt habe, jemand habe den "kiki" in den Mund gelegt (angefochtenes Urteil S. 8 f.).

Nicht zum Vergleich herangezogen werden dürfe die (undatierte) Audioaufnahme, welche das Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Mutter wiedergebe. Zum einen handle es sich nicht um eine verwertbare Einvernahme im Sinne von Art. 147 StPO. Zum anderen seien die Umstände, unter welchen das Gespräch stattgefunden habe, nicht bekannt. Aus dem Transkriptionsprotokoll (act. 296 ff.) ergebe sich, dass viele Aussagen des Beschwerdeführers nur bruchstückhaft hätten wiedergegeben werden können, da seine Aussagen oft unverständlich seien. Der Beschwerdeführer erwähne die angeblichen

Übergriffe gegenüber seiner Mutter nicht spontan, sondern nur auf gezielte Fragen dieser Autoritätsperson. Das Risiko einer möglichen (ungewollten) Suggestion könne daher nicht ausgeschlossen werden (angefochtenes Urteil S. 9).

Ob es sich bei den Schilderungen des Beschwerdeführers um tatsächlich Erlebtes handeln könnte, lasse sich damit selbst mittels einer aussagepsychologischen Begutachtung nicht mehr eruieren, zumal sich erlebnisbasierte Aussagen nicht hinreichend von suggerierten Aussagen, welche auf diese Weise verinnerlicht worden seien, abgrenzen liessen. Daran vermöchten auch die von den Eltern - übereinstimmend - geschilderten Verhaltensauffälligkeiten des Beschwerdeführers nichts zu ändern (angefochtenes Urteil S. 9). Zusammenfassend bestehe keine Möglichkeit mehr, die Suggestionshypothese mit hinreichender Zuverlässigkeit zu verwerfen und die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers lasse sich nicht mehr überprüfen. Insgesamt bestünden mangels objektiver Beweise und verwertbarer Aussagen des Beschwerdeführers nicht nur theoretische Zweifel daran, ob sich der Sachverhalt gemäss Anklageziff. 1.1 zugetragen habe, weshalb der Beschwerdegegner 1 diesbezüglich gestützt auf den Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen sei (angefochtenes Urteil S. 10).

E. 3.3

Der Beschwerdegegner 1 bestreitet, jemals sexuelle Handlungen am Beschwerdeführer vorgenommen zu haben. Er wendet in seiner Stellungnahme u.a. ein, die Behauptung des Beschwerdeführers, er (der Beschwerdeführer) habe seine Therapien erst nach der Einvernahme vom 14. Januar 2019 gestartet, sei aktenwidrig. Stattdessen hätten die Therapien spätestens am 23. Oktober 2018 begonnen, wobei am 7. und 12. Januar 2019, mithin wenige Tage vor der Einvernahme des Beschwerdeführers, ein Therapietermin stattgefunden habe (act. 17 S. 8). Dies wird vom Beschwerdeführer in seiner Replik nicht bestritten (act. 20).

E. 3.4.1

Angefochten ist ein Freispruch in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt als Beweiswürdigungsregel, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO ; BGE 138 V 74 E. 7 ; 127 I 38 E. 2a; je mit Hinweisen).

E. 3.4.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen).

Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

E. 3.4.3

Die Verlässlichkeit von Aussagen von Kindern im Vor- und Grundschulalter ist beschränkt (vgl. Urteil 6P.99/2005 vom 10. Januar 2006 E. 4.1.3). Diese können zwar durchaus glaubwürdige und strafprozessual verwertbare Beweisaussagen machen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass verlässliche Darstellungen kaum vor Abschluss des vierten Lebensjahrs zu erhalten sind (Urteile 6B_655/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 2.4.4; 6B_1109/2019 vom 23. September 2020 E. 2.5.3; je mit Hinweisen auf die Lehre). Kinder gelten daher grundsätzlich erst ab etwa vier Jahren als aussagetüchtig. Für die Beurteilung der Aussagetüchtigkeit sind jedoch stets der individuelle Entwicklungsstand und die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (Urteile 6B_1109/2019 vom 23. September 2020 E. 2.5.3; 6P.99/2005 vom 10. Januar 2006 E. 4.1.3).

Bei der Beurteilung der Aussagenzuverlässigkeit ist der Gefahr von suggerierten Aussagen Rechnung zu tragen. Insbesondere jüngere Kinder sind unter bestimmten Bedingungen (z.B. gegenüber Autoritätspersonen) ausgesprochen empfänglich für suggestive Beeinflussung. Jüngere Kinder sind generell anfälliger auf suggestive Einflussnahmen als ältere Kinder und Erwachsene. Dies ist insofern problematisch, als sich suggestionsbedingte Falschaussagen, deren fehlender Realitätsgehalt der aussagenden Person nicht bewusst ist, von erlebnisbasierten Schilderungen nicht mehr hinreichend unterscheiden lassen. In Fällen mit hohem Suggestionpotential in der Entstehungsgeschichte der Aussagen besteht damit keine Möglichkeit mehr, die Suggestionshypothese mit hinreichender Zuverlässigkeit zu verwerfen. Die Glaubhaftigkeit der Aussage lässt sich hier nicht mehr überprüfen (zum Ganzen: Urteile 6B_655/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 2.4.4; 6B_1109/2019 vom 23. September 2020 E. 2.5.3; mit Hinweisen auf die Lehre).

E. 3.4.4

Art. 182 StPO bestimmt, dass die Staatsanwaltschaft und die Gerichte eine oder mehrere sachverständige Personen beiziehen, wenn sie nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind. Die Prüfung der Glaubhaftigkeit von Aussagen ist primär Aufgabe des Gerichts (BGE 129 I 49 E. 4). Eine aussagepsychologische Begutachtung drängt sich nur unter besonderen Umständen auf. Dies ist etwa der Fall, wenn bruchstückhafte oder schwer interpretierbare Äusserungen eines Kleinkindes zu beurteilen sind, bei ernsthaften Anzeichen geistiger Störungen, welche die Aussageehrlichkeit des Zeugen beeinträchtigen könnten, oder wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Zeuge unter dem Einfluss von Drittpersonen steht (BGE 129 IV 179 E. 2.4 ; 128 I 81 E. 2; Urteile 6B_551/2021 vom 17. September 2021 E. 2.3.4; 6B_256/2021 vom 17. Mai 2021 E. 2.2; 6B_892/2020 vom 16. Februar 2021 E. 3.2.1; je mit Hinweisen).

Dem Gericht steht bei der Beantwortung der Frage, ob aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles der Beizug eines Sachverständigen notwendig ist, ein Ermessensspielraum zu (Urteile 6B_567/2020 vom 6. Dezember 2021 E. 2.3.2, nicht publ. in: BGE 148 IV 57 ; 6B_166/2021 vom 8. September 2021 E. 2.3.2; 6B_256/2021 vom 17. Mai 2021 E. 2.2; 6B_892/2020 vom 16. Februar 2021 E. 3.2.1; je mit Hinweisen). Der Verzicht auf den

gebotenen Beizug einer Expertise zur Beurteilung schwerwiegender medizinischer oder psychologischer Zweifel an der Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage kann einen Verstoss gegen das Willkürverbot darstellen (Urteil 6B_113/2017 vom 26. September 2017 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 3.5.1

Der Beschwerdegegner 1 war geständig, am 8. Mai 2018, ca. 12.30 Uhr, in der in der Kinderkrippe "E._____" den Penis des damals ca. 4½-jährigen G._____. in den Mund genommen, diesen mit seinen Lippen umschlossen und daran während zwei bis drei Sekunden gesaugt zu haben. G._____ schlief zunächst und erwachte erst, als der Beschwerdegegner 1 an ihm manipulierte (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.2 S. 5). G._____ erzählte das Vorgefallene noch gleichentags seinem Vater, welcher Anzeige erstattete, worauf gegen den Beschwerdegegner 1 eine Strafuntersuchung eingeleitet wurde.

Aktenkundig ist zudem, dass am 23. Mai 2018 in der Kinderkrippe "E._____" ein Informationsabend stattfand, an welchem die Eltern über die Vorkommnisse informiert wurden. Gleichentags führte die Mutter des Beschwerdeführers das von ihr mit dem Mobiltelefon aufgezeichnete Gespräch mit dem Beschwerdeführer. Die erste und einzige strafprozessuale Einvernahme des Beschwerdeführers fand am 14. Januar 2019 statt.

E. 3.5.2

Angeklagt sind sexuelle Handlungen zum Nachteil des Beschwerdeführers in der Zeit von ca. Oktober 2016 bis ca. Ende Juli 2017, "längstens aber bis am 8. Mai 2018". Aus dem erstinstanzlichen Urteil und den Akten geht jedoch hervor, dass der Beschwerdegegner 1 nach Ende Juli 2017 nicht mehr der Gruppe "blau" des Beschwerdeführers zugeteilt war. Gemäss dem Bezirksgericht war gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Zeugin H._____ ein Übergriff ab August 2017 nicht mehr möglich, da es dem Beschwerdegegner 1 in Anbetracht der Organisationsstruktur, gemäss welcher sich jeweils zwei Aufseher im Schlafräum befanden, nicht möglich gewesen sei, unbemerkt von der Gruppe "orange" in die Gruppe "blau" bzw. vom oberen Stock in den Aufenthaltsraum der Gruppe "blau" im Untergeschoss zu gelangen und dort die ihm vorgeworfenen Handlungen zu vollziehen. Aus diesem Grund schränkte bereits das Bezirksgericht den Tatzeitraum auf die Zeit bis Ende Juli 2017 ein (vgl. erstinstanzliches Urteil E. 3.5.4.3 S. 49 f.; E. 3.6 S. 51). Was daran sowie an der vorinstanzlichen Feststellung, der Beschwerdeführer sei im mutmasslichen Tatzeitpunkt zwei Jahre alt gewesen, willkürlich sein könnte, ist weder rechtsgenügend dargetan (vgl. Beschwerde S. 18) noch ersichtlich. Im Übrigen gab die Zeugin H._____ an, die Ausgelernten hätten die Aufsicht über die Kinder beim Mittagsschlaf gehabt. Der Beschwerdegegner 1 habe als Lehrling in der Zeit von Juli 2016 bis Juli 2017 lediglich in Ausnahmefällen den Mittagsschlaf der Gruppe "blau" überwacht (erstinstanzliches Urteil S. 49 f.).

E. 3.5.3

Die Vorinstanz legt willkürfrei dar, weshalb die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich des Gesprächs mit seiner Mutter vom 23. Mai 2018 keinen Beweis für den angeklagten sexuellen Übergriff darstellen. Seine Mutter erläuterte dem damals 3 Jahre und 7 Monate alten Beschwerdeführer anlässlich dieses Gesprächs zunächst die Vorkommnisse in der Kinderkrippe, nämlich dass der Krippenbetreuer "D._____" einen Knaben am Penis berührt habe. Danach fragte sie den Beschwerdeführer jeweils konkret, ob er (gemeint D._____) auch ihn am Penis oder am Popo berührt habe, was der Beschwerdeführer

beides verneinte. Die dritte Frage seiner Mutter "Nein? Hat er dich nicht ein bisschen gestreichelt hier?" verneinte der Beschwerdeführer ebenfalls, worauf die Mutter mit der Frage nachhakte: "Wo hat er dich dann gestreichelt?". Auf diese Frage soll der Beschwerdeführer gemäss der von seiner Mutter erstellten französischen Transkription des weitgehend auf Russisch geführten Gesprächs (vgl. Untersuchungsakten, act. 291 ff.) mit "il ne caressait pas, il faisait comme ça, il a mis son 'kiki' dans ma bouche" geantwortet haben, während die Antwort in der offiziellen deutschen Übersetzung (vgl. Untersuchungsakten, act. 296 ff.) als weitgehend unverständlich bezeichnet wird ("Er hat so gemacht", unverständlich..., "mich oder in mich"). Daraufhin fragte die Mutter den Beschwerdeführer: "Ja, als du geschlafen hast, hat er dich auf den Popo geküsst?". Die Antwort auf diese Frage ist gemäss der deutschen Übersetzung zunächst unverständlich und danach "ich habe nicht gebissen" und gemäss der französischen Transkription der Mutter des Beschwerdeführers "non, il m'a mis le 'kiki' dans la bouche", "moi j'ai pas mordu". In der Folge fällt der Begriff "kiki" in verschiedenen Fragestellungen der Mutter, nicht jedoch in den Antworten des Beschwerdeführers, welche gemäss der deutschen Übersetzung teils wiederum unverständlich sind. So soll der Beschwerdeführer gemäss der französischen Transkription im weiteren Verlauf des Gesprächs "et moi je vais le mordre, j'ai dit" bzw. "manger" geantwortet haben (gemäss der deutschen Übersetzung "unverständlich"), worauf ihn die Mutter fragte: "Wolltest du beissen? Wolltest du sein 'kiki' essen?", was der Beschwerdeführer lachend mit "ja" beantwortete. Die weitere Frage der Mutter "Hat er grosser 'kiki'?" beantwortete der Beschwerdeführer ebenfalls mit "ja". Auf die Andeutung des Beschwerdeführers (gemäss der französischen Transkription), er habe noch mehr gewollt, fragte ihn die Mutter: "Du wolltest noch 'kiki'?" ("tu voulais encore le 'kiki'?") und später: "Du wirst nicht 'kiki' essen?" ("tu vas pas manger le 'kiki'?"). Die weiteren Fragen seiner Mutter "in Popo hat er dir 'kiki' nicht gesteckt?" ("et dans les fesses il ne t'as pas mis son 'kiki'?") und "und hat er dein 'kiki' überhaupt nicht berührt?" ("et il ne t'as pas touché du tout ton 'kiki'?") verneinte der Beschwerdeführer. Gemäss der deutschen Transkription verwendet der Beschwerdeführer selber den Begriff "kiki" ein erstes und einziges Mal nach diesen Fragen, dies in einem anderen Zusammenhang ("er hat gemacht kiki" bzw. "il a fait... kiki... kiki ici"), worauf die Mutter den Satz ihres ins Stocken geratenen Sohnes mit "Dir in den Mund?" ergänzte. Die spätere Frage der Mutter "Hat I. _____ das gesehen, dass er Dir 'kiki' in den Mund gesteckt hat?" beantwortete der Beschwerdeführer zunächst mit "ja" bzw. "quoi" (gemäss der französischen Transkription) und auf Nachfrage der Mutter mit "nein". Die abschliessenden Fragen, ob er (gemeint der Beschwerdegegner 1) das "kiki" auch J. _____ in den Mund gelegt habe bzw. er auch K. _____ und L. _____ seinen 'kiki' zu essen gegeben habe, verneinte der Beschwerdeführer ebenfalls. Auf die Frage seiner Mutter, ob dies nur einmal oder mehrmals vorgekommen sei, gab der Beschwerdeführer an, dies sei "jeden Tag" geschehen.

Ob dies einer kindsgerechten Befragung im Interesse der Wahrheitsfindung entspricht, erscheint fraglich. Die Vorinstanz schliesst eine mögliche Suggestion auf jeden Fall zu Recht nicht aus. Vielmehr ist eine suggestive Beeinflussung bereits aufgrund des aufgezeichneten Gesprächsverlaufs vom 23. Mai 2018 geradezu offensichtlich. Danach suchte die Mutter des Beschwerdeführers kein offenes Gespräch mit ihrem lediglich 3 Jahre und 7 Monate alten Sohn, sondern sie konfrontierte diesen zunächst mit der sexuellen Handlung des Beschwerdegegners 1 an einem anderen Kind und stellte ihrem Sohn danach gezielte Fragen zu möglichen sexuellen Übergriffen durch den Beschwerdegegner 1, welche der Beschwerdeführer mit ja oder nein beantwortete. Der Beschwerdeführer

berichtete daher nicht spontan über einen möglichen sexuellen Übergriff. Auch der Name des Beschwerdegegners 1 fiel gemäss den übersetzten Transkriptionen im Zusammenhang mit den relevanten Fragen und Antworten lediglich einmal ganz zu Beginn des Gesprächs, als die Mutter den Beschwerdeführer einleitend fragte, ob "D. _____" heute im Kindergarten (gemeint wohl: Kinderkrippe) gewesen sei.

Die Vorinstanz berücksichtigt zudem zu Recht, dass die entscheidenden Passagen des Gesprächs vom 23. Mai 2018, in welchen der Beschwerdeführer laut seiner Mutter gesagt haben soll, "er" habe ihm das "kiki" in den Mund gelegt, gemäss der deutschen Übersetzung der Audioaufnahme unverständlich sind. Die Vorinstanz stellt diesbezüglich willkürfrei auf die offizielle deutsche Übersetzung und nicht auf die von der Mutter des Beschwerdeführers erstellte französische Transkription ab.

Sodann ist mit der Vorinstanz dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Gesprächs vom 23. Mai 2018 noch sehr jung (weniger als vier Jahre alt) war und dass die angeblichen sexuellen Übergriffe - ausgehend vom möglichen Tatzeitraum Oktober 2016 bis max. Juli 2017 - im Zeitpunkt der Befragung der Mutter vom 23. Mai 2018 bereits zehn Monate bis weit mehr als ein Jahr zurücklagen. Die Rechtsprechung bejaht die Aussagetüchtigkeit von Kleinkinder ab dem Alter von ca. vier Jahren, wobei gerade jüngere Kinder gegenüber Autoritätspersonen wie den Eltern ausgesprochen empfänglich für suggestive Beeinflussung sind (Urteile 6B_655/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 2.4.4; 6B_1109/2019 vom 23. September 2020 E. 2.5.3; oben E. 3.4.3). Es entspricht zudem der allgemeinen Lebenserfahrung, dass das Erinnerungsvermögen von zweijährigen Kindern noch stark eingeschränkt ist. Kleinkinder von weniger als vier Jahren sind daher - wenn überhaupt - nur sehr beschränkt in der Lage, im Alter von zwei Jahren Erlebtes Monate später verbal verlässlich wiederzugeben. Dies anerkennt implizit auch der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, wenn er geltend macht, das frühkindliche Erinnerungsvermögen setze insbesondere bei einschneidenden Erlebnissen in der Regel spätestens ab dem Alter von drei Jahren ein (vgl. Beschwerde S. 18). Eine willkürliche Beweiswürdigung ist nicht ersichtlich.

E. 3.5.4

Ebenso wenig kann in den Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der polizeilichen Befragung vom 14. Januar 2019 ein Beweis für sexuelle Handlungen des Beschwerdegegners 1 zum Nachteil des Beschwerdeführers erblickt werden. Wohl erwähnte der Beschwerdeführer anlässlich dieser Befragung verschiedentlich, "jemand habe den 'kiki' in den Mund gelegt", dies bereits eingangs, bevor er überhaupt über den Grund für die Befragung aufgeklärt wurde. Die Vorinstanz führt dies willkürfrei darauf zurück, dass der Beschwerdeführer von seinen Eltern über den Zweck der Einvernahme informiert und dass darüber gesprochen wurde, was der Beschwerdeführer im Verlaufe der Befragung denn auch bestätigte (vgl. etwa Antwort Beschwerdeführer 13:13 Uhr). Im Übrigen konnte der Beschwerdeführer jedoch keine konkreten Angaben zu den Vorkommnissen machen. Er erwähnte vielmehr wiederholt, er könne sich nicht erinnern, er wisse nichts, da er geschlafen habe, und er wisse nicht, wer ihm den "kiki" in den Mund gelegt habe. Damit vermag gemäss den willkürfreien Erwägungen der Vorinstanz auch die polizeiliche Einvernahme vom 14. Januar 2019 keinen rechtsgenügenden Beweis für die angeklagten sexuellen Übergriffe zum Nachteil des Beschwerdeführers zu erbringen.

E. 3.5.5

Bei dieser Sachlage erübrigte sich die Einholung eines aussagepsychologischen Glaubhaftigkeitsgutachtens, da sich ein solches lediglich zur Frage der Glaubhaftigkeit von Aussagen aus psychologischer Sicht äussern kann, nicht jedoch dazu, ob bestimmte Aussagen - sollten sie glaubhaft sein - als Grundlage für einen Schuldspruch genügen. Dem Gericht steht bei der Beantwortung der Frage, ob ein aussagepsychologisches Gutachten einzuholen ist, nach ständiger Rechtsprechung ein Ermessensspielraum zu (oben E. 3.4.4). Der Vorinstanz kann angesichts der konkreten Umstände - insbesondere des stark suggestiven und über weite Strecken unverständlichen Gesprächs vom 23. Mai 2018, der weitgehend ergebnislosen polizeilichen Befragung vom 14. Januar 2019, des noch sehr jungen Alters (zwei Jahre) des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der mutmasslichen Taten und der Tatsache, dass keine zeitnahen, spontanen Aussagen des Beschwerdeführers zu den angeklagten Vorkommnissen vorliegen - nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie habe mit dem Verzicht auf die Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens den ihr zustehenden Ermessensspielraum missbraucht.

E. 3.5.6

Dass und weshalb die Vorinstanz allfällige weitere Beweise oder Indizien geradezu willkürlich gewürdigt haben könnte, zeigt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend auf, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

E. 3.6

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 146 II 335 E. 5.1; 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen).

Der angefochtene Entscheid ist entgegen der Kritik des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde S. 18) ausreichend begründet. Die Vorinstanz setzt sich darin sowohl mit der polizeilichen Einvernahme vom 14. Januar 2019 als auch mit der Gesprächsaufzeichnung vom 23. Mai 2018 und den geltend gemachten Verhaltensauffälligkeiten des Beschwerdeführers auseinander. Nicht verlangt wird nach der Rechtsprechung, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

E. 3.7

Die Kritik des Beschwerdeführers an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist nach dem Gesagten unbegründet, soweit sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen überhaupt zu genügen vermag.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG)

und den Beschwerdegegner 1 für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Da Letzterer um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, ist die Entschädigung praxisgemäss seinem Rechtsvertreter zuzusprechen. Das Gesuch des Beschwerdegegners 1 um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

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