

# ZH\_OBERGERICHT SB130295 vom 11. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130295](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130295)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130295 du 11 octobre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130295 del 11 ottobre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Anklagesachverhalt Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe am 27. Oktober 2011, ca. 18.40 Uhr, mit nacktem Unterkörper in seiner hell erleuchteten Wohnung im Hochparterre gestanden und seinen Penis frottiert. Dies habe er bewusst so gemacht, dass B.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1998, die sexuelle Handlung habe beobachten können. B.\_\_\_\_\_ sei dann über die Wiese in Richtung Hintereingang der von ihr bewohnten Liegenschaft gegangen und er sei in seiner Wohnung zur Balkontür gegangen und habe weiter masturbiert, so dass B.\_\_\_\_\_ dies gesehen habe, was er gewollt und bezweckt habe (Urk. 20 S. 2).

### E. 2

Standpunkt des Beschuldigten Der Beschuldigte bestritt im Vorverfahren, in der Befragung vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungsverhandlung den Anklagevorwurf vollumfänglich. Er machte geltend, ein derartiger Vorfall habe nicht stattgefunden. Er verneinte, an diesem Abend am Fenster oder an der Balkontür stehend masturbiert zu haben (Urk. 11/1 S. 4; Urk. 11/2 S. 3 f.; Urk. 33 S. 2 f.; Prot. II S. 9). Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob sich der Sachverhalt erstellen lässt. Dazu sind zunächst die zur Verfügung stehenden Beweismittel darzulegen.

- 5 -

### E. 3

Beweismittel

#### E. 3.1

Das objektive Tatverschulden des Beschuldigten kann, gemessen an der Bandbreite möglicher exhibitionistischer Handlungen, noch als leicht qualifiziert werden. Der Beschuldigte war durch eine Scheibe von der Geschädigten getrennt und hat diese aus einer relativ grossen Distanz und für insgesamt eher kurze Zeit angeschaut und vor ihr sein Geschlechtsteil frottiert, ohne sie verbal oder körperlich zu tangieren. Es handelte sich um ein einmaliges Verhalten. Die Geschädigte trug zudem glücklicherweise keine schwereren Folgen davon.

#### E. 3.2

Subjektiv wiegt das Verschulden etwas schwerer. Dass der Beschuldigte absichtlich handelte, ist dafür nicht entscheidend, denn dies wird für die Erfüllung des Tatbestandes vorausgesetzt. Von Bedeutung ist aber, dass der Beschuldigte die Situation, dass die Geschädigte sich alleine resp. nur von ihrem Hund begleitet auf dem Kinderspielplatz befand (Urk. 9/3 S. 3), ausnützte, um sie gegen ihren Willen in die Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse einzubeziehen, wobei ihm zwar nicht zur Last gelegt werden kann, dass er das Alter der Geschädigten kannte oder kennen musste, ihm aber aufgrund der

gesamten Umstände nicht entgangen sein kann, dass es sich um eine noch sehr junge Frau handelte.

### **E. 3.3**

Zeugenaussage C.\_\_\_\_\_ (Urk. 10) Die Mutter der Geschädigten, C.\_\_\_\_\_, wurde am 21. März 2012 als Zeugin ein- vernommen. Sie sagte aus, die Geschädigte sei am fraglichen Abend mit dem Hund nach draussen gegangen. Als sie nach Hause gekommen sei, sei sie ganz rot im Gesicht gewesen und ein bisschen in Panik. Sie habe rote Wangen gehabt, wie wenn sie sich schämen würde oder gerannt wäre. Sie sei gestresst gewesen und unruhig. Die Geschädigte habe gesagt, sie habe den Beschuldigten vor dem Fenster gesehen, unten unbekleidet und oben mit einem farbigen T-Shirt, er habe seinen Penis in der Hand gehabt und sie angeschaut. Als sie habe gehen wollen, sei er zum Balkon gekommen (Urk. 10 S. 4). Die Zeugin berichtete ferner, sie ha- be den Beschuldigten vor dem angeklagten Vorfall ein paarmal am Morgen und

- 8 - am Abend von ihrer Wohnung aus sitzend auf dem Bett oder dem Sofa gesehen mit dem Penis in seiner Hand, dabei habe er in Richtung ihres Gebäudes ge- schaut. Immer wenn er dies gemacht habe, sei der Rollladen seines grossen Fensters weniger als bis zur Hälfte heruntergelassen gewesen, so dass man das Gefühl gehabt habe, er wolle, dass man ihm dabei zusehen könne (Urk. 10 S. 8). Sie habe diesen Mann drei- oder viermal dabei gesehen, aber nur das erste Mal genauer hingeschaut, um zu sehen, was er genau mache (Urk. 10 S. 9).

### **E. 4**

Beweiswürdigung

#### **E. 4.1**

Hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschul- digten ist festzuhalten, dass dieser aus Kroatien stammt, seit 1984 in der Schweiz lebt und seit 1990 verheiratet ist. Seine Frau lebt mit ihren gemeinsamen drei Kindern in Kroatien. Der Beschuldigte ist gelernter Zimmermann und arbeitet als ... bei der ... Firma D.\_\_\_\_\_, wobei er derzeit auf einer Baustelle in Zürich tätig ist

- 22 - und monatlich netto zwischen Fr. 4'600.– und Fr. 4'700.– (zuzüglich 13. Monats- lohn) verdient. Von seinem Verdienst schickt er monatlich ca. Fr. 2'000.– an seine Familie in Kroatien. Für seine Krankenkasse in der Schweiz bezahlt er Fr. 368.70 pro Monat (Prot. II S. 5 ff.; Urk. 11/2 S. 4; Urk. 33 S. 1 f.). Aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lässt sich nichts für die Straf- zumessung Relevantes ableiten.

#### **E. 4.2**

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 18/1; Prot. II S. 6), weshalb sich auch dieses Strafzumessungskriterium neutral auswirkt.

#### **E. 4.3**

Da der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens ungeständig war, ergibt sich aus seinem Nachtatverhalten nichts zu seinen Gunsten.

##### **E. 4.3.1**

Der Beschuldigte hat den Anklagevorwurf konstant und widerspruchslös bestritten. Er anerkannte, dass er sich am fraglichen Abend zum mutmasslichen Tatzeitpunkt in seiner Wohnung aufhielt und an jenem Abend ein blau-grün-grau gestreiftes Shirt und eine kurze Pyjamahose trug, wie sie auf den durch die Polizei erstellten Fotos (Urk. 3) abgebildet sind (Urk. 11/1 S. 2, Urk. 11/2 S. 3). Er sagte aus, es handle sich dabei um seine Abendbekleidung, wenn er von der Arbeit nach Hause komme (Urk. 11/1 S. 4).

#### **E. 4.3.2**

Der Anklagesachverhalt beruht auf den Aussagen der Geschädigten. Daran, dass die Geschädigte das von ihr Geschilderte subjektiv so erlebt hat, wie sie es konsequent und in grossen Teilen widerspruchsfrei ausgesagt hat, können schon aufgrund ihrer eigenen Ausführungen kaum Zweifel bestehen – es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie das von ihr Geschilderte frei erfunden haben könnte, wie das von der Verteidigung geltend gemacht wird (Urk. 53 S. 2). Ihre Ausführungen sind in sich stimmig und lebensnah, und sie enthalten Details, die bei einer erfundenen Geschichte nicht zu erwarten wären. Zudem lassen sich die Schilderungen der Geschädigten, wie noch aufzuzeigen sein wird, praktisch vollständig mit objektiv feststellbaren Umständen wie die Lichtverhältnisse, die Beschaffenheit und Farbe des Shirts, das der Beschuldigte trug, oder die Einrichtung seiner Einzimmerwohnung in Einklang bringen. Hinzu kommt, dass die Mutter der Geschädigten, der die Geschädigte unmittelbar nach den fraglichen Ereignissen berichtete, was sich ereignet habe, glaubhaft schilderte, wie ihre Tochter mit rotem Gesicht, gestresst, unruhig und ein wenig in Panik, "nicht wie normal", in die elterliche Wohnung zurückgekehrt sei (Urk. 10 S. 4 f.). Dies lässt darauf schliessen, dass diese in der Zeit, in der sie mit dem Hund draussen war, jedenfalls subjektiv etwas Aussergewöhnliches erlebt hatte, das sie aus der Ruhe gebracht, aufgewühlt hatte. Selbst wenn aber davon ausgegangen werden muss, dass die Geschädigte subjektiv das von ihr Geschilderte erlebt hat, stellt sich die Frage, ob die subjektiven Wahrnehmungen der Geschädigten tatsächlich den objektiven Gegebenheiten entsprechen. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob

- 11 - der Beschuldigte hinter seinem grossen Fenster stehend onanierte und ob er dabei bewusst Blickkontakt mit der Geschädigten suchte und hatte. Nach der Auffassung der Mehrheit des Gerichts ist dies der Fall, wie nachstehend darzulegen ist. [Hinweis: Eine Minderheit des Gerichtes und der Gerichtsschreiber vertreten eine abweichende Meinung. Das Minderheitsvotum wurde ins Protokoll aufgenommen (Prot. II S. 17 ff.) und wird den Parteien gleichzeitig mit dieser Entscheidung gestellt (vgl. § 124 GOG und Art. 351 Abs. 2 StPO)].

#### **E. 4.3.3**

Ein Komplott gegen den Beschuldigten kann nur schon deshalb ausgeschlossen werden, weil die Mutter der Geschädigten gemäss ihren glaubhaften Angaben anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme ursprünglich gar nicht wollte, dass sie und ihre Tochter Aussagen gegen den Beschuldigten machen, weil sie sich vor ihm fürchteten (Urk. 10 S. 2 f.). Hinzu kommt, dass dafür kein Motiv ersichtlich ist. Der Beschuldigte gab denn auch selber an, nicht zu wissen, was die Familie der Geschädigten gegen ihn habe; er habe sie nur zwei oder drei Mal gesehen und könne sich das wirklich nicht erklären (Urk. 11/2 S. 3).

#### **E. 4.3.4**

Davon, dass die Mutter der Geschädigten sich vor dem fraglichen Abend negativ über den Beschuldigten geäussert habe, ist, klammert man (für das vorliegende Verfahren

unerhebliche) entsprechende Äusserungen gegenüber dem Vater der Geschädigten aus, nicht auszugehen. Sowohl sie als auch die Geschädigte sagten klar und glaubhaft aus, dass die Mutter jedenfalls vor diesem Abend nicht darüber informiert habe, dass sie den Beschuldigten mehrfach beim Onanieren gesehen habe (Urk. 9/3 S. 6; Urk. 10 S. 8). Es liegen ferner keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Geschädigte schon vor dem fraglichen Abend in ihrer Familie etwas vom angeblichen Verhalten des Beschuldigten mitbekommen haben könnte und sie, sollte sie den Beschuldigten am Fenster oder in der Wohnung bemerkt haben, dessen Tätigkeiten (lediglich) entsprechend interpretierte, wie dies die Vorinstanz erwog (Urk. 42 S. 7 f.).

- 12 -

#### **E. 4.3.5**

Nach der Darstellung der Verteidigung und des Beschuldigten selber konnte die Geschädigte den Beschuldigten am fraglichen Abend gar nicht sehen, da dessen Rollläden bis auf einen kleinen Spalt von 20 bis 30 cm heruntergelassen gewesen seien (Urk. 53 S. 4 ff.; Prot. II S. 10). Dem kann nicht gefolgt werden. Dass der Beschuldigte seine Rollläden vor dem 27. Oktober 2011 an den Wochentagen entgegen seiner Behauptung (Prot. II S. 11) nicht permanent fast oder ganz geschlossen hatte, ist dadurch erstellt, dass die Mutter der Geschädigten glaubhaft aussagte, sie habe ihn auch schon auf dem Sofa beim Onanieren gesehen; interessant sei, dass immer, wenn er das gemacht und sie ihn dabei gesehen habe, die Rollläden seines grossen Fensters weniger als bis zur Hälfte heruntergelassen gewesen seien, so dass man das Gefühl gehabt habe, als ob er gewollt habe, dass man ihm dabei zusehen könne (Urk. 10 S. 8). Dass allenfalls nach dem hier zu beurteilenden Vorfall die Rollläden permanent fast oder ganz geschlossen waren (Prot. II S. 10), mag sein, ist indes unerheblich. Was die Position der Rollläden im fraglichen Zeitpunkt angeht, ist entscheidend, dass die Geschädigte das Shirt, das der Beschuldigte ihren Aussagen zufolge während der eingeklagten Handlungen trug und mit dem dieser jedenfalls eine gute Stunde nach den fraglichen Ereignissen, beim Eintreffen der Polizei in seiner Wohnung (Urk. 11/1 S. 2), bekleidet war, recht zutreffend beschrieb. Es hatte zwar blau-grün-graue Streifen (Urk. 3; Urk. 11/1 S. 3), die aber auf 15 Meter Distanz in der Abenddämmerung durchaus als grün oder grünlich und weiss gewirkt haben können, war, wie von ihr beschrieben, mit einem Kragen versehen und endete, wie von ihr angegeben, ca. 10 cm unter dem Bauchnabel (vgl. die Fotos in Urk. 3). Die Argumentation der Verteidigung, die Geschädigte müsse dieses Shirt schon mehrere Male gesehen haben (Urk. 53 S. 3), verfährt nicht. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, was die Geschädigte bestreitet, ist in Erinnerung zu rufen, dass der Beschuldigte und seine Verteidigung schlechterdings abstritten, dass die Geschädigte ihn am fraglichen Abend gesehen haben könnte. Somit konnte die Geschädigte nach den Angaben des Beschuldigten nicht wissen, dass er an diesem Abend dieses Shirt trug, zumal sie nicht davon ausgehen konnte, dass der Beschuldigte, sollte es sich dabei – zusammen mit den auf den Fotoaufnahmen ersichtlichen Hosen (Urk. 3) – tatsächlich um seinen (einzigen) "Pyjama" resp.

- 13 - seine (einzige) Abendbekleidung handeln, diese Kleidungsstücke schon vor 19 Uhr trug. Die Geschädigte erklärte aber ohnehin glaubhaft, dass sie dieses Shirt an jenem Abend zum ersten Mal gesehen habe. Aufgrund der glaubhaften Aussagen der Geschädigten ist davon auszugehen, dass der Rollladen des grossen Fensters zum fraglichen Zeitpunkt nur zu einem kleinen Teil geschlossen war und sie den Beschuldigten sehen konnte. Die Argumentation der Verteidigung (Urk. 53 S. 4 f.), dass die Rollläden (zum fraglichen

Zeitpunkt) unten gewesen seien, zeige sich auch daran, dass die Mutter der Geschädigten kein Licht in der Wohnung des Beschuldigten gesehen habe, geht – klammert man aus, dass diese dies lediglich im Sinne einer Vermutung aussagte (vgl. Urk. 10 S. 5) – im Übrigen deshalb ins Leere, weil die Verteidigung selber davon ausgeht, dass im fraglichen Zeitpunkt in der Wohnung des Beschuldigten Licht brannte (Urk. 53 S. 5). War dies der Fall, hätte aber durch die von der Wohnung der Geschädigten und ihrer Mutter aus gut sichtbare Balkontür des Beschuldigten und durch sein von dieser Wohnung aus ebenso gut sichtbares Küchenfenster (Urk. 7) Licht strömen müssen und die Mutter der Geschädigten dieses Licht wahrnehmen können. Der Beschuldigte sagte nämlich anlässlich der Berufungsverhandlung aus, der Rollladen der Balkontür sei immer oben und derjenige der zum Wohnraum hin offenen Küche sei jeweils zur Hälfte geschlossen (Prot. II S. 11), was hinsichtlich der Balkontür – vom Küchenfenster wurden am fraglichen Abend offenbar keine Bilder gemacht – mit den Fotoaufnahmen, welche die Polizei später am Abend von der Wohnung des Beschuldigten machte (Urk. 3), übereinstimmt. Vielmehr kann dies, wenn die Vermutung der Mutter der Geschädigten, als sie zur Wohnung des Beschuldigten geschaut habe, habe kein Licht gebrannt (Urk. 10 S. 5), stimmen sollte, nur darauf zurückzuführen sein, dass der Beschuldigte das Licht in der Wohnung, in der er sich in diesem Zeitpunkt eingestandenermassen aufhielt, gelöscht hatte, und stellt sich zwangsläufig die Frage, weshalb er dies hätte tun sollen. Gemäss eigenen Angaben war er nämlich im fraglichen Zeitraum unter anderem am Duschen, Essen und Fernsehen (Prot. II S. 10 f.), also nicht am Schlafen. Man würde daher erwarten, dass er nach Eintritt der Dämmerung das Licht brennen liess, wie dies seine Verteidigung geltend machte. Hätte sich der Sachverhalt wie eingeklagt verwirklicht, ist indes

- 14 - ohne Weiteres denkbar, dass der Beschuldigte, der damit rechnen musste, dass die Geschädigte ihre Eltern informieren würde, zwischendurch die Strategie verfolgte, so zu tun, als sei niemand zuhause, und deshalb das Licht in seiner Wohnung nach der Tat komplett löschte. Dass die Geschädigte angab, sie habe den Beschuldigten nachher aus ihrer Wohnung in seiner beleuchteten Wohnung sehen können, kann dennoch der Wahrheit entsprechen – er hätte dazu bloss das Licht wieder einschalten müssen –, ebenso, dass er die Rollläden schloss, als die Polizeibeamten in der Wohnung der Geschädigten waren. Es versteht sich von selbst, dass ein solcher Vorgang entgegen der entsprechenden Argumentation der Verteidigung (Urk. 53 S. 4) nicht zwangsläufig im Polizeirapport festgehalten worden wäre, zumal die Geschädigte nicht behauptete, dieser sei von den in ihrer Wohnung anwesenden Polizeibeamten beobachtet worden.

#### **E. 4.3.6**

Auch die eventualiter vorgebrachten Ausführungen des Verteidigers, wonach die Geschädigte den Beschuldigten aufgrund der herrschenden Sichtverhältnisse nicht hätte sehen können (Urk. 53 S. 6 f.), vermögen nicht zu überzeugen. Schon aufgrund ihrer präzisen Beschreibung des vom Beschuldigten getragenen Shirts muss davon ausgegangen werden, dass die Geschädigte diesen im fraglichen Zeitpunkt durch sein grosses Fenster hindurch sah. Hinzu kommt, dass die Sonne am 27. Oktober 2011 um 18.18 Uhr unterging und die offizielle Dämmerung um 19.25 Uhr endete (Urk. 8). Die Dämmerungsphase war demnach zum mutmasslichen Tatzeitpunkt um 18.40 Uhr noch nicht einmal zu einem Drittel abgeschlossen. Die Angabe der Geschädigten anlässlich ihrer Einvernahme vom 9. November 2011, es sei draussen leicht Abend gewesen (Urk. 9/1 S. 4), und die Aussagen anlässlich ihrer Einvernahme vom 21. März 2012, von den Lichtverhältnissen her sei es

Abenddämmerung gewesen, die Sonne (gemeint: der Himmel) sei gelb-orange-rosarot gewesen, es sei noch nicht dunkel gewesen (Urk. 9/3 S. 3), sind daher offensichtlich korrekt; entgegen den Angaben des Beschuldigten (Urk. 11/1 S. 4) war es noch keineswegs dunkel.

#### **E. 4.3.7**

Die Geschädigte schilderte weiter, dass der Beschuldigte zunächst auf einem Holzstuhl gesessen sei, sie aber da seinen Genitalbereich nicht habe sehen

- 15 - können (Urk. 9/3 S. 3 f.). Dies lässt sich zwanglos mit den tatsächlichen Gegebenheiten vereinbaren, zumal zumindest einer der beiden Stühle, die sich beim Eintreffen der Polizei am Tisch befanden, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 42 S. 6) tatsächlich eine Lehne aus Holz hat, wie dies von der Geschädigten beschrieben wurde, nämlich derjenige, der auf dem entsprechenden Foto (Urk. 3 S. 3) am linken Bildrand nur zu einem kleinen Teil zu sehen ist. Darüber hinaus hat es, wie sich aus den genannten Fotoaufnahmen ergibt, im Zimmer in der Nähe des Fensters tatsächlich einen Tisch, wie dies von der Geschädigten angegeben wurde.

#### **E. 4.3.8**

Das Shirt, das die Geschädigte beschrieb und auf den Fotoaufnahmen der Polizei abgebildet ist (Urk. 3), lässt, wenn keine Unterbekleidung getragen wird, den Blick auf den Genitalbereich des Beschuldigten frei. Das Fenster, hinter dem die Geschädigte den Beschuldigten sah, ist tief angesetzt (Urk. 3). Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass der 174 cm grosse Beschuldigte (Prot. II S. 10) bis zu den Beinen sichtbar war, wenn er relativ nahe am Fenster stand, und auch – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 42 S. 6) –, dass sein Oberkörper und sein Kopf sichtbar waren, wenn er, wie von der Geschädigten geschildert, nahe am Fenster sass.

#### **E. 4.3.9**

Vor dem Hintergrund, dass die Geschädigte sehen konnte, dass der Stuhl aus Holz war und dass es (in der Nähe des Fensters) einen Tisch hatte, und dass sie ferner das Shirt des Beschuldigten inkl. einigermaßen korrekter Farbangabe detailliert beschreiben konnte, ist nicht ersichtlich, weshalb sie aufgrund der Lichtverhältnisse das von ihr geschilderte Onanieren am Fenster und den von ihr geschilderten Blickkontakt nicht hätte wahrnehmen können. Die Geschädigte sagte denn auch konstant und nachvollziehbar aus, dass der Beschuldigte ihr wiederholt in die Augen geschaut und dabei onaniert habe (vgl. Urk. 9/1 S. 2 f.; Urk. 9/3 S. 4). Eindrücklich ist insbesondere ihre lebensnahe Schilderung, wie sie mit dem Gedanken, vielleicht mache der Mann das ja nicht zu ihr, zuerst weggeschaut, dann aber wieder hinübergeschaut habe, wobei der Mann sie weiterhin angestarrt und sich "eini abegholt" habe (Urk. 9/3 S. 4). Es war demnach gemäss ihren Schilderungen nicht bloss ein kurzer Augenblick, in dem sie das Gefühl hatte,

- 16 - dass sie angeschaut würde, sondern sie vergewisserte sich dessen aktiv. Sie war auch längere Zeit auf der Schaukel und lief nicht sofort weg, was ebenfalls dafür spricht, dass ihre Angaben stimmen. Hinzu kommt, dass die Geschädigte schilderte, wie der Beschuldigte, als sie dann nach Hause gelaufen sei, in seiner Wohnung quasi den Weg mit ihr gemeinsam gegangen sei (Urk. 9/3 S. 3). Von einem solch authentisch wirkenden Detail kann schlechterdings nicht angenommen werden, dass es erfunden wurde, und dieses zeigt klar, dass der Beschuldigte bewusst einen Bezug zur Geschädigten suchte und herstellte.

Ferner fällt die (korrekte) Aussage der Geschädigten, das Shirt des Beschuldigten habe ca. 10 cm unterhalb des Bauchnabels geendet, auf. Es erscheint als aussergewöhnlich, dass jemand, und erst recht eine 13-Jährige, auf einer Distanz von 15 Metern auf ein derartiges Detail achtet, es sei denn, dessen Aufmerksamkeit habe sich aus einem ganz bestimmten Grund genau auf diesen Bereich gerichtet. Abgerundet wird die stimmige Darstellung der Geschädigten durch ihre Aussage, dass der Beschuldigte sich von der Balkontür entfernt habe, nachdem eine fremde Frau aufgetaucht sei. Zu einem solchen Verhalten hätte dieser nur dann einen Anlass gehabt, wenn er etwas zu verbergen gehabt hätte.

#### **E. 4.3.10**

Dass die Geschädigte nicht sagen konnte, ob der Penis des Beschuldigten erigiert gewesen sei, lässt entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 42 S. 7) keine Zweifel an ihrer Darstellung aufkommen. Auf die fragliche Distanz von rund 15 Metern ist deutlich leichter zu erkennen, ob jemand seinen Penis in der Hand hat, als ob der Penis, den dieser in seiner Hand hat, erigiert ist. Da die Geschädigte die Handbewegungen, die der Beschuldigte gemacht habe, anlässlich der Videobefragung mit ihrer Hand demonstrierte, fehlt es entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch nicht an einer detailreicheren Beschreibung. Diese erfolgte bloss nicht in verbaler Form.

#### **E. 4.3.11**

Für die Glaubhaftigkeit der Darstellung der Geschädigten spricht weiter, dass die Mutter der Geschädigten glaubhaft aussagte, sie habe den Beschuldigten auch mehrfach onanieren gesehen, sie gehe davon aus, dass er gewollt habe, dass man ihn sehe (Urk. 10 S. 8 f.). Dies lässt darauf schliessen, dass die behaupteten Handlungen ins Verhaltensmuster des Beschuldigten passen.

- 17 -

#### **E. 4.3.12**

Bereits aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, dass die Aussagen der Geschädigten zu den örtlichen Begebenheiten nicht im Widerspruch stehen. Ergänzend ist auszuführen, dass es vor dem Fenster ein grosses Sofa hat. Dies schliesst indes entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 53 S. 7) insbesondere nicht aus, dass der von der Geschädigten beschriebene Stuhl rechts daneben, am Fenster, stand, zumal es ein Leichtes gewesen wäre, den schmiedeeisernen Zeitungsständer (vgl. Foto in Urk. 3 S. 2 und Prot. II S. 12), der später am Abend daneben stand, beiseite zu schieben.

#### **E. 4.3.13**

Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 53 S. 6) spricht sodann auch der Umstand, dass der Beschuldigte vor seinem hell erleuchteten Fenster jederzeit von anderen hätte gesehen werden können, nicht gegen die Darstellung der Geschädigten. Da es am Eindunkeln war, ist davon auszugehen, dass in den Wohnungen, in denen Personen zugegen waren, Licht brannte, weshalb er relativ gut hätte sehen können, ob jemand ihn beobachtete, und sofort hätte aufhören können. Die Geschädigte schilderte denn auch eindrücklich und glaubhaft, wie der Beschuldigte rasch vom Fenster weggegangen sei, als eine Frau hinzu gekommen sei.

#### **E. 4.3.14**

Die Aussagen der Geschädigten weisen allerdings eine erhebliche Unstimmigkeit auf: Die Geschädigte will die Füße des Beschuldigten gesehen haben, als dieser vor der Balkontür gestanden habe (Urk. 9/3 S. 4). Sie blieb dabei, auch als sie selber einsah, dass ihre Schilderung wenig wahrscheinlich sein konnte, zeigte (mit den Händen) an, dass sie den Beschuldigten bis zu den Knöcheln gesehen habe (Urk. 9/2, ca. ab 01:13) resp. dass sie seine Beine gesehen habe; sie sei sich ganz sicher, auch wenn das unlogisch sei. Erst auf die Frage, ob sie dies nicht verwechselt haben könnte, schloss sie dies nicht mehr aus, war sich aber weiterhin sicher, sein Geschlechtsteil gesehen zu haben, als sie auf der Schaukel sass (vgl. Urk. 9/3 S. 6 f.). Dass es nicht möglich war, den Beschuldigten bis zu den Fussknöcheln zu sehen, liegt, auch wenn die Balkonumrandung sehr tief ist, auf der Hand, es sei denn, der Beschuldigte wäre in der Schlussphase erhöht gestanden, wofür aber keinerlei Anhaltspunkte vorliegen. Es darf indessen nicht übersehen werden, dass die Geschädigte nur einen kurzen Augenblick

- 18 - mit diesem Anblick konfrontiert gewesen sein könnte, da sie sich im dynamischen Prozess des Hineingehens befand. Zudem war sie gemäss den glaubhaften Aussagen ihrer Mutter gestresst, unruhig und ein wenig in Panik und muss auch davon ausgegangen werden, dass die in dieser Phase herannahende Frau, an deren Erscheinen keine Zweifel bestehen, einen Teil ihrer Aufmerksamkeit beanspruchte. Es kann daher ohne Weiteres sein, dass es sich um eine Fehlwahrnehmung handelte. Diese singuläre Unstimmigkeit vermag die glaubhafte Schilderung des Kerngeschehens jedenfalls nicht in Frage zu stellen.

#### **E. 4.3.15**

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme am 9. November 2011 sagte die Geschädigte aus, der Beschuldigte habe sich zwischendurch wieder auf den Stuhl gesetzt (Urk. 9/1 S. 2), anlässlich der Videobefragung vom 21. März 2012 war davon keine Rede mehr (vgl. insb. Urk. 9/3 S. 5 oben). Es handelt sich hier um ein relativ unwesentliches Detail, wobei angesichts des Zeitablaufs ohne Weiteres denkbar ist, dass die Geschädigte sich am 21. März 2012 bloss nicht mehr spontan daran erinnerte, zumal sie auf die Diskrepanz nicht angesprochen wurde.

#### **E. 4.4**

Fazit Aufgrund der obigen Erwägungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Geschädigte den eingeklagten Sachverhalt nicht nur subjektiv erlebt hat, sondern dass dieser sich wie eingeklagt verwirklicht hat. Der in der Anklageschrift umschriebene (äussere) Sachverhalt ist daher erstellt. III. Rechtliche Würdigung 1. Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten als sexuelle Handlung mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Urk. 20 S. 2). 2. Der objektive Tatbestand der Tatbestandsvariante des Einbeziehens in sexuelle Handlungen (vgl. BSK StGB-Maier, Art. 187 N 17) gemäss Art. 187 StGB ist zweifellos erfüllt. Fraglich ist indessen, ob der Beschuldigte auf die Distanz von rund 15 Metern erkennen konnte oder musste, dass die Geschädigte unter 16

- 19 - Jahre alt war. Ein entsprechender Vorsatz oder Eventualvorsatz im Hinblick auf das Alter der Geschädigten ist in der Anklageschrift nicht umschrieben, kann dem Beschuldigten aber auch nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Aufgrund des Eindrucks der Person der Geschädigten aus den Videoaufnahmen ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass diese auf Distanz und beim Eindunkeln aufgrund

ihrer Gestalt auch älter als 16 Jahre wirken konnte (vgl. auch die entsprechende Anmerkung im Bericht der Videobefragung vom 21. März 2012, Urk. 9/4 S. 1). Da der Beschuldigte und die Geschädigte nicht näher miteinander bekannt waren und auch sonst keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Beschuldigte das Alter der Geschädigten kannte oder hätte kennen müssen, ist zu dessen Gunsten anzunehmen, dass er weder wusste noch wissen musste, dass die Geschädigte noch nicht 16 Jahre alt war. Eine Verurteilung gestützt auf Art. 187 StGB ist deshalb ausgeschlossen. 3. Das Berufungsgericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 i.V.m. Art. 379 StPO). Wer eine exhibitionistische Handlung vornimmt, wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft (Art. 194 StGB). Das tatbestandsmässige Verhalten besteht bei diesem Tatbestand darin, dass jemand sein Geschlechtsteil aus sexuellen Motiven, aber ohne weitergehende deliktische Absichten, vor einer Zielperson zur Schau stellt. Eine psychopathologische Ursache solchen Verhaltens ist die Regel, aber nicht erforderlich (Weder, OFK-StGB, StGB 194 N 1 f.). Subjektiv ist Absicht erforderlich; der Täter muss wollen, dass das Opfer hinsieht. Eventualvorsatz genügt nicht (Trechsel/Bertossa, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 194 N 3). Exhibitionistisches Verhalten gegenüber Einzelpersonen fällt, wenn es mit Onanie verbunden ist, ausschliesslich unter Art. 194 Abs. 1 StGB (und nicht unter den milderen Art. 198 StGB; vgl. Weder, a.a.O., Art. 198 N 7). Erstellte ist, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz seinen Penis frottierte und dabei bewusst und gewollt, und somit absichtlich, Blickkontakt zur Geschädigten aufnahm. Nachdem ein Vorsatz oder Eventualvorsatz des Beschuldigten in Bezug auf das 16 Jahre unterschreitende Alter der Geschädigten nicht erstellt werden

- 20 - kann, ist sein in der Anklageschrift umschriebenes Verhalten rechtlich als Exhibitionismus zu würdigen (Art. 194 Abs. 1 StGB). Ein gültiger Strafantrag der Geschädigten liegt vor (Urk. 2/1). IV. Sanktion 1. Art. 194 Abs. 1 StGB sieht einen ordentlichen Strafraum von Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen vor. Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe liegen nicht vor. 2. Innerhalb des Strafraums misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu, unter Berücksichtigung des Vorlebens, der persönlichen Verhältnisse sowie der Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, allenfalls Reue und Einsicht sowie die Strafempfindlichkeit (Hug, OFK-StGB, StGB 47 N 6 ff. mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 90; BSK StGB-Wiprächtiger, Art. 47 N 65). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteile des Bundesgerichts 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2.

und 6S.333/2004 vom

- 21 - 23. Dezember 2004 E. 1.1.; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT II, 2. Auflage, Bern 2006, § 6 N 13). Das Gericht hat in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen. Dabei muss es in der Regel die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss als plausibel erscheinen (BGE 127 IV 101 E. 2.; Urteil des Bundesgerichts 6S.83/2006 vom 5. Februar 2007 E. 3.1.; Art. 50 StGB).

#### **E. 5**

Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Strafzumessungsfaktoren erweist sich eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen als angemessen. Der Tagessatz ist aufgrund der bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten auf Fr. 30.– anzusetzen.

#### **E. 6**

Der Beschuldigte hat bis anhin keine Vorstrafen erwirkt. Es ist ihm daher gestützt auf die Art. 42 und 44 StGB der bedingte Strafvollzug zu gewähren und die Probezeit auf zwei Jahre anzusetzen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist für das erstinstanzliche Verfahren eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– festzusetzen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten der Voruntersuchung sowie bei der gerichtlichen Verfahren sind gestützt auf Art. 426 Abs. 1 Satz 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO dem Beschuldigten aufzuerlegen.

- 23 - Es wird erkannt:

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