

ZH_OBERGERICHT SB140407 vom 5. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140407

FR: ZH_OBERGERICHT SB140407 du 5 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140407 del 5 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen des Exhibitionismus im Sinne von Art. 194 Abs. 1 StGB.

E. 1.1

Die Vorinstanz nahm zufolge Freispruchs die Verfahrenskosten gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse (vgl. Urk. 51 S. 31).

E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Berufungserklärungsschrift und in ihrer Berufungsbegründung dafür, es sei vorliegend zumindest eine teilweise Kosten- auflage angezeigt (vgl. Urk. 54 S. 5, Urk. 70 S. 7f.).

E. 1.3

Eine Kostenaufgabe kommt bei Freispruch nach Art. 426 Abs. 2 StPO nur dann in Frage, wenn der Beschuldigte rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Diese Bestimmung übernimmt die frühere Praxis von Bundesgericht sowie EMRK-Organe und Lehre. Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist es mit dem verfassungsmässigen Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht vereinbar, einem nicht verurteilten Beschuldigten Verfahrenskosten aufzuerlegen oder ihm eine Parteientschädigung zu verweigern, gestützt auf den - direkten oder indirekten - Vorwurf, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es zulässig, dem Betroffenen die Kosten dann zu überbinden, wenn er - nach früher gebräuchlicher Formel - in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise (d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze) gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung stammen kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (vgl. BGE 1P.470/2002 mit Hinweisen). Widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR ist ein Verhalten dann, wenn es gegen Normen verstösst, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagen bzw. ein Schädigungen vermeidendes Verhalten vorschreiben. Das Verletzen einer bloss moralischen oder ethischen Pflicht, welche zur Einleitung des Verfahrens Anlass gab, stellt kein die Kostenaufgabe rechtfertigendes leichtfertiges oder verwerfliches Verhalten dar (vgl. N. Schmid, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich / St. Gallen 2013, N 6 zu Art. 426 StPO).

- 25 -

E. 1.3.1

Zu Recht ortete die Vorinstanz indessen in Bezug auf die Art und die Modalitäten der Tathandlung, d.h. die Zurschaustellung, Unstimmigkeiten in den Aussagen von C. _____

und D._____ (vgl. Urk. 51 S. 21).

E. 1.3.2

Vorerst verwies die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf die Diskrepanz zwischen der Darstellung der Mädchen gemäss Polizeirapport und in den Videobefragungen: Während die von der Polizei sinngemäss rapportierten Aussagen der beiden Mädchen den Eindruck vermitteln, der Beschuldigte habe seine Hosen heruntergelassen bzw. aufgemacht und sein Glied gezeigt bzw. hervorgezogen (vgl. Urk. 1 S. 6), hätten sowohl C._____ als auch D._____ in ihrer Videobefragung angegeben, das Glied habe unten bzw. seitlich aus der Badehose hervorgeschaut (so Vorinstanz in Urk. 51 S. 21 unter Verweis auf die entsprechenden Akten). Entgegen der diesbezüglich von der Staatsanwaltschaft erblickten, indessen konstruierten Übereinstimmung (vgl. Urk. 70 S. 4), ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Darstellungen im Polizeirapport ein aktives Verhalten des Beschuldigten nahelegen, welches in beiden Videobefragungen keine Bestätigung findet. Eine weitere Diskrepanz zwischen den Darstellungen ergibt sich daraus, dass der Beschuldigte aufgrund der im Polizeirapport festgehaltenen Aussage von D._____ bei seinem Tun geschaut haben soll, ob beide Mädchen ihn angesehen hätten (vgl. Urk. 1 S. 6 unten), währenddem beide Mädchen in ihrer Videobefragung übereinstimmend ausführten, der Beschuldigte habe sie dabei nie angeschaut oder angesprochen (C._____: DVD ab 12:45, ab 18:28; D._____: DVD ab 15:30, bzw., 16:00 bzw. 24:38). Nachdem die Anklageschrift festhält, der Beschuldigte habe seine Badeshorts heruntergezogen, sein Glied aus dem darunter zusätzlich getragenen, ausgeleierte Badeslips hervorgezogen und es vor den Mädchen D._____ und C._____ zur Schau gestellt (vgl. Urk. 24 S. 2), diese Darstellung aber - wie gezeigt - von keinem Mädchen wiedergegeben wird, ist der Verteidigung zuzustimmen, dass der objektive Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift umschrieben ist, lediglich dem Polizeirapport entnommen werden kann (vgl. Urk. 37 S. 10).

- 12 -

E. 1.3.3

Dass nun die ausdrücklich „sinngemäss“ wiedergegebenen Aussagen der beiden Mädchen im Polizeirapport nicht massgebend sein können, hat bereits die Vorinstanz festgehalten. Zutreffend erwog sie, dass sich der Polizeirapport nicht eignet, um satzgenaue Vergleiche mit später anlässlich der Videobefragung gemachten Aussagen vorzunehmen und dass eine gewisse Interpretation der ursprünglichen Aussagen durch den rapportierenden Polizeibeamten nicht auszuschliessen ist (vgl. Urk. 51 S. 22). Folgerichtig kommt den auf DVD aufgezeichneten Aussagen der beiden Mädchen betreffend die Art und die Modalitäten der Tathandlung, d.h. die Zurschaustellung, ein höherer Beweiswert zu (so auch Vorinstanz in Urk. 51 S. 22). Ohne Belang muss bleiben, dass zwischen dem Ereignis und der Videobefragung ein Dreivierteljahr verstrich. Denn dem Beschuldigten kann die durch die Staatsanwaltschaft klar zu spät vorgenommene Beweiserhebung, die er in keiner Weise verschuldete, ja sogar rügte, nicht entgegengehalten werden und schon gar nicht zum Nachteil gereichen.

E. 1.4

Ein kumulativ rechtswidriges wie auch schuldhaftes Verhalten des Beschuldigten, welches Voraussetzung für eine auch nur teilweise Kostenaufgabe wäre, liegt hier nicht vor. Allzu offensichtlich versucht der Staatsanwalt aus verschiedenen Argumenten, auf welche er sich u.a. für die Bejahung des subjektives Tatbestandes berief, eine Kostenpflicht zu

konstruieren (vgl. Urk. 54 S. 5 f.). Keine einziger der Befragten sagte, den Beschuldigten im Garderoberraum ganz nackt gesehen zu haben. Unklar ist sodann, weshalb es ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten darstellen soll, dass der Beschuldigte sich in der gemischten Garderobe umzog bzw. dies zu tun versuchte, zumal die vom Staatsanwalt behauptete, dem Beschuldigten (auch) nicht bekannte Vorschrift, das Umziehen habe in der Umziehkabine zu geschehen, nicht einmal aktenkundig ist. Dass der vom Beschuldigten geschilderte Abtrocknungsvorgang nicht aussergewöhnlich ist, stellte der Staatsanwalt selber fest. Ebenso wenig kann die Kostenaufgabe damit begründet werden, der Beschuldigte habe ausgeleierte Badehosen getragen, zumal er - was feststeht - für das eigentliche Baden zusätzlich Badeshorts darüber anzog. Vorliegend ist weder eine Verletzung moralischer noch ethischer Prinzipien - was für eine Kostenaufgabe nicht genügen würde - auszumachen. Umso weniger ist ein Verstoss gegen Art. 28 ZGB (vgl. Staatsanwaltschaft Urk. 54 S. 6) zu bejahen. Damit ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Dispositiv-Ziffer 6).

E. 1.4.1

Wie schon oben dargelegt, kann sich die Staatsanwaltschaft nicht zulasten des Beschuldigten allein auf die im Polizeirapport sinngemäss protokollierten Aussagen der beiden Mädchen berufen, auch wenn sie tatsächlich tatzeitnäher als die Videobefragungen waren. Wenn die Staatsanwaltschaft behauptet, betreffend das Kerngeschehen seien in der Videobefragung insbesondere von D._____ keine massgeblichen Widersprüche zu den ersten nur indirekt widergegebenen Aussagen vorhanden, worauf sie anlässlich der Berufungsverhandlung erneut hinwies (vgl. Urk. 54 S. 2, Urk. 70 S. 2), so ist das aktenwidrig.

E. 1.4.2

D._____ - dies aufgrund ihrer Videobefragung - sah den Beschuldigten im Garderobenraum in einer Umziehkabine mit aus den Badehosen hängendem Penis bereits vor ihrem Gang zum Schwimmen (vgl. DVD ab 5:50), welche nicht unwesentliche Beobachtung in ihren im Polizeirapport festgehaltenen Aussagen nicht aufscheint (vgl. Urk. 1 S. 6). Nach dem Polizeirapport soll der Beschuldigte bei der Rückkehr beider Mädchen nach dem Baden in die Garderobe zuerst seine

- 13 - Shorts hinuntergezogen, dann auch die darunter liegende kurze Badehose irgendwie aufgemacht und seinen „Pimmel“ hervorgezogen haben, wobei er geschaut habe, ob die Mädchen ihn dabei auch ansehen würden (vgl. Urk. 1 S. 6). Ganz anders präsentiert sich ihre Aussage in der Videobefragung. Dort erklärte D._____, sie glaube nicht, dass der Beschuldigte sie (beide Mädchen) angeschaut habe (vgl. DVD ab 16:00), sie wisse nicht, ob er etwas an sich gemacht habe (vgl. DVD ab 16:15), eigentlich wisse sie nicht mehr genau, ob er etwas gemacht habe oder nicht (vgl. DVD ab 16:45). Auf die Frage, ob er etwas an seinem Geschlechtsteil, das wie sie vorher erklärt hatte, aus der Badehose hinaushing (vgl. DVD ab 11:51), gemacht habe, erklärte sie: „Ja, er hetts einmal so chli überegschobe.“ „Zerst hetts eifach so useglampet, denn hett er’s so chli übereschobe...“ „... und das isch alles gsi, was er a sim Gschlecht gmacht hett.“ (vgl. DVD ab 18:30). Gesamthaft "glaubt" sie vier Mal den Beschuldigten mit aus den Badehosen heraushängendem Penis gesehen zu haben, nämlich drei Mal mit C._____ zusammen und einmal allein (vgl. DVD ab 18:10, bzw. Zusammenfassung ab 29:20). Bereits diese - entgegen der Staatsanwaltschaft das Kerngeschehen durchaus betreffende - Differenzen lassen gewisse Zweifel über die

Glaubhaftigkeit ihrer Schilderungen aufkommen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Darstellung von D._____ auch nicht mit derjenigen von C._____ übereinstimmt.

E. 1.4.3

C._____ erklärte in ihrer Videobefragung, sie habe gesehen, dass das Glied des Beschuldigten aus dem Badeslip heraus geschaut habe (vgl. DVD 2190 ab 8:48). Diese Feststellung habe sie nach ihrer Rückkehr in die Garderobe nach dem Baden gemacht, als sie den Garderoberraum wieder betreten und der Beschuldigte vor seinem Kästchen gestanden und darin etwas gemacht habe (vgl. DVD 2190 ab 10:20). Wie es dazu gekommen sei, dass der Penis aus der Badehose geschaut habe, wisse sie nicht (vgl. DVD 2190 ab 10:10). Sie sei dann dies D._____, die sich zu diesem Zeitpunkt bei den Föhns aufgehalten habe, berichten gegangen (vgl. DVD 2190 ab 11:00), welche dann mitgekommen sei, um nachzuschauen. Der Beschuldigte sei bei ihrer Rückkehr mit D._____ immer noch dort gewesen und habe etwas bei seinen Kleidern gesucht, sein Penis sei immer noch sichtbar gewesen (vgl. DVD 2190 ab 12:00). Auf Nachfrage bestätigte sie - 14 - diese Schilderung, nämlich den Penis des Beschuldigten (erst) nach dem Baden zwei Mal gesehen zu haben (vgl. DVD 2190 ab 29:30).

E. 1.4.4

Damit steht fest, dass die Schilderungen der beiden Mädchen hinsichtlich der Tatsache auseinander gehen, wie viele Male sie das Glied des Beschuldigten zusammen und/oder je alleine sahen, auf welche Divergenz in den Aussagen beider Mädchen denn auch die Vorinstanz bereits hinwies (vgl. Urk. 51 S. 22). Aber nicht nur das: Auffallend ist insbesondere, dass D._____ diejenige sein will, die C._____ auf den Umstand, dass der Penis des Beschuldigten aus den Badehosen heraushing, aufmerksam machte (DVD 2189 ab 5:50), während dem C._____ schilderte, sie habe zuerst (allerdings erst nach ihrer Rückkehr vom Schwimmen) den Penis gesehen und habe darauf D._____, welche sich zu jenem Zeitpunkt bei den Föhns aufgehalten habe, darüber orientiert (vgl. DVD 2190 ab 11:05). Sodann spricht D._____ immer wieder davon, der Beschuldigte habe ihnen "sis Gschlecht zeigt" (vgl. DVD 2189), während C._____ erklärte, der Mann sei die ganze Zeit so dagestanden, nämlich vor seinem Kästchen und habe etwas darin gemacht, wobei zu sehen gewesen sei, wie sein Penis unten aus der Badehose geschaut habe (vgl. DVD 2190 11:05 - 14:00). Es trifft nun zu, dass die Tatsache allein, dass die beiden Mädchen den zeitlichen Ablauf in der Garderobe im freien Bericht sprunghaft und nicht chronologisch schildern und auf Fragen hin Ergänzungen sowie Präzisierungen anbringen, grundsätzlich für die subjektive Wahrheit spricht (so Vorinstanz in Urk. 51 S. 22). Indessen sind die aufgeführten Abweichungen in den Darstellungen nicht einfach ohne Belang, denn sie betreffen sehr wohl auch das Kerngeschehen und nicht nur die Frage, ob von Zehnjährigen erwartet werden kann, dass sie sich rund ein Jahr nach dem Vorfall an die Reihenfolge einzelner Handlungen während eines bestimmten von zahlreich erlebten Umziehvorgängen im Hallenbad erinnern (vgl. Vorinstanz in Urk. 51 S. 22). Dass der Zeitablauf zwischen Ereignis und Videobefragung vom Beschuldigten nicht zu vertreten ist, wurde schon oben dargelegt. Unter diesem Aspekt hat insbesondere die Schilderung von D._____, der Beschuldigte habe einmal "sis Gschlecht", das "eifach so useglampet" sei, "so chli übereschobe", (und auf Frage) "meh zu ois" (vgl. DVD Nr. 2189 ab 19:10), die im Widerspruch zu den Aussagen von C._____ steht und selbst in der Zusammenfassung der Aussagen von D._____ gemäss

- 15 - Polizeirapport keine Bestätigung findet, entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. 54 S. 3 Ziff. 1.4., Urk. 70 S. 3f.) nicht als erstellt zu gelten (so auch Vorinstanz in Urk. 51 S. 23). Ganz abgesehen davon, ist diese Handlung in der Anklageschrift nicht erwähnt.

E. 1.4.5

Die Aussagen der beiden Mädchen stimmen demgegenüber darin überein, dass der Penis des Beschuldigten, als er sich im Garderobenraum aufhielt, aus dem Badeslip heraushing und dass sie dem Beschuldigten so mehrmals begegneten. Dies schilderte nicht nur C._____ (vgl. DVD 2190), sondern auch D._____. Letztere sprach zwar wiederholt davon, der Beschuldigte habe ihnen "das Geschlecht" gezeigt. Ihre Beschreibung lässt indessen keine Zweifel offen, dass auch sie damit den aus dem Badeslip heraushängenden Penis des Beschuldigten beschrieb (vgl. DVD 2189).

E. 1.5

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Berufung vollumfänglich. Der Beschuldigte erhob auch Berufung, diese betraf indessen nur Nebenpunkte, weshalb eine Kostenaufgabe nicht angezeigt ist. Damit sind auch die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Entschädigung

E. 1.6

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass die Frage, ob der Beschuldigte sein (teil)entblößtes Sexualorgan absichtlich zeigte, oder ob die beiden Mädchen dieses bloss (zufällig) während des Umziehvorgangs des Beschuldigten wahrnahmen, mit der für die Erfüllung des Tatbestandes des Exhibitionismus entscheidenden Frage einher geht, ob der Täter aus einer sexuellen Motivation handelte (vgl. Urk. 51 S. 23).

- 16 -

E. 1.6.1

Der Beschuldigte bestritt konstant, eine solche Motivation gehabt zu haben (vgl. Urk. 51 S. 23 unter Hinweis auf die verschiedenen Aussagen des Beschuldigten), was er auch im Berufungsverfahren tut (vgl. Urk. 69 S. 6).

E. 1.6.2

Die Vorinstanz hat erwogen, ob der Beschuldigte aus einer sexuellen Motivation gehandelt habe, könne im Rahmen der rechtlichen Würdigung erläutert werden. Zwar betrifft das, was der Täter wusste und wollte innere Tatsachen, auf welche anhand der Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann, und ist damit eine Tatfrage. Rechtsfrage ist indessen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf eine Absicht (wie hier erforderlich) als berechtigt erscheint (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3., BGE 135 IV 152 E 2.3.2 mit Hinweisen, Entscheid des Bundesgerichtes 6B_388/2012 vom 12. November 2012 E. 2.2.4). Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn bei Fehlen eines Geständnisses des Täters aus äusseren Umständen auf innere Tatsachen geschlossen werden muss. Insoweit überschneiden sich Tat- und Rechtsfragen (vgl. BGE 130 IV 62 f., 133 IV 17). Um betreffend den subjektiven Sachverhalt Rückschlüsse ziehen zu können, müssen also die äusseren Umstände des Tathergangs hinzugezogen und analysiert werden. Aufgrund der fast untrennbaren

Verknüpfung des subjektiven Sachverhaltes und dessen rechtlicher Würdigung ist hier der subjektive Tatbestand - wie die Vorinstanz dies tat - nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen (Vorinstanz in Urk. 51 S. 23). 2. Rechtliche Würdigung

E. 2

Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 180.-- sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.--.

E. 2.1

Gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO hat der Beschuldigte bei einem Freispruch Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte (lit. a) und auf Entschädigung der wirtschaftlichen

- 26 - Einbussen, die ihm aus seiner notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b).

E. 2.1.1

Tatbestandsmässig ist eine exhibitionistische Handlung nach Art. 194 Abs. 1 StGB dann, wenn die bewusste Zurschaustellung von entblösten Sexualorganen aus einer sexuellen Motivation, jedoch ohne weitere deliktische Absichten erfolgt. Das Delikt ist mit der Wahrnehmung der Handlung durch dasjenige Opfer, auf welches es der Täter abgesehen hatte, vollendet. In subjektiver Hinsicht ist Absicht erforderlich, d.h. der Täter muss ausdrücklich wollen, dass das

- 17 - Opfer ihn und die exhibitionistische Handlung sieht. Blosser Eventualvorsatz reicht nicht aus (zum Ganzen Meng, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch II, Art. 111–392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013, N 9, 13 und 24 zu Art. 194).

E. 2.1.2

Die Vorinstanz hat bereits darauf hingewiesen, dass das Gesetz keine Definition "exhibitionistischer" Verhaltensweisen enthält. Sie hielt sodann im Einzelnen die Rechtsprechung und die Lehre dazu in ihrer Entscheidung fest. Demnach setzt die Anwendung von Art. 194 StGB jedenfalls voraus, dass die Handlung sexuell motiviert ist bzw. aus sexuellen Beweggründen erfolgt (vgl. Vorinstanz in Urk. 51 S. 24 unter Hinweis auf BGE 138 IV 13 E. 3.1 S. 15; Meng, a.a.O., N 7, 9 und 14 zu Art. 194; Trechsel / Bertossa, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1 f. zu Art. 194; Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl., Zürich 2013, S. 529 f.; Stratenwerth / Jenny / Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, § 10 N 27 f.; vgl. bereits Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II 1009 ff., 1080). Daraus schloss die Vorinstanz zutreffend, dass der Täter sein Geschlechtsteil gerade deshalb vorzeigen muss, um sich dadurch oder zusätzlich durch die Reaktion seines Gegenübers sexuell zu erregen oder zu befriedigen. Weiter wies die Vorinstanz darauf hin, dass in Lehre und Rechtsprechung insofern Einigkeit darüber besteht, dass ein rein objektiver Vorgang, also das Entblößen des Geschlechtsteils gegenüber Dritten ohne sexuellen Bezug, bspw. beim Nacktbaden oder -wandern, nicht tatbestandsmässig ist (vgl. Urk. 51 S. 24 f.). Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft, lässt sich somit allein aus einem rein objektiven Vorgang nicht auf eine sexuelle Motivation schliessen (vgl. Urk. 70 S. 6).

E. 2.2

Der Beschuldigte wurde vor Vorinstanz für die Kosten seiner Wahlverteidigung mit Fr. 27'333.85 (inkl. 8% MwSt.) entschädigt (vgl. Urk. 51 S. 31). Mit Berufung verlangte er die Zusprechung des bereits vor Vorinstanz verlangten Betrags von Fr. 36'758.25 (vgl. Urk. 56 S. 2, Urk. 71 S. 1). Weiter beantragt der Beschuldigte im Berufungsverfahren die Bestätigung der ihm von der Vorinstanz für seine wirtschaftlichen Einbussen zugesprochenen Entschädigung von Fr. 1'200.-- (Prot. II S. 8).

E. 2.2.1

Fest steht, dass der Beschuldigte sich längere Zeit im gemischten Garderobenraum aufhielt und dort mit teilentblösstem Penis von den Mädchen C._____ und D._____ beobachtet wurde. Gestützt auf die Aussagen beider Mädchen steht sodann fest, dass der Beschuldigte sie in diesem Zustand weder anschaute, noch ansprach, welche Tatsache - mit der Vorinstanz - gegen das Vorliegen einer sexuellen Motivation für sein Tun spricht (so Vorinstanz Urk. 51 S. 26), worauf auch der Verteidiger anlässlich der Berufungsverhandlung korrekt hinwies (Urk. 71 S. 8).

E. 2.2.2

Auffällig ist, dass die ihn an jenem Tag beobachtenden Personen (beide Mädchen und die Zeugin G._____) bei der Schilderung ihrer Beobachtungen von der Prämisse ausgingen, dass der Beschuldigte nie gebadet habe, welche Annahme durch die Überwachungsvideos des Hallenbades, welche den Beschuldigten beim Verlassen des Wellnessbeckens zeigen (vgl. Urk. 8/4 um 15.12 Uhr), widerlegt wird (vgl. auch Vorinstanz in Urk. 51 S. 25). Damit kann nicht gesagt werden, der Beschuldigte habe an jenem Nachmittag nicht gebadet bzw. habe sich lediglich im Garderobenraum aufgehalten, wovon die Mädchen und die Zeugin ausgingen. Zur Schilderung der Zeugin G._____, der Beschuldigte habe an jenem Nachmittag versucht, die (nicht abgeschlossene) Umziehkabine zu betreten, in welcher ihre Tochter gewesen sei (vgl. Urk. 5/8 S. 5 f.) ist sodann zu erwähnen, dass aus diesem Vorfall, der übrigens in der Anklageschrift auch keine Erwähnung findet, nichts zulasten des Beschuldigten abgeleitet werden kann, zumal der Beschuldigte - wie er selber erklärte (vgl. Urk. 5/1 S. 4 ff) - durchaus in der irrigen Meinung, die bereits besetzte aber nicht abgeschlossene Umkleidekabine sei frei gewesen, zu betreten versucht haben kann. Dies entgegen der Darstellung der Staatsanwaltschaft (Urk. 70 S. 4f.).

E. 2.2.3

Mit der Vorinstanz ist einzuräumen, dass beide Mädchen ihre Begegnungen mit dem Beschuldigten an jenem Nachmittag unangenehm, ja angst-einflössend empfanden, was sie auch übereinstimmend wiedergaben. Die erstellte Tatsache, dass sie den Beschuldigten mehrfach mit teilentblösstem Glied

- 19 - sahen, kann indessen bereits zu solchen Gefühlsregungen geführt haben, was bei 10-jährigen Mädchen nicht überrascht und somit auch durchaus nachvollziehbar wäre. Damit lässt sich auch daraus nicht zwingend auf eine sexuelle Motivation des Beschuldigten schliessen.

E. 2.3

Was die Entschädigung für die Verteidigung betrifft, so wird der Anspruch durch die oben erwähnte Gesetzesbestimmung dadurch eingeschränkt, dass nur die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte zu entschädigen ist. Für die Festsetzung der Verteidigungskosten ist

sodann grundsätzlich die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) massgebend. Nach der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehenden Fassung vom 8. September 2010 beläuft sich der Stundenansatz für Strafverteidigungen im Vorverfahren in der Regel auf Fr. 150.-- bis Fr. 350.-- (§ 16 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 AnwGebV). Nach der zitierten Verordnung beträgt die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung vor den Einzelgerichten in der Regel Fr. 600.-- bis Fr. 8'000.-- (§ 17 Abs. 1 lit. a), für das Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln unter Berücksichtigung des Umfanges der Berufung bemessen (§ 18 Abs. 1).

E. 2.3.1

Die Anwaltskosten für das Vorverfahren und das bezirksgerichtliche Verfahren beziffert der Beschuldigte auf Fr. 36'758.25 (vgl. Urk. 37 S. 24, vgl. Urk. 56).

E. 2.3.2

Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass die Bemühungen des erbetenen Verteidigers im Zusammenhang mit der DNA-Probe und dem DNA-Profil im Betrag von Fr. 9'424.40 (Rechnung Nr. 386 und 387 vom 21.8.2013, Urk. 37A/6 und 7) nicht zu entschädigen sind, zumal dies Bemühungen sind, die in den erfolglos geführten Rechtsmittelverfahren vor der III. Strafkammer bzw. vor

- 27 - dem Bundesgericht entstanden sind. Was die weiteren Bemühungen betrifft, so macht der Beschuldigte solche im Betrage von Fr. 27'333.85 inkl. MwSt geltend (Fr. 3'334.20 gemäss Rechnung Nr. 388 [Urk. 37A/4], Fr. 22'418.55 gemäss Rechnung Nr. 460 [Urk. 37A/5] und Fr. 1'581.10 resultierend aus der Rechnung Nr. 440 im Betrage von Fr. 4'154.45 [Urk. 37A/8] abzüglich den Betrag von Fr. 2'573.35 gemäss Entschädigung ausgerichtet durch die Staatsanwaltschaft mit Einstellungsverfügung vom 25. März 2014 [vgl. Urk. 20 S. 2]). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sämtliche Einvernahmen im Vorverfahren aufgerundet einen Zeitaufwand von 15 Stunden (reine Einvernahmedauer und Wartezeiten etc.) beanspruchten, wobei sie an 5 Tagen stattfanden, was einen Wegzuschlag von insgesamt maximal 10 Stunden rechtfertigt, und dass für übrige Besprechungen mit dem Beschuldigten und Ämtern zusätzlich weitere 15 Stunden in Rechnung gestellt werden können, ergibt sich für das Vorverfahren ein Stundenaufwand von 40 Stunden. Gestützt auf den geltend gemachten Stundenansatz von Fr. 280.--, der sich im Rahmen des Anwaltsgebührentarifs bewegt und nicht zu beanstanden ist, ergibt dies eine Entschädigung von Fr. 11'200.--. Für das erstinstanzliche Verfahren ist, angesichts der Tatsache, dass ein Einzelrichterfall vorlag und die Akten nicht umfangreich sind, die Grundgebühr auf Fr. 7'000.-- festzusetzen. Die geltend gemachten Berufsauslagen bis und mit erstinstanzlichem Verfahren belaufen sich auf Fr. 755.80 (Fr. 125.50 gemäss Rechnung Nr. 440 [Urk. 37A/8], Fr. 141.60 gemäss Rechnung Nr. 388 [vgl. Urk. 37A/4] und Fr. 488.70 gemäss Rechnung Nr. 460 [vgl. Urk. 37A/5]), erscheinen nicht übersetzt und sind zuzusprechen. Zu diesem Betrag ist die Mehrwertsteuer von 8% hinzuzuzählen. Alles zusammen ergibt den Betrag von Fr. 20'472.30 (Fr. 11'200.-- Vorverfahren, Fr. 7'000.-- erstinstanzliches Verfahren, Fr. 755.80 Barauslagen = Fr. 18'955.80 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer).

E. 2.3.3

Für das Berufungsverfahren macht der Beschuldigte Beträge von Fr. 20'195.55 (Urk. 65/2) und Fr. 2'758.95 (Urk. 71A) geltend. An der Berufungs- verhandlung führte der Verteidiger dazu aus, der Beschuldigte sei sensitiv bezüg- lich Registereinträgen. Eine "kaufmännische Erledigung" des Verfahrens habe sich deshalb von Anfang an verboten (Urk. 71 S. 23). Auch mit Bezug auf die für das Berufungsverfahren zuzusprechende Entschädigung gilt die oben erwähnte

- 28 - Verordnung über die Anwaltsgebühren. Vorliegend erhob der Staatsanwalt in der Hauptsache Berufung, während dem die Berufung des Beschuldigten lediglich Nebenpunkte betraf. Auch für das Berufungsverfahren gilt, dass es sich um einen einfachen Fall mit bescheidenem Aktenmaterial handelt. Für das Berufungs- verfahren inkl. Zuschlag für die Eingabe betreffend Ausschluss der Öffentlichkeit erscheint eine Entschädigung von Fr. 7'000.-- angemessen. Für Barauslagen werden Fr. 220.-- geltend gemacht, die zuzusprechen sind. Zuzüglich 8% Mehr- wertsteuer ist für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 7'797.60 (Fr. 7'000.-- + Fr. 220.-- Barauslagen = Fr. 7'220.--, zuzüglich 8% MwSt) ange- bracht.

E. 2.3.4

Zusammenfassend ergibt dies eine Gesamtentschädigung von Fr. 28'269.90 (Fr. 20'472.30 und Fr. 7'797.60).

E. 2.4

Die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung für die Lohn- und Erwerbseinbusse des Beschuldigten in der Höhe von Fr. 1'200.-- ist unter Verweis auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz (Urk. 51 S. 31f.) und den Bestäti- gungsantrag des Beschuldigten ohne Weiteres zu übernehmen. 3. Genugtuung

E. 3

Der Vollzug der Geldstrafe sei bedingt aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

- 6 -

E. 3.1

Weiter hat der freigesprochene Beschuldigte Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO). Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO lässt eine Verweigerung der Genugtuung zu, wenn die Aufwendungen des Beschuldig- ten geringfügig sind.

E. 3.2

Der Beschuldigte verlangt eine Genugtuung von Fr. 2'000.- (vgl. Urk. 37 S. 20 f., Urk. 56).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO die Zu- sprechung einer Genugtuung verweigert (vgl. Urk. 51 S. 32 f.).

E. 3.4

Eine angemessene Geldsumme als Genugtuung ist zu leisten, wenn der Beschuldigte durch das Strafverfahren in seinen persönlichen Verhältnissen

- 29 - schwer verletzt worden ist, mithin muss eine gewisse Intensität der Verletzung vorliegen. Die Genugtuung hat zum Ziel, eine vom Beschuldigten erlittene immaterielle Unbill auszugleichen (Wallimann Baur Ruth, Entschädigung und Genugtuung durch den Staat an unschuldig Verfolgte im ordentlichen zürcherischen Untersuchungsverfahren, Diss., Zürich 1998, S. 3). Die Verletzung in den persönlichen Verhältnissen kann verschiedenen Ursprungs sein. Sie kann beispielsweise durch Zwangsmassnahmen hervorgerufen werden, grundsätzlich aber in allen Umständen liegen, welche durch die Untersuchung bzw. das Strafverfahren kausal verursacht worden sind. Je einschneidender ein bestimmtes, durch das Verfahren verursachtes Ereignis für den Beschuldigten ist, desto eher ist ihm eine Genugtuung auszurichten. Die Frage, ob eine Beeinträchtigung genügend intensiv ist, muss anhand des konkreten Falles beantwortet werden, wobei auf einen Durchschnittsmassstab abgestellt werden kann (Wallimann Baur, a.a.O., S. 129-131). Die Höhe der Genugtuung richtet sich nach der Schwere der Verletzung in den persönlichen Verhältnissen und deren Einwirkung auf die Persönlichkeit des Beschuldigten. Nicht massgebend für die Höhe der Genugtuung sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. BSK-StPO, Wehrenberg/Frank, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 429 N 29).

E. 3.5

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in der gemischten Garderobe des Hallenbads verhaftet wurde (vgl. Urk. 7/1 S. 2). Er verbrachte einen Tag in Untersuchungshaft (vgl. Urk. 7/1 und 7/4), zudem wurde ihm ein Wangenschleimhautabstrich abgenommen (vgl. Urk. 7/3). In der Strafuntersuchung, die in der Anfangsphase auch den Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern umfasste, wurde auch seine Ehefrau behelligt. Darüber hinaus erfolgte am 2. Juli 2013 (!) eine Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde seines Wohnkreises, was Abklärungen zur Frage veranlasste, ob das Wohl seines Sohnes gefährdet sei, und was den Gang des Beschuldigten zusammen mit seiner Frau zu dieser Behörde erforderlich machte (vgl. u.a. Urk. 37A/3). Auch wenn der Beschuldigte damals arbeitslos war, was eine Benachrichtigung des Arbeitgebers erübrigte, kann entgegen der Vorinstanz nicht davon gesprochen werden, die Strafuntersuchung, während welcher er mehrmals an diversen Einvernahmen teilnehmen musste, würde keine Zusprechung einer

- 30 - Genugtuung rechtfertigen. Damit lag vielmehr eine schwere Verletzung in der Persönlichkeit des Beschuldigten vor. Die von ihm verlangte Genugtuung im Betrag von Fr. 2'000.-- ist angemessen und ihm daher zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 4

Für den Fall der Nichtbezahlung der Busse sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen festzusetzen.

E. 5

Es sei über die beschlagnahmten Gegenstände zu entscheiden.

E. 6

In Abänderung von Ziff. 8 des Dispositives des angefochtenen Urteils seien dem Beschuldigten Fr. 3'000.-- aus der Gerichtskasse zu bezahlen.

E. 7

In Abänderung von Ziff. 9 des Dispositives sei dem Beschuldigten eine Genugtuung von Fr. 2'000.-- zulasten der Staatskasse zu bezahlen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staats- kasse.

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