

ZH_OBERGERICHT SB140483 vom 11. Juni 2015

ZH Obergericht, 2015-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140483

FR: ZH_OBERGERICHT SB140483 du 11 juin 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140483 del 11 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

Am 2. September 2011 verurteilte das Bezirksgericht Meilen den Beschuldigten wegen sexueller Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB sowie mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten, welche zur Hälfte bedingt auf zwei Jahre aufgeschoben wurde. Das Gericht ordnete für den Beschuldigten eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB an. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, den Privatklägerinnen 1 und 2 Schadenersatz und Genugtuung zu bezahlen (Urk. HD 69 S. 137 f.).

E. 1.1

Im ersten Berufungsverfahren beantragte die Verteidigung, den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von maximal 24 Monaten zu bestrafen (Urk. 90 S. 2). Im zweiten Berufungsverfahren wurde die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten beantragt (Urk. 135 S. 2).

E. 1.2

Das Bundesgericht hält in ihrer Rückweisungsentscheid fest, dass die Strafzumessung der erkennenden Kammer nicht nachvollziehbar sei (Urk. HD 123 E. 4.3). So könne die erkennende Behörde nicht mehr ohne Weiteres auf die erstinstanzlichen Strafzumessungskriterien verweisen, weil sie den Beschuldigten – im Gegensatz zur Vorinstanz – vom Vorwurf der sexuellen Nötigung freigesprochen habe. Damit sei für die Bestimmung der Einsatzstrafe von einem Strafrahmen von bis zu fünf, statt zehn Jahren auszugehen. Zumindest hätte die erkennende Behörde eingehend begründen müssen, weshalb sie unter Berücksichtigung des um die Hälfte reduzierten Strafrahmens die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 34 Monaten nach wie vor als angemessen erachte (Urk. HD 123 S. 10). Dabei ist entgegen der Argumentation der Verteidigung hervorzuheben, dass das Bundesgericht der erkennenden Instanz nicht vorschreibt, dass die ausgefallte Freiheitsstrafe 20 Monate nicht überschreiten dürfe (Urk. HD 135 S. 4). Vielmehr fordert das Bundesgericht die erkennende Kammer auf, bei Ausfällung der gleichen Freiheitsstrafe wie die Vorinstanz eine mit dem Freispruch vereinbare, eingehende Begründung statt einem Verweis zu liefern oder angesichts der veränderten Ausgangslage eine neue, nachvollziehbare Strafzumessung vorzunehmen.

E. 2

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 20. September 2011 die Berufung anmelden (Urk. HD 71/2) und reichte mit Eingaben vom 12. März 2012 (Urk. HD 71) und vom 18. Juni 2012 (Urk. HD 73; Urk. HD 78) seine Berufungserklärung ein. Die Berufung richtete sich gegen die genannten Schuldsprüche, mit Ausnahme von einer

sexuellen Handlung im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zum Nachteil der Privatklägerin 1 im Juli/August 2008. Ausserdem liess der Beschuldigte das Strafmass sowie die Verhängung einer teilbedingten Strafe bzw. die Höhe des unbedingt vollziehbaren Teils der Strafe anfechten. Ebenfalls angefochten wurde der Entscheid über die Zivilansprüche der Privatklägerinnen 1 und 2 sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerinnen 1 und 2 erhoben kein Rechtsmittel

- 6 - und verzichteten auf Anschlussberufung (Urk. HD 81). Unangefochten blieben damit der Teilschuldpruch betreffend die einmalige Begehung sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zum Nachteil der Privatklägerin 1 sowie die vorinstanzliche Kostenaufstellung.

E. 2.1

In Bezug auf die Kosten für das Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Berufungsanträgen in den wesentlichen Punkten. Einzig hinsichtlich der rechtlichen Würdigung von Anklagepunkt I ND lit. d, teilweise bezüglich der Höhe des vollziehbaren Teils der Strafe sowie des Schadenersatzanspruches der Privatklägerin 1 obsiegt der Beschuldigte. Hinsichtlich der ausgefallten Strafe und damit verbunden auch hinsichtlich des Strafvollzugs unterliegt der Beschuldigte nach wie vor zu einem wesentlichen Teil, wurden doch im ersten Berufungsverfahren 24 Monate und im zweiten 20 Monate bedingte Freiheitsstrafe beantragt. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zu vier Fünfteln aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskassen zu nehmen.

E. 2.2

Für das erste Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'200.– (inkl. MwSt.) zuzusprechen. Ferner ist ihm unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 3 des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids für das zweite Berufungsverfahren eine solche von Fr. 1'000.– zuzusprechen (Urk. HD 123 S. 12).

E. 2.3

Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft können einem Beschuldigten nur auferlegt werden, wenn dieser sich in wirtschaftlich günstigen Verhältnissen befindet (Art. 426 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte ist als Vater unterstützungspflichtig und wird durch die bisher entstandenen Verfahrenskosten sowie die zugesprochenen Zivilforderungen stark finanziell belastet (vgl. Urk. HD 69 S. 138 und Urk. HD 65). Von günstigen Verhältnissen ist somit nicht auszugehen. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerschaft sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.4

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse genommen. Seinen Aufwand als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Wirkung ab dem 30. Oktober 2014 bezifferte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ mit Fr. 2'098.76 inkl. 8% MwSt. (Urk. 140). Da die amtliche Verteidigung erst mit Wirkung ab 30. Oktober 2014 bestellt wurde, ist die geltend gemachte Entschädigung um den Aufwand vom 27. Oktober 2014 zu kürzen. Für den Aufwand vom 18. Januar 2015 ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ so-

- 18 - dann nicht mit Fr. 200.–, sondern mit Fr. 220.– (vgl. § 3 AnwGebV) pro Stunde zu entschädigen. Im Übrigen erscheinen die geltend gemachten Positionen als an- gemessen. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ist demnach mit Fr. 2'116.05 aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten ist. Es wird beschlossen:

E. 3

Die mit Eingabe vom 12. März 2012 (Urk. HD 71) und anlässlich der Beru- fungsverhandlung (Urk. HD 89/1) vom Beschuldigten gestellten Beweisanträge betreffend diverse Zeugeneinvernahmen sowie der Eventualantrag betreffend Ab- klärung des "False Memory Syndrome" bei den Privatklägerinnen wurden im An- schluss an die Berufungsverhandlung mit Beschluss vom 16. November 2012 definitiv abgewiesen (Urk. HD 91). Dem anlässlich der Berufungsverhandlung ge- stellten Beweisantrag des Beschuldigten auf Beizug der Akten des ersten Ge- sprächs zwischen Dr. phil. D._____ und der Privatklägerin 2 wurde stattgegeben, die entsprechenden Akten beigezogen und den Parteien zur Stellungnahme zu- gestellt (Urk. HD 93 und 94/1-13; Urk. HD 95). Nach erstreckter Frist reichte die Verteidigung mit Eingabe vom 18. Februar 2013 sowie mit Eingabe vom 30. Mai 2013 ihre Vernehmlassung inklusive Beilagen ein (Urk. HD 100/1-3; Urk. HD 107).

E. 3.2

Die Vorinstanz wies nach Darlegung der theoretischen Grundlagen für die Prüfung der Bewährungsaussichten zu Recht darauf hin, dass gewisse Anhalts- punkte für eine Schlechtprognose vorhanden seien. Da aber bei der Prognose- stellung die Gesamtwirkung des Urteils zu berücksichtigen sei, müsse auch eine allfällige Warnwirkung des teilweisen Vollzuges einer Strafe miteinbezogen wer- den. Ebenfalls zuzustimmen ist der vorinstanzlichen Erwägung, dass vorliegend davon ausgegangen werden kann, ein teilweiser Vollzug werde eine nachhaltige Schock- und Warnwirkung auf den Beschuldigten haben (Urk. HD 69 S. 116 - 118). Die Legalprognose fällt somit nicht schlecht aus, weshalb zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung auszusetzen ist.

E. 4

Mit Urteil der erkennenden Kammer vom 3. Juli 2013 wurde der Beschuldig- te der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Vom Vorwurf der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB wurde er freigesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 34 Monaten bestraft, wovon 22 Monate un- ter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben wurden. Von der Anordnung einer ambulanten Massnahme wurde abgesehen. Sodann wurde der Beschuldigte verpflichtet, die Privatklägerinnen B._____ (Dispositivziffer 6, 8 und 9) und C._____ (Dispositivziffer 7, 8 und 10) zu entschädigen und ihnen eine Ge- nugtuung auszurichten. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe wurde bestätigt. Die zweitinstanzlichen Kosten wurden – mit Ausnahme derjenigen, der amtlichen Ver- teidigung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung – zu vier Fünfteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen. Vorab wurde mit Beschluss festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Mei- len vom 2. September 2011 bezüglich der einmaligen Begehung sexueller Hand-
- 7 - lungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zum Nachteil der Privatklä- gerin B._____ sowie der Kostenaufstellung in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. HD 112 S.

62 ff.).

E. 4.1

Im aufgehobenen Entscheid wurden die massgebenden Kriterien zur Festsetzung der Höhe des unbedingt zu vollziehenden Strafteils umfassend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. HD 112 S. 56). Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass der zu vollziehende Strafteil erstens schuldangemessen sein muss und sich zweitens an der Prognose zu orientieren hat, welche in einem derartigen Wechselverhältnis zum Verschulden steht, dass das eine das andere kompensieren kann.

E. 4.2

Der Beschuldigte ist verheiratet und hat zwei Kinder. Er lebt gegenwärtig in geordneten Familienverhältnissen. Seit Februar 2011 arbeitet der Beschuldigte

- 16 - nun in einem Büro in der Stadt Zürich im Innendienst. Mit der Aufnahme der Erwerbstätigkeit hat sich die Situation des Beschuldigten gegenüber dem Zeitpunkt des psychiatrischen Ergänzungsgutachtens (Oktober 2010) verbessert. Die sozialen bzw. familiären Rahmenbedingungen erscheinen somit günstig. Auch gab der Beschuldigte an, sich einer deliktorientierten Therapie unterziehen zu wollen. Andererseits ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte sowohl während des Verfahrens, anlässlich der Hauptverhandlung vom 24. August 2011 wie auch anlässlich der Berufungsverhandlung nicht einsichtig zeigte (vgl. Urk. HD 49 S. 7 ff. und Urk. HD 88 S. 6). Bedenklich ist, dass der Beschuldigte zu dem von ihm eingestandenen Übergriff zum Nachteil von B._____ der Meinung ist, dass dieser durch B._____ selbst provoziert worden sei. Ferner schiebt der Beschuldigte die Tat auf seinen angeblich grossen Alkoholkonsum und die Depressionen zur Tatzeit. Die fehlende Einsicht relativiert somit die zu stellende günstige Prognose. Für diese ist die Reaktion des Täters auf die Bestrafung ein wichtiges Kriterium. Bei der Prognosestellung ist nämlich die Gesamtwirkung des Urteils zu berücksichtigen (TRECHSEL ET AL, a.a.O., Art. 42 N 20). So muss auch eine allfällige Warnwirkung des teilweisen Vollzuges einer Strafe miteinbezogen werden. Angesichts der verbleibenden Bedenken hinsichtlich der Prognose und dem als mittelschwer qualifizierten Verschulden erscheint es deshalb als angebracht, den vollziehbaren Teil der Strafe auf 10 Monate festzusetzen. Für die restlichen 20 Monate Freiheitsstrafe ist der bedingte Strafvollzug zu gewähren, wobei die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen ist. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 9) zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO). 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

- 17 -

E. 4.3

Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten ist das Verschulden des Beschuldigten an den sexuellen Handlungen zum Nachteil von C._____ als mittelschwer einzustufen. In Anlehnung an die schweizerische Praxis, wonach die Strafe bei mittlerer Tatschwere in aller Regel im mittleren Drittel des vorgegebenen ordentlichen Strafrahmens anzusiedeln ist (BSK StGB I- WIPRÄCHTIGER, 2003, N 14 zu Art. 63 aStGB), ist die hypothetische Einsatzstrafe im unteren Bereich des mittleren Drittels festzulegen. Eine Einsatzstrafe von 22 Monaten erscheint damit angemessen.

E. 5

Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte mit Eingabe vom 10. September 2013 Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht und beantragte, dass das obergerichtliche Urteil mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffern 2 (Freispruch) sowie 6 (Schadenersatzpflicht gegenüber Privatklägerin B._____) aufzuheben sei und die Sache zur Neuurteilung bzw. geeigneter Veranlassung an das Bezirksgericht Meilen, eventualiter an das Obergericht des Kantons Zürich zurückzuweisen sei. Eventualiter sei der Beschuldigte im Sinne der vor dem Obergericht des Kantons Zürich gestellten Berufungsanträge zu verurteilen. Er ersuchte sodann um aufschiebende Wirkung der Beschwerde in Bezug auf die Zivilforderungen (Urk. HD 118/2 S. 2; Urk. HD 122 S. 2 = Urk. HD 123 S. 2).

E. 5.1

Der Beschuldigte hat sich darüber hinaus der sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil von B._____ strafbar gemacht. Seine diesbezügliche Vorgehensweise entsprach derjenigen beim sexuellen Missbrauch von C._____ (vgl. oben Ziffer 4.1 und 4.2.). Erschwerend ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit der Hand von B._____ teilweise auch seinen entblößten Penis bis zum Samenerguss gerieben und versucht hat, seinen Penis an deren Mund zu führen. Relativierend fällt ins Gewicht, dass der Missbrauch weniger lang, nämlich ca. fünf bis sechs Monate, anhielt. Da aber die Geschädigte zum Zeitpunkt der Handlungen gerade erst acht Jahre alt war und der Missbrauch nur aufhörte, weil die Geschädigte zunächst der Leiterin der "Mädchenpowerstage" und danach der

- 14 - Polizei von den angeblichen Übergriffen seitens des Beschuldigten berichtete (Urk. HD 69 S. 34 f.), vermag die kürzere Dauer des Missbrauchs das Verschulden gegenüber den Tathandlungen gegen C._____ nur leicht zu vermindern. Das Tatverschulden ist gesamthaft wiederum als mittelschwer zu beurteilen.

E. 5.2

In Anwendung des Asperationsprinzips im Sinne von Art. 49 StGB ist die Einsatzstrafe von 22 Monaten für die mehrfache sexuelle Handlung mit C._____ wegen der mehrfach vorgenommenen sexuellen Handlungen mit B._____ um 10 Monate zu erhöhen.

E. 6

Mit Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 2. Oktober 2014 (6B_859/2013) wurde die Beschwerde, soweit darauf eingetreten wurde, teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen. Das obergerichtliche Urteil wurde aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. HD 122 S. 12 = Urk. HD 123 S. 12).

E. 6.1

Betreffend die Täterkomponente kann vollumfänglich auf die Ausführungen im aufgehobenen Entscheid der erkennenden Kammer verwiesen werden (Urk. HD 112 S. 54 f.), zumal die Verteidigung im zweiten Berufungsverfahren weitgehend die gleichen Einwände vorbrachte wie im ersten (Urk. HD 135 S. 9 ff.).

E. 6.2

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten noch seine Vorstrafenlosigkeit sich strafmindernd

auswirken. Für eine besondere Strafempfindlichkeit gibt es keine konkreten, aussergewöhnlichen Anhaltspunkte. Das Teilgeständnis des Beschuldigten bezüglich eines sexuellen Übergriffs zum Nachteil von B. _____ ist nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen, zumal dieses Geständnis gemessen am ganzen Ausmass der erstellten deliktischen Tätigkeit lediglich einen Bruchteil der Taten abdeckt, für welche der Beschuldigte zu verurteilen ist. 7. Unter Berücksichtigung der relevanten Strafzumessungsgründe ist der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu verurteilen. Die 55 Tage erstandene Untersuchungshaft sind auf diese Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB). IV. Strafvollzug 1. Angesichts der vorliegend auszusprechenden Freiheitsstrafe von 30 Monaten ist der vollständige Strafaufschub im Sinne von Art. 42 StGB nicht möglich. Die

- 15 - Strafe liegt aber noch in einem Bereich, der gemäss Art. 43 StGB einem teilweisen Aufschub zugänglich ist. 2. Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist eine begründete Aussicht auf Bewährung. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, kann es sich zu Resozialisierungszwecken aufdrängen, zumindest einen Teil der Strafe auf Bewährung auszusetzen. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist.

E. 7

Nach anfänglich amtlicher Verteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____, welche mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 8. März 2011 widerrufen wurde (Urk. HD 7/1), war der Beschuldigte erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ (Urk. ND 1/10/20). Mit Eingabe vom 30. Oktober 2014 beantragte er die Ernennung seines erbetenen Verteidigers als amtlichen per 30. Oktober 2014 (Urk. HD 125). Mit Präsidialverfügung vom 12. November 2014 wurde ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ mit Wirkung ab dem 30. Oktober 2014 ein amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. HD 130).

E. 8

Mit derselben Verfügung vom 12. November 2014 wurde zudem die schriftliche Durchführung des zweiten Berufungsverfahrens angeordnet. Dem Beschuldigten wurde eine Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. HD 130). Nach dreimal erstreckter Frist ging die Berufungsbegrün-

- 8 - dung am 20. Januar 2015 bei der hiesigen Kammer ein. Beweisanträge wurden keine gestellt (Urk. HD 135). Mit Präsidialverfügung vom 20. Januar 2015 erhielten die Staatsanwaltschaft sowie die Privatklägerschaft Gelegenheit zur Berufungsantwort und zur Stellung von Beweisanträgen. Dem Bezirksgericht Meilen wurde Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung gegeben (Urk. HD 136). Das Bezirksgericht Meilen verzichtete mit Eingabe vom 22. Januar 2015 auf Vernehmlassung (Urk. HD 138) und die Privatklägerschaft mit Eingabe vom 13. Februar 2015 auf eine Stellungnahme (Urk. HD 139). Die Staatsanwaltschaft liess sich innert Frist nicht vernehmen (Urk. HD 137/4). Das Verfahren erweist sich demnach als spruchreif. II. Prozessuales 1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die

von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO II - EUGSTER, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 402 N 1 f.). Unter Hinweis auf die obigen Erwägungen unter Ziffer 4 ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 2. September 2011 bezüglich der Dispositivziffern 1 al. 2 (betreffend die einmalige Begehung sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zum Nachteil der Privatklägerin B._____) und 8 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.

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