

ZH_OBERGERICHT SB150144 vom 15. Dezember 2015

ZH Obergericht, 2015-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150144

FR: ZH_OBERGERICHT SB150144 du 15 décembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150144 del 15 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 9. Januar 2015 wurde der Beschuldigte anklagegemäss der sexuellen Nötigung schuldig gesprochen und mit zehn Monaten Freiheitsstrafe bestraft, wobei ihm unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren der bedingte Strafvollzug gewährt wurde. Weiter wurde erkannt, dass die als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände der Privatklägerin herausgegeben werden (Urk. 54 S. 25).

E. 2

Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. Januar 2015 (Poststempel) fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 45). Die Berufungserklärung des Beschuldigten ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist ein (Urk. 55). Gemäss Auskunft des Migrationsamts vom 14. April 2015 wurde der Beschuldigte am 2. Februar 2015 nach Italien ausgeschafft (Urk. 60). Mit Präsidialverfügung vom 16. April 2015 wurde der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob er für den Fall einer mündlichen Berufungsverhandlung ein Dispensationsgesuch stelle. Dann wurde den Parteien Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob sie allenfalls mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden wären. Schliesslich wurde der Privatklägerin Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie den Antrag stelle, dass dem urteilenden Gericht eine Person gleichen Geschlechts angehöre, ob sie für den Fall einer Befragung verlange, von einer Person gleichen Geschlechts einvernommen zu werden und dass für die Übersetzung ihrer Befragung eine Person gleichen Geschlechts beigezogen werde (Urk. 61). Mit Eingabe vom 22. April 2015 erklärte die Staatsanwaltschaft, mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden zu sein, auf die Anschlussberufung zu verzichten und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen (Urk. 63). Der Verteidiger gab mit Schreiben vom 15. Mai 2015 sein Einverständnis, dass das Berufungsver-

- 5 - fahren schriftlich durchgeführt werde und erklärte, dass im Fall einer mündlichen Verhandlung ein Dispensationsgesuch gestellt werden müsste (Urk. 64). Mit Verfügung vom 3. Juni 2015 wurde festgestellt, dass das Berufungsverfahren schriftlich durchgeführt wird. Weiter wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen und um letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 66). Mit Eingabe von 20. Juli 2015 reichte der Verteidiger innert erstreckter Frist (Urk. 68) die Berufungsbegründung sowie die Honorarnote ein (Urk. 70-73). Der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft wurde mit Präsidialverfügung vom 21. Juli 2015 die Berufungsbegründung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um die

Berufungsantwort einzureichen sowie letztmals eigene Beweisanträge zu stellen. Die Vorinstanz wurde innert derselben Frist Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung gegeben (Urk. 74). Die Vorinstanz verzichtete in der Folge auf eine Vernehmlassung (Urk. 76), während dem die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils verlangte, auf die Stellung von Beweisanträgen verzichtete und ihre Berufungsantwort einreichte (Urk. 77). Diese wurde in der Folge mit Verfügung vom 13. August 2015 dem Beschuldigten zur freigestellten Stellungnahme übermittelt. Gleichzeitig wurde verfügt, dass das Beweisverfahren geschlossen sei (Urk. 78). In der Folge liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 26. August 2015 seine Stellungnahme zur Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft und die abschliessende Honorarnote der amtlichen Verteidigung einreichen (Urk. 80 u. Urk. 82). Mit Verfügung vom 27. August 2015 wurde die Replik des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 83).

E. 2.1

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 18, Art. 82 Abs. 4 StPO), wonach die vom Beschuldigten begangene Tat im unteren Bereich aller möglichen Fälle von sexueller Nötigung einzustufen ist.

E. 2.2

In subjektiver Hinsicht ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 54 S. 18 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit der Vorinstanz ist nichts über das Motiv und die Beweggründe des Beschuldigten bekannt. Zugunsten des Beschuldigten ist von einer Angetrunkenheit desselben zur Tatzeit auszugehen, wobei sich diese mit der Vorinstanz lediglich leicht strafmindernd auswirkt.

E. 2.3

Mit der Vorinstanz ist gestützt auf ihre Erwägungen zur objektiven und subjektiven Tatschwere eine hypothetische Einsatzstrafe von zehn Monaten festzusetzen. Zu ergänzen ist, dass aufgrund der Strafhöhe grundsätzlich auch die Bestrafung mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen in Frage kommt (Art. 34 Abs. 1 StGB), was in der Folge unter Ziffer 4. abzuhandeln sein wird. 3. Täterkomponente Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den persönlichen Verhältnissen, dem Nachtatverhalten und der Strafeempfindlichkeit kann verwiesen werden (Urk. 54 S. 19 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Betreffend das Vorleben des Beschuldigten ist zu ergänzen, dass dieser unter einem Aliasnamen im Strafregister eingetragen ist, wonach er am 10. September 2014 einen Diebstahl beging und dafür mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Baden vom 28. November 2014 mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.-- bestraft wurde, wobei eine zweijährige Probezeit angesetzt wurde (Urk. 59, Urk. 85/2). Da sich dieser Eintrag je-
- 20 - doch aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zulasten des Beschuldigten auswirken kann, erübrigt es sich, ihn den Parteien zur Stellungnahme zuzustellen. Die Täterkomponente wirkt sich demzufolge neutral auf die Strafzumessung aus. 4. Straftat

E. 3

Der Beschuldigte beantragt mit der Berufung einen Freispruch und die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 55). Mithin ist das ganze vorinstanzliche Urteil angefochten und zu überprüfen.

E. 4

Demnach ist der von der Vorinstanz festgestellte äussere Sachverhalt – wobei in Abweichung zur Anklage nur ein Berühren der Vagina der Privatklägerin erstellt ist – nicht angefochten. Es ist demnach zu prüfen, ob der innere Sachverhalt aufgrund der vorhandenen Beweismittel erstellt werden kann.

E. 4.1

Für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das Gesetz Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Das Gesetz äussert sich nicht zur Frage, auf welche Sanktion zu erkennen ist, wenn mehrere Strafarten in Frage kommen. Die vom Gesetzgeber gewählte Reihenfolge ist wohl aber nicht zufällig (1. Geldstrafe, 2. Gemeinnützige Arbeit, 3. Freiheitsstrafe), wonach die Geldstrafe die Hauptsanktion darstellt (BGE 134 IV 101). Auf die Freiheitsstrafe als schwerwiegendsten Eingriff ist aufgrund des Subsidiaritätsprinzips erst an letzter Stelle zurückzugreifen. Wichtigstes Kriterium bei der Wahl einer Sanktionsart sind deren Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz, wogegen das Verschulden ausschliesslich bei der Festlegung des Strafmasses zu berücksichtigen ist (Hug, OFK-StGB, 19. Auflage 2013, Art. 34 N 13 m.w.H.).

E. 4.2

Ohne dies zu begründen, hat die Vorinstanz auf eine Freiheitsstrafe erkannt (Urk. 54 S. 19 ff.). Es ist jedoch vorliegend nicht notwendig, auf eine solche zu erkennen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine Geldstrafe, welche viel weniger in die persönliche Freiheit des Beschuldigten eingreift, diesem immer noch genügend Eindruck macht, um ihn vor weiteren Straftaten abzuhalten. Der Tatsache, dass der Beschuldigte bis zu seiner Ausschaffung als Asylbewerber in der Schweiz keiner Arbeit gehen durfte und nur über ein kleines Einkommen verfügte, ist mit der Tagessatzhöhe Rechnung zu tragen. 5. Tagessatzhöhe Der Beschuldigte bezog als Asylbewerber Naturalleistungen. Ihm wurde Kost und Logis zur Verfügung gestellt, und er erhielt zusätzlich wöchentlich Fr. 21.-- (Urk. 12 S. 1, Prot. I S. 9 f.). Er ist als Täter mit niedrigstem Einkommen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu betrachten (Urteil 6B_610/2009 des

- 21 - Bundesgerichts vom 13. Juli 2010, E. 1.3). Demnach ist die Tagessatzhöhe auf Fr. 10.-- festzulegen. 6. Fazit Gestützt auf diese Erwägungen ist unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe eine Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 10.-- auszusprechen. Mit der Vorinstanz sind durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstandene 118 Tage an die Strafe anzurechnen (Urk. 23/1, Urk. 43). 7. Vollzug Es ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum bedingten Vollzug zu verweisen (Urk. 54 S. 21 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Demnach ist der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen. Im Übrigen ist es wegen des Verschlechterungsverbots ausgeschlossen, auf einen unbedingten Strafvollzug oder auf eine Verlängerung der Probezeit zu erkennen. IV. Beschlagnahmen Es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 23, Art. 82 Abs. 4 StPO). Demnach sind die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Oktober 2014 (Urk. 20/3) beschlagnahmten Kleider sowie eine Kette der Privatklägerin dieser nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herauszugeben. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen

(Dispositiv-Ziffern 5-7). Insbesondere sind die Kosten gemäss dem vorinstanzlichen Urteil definitiv abzuschreiben, ein gegen teiligere Entscheidung widersprüchlich dem Verschlechterungsverbot.

- 22 - 2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Freispruch, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 10.--, wovon 118 Tagessätze als durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug geleistet gelten. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Oktober 2014 als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden der Privatklägerin, B._____, nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben (Asservat-Nr. ...): -1 Pullover, Strick, blau -1 Unterhose -1 BH -1 Hose -1 Kette -1 Trägershirt, schwarz -1 Jäcklein, grün 5. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 5 - 7 des vorinstanzlichen Urteils) wird bestätigt.

- 23 - 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'642.80 amtliche Verteidigung 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – die Privatklägerin B._____, ... [Adresse] und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" – das Forensische Institut Zürich, Zeughausstrasse 11, Postfach 8021, 8004 Zürich, gemäss Dispositiv-Ziffer 4 9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 24 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 15. Dezember 2015 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. iur. F. Bollinger lic. iur. C. Grieder

E. 5

Als Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 11, 13-15, Prot. I S. 4 ff.) und diejenigen der Privatklägerin (Urk. 16 u. Urk. 17) sowie eine Videoaufzeichnung des Toilettenvorraums der D.____ Bar zur Tatzeit vor (Urk. 8). Die Aussagen von E.____ (Urk. 19) sind für die Erstellung des Sachverhalts nicht relevant, da er bei der Tat nicht anwesend war.

E. 6

Hinsichtlich der Grundsätze der Beweiswürdigung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 8 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 7

Die Vorinstanz hat die Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten nicht vollständig wiedergegeben. Da deren Schilderungen im Rahmen der Beweiswürdigung jedoch ein zentraler Stellenwert zukommt, ist es angezeigt, diese nachfolgend ausführlich und in allen in Bezug auf den inneren Sachverhalt wesentlichen Einzelheiten darzustellen.

- 8 -

E. 8

Aussagen des Beschuldigten

E. 8.1

Der Beschuldigte bestritt anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 14. September 2014 (Urk. 11) auf Vorhalt, die Privatklägerin im Lokal D. _____ in das Damen-WC zurückgedrängt, sie ausgegriffen, ihr in den Schritt gefasst und mit dem Finger vaginal in sie eingedrungen zu sein. Er habe nichts eingeführt. Er könne sich an nichts erinnern, er habe viel getrunken. Er könne sich nur daran erinnern, dass er viel Bier und viel Wein getrunken habe. Er habe auf die Toilette gehen wollen, wo eine betrunkene Schweizerin gewesen sei. Sie habe aber ein Wort arabisch gesprochen. Sie habe ihm gesagt, er könne in die Toilette gehen. Da er sehr betrunken gewesen sei, weil er Bier und Wein getrunken habe, sei er in die Toilette gegangen und dann umgefallen. Auch die Dame sei umgefallen, weil sie betrunken gewesen sei. Aber er habe sie nicht angefasst. Später, als er wieder zu sich gekommen sei, habe er die Dame auf der Strasse gesehen. Sie habe ihn auch gesehen und nichts gesagt. Auch als die Polizei ihn festgenommen habe, habe sie den Grund dafür nicht gesagt. Er habe die Dame auf der Toilette nicht gekannt. Er wisse nicht einmal, ob sie hinter ihm auf die Toilette gekommen sei. Er sei zuerst auf die Herrentoilette gegangen, diese sei aber besetzt gewesen. Die andere Dame habe ihm dann gesagt, er könne auch aufs Damen-WC gehen. Und als er hineingegangen sei, habe er eine weitere Frau in der Toilette gesehen, die betrunken gewesen sei. Sie sei über ihn gestolpert, als sie die Toilette habe verlassen wollen. Er sei sehr betrunken gewesen und habe ihr Platz gemacht, damit sie hinausgehen können. Mehr sei da nicht gewesen. Er habe diese Dame nicht angefasst. Auf Vorhalt, dass die Videoaufnahmen zur Tatzeit etwas anderes zeigen würde, gab der Beschuldigte zu Protokoll, er habe ja gesagt, er sei betrunken gewesen und habe sich nicht im Griff gehabt. Er habe auf der Strasse zwei Flaschen Wein und auch Bier getrunken. Das sei nicht gut für ihn gewesen und er habe das im Magen gespürt. Er könne sich nicht daran erinnern, die Frau in das WC zurückgestossen zu haben, als diese das WC habe verlassen wollen. Er sei betrunken gewesen, er habe viel getrunken gehabt.

- 9 - Er sei allein in der Bar gewesen. Den Mann auf den Videoaufzeichnungen habe er nicht gekannt. Man rede ja mit vielen Leuten, die man nicht kenne (Urk. 11 S. 2-6).

E. 8.2

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 15. September 2014 (Urk. 13) gab der Beschuldigte zu Protokoll, er sei sehr betrunken gewesen und habe auf die Toilette gehen wollen. Als er an der Schwelle der Toilette gewesen sei, sei eine Frau in der Nähe gewesen und habe ein paar Worte arabisch gesprochen. Er habe sie so verstanden,

dass sie gesagt habe, er solle hinein kommen. Da er betrunken gewesen sei, sei er zur Tür der Männertoilette getreten. Eine Frau habe gemerkt, wie er am Griff hantiert habe und habe ihn aufgefordert, auf die Frauentoilette zu gehen. Sie sei im Begriff gewesen, den Raum zu verlassen. Er erinnere sich, dass er sie bedrängt habe. Er habe seine Arme ausgebreitet und versucht, sie zu umarmen. Er gebe zu, dass er sie dabei betastet habe. Aber es stimme nicht, dass er mit seinen Händen in ihren Slip gelangt sei. Das Betasten sei innerhalb der Toilette passiert, wobei die Tür geschlossen gewesen sei. Er habe sie überall betastet, wisse aber nicht mehr, wo genau. Die Tür sei nur einfach geschlossen gewesen, d.h. jeder hätte sie öffnen können. Er habe nicht viel gemacht. Er habe sie betastet. Dann sei sie wieder rausgegangen. Er habe viel getrunken gehabt. Er gebe zu, dass es ein Fehler von ihm gewesen sei. Er schwöre, dass er das nicht mehr mache. Er habe ein Alkoholproblem und sei deshalb auch schon beim Arzt gewesen. Er wisse nicht, wie die Frau aus der Toilette raus gekommen sei, da er so viel getrunken gehabt habe. Er habe die Toilette als Erster verlassen. Er habe die Toilette verlassen, weil er habe pinkeln müssen. Er sei dann zur Nachbarkabine gegangen, um zu pinkeln. Danach habe er an der Bar nochmals ein Bier getrunken und dort die Frau wieder gesehen. Nach dem Bier habe er die Bar verlassen und sei später von der Polizei angehalten worden. Er habe aber nicht mehr mit der Frau gesprochen. Beim Betreten der Bar sei er allein gewesen, er habe aber davor mit einem Kollegen viel getrunken. Der Kollege heiße F. _____. Das sei aber nicht der Mann auf den Videoaufzeichnungen. Diesen kenne er nicht. Dieser Mann sei vor ihm auf die Toilette gegangen, weshalb er diese nicht habe benutzen können. Als er dann wieder habe hinausgehen wollen, habe ihm die Frau die Möglichkeit gezeigt, auf

- 10 - die andere Toilette zu gehen. Er habe die Frau bedrängt und nach hinten gedrückt, aber nicht mit seiner Hand in den Slip gegriffen. Ob er die Brüste der Frau berührt habe, könne er nicht konkret sagen, da er so betrunken gewesen sei. Er habe der Frau nicht an den Po gefasst. Er sei so betrunken gewesen, weshalb er nicht alles begriffen habe, was er gemacht habe. Nachdem er sich auf sie gestürzt habe, habe sie natürlich versucht, ihn wegzustossen. Er habe dann von ihr abgelassen und sei weggerannt. Er sei dann auf den oberen Stufen der Treppe zur Bar gestolpert. Auf den Bildern der Videoaufzeichnungen könne man sehen, dass er als Erster die Toilette verlassen habe. Der Vorfall in der Toilette habe etwas mehr als eine Minute gedauert. Er habe sie zwar ein paar Mal umarmt und am Oberkörper betastet, aber nicht am Unterleib. Nach einer Minute des Umarmens und Betastens habe er von ihr gelassen. Er sei betrunken gewesen und habe nicht verstanden, was er gemacht habe. Er möge es, zu trinken. Das sei aber das erste und letzte Mal, das so etwas passiert sei. Er habe die Privatklägerin auf keinen Fall gezwungen, ihre Hände zu seinem Glied zu führen. Alles was die Frau sage, stimme. Er sei jedoch derjenige, der sehr betrunken gewesen sei und nicht mehr alles im Kopf habe (Urk. 13 S. 2-6).

E. 8.3

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. September 2014 konnte der Beschuldigte Stellung zu den Aussagen der Privatklägerin nehmen (Urk. 14). Er erklärte, betrunken gewesen zu sein und nicht gewusst zu haben, was passiere. Er erinnere sich nicht daran, ob die Privatklägerin um Hilfe gerufen habe. Er habe keine Schreie gehört. Vielleicht wisse er das nicht mehr, weil er betrunken gewesen sei (Urk. 14 S. 2-3).

E. 8.4

In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 22. Oktober 2014 (Urk. 15) bestätigte der Beschuldigte seine bisherigen Aussagen. Er könne sich nur daran erinnern, dass er der Privatklägerin über dem T-Shirt an die Brüste gefasst habe. Auf Frage, weshalb er die Privatklägerin in die Toilette gedrängt und angefasst habe, erklärte der Beschuldigte, er sei einfach betrunken gewesen. Er sei sehr

- 11 - stark betrunken gewesen und habe einfach nicht gewusst, was er mache. Es sei ein Fehler gewesen, er werde das nie wieder machen (Urk. 15 S. 2-4).

E. 8.5

An der Hauptverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll (Prot. I), er habe vor dem Vorfall Bier, Whiskey und Rotwein konsumiert. Er sei zum Zeitpunkt des Vorfalls sehr betrunken gewesen. Weiter erklärte er, er sei geständig, um nur wenige Fragen später auszusagen, dass er das alles eigentlich nicht gemacht habe. Er sei betrunken gewesen und habe auf die Toilette gehen wollen. Dann sei diese Frau heraus gekommen. Er sei umgefallen. Dabei habe er ihre Brüste berührt. Aber das sei nicht seine Absicht gewesen und das seien keine sexuellen Handlungen gewesen. Auf Vorhalt, dass er die Privatklägerin gemäss Anklage nicht nur leicht berührt, sondern kräftig und bewusst zugegriffen habe, erklärte der Beschuldigte, er habe sie an der Brust angefasst, aber er sei betrunken gewesen. Er habe sich durch das Trinken nicht enthemmt bzw. beschwingt gefühlt. Er wisse nicht, ob er sich durch den Alkoholkonsum mehr zugetraut habe, als wenn er nüchtern gewesen wäre. Er habe die Privatklägerin nicht sexuell angehen wollen. Er habe so etwas noch nie zuvor gemacht. Er wisse nicht, ob die Privatklägerin angetrunken gewesen sei. Auf Frage, ob die Privatklägerin ihm klar gemacht habe, dass sie nicht von ihm berührt und angefasst werden wolle, erklärte der Beschuldigte, dass er so betrunken gewesen sei. Sie habe irgendetwas gequasselt, aber er habe nicht zugehört (Prot. I S. 14-16).

E. 8.6

Es ist bemerkenswert, dass die Aussagen des Beschuldigten in Bezug auf den eingeklagten Sachverhalt von Einvernahme zu Einvernahme teilweise stark variieren (bzw. sogar innerhalb einer Einvernahme, vgl. seine Aussagen anlässlich der Hauptverhandlung Prot. I S. 14-16). Dagegen betonte der Beschuldigte stets und konsequent, wie betrunken er gewesen sei und daher gar nicht mehr wisse, was er genau gemacht habe (Urk. 11 S. 3, Urk. 13 S. 2 ff., Urk. 14 S. 2, Urk. 15 S. 4, Prot. I S. 15). Auf der Videoaufzeichnung des Toilettenvorraums zur Tatzeit machte der Beschuldigte entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 39 S. 8) zu keinem Zeitpunkt den Eindruck, als sei er derart betrunken gewesen (Urk. 8). Er schaffte es zwar nicht, die Tür zur Männertoilette zu öffnen – möglicherweise weil er am Türgriff zog statt die Tür aufzustossen – bewegte sich jedoch - 12 - ohne zu torkeln (entgegen seiner Behauptung in Urk. 13 S. 2) oder eines sonst betrunken erscheinenden Verhaltens im Toilettenvorraum, was auf der Videoaufzeichnung während insgesamt knapp einer Minute vor dem Vorfall ersichtlich ist (Urk. 8, 00:38 bis 03:23). Es ist davon auszugehen, dass es sich bei den Aussagen des Beschuldigten, er sei sehr betrunken gewesen und habe deshalb gar nicht richtig realisiert, was passiert sei, um Schutzbehauptungen handelt. Dafür spricht auch, dass er bereits in der Hafteinvernahme trotz seiner angeblichen Betrunkenheit einräumte, sich daran zu erinnern, die Privatklägerin bedrängt zu haben, die Arme ausgebreitet und versucht zu haben, sie zu umarmen (Urk. 13 S. 2). Folglich hatte die Alkoholisierung des Beschuldigten keinen wesentlichen Einfluss auf sein Erinnerungsvermögen. Es ist dennoch zugunsten des

Beschuldigten davon auszugehen, dass er angetrunken war, was sich bei der Strafzumessung niederschlägt (Ziff. III. 2.2.). Weiter erklärte der Beschuldigte, zuzugeben, die Privatklägerin betastet und einen Fehler gemacht zu haben. Er schwöre, das nicht mehr zu machen (Urk. 13 S. 2 f.). Später in dieser Einvernahme gab der Beschuldigte zu Protokoll, sie habe natürlich versucht, ihn wegzustossen, als er sich auf sie gestürzt habe, worauf er von ihr abgelassen habe und davon gerannt sei (Urk. 13 S. 4). Er sei betrunken gewesen und habe nicht verstanden, was er gemacht habe. Es sei das erste und letzte Mal, das so etwas passiert sei (Urk. 13 S. 5). Diese Zugeständnisse implizieren, dass es für ihn erkennbar war, dass die Privatklägerin mit diesen Berührungen nicht einverstanden war und sich zu wehren versucht hat. Wenn er von dem Einverständnis der Privatklägerin ausgegangen wäre, hätte es keinen Sinn gemacht, von einem Fehler zu sprechen und davon, dass er das nie mehr machen werde. In der Schlusseinvernahme bei der Staatsanwaltschaft spricht der Beschuldigte dann erneut davon, einen Fehler gemacht zu haben (Urk. 15 S. 4). In der Hauptverhandlung gab der Beschuldigte auf die Frage, ob die Privatklägerin ihm klar gemacht habe, dass sie seine Berührungen nicht goutiere, zur Antwort, dass sie irgendetwas gequasselt habe, er aber nicht zugehört habe (Prot. I S. 16). Auch diese Aussage deutet darauf hin, dass der Beschuldigte zumindest ahnte, dass die Privatklägerin mit den sexuellen Handlungen nicht einverstanden war. Dazu kommt, dass der Beschuldigte, wenn er wirklich bis zum Zeitpunkt des

- 13 - Faustschlags der Ansicht gewesen wäre, die Privatklägerin sei damit einverstanden, er dies wohl auch entsprechend ausgesagt hätte, was er jedoch nie getan hat.

E. 9

Aussagen der Privatklägerin

E. 9.1

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 15. September 2014 (Urk. 16) erklärte die Privatklägerin, sie sei am fraglichen Abend sicherlich angetrunken gewesen. Sie sei ab ca. 2 Uhr im Restaurant D._____ gewesen und sei dann um ca. 2.15 bis 2.20 Uhr auf die Toilette gegangen. Danach habe der Beschuldigte sie daran gehindert, die Toilette zu verlassen und habe sie zurückgedrängt. Er habe ihr den Weg abgeschnitten und sich vor sie hingestellt. Sie habe versucht, ihm auszuweichen. Er habe sich ihr aber immer wieder in den Weg gestellt. Da sie nahe an der Wand und dem Lavabo gestanden habe, habe sie nicht weiter ausweichen können. Es sei sehr schnell gegangen. Der Beschuldigte habe ihr gesagt, sie solle nicht so tun. Am Anfang sei sie völlig perplex gewesen und habe einige Schritte nach hinten gemacht. Es sei alles relativ schnell gegangen. Sie habe so etwas nicht erwartet. Plötzlich sei die Tür zu gewesen. Er habe sie in eine WC-Kabine gedrängt und diese von Innen geschlossen. Sie habe ihn gefragt, was das solle und dass er sie rauslassen solle. Er habe gesagt, dass sie das schliesslich auch wolle. Dabei habe er sie an die Wand gedrängt, an welcher die WC-Schüssel befestigt sei. Mit der Schulter habe sie die Wand berührt. Da die WC-Schüssel unter ihr gewesen sei, sei sie in einer gebogenen Stellung gewesen. Sie habe versucht, sich zu wehren, indem sie ihn weggestossen habe. Ihm sei es gelungen, sie über den Kleidern am Oberkörper zu berühren. Er habe sie am Busen und am Bauch berührt. Sie habe immer wieder versucht, seine Hände von sich wegzuschieben. Sie habe auch versucht, sich mit den Beinen zu wehren. Aber aufgrund der Position, die sie gehabt habe, weil die WC-Schüssel unter ihr gewesen sei, habe sie nicht viel machen können. Sie habe sich auch mit den Beinen nicht richtig wehren können. Sie habe sich verbal zu

wehren versucht und der Beschuldigte habe gesagt, dass sie sich nicht so anstellen solle und dies schliesslich auch so haben wolle. Sie habe einfach nur weg gewollt. Sie habe ihn immer wieder ein bisschen von sich wegdrücken können, aber er sei immer wieder näher

- 14 - zu ihr gekommen. Er habe gemerkt, dass sie die Berührungen am Oberkörper nicht gewollt habe. Sie habe ihn angeschrien. Nachdem er sie am Bauch und dem Busen berührt habe, habe er ihr kräftig an den Po gegriffen. Dann habe er seine Hand in ihrer Schamgegend geschoben und sei mit dem Finger in ihre Vagina eingedrungen. Da er sie in diesem Moment nur mit einer Hand festhielt, habe sie die Gelegenheit genutzt und ihm mit der rechten Faust ins Gesicht geschlagen. Nach diesem Schlag sei der Beschuldigte für einen Moment völlig perplex gewesen. Er habe das wohl nicht erwartet. Sie habe dann das Natel aus ihrer Hosentasche genommen und ihm gesagt, sie werde jemanden anrufen oder ein Foto von ihm machen. Er habe ihr dann das Natel aus der Hand gerissen. Sie habe das Bild im Kopf, dass sie die WC-Türe aufgeschlossen habe. Er sei weggesprungen. Sie sei ihm nachgerannt. Sie erinnere sich, dass sie die Haupttüre zum WC nicht sofort habe aufmachen können, da er sie wohl von aussen zugehalten habe. Als sie die Türe habe aufmachen können, sei sie ihm nachgerannt. Als sie oben angekommen sei, habe sie gesehen, dass er schon aus dem Lokal gerannt sei. Nachdem sie ihn geschlagen habe, habe er sofort seine Hand aus ihrer Hose gezogen (Urk. 16 S. 3-7).

E. 9.2

Bei der Staatsanwaltschaft gab die Privatklägerin am 26. September 2014 (Urk. 17) zu Protokoll, sie sei an diesem Abend auf die Toilette gegangen und habe sich anschliessend die Hände gewaschen. Dann habe jemand in der Tür gestanden und ihr den Weg abgeschnitten. Sie habe eigentlich aus der Toilette raus gewollt. Er habe sie dann nach hinten gedrängt und ihr immer den Weg abgeschnitten. Sie habe das nicht so recht verstanden und versucht, sich zu wehren. Er habe sie dann in die WC-Kabine hineingedrängt und die Tür hinter sich geschlossen. Er habe sie dann an die Wand gedrängt, wo das WC stehe. Sie habe dann versucht, sich zu wehren, auch verbal. Dann habe er angefangen, sie anzufassen. Es sei relativ schnell gegangen und sie könne nicht detailliert sagen, was passiert sei. Sie könne sich einfach noch an den Moment erinnern, als der Beschuldigte mit seiner Hand in ihre Hose gegriffen habe. Mit dem Finger sei er dann halb in sie eingedrungen. In diesem Moment habe sie realisiert, was passiert sei. Daher habe sie ihm eins ins Gesicht geschlagen.

- 15 - Sie habe ihr Handy in der Hose gehabt. Sie habe zuerst ihrer Kollegin anrufen wollen, dann aber gemerkt, dass es mit dem Handy möglich sei, schnell ein Foto zu machen. Sie habe das zu kommunizieren versucht. Dann habe er ihr das Handy weggerissen. Er habe dann aufgeschlossen und sei raus gegangen. Sie sei ihm nach. Er habe ihr dann aber die Haupttüre zugehalten, so dass sie nicht raus gekonnt habe. Dann habe er die Tür nicht mehr zugehalten und sie habe raus gehen können. In der Bar habe sie ihn aber nicht mehr gesehen. Am Anfang habe sie nicht verstanden, was passiere, weshalb sie gefragt habe, was das solle. Wie sie es im Kopf habe, habe er gedacht, dass sie das so wolle. Er habe ihr versucht zu kommunizieren, dass sie sich nicht so anstellen solle. Sie nehme an, dass er alkoholisiert gewesen sei, könne es aber nicht sagen. Sie sei sicher angetrunken gewesen, habe aber noch alles wahrgenommen. In dem Moment, als es passiert sei, sei sie wieder voll da gewesen. Sie habe während dem ganzen Abend sicher acht Bier getrunken. Sie habe um Hilfe geschrien, als sie in der Kabine gewesen seien und er die Tür geschlossen habe. Die Toilette habe aber zwei Türen und sei im unteren Stock (Urk. 17 S. 4-6).

E. 9.3

Die Privatklägerin schildert den Vorfall in beiden Einvernahmen gleich. Ihre Aussagen sind in sich schlüssig und überzeugen. Sie räumt auch ein, angetrunken, jedoch während dem Vorfall voll da gewesen zu sein. Sie schildert glaubhaft, wie der Beschuldigte sie in die WC-Kabine zurückgedrängt habe, wobei sie sich immer wieder physisch wie auch verbal zu wehren versucht habe, wobei beides erfolglos gewesen sei bis zu dem Zeitpunkt, als er sie nur noch mit einer Hand festgehalten habe und sie dann habe zuschlagen können. Besonders authentisch erscheint die Aussage, sie sei am Anfang völlig perplex gewesen und habe zuerst ein paar Schritte rückwärts gemacht. Der Beschuldigte ist der Privatklägerin unbestrittenermassen im Türrahmen der Damentoilette begegnet, was auch aus der Videoaufzeichnung hervorgeht (Urk. 8, 03:23). Da die Privatklägerin den Beschuldigten nicht hat kommen sehen können, war diese Begegnung für sie völlig überraschend, was sich auch in ihrem anfänglichen instinktiven Zurückweichen zeigt. Es ist ausserdem lebensnah, wenn die Privatklägerin beschreibt, wie sie schliesslich die Gelegenheit zum Faustschlag nutzte, als der Beschuldigte mit einer Hand in ihren Schambereich vordrang und sie deshalb nur noch mit einer Hand fest-

- 16 - hielt. Ebenfalls ist nachvollziehbar, dass ihr ein Abwehren der Übergriffe des Beschuldigten vorher aufgrund ihrer nach hinten gebogenen Haltung nicht gelang. Zu den Abwehrversuchen der Privatklägerin passt auch die Aussage, wonach der Beschuldigte gemäss der Privatklägerin gesagt haben soll, sie solle nicht so tun (Urk. 16 S. 5), sie solle sich nicht so anstellen, sie wolle dies doch auch (Urk. 16 S. 6, Urk. 17 S. 5). Offenbar hat sich die Privatklägerin den überdeutlichen Avancen des Beschuldigten eben gerade unmissverständlich entgegen gestellt, ansonsten er nicht gesagt hätte, sie solle sich nicht so anstellen. Dass sie dies doch auch wolle, kann in diesem Zusammenhang vom Beschuldigten nicht ernst gemeint gewesen sein und muss als reines Wunschdenken abgetan werden. Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist darum eben gerade nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte fälschlicherweise von einvernehmlichen Handlungen ausging (Urk. 72 S. 3), da diesem die Ablehnung der Privatklägerin offensichtlich bewusst war. Wenn der Verteidiger ausführt, dass sich die Privatklägerin ja bis zum Faustschlag nur zu wehren "versucht" habe, ist dies zynisch, wollte sie doch damit zum Ausdruck bringen, dass es ihr nicht gelang, sich gegen die Übergriffe zu wehren. Es ist deshalb entgegen der Verteidigung (Urk. 72 S. 6 f.) auch naheliegender, dass der Beschuldigte nach dem Faustschlag der Privatklägerin von dieser abliess, weil er mit einer solch heftigen Reaktion wohl nicht gerechnet hatte und weitere Gegenwehr befürchtete, als dass er zu diesem Zeitpunkt überhaupt erst realisierte, dass die Privatklägerin mit seinen Handlungen nicht einverstanden war. Abgesehen davon ist es äusserst lebensfremd anzunehmen, eine Frau lasse sich freiwillig mit einem wildfremden Mann ein, mit dem sie vorher unbestrittenermassen überhaupt keinen Kontakt irgendwelcher Art gehabt hat und der sie in der Damentoilette überrascht.

- 17 -

E. 10

Fazit Es ist gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin, aber auch gestützt auf die erwähnten Aussagen des Beschuldigten selber, davon auszugehen, dass sich die Privatklägerin gegen die Übergriffe des Beschuldigten so gut es ihr möglich war körperlich und verbal gewehrt hat, was der Beschuldigte wahrgenommen hat. Ihm war folglich bewusst, dass die Privatklägerin mit den Berührungen nicht einverstanden war. Dennoch

nahm er diese an ihr vor bis zu dem Zeitpunkt, als sie ihm einen Faustschlag ins Gesicht verpasste.

E. 11

Rechtliche Würdigung

E. 11.1

Es macht sich gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB der sexuellen Nötigung strafbar, wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Es kann bezüglich der weiteren theoretischen Ausführungen zum Tatbestand der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 54 S. 14-17, Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 11.2

Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach es sich bei den Berührungen des Beschuldigten um sexuelle Handlungen handelte, sind zutreffend und auch vom Beschuldigten anerkannt (Urk. 54 S. 14 f., Urk. 72 S. 5). Ebenso zutreffend ist die Feststellung der Vorinstanz, dass es sich beim Zurückdrängen der Privatklägerin in eine WC-Kabine um eine Nötigungshandlung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB handelte (Urk. 54 S. 15 f.), was auch vom Beschuldigten anerkannt wurde (Urk. 72 S. 5).

E. 11.3

Bestritten wird seitens des Beschuldigten dagegen, dass die Nötigungshandlung des Beschuldigten kausal für das Dulden der sexuellen Handlungen durch die Privatklägerin gewesen sei, da dieser den Widerstand der Privatklägerin gar nicht erkannt habe und folglich auch nicht habe brechen müssen. Der Be-

- 18 - schuldigte habe die Privatklägerin in die WC-Kabine gedrängt, um sie beide vor den Blicken anderer zu schützen respektive um ungestört zu sein (Urk. 72 S. 5 f.).

E. 11.4

Wie aufgezeigt erkannte der Beschuldigte den Widerstand der Privatklägerin (oben Ziff. II. 8.6. u. 9.3.) und hat sie genau deswegen in die WC-Kabine zurückgedrängt, um die Privatklägerin, welche dort mit dem Rücken in nach hinten gebogener Position an der Wand zu stehen kam und sich somit vorübergehend nicht adäquat wehren konnte, sexuell ausgreifen zu können. Die Nötigungshandlung diente folglich objektiv direkt der Erzwingung der sexuellen Handlungen und sollte dies nach Vorstellung des Beschuldigten auch (vgl. dazu BSK-StPO, Philipp Maier, 2. Auflage 2014, Art. 189 N 52). Demnach hat der Beschuldigte mit der Vorinstanz durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB erfüllt.

E. 11.5

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 16, Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte wollte sexuelle Handlungen an der Privatklägerin vornehmen und wusste, dass sie damit nicht einverstanden war, weshalb er sie in die WC-Kabine über die WC-Schüssel drängte, da er wusste, dass sie sich in dieser Position nicht gegen seine Übergriffe wehren konnte. Der subjektive Tatbestand der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB ist damit

ebenfalls erfüllt.

E. 11.6

Mangels Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ist der Beschuldigte demzufolge der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. III.

Strafzumessung 1. Grundsätze der Strafzumessung Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann bezüglich des relevanten Strafrahmens und der Grundsätze der Strafzumessung auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 17 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Demnach beträgt der Strafrahmen der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189

- 19 - Abs. 1 StGB Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe. Eine Strafmilderung aufgrund der Angetrunkenheit des Beschuldigten führt nicht zu einer Erweiterung des Strafrahmens gegen unten, sondern ist im Rahmen desselben zu berücksichtigen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8). 2. Tatkomponenten

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