

ZH_OBERGERICHT SB170149 vom 1. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170149

FR: ZH_OBERGERICHT SB170149 du 1 septembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170149 del 1 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. Februar 2017 wurde der Beschuldigte der versuchten Schändung und der sexuellen Handlungen mit Kindern schuldig gesprochen und zu einer bedingten Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Urk. 38 S. 62). Das Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet, erläutert und den anwesenden Parteien im Dispositiv übergeben. Die Verteidigung meldete daraufhin mündlich zu Protokoll Berufung an (Prot. I S. 31). Die Staatsanwaltschaft und der Rechtsvertreter der Privatklägerin bestätigten am 28. März 2017 den Empfang des begründeten Urteils (Urk. 37/1-2). Die Verteidigung nahm es am 4. April 2017 entgegen (Urk. 37/3) und reichte mit Eingabe vom 6. April 2017 fristgerecht ihre Berufungserklärung ein (Urk. 39). Mit Eingabe vom 24. April 2017 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, welche ihr gewährt wurde (Urk. 42). Die Privatklägerin erhob ebenfalls keine Anschlussberufung (Urk. 43).

E. 1.1

Bezüglich der theoretischen Erwägungen zur Strafzumessung kann grundsätzlich auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 38 S. 53 f., VII.1.1 f., VII 2.1 f.). Vorab ist festzuhalten, dass das Verbot der reformatio in peius gilt, welches einer härteren Bestrafung des Beschuldigten entgegensteht, da nur er ein Rechtsmittel ergriffen hat (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 1.2

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist die Strafe vorliegend innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der Schändung festzusetzen. Es handelt sich dabei um die schwerste Straftat, und es liegen keine aussergewöhnlichen Umstände vor, welche ein Über- oder Unterschreiten des Strafrahmens erfordern würden. Art. 191 StGB normiert als Strafe Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe. 2. Tatkomponente

E. 1.3

Die übrigen Dispositivziffern blieben unangefochten. Folglich ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. Februar 2017 bezüglich der Dispositivziffern 5 (Vormerknahme Schadenersatzbegehren), 7 (Kostenfestsetzung) und 10 - 12 (Kostenaufgabe unentgeltlicher Rechtsbeistand, Entschädigungen der amtlichen Verteidigung und des unentgeltlichen Rechtsbeistands) in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 2

Aussagepsychologisches Gutachten

E. 2.1

Da der Beschuldigte die Tatbestände der Schändung und sexuellen Handlungen mit Kindern durch dieselbe Handlung erfüllte, rechtfertigt es sich, das Tatverschulden gesamthaft und für beide Tatbestände gemeinsam zu beurteilen.

E. 2.2

Der Beschuldigte rieb mit der Hand der vermeintlich schlafenden Privatklägerin bis zu maximal 30 Sekunden lang seinen nackten Penis. Im Rahmen der Tatbestände der Schändung und sexuellen Handlungen mit Kindern sind weitaus schwerwiegendere Tathandlungen vorstellbar. Es bleibt jedoch zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin im Tatzeitpunkt erst 10 Jahre alt war und dass der Beschuldigte eine Vertrauensperson für sie darstellte. Als Lebenspartner ihrer Mutter wohnte er im selben Haus, verbrachte einen Teil seiner Freizeit mit der Privatklägerin und übernahm regelmässig auch deren Betreuung. Die Privatklägerin betrachtete den Beschuldigten als Teil der Familie und brachte ihm das entsprechende Vertrauen entgegen. Dieses Vertrauen missbrauchte der Beschuldigte, indem er die Privatklägerin für eine sexuelle Handlung benutzte.

- 27 -

E. 2.3

Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte vorsätzlich und aus dem egoistischen Grund, die Privatklägerin zur Befriedigung seiner Lust zu missbrauchen, handelte. Er ging dabei nicht planmässig vor, sondern nutzte spontan die Gelegenheit in diesem Moment. Gesamthaft betrachtet handelt es sich unter Berücksichtigung der hohen Strafandrohungen der beiden Tatbestände um einen noch leichten Fall.

E. 2.4

Straferhöhend wirkt sich die Deliktsmehrheit aus, so dass für die vollendete Schändung und sexuelle Handlungen mit Kindern eine hypothetische Einsatzstrafe von 270 Tagessätzen Geldstrafe bzw. 9 Monaten Freiheitsstrafe angemessen erscheint.

E. 2.5

Strafmindernd zu berücksichtigen ist der Versuch bei der Schändung. Die Privatklägerin war entgegen der Vorstellung des Beschuldigten wach und somit nicht widerstandsunfähig. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Nichtverwirklichung des tatbestandsmässigen Erfolges letztlich nur auf Zufall bzw. auf den Irrtum des Beschuldigten zurückzuführen ist und der Erfolg in grosse Nähe gerückt war (Urk. 38 S. 55).

Dementsprechend wirkt sich der Versuch lediglich leicht strafmindernd aus, so dass die Einsatzstrafe um 30 Tagessätze bzw. einen Monat auf 240 Tagessätze Geldstrafe bzw. 8 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren ist. 3. Täterkomponente 3.1. Zu seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen führte der Beschuldigte im Rahmen der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahrens aus, dass er in J. _____ geboren und aufgewachsen sei. Die Primarschule und Realschule habe er in J. _____ besucht und danach das 10. Schuljahr und die Handelsschule absolviert. Er habe einen KV Abschluss und noch eine Weiterbildung als Immobilienbewirtschafter gemacht. Gearbeitet habe er in verschiedenen Berufen: Als kaufmännischer Angestellter in einem Treuhandbüro, auf dem Bau, als Autoverkäufer, Lagerist, Sicherheitsbeauftragter und Disponent. Von März 2015 bis Februar 2017 sei er arbeitslos gewesen. Ab Februar 2017 habe er im Stundenlohn ungefähr 35 Stunden pro Woche als Aushilfe in einem Restaurant als Servicemitarbeiter

gearbeitet. Anlässlich der Berufungsver-

- 28 - handlung erklärte er, dass er nicht mehr dort arbeite und wieder arbeitslos sei. Inzwischen sei er ausgesteuert worden und erhalte keine Arbeitslosenentschädigung mehr. Er werde nun vom Sozialamt unterstützt und erhalte Fr. 660.– pro Monat. Er wohne bei seinen Eltern, denen er nichts für Kost und Logis bezahlen müsse. Die Krankenkasse werde vom Sozialamt bezahlt. Er sei ledig und habe keine Freundin. Aus seiner früheren Beziehung mit D._____ habe er eine Tochter. Sie lebe bei der Mutter, und er sehe sie jedes zweite Wochenende und in den Ferien. Für die Tochter müsste er Unterhaltsbeiträge von Fr. 850.– pro Monat bezahlen, aber dieser Betrag werde zurzeit bevorschusst. Er habe keine Ersparnisse und seine Schulden würden sich zwischen Fr. 10'000.– und Fr. 15'000.– bewegen, wobei die bevorschussten Unterhaltsbeiträge noch hinzukämen. Er sei auf der Suche nach einer Arbeitsstelle. Zurzeit seien drei Bewerbungen - in der Sicherheitsbranche, als Sachbearbeiter und als Kundenberater - offen (Urk. 2/5 S. 7 ff., Prot. I S. 8 ff., Prot. II S. 7 ff.). Aus den geschilderten persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. 3.2. Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe des Untersuchungsamts St. Gallen vom 13. Oktober 2008 wegen Verletzung der Verkehrsregeln und Fahrens in fahrunfähigem Zustand auf, wofür er mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 90.– sowie einer Busse von Fr. 1'400.– bestraft wurde (Urk. 47). Weil diese Vorstrafe einen gänzlich anderen Strafrechtsbereich betrifft, wirkt sie sich nicht merklich strafferhöhend aus. 3.3. Weitere Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe liegen nicht vor, insbesondere kein Geständnis. Es bleibt daher bei der Strafe von 240 Tagessätzen Geldstrafe bzw. 8 Monaten Freiheitsstrafe. 4. Strafe 4.1. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 97

- 29 - E. 4.2.2, mit Hinweisen). Vorliegend ist daher eine Geldstrafe als die mildere Strafe auszusprechen. 4.2. Während die Anzahl der Tagessätze einer Geldstrafe nach dem Verschulden des Täters festgesetzt wird, wird die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum bestimmt, wobei ein Tagessatz höchstens Fr. 3'000.– betragen darf (Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB). 4.3. Der Beschuldigte ist arbeitslos und erhält vom Sozialamt Fr. 660.– pro Monat. Zudem trägt das Sozialamt die Kosten für die Krankenkasse. Der Beschuldigte wohnt bei seinen Eltern und bezahlt nichts für Kost und Logis. Seine Tochter lebt bei der Mutter. Für diese müsste er monatlich Fr. 850.– Unterhaltsbeiträge bezahlen. Da er diese jedoch zurzeit nicht bezahlt - sie werden bevorschusst - sind sie bei der Bemessung der Tagessatzhöhe nicht zu berücksichtigen. Aufgrund dieser knappen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten rechtfertigt es sich die Höhe des Tagessatzes in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf Fr. 30.– festzusetzen (Urk. 38 S. 57). 4.4. Wie bereits die Vorinstanz richtigerweise ausführte, ist auf die Verhängung einer Verbindungsbusse zu verzichten. Weder gilt es vorliegend eine Schnittstellenproblematik zwischen Busse (für Übertretungen) und bedingter Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen noch ist aus spezialpräventiver Sicht eine Verbindungsbusse geboten (Urk. 38 S. 57; vgl. auch BGE 134 IV 60 E. 7.3.1, mit Hinweisen). 4.5. Der Anrechnung der erstandenen Haft von einem Tag gemäss Art. 51 StGB, steht

nichts entgegen (Urk. 10/2 und 10/6). Der Beschuldigte ist somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen, wovon ein Tagessatz als durch Haft geleistet gilt.

- 30 - VI. Strafvollzug 1. Bezüglich der Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs kann auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 38 S. 58 f., VIII.1 f.). 2. Die objektive Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist erfüllt, da eine Geldstrafe ausgefällt wird (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der Beschuldigte weist keine Vorstrafe im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB auf, weshalb die günstige Prognose als subjektive Voraussetzung der bedingten Strafe vermutet wird. Die Vorstrafe des Beschuldigten ist nicht einschlägig, und es bestehen auch keine anderweitigen Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr. Demzufolge kann dem Beschuldigten eine günstige Prognose gestellt werden und sind die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gegeben. Im Übrigen stünde einer unbedingten Strafe das Verschlechterungsverbot entgegen (Art. 391 Abs. 2 StPO). 3. Der Vollzug der Geldstrafe ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen. VII. Tätigkeitsverbot 1. Wird jemand wegen einer der unter Art. 67 Abs. 3 lit. a - c StGB genannten Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten, einer Geldstrafe von über 180 Tagessätzen oder einer Massnahme nach den Artikeln 59 - 61 oder 64 verurteilt, so verbietet ihm das Gericht für zehn Jahre jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst (Art. 67 Abs. 3 StGB). Gemäss Art. 67 Abs. 7 StGB muss das Gericht in jedem Fall eine Bewährungshilfe anordnen, wenn ein Verbot aufgrund einer Straftat nach Absatz 3 oder 4 selbiger Bestimmung verhängt worden ist. 2. Beide Straftaten, derer sich der Beschuldigte schuldig gemacht hat, sind in Art. 67 Abs. 3 StGB aufgeführt (vgl. Art. 67 Abs. 3 lit. a und b StGB), und die hierfür auszusprechende Strafe beläuft sich auf 240 Tagessätze Geldstrafe. Die

- 31 - Voraussetzungen für ein Tätigkeitsverbot gemäss Art. 67 Abs. 3 StGB sind somit erfüllt, weshalb zwingend ein solches auszusprechen ist (vgl. Botschaft vom 10. Oktober 2012 zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» sowie zum Bundesgesetz über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot als indirektem Gegenvorschlag, BBl 2012 8819 ff., S. 8861). 3. Dem Beschuldigten ist daher jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, für die Dauer von 10 Jahren zu verbieten. Zudem ist für die Dauer des Tätigkeitsverbots eine Bewährungshilfe anzuordnen. VIII.

Zivilforderung 1. Die Privatklägerin beantragte im erstinstanzlichen Verfahren, es sei ihr eine Genugtuung von Fr. 1'500.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Juli 2014 (Mitte des Tatzeitraums) zuzusprechen (Urk. 27). Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten zur Leistung einer Genugtuung von Fr. 1'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 31. August 2014 und wies das Genugtuungsbegehren im Übrigen ab (Urk. 38 S. 63). Anlässlich der Berufungsverhandlung focht der Rechtsvertreter der Privatklägerin die zugesprochene Genugtuung nicht mehr an und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Prot. II S. 6). Die Verteidigung stellte zufolge des geforderten Freispruchs den Antrag, dass auf das Genugtuungsbegehren nicht einzutreten sei (Prot. II S. 5). 2. Auf die Erwägungen des Bezirksgerichts zur Zivilforderung der Privatklägerin kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 38 S. 60 f.). Es ist nochmals zu erwähnen, dass der Beschuldigte die sexuelle Integrität - ein hochrangiges Rechtsgut - der Privatklägerin

verletzte. Die Privatklägerin ist noch ein Kind, welches in seinem Zuhause einen sexuellen Übergriff erleiden musste. Der Umstand, dass es sich beim Täter um eine ihr vertraute Person, den Lebenspartner ihrer Mutter, handelte, versetzte sie in einen Loyalitätskonflikt, so dass sie sich anfangs nur ihrem Bruder und ihrer Kollegin anvertraute und erst nach über einem Jahr ih-

- 32 - rer Mutter vom Vorfall berichtete. In Würdigung dieser Umstände erweist sich die von der Vorinstanz zugesprochenen Genugtuung von Fr. 1'000.– als angemessen. 3. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin B._____ Fr. 1'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 31. August 2014 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen. IX. Kostenfolgen 1. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung; vorbehalten bleibt Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Kosten für die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerschaft trägt die beschuldigte Person nur, wenn sie sich in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). 2. Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten infolge des Schuldspruchs und mangels günstiger wirtschaftlicher Verhältnisse sämtliche Kosten bis auf diejenige der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, welche auf die Gerichtskasse genommen wurden, vorbehaltlich der Rückzahlungspflicht für die amtliche Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Der Beschuldigte wird mit vorliegendem Urteil in Übereinstimmung mit der Vorinstanz schuldig gesprochen. Dementsprechend ist auch die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Urk. 38 S. 63, Dispositivziffern 8 und 9). 3. Der Beschuldigte dringt im Berufungsverfahren mit keinem seiner Anträge durch. Er unterliegt vollumfänglich. Demzufolge sind auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungs-

- 33 - pflicht für die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft bleibt vorbehalten. 4. Die amtliche Verteidigung machte für das Berufungsverfahren, inklusive Berufungsverhandlung und Nachbearbeitung, Aufwendungen im Betrag von Fr. 5'429.90 geltend (Urk. 52/3). Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Privatklägerin reichte eine Honorarnote über einen zeitlichen Aufwand von 85 Minuten ein, worin die Berufungsverhandlung und Nachbesprechung des Urteils noch nicht berücksichtigt sind (Urk. 49/2). Die Aufwendungen beider Rechtsvertreter erweisen sich als angemessen und entsprechen den Vorschriften der Anwaltsgebührenverordnung (§ 2 Abs. 1 lit. b, § 3 und § 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Rechtsanwältin lic. iur. X._____ ist demnach mit rund Fr. 5'500.– (inkl. MWSt.) und Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____ unter Berücksichtigung eines Aufwands von rund 4 Stunden für die Berufungsverhandlung und die Nachbesprechung mit Fr. 1'320.– (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 2.6

Das Bezirksgericht nahm eine umfassende und sorgfältige Würdigung der Aussagen der Privatklägerin vor und setzte sie in Bezug zu denjenigen von D._____, des Beschuldigten und zu den Berichten der beiden Fachpsychologinnen über die Videobefragungen der

Privatklägerin. Eingehend beschäftigte sich die erste Instanz mit den Widersprüchen in den Aussagen der Privatklägerin und fragte nach der Motivationslage für die Aussagen der Privatklägerin. Diesen ausführlichen Erwägungen kann vollumfänglich beigepflichtet werden (Urk. 38 S. 36- 49). Nachfolgend ist nochmals auf die wichtigsten Punkte einzugehen.

E. 2.7

In der ersten Einvernahme vom 24. Dezember 2015 wurde die Privatklägerin als Einstieg zu allgemeinen Themen, wie Familie, Haus und Hobbies befragt. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung kann bereits zu diesem Zeitpunkt

- 17 - der Einvernahme nicht von einer sprudelnden Erzählweise gesprochen werden (Urk. 28 S. 3, Urk. 51 S. 9). Die Privatklägerin gab kurze Antworten, und es ist offensichtlich, dass ihr die Befragungssituation unangenehm war. Auf Aufforderung hin zu erzählen, was passiert sei, berichtete die Privatklägerin über den Vorfall mit dem Beschuldigten (Urk. 3/4 ab 14:55). Sie beschrieb, dass sie mit dem Beschuldigten im selben Zimmer habe schlafen dürfen, da ihr Bruder in der vorangegangenen Nacht auch beim Beschuldigten habe schlafen dürfen, und dann habe er es gemacht, wobei er gewartet habe, bis sie am Schlafen gewesen sei. Sie habe gehört, wie er die Treppe heraufgekommen sei, und dann sei sie ins Bett gerannt. Dann habe er ihren Arm heraufgetan und ihre Hand dorthin getan. Dies sei im Schlafzimmer der Mutter gewesen, in einem grossen Himmelbett. Um welche Uhrzeit dies gewesen sei, wisse sie nicht, es sei aber draussen dunkel gewesen, und sie habe auch schon das Nachtessen eingenommen gehabt. Ihre Mutter sei zu diesem Zeitpunkt weg gewesen. Als der Beschuldigte es gemacht habe, sei sie in der Folge zu ihrem Bruder gerannt und habe es ihm gesagt. Zuerst habe sie es ihrem Bruder gesagt und danach ihrer Kollegin F._____, welche sie seit der Krippe kenne und welche mit ihr im E._____ in die Schule gehe. Sie habe es F._____ gleich am nächsten Tag erzählt. Was F._____ geantwortet habe, wisse sie nicht. Ansonsten habe sie es niemandem erzählt (Urk. 3/4 ab 14:55).

E. 2.8

Aufgrund der Umstände und des Alters der Privatklägerin erscheint es nachvollziehbar, dass sie zu Beginn der Einvernahme gehemmt war, nähere Ausführungen zu machen und "es" und "dorthin" zu benennen. Die Polizistin zeigte daher auf einzelne Körperteile, wie Stirn, Beine, Po, und Genitalien, etc., und half der Privatklägerin auf diesem Weg, ihre Hemmungen zu überwinden. Dabei vermied es die Befragende, vorwegzunehmen, um welche Körperteile es in der Folge gehen sollte. Die Privatklägerin traute sich daraufhin, zu erklären, dass sie mit "dorthin" den Penis des Beschuldigten gemeint habe. Es sei unter den Kleidern gewesen. Dass es sein Penis gewesen sei, habe sie gewusst, weil es rund gewesen sei und er "so" gemacht habe. Bei dieser Aussage formte die Privatklägerin ihre Hand, als würde sie etwas halten und machte dabei Hin- und Herbewegungen. Anschliessend machte sie dieselben Bewegungen noch mit offener Hand. Die Privatklägerin führte weiter aus, dass der Beschuldigte mit seiner Hand ihren

- 18 - Arm bzw. ihre Hand gehalten habe. Auf die Frage der Polizistin, wie der Penis gewesen sei, antwortete sie, dass er gross gewesen sei. Auf Nachfrage präzisierete sie, dass der Penis hart gewesen sei und nach oben gestanden habe. Er sei lang geworden. Herausgekommen sei hingegen nichts. Sie sei dann zu ihrem Bruder gerannt und habe ihm gesagt, dass der Beschuldigte ihre Hand an seinen Penis getan habe. Daraufhin habe der Bruder "wääh!" gesagt. Sonst habe er nichts gesagt. Sie habe dann ihren Bruder gefragt, ob

sie bei ihm schlafen dürfe, was dieser bejaht habe (Urk. 3/4 ab 18:35).

E. 2.9

Diese Schilderungen sind nicht stereotyp. Die Aussagen der Privatklägerin sind gespickt mit kleinen individuellen Details, und sowohl die Erzählweise wie auch die Wortwahl der Privatklägerin entsprechen ihrem Alter und wirken sehr authentisch. Im Kerngeschehen geht es nicht um einen langen oder komplexen Vorgang, weshalb auch keine langen Ausführungen zu erwarten sind. Die Privatklägerin berichtete in der ersten Einvernahme von sich aus und zusammenhängend vom Vorfall. Auf weiteres Befragen erzählte und zeigte sie genau, was der Beschuldigte gemacht und wie es sich angefühlt habe. Sie beantwortete die ihr gestellten Fragen spontan, soweit sie diese verstand und sich erinnern konnte. Teilweise musste sie länger über eine Frage nachdenken und gab dann eine Antwort oder sagte, dass sie es nicht wisse. Sie bediente sich durchgehend einer ähnlichen und altersadäquaten Sprache. Ein Strukturbruch ist an keiner Stelle der Einvernahme feststellbar.

E. 2.10

In den Aussagen finden sich jedoch auch Widersprüche, und die Privatklägerin weist diverse Erinnerungslücken auf. Während sie in der ersten Befragung schilderte, sie habe vor der Tat mit ihrem Bruder gespielt, und als sie den Beschuldigten die Treppe heraufkommen gehört hätten, seien sie ins Zimmer gerannt, sagte sie in der zweiten Einvernahme, sie habe schon länger im Bett gelegen und geschlafen, als der Beschuldigte ins Zimmer gekommen sei (Urk. 3/4 ab 18:35 und Urk. 4/3 ab 11:21). Weiter gab die Privatklägerin in der ersten Einvernahme an, sie habe die Kleider des Beschuldigten nicht gesehen, glaubte aber in der zweiten Einvernahme sich zu erinnern, dass der Beschuldigte ein weisses T-Shirt und kurze Hosen angehabt habe. Sie sagte, sie glaube, sie habe durch Blin-

- 19 - zeln etwas Haut und das T-Shirt gesehen (Urk. 3/4 ab 50:15 und Urk. 4/3 ab 28:45). Zudem sagte sie in der zweiten Befragung, ihre Mutter sei zum damaligen Zeitpunkt in den Malediven gewesen, währenddessen sie in der ersten Befragung angab, sich nicht erinnern zu können, wo ihre Mutter gewesen sei (Urk. 4/3 ab 42:59 und Urk. 3/4 ab 34:55). Die Privatklägerin erinnerte sich auch nicht mehr an den genauen Tag, an welchem der Vorfall stattgefunden haben soll, sondern wusste nur noch mit Sicherheit, dass es heiss gewesen sei und dass es nicht während den Ferien gewesen sei, sondern als sie Schule gehabt habe (Urk. 3/4 ab 14:00 und Urk. 4/3 ab 13:42).

E. 2.11

Das Alter der Privatklägerin darf nicht ausser Acht gelassen werden. Ein Kind, wenn auch bereits 11 Jahre alt, weist nicht dasselbe Erinnerungsvermögen wie ein Erwachsener auf, und Kinder haben mehr Mühe, Ereignisse zeitlich einzuordnen. Angesichts dessen, dass der Vorfall bereits zum Zeitpunkt der ersten Einvernahme rund anderthalb Jahre zurücklag, erstaunt es daher nicht, dass sich die Privatklägerin nicht mehr an sämtliche Umstände erinnern konnte. Dass sie somit nicht mehr wusste, an welchem Tag genau der Vorfall stattgefunden haben soll und wo ihre Mutter zum damaligen Zeitpunkt war bzw. in der nächsten Befragung sicher zu sein schien, dass sie in den Malediven war, spricht nicht gegen den Wahrheitsgehalt ihrer Aussage im Kerngehalt.

E. 2.12

Der Widerspruch bezüglich dessen, ob sie vor dem Vorfall im Bett lag oder am Spielen war, lässt sich damit erklären, dass die Privatklägerin zwei Abende miteinander verwechselte. Die Situation vor dem Vorfall gehört nicht zum Kerngeschehen und weist auch keinen Zusammenhang mit den folgenden Ereignissen auf. Hätte die Privatklägerin die Aussage einstudiert, so hätte es nahegelegen, auch den Teil vor dem Vorfall einzustudieren und die Geschichte bei beiden Einvernahmen von Anfang bis Ende gleich zu erzählen. Der Widerspruch in den Aussagen der Privatklägerin bezüglich der Vorgeschichte spricht somit ebenfalls nicht gegen den Wahrheitsgehalt ihrer Aussagen.

E. 2.13

In Bezug auf die Kleidung des Beschuldigten ist festzuhalten, dass die Privatklägerin in der zweiten Einvernahme klar zum Ausdruck brachte, dass sie sich nicht sicher sei. So sagte sie, sie glaube, dass er ein weisses T-Shirt und kurze

- 20 - Hosen angehabt habe, und sie glaube, dass sie durch Blinzeln etwas Haut und das T-Shirt gesehen habe. Wie auch die Vorinstanz erwog, konnte die Privatklägerin auf die Kleider des Beschuldigten schliessen, weil Letzterer vom unteren Bereich des Hauses, dem Wohnzimmer, direkt nach oben ins Schlafzimmer gekommen war und es somit naheliegend war, dass der Beschuldigte die Kleidung trug und dass es dieselben Kleider waren, wie er bereits zuvor am Abend getragen hatte (Urk. 38 S. 38). Dass die Privatklägerin glaubte, sich zu erinnern, etwas Haut und das T-Shirt gesehen zu haben, als der Beschuldigte neben dem Bett gestanden habe, und davon bei der ersten Einvernahme nichts sagte, lässt sich mit dem langen Zeitraum zwischen dem Ereignis und der Befragung erklären. Nach eineinhalb Jahren erscheint es nachvollziehbar, dass es der Privatklägerin Mühe bereitete, zu unterscheiden, welche Elemente ihrer Erinnerung sich auf eigene Beobachtungen und welche sich auf Annahmen stützten.

E. 2.14

Die Verteidigung brachte diverse weitere Widersprüche in den Aussagen der Privatklägerin vor (Urk. 51 S. 8 ff.). Diese beschlagnahmten jedoch nur Nebensachen und vermögen nichts daran zu ändern, dass die Aussagen der Privatklägerin in Bezug auf die Hauptaspekte des Kerngeschehens immer konstant blieben. Es sei heiss gewesen. Sie habe abends im Bett im Schlafzimmer der Mutter gelegen, als der Beschuldigte ins Zimmer gekommen sei. Er habe sich neben das Bett gestellt und ihren Arm hochgehoben, um zu prüfen ob sie schlafe. Dann habe er ihre Hand auf seinen nackten Penis gelegt und habe ihre Hand auf seinem Penis hin und her bewegt. Der Penis sei lang und hart geworden. Es sei nichts aus dem Penis gekommen. Danach sei der Beschuldigte aus dem Zimmer und wieder nach unten gegangen. Sie sei daraufhin aufgestanden und zu ihrem Bruder gerannt. Sie habe ihm erzählt, was passiert sei und gefragt, ob sie bei ihm schlafen könne und anschliessend die Nacht bei ihm im Bett verbracht (Urk. 3/4 und 4/3).

E. 2.15

Die Privatklägerin brachte keine weiteren Anschuldigungen gegen den Beschuldigten vor und belastete ihn nicht zusätzlich. Sie verneinte, dass "etwas" aus dem Penis herausgekommen sei, und der Beschuldigte habe sie auch an keiner anderen Stelle angefasst (Urk. 3/4 ab 25:10). Zudem bestätigte die Privatklägerin mehrfach ausdrücklich, dass nie mehr etwas Ähnliches vorgefallen sei (Urk. 3/4

- 21 - ab 26:33, ab 34:55). Die Privatklägerin verneinte auch von ihrem Bruder gehört zu haben, dass ihm etwas Ähnliches passiert sei (Urk. 3/4 ab 50:15). Sie habe schon ein paar Mal mit dem Beschuldigten zusammen im Bett übernachtet. Sie hätten jeweils beide ein Pyjama angehabt, hätten mit etwas Abstand nebeneinander geschlafen und sich dabei nicht berührt (Urk. 3/4 ab 1:06:45). Die Privatklägerin stellte den Beschuldigten weder übertrieben positiv noch negativ dar. Sie käme gut mit ihm aus, manchmal würden sie spielen bzw. "fighten". Der Beschuldigte sei fast immer am Handy und trinke Kaffee oder schaue am iPad etwas über Autos nach (Urk. 3/4 ab 50:15). Der Beschuldigte sei manchmal streng, manchmal aber auch mega nett. Wenn er streng sei, sage er zum Beispiel, dass wenn sie das und das nicht mache, sie Hausarrest habe und dann müsse sie den ganzen Tag in ihrem Zimmer sein. Der Beschuldigte sei im Allgemeinen auch strenger als ihre Mutter, wobei manchmal auch ihre Mutter strenger sei (Urk. 4/3 ab 47:02). Zudem sagte die Privatklägerin mehrfach, dass sie nicht habe zur Polizei gehen wollen (Urk. 3/4 ab 44:35, ab 50:15 und Urk. 4/3 ab 1:04:44). Auf die Frage weshalb, sagte sie, sie habe nicht gewollt, dass der Beschuldigte "drankomme", aber sie müsse es ja sagen, da ihre Mutter ihr gesagt habe, dass sie alles sagen müsse. Auf die Frage, warum sie nicht gewollt habe, dass der Beschuldigte "drankomme" sagte sie, dass er nett zu ihnen sei, und sie wolle ihrerseits nicht böse zu ihm sein. Er sei für sie wie ein zweiter Vater, und sie habe ihn genau so gern wie ihren leiblichen Vater. Er gehöre zur Familie (Urk. 4/3 ab 1:04:44).

E. 2.16

Aus diesen Aussagen, wie auch denjenigen von D._____ und des Beschuldigten selbst ergeht, dass die Beziehung zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten grundsätzlich intakt war und die Privatklägerin den Beschuldigten gernhatte. Es ist keine Motivation der Privatklägerin in der Beziehung zum Beschuldigten ersichtlich, weshalb sie lügen und ihn fälschlicherweise belasten sollte. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass eine Inszenierung dieser guten Beziehung, indem die Privatklägerin Widerstand gegen den Gang zur Polizei leistete und ihn am Morgen der Einvernahme noch umarmte, ein immenses schauspielerisches Talent erfordern würde (Urk. 38 S. 39). Viel wahrscheinlicher ist, dass sie nicht zur Polizei gehen wollte, weil sie den Beschuldigten tatsächlich gernhat und nicht wollte, dass er Probleme kriegt.

- 22 -

E. 2.17

Mit der Vorinstanz ist ein Motiv am ehesten noch im Verhältnis der Privatklägerin zu ihrer kleinen Schwester G._____, der leiblichen Tochter des Beschuldigten, zu sehen. Die Privatklägerin bezeichnete diese als zickig und sagte, ihre Schwester meine, sie sei eine Prinzessin (Urk. 3/4 ab 26:33). Die Mutter berichtete, dass es vorkomme, dass die Privatklägerin eifersüchtig auf G._____ sei (Urk. 5/2 S. 14). Diese Abneigung scheint jedoch nicht über das übliche Mass von Geschwisterrivalitäten hinauszugehen, und es ist auch hierin der Vorinstanz zuzustimmen, dass wenn die Privatklägerin ihrer Schwester etwas zu Leide tun wollte, es nicht einzusehen wäre, weshalb sie dann nicht ihrer Schwester, sondern dem Beschuldigten, den sie mag, etwas Unwahres unterstellen sollte (Urk. 38 S. 40). Eine Motiv für eine falsche Anschuldigung ist somit nicht ersichtlich.

E. 2.18

Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Privatklägerin von einer Drittperson beeinflusst worden wäre und ihr derart eine Scheinerinnerung suggeriert worden wäre (vgl.

hierzu vorstehend Ziff. II.2.6 f.). Gegen eine Beeinflussung durch eine Drittperson spricht insbesondere auch die Aussagegenese. Die Privatklägerin sagte, dass sie gleich nach dem Vorfall nur ihrem Bruder und ihrer Kollegin, F._____, vom Vorfall erzählt habe. Ihrer Mutter habe sie es nicht gesagt, weil sie Angst gehabt habe, dass es deswegen zwischen ihrer Mutter und dem Beschuldigten Streit geben würde (Urk. 3/4 ab 26:33). Auf die Frage, wieso sie es ihrer Mutter dann doch gesagt habe, führte die Privatklägerin aus, dass ihre Mutter ihr ein Geheimnis gesagt habe, und sie, die Privatklägerin, daraufhin gesagt habe, dass sie auch ein Geheimnis habe. Dann habe ihre Mutter sie aufgefordert, es ihr zu sagen. Dies habe sie aber nicht tun wollen, weshalb sie ihren Bruder gerufen habe, woraufhin dieser es der Mutter erzählt habe (Urk. 3/4 ab 25:10). D._____ schilderte die Situation gleich: Sie hätte mit der Privatklägerin über Geheimnisse gesprochen. Es sei um ihre Depressionen gegangen. In diesem Gespräch habe die Privatklägerin ihr gesagt, dass sie ihr auch ein Geheimnis anvertrauen wolle, aber dass der Beschuldigte sie - die Privatklägerin - dann sicher hassen werde. Sie habe die Privatklägerin gefragt, warum, und diese habe ihren jüngeren Bruder H._____ geholt und ihm etwas ins Ohr geflüstert. H._____ habe dann gesagt, dass die Privatklägerin das Glied des Beschuldigten an-
- 23 - fassen müssen. Die Privatklägerin habe dann weiter erzählt und H._____ habe den Raum verlassen (Urk. 5/2 S. 1).

E. 2.19

Der Grund, weshalb die Privatklägerin ihrer Mutter nicht bereits früher vom Vorfall erzählte, ist verständlich. Dass sie sich stattdessen ihrem Bruder und ihrer Kollegin, die sie seit der Krippe kannte, anvertraute, erscheint ebenfalls plausibel. Die Schilderungen, wie es schliesslich doch dazu kam, dass die Privatklägerin ihrer Mutter vom Vorfall erzählte, sind wiederum sehr authentisch und bilden ein starkes Indiz für die Realitätstreue der Aussagen der Privatklägerin. Hierzu ist insbesondere auf die Rolle des Bruders hinzuweisen, wie dies auch die Vorinstanz tat (Urk. 38 S. 43). Als die Privatklägerin ihren Bruder hinzurief, wusste er, nachdem sie ihm etwas ins Ohr flüsterte, sofort worum es ging und sagte, die Privatklägerin habe das Glied des Beschuldigten anfassen müssen. Rein theoretisch wäre es zwar möglich, dass die Privatklägerin die Geschichte erfunden hatte und dem Bruder in diesem Zeitpunkt zum ersten Mal davon erzählte. Diesfalls hätte der Bruder jedoch höchstwahrscheinlich anders reagiert und beispielsweise zuerst "wääh!" gesagt und nicht einfach die Worte der Privatklägerin wiedergegeben. Zudem hätte es, wenn die Privatklägerin die Geschichte erfunden hätte, keinen Sinn gemacht, den Bruder miteinzubeziehen. Dass die 11-jährige Privatklägerin taktisch vorausschauend für den Fall eines Strafverfahrens ihren Bruder miteinbezog, kann ausgeschlossen werden. Es spricht daher für den Wahrheitsgehalt ihrer Darstellung, wenn die Privatklägerin sagt, sie habe ihrem Bruder gleich nach dem Vorfall davon erzählt. Dass sie den Vorfall damals, vor eineinhalb Jahren, erfunden hatte und ihrem Bruder diese einstudierte Geschichte erzählte, ihm jedoch verbat, jemandem davon zu erzählen, ergäbe ebenfalls keinen Sinn. Die Entstehungsgeschichte der Aussagen der Privatklägerin spricht somit deutlich für deren Glaubhaftigkeit.

E. 2.20

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Aussagen der Privatklägerin diverse Realitätskriterien aufweisen, sich die festgestellten Widersprüche erklären lassen und keine weiteren Warnsignale in den Aussagen enthalten sind. Die Aussagegenese spricht deutlich

dafür, dass die Aussagen der Privatklägerin wahr sind. Es ist kein Motiv für eine Falschaussage zulasten des Beschuldigten ersicht-

- 24 - lich, und es bestehen keine Anhaltspunkte für eine Beeinflussung durch eine Drittperson oder eine Scheinerinnerung. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist daher festzuhalten, dass die Aussagen der Privatklägerin bezüglich des Kern- geschehens glaubhaft sind, weshalb auf diese abzustellen ist und der folgende Sachverhalt erstellt ist (Urk. 38 S. 49): Der Beschuldigte ging abends zu der im Bett im Schlafzimmer ihrer Mutter liegenden Privatklägerin, ergriff ihre Hand und führte diese an sein nacktes Glied. Er hielt die Hand der Privatklägerin und rieb damit seinen Penis bis zu einer halben Minute lang. Dabei ging er davon aus, dass die Privatklägerin schlief und sich aufgrund ihres Zustandes nicht gegen die sexuelle Handlung zur Wehr setzen konnte.

E. 2.21

Mit der Vorinstanz lässt sich der Vorfall zeitlich im Sommer 2014 verordnen (Urk. 38 S. 46). D._____ befand sich im Mai und im August 2014 für ein paar Ta- ge im I._____ [Staat in Vorderasien], was vom Beschuldigten bestätigt wurde (Urk. 5/2 S. 7 und Urk. 2/4 S. 2). Die Dauer dieser Aufenthalte deckt sich damit, dass die Privatklägerin in der ersten Einvernahme sagte, die Mutter sei nach zwei Tagen wieder zurückgekommen. Ausserdem kann es sowohl im Mai wie auch im August heiss sein, und die Privatklägerin befand sich bis Ende August in der drit- ten Klasse, worauf sie in der zweiten Befragung Bezug genommen hatte (Urk. 4/3 ab 13:42). IV. Rechtliche Würdigung 1. Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz ist zutreffend. Auf die entsprechen- den und nachfolgend zusammengefassten Erwägungen kann vollumfänglich ver- wiesen werden (Urk. 38 S. 49-52, VI). 2. Der sexuellen Handlungen mit Kindern macht sich strafbar, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Indem der Beschuldigte, die Hand der damals ca. 10-jährigen Privatkläge- rin auf seinen nackten Penis legte und mit ihrer Hand seinen Penis rieb, wobei er

- 25 - wissentlich und willentlich handelte, erfüllte er den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB. 3. Es liegt zudem eine versuchte Schändung im Sinne von Art. 191 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB vor. Der Schändung macht sich strafbar, wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder anderen sexuellen Handlung missbraucht (Art. 191 StGB). Ein Versuch gemäss Art. 22 StGB ist ge- geben, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbe- standsmerkmale verwirklicht wären. Der untaugliche Versuch ist eine Form des Versuchs. Ein solcher liegt vor, wenn die Tat entgegen der Vorstellung des Täters überhaupt nicht zur Vollendung der Tat führen kann. Nur für den Fall, dass der Täter grob unverständig handelt, sein Versuch mithin besonders dumm oder ge- radezu lächerlich ist, statuiert das Gesetz in Art. 22 Abs. 2 StGB Strafflosigkeit (BGE 140 IV 150 E. 3.4 f., mit Hinweisen). 3.1. Gemäss den Vorstellungen des Beschuldigten schlief die Privatklägerin und war somit aus seiner Sicht zum Widerstand unfähig. Der Beschuldigte wollte mit der Hand der schlafenden Privatklägerin seinen Penis reiben und damit ihre Wi- derstandsunfähigkeit für eine sexuelle Handlung ausnützen. Er handelte somit vorsätzlich und erfüllte subjektiv den Tatbestand der Schändung. 3.2. Objektiv konnte er den Tatbestand nicht erfüllen, weil die Privatklägerin gar nicht schlief. Es handelt sich somit um einen untauglichen Versuch bzw.

um einen vollendeten Versuch der Schändung an einem untauglichen Objekt. Grob unverständig handelte der Beschuldigte dabei nicht. 4. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht echte Konkurrenz zwischen Art. 187 und 191 StGB (Urteil des Bundesgerichts 6B_1194/2015 mit Hinweis auf BGE 120 IV 194 E. 2.b). Der Beschuldigte ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz der versuchten Schändung im Sinne von Art. 191 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 26 - V. Strafe 1. Strafzumessungsregeln und Strafraumen

E. 6

Jahre alt war, dass keine Gründe ersichtlich seien, welche die Erstellung eines Glaubhaftigkeitsgutachtens als notwendig erscheinen lassen würden (Urteil des Bundesgerichts 6B_431/2016 E. 1.3). Die vorliegenden Aussagen der damals 11-jährigen Privatklägerin sind verständlich und bedürfen keiner weitergehenden Interpretation, welche den Beizug eines Sachverständigen erfordern würde. Dass die Aussagen eines Kindes gegenüber denjenigen eines Erwachsenen Besonderheiten aufweisen und daher nicht unbesehen dieselben Kriterien bzw. derselbe Massstab bei der Aussagenwürdigung anzuwenden ist, versteht sich im Übrigen von selbst.

E. 11

Seiten ausführlich dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist auf diese Ausführungen zu verweisen (Urk. 38 S. 15-36).

- 15 - 2. Beweiswürdigung

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