

ZH_OBERGERICHT SB170317 vom 11. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170317

FR: ZH_OBERGERICHT SB170317 du 11 juin 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170317 del 11 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung wurde im Berufungsverfahren – mit Ausnahme der Entschädigung der amtlichen Verteidigung, welche jedoch erst nachträglich festgesetzt worden war (vgl. nachfolgend Ziff. 3) – nicht beanstandet, weshalb die erstinstanzliche Kostenfestsetzung in Dispositiv-Ziffer 6 – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – zu bestätigen ist.

E. 1.2

Nachdem der erstinstanzliche Schuldspruch heute nur teilweise zu bestätigen ist, sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten ausgangsgemäss zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 426 Abs. 1 StPO).

E. 1.3

Schliesslich ist auch die von der Vorinstanz festgesetzten Prozessentschädigungen für anwaltliche Vertretung des Privatklägers C._____ zu bestätigen (Urk. 70 Dispositiv Ziffer 10), zumal die Verteidigung im Berufungsverfahren keine Einwendungen dagegen erhebt (Urk. 120), wobei die Entschädigungen nachfolgend aufgrund des Berufungsverfahrens entsprechend anzupassen ist. Demge-

- 42 - gegenüber ist dem Privatkläger B._____ ausgangsgemäss keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 433 Abs. 1 StPO e contrario). 2. Berufungsverfahrens

E. 1.4

Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wendet demgegenüber ein, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz das objektive Tatverschulden als sehr leicht bis leicht einstuft, wenn sie – zu Recht – erwogen habe, dass erschwerend ins Gewicht falle, dass der Privatkläger besonders schutzbedürftig sei und es grosses Vertrauen gegenüber den ihn betreuenden Pflegern bedürfe, welches massiv missbraucht worden sei. Aufgrund des grossen Vertrauensmissbrauchs einerseits und der Ausnützung der Schutzbedürftigkeit andererseits sei das Verschulden vielmehr als eher leicht einzustufen. In subjektiver Hinsicht sei sodann nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz dem Beschuldigten habe zugutehalten können, dass er nicht erkannt habe, dass er eine Grenze überschritten habe und sich der Auswirkung seiner Tat nicht bewusst gewesen sei. Gesamthaft sei von einem eher leichten Tatverschulden auszugehen, weshalb unter Berücksichtigung des Strafrahmens von einer Einsatzstrafe von 200 Tagessätzen auszugehen sei. Weil diese Ausführungen auch für das Delikt zum Nachteil von B._____ zutreffend seien, sei auch hierfür von einer

Einsatzstrafe von 200 Tagessätzen auszugehen. Demgegenüber seien die Ausführungen für die sexuellen Handlungen mit Kindern sowie die diesbezügliche Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen zutreffend. In Anwendung des Asperationsprinzips sowie unter Berücksichtigung der Täterkomponente, welche sich strafzumessungsneutral auswirke, erscheine daher eine Geldstrafe von 300 Tagessätzen dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Schliesslich habe die Vorinstanz die Tagessatzhöhe zu Recht auf Fr. 70.– festgelegt (Urk. 71 S. 2 f.; Urk. 122 S. 2).

E. 1.5

Stunden für das Verfassen von Beweisanträgen geltend gemacht. Somit fällt auf, dass allein für die Beweisanträge ein Aufwand von über 10 Stunden geltend gemacht wird, obschon sämtliche Beweisanträge – mit Ausnahme des Beweisantrages betreffend das Beschwerdeverfahren, dessen Aufwand jedoch nachfolgend separat zu entschädigen ist – bereits vor Vorinstanz vorgebracht worden sind. Für die Ausarbeitung des Plädoyers, welches 28 Seiten umfasst (Urk. 120), macht die Verteidigung insgesamt 23.7 Stunden geltend. Zusätzlich werden 8.6 Stunden für Aktenstudium sowie Sichtung der Videobefragung geltend gemacht. Wiederum ist bei der Festsetzung der Entschädigung jedoch zu berücksichtigen, dass viele Vorbringen im Plädoyer bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurden, wie beispielsweise die prozessualen Rügen (Urk. 120 S. 2-6), weshalb folglich der Aufwand im Berufungsverfahren geringer war. Da die Entschädigung jedoch nach Pauschaltarif festzusetzen ist, kann darauf verzichtet werden, sich mit den einzelnen Positionen in der Honorarnote auseinanderzusetzen (BGE 141 I 124, E. 4.5.).

E. 1.6

Schändung

E. 1.6.1

In Bezug auf die objektive Tatschwere zum Nachteil des Privatklägers C._____ hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass die Tathandlung im weiten Spektrum aller denkbar möglichen Tathandlungen im Sinne von Art. 191 StGB im unteren Bereich anzusiedeln ist, da er dem Privatkläger den Finger lediglich für wenige Sekunden ca. 1-2 Zentimeter tief in den Anus einführte. Zugunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass die Tat nicht von langer Hand geplant war, sondern spontan während des "Herumblödelns" erfolgte. Mit der Staatsanwaltschaft ist aber erschwerend zu berücksichtigen, dass der Privatkläger C._____ besonders schutzbedürftig ist und auf die Hilfe des Beschuldigten angewiesen war. Er kann aufgrund seiner Krankheit lediglich seine Arme und seinen Kopf bewegen und ist daher – insbesondere nackt im Bett liegend – absolut wehrlos. Entsprechend muss er seinen Pflegepersonen grosses Vertrauen entgegenbringen, welches der Beschuldigte massiv missbrauchte (vgl. Urk. 70 S. 39). Entgegen der Verteidigung ist dieser Umstand sehr wohl erschwerend zu berücksichtigen, da durchaus auch Schändungen denkbar sind, bei welchen das Opfer nicht in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis zum Täter steht. Gesamthaft betrachtet ist daher in objektiver Hinsicht von einem leichten Verschulden auszugehen, weshalb die hypothetische Einsatzstrafe unter Berücksichtigung des Strafrahmens von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auf 180 Tagessätze festzusetzen ist.

E. 1.6.2

In subjektiver Hinsicht kann dem Beschuldigten mit der Staatsanwaltschaft und entgegen der Vorinstanz nicht zugute gehalten werden, dass er nicht erkannte, eine Grenze zu überschreiten. Der Beschuldigte verfügt über langjährige Berufserfahrung in der Pflege, weshalb er zweifellos wissen musste, dass der

- 37 - – wehrlose – Privatkläger C._____ ihm uneingeschränktes Vertrauen gegenüber brachte. Selbst beim Herumalbern musste ihm bewusst sein, wo die objektiven Grenzen liegen und dass er nicht einfach aus vermeintlich lustigen Absichten eine solche Grenzüberschreitung begehen durfte. Zu Gunsten des Beschuldigten ist einzig zu berücksichtigen, dass er nicht aus sexuellen Motiven und lediglich eventualvorsätzlich handelte. Insgesamt vermag das subjektive das objektive Verschulden lediglich leicht zu relativieren, weshalb gesamthaft von einem leichten Verschulden auszugehen und die hypothetische Einsatzstrafe auf 160 Tagessätze zu reduzieren ist.

E. 1.7

Sexuelle Handlungen mit Kindern In Bezug auf den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 70 S. 40 f.). Aufgrund des sehr engen Zusammenhangs der Schändung und der sexuellen Handlungen mit Kindern sowie der sehr ähnlichen Rechtsgüter, welche durch diese beiden Tatbestände geschützt werden, sowie insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass die Handlung des Beschuldigten gleichzeitig beide Tatbestände erfüllt, erscheint in Anwendung des Asperationsprinzips eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 20 Tagessätze angemessen.

E. 1.8

Täterkomponente

E. 1.8.1

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten in den wesentlichen Punkten korrekt zusammengefasst und wiedergegeben. Darauf ist vorab zu verweisen (Urk. 70 S. 41; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zudem, seit 1. Januar 2018 mit seiner Partnerin und dem gemeinsamen Kind, welches am tt.mm.2017 geboren sei, in G._____ zu wohnen. Er habe sein Pensum aufgrund der Kinderbetreuung ein bisschen reduziert, Sorge aber weiterhin für die beiden Pflegefälle, welche auch im H._____ -Heim gewesen seien. Er erziele ungefähr Fr. 3'000.– bis Fr. 3'500.– pro Monat, was jedoch unterschiedlich sei, weil er im Stundelohn arbeite. Sein Vermögen belaufe sich auf Fr. 7'000.– bis Fr. 8'000.– (Urk. 118 S. 2 ff.). Mit der

- 38 - Vorinstanz lässt sich aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen nichts ableiten, was die Strafzumessung in massgeblicher Weise beeinflussen würde. Dass der Beschuldigte inzwischen Vater geworden ist, ist entgegen der Verteidigung für die Strafzumessung irrelevant. Zutreffend ist schliesslich, dass die Vorinstanz die nicht einschlägige Vorstrafe wegen Militärdienstverweigerung nicht strafferhöhend berücksichtigte.

E. 1.8.2

Der Beschuldigte ist nicht geständig, was sein Recht und daher neutral zu werten ist. Ferner lässt sich aus dem Nachtatverhalten nichts zugunsten des Beschuldigten ableiten, da er weder aufrichtige Reue noch Einsicht zeigt.

E. 1.9

Folglich erscheint eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen dem Verschulden sowie den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

E. 1.10

Schliesslich wurde die von der Vorinstanz festgesetzte Höhe eines Tagessatzes von Fr. 70.– von keiner Seite beanstandet. Nachdem der Beschuldigte inzwischen Vater eines Kindes geworden ist, welches er finanziell unterstützt (Urk. 118 S. 5), rechtfertigt es sich jedoch, den Tagessatz aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten auf Fr. 50.– zu reduzieren.

E. 1.11

Zusammenfassend ist der Beschuldigte daher zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu verurteilen. 2. Vollzug

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 2.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt zwar mit ihrer Berufung in Bezug auf die Erhöhung des Strafmasses mehrheitlich, während der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Freispruch aber ebenfalls zur Hälfte obsiegt. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich daher, die Kosten, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die Hälfte dieser Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten ist.

E. 2.3

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, reichte mit Eingabe vom 11. Juni 2018 seine Honorarnote ins Recht (Urk. 117). Darin macht er einen Aufwand von 56.9 Stunden sowie Auslagen von CHF 306.– geltend.

E. 2.3.1

Vorab ist festzuhalten, dass in der Honoraraufstellung – zumindest teilweise – auch die Aufwendungen für das Beschwerdeverfahren des amtlichen Verteidigers gegen die erstinstanzliche Entschädigung enthalten sind (vgl. Urk. 117 S. 1, Eintrag vom 5. Juni 2018), welche jedoch nachfolgend separat zu entschädigen sind (vgl. Ziff. VII).

E. 2.3.2

Der geltend gemachte Aufwand erscheint unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Rechtsanwalt lic. iur. X._____ den Beschuldigten bereits vor Vorinstanz und in der Untersuchung vertreten hatte, mithin mit den Verfahrensakten bereits bestens vertraut war, als deutlich zu hoch. So macht der amtliche Verteidiger für das Verfassen der Berufungserklärung, welche inklusive den Anträgen

- 43 - sowie Beweisanträgen rund 4 Seiten umfasst (Urk. 75), beispielsweise einen Aufwand von 5.2 Stunden geltend. Für die ebenfalls rund 4 Seiten umfassende Vernehmlassung zu den Beweisanträgen vom 22. November 2017 (Urk. 95) werden wiederum 5.1 Stunden geltend gemacht, nachdem für das kursorische Studium der Stellungnahmen der Gegenpartei bereits am 29. September 2017 0.6 Stunden geltend gemacht wurden. Schliesslich wird am 11. Juni 2018 erneut

E. 2.3.3

Auch für die Entschädigung im Berufungsverfahren ist die kantonale Anwaltsgebührenverordnung anwendbar (Art. 135 Abs. 1 StPO; § 23 Abs. 1 AnwGebV), gemäss welcher sich die Gebühr im Berufungsverfahren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemisst (§ 18 Abs. 1 AnwGebV). Die Grundgebühr, welche die Hauptverhandlung und die Vorbereitung des Parteivortrags beinhaltet, beträgt vor dem Einzelgericht in der Regel Fr. 600.– bis 8'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bilden die Bedeutung des Falls, die Verantwortung der Anwältin oder des Anwalts, der notwendige Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 AnwGebV).

- 44 -

E. 2.3.4

Die Grundgebühr für das erstinstanzliche Verfahren ist angesichts der Bedeutung des Falles und der Verantwortung des amtlichen Verteidigers auf das Maximum von Fr. 8'000.– festzusetzen (vgl. nachstehend Ziff. VII.3.5.3). In Betracht dieses Umstandes sowie unter Berücksichtigung, dass der amtliche Verteidiger den Beschuldigten bereits seit der Untersuchung vertritt, er mithin mit den Akten bereits bestens bekannt war und sich bei der Ausarbeitung des Plädoyers sowie der Beweisanträge – zumindest teilweise – auf sein vorinstanzliches Plädoyer stützen konnte, rechtfertigt es sich daher, die Gebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 6'500.– festzusetzen. Für die Vernehmlassung im Zusammenhang mit den Beweisanträgen ist dem amtlichen Verteidiger sodann ein Zuschlag von Fr. 500.– zu gewähren (§ 17 Abs. 2 lit. b AnwGebV). Zusätzlich sind dem Verteidiger die Auslagen von CHF 306.– sowie ein Zuschlag für die MwSt. von 8 % (für die Aufwendungen bis 31. Dezember 2017) bzw. 7.7 % (für die Aufwendungen ab 1. Januar 2018) zu entschädigen, weshalb es sich rechtfertigt, den amtlichen Verteidiger der Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 8'000.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 2.4

Der Vertreter des Privatklägers C._____, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, machte mit Honorarnote vom 11. Juni 2018 Aufwendungen von Fr. 7'323.– für das Berufungsverfahren geltend (Urk. 124). Der Privatkläger C._____ hat aufgrund seines Obsiegens auch im Rechtsmittelverfahren Anspruch auf Entschädigung seiner notwendigen Aufwendungen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Zu berücksichtigen ist aber, dass der Privatkläger C._____ auf die Erhebung einer Anschlussberufung verzichtet hat und im Zivilpunkt lediglich die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt (Urk. 84 S. 2; Urk. 123). Die Ansprüche der Privatklägerschaft beschränken sich auf die für ihre Interessenwahrung im Strafverfahren selbst erforderlichen Aufwendungen. Sie betreffen in erster Linie die Anwaltskosten, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatklägerschaft

notwendig waren (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 433 N 3). Zwar war der Beizug eines Anwaltes vorliegend zweifelsohne gerechtfertigt, jedoch er-

- 45 - scheinen dessen Aufwendungen in Bezug auf den Strafpunkt übersetzt, zumal die Staatsanwaltschaft als Berufungsklägerin vor dem Berufungsgericht zu erscheinen und die Anklage im Strafpunkt zu vertreten hatte (vgl. Urk. 71 und Prot. II S. 7 ff.). Die Aufwendungen der Verteidigung, welche den Zivilpunkt betreffen, sind sodann äusserst überschaubar (vgl. Urk. 123 S. 9 f.). Gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren beträgt die Gebühr für das Berufungsverfahren in einem Strafprozess Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Es rechtfertigt sich daher, dem Privatkläger C._____ für die anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– zuzusprechen, weshalb der Beschuldigte unter Berücksichtigung der im erstinstanzlichen Verfahren festgesetzten Entschädigung von Fr. 7'000.– zu verpflichten ist, dem Privatkläger C._____ eine Entschädigung von insgesamt Fr. 10'000.– zu bezahlen.

E. 2.5

Schliesslich hat der Privatkläger B._____ aufgrund des Freispruches des Beschuldigten betreffend den Anklagevorwurf zu dessen Nachteil keinen Anspruch auf eine Prozessentschädigung (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 StPO e contrario). VII. Kostenbeschwerde von RA lic. iur. X._____ 1. Die Vorinstanz hielt im Urteil vom 31. Mai 2017 fest, über die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung werde mit separater Verfügung entschieden (Urk. 70 S. 49). Mit Verfügung vom 21. Juli 2017 setzte die Vorinstanz die Entschädigung für die Untersuchung sowie das erstinstanzliche Verfahren sodann auf Fr. 18'937.05 fest (Urk. 67). Diese Verfügung wurde Rechtsanwalt lic. iur. X._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 24. Juli 2017 zugestellt (Urk. 68), woraufhin er mit Eingabe vom 7. August 2017 fristgerecht Beschwerde bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Urk. 104/2) erhob, welches diese mit Beschluss vom 8. Dezember 2017 der hiesigen Kammer zur weiteren Behandlung überwies (Urk. 103). Die Staatsanwaltschaft erhielt anlässlich

- 46 - lich der Berufungsverhandlung vom 11. Juni 2018 Gelegenheit zur Stellungnahme (Prot. II S. 14 f.), während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtete (Urk. 113). 2. Unbestritten ist die Entschädigung der in der Untersuchung getätigten Aufwendungen. Die Vorinstanz beanstandet in dieser Hinsicht den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zeitaufwand nicht. In Anwendung von §§ 16 und 3 AnwGebV entschädigt sie 35.19 Stunden à Fr. 220.–, insgesamt also mit Fr. 7'741.80 (Urk. 67 S. 4). Ebenso werden die Barauslagen von Fr. 1'292.50 wie in Rechnung gestellt zugesprochen (vgl. Urk. 67 S. 5). Auf beide Beträge werden sodann 8 % Mehrwertsteuer geschlagen. Hinsichtlich dieser Punkte besteht kein Anlass, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen. 3. Demgegenüber ist die Entschädigung des Beschwerdeführers für das Hauptverfahren strittig.

E. 2.5.1

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass die Aussagen des Privatklägers C._____ zum Kerngeschehen – nämlich, wie ihm der Beschuldigte einen Finger in den Anus eingeführt habe – lebensnah, nachvollziehbar sowie ohne Widersprüche und damit glaubhaft sind (Urk. 70 S. 22). Insbesondere sprechen aber auch die emotionalen Reaktionen des Privatklägers C._____ dafür, dass seine Schilderungen tatsächlich Erlebtem

entsprechen. Auf der Videoaufzeichnung ist zu erkennen, wie der Privatkläger C._____ um Fassung ringt und Tränen in den Augen hat, als er auf entsprechende Aufforderung schildert, was geschehen sei (Urk. 12/2, ca. ab 00:06:40). Sodann beginnt er zu weinen, als er erzählt, dass er erst am nächsten Morgen realisiert habe, was geschehen sei (Urk. 12/2, 00:08:19). Auch merkt man dem Privatkläger C._____ an, dass ihn der Gedanke, dass die damalige Freundin des Beschuldigten ihn "zusammenscheissen" könnte, weil er den Vorfall erzählt hatte, sehr bedrückt (Urk. 12/2, 00:08:55). Ferner ist auch dem Bericht über die Videobefragung vom 5. November 2011 der dipl. Psychologin F._____, welche die Befragung im Nebenraum beobachtet hat, zu entnehmen, dass die Traurigkeit, das Ausgeliefertsein und die Ohnmacht des Privatklägers C._____ spürbar seien (Urk. 12/3 S. 2). Schliesslich ist selbst in der Ein-

- 20 - vernahme vom 16. März 2016, also rund vier Monate nach dem Vorfall, nach wie vor eine gewisse Ohnmacht und Mitgenommenheit spürbar. So kommen ihm die Tränen, als er schildert, er habe nach dem Vorfall jeweils Angst gehabt, wenn die Nachtwache zu ihm ins Zimmer gekommen sei (Urk. 12/6, ca. 00:16).

E. 2.5.2

Des Weiteren belastet der Privatkläger C._____ den Beschuldigten nicht übermässig. Er erklärt einleitend von sich aus, er habe den Beschuldigten "bis vordäm" einen "coolen Menschen" gefunden (Urk. 12/1 S. 2). Auf entsprechende Frage führt der Privatkläger C._____ aus, bis zu diesem Vorfall habe es mit dem Beschuldigten "normal lustig" gehabt (Urk. 12/1 S. 5) und ihn "än coole" gefunden. Man habe gut Witze mit ihm machen können (Urk. 12/1 S. 20). Der Privatkläger C._____ erklärt mehrfach, er sei sehr enttäuscht vom Beschuldigten (Urk. 12/1 S. 5). Er hätte nie gedacht, dass genau der Beschuldigte so etwas machen könnte. Er könne sich das nicht erklären und sei einfach sehr enttäuscht (Urk. 12/1 S. 20). Mithin ist beim Privatkläger C._____ ein grosses Unverständnis über die Handlung des Beschuldigten spürbar, was äusserst authentisch wirkt. Sodann ist insbesondere kein Motiv erkennbar, weshalb der Privatkläger C._____ diesen Vorfall erfinden und den Beschuldigten fälschlicherweise so schwer belasten sollte. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb der Privatkläger C._____ sich einbilden sollte, der Beschuldigte habe ihm den Finger in den Anus gesteckt, wenn dieser ihn bloss an den Gesässbacken berührt hätte, wie dies der Beschuldigte geltend macht.

E. 2.5.3

Der Vorinstanz ist daher vollumfänglich zuzustimmen, wenn sie zum Schluss kommt, dass die emotionalen Reaktionen des Privatklägers C._____ derart spontan und ehrlich wirken, dass keine Zweifel an der Richtigkeit seiner Aussagen bestehen. An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand, dass die Aussagen des Privatklägers C._____ dazu, wer die Umlagerung bei ihm durchgeführt habe, im Widerspruch zu den Aussagen des Privatklägers B._____, des Beschuldigten sowie von D._____ stehen. Die Vorinstanz hat nachvollziehbar ausgeführt, dass die Umlagerung mitten in der Nacht stattgefunden hat und zu bedenken gegeben, dass die Privatkläger jede Nacht mindestens einmal umgelagert werden müssen (Urk. 70 S. 19 u. 25). Mithin ist es für die Privatkläger alltäglich,

- 21 - dass jemand in der Nacht ihr Zimmer betritt und sie im Bett dreht. Abgesehen davon, dass sie bereits eine Vielzahl Umlagerungen erlebt haben, ist auch davon auszugehen, dass sie dabei nicht hellwach sind und alle Details registrieren, zumindest solange nichts Spezielles vorfällt. Nicht alltäglich ist hingegen der geschilderte Vorfall, welchen der

Privatkläger C._____ konstant und widerspruchsfrei schildert. Da der Privatkläger registrierte, wie der Beschuldigte bei ihm am Bett stand und ihn berührte, ist auch nachvollziehbar, dass er meinte, dieser habe auch die Umlagerung durchgeführt.

E. 2.5.4

Entgegen der Vorinstanz lässt sich auch aus den verschiedenen Zeitangaben des Privatklägers C._____ zur Dauer des Einführens des Fingers in den Anus nichts zugunsten des Beschuldigten ableiten (vgl. Urk. 57 S. 12). Zwar ist es zutreffend, dass der Privatkläger C._____ in der ersten Einvernahme antwortete, es sei nur zwei Sekunden oder so gewesen (Urk. 12/1 S. 14) und anlässlich der zweiten Einvernahme, welche rund vier Monate später stattfand, von "vielleicht

E. 2.5.5

Schliesslich liegt auch keine "technische Unmöglichkeit" des angeklagten Vorfalls vor, wie dies die Verteidigung und der Beschuldigte geltend machen. Der Privatkläger C._____ lag mit nacktem Po auf der Seite im Bett. Dass er derart korrupt ist, wie die Verteidigung geltend macht, wurde bereits vorstehend widerlegt (vgl. Ziff. I.3.5.2). Die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten vor, einen Finger ca.

- 22 - einen Zentimeter tief anal in den Geschädigten C._____ eingeführt zu haben (Urk. 32 S. 2). Weshalb es nicht möglich sein sollte, einer mit nacktem Unterkörper auf der Seite liegenden Person den Finger einen Zentimeter tief in den Anus einzuführen, vermag die Verteidigung nicht überzeugend darzutun, zumal es hierfür nicht notwendigerweise beide Hände braucht. Selbst wenn der Beschuldigte über keine pflegerische Ausbildung verfügt, war er bereits vor dem Vorfall mehrere Jahre im Pflegebereich tätig und folglich wohl auch mit der Anatomie eines Menschen durchaus vertraut war.

E. 2.6

Auch der Privatkläger B._____ wurde zweimal einvernommen und die Einvernahmen auf Video aufgezeichnet (Urk. 13/2 und 13/6).

E. 2.6.1

Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Aussagen des Privatklägers B._____ insgesamt weniger präzise sind als die Aussagen des Privatklägers C._____ (Urk. 70 S. 23). Insbesondere fällt in Bezug auf die zweite polizeiliche Einvernahme vom 16. März 2016 auf, dass dieser sich an nicht mehr viel erinnern kann und viele seiner Aussagen auf Nachfrage hin relativiert (Urk. 13/5).

E. 2.6.2

In Bezug auf das Kerngeschehen schilderte der Privatkläger B._____, der Beschuldigte habe ihm gesagt, er habe C._____ "dä Finger is Füdli gesteckt". Weil er immer Witze mache, habe er gedacht, das sei ein Witz. Dann habe er es aber bei ihm auch gemacht und er habe "wäh" gesagt. Er habe nicht so richtig begriffen, was passiert sei, erst am nächsten Tag (Urk. 13/1 S. 2 und S. 11). Es habe sich komisch angefühlt, er habe einfach einen Finger gespürt. Er habe durch die Pyjamahose gedrückt. Es sei schwierig zu erklären, es habe sich einfach komisch angefühlt. Er habe einfach dort gedrückt, die Pyjamahosen seinen "zersch au innecho". Es habe sich "gleich so grusig" angefühlt. Er sei vielleicht ungefähr zwei Zentimeter eingedrungen (Urk. 13/1 S. 12 f.).

E. 2.6.3

Die die Befragung beobachtende Psychologin F._____ hielt in ihrem Bericht der Videobefragung vom 5. November 2015 fest, dem Privatkläger B._____ schein es etwas peinlich zu sein, über das Erlebte zu sprechen. Er schildere es aber doch recht spontan, bestimmt und chronologisch und könne auch auf detail- liere Fragen gut antworten. Sodann sage er, wenn er etwas nicht wisse (Urk. 13/3

- 23 - S. 2). Diese Einschätzung ist auch seitens des urteilenden Gerichts zutreffend. Bei der zweiten Befragung wirkt er hingegen unsicher und überfordert, hat Mühe sich zu konzentrieren und weiss vieles nicht mehr (vgl. auch Urk. 13/7 S. 2). Nichtsdestotrotz kann daraus nicht einfach abgeleitet werden, seine Aussagen seien per se unglaubhaft. So untermalt er seine Schilderungen teilweise mit den Gedanken, welche die Handlungen bei ihm ausgelöst haben, weshalb auch seine Schilderung, wonach er sich aufgrund der üblichen Witze des Beschuldigten ge- dacht habe, dieser mache einen Witz, als er sagte, er habe C._____ den Finger ins "Füdl" gesteckt, besonders authentisch wirkt. Demgegenüber fehlen solche authentischen Aussagen zum Kerngeschehen und seine diesbezüglichen Aussa- gen sind – im Gegensatz zu den Aussagen des Privatklägers C._____ – insbe- sondere bei der zweiten Einvernahme äusserst karg. So erzählt er in der ersten Einvernahme, wie der Beschuldigte den vermeintlichen Witz gemacht habe, wo- raufhin er dasselbe bei ihm auch gemacht habe. Er führte diesbezüglich aus, er habe "wäh" gesagt, aber "ich has nämlich gar nöd richtig tschägt [...] ersch am nächscte Tag, han ichs tschägt was überhaupt passiert isch" (Urk. 13/1 S. 2). Der Beschuldigte habe ihn von der rechten Seite auf die linke Seite gedreht (Urk. 13/1 S. 5 f.). Er habe ihn gedreht, und nachher sei das passiert. Es sei nach dem Drehen passiert (Urk. 13/1 S. 6 und 8). Es sei ausgeschlossen, dass der Be- schuldigte ausversehen mit dem Finger "ins Füdl" gerutscht sei, weil er ja erzählt habe, dass er es bei C._____ gemacht habe (Urk. 13/1 S. 9 und S. 17). Beim Drehen habe er ihm gesagt, er habe C._____ "dä Finger is Arsch gsteckt" und nachher habe er es bei ihm auch gemacht (Urk. 13/1 S. 10). Er habe ihm den Zeigfinger ins Füdl gesteckt. Auf Nachfrage erklärte der Privatkläger B._____, er sei sich nicht sicher, ob es der Zeigfinger gewesen sei, aber er habe das Gefühl gehabt. Es habe sich komisch angefühlt, er habe den Finger gespürt. Wiederum auf Nachfrage erklärte er, er habe die Pyjamahose angehabt und "dänn häts eifach dört druckt", "aso sind Pyschamahosä zersch au inne cho...", was sich "grusig" angefühlt habe (Urk. 13/1 S. 11 f.). Auf die Frage, wie er sich nachher ge- fühlt habe, antwortete der Privatkläger, er habe einfach schlafen wollen. Er habe sich keine grossen Gedanken mehr gemacht und sei eingeschlafen. Ihm sei erst am nächsten Tag klar geworden, was passiert sei. Es sei ein ganz komisches Ge-

- 24 - föhl gewesen, weil er gar nicht genau verstanden habe, warum der Beschuldigte das gemacht habe (Urk. 13/1 S. 18 f.). In der zweiten Einvernahme kann der Pri- vatkläger B._____ hingegen viele Fragen nicht mehr beantworten. Er erklärte, er wisse von dieser Szene nur noch, dass er ihm den Finger ins Füdl gesteckt habe (Urk. 13/5 S. 8). Er wisse nicht mehr, wie sich das angefühlt habe, als der Be- schuldigte ihm den Finger ins Füdlioch gesteckt habe (Urk. 13/5 S. 9). Er sei sich nicht ganz sicher ob die Pyjamahose ins Füdlioch gekommen sei (Urk. 13/1 S. 10). Auf die Frage, was geschehen sei, nachdem die Betreuer das Zimmer ver- lassen hatten, erklärte der Privatkläger B._____, es sei nicht mehr viel passiert, sie hätten glaublich noch ein wenig darüber gesprochen, zwei, drei Worte, dann hätten sie geschlafen. C._____ habe ihm gesagt, dass der Beschuldigte das ge- macht habe. Auf Nachfrage, ob er ihm das in jener Nacht gesagt habe, erklärte B._____: "ich ha gemeint scho", er wisse es aber nicht mehr (Urk. 13/5 S. 13 f.). Zusammenfassend fällt auf, dass

B._____ bei der zweiten Einvernahme keine eigenständigen Schilderungen zum Geschehenen machen kann, sondern bloss noch auf immer detailliertere Fragen antwortet, wobei er selbst dann meistens sagt, er könne sich nicht mehr erinnern bzw. wisse es nicht.

E. 2.6.4

Auch der Privatkläger B._____ betonte wiederholt, er habe den Beschuldigten einen coolen Typen gefunden. Dieser habe halt immer Witze gemacht (Urk. 13/1 S. 2 f., S. 19). Er könne nicht verstehen, weshalb er das gemacht habe (Urk. 13/1 S. 19). Mithin ist auch beim Privatkläger B._____ kein Grund ersichtlich, weshalb er den Beschuldigten falsch belasten sollte, zumal er ihn folglich vor diesem Vorfall positiv wahrgenommen hatte. Nichtsdestotrotz verbleiben aber aufgrund der Aussagen von B._____ gewisse Zweifel, ob sich der Vorfall tatsächlich wie angeklagt ereignet hat, insbesondere da er sich rund vier Monate später praktisch nicht mehr erinnern kann. Nicht ganz auszuschliessen ist jedenfalls, dass der Privatkläger B._____ aufgrund der Gespräche mit C._____ die nächtliche Situation falsch interpretierte. So unterhielten sich die beiden Privatkläger am nächsten Morgen darüber, was in der Nacht geschehen war. Bei der ersten Einvernahme schilderte er die Aussage des Beschuldigten, wonach dieser C._____ den Fingern in den Arsch gesteckt habe, und untermauert diese auch mit den Gedanken, welche ihm dabei durch den Kopf gegangen seien. Auch dass der Be-

- 25 - schuldigte ihn versehentlich berührt habe, schloss er aufgrund dessen Aussage, wonach dieser C._____ den Fingern in den Arsch gesteckt habe, aus. Mithin fällt auf, dass ihm diese Aussage zentral in Erinnerung geblieben ist, während er den eigentlichen Vorfall nur vage und auf Nachfrage beschreiben konnte. Des Weiteren trug der Privatkläger B._____ an jenem Abend unbestrittenermassen Pyjamahosen, was ein Eindringen in den Anus zweifelsohne erschwert.

E. 2.7

Der Beschuldigte sagte in sämtlichen Einvernahmen aus, er habe die Privatkläger lediglich mit den Fingern an einer Gesässbacke angestupst.

E. 2.7.1

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 5. November 2015 führte der Beschuldigte zum Kerngeschehen aus, er habe herumgealbert und dabei dem Privatkläger B._____ durch die Pyjamahose gegen seine Pobacke gedrückt und gesagt, "chasch en Ilauf ha". Anschliessend sei er zu C._____ gegangen, welcher nackt schlafe und gelacht habe, habe einen Stift aus seinem Hosensack genommen, ihn angetippt und gesagt, "pass uf, susch chasch au grad eine ha" (Urk. 10/1 S. 4 f.). Mit dem Tatvorwurf konfrontiert erklärte er, das stimme nicht, und wenn, dann hätte er das mit dem Schreiber gemacht. Um in den Anus zu gelangen müsse man die Pobacken auseinanderdrücken, man müsse zielen. Sonst wäre es ein Zufallstreffer mit dem Schreiber (Urk. 10/1 S. 6). Anlässlich der Hafteinvernahme vom 6. November 2015 erklärte er, er habe zuerst C._____ am Gesäss angestupst und gesagt, er solle nicht lachen, dann habe er das Gleiche mit B._____ gemacht (Urk. 10/2 S. 2). Ausserdem korrigierte er seine ersten Aussagen dahingehend, dass er sich nicht sicher sei, ob er C._____ mit dem Stift berührt habe. Auch habe er das mit dem Einlauf nicht gesagt. Die Reihenfolge sei so gewesen, dass er zuerst C._____ angestupst habe und dann B._____ (Urk. 10/2 S. 3). Seiner Meinung könne der Tatvorwurf so nicht passieren. C._____ habe grosse Pobacken. Um in den Anus einzudringen, hätte er mit einer Hand die Pobacken spreizen und den Anus suchen müssen, was allenfalls mit Vaseline gelingen könnte.

B._____ habe ein Pyjama getragen, deshalb könne es gar nicht sein, dass er in seinen Anus eingedrungen sei (Urk. 10/2 S. 8). Auch anlässlich der Konfrontationseinvernahme hielt der Beschuldigte daran fest, die beiden Privat- kläger bloss gegen die "Füdlbacken" gestupst zu haben, nicht aber mit seinem

- 26 - Finger in deren Anus eingedrungen zu sein (Urk. 10/3 S. 3 f.). Er habe sich einen Spruch zu B._____ gemacht, könne sich aber nicht erinnern, dass er gesagt habe "Ich han am C._____ de Finger is Füdlloch inegsteckt" (Urk. 10/3 S. 5). Ferner bestritt er die Aussage von D._____, wonach er seinen Finger in den Gesässspalt von C._____ gesteckt habe (Urk. 10/63 S. 7 f.). Sodann bestritt er auch in der Schlusseinvernahme den Schlussvorhalt (Urk. 10/4 S. 5) und hielt auch vor Vo- rinstanz daran fest, die Privatkörper bloss an der Pobacke berührt zu haben. Sei- ner Meinung nach sei das auch technisch nicht möglich. Er könne sich nicht vor- stellen, dass er diesen Spruch gemacht habe, aber er wisse nicht mehr genau, was er gesagt habe (Prot. I S. 19 f.). Im Berufungsverfahren brachte er schliess- lich im Wesentlichen vor, er habe zunächst einen "Joke" gemacht und das Bett von B._____ gekehrt. Dann habe er zu C._____ einen dummen Spruch gemacht, von wegen "Du kannst auch einen Einlauf haben" oder so etwas, er wisse es nicht mehr genau. Dabei habe er ihn an den Gesässbacken berührt, um ihn zu er- schrecken. Daraufhin habe B._____ irgendwie reagiert und er sei zu ihm gegang- gen und habe ihn ebenfalls am Gesäss berührt. Es sei alles sehr schnell gegang- gen (Urk. 118 S. 6 ff.). Es sei möglich, dass er einen Spruch in diese Richtung gemacht habe, er wisse es nicht mehr, aber sicher einen dummen Spruch. Es stimme nicht oder er könne sich nicht daran erinnern, dass er zu B._____ gesagt habe, er habe C._____ "än finger is Füdl" gesteckt. (Urk. 118 S. 9). Er könne sich nicht vorstellen, wie er bloss mit einer Hand und ohne den Anus zu suchen einen Finger in den Anus gesteckt haben sollte, das sei technisch nicht möglich (Urk. 118 S. 11). Die Jungs hätten wahrscheinlich miteinander gesprochen und etwas aufgebauscht (Urk. 118 S. 12).

E. 2.7.2

Mit der Vorinstanz fällt auf, dass der Beschuldigte darum bemüht ist, sich selber in einem guten Licht darzustellen. So ist beispielsweise durch die kon- stanten Aussagen von D._____ belegt, dass Auslöser der Berührung des Be- schuldigten wohl ein Spruch betreffend Darmspülung oder Analtampons war (vgl. nachfolgend Ziff. III.2.7.), was der Beschuldigte zunächst selber einräumte, später aber wieder bestritten hatte und anlässlich der Berufungsverhandlung wieder für möglich erklärte. Er beschreibt ausführlich und detailliert, wie er das Bett von B._____ scherzeshalber gedreht habe, während seine Schilderung zum Kernge-

- 27 - schehen, dem Anstupfen der Privatkörper weniger detailliert und auch nicht wi- derspruchsfrei sind. Demgegenüber betont er immer wieder die technische Un- möglichkeit des Tatvorwurfs. Allerdings ist der Vorinstanz zuzustimmen ist, dass das Eindringen eines Fingers von bloss 1 bis 2 cm auch ohne Vaseline und Aus- einanderdrücken der Pobacken möglich ist. Zu bedenken ist diesbezüglich auch, dass der Beschuldigte selber ausführte, der Privatkörper C._____ erhalte jeden Morgen Micro-Klits, damit sein Stuhlgang flüssiger werde (Urk. 10/4 S. 2). Mithin ist sich der Privatkörper folglich gewohnt, dass ihm etwas rektal in den Anus ein- geführt wird. Hinzu kommt, dass der Privatkörper in besagtem Moment beinahe schlafend im Bett lag und nicht damit rechnete, dass ihm der Beschuldigte anal einen Finger einführt, weshalb er wohl auch nicht verkrampft war, was das Ein- dringen eines Fingers auch ohne Vaseline erleichtert. Schliesslich fällt mit der Vo- rinstanz auch auf, dass der Beschuldigte dazu neigt, seine eigenen Handlungen zu bagatellisieren

(vgl. zum Ganzen Urk. 70 S. 30 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 2.7.3

Entscheidend gegen die Darstellung des Beschuldigten und für die Darstellung der Privatkläger spricht aber insbesondere, dass kein Grund ersichtlich ist, weshalb insbesondere der Privatkläger C._____ derart aufgewühlt sein sollten, wenn der Beschuldigte die Privatkläger tatsächlich bloss im Scherz an die Pobacken gestupst haben sollte, zumal diese ja betonten, den Beschuldigten einen "coolen Typ" gefunden zu haben, weil dieser immer Witze gemacht habe.

E. 2.8

Die ehemals Mitbeschuldigte D._____, welche zum Zeitpunkt der angeklagten Vorfälle die Freundin des Beschuldigten war und sich als Nachwachenhilfe ebenfalls im Zimmer der Privatkläger befand, sagte anlässlich der ersten Einvernahme bei der Stadtpolizei Zürich am 6. November 2015 aus, der Beschuldigte habe manchmal "eine saudumme Fresse". Er habe C._____ gesagt, er bekomme jetzt einen Analtampon und diesen mit dem Finger "angetöppelt". Er habe C._____ am Füdli angefasst. Auf die Frage, ob am Anus, antwortete sie "Mmm. Ich glaube ja, oder nebendran". Für sie habe es nicht so ausgesehen, als sei er mit dem Finger anal eingedrungen (Urk. 11/1 S. 4 ff.). Auch anlässlich der Einvernahme vom 14. Januar 2016 durch die Staatsanwaltschaft erklärte sie, der Beschuldigte habe herumgeblödet und zu C._____ gesagt, er erhalte eine

- 28 - Darmspülung oder einen Analtampon. Dabei habe er auch gegen das Gesäss von C._____ gestupst (Urk. 11/2 S. 5). Sie habe eine Berührung gesehen. Der Beschuldigte habe den Hintern von C._____ mit seinem Zeigefinger gestupst. Auf die Frage, wo genau er den Hintern berührt habe, antwortete sie: "Ich würde schon sagen, dass es in der Nähe des Anus von C._____ war.". Sie könne nicht bestätigen, dass der Beschuldigte mit dem Finger oder sonst etwas in den Anus von C._____ eingedrungen sei, das habe sie nicht gesehen (Urk. 11/2 S. 7). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 5. Juli 2016 erklärte sie zur Aussage des Beschuldigten, er habe C._____ an die "Füdlbacken" gestupst, sie könne zu 100% sagen, dass er ihn so angestupst habe, weil er herumgewitzelt habe. Auf die Frage, wo am Gesäss er den Geschädigten C._____ angestupst habe, antwortete sie, sie denke schon in der Nähe des Gesässes. Sie denke, in der Nähe des "Füdlis". Auf die Frage, wo am Gesäss erklärte sie, sie nehme schon an in der Nähe des Anus. Sie habe aber nicht gesehen, dass er eingedrungen sei. Er habe einen Spruch gemacht von wegen Einlauf und so. Auf die Frage, ob er den Geschädigten im Gesässspalt angefasst habe, erklärte sie, sie denke es, sie könne es aber nicht zu 100% sagen. Sie nehme an, dass er ihn dort berührt habe. Ferner relativierte sie ihre ursprüngliche Aussage betreffend Analtampon. Es könne sein, dass er das mit der Darmspülung gesagt habe, weil er immer solche Sprüche gemacht habe. Sie wisse aber nicht, ob er das mit dem Analtampon gesagt habe. Es sei einfach ein Spruch, den er auch schon einmal gemacht habe (Urk. 10/3 S. 4 f.). D._____ führte sodann aus, sie wisse nicht mehr, dass der Beschuldigte zu B._____ gesagt habe, er habe C._____ einen Finger ins Füdliloch gesteckt. Sie wisse gar nicht, ob er das gesagt habe oder nicht, aber sie sei ein bisschen schockiert gewesen, weil sie das gar nicht gehört habe. Falls er das wirklich gesagt habe, habe sie das nicht gehört. Sie habe dem keine Beachtung geschenkt, also dem Herumblödeln allgemein habe sie keine grosse Beachtung geschenkt (Urk. 10/3 S. 6). Schliesslich erklärte sie auf die Abrede des Beschuldigten, er habe die "Füdlbacke" und nicht den Gesässspalt berührt, "Das ist noch schwierig, er muss wissen was er gemacht

hat. Wenn es zwischen den Gesäss- backen war... Ich konnte ja nicht so genau hinsehen. Ich habe es einfach ange- nommen. Ich müsste ja ganz nahe hingehen, um dies zu sehen (Urk. 10/3 S. 7).

- 29 - Auf erneute Nachfrage, ob sie gesehen habe, wohin der Beschuldigte mit dem Zeigefinger gestupst habe, erklärte sie wiederum "Einfach beim Gesäss. Danach hat es ausgesehen." "Zwischen den Gesässbacken." Das habe sie selber gese- hen (Urk. 10/3 S. 8). In der Schlusseilvernahme erklärte sie demgegenüber, sie wolle ihre bisherigen Aussagen dahingehend korrigieren, als das mit dem "Füdlis- schlitz" nicht stimme. Sie habe bisher immer von "Füdlibacke" gesprochen. Sie wisse nicht, warum sie das so gesagt habe. Sie stehe im Moment enorm unter Druck, es sei wie eine Art Prüfungsangst (Urk. 11/3 S. 2). Zum Schlussvorhalt führte sie aus, sie habe so etwas nicht gesehen (Urk. 11/3 S. 7). Vor Vorinstanz hielt sie an dieser Version fest. Der Beschuldigte habe C._____ einfach an den Pobacken berührt. Sie habe nicht gesehen, dass der Beschuldigte in den Anus von C._____ eingedrungen sei. Die Berührung sei ihr nicht komisch vorgekom- men, es sei sehr schnell geschehen. Sie habe auch nicht gehört, dass der Be- schuldigte zu B._____ gesagt habe, "ich han am C._____ de Finger in Arsch ge- steckt" (Prot. I S. 27 f.).

E. 2.8.1

Mit der Vorinstanz fällt auf, dass die Aussagen von D._____ in Bezug auf die dem Beschuldigten vorgeworfene Tathandlung bis zur Schlusseilvernahme konstant und detailreich und damit grundsätzlich glaubhaft sind (vgl. Urk. 70 S. 33 f.). Allerdings kommt es in der Schlusseilvernahme und anschliessend in der Hauptverhandlung zu einem Strukturbruch, welcher nicht nachvollziehbar er- scheint, selbst wenn sie sich während der Befragung unter Druck gefühlt haben sollte. Während drei Befragungen erklärte sie immer, der Beschuldigte habe C._____ im Gesässspalt berührt. Insbesondere hielt sie daran anlässlich der Kon- frontationseilvernahme fest, obwohl der Beschuldigte dies in Abrede stellte und mehrfach nachgefragt worden war. Wenn sie nun ab der Schlusseilvernahme auf einmal vorbringt, sie habe jeweils "Füdlibacke" gemeint anstelle von "Füdlispalt", so erscheint das nicht glaubhaft.

E. 2.8.2

Somit ergibt sich auch aus den Aussagen von D._____, dass der Beschul- digte den Privatkläger C._____ im Gesässspalt berührte und dabei einen Witz be- treffend Darmspülung oder Analtampons machte. Demgegenüber lässt sich zum Vorfall in Bezug auf den Privatkläger B._____ den Aussagen von D._____ nichts

- 30 - Wesentliches entnehmen, ausser dass sie nicht gehört hatte, wie der Beschuldig- te diesem sagte, er habe C._____ einen Finger ins "Füdlis" gesteckt, wobei sie aber auch ausführte, sie habe dem Herumblödeln keine grosse Beachtung ge- schenkt.

E. 2.9

Schliesslich lässt sich auch aus den Gutachten des Instituts für Rechtsme- dizin der Universität Zürich vom 11. bzw. 14. Dezember 2015 (Urk. 16/1 und 16/3) sowie aus dem Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 19. Dezember 2015 (Urk. 15/4) nicht zugunsten des Beschuldigten ableiten. Dass keine DNA- Spuren des Beschuldigten gefunden wurden deckt sich mit den Darstellungen der Privatkläger, wonach der Beschuldigte Plastikhandschuhe getragen habe. So- dann konnten bei den Privatklägern zwar keine Verletzungen am Anus festgestellt werden, was jedoch gemäss den Gutachten

nicht ausschliesst, dass ein Finger in den Anus eingeführt worden sei (Urk. 16/1 S. 3 und Urk. 16/2 S. 3).

E. 2.10

Mit der Vorinstanz ist daher der Sachverhalt gemäss Anklageschrift nach Würdigung sämtlicher Beweismittel und insbesondere gestützt auf die äusserst glaubhaften Aussagen des Privatklägers C._____ sowie die ebenfalls durchaus glaubhafte Aussage des Privatklägers B._____, wonach der Beschuldigte ihm gesagt habe, er habe C._____ "an Finger in Füdli gesteckt", in Bezug auf die Handlung zum Nachteil von C._____ als erstellt anzusehen (vgl. Urk. 70 S. 35).

E. 2.11

Demgegenüber verbleiben in Bezug auf die Handlung zum Nachteil von B._____ gewisse Zweifel, welche nicht bloss abstrakter Natur sind. Ausser den Aussagen von B._____, welcher sich nur vier Monate nach dem Vorfall praktisch nicht mehr erinnern konnte, liegen keinerlei Beweismittel vor, zumal auch D._____ – im Gegensatz zum Vorfall bei C._____ – keine Beobachtungen machen konnte. Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" darf sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Eine Verletzung dieses Grundsatzes liegt vor, wenn der Strafrichter an der Schuld des Beschuldigten hätte zweifeln müssen, wobei bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend sind, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es

- 31 - muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (statt vieler: BGE 120 Ia 31 E. 2.c). Angesichts der vorerwähnten Zweifel ist der Beschuldigte daher in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo vom Vorwurf der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB sowie der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zum Nachteil des Privatklägers B._____ freizusprechen. III. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten in Übereinstimmung mit der Anklage als mehrfache Schändung im Sinne von Art. 191 StGB sowie mehrfache sexuelle Handlung mit einem Kind im Sinne von Art. 187 StGB (Urk. 70 S. 35 ff.; Urk. 32 S. 3).

E. 3

Beweisanträge

E. 3.1

Die Vorinstanz stützt sich auf § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV, wonach die Grundgebühr im Verfahren vor dem erstinstanzlichen Einzelgericht Fr. 600.– bis Fr. 8'000.– beträgt. Des Weiteren verweist sie auf § 2 AnwGebV und die dort genannten Bemessungskriterien sowie auf § 17 Abs. 2 AnwGebV, wonach für jede zusätzliche Verhandlung, für jede weitere notwendige Rechtsschrift und für über den ersten Tag hinausgehende Verhandlungstage, wie Ergänzungs- oder Beweisverhandlungen, Zuschläge berechnet werden dürften. Sie erwägt, die Verantwortlichkeit sei aufgrund der gravierenden Vorwürfe und dem im Raum stehenden Tätigkeitsverbot als erheblich zu qualifizieren. Hinsichtlich der Schwierigkeit und des Zeitaufwands sei zu berücksichtigen, dass die Akten für einen Einzelstraffall verhältnismässig umfangreich gewesen sei und sich die Vorbereitung des Parteivortrages aufgrund der diversen Einvernahmeprotokolle aufwändig

gestaltet habe. Aufgrund dieser Umstände und in Berücksichtigung, dass die Hauptverhandlung vom 16. März 2017 habe verschoben werden müssen, erachtet sie Fr. 8'500.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) als angemessen (Urk. 67 S. 3 f.).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer beantragt demgegenüber eine Entschädigung von Fr. 24'626.05. Er kritisiert im Wesentlichen, die Vorinstanz habe nicht in nachvoll-

- 47 - ziehbarer Weise begründet, weshalb sie die in Rechnung gestellten Aufwendungen für übersetzt halte. So habe die Vorinstanz den Zeitaufwand im Rahmen des Hauptverfahrens von 64.58 Stunden implizit als angemessen erachtet. Dennoch habe sie eine Pauschale gemäss 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV festgesetzt, ohne zu begründen, weshalb nicht der gesamte Zeitaufwand entschädigt werde. Zwar sei es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen, wobei die Pauschale nicht unbesehen der konkreten Umstände festgesetzt werden dürfe. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts setze auch das pauschalisierte Vorgehen voraus, dass ein Mindestansatz von rund Fr. 180.– eingehalten werde. In casu habe er für das Hauptverfahren 62.58 Stunden geltend gemacht, welche pauschal mit Fr. 8'500.– entschädigt worden seien, was einem Stundenansatz von Fr. 135.80 entspreche. Damit verletze die angefochtene Verfügung das Willkürverbot und unmittelbar auch die Wirtschaftsfreiheit (Urk. 104/2 S: 6 ff.). Vor dem Berufungsgericht brachte der Beschwerdeführer, anlässlich der Berufungsverhandlung sodann vor, auch Rechtsanwältin X1._____ habe Beschwerde gegen die erstinstanzlich festgesetzte Entschädigung erhoben, welche mit Verfügung vom 29. Januar 2018 von der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich gutgeheissen worden sei. Die III. Strafkammer habe festgehalten, dass die Schwierigkeit des Falles hoch und die Verantwortung der Verteidigung gross gewesen sei. Auch habe der Fall eine Komplexität aufgewiesen mit welcher die Verteidigung üblicherweise in Kollegialgerichtsfällen konfrontiert sei. Zwar sei sein Aufwand höher, aber es sei mit Rechtsanwältin X1._____ abgesprochen gewesen, dass er die Widersprüche in den Aussagen der Geschädigten herausarbeite, wofür eine genaue Sichtung der vier Videoaufzeichnung notwendig gewesen sei (Urk. 120 S. 25 ff.).

E. 3.3

Die Vorinstanz gibt die Grundlagen der Entschädigungsbemessung grundsätzlich zutreffend wieder. Massgebend ist die kantonale Anwaltsgebührenverordnung (Art. 135 Abs. 1 StPO; § 23 Abs. 1 AnwGebV), welche für das gerichtliche Hauptverfahren eine pauschalisierte Bemessung vorsieht. Vor dem Einzelgericht beträgt die Grundgebühr in der Regel Fr. 600.– bis 8'000.–. Darin berücksichtigt sind die Hauptverhandlung und die Vorbereitung des Parteivortrags (§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Hinzu kommen Zuschläge von je höchstens

- 48 - der Hälfte der Grundgebühr für jede zusätzliche Verhandlung, für jede weitere notwendige Rechtsschrift und für über den ersten Tag hinausgehende Verhandlungstage (§ 17 Abs. 2 und 3 und § 11 Abs. 2 und 3 AnwGebV). Massgebend sind dabei die Bedeutung des Falls, die Verantwortung der Anwältin oder des Anwalts, der notwendige Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 AnwGebV).

E. 3.3.1

Die Akten des Beschwerdeverfahrens des Verteidigers gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 21. Juli 2017 wurden dem erkennenden Gericht bereits mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich vom

- 8 -

E. 3.3.2

Den beantragten Beizug der Akten des Beschwerdeverfahrens von Rechtsanwältin X1._____ begründet der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt X._____, damit, dass die entsprechenden Erwägungen der III. Strafkammer auch für die Bemessung seiner erstinstanzlichen Entschädigung gelten würden und entsprechend auf das vorliegende Verfahren anwendbar seien (Urk. 119 S. 1 f.). Gleichzeitig reichte der Verteidiger die entsprechende Verfügung der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich vom 29. Januar 2018, mit welcher die Beschwerde von Rechtsanwältin X1._____ gutgeheissen wurde, selber zu den Akten (Urk. 121/10). Ein Beizug der übrigen Akten ist nicht angezeigt, da die erkennende Kammer nicht an die Erwägungen der III. Strafkammer gebunden ist, sondern sich im vorliegenden Verfahren mit den Einwendungen von Rechtsanwalt X._____ gegen die Festsetzung seiner erstinstanzlichen Entschädigung auseinanderzusetzen hat. Entsprechend ist der Antrag auf Beizug der Akten des Beschwerdeverfahrens von Rechtsanwältin X1._____ abzuweisen.

E. 3.4

Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung verstösst es gegen das Willkürverbot, wenn die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes beziehungsweise des amtlichen Verteidigers dessen Selbstkosten nicht zu decken und einen (zwar bescheidenen, aber nicht bloss symbolischen) Verdienst zu gewähren vermag. Um vor der Verfassung standzuhalten, muss sich die Entschädigung – im Sinne einer Faustregel – im schweizerischen Durchschnitt in der Grössenordnung von Fr. 180.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) pro Stunde bewegen, wobei kantonale Unterschiede eine Abweichung nach oben oder unten rechtfertigen können (BGE 132 I 201, seither wiederholt bestätigt, etwa in BGE 141 I 124 E. 3.2). Allerdings hielt das Bundesgericht in BGE 143 IV 453 vom 9. November 2017 – ausdrücklich in Abkehr von anders lautenden Entscheiden – fest, das pauschalisierende Vorgehen setze nicht eine systematische Kontrollrechnung mit einem Stundenansatz von Fr. 180.– voraus (E. 2.5.1).

E. 3.4.1

Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren – wie bereits vor Vorinstanz – mit Verweis auf die Praxis des Bundesgerichts die Einvernahme der Privatkläger durch das Gericht, weil eine "Aussage gegen Aussage"-Situation vorliege. Dies habe auch die Vorinstanz erkannt, weshalb sie die Privatkläger zunächst zwar zur Hauptverhandlung vorgeladen, sie jedoch aufgrund der attestierten Verhandlungsfähigkeit schliesslich wieder dispensiert habe. Es liege allerdings keine dauernde Verhandlungsfähigkeit vor. Auch liegen kein Zeugnis eines unabhängigen Arztes vor (Urk. 75 S. 4). Die bisherigen Aussagen der Privatkläger würden an vielen Widersprüchen leiden, weshalb sich die erneute Befragung durch das Gericht aufdränge. Auch seien die Opfer inzwischen (beinahe) erwachsen, weshalb die Einvernahme zu keiner unnötigen Belastung führe (Urk. 95 S. 2 f.). Insbesondere der Privatkläger B._____ sei inzwischen volljährig, somit sei Art. 154 StPO auf ihn nicht mehr anwendbar (Urk. 119 S. 2 f.). Schliesslich brachte die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung vor, der Beschuldigte wolle

- 9 - Ergänzungsfragen an die Privatkläger stellen, welche sie im Anschluss an die zweite Videobefragung nicht hätten stellen können. Das Recht, Ergänzungsfragen zu stellen, sei ihnen abgeschnitten worden. Bei der Analyse der Videobefragung seien Fragen entstanden, welche den Privatklägern gestellt werden müssten (Prot. II S. 11 f.). Die Staatsanwältin wie auch der Vertreter des Privatklägers C._____ beantragen die Abweisung dieses Beweisantrages mit der Begründung, die von der Verteidigung zitierte Rechtsprechung beziehe sich auf Erwachsene und überdies seien die Befragungen auf Video aufgezeichnet worden, weshalb sich eine erneute Befragung erübrige (Prot. II S. 10 f). Die Verteidigung und der Beschuldigte hätten im Anschluss an die Videobefragung genügend Gelegenheit gehabt, Ergänzungsfragen zu stellen, wobei auch keine Fragen vorbehalten worden seien. Die Videobefragung sei ordentlich geschlossen und nicht vorzeitig abgebrochen worden (Prot. II S. 12).

E. 3.4.2

Zwar ist der Verteidigung zuzustimmen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die unmittelbare Abnahme eines Beweismittels durch das Gericht erforderlich ist, wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Zu denken ist dabei insbesondere an Fälle, bei denen eine Zeugenaussage das einzige direkte Beweismittel darstellt und die Kraft dieses Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht. Dies bedeutet indessen nicht, dass in sogenannten "Aussage gegen Aussage"- Situationen in jedem Fall eine erneute Beweisabnahme durch das Gericht notwendig ist. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise vom Aussageverhalten der Person abhängt (vgl. BGE 140 IV 196 E. 4.4.2.). Eine Beweisabnahme durch das Gericht ist nicht alleine deshalb notwendig, weil nonverbales Verhalten wie Mimik, Gestik, Redefluss, Emotionen etc. der einvernommenen Person stets Teil ihrer Aussageleistung ist. Andernfalls hätte der Gesetzgeber bei Personalbeweisen konsequenterweise das Unmittelbarkeitsprinzip statuieren müssen (Urteil 6B_430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.3.2.). Beim Entscheid über die Frage, ob die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, verfügt das Gericht über einen Ermessensspielraum (vgl. BGE 140 IV 196 E. 4.4.2.).

- 10 -

E. 3.4.3

Allerdings bezieht sich die von der Verteidigung zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht explizit auf Verfahren mit Minderjährigen als Opfer (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_70/2015 vom 20. April 2016 und 6B_803/2015 vom 26. April 2017), für welche Art. 154 StPO besonderen Schutzmassnahmen vorsieht. Demnach darf ein Kind während des ganzen Verfahrens in der Regel nicht mehr als zweimal einvernommen werden (Abs. 4 lit. b). Bereits die zweite Einvernahme soll nur dann stattfinden, wenn die Parteien bei der ersten Einvernahme ihre Rechte nicht ausüben konnten oder dies im Interesse der Ermittlungen oder des Kindes unumgänglich ist (Abs. 4 lit. c). Diese Regeln gelten insbesondere dann, wenn die Einvernahme für das Kind erkennbar zu einer schweren psychischen Belastung führen könnte (Abs. 4).

E. 3.4.4

Wie bereits mit Präsidialverfügung vom 27. Dezember 2017 ausgeführt wurde, ergeben sich aus den im Recht liegenden ärztlichen Zeugnissen (Urk. 50 und 53) sowie dem Bericht der Mutter des Privatklägers (Urk. 86) sehr konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das

Strafverfahren für die aufgrund ihrer Krankheit besonders schutzbedürftigen Privatkläger eine erhebliche Belastung darstellt. Daran ändert auch nichts, dass der Privatkläger B. _____ inzwischen 18 Jahre alt geworden ist und auch der Privatkläger C. _____ in rund ... [Anzahl] Monaten seinen 18. Geburtstag feiern wird, könnte doch ansonsten der Schutz minderjähriger Opfer durch die Verzögerung eines Verfahrens einfach umgangen werden. Eine neuerliche Einvernahme der Privatkläger ist aus Gründen des Opferschutzes vor diesem Hintergrund nur angezeigt, wenn dies für die Wahrheitsfindung unerlässlich ist.

E. 3.4.5

Die Privatkläger wurden im Laufe des Untersuchungsverfahrens je zweimal einvernommen (Urk. 12/1, 12/5, 13/1 und 13/5), weshalb eine weitere Einvernahme bereits aufgrund von Art. 154 Abs. 4 lit. b StPO zu vermeiden ist. Dabei sagten sie konstant aus, auch wenn sich der Privatkläger B. _____ an Vieles nicht mehr erinnern konnte. Von sämtlichen dieser Einvernahmen finden sich Videoaufnahmen in den Akten (Urk. 12/2, 12/6, 13/2 und 13/6). Der Beschuldigte hatte sodann die Möglichkeit, die zweiten Einvernahmen im Übertragungsraum zu verfolgen sowie Ergänzungsfragen zu stellen, wovon er auch Gebrauch machte

- 11 - (vgl. Urk. 12/6 und 13/6). Zwar stellen die Aussagen der Privatkläger im vorliegenden Verfahren die wichtigsten den Beschuldigten belastenden Beweismittel dar. Allerdings liegen auch die Aussagen von D. _____ vor, welche sich beim fraglichen Vorfall ebenfalls im Zimmer der Privatkläger aufhielt und Wahrnehmungen zur Sache machen konnte (Urk. 11/1-3). Wie bereits mit Präsidialverfügung vom 27. Dezember 2017 festgehalten wurde, stellen die Aussagen der Privatkläger folglich nicht das einzige relevante Beweismittel dar. Überdies ist es dem Gericht aufgrund der vorhandenen Videoaufzeichnungen möglich, sich vom nonverbalen Verhalten der Privatkläger einen unmittelbaren Eindruck zu verschaffen, ohne die Privatkläger der psychischen Belastung einer weiteren Einvernahme auszusetzen.

E. 3.4.6

Schliesslich findet sich kein Hinweis in den Akten, dass der Verteidigung das Recht auf Ergänzungsfragen abgeschnitten wurde, sondern die Verteidigung brachte diesen Einwand anlässlich der Berufungsverhandlung zum ersten Mal vor (vgl. Prot. I S. 8 f.). Dem Protokoll zur Videobefragung von C. _____ vom 16. März 2016 ist zu entnehmen, dass der Befrager den Raum verliess und anschliessend mit den Ergänzungsfragen zurückkehrte (Urk. 12/5 S. 15; Urk. 12/6 00:22:10 bis 00:28:18). Dabei stellte er auch die Ergänzungsfragen des Verteidigers (Urk. 12/5 S. 19 ff.). Auch bei der Befragung von B. _____ vom 16. März 2016 verliess der Befrager den Raum und stellte anschliessend die aufgeworfenen Ergänzungsfragen (Urk. 13/5 S. 10 ff.), wobei hier allerdings nicht ersichtlich ist, welche Ergänzungsfrage von welcher Partei aufgeworfen wurde. Nichtsdestotrotz findet sich weder in einem der Protokolle noch in einer späteren Eingabe der Verteidigung ein Protest, wonach der Verteidigung Ergänzungsfragen verwehrt worden sind. Aus der Begründung der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung geht denn auch hervor, dass die Ergänzungsfragen erst bei Durchsicht der Videobefragung entstanden sind (Prot. II S. 11 f.). Allerdings beantragte die Verteidigung auch keine Beweisergänzung, als sie mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 6. September 2016 aufgefordert wurde, im Hinblick auf den Abschluss der Untersuchung Beweisanträge zu stellen (Urk. 20/1), obwohl ihr innert dieser Frist sämtliche Untersuchungsakten – und

damit auch die Videoaufzeichnungen – zur Einsicht zugestellt worden waren (Urk. 23/13). Nach der Rechtsprechung des Bun-

- 12 - desgerichtes und des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte genügt es den Anforderungen von EMRK Art. 6 Ziff. 3 lit. d, wenn die beschuldigte Person oder die Verteidigung im Laufe des gesamten Verfahrens einmal eine angemessene und geeignete Gelegenheit erhalten hat, von ihrem Konfrontationsrecht Gebrauch zu machen (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 147 N 13). Der Beschuldigte und sein Verteidiger konnten die Befragung und damit auch die Antworten auf die Ergänzungsfragen per Videoübertragung im Nebenraum verfolgen, weshalb sie erneute Ergänzungsfragen, welche aufgrund der Antworten entstanden sind, unmittelbar hätten vorbringen können bzw. müssen. Mithin hatten sie eine angemessene Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen, weshalb kein Anspruch auf eine erneute Konfrontation besteht.

E. 3.4.7

Daher ist der Beweisantrag des Beschuldigten auf Einvernahme der Privatkläger durch das Berufungsgericht abzuweisen.

E. 3.5

Stunden am 16. März 2017 und 8 Stunden am 31. Mai 2017 (vgl. Urk. 104/4/5 i.V.m. Urk. 104/2 S. 5). Während die Dauer der Fortsetzung der Hauptverhandlung von 8 Stunden (inkl. Reisezeit) nicht zu beanstanden ist, sind für den ersten Teil der Hauptverhandlung (inkl. Reisezeit) lediglich 2.5 Stunden zu berücksichtigen, zumal die Verhandlung von 8.35 bis 9.50 Uhr dauerte (Prot. I S. 7-11). Insgesamt entfallen folglich 10.5 Stunden auf die Hauptverhandlung. Sodann macht der Beschwerdeführer für das Urteilsstudium sowie die Besprechung mit seinem Klienten einen Aufwand von 2.5 Stunden geltend. Somit verbleiben knapp 50 Stunden für das Vorbereiten der Verhandlung, mithin das Verfassen des Plä-

- 49 - doyers, die hierfür erforderlichen Besprechungen mit dem Beschuldigten, das Aktenstudium etc.. Dieser Aufwand erscheint selbst angesichts des strittigen Sachverhalts, der Aussage-gegen-Aussage-Konstellation sowie der verschiedenen entsprechend zu würdigenden Einvernahmen und der Beweisanträge insbesondere auch angesichts des 22 Seiten umfassenden Plädoyers (Urk. 57) als sehr hoch.

E. 3.5.1

Die Verteidigung rügt die Annahme der Vorinstanz, wonach es rein technisch möglich sei, einer auf der Seite liegenden Person auf Anhieb, d.h. ohne vorgegangenen Suchvorgang, einen Finger ein bis zwei Zentimeter in den Anus einzuführen. Es werde bestritten, dass der angeklagte Tatvorgang im Bereich des physisch Möglichen liege. Um diese Frage zu beantworten, seien besondere Kenntnisse des Rektalbereichs und der physischen Prozesse des angeklagten Tatvorgangs erforderlich, über welche weder die Vorinstanz noch das angerufene Gericht verfüge. Deshalb sei ein Gutachten zu erstellen, ob der angeklagte Sachverhalt technisch möglich sei, wobei der physischen Konstitution der Privatkläger besondere Aufmerksamkeit beizumessen sei (Urk. 75 S. 5 f.). Die beiden Privatkläger seien korpulent und hätten grosse Gesässbacken. Daher sei die Frage zu klären, ob es möglich sei, Personen, welche ein korpulentes Gesäss haben, die auf der Seite liegen, die teilweise das Pyjama tragen, ohne Ertasten des Anus, mit Handschuhen ohne Vaseline je

einen Finger auf Anhieb in den Anus einzuführen (Urk. 95 S. 3; Urk. 119 S. 3 f.). Die Staatsanwaltschaft und der Vertreter des Pri-

- 13 - vatklägers C._____ beantragen wiederum die Abweisung dieses Beweisantrages (Prot. II S. 10 f.)

E. 3.5.2

Wie bereits mit Präsidialverfügung vom 27. Dezember 2017 festgehalten wurde, braucht es keine Sachkunde und damit keinen Beizug eines Sachverständigen, um beurteilen zu können, ob es möglich ist, mit einem Finger in den Anus eines auf der Seite liegenden Menschen einzudringen (vgl. Urk. 105 S. 5). Auf den Videoaufzeichnungen der Privatkläger ist sodann unschwer zu erkennen, dass die Privatkläger zwar leicht übergewichtig sind, nicht jedoch von einem Ausmass, wie es die Verteidigung geltend machen will (vgl. Urk. 12/2, 12/6, 13/2 und 13/6). Auch die medizinischen Berichte attestieren beiden Privatklägern bei einer Grösse von 152 cm und einem Gewicht von 65 kg (B._____) bzw. 173 cm und 79.5 kg (C._____) bloss leichtes Übergewicht (Urk. 16/1 S. 21 und 16/2 S. 2). Schliesslich bestätigte auch der Beschuldigte, dass er den Privatkläger C._____ ohne Hilfe habe drehen können (Urk. 118 S. 13). Mithin verfügen die Privatkläger nicht über eine physische Konstitution, welche den eingeklagten Sachverhalt ausschliessen würde. Die diesbezüglichen Vorbringen der Verteidigung vermögen nicht zu überzeugen, weshalb auch dieser Beweisantrag abzuweisen ist.

4. Verwertbarkeit der Aussagen der Privatkläger

4.1. Wie bereits vor Vorinstanz, rügt die Verteidigung auch im Berufungsverfahren die Verwertbarkeit der Aussagen der Privatkläger (Urk. 120 S. 2 ff.).

4.2. Soweit die Verteidigung die Unverwertbarkeit der Aussagen damit begründet, dass die Privatkläger nicht unmittelbar durch den Sachrichter befragt worden seien (Urk. 120 S. 2 f.), kann vollumfänglich auf die vorstehenden Erwägung im Zusammenhang mit dem Beweisantrag auf Einvernahme der Privatkläger (Ziff. I.3.4.) verwiesen werden. Wie dargelegt, sind die Privatkläger nicht erneut zu befragen, zumal der Beschuldigte sowie seine Verteidigung ausreichend Gelegenheit hatten, von ihrem Konfrontationsrecht Gebrauch zu machen. Auch ohne eine erneute Befragung durch den Sachrichter sind daher die Aussagen der Privatkläger ohne Weiteres verwertbar.

- 14 -

4.3. Des Weiteren macht die Verteidigung geltend, der einvernehmende Polizist habe die beiden Geschädigten nicht als Zeugen befragen dürfen, sondern hätte diese als Auskunftspersonen einvernehmen müssen. Zwar anerkenne die Vorinstanz, dass die Privatkläger zu Unrecht als Zeugen statt als Auskunftspersonen befragt worden seien, jedoch erachte sie die Aussagen dennoch als verwertbar. Entgegen der Vorinstanz handle es sich aber bei Art. 178 ff. StPO um eine Gültigkeitsvorschrift, weil man Aussagen von Zeugen praxisgemäss grösseren Glauben schenke, weshalb die Verwertung der Zeugenaussagen der Privatkläger gegen Art. 141 StPO verstosse (Urk. 120 S. 3 f.). Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass mit der Befragung der Privatkläger als Zeugen statt als Auskunftspersonen höchstens eine Ordnungsvorschrift verletzt worden sei, weshalb die Aussagen verwertbar seien. Insbesondere weist sie zurecht darauf hin, dass die Privatkläger unter der strengeren Belehrung für Zeugen aussagten, wobei nicht ersichtlich sei, dass ihnen daraus ein Nachteil erwachsen sei (Urk. 70 S. 10 ff.). So machen denn auch die Privatkläger selber nicht geltend, dass ihnen aus der Befragung als Zeugen statt als Auskunftspersonen ein Nachteil erwachsen sei, obwohl sie diejenigen wären, die den Schutzzweck dieser Norm anrufen könnten. Der Beschuldigte begründet den ihm angeblich erwachsenden Nachteil damit, dass den Aussagen der Privatkläger grösseren Glauben

geschenkt werde, da sie unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt hätten (Urk. 120 S. 4). Zwar ist bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit unter anderem zu berücksichtigen, dass eine Person unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt hatte, jedoch ist praxisgemäss ohnehin nicht in erster Linie die allgemeine Glaubwürdigkeit einer Person für die Würdigung ihrer Aussagen ausschlaggebend, sondern deren Glaubhaftigkeit, welche im Zusammenhang mit den einzelnen Aussagen zu würdigen ist. Somit ist auch dem Beschuldigten aus der falschen Belehrung kein Nachteil erwachsen. Im Übrigen kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf die zu- treffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach die Zeugen- aussagen der Privatkläger verwertbar sind (Urk. 70 S. 10 ff.).

- 15 - 4.4. Weiter beanstandet die Verteidigung, dass die Zeugenbefragung durch den Polizisten Fw E._____ durchgeführt worden sei, wofür eine gesetzliche Grundlage fehle. Ziff. 12.7.3.5.2 der WOSTA erwähne explizit, dass Kinder, welche als Pri- vatkläger konstituiert seien, als Auskunftspersonen zu befragen seien. Damit fehle es der Zeugeneinvernahme der Privatkläger an einer gesetzlichen Grundlage (Urk. 120 S. 4 f.). Ziff. 12.7.3.5.2. der WOSTA trägt folgenden Titel: "Bezeichnung von Fallkonstella- tionen, in welchen Zeugeneinvernahmen und Einvernahmen von Auskunfts- personen im Sinne von Art. 178 lit. a StPO delegiert werden können" , weshalb sich bereits aus dem Titel ergibt, dass sowohl Einvernahmen von Zeugen als auch von Auskunftspersonen delegiert werden dürfen. Sodann ist als Fallgruppe ausdrücklich "Videobefragungen mit Kindern und Jugendlichen als Opfer" er- wähnt. Mithin besteht entgegen der Verteidigung sowohl für die Delegation der Einvernahmen der Privatkläger als Zeugen als auch als Auskunftspersonen eine gesetzliche Grundlage. 4.5. Schliesslich bringt die Verteidigung vor, die zweite Einvernahme habe we- der an die Polizei noch an die Assistenzstaatsanwältin delegiert werden dürfen, da nur untergeordnete Untersuchungshandlungen an Assistenzanwälte delegiert werden dürfen (Urk. 120 S. 3 ff.). Die Vorinstanz habe erwogen, dass die WOSTA in Ziff. 12.7.1. vorsehe, dass Assistenzanwälte befugt seien, sämtliche Unter- suchungshandlungen vorzunehmen. Diese Praxis verstosse gegen Art. 311 Abs. 2 StPO. Gemäss BGE 142 IV 70 E. 3.2.2 sei lediglich die Delegation von un- tergeordneten Untersuchungshandlungen erlaubt. Folglich sei es nicht zulässig, in Aussage-gegen-Aussage Fällen die gesamte Untersuchung inklusive der bedeu- tendsten Einvernahmen zu delegieren, weshalb die Einvernahme durch die fall- führende Staatsanwältin hätte durchgeführt werden müssen oder diese zumindest im Nebenraum hätte anwesend sein müssen (Urk. 120 S. 5 f.). Entgegen der Verteidigung lässt sich aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid gerade nicht ableiten, dass die Delegation von Einvernahmen unzulässig sei. So wird in BGE 142 IV 70 E. 3.2.2. die Möglichkeit der Delegation von Einvernahmen ausdrücklich erwähnt: "Darüber hinaus regelt Art. 311 Abs. 1 StPO auch, wer in-

- 16 - nerhalb der Staatsanwaltschaften für die Beweiserhebung zuständig ist. Es sind dies die Staatsanwälte. Diese müssen die notwendigen Beweiserhebungen grundsätzlich selber durchführen (Art. 311 Abs. 1 Satz 1 StPO; BBl 2006 1265 Ziff. 2.6.3.2). Bund und Kantone können jedoch bestimmen, dass die Staatsan- wälte einzelne Untersuchungshandlungen ihren Mitarbeitern übertragen können (Art. 311 Abs. 1 Satz 2 StPO). Art. 311 Abs. 1 Satz 2 StPO ergänzt Art. 142 Abs. 1 Satz 2 StPO (Delegationsmöglichkeit für Einvernahmen), der als lex spe- cialis vorgeht (vgl. NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar [nachfolgend: Praxiskommentar], 2. Aufl.2013, N. 3 zu Art. 311 StPO;

LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Straf- prozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 311 StPO). Mit Art. 311 Abs. 1 Satz 2 StPO soll die in einigen Kantonen bewährte Praxis, wonach zur Entlastung der Staatsanwälte gewisse Untersuchungshandlungen von Mitarbeitern der Staatsanwaltschaft vorgenommen werden können, also von Untersuchungsbeam- ten, Sekretären, Praktikanten oder anderen Funktionären der Staatsanwaltschaft- ten, weitergeführt werden können (BBl 2006 1265 Ziff. 2.6.3.2 zu Art. 311 StPO)." Demgegenüber werden als wesentliche Untersuchungshandlungen, welche nicht delegiert werden können, Haftanträge, Anklagen oder der Erlass von Strafbefeh- len oder Einstellungsverfügungen erwähnt. Somit war auch die Delegation der Einvernahme an die Assistenzstaatsanwältin gestützt auf Ziff. 12.7.1. WOSTA ohne Weiteres zulässig. 4.6. Zusammenfassend sind sämtliche prozessualen Rügen der Verteidigung unbegründet und die Aussagen der Privatkläger verwertbar. II. Sachverhalt 1. Anklagevorwurf

E. 3.6

Der unentgeltliche Rechtsvertreter ist nach Rechtsprechung des Bundes- gerichts gehalten dazulegen, inwiefern zur gehörigen Erledigung des Prozess- mandates ein solcher Aufwand erforderlich war, wenn mit Blick auf den in der Ge- bührenverordnung gesetzten Rahmen erkennbar wird, dass der geleistete Auf- wand auch nach einem Minimalansatz zu einer Entschädigung führt, welche über das Mass dessen hinausgeht, was für Fälle der betreffenden Art üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen wird. Die blosser Auflistung von Aufwandpositionen in der Honorarnote ist hierfür nicht ausreichend (BGE143 IV 453 E. 2.5.1.; Urteil des Bundesgerichts 5D_114/2016 vom 26. September 2016 E. 4). Der vorliegend vom Beschwerdeführer für das Haupt- verfahren geltend gemachte Aufwand von Fr. 13'767.60 übersteigt selbst die maximale Grundgebühr von Fr. 8'000.– zuzüglich dem maximal möglichen Zu- schlag von Fr. 4'000.– für die zusätzliche Hauptverhandlung (vgl. § 17 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 17 Abs. 2 lit. a, § 17 Abs. 3 und § 11 Abs. 2 AnwGebV), weshalb es folg- lich dem Beschwerdeführer obliegt, dazulegen, weshalb diese Aufwendungen an- gemessen waren.

E. 3.6.1

Zunächst ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer nicht gefolgt wer- den kann, dass die Vorinstanz seine Aufwendungen für das Hauptverfahren impli- zit als angemessen erachtet habe, zumal sie ja eine deutliche Kürzung vornahm, selbst wenn sie die Aufwendungen nicht ausdrücklich – durch die vorgenommene Kürzung jedoch implizit – als übersetzt qualifizierte. Folglich kann er sich nicht einfach darauf berufen, seine Aufwendungen seien angemessen.

E. 3.6.2

Der Beschwerdeführer bringt im Beschwerdeverfahren vor, das Hauptver- fahren sei besonders aufwändig gewesen, da anlässlich der Hauptverhandlung zunächst die Einvernahme der Privatkläger beschlossen worden sei, wobei die

- 50 - Privatkläger kurz vor der Fortsetzung der Hauptverhandlung wiederum dispensiert worden seien (Urk.104/2 S. 4). Die Vorinstanz habe richtig erkannt, dass die Be- deutung des Falls und die Verantwortung des Anwalts in casu hoch, die Akten für einen Einzelrichterfall umfangreich und sich die Vorbereitung des Plädoyers auf- grund diverser Einvernahmeprotokolle und Videobefragungen aufwändig gestaltet habe. Sodann habe eine zweite Hauptverhandlung angesetzt und das Plädoyer aufgrund der Entwicklungen des Falls

im Hinblick auf die zweite Hauptverhandlung angepasst werden müssen (Urk. 104/2 S. 9).

E. 3.6.3

Mit der Vorinstanz ist die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers aufgrund der gravierenden Vorwürfe und des im Raum stehenden Tätigkeitsverbots als erheblich zu qualifizieren. Der Sachverhalt wurde von den Beschuldigten bestritten und objektive Beweismittel fehlten. Es lag eine Aussage-gegen-Aussage-Situation vor, weshalb die Würdigung der (teilweise auf Video aufgezeichneten) Aussagen der verschiedenen Beteiligten erforderlich war. Überdies war strittig, ob die Privatkläger vor Schranken erneut zu befragen seien. Der entsprechende Beweisantrag wurde zunächst gutgeheissen; nachdem die Geschädigten um ihre Dispensation ersucht hatten, aber doch noch abgewiesen. Mithin liegen Umstände vor, mit denen sich die Verteidigung typischerweise in Kollegialfällen konfrontiert sieht. Innerhalb des Spektrums der üblicherweise vor dem Einzelgericht verhandelten Anklagen liegt die Schwierigkeit des vorliegenden Falles daher im oberen Bereich. Angesichts der Bedeutung des Falles und der Verantwortung des amtlichen Verteidigers rechtfertigt es sich daher, die Grundgebühr auf das Maximum von Fr. 8'000.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Sodann ist dem Beschwerdeführer für die zusätzliche Hauptverhandlung sowie die damit verbundenen notwendigen Anpassungen des Plädoyers ein Zuschlag von Fr. 3'000.– zu gewähren. Dieser Zuschlag scheint angesichts der Dauer des ersten Teils der Hauptverhandlung samt Reisezeit (2.5 Stunden) gerechtfertigt, zumal somit 11 Stunden für die mit der kurzfristigen Dispensation der Privatkläger von der Hauptverhandlung verbundenen Anpassungen des Plädoyers verbleiben.

- 51 -

E. 3.6.4

Im Übrigen kann aufgrund der Entschädigung nach Pauschaltarif darauf verzichtet werden, sich mit den einzelnen Positionen in der Honorarnote auseinanderzusetzen (BGE 141 I 124, E. 4.5.).

E. 3.7

Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ mit insgesamt Fr. 21'637.05 (Fr. 7'741.80 für die Untersuchung, Fr. 11'000.– für das Hauptverfahren, Fr. 1'292.50 für Spesen und 8% Mehrwertsteuer [Fr. 1'602.75]) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Allfällige im Übereinstimmung mit Art. 387 StPO bereits geleistete Zahlungen sind daran anzurechnen. 4. Mit der Verteidigung hätte die Festsetzung des Honorars der amtlichen Verteidigung nicht in einer separaten Verfügung, sondern im Urteil selber ergehen müssen (BGE 139 IV 199 Regeste und E. 5.). Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 21. Juli 2017 (GG160219) ist daher aufzuheben und die erstinstanzlichen Kosten sind neu festzusetzen. 5. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 21. Juli 2017 sind auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer zur Hälfte aufzuerlegen sowie zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. 6. Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren ist – ungeachtet dessen, dass in eigenem Namen prozessiert wird – praxisgemäss nach Massgabe der Anwaltsgebührenverordnung zu bemessen (vgl. BGE 125 II 518 und BGer 6B_1284/2015 vom 2. März 2016 E. 2.4). Hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang ein Betrag strittig ist, ist nicht auf den sonst im schweizerischen Rechtsmittelrecht

gebräuchlichen Streitwertbegriff abzustellen, also auf das im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides noch Strittige (vgl. etwa Art. 308 Abs. 2 ZPO und Art. 51 Abs. 1 BGG). Vielmehr gilt (ungeachtet der nach Art. 391 StPO grundsätzlich geltenden *Offizialmaxime*) das sogenannte *Gravamensystem*. Massgebend ist nur die Differenz zwischen dem im Rechtsmittelverfahren noch beanspruchten und dem von der Vorinstanz zugesprochenen Betrag (vgl. BSK StPO-Guidon,

- 52 - Art. 395 N 6; Schmid / Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich 2017, N 1521 Fn. 230; vgl. auch BGer 6B_177/2016 vom 18. April 2016 E. 4, wo die Frage offen gelassen wurde). Ausgehend von einem strittigen Betrag von Fr. 5'689.– (Fr. 24'626.05 - Fr. 18'937.05) ist sie in Anwendung von § 4 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 3 AnwGebV auf Fr. 1'000.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer daher eine reduzierte Entschädigung von Fr. 500.– zuzusprechen. Darauf entfällt, da keine gegen Entgelt für einen Dritten erbrachte Leistung vorliegt, keine Mehrwertsteuer. Es wird beschlossen:

E. 8

Dezember 2017 (Urk. 103) überwiesen und befinden sich als Urk. 104/1-10 bei den Akten.

E. 10

Sekunden oder so" sprach, wobei er bestätigte, der Beschuldigte habe den Finger bloss einmal eingeführt (Urk. 12/5 S. 8). Mit der unterschiedlichen Zeitan- gabe konfrontiert antwortete der Privatkläger C._____, es sei einfach ungefähr in diesem Zahlenbereich. Er wisse einfach noch, dass es sich etwa so lange ange- führt habe. Er glaube aber, es seien nur zwei Sekunden gewesen. Als der Befra- ger ihm mittels Zählen den Unterschied von zwei Sekunden zu zehn Sekunden demonstriert, erklärte der Privatkläger C._____, es habe sich wie 10 Sekunden angefühlt, habe aber eher ca. 2 Sekunden gedauert (Urk. 12/5 S. 17 f.). Mithin kann der Privatkläger C._____ die unterschiedliche Zeitdauer nachvollziehbar er- klären, zumal es als allgemein bekannt angesehen werden kann, dass ein solcher Übergriff subjektiv als viel länger empfunden werden kann, als er tatsächlich dau- erte.

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