

ZH_OBERGERICHT SB190311 vom 4. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190311

FR: ZH_OBERGERICHT SB190311 du 4 novembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190311 del 4 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vor-

- 5 - instanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 36, S. 4; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 2

Am 7. März 2019 meldete der Beschuldigte zunächst Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Urk. 31). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm in der Folge am 29. Mai 2019 zugestellt (Urk. 34). Der Beschuldigte reichte mit Eingabe vom 11. Juni 2019 fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht ein (Urk. 37), wobei er präziserte, dass das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich angefochten werde. 3.1. Mit Präsidialverfügung vom 8. Juli 2019 (Urk. 44) wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 sowie Art. 401 StPO der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Sodann wurde der Beschuldigte aufgefordert, das der Verfügung beiliegende "Datenerfassungsblatt" sowie diverse Unterlagen nachzureichen. 3.2. Die Privatklägerschaft sowie die Staatsanwaltschaft verzichteten beide auf eine Anschlussberufung (Urk. 46 und 48). Der Beschuldigte reichte die geforderten Unterlagen mit Eingabe vom 26. Juli 2019 fristgerecht zu den Akten (Urk. 50 – 52). 3.3. Am 27. August 2019 wurde auf den 4. November 2019 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 53). Mit Präsidialverfügung vom 24. Oktober 2019 (Urk. 55) wurde sodann die Videoaufnahme der Einvernahme des Privatklägers vom 6. April 2018 (Urk. 3/2) bei der Staatsanwaltschaft eingefordert und zu den Akten genommen (Urk. 57). Dies wurde der Privatklägerschaft sowie der Verteidigung zur Kenntnis gebracht (Urk. 58) und Letzterer eine Kopie der Videoeinvernahme zur Einsichtnahme zugestellt (Urk. 59). Mit E-Mail vom 29. Oktober 2019 (Urk. 60) liess die Verteidigerin mitteilen, der Beschuldigte werde auch vor Obergericht von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen. In der Folge wurde ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 64). Mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 (Urk. 61) teilte die Vertreterin der Privatklägerschaft mit, weder sie noch der Privatkläger würden an der - 6 - Berufungsverhandlung teilnehmen. Gleichzeitig stellte sie die eingangs wiedergegebenen Anträge. Kopien dieser Eingabe wurden der Verteidigerin und der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 65/1-2).

E. 2.1

Strafzumessung Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln der Strafzumessung unter Hinweis auf Art. 47 StGB zutreffend dargelegt (Urk. 36, S. 34ff.).

E. 2.1.1

Objektive Tatschwere Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist auf die zutreffenden und vollständigen Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 36, S. 35f.). Obwohl der Beschuldigten mit seinem Verhalten in die sexuelle Integrität des Privatklägers,

- 21 - mithin eines Minderjährigen, welcher ihm beruflich unterstellt war, eingriff, ist mit dem Vorderrichter vorliegend von einem im Rahmen der in Frage kommenden Tatbestände noch leichten objektiven Verschulden auszugehen. Der Übergriff fand in der Öffentlichkeit statt und die sexuellen Tathandlungen waren von geringerer, wenn auch nicht zu marginalisierender Intensität.

E. 2.1.2

Subjektive Tatschwere Betreffend die subjektive Tatschwere ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die kriminelle Energie des Beschuldigten als verhältnismässig tief erscheint. Wohl hat er aus egoistischen Gründen in die sexuelle Integrität des Beschuldigten eingegriffen, er handelte indessen lediglich mit Eventualvorsatz. Aufgrund seines eigenen, erwiesenermassen sehr lockeren Umgangs mit Distanz und Nähe ist sodann davon auszugehen, dass es sich bei seinem Handeln eher um einen die Grenzen deutlich überschreitenden Annäherungsversuch als um einen geplanten Übergriff gehandelt hat.

E. 2.1.3

Gesamtwürdigung Das subjektive Verschulden vermag damit das objektive leicht zu relativieren, weshalb das Gesamtverschulden als leicht einzustufen ist. Eine hypothetische Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe erscheint damit mit Blick auf den hypothetisch möglichen Strafrahmen als angemessen.

E. 2.2

Täterkomponente Mit der Vorinstanz und unter Hinweis auf ihre zutreffenden Würdigungen lassen sich aus den von dieser vollständig zusammengefassten und gewürdigten persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten, der Vorstrafenlosigkeit (vgl. auch Urk. 64) sowie dem Nachtatverhalten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten (Urk. 36, S. 36f.). Anlässlich der heutigen Verhandlung wurde dazu nichts Weiteres vorgebracht; der Beschuldigte machte wie angekündigt auch bezüglich

- 22 - seiner Person keine Aussagen (Prot. II S. 7) und die Verteidigerin verzichtete darauf, zum Strafmass zu plädieren (Prot. II S. 8, Urk. 66). Es bleibt damit bei einer Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe. 3. Angemessene Strafe 3.1. Das Bundesgericht hat die Kriterien für die Bemessung der Geldstrafe in einem Grundsatzentscheid festgehalten (BGE 134 IV 60). Es bestimmt 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 (Art. 34 Abs. 2 Satz 3 StGB). Der Tagessatz soll dem Teil des täglichen wirtschaftlichen Einkommens des Beschuldigten entsprechen, auf den er nicht zwingend angewiesen ist. Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Denn massgebend ist die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (BGE 134 IV 60 E. 3a). Zum Einkommen zählen ausser den Einkünften aus selbständiger und unselbständiger Arbeit namentlich die Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb, aus der Land- und Forstwirtschaft und aus dem Vermögen (Miet-

und Pachtzinsen, Kapitalzinsen, Dividenden usw.), ferner privat- und öffentlichrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge, Renten, Sozialversicherungs- und Sozialhilfeleistungen sowie Naturaleinkünfte. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufliesst, ist abzuziehen, so die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung, sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftsunkosten (BGE 134 IV 60 E. 6.1). 3.2. Anlässlich des Berufungsverfahrens reichte der Beschuldigte neue Unterlagen zu den Akten (Urk. 52/1-5). Aus diesen ist ersichtlich, dass er im Jahr 2017 gemäss Lohnausweis durchschnittlich über monatliche Nettoeinkünfte von Fr. 9'425.– verfügte (Urk. 52/3). Auch die aktuellen Lohnabrechnungen zeigen ein unverändertes Bild, wobei der Beschuldigte nebst seinem monatlichen Netto-

- 23 - einkommen von Fr. 8'220.90 anscheinend über eine regelmässig ausbezahlte Gratifikation zu verfügen scheint (vgl. Urk. 52/1), welche für die Bemessung des Tagessatzes ebenfalls zu berücksichtigen ist. Die Tagessatzhöhe von Fr. 180.– entspricht den von der Vorinstanz zutreffend wiedergegebenen und gewerteten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten (Urk. 36, S. 37f.). VI. Vollzug Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den vollbedingten Strafvollzug unter Ansetzung der minimalen Probezeit von zwei Jahren gewährt (Urk. 36, S. 38). Schon das Verbot der reformatio in peius führt zum Ergebnis, dass daran nichts zu ändern ist. Das Absehen von einer Schlechtprognose, der vollumfängliche Strafaufschub und die Ansetzung der minimalen Probezeit rechtfertigen sich angesichts der Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten und des Umstandes, dass nach der vorliegenden Tat, mithin seit 2 Jahren, kein Strafverfahren mehr gegen ihn angehängt werden musste. VII. Zivilansprüche Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung festgestellt (Urk. 36, S. 38f.), dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger grundsätzlich schadenersatzpflichtig ist und er ihm eine Genugtuung von Fr. 1'000.– zuzüglich Zins von 5 % seit 29. Oktober 2017 zu bezahlen hat. Im Mehrbetrag hat die Vorinstanz das Genugtuungsbegehren des Privatklägers abgewiesen, was von diesem auch nicht angefochten und damit akzeptiert wurde. Die zugesprochene Genugtuungssumme von Fr. 1'000.– erscheint sodann auch mit Hinblick auf die Rechtsprechung im vorliegenden Fall als nicht übermässig. Die Zivilansprüche sind damit auch im Berufungsverfahren gleich zu entscheiden.

- 24 - VIII. Kosten 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffer 7 und 8) zu bestätigen. 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt letztlich mit seinen Anträgen. Weder erfolgt ein Freispruch, noch wird die Strafe reduziert. Unter diesen Umständen sind die Kosten dem Beschuldigten vollumfänglich aufzuerlegen und es ist ihm weder eine Prozessentschädigung noch eine Genugtuung zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 StPO e.c.). 3. Weiter ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger B._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 7'800.– (inkl. MWSt und Barauslagen) für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen. Eine Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren liess der Privatkläger nicht beantragen (Urk. 46 und 61), weshalb das Zusprechen einer solchen ausser Betracht fällt (vgl. Art. 433 Abs. 2 StPO). Es wird erkannt:

E. 2.3

Art. 343 Abs. 3 StPO sieht vor, dass ein im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobenes Beweismittel nochmals abzunehmen ist, wenn seine unmittelbare Kenntnis für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199; Urteil 6B_918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Die gerichtliche Einvernahme erlaubt namentlich, ergänzende Fragen zu stellen, die im Hinblick auf die Zuverlässigkeit einer Aussage von Bedeutung sind. Das Bundesgericht hielt in verschiedenen Entscheiden dafür, dass gerade bei Sexualdelikten, in denen Aussage gegen Aussage stehe, die unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht in der Regel unverzichtbar sei (Urteil 6B_856/2013 vom 3. April 2014 E. 2.2; Urteil 6B_4/2014 vom 28. April 2014 E. 4; Urteil 6B_139/2013 vom 20. Juni 2013 E. 1.3.2; Urteil 6B_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.5). Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist namentlich notwendig, wenn es den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann, insbesondere wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht. Dies ist etwa der Fall, wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Aussage ankommt, so wenn diese das einzige direkte Beweismittel (Aussage-gegen-Aussage-Konstellation) darstellt. Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f.; Urteil 6B_918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können auf Video aufgezeichnete Einvernahmen genügen, um sich ein hinreichendes Bild von der Glaubwürdigkeit des Befragten respektive der Glaubhaftigkeit dessen Aussagen zu verschaffen. Dies ist namentlich der Fall, wenn weitere Sachbeweise oder Indizien vorliegen

- 14 - und die einvernommene Person konstant und in sich logisch konsistent aussagt (Urteile 6B_70/2015 vom 20. April 2016 E. 1.1 und 6B_430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.5). Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f.; Urteil 6B_918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; Urteil 6B_687/2018 vom 4. Juni 2019 E. 2.3., je mit Hinweisen).

E. 2.4

Vorliegend erlaubt die elektronische Aufzeichnung der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Privatklägers in Bild und Ton, welche der Vorinstanz noch nicht vorgelegen hat, dem Gericht eine direkte Wahrnehmung des Aussageverhaltens des Privatklägers. Die protokollierten Aussagen stimmen inhaltlich mit der Videoaufzeichnung der Einvernahme überein. Auch nach Sichtung der Videoaufnahmen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Aussagen des Privatklägers inhaltlich überzeugen. Sodann liegen mit den korrekt und unter Wahrung der Mitwirkungsrechte des Beschuldigten erhobenen Aussagen der Zeugin D._____ sowie des Zeugen F._____ weitere Indizien vor, welche die Version der Ereignisse, welche vom Privatkläger vorgebracht wird, stützen. Eine erneute Einvernahme des Privatklägers erschien und erscheint daher nicht als notwendig. Bezeichnenderweise stellte die Verteidigerin denn auch keinen entsprechenden Antrag (Prot. II S. 7). 3. Beweiswürdigung / Sachverhaltserstellung 3.1. Die Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers und der Zeugen in der Untersuchung und im

erstinstanzlichen Verfahren wurden von der Vorinstanz in Ziffer II.3 und 4 ihres Urteils zutreffend wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 36, S. 9 ff.). 3.2. Die Vorinstanz hat die Beweislage eingehend und sorgfältig gewürdigt. Sie legte die allgemeinen Beweiswürdigungsregeln korrekt dar (Urk. 36, S. 19 f.) und beurteilte gestützt darauf die Glaubwürdigkeit der einvernommenen Personen und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen ausführlich, schlüssig und zutreffend weshalb – um Wiederholungen zu vermeiden – auf diese verwiesen werden kann (Urk. 36, S. 20ff.). Ergänzend bleibt anzufügen, dass das Vorbringen der Verteidigerin, die

- 15 - Vorinstanz habe Art. 10 Abs. 2 StPO (Beweiswürdigung) verletzt, indem sie im Rahmen der Würdigung der Glaubwürdigkeit der Zeugin D._____ ihre eigenen Beobachtungen bzw. Erwägungen insofern unberücksichtigt gelassen habe, als sie implizit keine negativen Schlussfolgerungen bezüglich der Glaubwürdigkeit der Zeugin D._____ ins Feld geführt habe (Urk. 66, S. 12 mit Verweis auf Urk. 36, S. 21 f.), nicht überzeugt. Zum einen berücksichtigte die Vorinstanz in Urk. 36, S. 21, dass die Zeugin dem Privatkläger nach dem Vorfall zugeredet habe, sich zu wehren, und zu ihm einen gewissen Kontakt, auch im Hinblick auf die Folgen des fraglichen Vorfalls, aufrechterhalten habe, indem sie festhielt, dadurch werde die Glaubwürdigkeit der Zeugin relativiert. Zum anderen begründete die Vorinstanz an derselben Stelle, weshalb von einer eigentlichen Übernahme von Schilderungen des Privatklägers durch die Zeugin nicht auszugehen sei. Folgerichtig ging die Vorinstanz im Ergebnis davon aus, dass der allgemeinen Glaubwürdigkeit einer Person eine untergeordnete Bedeutung zukomme und die Aussagen des Privatklägers sowie der Zeugen D._____, F._____ und G._____, soweit sie zum Geschehen überhaupt Angaben machen konnten, glaubhaft seien. Deshalb kam sie zum Schluss, dass uneingeschränkt auf die Aussagen des Privatklägers abgestellt werden könne. Der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt sei ohne Verbleib von Restzweifeln erstellt. Diesen Erwägungen der Vorinstanz ist zuzustimmen, die nachfolgenden Erwägungen erfolgen im Sinne von Ergänzungen beziehungsweise Verdeutlichungen. a) Aussagen Privatkläger Die Aussagen des Privatklägers sind konstant, spontan, differenziert und in sich schlüssig. Es ist sodann keine Tendenz zu bemerken, den Beschuldigten übermäßig zu belasten oder in ein schlechtes Licht zu rücken. Vielmehr erscheinen die Aussagen sehr offen, und der Privatkläger führt auch Dinge aus, die für ihn und sein Verhalten nachteilig gewertet werden können. Entgegen der Ansicht der Verteidigung spricht es nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers, dass er nach den Geschehnissen nicht

- 16 - umgehend seine Vorgesetzten oder die zuständige Personalverantwortliche kontaktierte (Urk. 27, S. 11f.). Vielmehr erscheint es, gerade für einen jungen Menschen und insbesondere mit Blick auf seinen besonders verletzlichen Status als Lernender im Betrieb, als nachvollziehbar, dass er sich zuerst mit ihm vertrauten Personen austauschte, bevor er sich zu einer Anzeige entschloss. Die Anzeigeerstattung erfolgte denn auch nicht erst Wochen oder Monate nach dem Vorfall, sondern bereits zwei Tage danach, am 2. November 2017 (Urk. 1/1). Der Umstand, dass er nach dem in Frage stehenden Vorfall nicht umgehend nach Hause ging, sondern nachdem der Beschuldigte das Lokal verlassen hatte, mit den anderen Mitarbeitern weiter feierte (Urk. 27, S. 10f.), spricht ebenfalls nicht gegen die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Das Verhalten des Privatklägers ist bei vielen Opfern in dieser Form zu beobachten, gerade wenn sie den Täter kennen, dieser in ihrem alltäglichen Umfeld präsent ist und sie ihn allenfalls grundsätzlich auch schätzen. Oft empfinden Opfer in solchen Situationen eine Mitschuld beziehungsweise Scham, weil sie

denken, dass sie durch ihr eigenes Verhalten die Tat hätten verhindern können. Der Privatkläger war am in Frage stehenden Abend für alle Anwesenden offensichtlich ziemlich betrunken, die Stimmung war ausgelassen und die Übergriffe des Beschuldigten waren denn auch in der Art, dass sich der Privatkläger grundsätzlich physisch hätte dagegen zur Wehr setzen können. Dies alles muss dem Privatkläger auch bewusst gewesen sein und er musste damit rechnen, dass bei einer Anzeige auch sein eigenes Verhalten einer strengen Prüfung unterzogen werden würde. Es ist zu betonen, dass es sich beim Beschuldigten um den Vorgesetzten des damals noch minderjährigen Privatklägers handelte, weshalb er gerade besonders verletzlich für Übergriffe wie diejenigen, die in der Anklage umschrieben sind, war. Art. 188 StGB beinhaltet konkret das Element der Abhängigkeit, weshalb zu seiner Erfüllung auch keine tatsächliche Zwangswirkung notwendig ist. Die Aussagen des Privatklägers, dass er einen anderen Gast, der ihn in der Weise wie der Beschuldigte angefasst hätte, weggedrückt hätte (Urk. 3/2, S. 11), zeigt, dass die Zwangswirkung vorliegend durch den Umstand der beruflichen Situation entstand. Der Privatkläger äussert sich denn auch mit den Worten "es war halt mein Chef" und "es war Respekt vor dem Chef" (Urk. 3/2, S. 11).

- 17 - Auch die Tatsache, dass der Privatkläger noch in der Tatnacht versuchte, den Beschuldigten telefonisch zu erreichen, führt nicht dazu, die Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu verneinen. Wohl erstaunt dieses Verhalten, was schon von der Vorinstanz vermerkt wurde (Urk. 36, S. 24), dieses ist indessen auch mit den vorherigen Ausführungen erklärbar. Der Privatkläger brachte diesen Kontaktversuch denn auch von sich aus vor, was insgesamt für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Insgesamt liegen unter Würdigung der Gesamtumstände keine Indizien vor, die gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers sprechen würden. b) Aussagen D.____ Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 36, S. 26f.), erscheinen die Aussagen von D.____ in beiden Befragungen nachvollziehbar, lebensnah und detailreich. Es fällt weiter auf, dass sie vorsichtig und zurückhaltend aussagt. So gibt sie an, nur gewisse Berührungen gesehen zu haben, namentlich dass der Beschuldigte dem Privatkläger über den Rücken streichelte, ihn von hinten umfasste und ihm die Hände auf den Bauch legte. Sie führt dann aber von sich aus aus, dass sie nicht mehr wisse, ob die Hand des Beschuldigten sich dabei auf und ab bewegte. Auch die späteren Kontakte mit dem Privatkläger gibt sie unumwunden, ausführlich und nachvollziehbar zu (Urk. 4/2, S. 6ff.). Es besteht kein Anlass, an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu zweifeln. c) Aussagen F.____ und G.____ Betreffend die Aussagen von F.____ und G.____ kann sodann vollumfänglich auf die zutreffenden und vollständigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 36, S. 18f.). 3.3. Zusammenfassend erscheinen die Aussagen des Privatklägers als glaubhaft und werden durch diejenigen der Zeugen D.____ und F.____ gestützt, weshalb auf diese abzustellen ist. Es kann dabei auf das zutreffende Fazit der Vorinstanz (Urk. 36, S. 28) verwiesen werden, wobei Folgendes zu ergänzen beziehungsweise verdeutlichen ist:

- 18 - Bemerkenswert an der Zeugin D.____ erscheint, dass sie es als aussenstehende Person für notwendig empfunden hat, aufgrund des von ihr beobachteten Verhaltens des Beschuldigten beim Privatkläger zu intervenieren und ihm mitzuteilen, dass sie dieses als nicht richtig betrachte. Sie hatte weder den Privatkläger noch den Beschuldigten zuvor gekannt. Auch wenn sie einen Grossteil der in der Anklage aufgeführten Handlungen nicht gesehen hat, zeigen ihre Aussagen, dass das Verhalten des Beschuldigten gegenüber dem Privatkläger derart aussergewöhnlich war, dass es auch einer Unbeteiligten auffiel und

diese sich dazu veranlasst sah, den Privatkläger darauf anzusprechen. Der Umstand, dass der Privatkläger durch das Verhalten des Beschuldigten erkennbar angewidert war, sich aber aus Angst vor allfälligen Konsequenzen nicht zur Wehr zu setzen getraute, und dies vom Beschuldigten so gewollt oder zumindest in Kauf genommen wurde, erscheint gestützt auf ihre Aussagen nachvollziehbar. Glaubhaft schildert sie das Gespräch zwischen ihr und dem Privatkläger, in welchem dieser ihr gegenüber erklärt hat, dass ihm die Berührungen nicht angenehm seien, es sich aber um seinen Chef handle und "es daher so sei" (Urk. 4/2, S. 5). Ihre Aussage vermag damit ein Indiz dafür zu bilden, dass der Privatkläger die Berührungen des Beschuldigten nicht wollte und dies auch für die Zeugin, mithin eine Aussenstehende, ersichtlich war. Ebenso vermögen ihre Aussagen eine Erklärung dafür zu liefern, weshalb der Privatkläger sich nicht direkt zur Wehr setzte, oder umgehend seine Vorgesetzten kontaktierte: wegen der bestehenden Drucksituation aufgrund des beruflichen Subordinationsverhältnisses. Diese war dem Privatkläger – entgegen der Darstellung der Verteidigerin, wonach der Privatkläger fähig gewesen sei, sich zur Wehr zu setzen, wenn er dies (nur) gewollt hätte (Urk. 66, S. 18) – offensichtlich bewusst. Die Aussagen von F._____ und G._____, welche beide im gleichen Betrieb wie der Beschuldigte und der Privatkläger tätig waren/sind, vermögen wenig bis nichts zur Frage des Tatgeschehens beizutragen. F._____ war an diesem Abend gar nicht anwesend und G._____, dessen Aussagen sehr einsilbig und pauschal erscheinen, kann sich an nichts erinnern, beziehungsweise gibt an, nicht darauf geachtet zu haben, wer mit wem interagierte (Urk. 4/4, S. 4).

- 19 - F._____, Verkaufsleiter in der Filiale H._____, gibt an, dass der Beschuldigte Mitarbeiter etwas häufiger umarmte als man es gewohnt sei. Dies sei nicht tragisch gewesen, es sei aber im Betrieb darüber gesprochen worden (Urk. 4/3, S. 3f.). Er habe den Beschuldigten anlässlich eines Weihnachtssessens auch einmal darauf angesprochen, was zwischen ihnen beiden zu einer ungunstigen Stimmung geführt habe, die sie aber später klären konnten (Urk. 4/3, S. 4). Die Angaben von F._____ ergeben damit ein Indiz dafür, dass der Beschuldigte in der Tendenz mehr Körperkontakt mit seinen Mitarbeitern aufnahm als dies allgemein normal erscheint und dies teilweise als unangenehm empfunden wurde. Der in der Anklage umschriebene Sachverhalt ist damit in rechtsgenügender Weise erstellt. 3.4. Eine Minderheit des Gerichts hat zum Schuldpunkt ihre abweichende Meinung im Sinne von § 124 GOG zu Protokoll gegeben (Prot. II S. 10; Begründung in Urk. 69, welche diesem Urteil beigeheftet ist). IV. Rechtliche Würdigung 1. Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung kann auf die zutreffenden und ausführlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 36, S. 29ff.). Betreffend die Erfüllung des objektiven Tatbestandes erkannte die Vorinstanz (Urk. 36, S. 30f.) – entgegen der Ansicht der Verteidigerin (Urk. 66, S. 17) – zu Recht einen eindeutigen Sexualbezug bei den vorgeworfenen Handlungen, wie namentlich dem Streicheln des Bauches des Privatklägers unter dessen T-Shirt und dem Fassen an dessen Gesäss. Betreffend die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes ist zu ergänzen, dass es D._____ auch als Aussenstehende aufgefallen war, dass sich der Privatkläger aufgrund der Berührungen des Beschuldigten nicht wohl fühlte. Dies, obwohl sie die eigentlichen Handlungen des Beschuldigten nur teilweise mitbekommen hatte. Auch wenn davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte einen lockeren Umgang mit Nähe und Distanz pflegt und öfter Leute berührt und umarmt als andere Menschen, so hat er mit den ihm vorgeworfenen Handlungen doch deutlich eine Grenze überschritten, die nicht mehr nur in einen 'Graubereich' fällt oder mit einem etwas ungeschickten

- 20 - Annäherungsversuch zu vergleichen ist. Da es auch für Aussenstehende augenscheinlich war, dass sich der Privatkläger durch das Verhalten des Beschuldigten unwohl, beziehungsweise angewidert fühlte, muss davon ausgegangen werden, dass er zumindest in Kauf genommen hat, dass dieser seine Annäherung nicht wollte und von dieser angewidert war, sich aber nicht zu wehren getraute. Auch das Machtgefälle im Betrieb, das zwischen ihm und dem Privatkläger bestand, war offensichtlich und dem Beschuldigten sicher bekannt. Der Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Abhängigen wurde damit vom Beschuldigten zumindest eventualvorsätzlich erfüllt. 2. Eine Minderheit des Gerichts hat zur rechtlichen Würdigung ihre abweichende Meinung im Sinne von § 124 GOG zu Protokoll gegeben (Prot. II S. 10; Begründung in Urk. 69, welche diesem Urteil beigeheftet ist). V. Strafe 1. Anwendbares Recht, Strafraum Der am 1. Januar 2018 in Kraft getretene allgemeine Teil des Strafgesetzbuches erweist sich vorliegend nicht als milder, weshalb das tatezeitaktuelle, bis zum 31. Dezember 2017 geltende Sanktionenrecht anzuwenden ist. Sexuelle Handlungen mit Abhängigen im Sinne von Art. 188 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe liegen keine vor.

E. 4

Verwertbarkeit der Beweismittel

E. 4.1

Die Staatsanwaltschaft stützt ihre Anklage betreffend den Anklagesachverhalt auf die Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers sowie weiterer Zeugen. Bereits vor Vorinstanz hatte die Verteidigerin vorgebracht, dass sowohl die Aussagen des Beschuldigten in der Befragung bei der Staatsanwaltschaft vom 6. April und vom 3. Oktober 2018 als auch die Zeugenaussagen von D._____ nicht verwertbar seien. Der Beschuldigte sei anlässlich der beiden Einvernahmen nicht auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden. Die Zeugin D._____ habe nur auf der letzten und nicht auch auf allen anderen Seiten des von ihrer Aussage erstellten Protokolls unterzeichnet (Urk. 27, S. 3f.). Dieselben Standpunkte vertrat die Verteidigerin auch im Berufungsverfahren (Urk. 66, S. 3ff.).

E. 4.2

Betreffend die Verwertbarkeit der Einvernahmen des Beschuldigten kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 36, S. 4ff.), wobei festzuhalten ist, dass der Sachverhalt sich auch ohne die beiden gerügten Befragungen des Beschuldigten erstellen lassen würde. Der anwaltlich vertretene Beschuldigte war bereits bei der Polizei als auch in der ersten Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft auf sein Recht auf Aussageverweigerung hingewiesen worden. Sodann fand weder eine Erweiterung des Strafverfahrens statt, noch lag eine längere Zeit zwischen den Einvernahmen. Anzumerken bleibt, dass die Verteidigerin zwar vorbringt, die vorinstanzliche Begründung, wonach der Sachverhalt auch ohne die Berücksichtigung der beiden Einvernahmen des Beschuldigten als rechtsgenügend erstellt zu betrachten sei, stelle eine Verletzung des Anspruchs des Beschuldigten auf rechtliches Gehör dar, weil die beiden Einvernahmen zugunsten des Beschuldigten verwertbar gewesen wären (Urk. 66, S. 5). Sie legt jedoch nicht dar, inwiefern diese zugunsten des Beschuldigten hätten verwertet werden müssen und inwiefern dies für den Entscheid wesentlich gewesen wäre. Dies ist auch nicht ersichtlich. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist darin somit

nicht zu erblicken.

E. 4.3

Ebenfalls mit der Vorinstanz und unter Hinweis auf die von dieser aufgeführten Literaturstellen (Urk. 36, S. 6ff.) ist in Bezug auf das fehlende Visum der

- 10 - Zeugin D. _____ auf jeder Protokollseite festzuhalten, dass es sich bei der Vorschrift, wonach jede Seite zu visieren ist, lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt, deren Nichteinhaltung nicht zur Ungültigkeit des Protokolls führt. Die Vorinstanz liess daher zu Recht offen, ob das "X" auf jeder Seite von der Zeugin stammt oder nicht (Urk. 36, S. 7f.). Das Vorbringen der Verteidigung, die Vorinstanz habe eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, indem sie angenommen habe, das "X" auf jeder Seite stamme von der Zeugin und diese habe das Protokoll schon gelesen (Urk. 66, S. 5), geht somit an der Begründung der Vorinstanz vorbei. Im Übrigen behauptet die Verteidigerin nicht einmal ansatzweise, dass die Aussagen der Zeugin falsch oder unvollständig protokolliert worden seien. Sie stellt damit die inhaltliche Richtigkeit des Protokolls mit keinem Wort in Abrede. Die Einvernahme der Zeugin ist damit verwertbar.

E. 5

Einvernahme von E. _____

E. 5.1

Die Verteidigerin beanstandete anlässlich der Berufungsverhandlung, die Staatsanwaltschaft habe die in Art. 6 Abs. 2 StPO statuierte Pflicht verletzt, den entlastenden Umständen mit gleicher Sorgfalt wie den belastenden nachzugehen, indem sie nicht darauf beharrt habe, diesen Zeugen zu befragen. Zudem habe sie ihr Ermessen missbraucht, weil sie sich über die in der Vorladung vorgesehenen Säumnisfolgen hinweggesetzt habe. Diese Missachtung werde durch die Vorinstanz perpetuiert, indem diese festhalte, Weiterungen durch den Staatsanwalt seien nicht zwingend notwendig gewesen. Das Ausserachtlassen einer möglichen, entlastenden Aussage von E. _____ habe nicht der Beschuldigte zu tragen. Zumindest seien die von E. _____ bei der polizeilichen Tatbestandsaufnahme getätigten Aussagen zu Gunsten des Beschuldigten verwertbar (Urk. 66, S. 6 f.). Einen entsprechenden Antrag auf Befragung von E. _____ als Zeugen stellte die Verteidigerin im Berufungsverfahren nicht (vgl. Urk. 37, Urk. 66, Prot. II S. 7).

E. 5.2

Bereits anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens hatte die Verteidigerin vorgebracht, dass E. _____ ebenfalls als Zeuge hätte befragt werden müssen (Urk. 27, S. 5). Dies um auch den entlastenden Umständen genügend Raum zu verschaffen. E. _____ war von der Staatsanwaltschaft für eine Zeugeneinvernahme vorgeladen worden, erschien aber am Termin nicht. In der

- 11 - Folge hat der Staatsanwalt offensichtlich (gemäss den Akten) auf eine Einvernahme verzichtet. E. _____ gab gegenüber der Polizei an (Urk. 1/1, S. 3), dass man es am besagten Abend lustig gehabt habe. Er sei zwar nicht den ganzen Abend neben dem Privatkläger gestanden, denke aber, dass er es mitbekommen hätte, wenn etwas vorgefallen wäre. Er sei selber Lehrling bei der C. _____ gewesen, habe aber noch nie ein Fehlverhalten des Beschuldigten oder sonst etwas in der Firma, das in Richtung sexueller Belästigung gehe, bemerkt. Der Beschuldigte sei ein kommunikativer Mensch, der andere zur Begrüssung gerne umarme. Der Privatkläger habe ihm gegenüber auch nie erwähnt, dass er sich unwohl

gefühlt habe. Aus diesen im Polizeirapport sinngemäss wiedergegebenen, knappen Aussagen von E. _____ zeigt sich, dass er am in Frage stehenden Abend keine unangebrachte Interaktion zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger wahrgenommen hat. Indessen hält er auch fest, dass er nicht den ganzen Abend neben dem Privatkläger gestanden habe. Es ist daher zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass E. _____ keine unangebrachte Annäherung des Beschuldigten zum Nachteil des Privatklägers beobachten konnte. Eine Zeugeneinvernahme E. _____s würde damit keine neuen Erkenntnisse zu Tage fördern. Ein entsprechender Beweisantrag wäre damit ohnehin abzuweisen gewesen. Es erübrigt sich somit, auf die weiteren Vorbringen der Verteidigerin in diesem Zusammenhang (Urk. 66, S. 6f.) einzugehen. III. Sachverhalt 1. Anklagevorwurf Dem Beschuldigten wird mit der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Urk. 11) vorgeworfen, den Privatkläger am 29. Oktober 2017 anlässlich einer Betriebsfeier in einer Bar in Winterthur von hinten umarmt zu haben. Dabei habe er begonnen, ihn über und unter dem T-Shirt am Bauch zu streicheln. Schliesslich habe er diesem an den Hintern gefasst und ihm danach in den Schritt gegriffen. Dabei sei

- 12 - er über das Geschlechtsteil des Beschuldigten gefahren, weniger im Sinne eines Streichelns als vielmehr eines Massierens und habe ab und zu auch etwas zgedrückt. Beim Privatkläger handelt es sich um einen im Zeitpunkt des Vorfalles 17-jährigen Mann, der als Lernender in dem Betrieb arbeitete, in welchem der Beschuldigten als Filialleiter tätig war. Der Privatkläger war dem Beschuldigten damit beruflich unterstellt. Die erwähnten Handlungen des Beschuldigten habe der Privatkläger geschehen lassen, beziehungsweise er habe sich nicht zu wehren getraut, wobei es erkennbar gewesen sei, dass er von diesen angewidert war. Der Beschuldigte habe dies so gewollt oder zumindest in Kauf genommen.

2. Ausgangslage

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