

# ZH\_OBERGERICHT SB190395 vom 7. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190395](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190395)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190395 du 7 septembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190395 del 7 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

September 2019 und der Beschuldigte mit Schreiben vom 2. September 2019 fristgerecht Berufung (Urk. 48 und 50).

#### E. 1.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv Ziffer 12) zu bestätigen. Dem Beschuldigten sind deshalb die Kosten für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Dispositiv Ziffer 13).

- 23 -

#### E. 1.2

Der Beschuldigte ist in Bestätigung der Vorinstanz zu verpflichten, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen (Dispositiv Ziffer 14). 2. Berufungsverfahren

#### E. 1.3

Mit Präsidialverfügung vom 4. September 2019 wurde der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und der Privatklägerin Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 53). Die Privatklägerin beantragte mit Schreiben vom 25. September 2019 lediglich, dass dem urteilenden Gericht eine Person des gleichen Geschlechts angehören solle und, falls eine Befragung verlangt werden sollte, dass sie von einer Person des gleichen Geschlechts angehört werden wolle (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 57).

- 6 -

### E. 2

Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung einen Freispruch (Urk. 50 S. 2). Die Staatsanwaltschaft beschränkt ihre Berufung auf die Bemessung der Strafe und den Vollzug bzw. den bedingten Vollzug der Strafe und verlangt, der Beschuldigte sei mit 22 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Davon seien 11 Monate zu vollziehen und die restlichen 11 Monate seien unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt auszusprechen (Urk. 48 S. 1). Unangefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind daher der Verzicht auf Anordnung einer Landesverweisung (Dispositiv Ziffer 5), die Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände an die Privatklägerin (Dispositiv Ziffer 6), die Vernichtung der sichergestell-

ten Spurenräger (Dispositiv Ziffer 7), die Verweisung des Schadenersatzbegehrens der Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses (Dispositiv Ziffer 8), die Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Dispositiv Ziffer 10) und die Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziffer 11). Diese Rechtskraft ist vorab mittels Beschluss festzustellen.

### **E. 2.1**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt hinsichtlich seiner Anträge vollumfänglich. Demgegenüber obsiegt die appellierende Staatsanwaltschaft teilweise. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, sind somit zu vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Entsprechend sind die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren zu vier Fünfteln einstweilen und zu einem Fünftel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei mit Bezug auf die vier Fünftel die Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

### **E. 2.2**

Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt MLaw M. X.\_\_\_\_\_, bezifferte seinen Aufwand für das Berufungsverfahren mit Fr. 9'188.40 (inkl. Mehrwertsteuer, Urk. 62). Das geltend gemachte Honorar erweist sich angesichts der geringen Komplexität des Prozessgegenstands als übersetzt. Es rechtfertigt sich daher eine Kürzung auf pauschal Fr. 6'000.-.

### **E. 2.3**

Die Vertreterin der Privatklägerin, Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, reichte eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 1'370.50 ins Recht, in welcher jedoch der Zeitaufwand für die Berufungsverhandlung und den Weg noch nicht einberechnet wurde (Urk. 68). Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von pauschal Fr. 2'200.-- zu bezahlen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 9. Mai 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- 24 - 1. - 4. (...) 5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen. 6. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 1. Februar 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden der Privatklägerin B.\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben. Verlangt sie die Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils heraus, werden sie der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: – 1 Bluse (Asservate-Nr. A011'694'965); – 1 Strumpfhose (Asservate-Nr. A011'695'560). 7. Die folgenden, beim Forensischen Institut Zürich (FOR) sichergestellten Spurenräger werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides vernichtet: – die DNA-Spuren Scenesafe FAST (Asservate-Nr. A012'111'750, A012'111'749, A012'111'794, A012'111'807); – die DNA-Spur Wattetupfer (Asservate-Nr. A012'111'761). 8. Die Privatklägerin B.\_\_\_\_ wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 9. (...) 10. Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit Fr. 12'214.25 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. 11. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'500.- Gebühr Strafuntersuchung Fr. 3'246.50 Auslagen FOR und IRM (Spurenauswertung) Fr. 8.80 Zeugenentschädigung Fr. 12'214.25 Entschädigung amtliche Verteidigung Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

12.-14. (...)

### **E. 3**

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

### **E. 4**

Zu den Regeln der Beweiswürdigung resp. der Sachverhaltserstellung äusserte sich bereits die Vorinstanz und wies dabei auf die Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) und der Unschuldsvermutung sowie auf das daraus fliessende Prinzip "in dubio pro reo" hin. Korrekt erwähnte die Vorinstanz weiter, dass beim Abwägen von Aussagen zwischen der Glaubwürdigkeit einer Person und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu unterscheiden ist, wobei im Prozess vorab der materielle Gehalt einer Aussage, mithin die Glaubhaftigkeit massgebend ist. Auf die entsprechenden Erwägungen ist zu verweisen (vgl. Urk. 46 S. 7 f.).

- 8 -

### **E. 5**

Die allgemeine Glaubwürdigkeit einer Person ergibt sich, nebst ihrer prozessualen Stellung, insbesondere auch aus ihrem wirtschaftlichen Interesse am Ausgang des Verfahrens sowie aus deren persönlichen Beziehungen und Bindungen zu den übrigen Prozessbeteiligten. In Bezug auf die allgemeine Glaubwürdigkeit der Privatklägerin, des Beschuldigten sowie der erwähnten Zeuginnen kann festgehalten werden, dass weder die prozessuale Stellung der Beteiligten noch die persönlichen Bindungen der Befragten zu den Parteien Anlass geben, deren Glaubwürdigkeit grundsätzlich in Frage zu stellen. Für die Wahrheitsfindung weitaus bedeutender als die allgemeine Glaubwürdigkeit der Aussagenden ist jedoch ohnehin die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen (vgl. BGE 133 I 33 Erw. 4.3). 6.1. Was die eigentlichen Aussagen der Privatklägerin, des Beschuldigten sowie der Zeuginnen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ während der Untersuchung und an der Hauptverhandlung betrifft, so ist zunächst auf die diesbezügliche zusammenfassende Darstellung durch die Vorinstanz zu verweisen, in welcher alles Wesentliche aufgelistet wurde (Privatklägerin: Urk. 46 S. 12 ff.; Beschuldigter: Urk. 46 S. 10-12; Zeugin F.\_\_\_\_\_: Urk. 46 S. 16 f.; Zeugin G.\_\_\_\_\_: Urk. 46 S. 17 f.). 6.2. An der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte in Bezug auf die Fragen zur Sache von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch. Einzig auf die Frage nach dem Grund der Privatklägerin für die Anzeige erklärte er, er wisse es nicht, es sei bei ihr im Herzen (Urk. 64 S. 4). 7.1. Die Vorinstanz kam nach einer sorgfältigen Würdigung der im Vorverfahren und anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erhobenen Beweismittel zum Schluss, dass der Anklagesachverhalt zum Nachteil der Privatklägerin erstellt sei. Sie hat sich mit den Einwendungen der Verteidigung auseinandergesetzt und diese korrekt widerlegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann diesbezüglich auf die in allen Teilen zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 46 S. 10 - 20; Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 9 - 7.2. Soweit der Beschuldigte nicht von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte (vgl. dazu Urk. 7/3 und Prot. I S. 13 ff.) – was in Übereinstimmung mit der Verteidigung grundsätzlich nicht zu seinem Nachteil gewertet werden darf (Prot. II. S. 8) –

kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Aussagen des Beschuldigten zahlreiche Widersprüche aufweisen. So führte er bei der Polizei zunächst aus, dass er – als die Privatklägerin im Taxi zu weinen begonnen habe – mit ihr ein Gespräch über die Gründe des Weinens geführt habe. Sie habe ihm gesagt, dass sie von ihrem Mann verlassen worden sei. Er habe darauf erwidert, sie sei noch jung und hätte ein ganzes Leben vor sich (Urk. 7/1 S. 4). Als dem Beschuldigten bei der nächsten Frage vorgehalten wurde, er hätte die Privatklägerin am Oberschenkel angefasst, gab er demgegenüber plötzlich an, das stimme nicht, er habe überhaupt nicht mit der Privatklägerin gesprochen, sie habe manchmal geweint und manchmal gelacht. Was solle er mit so einer jungen Frau. Er hätte eine Frau und sonst könne er an die Langstrasse gehen (Urk. 7/1 S. 5). Diese Antwort ist widersprüchlich und weist im Übrigen keinen Bezug zur gestellten Frage auf. Es fällt auf, dass der Beschuldigte des Öfteren solch vorbeiredende und herunterspielende Antworten gab oder sogar Gegenfragen stellte, anstatt seine Darstellung des Geschehens substantiiert widerzugeben. So führte er auf den Vorhalt, die Privatklägerin zwischen die Beine gegriffen und an ihre Brust gefasst zu haben, aus, dass er seine Frau habe und sonst niemanden brauche. Warum solle er jemanden anfassen, wer brauche denn so etwas? (Urk. 7/1 S. 7). Sodann gibt der Beschuldigte an, die Privatklägerin nie kontaktiert zu haben, er habe sie nie angerufen (Urk. 7/1 S. 8). Später darauf angesprochen, verweigerte er die Aussage (Urk. 7/3 Fragen 30 ff.; Prot. I S. 16). Seine Aussage, er habe die Privatklägerin nie kontaktiert, erweist sich jedoch als Lüge. Gemäss Print-Screen ab seinem Mobiltelefon hat der Beschuldigte die Privatklägerin insgesamt drei Mal angerufen, so am 8. Juli 2018 um 05:13 und um 06:11 Uhr sowie am 9. Juli 2018 um 21:51 Uhr (Urk. 5 S. 3). Dass der Beschuldigte zu drei verschiedenen Zeiten versehentlich kurz auf die Nummer der Privatklägerin gedrückt hat, ohne tatsächlich angerufen, resp. dies beabsichtigt zu haben – wie es die Verteidigung geltend macht (Prot. II S. 8) – ist nicht vorstellbar. Auf Vorhalt, dass an der Bluse der Privatklägerin seine DNA sichergestellt worden sei, erklärte der Beschuldigte plötz-

- 10 - lich, die Privatklägerin hätte von ihm Sex verlangt. Er habe jedoch nicht eingewilligt (Urk. 7/4 S. 3). Hierzu ist festzuhalten, dass sich die DNA-Spur an der Bluse der Privatklägerin durch sexuelle Avancen ihrerseits jedoch nicht erklären lässt. Zudem mutet diese überraschende Erklärung seltsam an und der Vorinstanz ist beizupflichten, dass dieser erst anlässlich der dritten Einvernahme vorgebrachte Einwand als unglaubliche Schutzbehauptung zu qualifizieren ist. Überdies fällt auf, dass es sich beim Beschuldigten um einen 63-jährigen Mann und bei der Privatklägerin um eine 22-jährige junge Frau handelt. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz sind seine Erklärungsversuche, weshalb seine DNA im Brustbereich der Bluse der Privatklägerin gefunden werden konnte, als ausweichende Schutzbehauptung zu qualifizieren. Er bringt vor, er sei müde gewesen, er sei in einem Alter, in dem man keinen Sex mehr suche, er leide an mehreren Krankheiten, sei Diabetiker, habe Hautallergien und nehme diverse Medikamente. Er sei kein Mann für Sex, habe Familie und Kinder (Urk. 7/4 S. 3). Mit der Vorinstanz sind die Aussagen des Beschuldigten aufgrund der widersprüchlichen, teilweise nachgeschobenen, ausweichenden und unsubstantiierten Angaben nicht überzeugend und damit als unglaublich einzustufen. Es kann bei der Sachverhaltserstellung grundsätzlich nicht auf diese abgestellt werden.

7.3. Die Privatklägerin machte zum Tatablauf sowie den Handlungen des Beschuldigten ausführliche und detaillierte Aussagen, welche insgesamt sehr lebensnah und in den wesentlichen Punkten widerspruchsfrei sind. Sie wurde mehrfach befragt und gab jeweils umfangreiche Antworten in freier Rede zu Protokoll. Die

Vorinstanz hat die Aussagen der Privatklägerin über den Ablauf des Geschehens in der fraglichen Nacht in ihrem Urteil korrekt aufgeführt und richtig gewürdigt, worauf zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 46 S. 12 - 16). Die Privatklägerin hat bereits die Ereignisse vor dem eigentlichen Übergriff präzise und in allen Einzelheiten geschildert. Auch das Tatgeschehen hat sie detailreich beschrieben. Der Beschuldigte habe ihr bereits vor dem E.\_\_\_\_\_ -Platz die Hand auf den Oberschenkel gelegt, sie habe diese jedoch weggestossen. Er ha-

- 11 - be sich nicht beeindrucken lassen und sei mit der Hand immer näher an ihren Intimbereich gekommen (Urk. 8/1 S. 2). Um ihren Intimbereich zu schützen, habe sie ihre Beine zusammengepresst und ihre Handtasche auf ihren Schooss gezogen (Urk. 8/4 S. 10 und 13). Der Beschuldigte sei auf ihre Anweisung, sie aussteigen zu lassen um Geld abzuheben, nicht eingegangen und habe ihr anerbotten, statt mit Geld mit Sex zu bezahlen. Auch das eigentliche, intensive Tatgeschehen auf dem Parkplatz beschreibt die Privatklägerin ausführlich und inhaltlich konsistent, ebenso ihre Gegenwehr. So habe sie sich mehrfach dahingehend geäußert, dass sie nicht bedrängt werden und nach Hause gehen wolle (Urk. 8/1 Frage 37 f., Urk. 8/4 Frage 69-71). Der Beschuldigte habe erst von ihr abgelassen, als sie – wiederum als Vorwand, um das Fahrzeug verlassen zu können – dem Beschuldigten vorgeschlagen habe, ihn zu einem späteren Zeitpunkt zu treffen. Hierfür habe sie ihm ihre Telefonnummer gegeben (Urk. 8/4 Frage 75). Als die Privatklägerin schliesslich das Fahrzeug verlassen konnte, habe sich der Beschuldigte über den Beifahrersitz gebeugt, die Privatklägerin an den Hüften festgehalten und sie auf den Po geküsst (Urk. 8/4 Frage 149). Die Privatklägerin sagt realistisch aus und ihre präzisen Ausführungen lassen nur den Schluss zu, dass sich die Vorfälle tatsächlich wie umschrieben abgespielt haben. Wenn die Verteidigung vorbringt, es wäre der Privatklägerin zumutbar gewesen, das Taxi sofort zu verlassen (Urk. 65 S. 3), ist ihr entgegenzuhalten, dass sich ein vorläufiger Verbleib im Taxi plausibel damit erklären lässt, dass sich die Privatklägerin in einer vorübergehenden Schockstarre – möglicherweise gepaart mit der Angst, noch gröber angegangen zu werden – befunden hatte. Mit der Vorinstanz spricht für die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin, dass sie zurückhaltend vom Geschehenen berichtet und den Beschuldigten nicht übermässig belastet. Die Privatklägerin erwähnt auch Unsicherheiten und räumt Erinnerungslücken ein. So erklärt sie anlässlich der polizeilichen Einvernahme, sich sicher gewesen zu sein, dass die Autotür verschlossen gewesen sei (Urk. 8/1 Fragen 39 ff.). Bei der Staatsanwaltschaft erwähnt sie von sich aus, nicht mehr sagen zu können, ob die Türe tatsächlich verschlossen gewesen sei. Sie habe ein

- 12 - Click-Geräusch gehört und sei einfach davon ausgegangen, dass die Türen verriegelt gewesen seien (Urk. 8/4 Fragen 80 ff.). Dass die Privatklägerin Unsicherheiten und Erinnerungslücken einräumt, untermauert die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Das Erinnerungsvermögen an den eigentlichen Übergriff erscheint jedenfalls nicht durch übermässigen Alkoholkonsum getrübt, auch wenn die Privatklägerin im fraglichen Zeitpunkt nicht nüchtern und schon müde war. Die von der Verteidigung aufgegriffenen kleineren Ungenauigkeiten in den Aussagen der Privatklägerin betreffen unwesentliche Nebensätze und die angeblichen Widersprüche hinsichtlich des vorhandenen Bargeldes, des angegebenen Fahrziels oder des genauen Quantums des konsumierten Whiskys sind nicht geeignet, die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin zu erschüttern. Es ist sodann gerichtsnotorisch, dass viele Opfer von sexuellen Übergriffen von einer Anzeige absehen, um sich nicht ausführlichen Befragungen und Gerichtsverfahren aussetzen zu

müssen. Auch die Privatklägerin hat erst auf Zureden ihrer Kolleginnen hin die Polizei aufgesucht und es ist nicht ersichtlich, weshalb sie den Beschuldigten zu Unrecht hätte anzeigen sollen. Ein Motiv für eine allfällige Falschbelastung fehlt gänzlich. Die von der Privatklägerin plausibel wiedergegebenen Schilderungen vermitteln den Eindruck, dass die Übergriffe tatsächlich stattgefunden haben. Die Privatklägerin hat die Vorkommnisse realitätsnah, plastisch und mehrheitlich kohärent geschildert, wobei ihre Aussagen im Verlauf der verschiedenen Einvernahmen im Kern gleich geblieben sind. Es finden sich keine Strukturunterbrüche oder wesentliche Widersprüche. Auffallend ist, dass ihre Schilderungen sowohl im Kerngeschehen als auch in Nebensächlichkeiten einen Detailreichtum aufweisen. Das zurückhaltende Aussageverhalten der Privatklägerin und das Fehlen eines Motivs für eine Falschbelastung sprechen für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Dies lässt den Schluss zu, dass die Privatklägerin die Ereignisse, wie sie in der Anklageschrift umschrieben sind, tatsächlich erlebt hat.

- 13 - 7.4. Einzugehen ist der Vollständigkeit halber noch auf die Zeugenaussagen. Diese sind von der Vorinstanz korrekt wiedergegeben und gewürdigt worden, worauf zu verweisen ist (Urk. 46 S. 16 - 18). Die Zeugin F.\_\_\_\_\_, die zusammen mit der Privatklägerin zunächst im Taxi des Beschuldigten sass, erklärt übereinstimmend mit der Privatklägerin, dass sie beide im Taxi mit dem Beschuldigten gesprochen hätten und dass der Beschuldigte der Privatklägerin seine Mobiltelefonnummer gegeben habe (Urk. 9/1 S. 3). Sie erwähnt darüber hinaus, dass der Beschuldigte geäussert habe, dass man etwas trinken gehen und Spass haben könne (Urk. 9/1 S. 3). Am Tag nach dem Vorfall habe die Privatklägerin sie angerufen und ihr vom Vorfall detailliert erzählt, worauf sie die Privatklägerin habe überzeugen wollen, eine Anzeige zu erstatten. Die Privatklägerin habe sich jedoch zunächst nicht getraut (Urk. 9/1 S. 4). Die Schilderungen der Zeugin F.\_\_\_\_\_ sind glaubhaft und stimmen im Wesentlichen mit jenen der Privatklägerin überein. Ausserdem beschreibt sie auch den Gefühlszustand der Privatklägerin authentisch. Als sie schliesslich zusammen zur Polizei gegangen seien, habe die Privatklägerin gezittert. Auch betreffend den Alkoholkonsum sind die Aussagen der Zeugin F.\_\_\_\_\_ und jene der Privatklägerin glaubhaft und übereinstimmend. Auch die Zeugin G.\_\_\_\_\_, welche zusammen mit einer weiteren Kollegin in das Taxi vor demjenigen des Beschuldigten eingestiegen sei, berichtet, dass sich die Privatklägerin ihr kurz nach dem Vorfall anvertraut habe (Urk. 9/2 S. 3). Sie sei dabei aufgelöst gewesen und habe geweint. Die Privatklägerin habe ihr erzählt, dass der Beschuldigte sie angefasst habe, sie dies abgelehnt habe, jedoch nicht habe aussteigen können, da die Türen verschlossen gewesen seien (Urk. 9/2 S. 3). Zu den Übergriffen sagte sie aus, dass sie es nicht mehr genau wisse, aber meine, dass die Privatklägerin ihr berichtet habe, dass der Beschuldigte sie an den Brüsten und am Genitalbereich angefasst habe. Auch habe er versucht, ihr in die Unterhose zu fassen, was ihm aber nicht gelungen sei, da sie Strumpfhosen getragen habe (Urk. 9/2 S. 4).

- 14 - Auch die Ausführungen der Zeugin G.\_\_\_\_\_ sind substantiiert, schlüssig und zeichnen ein nachvollziehbares Bild vom Zustand der Privatklägerin nach dem Vorfall. Auch wenn die beiden Zeuginnen die Vorfälle zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten nicht direkt beobachtet haben, sondern diesen nur von den Schilderungen der Privatklägerin kennen, sind die Aussagen der Zeuginnen angesichts der erwähnten Umstände ein gewichtiges Indiz dafür, dass sich ein Übergriff tatsächlich zugetragen hat. 7.5. Die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin wird auch durch das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin betreffend die Analyse von DNA-Spuren unterstützt. Dabei

wurden DNA-Spuren ab dem äusseren und inneren Brustbereich der Bluse der Privatklägerin, Spuren ab den Knöpfen dieser Bluse und Spuren ab dem äusseren und inneren Schrittbereich sowie ab dem inneren Bund der Strumpfhose der Privatklägerin untersucht (Urk. 11/4). Aus dem Gutachten geht hervor, dass das ab Brustbereich der Aussen- und Innenseite der Bluse gefundene DNA-Mischprofil, dem Beschuldigten zugeordnet werden konnte (Urk. 11/4 S. 3 f.). Die Erkenntnisse aus dem DNA-Gutachten betreffend die Bluse unterstützen die Darstellung der Privatklägerin, dass der Beschuldigte sie sowohl ausserhalb wie auch innerhalb der Bluse an der Brust berührt habe. Dass die DNA auf andere Weise an, z.B. durch den Sicherheitsgurt oder die Autositze, an die Innenseite der Bluse der Privatklägerin in den Brustbereich gelangt sein soll, ist zwar nicht vollumfänglich auszuschliessen, erscheint aber als wenig plausibel. 7.6. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Aussagen der Privatklägerin glaubhaft sind und sie tatsächlich Erlebtes wahrheitsgetreu wiedergibt. Ihre Aussagen werden durch die Erkenntnisse des DNA-Gutachtens gefestigt und weiter von den glaubhaften Angaben der Zeuginnen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ gestützt. Anhaltspunkte für eine Falschbelastung seitens der Privatklägerin sind nicht ersichtlich – sie hat den Beschuldigten nie zuvor gesehen und keinerlei Verbindungen zu ihm. Die Aussagen des Beschuldigten sind demgegenüber nicht glaubhaft und vermögen bei diesem Beweisergebnis keine Zweifel an der Sachdarstellung der Privatklägerin zu wecken. Es bestehen damit keine Zweifel daran, dass sich der

- 15 - Vorfall so zugetragen hat, wie ihn die Privatklägerin schildert. Der äussere Sachverhalt der Anklageschrift ist damit erstellt. Zu Gunsten des Beschuldigten ist jedoch davon auszugehen, dass er die Privatklägerin nicht im Intimbereich berührt hat, was indessen auch nicht eingeklagt ist. III. Rechtliche Würdigung 1. Der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer eine Person zur Duldung einer beischlafähnlichen oder einer andern sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Eine sexuelle Handlung im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn das Verhalten objektiv, d.h. dem äusseren Erscheinungsbild nach einen eindeutig sexuellen Bezug aufweist. (TRECHSEL, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich/St.Gallen 2008, N 5 zu Art. 187; Urteil des Bundesgerichts 6B\_702/2009 vom

## **E. 8**

Januar 2010, E. 4.4; BGE 125 IV 58, E. 3b). Darunter fallen etwa Körperkontakte mit primären Geschlechtsteilen oder der weiblichen Brust, wobei auch ein spürbarer Griff an die Brust einer Frau über der Kleidung genügt (BSK StGB II-MAIER, 3. Aufl., Basel 2013, N 48 zu Art. 189). 2. In objektiver Hinsicht setzt Art. 189 Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter das Opfer durch eine Nötigungshandlung dazu bringt, eine sexuelle Handlung zu erdulden oder vorzunehmen. Der Tatbestand schützt allerdings nur insoweit vor Angriffen auf die sexuelle Selbstbestimmung, als der Täter den zumutbaren Widerstand des Opfers überwindet oder ausschaltet. Das blosses Ausnützen vorbestehender gesellschaftlicher oder privater Machtverhältnisse ist noch keine zurechenbare Nötigungshandlung. Erforderlich ist mithin eine "tatsituative Zwangssituation". Es genügt jedoch, wenn das Opfer zunächst in dem ihm möglichen Rahmen Widerstand leistet und der Täter in der Folge den Zwang aktualisiert, sodass jede weitere sexuelle Ausbeutung nur aufgrund der strukturellen und aktualisierten Gewalterfahrung erfolgt (vgl. BGE 126 IV 124, E. 3b; 131 IV 107, E. 2.4; 131 IV 167, E. 3.1; 133 IV 49, E. 4). Als mögliche Nötigungsmittel erwähnt das Gesetz namentlich die Ausübung von Gewalt und von psychischem Druck sowie die Bedrohung

und die Herbeiführung von Widerstandunfähigkeit, wobei

- 16 - der zuletzt genannten Variante kaum eigenständige Bedeutung zukommt (vgl. BGE 131 IV 167, E. 3). In Bezug auf das Nötigungsmittel der Gewalt ist darauf hinzuweisen, dass der Gewaltbegriff in der Lehre umstritten ist (vgl. BSK StGB II- MAIER, 3. Aufl., Basel 2013, N 19 zu Art. 189). Übereinstimmung herrscht immerhin insoweit, als unter Gewalt eine physische Einwirkung auf das Opfer verstanden wird, mit dem Ziel, dessen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu brechen (vgl. BGE 122 IV 97, E. 2b). Dabei ist ein relativer Massstab anzuwenden, d.h. es genügt grundsätzlich diejenige Gewalt, die nötig war, um das konkrete Opfer gefügig zu machen (Urteil des Bundesgericht 6B\_210/2013 vom

### **E. 13**

Januar 2014, E. 3.2; BGE 101 IV 47, E. 2a; TRECHSEL, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich/St.Gallen 2008, N 5 zu Art. 189). Je nach den Umständen kann somit schon ein verhältnismässig geringer Kraftaufwand ausreichen. So hat das Bundesgericht das Nötigungsmittel der Gewalt in einem Fall bejaht, in welchem sich der physisch überlegene Täter lediglich mit dem Gewicht seines Körpers auf das Opfer gelegt hatte (Urteil des Bundesgerichts 6S.558/1996 vom 2. Dezember 1996, E. 3). Das Opfer muss sich wehren, soweit ihm nach der Lage der Dinge Widerstand möglich und zumutbar ist, wobei die Grenze der Zumutbarkeit verständnisvoll zu ziehen ist (PK StGB - Trechsel/Bertossa). Vom Opfer wird indessen nicht verlangt, dass es sich gegen die Gewalt mit allen Mitteln zu wehren versucht. Ebenso wenig muss sich das Opfer auf einen Kampf einlassen oder Verletzungen in Kauf nehmen (vgl. Entscheidung des Bundesgerichts 6B\_1149/2014 vom 16. Juli 2015, E. 5.1.3.). Prinzipiell genügt der Wille, die sexuelle Handlung nicht zu wollen. Die von der Rechtsprechung geforderte Gegenwehr des Opfers ist nichts anderes als eine tatkräftige und manifeste Willensbezeugung, mit welcher dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit der sexuellen Handlung nicht einverstanden zu sein, wobei der entgegengesetzte Wille durch das Opfer unzweideutig manifestiert werden muss (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 6B\_587/2017 vom 16. Oktober 2017 S. 4.4; 6B\_1149/2014 vom 16. Juli 2015 E 5.1.3; 6B\_834/2013 vom 14. Juli 2014 E 2.1 und 6B\_718/2013 vom 27. Februar 2014 E 2.3.2). 3. Zwischen der Nötigungshandlung und dem Dulden des Beischlafs respektive der sexuellen Handlung ist das Bestehen eines Kausalzusammenhangs erforder-

- 17 - lich (TRECHSEL, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich/St.Gallen 2008, N 11 zu Art. 189). 4. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der sexuellen Nötigung Vorsatz, d.h. der Täter muss insbesondere wissen, dass das Opfer mit der sexuellen Handlung nicht einverstanden ist. Es genügt Eventualvorsatz (BGE 87 IV 71, E. 3). 5. Aufgrund des erstellten Sachverhalts steht fest, dass der Beschuldigte die Privatklägerin trotz ihrer körperlichen und verbalen Abwehr (über den Kleidern) an der Brust und an den Beinen betastete sowie sie auch an Hals und Mund küsste. Die Privatklägerin befand sich in einer Zwangssituation, in einem engen Taxi kurz nach fünf Uhr morgens auf einem Parkplatz. Indem sie den Beschuldigten von sich wegstiess, die Beine zusammenpresste, den Kopf wegdrehte, weinte und sagte, dass sie das nicht wolle, tat die leicht angetrunkene und von den Übergriffen des Beschuldigten überraschte Privatklägerin alles, was ihr in dieser Situation zumutbar war. Der Beschuldigte hat sich durch sein Vorgehen – entgegen der Ansicht der Verteidigung – in verschiedener Weise und über einige Zeit hinweg des Nötigungsmittels der Gewalt bedient, nicht nur indem er

sie vor den Übergriffen nicht aussteigen liess, als sie Geld abheben wollte, sondern auch als er sich über den mehrmals mit Abwehrhandlungen und Worten zum Ausdruck gebrachten entgegenstehenden Willen der Privatklägerin hinwegsetzte. Die von der Privatklägerin erduldeten Handlungen waren sexueller Natur. Der objektive Tatbestand der sexuellen Nötigung ist gegeben. Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls zu bejahen. Da die Privatklägerin den Beschuldigten mehrmals wegschubste und ihm wiederholt sagte, dass sie das nicht wolle, war für den Beschuldigten unmissverständlich klar, dass die Privatklägerin diese Handlungen ablehnte. Der Beschuldigte wollte diese Handlungen. Es ist von direktem Vorsatz auszugehen. Der Beschuldigte ist demzufolge der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 18 - IV. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten. Die Staatsanwaltschaft beantragt vorliegend eine Freiheitsstrafe von 22 Monaten (Urk. 48 S. 1). 2. Das Gesetz sieht für eine sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB als Sanktion eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe von drei bis 180 Tagessätzen vor. Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Die Vorinstanz hat die anzuwendenden Strafzumessungsregeln in ihrem Entscheid aufgeführt und zutreffend festgehalten, dass zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden ist. Darauf kann verwiesen werden (vgl. Urk. 46 S. 24 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3. Zur objektiven Tatkomponente ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht nach Plan und ohne grosse kriminelle Energie, sondern vielmehr zufällig gehandelt hat. Verschuldens erhöhend müssen jedoch die Umstände der Tat berücksichtigt werden. So waren die Verhältnisse im Taxi beengt und die Privatklägerin, eine junge Frau mit grossem Altersunterschied zum Beschuldigten, befand sich alleine mit ihm in dessen Taxi auf einem Parkplatz, im Vertrauen darauf, er würde sie in seiner Funktion als Taxifahrer unversehrt nach Hause fahren. Diese Situation nutzte der Beschuldigte schamlos aus. Zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte relativ geringe Gewalt angewandt hat. Er hat die Privatklägerin mehrmals festgehalten, diese hat aber keine Verletzungen davongetragen. Der Beschuldigte missachtete ihren Willen über eine für eine sexuelle Nötigung eher längere Dauer hinweg. Indem der Beschuldigte die Privatklägerin oberflächlich berührte, sie im Brustbereich anfasste und mit der Zunge küsste, hat er zwar die sexuelle Integrität der Privatklägerin verletzt, hat aber im Rahmen der nach Art. 189 Abs. 1 StGB möglichen Übergriffe keine allzu schwerwiegenden sexuellen Handlungen vorgenommen. Schliesslich liess er die Privatklägerin denn auch

- 19 - gehen. Insgesamt wiegt die objektive Tatschwere innerhalb des vorgegebenen weiten Strafrahmens insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass weit gravierendere sexuelle Nötigungen vorstellbar sind, noch leicht. 4. Die subjektive Tatschwere führt nicht zu einer mildereren Beurteilung. Die Vorinstanz erwog hierzu, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte, was zu übernehmen ist. Angesichts der Missachtung des kundgetanen Willens der Privatklägerin und deren offensichtlich abwehrenden Haltung drängt sich die Annahme auf, dass er egoistisch handelte und es ihm nur um seine eigene sexuelle Befriedigung ging. In Würdigung sämtlicher Tatkomponenten ist das Verschulden des Beschuldigten angesichts des Strafrahmens von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe als leicht zu werten. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 7 Monaten erweist sich aber als zu milde. Aufgrund des Ausgeführten erscheint vorliegend eine Einsatzstrafe

im Bereich von 16 Monaten als angemessen. 5. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (vgl. Urk. 46 S. 27 f.). An der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte im Wesentlichen, dass er pensioniert sei, vom Sozialamt werde er nicht unterstützt (Urk. 64 S. 2). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus. 6. Der Beschuldigte verfügt über eine Vorstrafe der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Januar 2018 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (Urk. 46, Urk. 47). Er wurde mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt. Diese Vorstrafe ist zwar nicht einschlägig, dennoch ist zu beachten, dass sich der Beschuldigte auch damals über den Willen eines Taxifahrgasts hinwegsetzte und ein Delikt beging. Die Vorstrafe und das erneute Delinquieren während laufender Probezeit sind strafehöhend zu veranschlagen.

- 20 - 7. Zum Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Tat stets bestritt, weshalb weder ein Geständnis noch aufrichtige Reue vorliegen, welche strafmindernd berücksichtigt werden könnten. 8. Zusammenfassend erweist sich ausgehend von der festgesetzten Einsatzstrafe und unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten als angemessen. V. Vollzug 1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe in der vorliegend veranschlagten Höhe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). 2. Im vorliegenden Fall ist der Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre zu keiner Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und ebenso wenig zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden (vgl. Urk. 62). Besonders günstige Umstände haben daher nicht vorzuliegen. Dennoch ist zu beachten, dass sich der Beschuldigte bereits im Januar 2018 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu verantworten hatte (Urk. 47). Er wurde dabei mit einer bedingten Geldstrafe in der Höhe von 90 Tagessätzen zu Fr. 300.-- und einer Busse von Fr. 300.-- bestraft. Zu beachten gilt jedoch auch, dass die Vorstrafe nicht einschlägig ist und er noch nie eine Strafe zu verbüssen hatte. Wenn bei ihm auch keine Reue oder Einsicht in das Unrecht seiner Tat erkennbar ist, so ist aufgrund des Gesagten dennoch anzunehmen, der Beschuldigte werde sich angesichts der im Falle einer erneuten Verfehlung drohenden hohen Freiheitsstrafe

- 21 - künftig wohlverhalten. Auch unter Berücksichtigung, dass die früher ausgefallte Geldstrafe – wie noch zu zeigen sein wird – widerrufen wird, ist ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte nur kurz nach seiner Vorstrafe erneut straffällig wurde, ist die Probezeit jedoch auf vier Jahre anzusetzen. VI. Widerruf 1. Das Gericht hat gemäss Art. 46 StGB bedingt ausgefallte Strafen oder den bedingten Teil einer Strafe zu widerrufen, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Ein Verbrechen oder Vergehen während der Probezeit führt daher noch nicht zwingend zum Widerruf. Entscheidend ist somit auch hier das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist mit anderen Worten

eine Strafe nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, das heisst aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.2). 2. Wie bereits erwähnt, wurde der Beschuldigte mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Januar 2018 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt, wobei eine Probezeit von zwei Jahren angesetzt wurde (Urk. 30). Die heute zu beurteilende Tat erfolgte sechs Monate später, am 8. Juli 2018, und damit während der laufenden Probezeit. Durch dieses Verhalten brachte der Beschuldigte zum Ausdruck, dass er sich nicht an die Rechtsordnung halten will und dass ihn die ausgesprochene, bedingte Geldstrafe nicht beeindruckt hatte. Die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Januar 2018 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 90 Tagessätzen ist deshalb zu widerrufen und die ausgesprochene Geldstrafe ist zu bezahlen. VII. Zivilansprüche

- 22 - 1. Die Vorinstanz legte die Voraussetzungen, unter denen eine durch eine Tat geschädigte Person im Strafprozess adhäsionsweise zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 41 ff. OR und vorliegend insbesondere Genugtuung geltend machen kann, korrekt dar, weshalb sie an dieser Stelle nicht zu wiederholen sind (vgl. Urk. 46 S. 39 f.). Die Privatklägerin verlangte vor erster Instanz eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.-- zuzüglich 5% Zins ab 8. Juli 2018 (Urk. 34 S. 1). Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin Fr. 1'200.-- zuzüglich 5% Zins ab 8. Juli 2018 zu bezahlen, und wies das Genugtuungsbegehren im Mehrbetrag ab (Urk. 46 S. 42). 2. Korrekt erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte widerrechtlich und schuldhaft in die psychische, physische und sexuelle Integrität der Privatklägerin eingegriffen und sie dadurch in ihrer Persönlichkeit erheblich verletzt hat (Urk. 46 S. 41). Die notwendige Schwere der Verletzung erachtete sie mit zutreffender Begründung als gegeben. Ebenfalls setzte die Vorinstanz die Genugtuung mit zutreffender Begründung auf Fr. 1'200.-- fest. Im Mehrbetrag wies sie das Genugtuungsbegehren ab (Urk. 46 S. 41 f.). Der Beschuldigte ist demzufolge auch im Berufungsverfahren zu verpflichten, der Privatklägerin Fr. 1'200.-- zuzüglich 5% Zins ab 8. Juli 2018 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren

## **E. 15**

(Mitteilungen)

## **E. 16**

(Rechtsmittel)

- 25 - 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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