

# ZH\_OBERGERICHT SB200351 vom 11. Mai 2021

ZH Obergericht, 2021-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200351](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200351)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200351 du 11 mai 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200351 del 11 maggio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 11. Mai 2020 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ teilweise anlagegemäss mehrerer Delikte schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten be- straft, wobei der Strafvollzug zugunsten des Vollzugs einer ebenfalls angeordne- ten Mass-nahme aufgeschoben wurde. Von diversen Tatvorwürfen wurde der Be- schuldigte freigesprochen (Urk. 87 S. 85). Gegen diesen Entscheid liess der Be- schuldigte durch seine amtliche Verteidigung noch vor Schranken Berufung an- melden (Prot. I S. 45). Die Anklagebehörde meldete mit Eingabe vom 20. Mai 2020 innert gesetzlicher Frist ebenfalls Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 80). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 90). Auf die selbst- ständige Berufung der Anklagebehörde wurde mit Beschluss der Kammer vom 16. September 2020 nicht eingetreten (Urk. 94), worauf die Anklagebehörde mit Eingabe vom 7. Oktober 2020 innert Frist Anschlussberufung erhob (Urk. 100; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Es waren keine Vorfragen zu beantworten und Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 90; Urk. 100).

### E. 1.1

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zutreffende Erwägungen zum anwendbaren Recht, zum anwendbaren Strafrahmen und zu den allgemei- nen Grundsätzen der Strafzumessung vorgenommen (Urk. 87 S. 58-60). Darauf wird ohne Weiteres verwiesen.

### E. 1.2

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten belegt (Urk. 87 S. 85). Der appellierende Beschuldigte verlangt im Berufungsverfahren weitestgehend einen Freispruch und im Verbleibenden ein Absehen von Strafe (Urk. 90 und Urk. 119 S. 1). Die anschlussappellierende An- klagebehörde verlangt eine höhere Sanktion, welchen Antrag sie namentlich mit einem zusätzlichen Schuldspruch begründet (Urk. 100 und Urk. 121 S. 1).

### E. 1.3

Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen die Aussagen des Beschuldigten, der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ und der Auskunftsperson E.\_\_\_\_\_ ausführlich wieder- gegeben und diese einer sorgfältigen Beweiswürdigung unterzogen. Überzeu- gend hat die Vorinstanz geschlossen, gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ sei der Anklagesachverhalt – auch – dahingehend erstellt, dass dem Beschuldigten ihr Alter bekannt gewesen sei. Demgegenüber würden erhebliche und unüberwindbare Zweifel daran verbleiben, ob D.\_\_\_\_\_ ihren ab- lehrenden Willen ausreichend klar zum Ausdruck gebracht habe. Zugunsten des Beschuldigten sei davon auszugehen, dass diesem nicht

bewusst gewesen sei, dass sie mit dem Geschlechtsverkehr nicht einverstanden gewesen sei (Urk. 87 S. 25). Dieses Beweisergebnis ist vorab grundsätzlich zu übernehmen.

#### **E. 1.4**

Die Vorinstanz hat in der Folge den Beschuldigten vom Vorwurf der Vergewaltigung frei-, der sexuellen Handlungen mit einem Kind jedoch schuldig gesprochen (Urk. 87 S. 25-28). Der Freispruch wird durch die Oberjugendanwaltschaft angefochten (Urk. 100; Urk. 121 S. 1). Dieser ergibt sich jedoch – zumindest was den ersten Teil des

- 10 - mutmasslichen Tatablaufs einschliesslich dem Beginn des Geschlechtsverkehrs betrifft – eigentlich aus der verbindlichen Schilderung des Anklagesachverhalts: Zwar habe gemäss Anklageschilderung die Privatklägerin die Frage, ob sie etwas mit dem Beschuldigten "haben wolle" verneint und auch gesagt, "ich will nicht". Allerdings habe sie anschliessend gemäss ausdrücklicher Anklageformulierung "da sie ihn nicht verlieren wollte mitgemacht, obwohl es für sie nicht in Ordnung war" (Urk. 43A S. 3). Dies ist keine taugliche Schilderung, welche objektiv unter den Vergewaltigungstatbestand (Nötigung zur Duldung des Beischlafs durch Drohung, Gewaltanwendung, unter psychischen Druck-Setzen oder Verursachen einer Widerstandsunfähigkeit, Art. 190 StGB) subsumiert werden könnte. Zum Einen reicht die Furcht einen Partner zu verlieren in den allermeisten Fällen nicht für die Bejahung einer rechtsrelevanten psychischen Drucksituation aus; zum anderen sind in der Anklageschrift keine weiteren Handlungen umschrieben, welche darauf schliessen lassen würden, dass die Privatklägerin zum Mitmachen genötigt wurde. Weiter schildert die Anklageschrift, die Privatklägerin habe während des Geschlechtsverkehrs, nachdem sie Schmerzen empfand, dem Beschuldigten gesagt, er solle aufhören, worauf dieser nicht reagiert habe. Als sie versucht habe, ihn wegzudrücken, habe er ebenfalls nicht reagiert und sie an den Armen festgehalten. Mit der diesbezüglich überzeugenden Beweiswürdigung der Vorinstanz hat die Privatklägerin jedoch entgegen der Anklageschilderung nicht "dem Beschuldigten gesagt, sie habe Schmerzen und er solle aufhören", sondern sie machte lediglich Geräusche wie "ah" und "oh" (Urk. 12/10 S. 11), was bei der dynamischen Handlung eines – wie gesehen einvernehmlich begonnenen – Geschlechtsverkehrs durchaus interpretationsbedürftig und entgegen dem diesbezüglich unzutreffenden Anklagesachverhalt keine klare ablehnende verbale Äusserung ist. Die Privatklägerin mutmasste auch, sie glaube eher nicht, dass sie dem Beschuldigten gesagt habe, er solle mit dem Geschlechtsverkehr aufhören (Urk. 12/10 S. 13). Sodann hat die Vorinstanz korrekt aufgezeigt, dass die Privatklägerin zur Art, wie sie dem Beschuldigten während des Geschlechtsaktes durch Körperbewegungen

- 11 - gezeigt habe, dass sie den Geschlechtsverkehr beenden wolle, nicht ausreichend stimmige Aussagen gemacht hat (Urk. 87 S. 23 f.). Die Privatklägerin äusserte schliesslich selber die Vermutung, der Beschuldigte habe ihre Willensbekundungen "so wie es aussehe, falsch aufgenommen und falsch angenommen". Sie habe ihm nicht gesagt "hey stopp" oder "hey ja". Sie habe nur kleine Anmerkungen gemacht, aber der Beschuldigte habe "nichts bemerkt" (Urk. 12/10 S. 14). Sie wisse auch nicht, ob er gemerkt habe, dass sie ihn wegzudrücken versuche (Urk. 12/10 S. 11). Dies führt mit der Vorinstanz zwingend zum Schluss, dass zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass ihm nicht bewusst war, dass die Privatklägerin mit dem Geschlechtsverkehr nicht einverstanden war (Urk. 87 S. 25), respektive präziser: dass die Privatklägerin den einvernehmlich begonnenen Geschlechtsverkehr ab einem unbestimmten Zeitpunkt nicht mehr weiterführen bzw. beenden wollte. Lediglich ergänzend ist auch die lapidare Anklageformulierung zum

zweiten Teil des angeblich erzwungenen Geschlechtsverkehrs, der Beschuldigte habe auf die ablehnenden Willensbekundungen der Privatklägerin "nicht reagiert", hinsichtlich einer Subsumption unter den objektiven Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB äussert dürftig. Insgesamt ist der angefochtene Freispruch vom Vorwurf der Vergewaltigung in Anklageziffer 1.1. zu bestätigen.

#### **E. 1.5**

Die gegen den Schuldspruch der sexuellen Handlungen mit einem Kind appellierende Verteidigung bestreitet nicht, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt wusste, dass die Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ unter 16 Jahre alt war. Sie macht einzig – aber immerhin – geltend, der aus dem Irak stammende Beschuldigte habe nicht gewusst, dass es in der Schweiz verboten sei, mit einer Person unter 16 Jahren sexuellen Kontakt zu haben (Urk. 73 S. 3-5; Urk. 119 S. 2 ff.).

#### **E. 1.6**

Die Vorinstanz hat dazu zusammengefasst erwogen, es sei entgegen der Jugendanwaltschaft nicht erwiesen, dass der Beschuldigte definitiv Kenntnis von

- 12 - einer Schweizer Schutzalter-Regelung gehabt habe. Es lasse sich nicht widerlegen, dass er in Bezug auf den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern kein Unrechtsbewusstsein habe, weshalb er einem Rechtsirrtum unterlegen sei (Urk. 87 S. 28).

#### **E. 1.7**

Dies ist äusserst wohlwollend: Die Vorinstanz hat selber – zutreffend – ausgeführt, der Beschuldigte sei zum Tatzeitpunkt bereits zwei Jahre in der Schweiz gewesen; in den Asylzentren sei er durch Gesundheitsbeauftragte über Hygiene und Verhütung informiert worden. Er wurde auch aus aktuellem Anlass darauf hingewiesen, dass er sich nicht so aggressiv gegenüber Mädchen aufführen solle. Entsprechendes Verhalten des Beschuldigten habe immer wieder Anlass zur Klage gegeben. Nachdem es im Jahr 2016 zu Belästigungsvorwürfen eines Mädchens gegenüber dem Beschuldigten gekommen sei, habe ein Gespräch zwischen dem Beistand, einem Sozialpädagogen des Zentrums ... und einem Beamten der Kantonspolizei Zürich stattgefunden. Da die Involvierten aber zur Ansicht gelangt seien, dass der Kontakt zwischen dem Beschuldigten und dem Mädchen gewollt gewesen sei und es die Eltern gewesen seien, die sich daran gestört hätten, habe man keine weiteren polizeilichen Ermittlungen aufgenommen (Urk. 87 S. 27 f.). Vor diesem Hintergrund davon auszugehen, der Beschuldigte sei nie zum Thema Schutzalter orientiert worden (sei es von den Behörden oder den jugendlichen Mädchen, mit welchen er Kontakt hatte), ist massiv gutgläubig.

#### **E. 1.8**

Umso mehr ist der Vorinstanz zu folgen, wenn sie erwägt, der Beschuldigte wäre durchaus veranlasst und verpflichtet gewesen, sich über die Rechtmässigkeit seines Tuns zu informieren, was er ohne Weiteres bei seinem Beistand oder im Asylzentrum hätte tun können. Dies ergäbe sich bereits aus dem Umstand, dass er sich in einem fremden Land aufhielt, mit dessen Gesetzen er gemäss eigener Aussage nicht bekannt war. Zudem habe sein Umgang mit Mädchen hierzulande bereits Anlass zu Auseinandersetzungen gegeben. Überdies sei der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ an diesem Abend gerade wegen ihres jungen Alters der Zutritt zur Shisha-Bar verwehrt worden. Daraus und nicht zuletzt auch aus ihren altersbedingten Vorbehalten vor dem Vorfall, hätte der Beschuldigte schliessen können

und müssen, dass Kinder bzw. Jugendliche in der schweizerischen

- 13 - Rechtsordnung entsprechend geschützt werden. Folglich war der Irrtum mit der Vorinstanz vermeidbar. Dies verhindert keinen Schuldspruch, sondern ist – ledig- lich – als Schuld minderungsgrund bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (Urk. 87 S. 28). Der angefochtene Schuldspruch der sexuellen Handlung mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB ist zu bestätigen.

## **E. 2**

Aufgrund der Anträge der appellierenden Parteien (Urk. 90 und 100) sind im Berufungsverfahren nicht angefochten: - der vorinstanzliche Schuldspruch der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss Anklageziffer 1.3. und das diesbezügliche Absehen von einer Be-

- 8 - strafung des Beschuldigten (Urteilsdispositiv-Ziffer 1 Lemma 1 [teilweise] und 3), - der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf der Vergewaltigung gemäss Anklageziffer 1.4. und der Schändung gemäss Anklageziffer 1.2. (Urteilsdispositiv-Ziffer 2 [teilweise]), - die vorinstanzliche Regelung betreffend in der Untersuchung beschlagnahmte Gegenstände und Spurenasservate (Urteilsdispositiv-Ziffern 11, 12, 13, 14 und 15), - die vorinstanzliche Regelung der Zivilforderungen der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ (Urteilsdispositiv-Ziffer 17), - die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziffer 18) sowie die vorinstanzliche Entschädigungsregelung (Urteilsdispositiv-Ziffern 20, 21, 22 und 23). Der Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab mittels Beschluss festzustellen (Art. 404 StPO).

### **E. 2.1**

Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere der an der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_ begangenen Vergewaltigung als schwerster zu beurteilender Tat hat die Vorinstanz zusammengefasst erwogenen, die durch den Beschuldigten angewandte Gewalt sei nicht massiv gewesen, er habe aber die sexuelle Integrität der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_ gleichwohl in empfindlicher Weise verletzt und eine Geringschätzung der sexuellen Selbstbestimmung seiner damaligen, erst 15 Jahre alten Freundin offenbart. Es sei damit zu rechnen, dass die erlittene Vergewaltigung die weitere sexuelle Entwicklung der Privatklägerin tangiere; sie habe sich nach dem Vorfall denn auch in eine psychologische Therapie begeben. Der Beschuldigte habe zwar nicht geplant, sondern spontan aus der Situation

- 19 - heraus gehandelt, jedoch zu Hause bei der Privatklägerin und damit in einer für sie vermeintlich sicheren Umgebung. Im Vergleich mit dem unter dem Tatbestand der Vergewaltigung Möglichen sei das objektive Verschulden des Beschuldigten im untersten Bereich anzusiedeln.

### **E. 2.2**

Zur subjektiven Tatschwere habe der Beschuldigte mit direktem Vorsatz gehandelt, mit rein egoistischem Motiv und zur Befriedigung der eigenen sexuellen Bedürfnisse. Gemäss fachärztlichem Gutachten sei seine Einsichtsfähigkeit in das Unrecht seiner Tat vorhanden und auch seine Steuerungsfähigkeit nicht erheblich vermindert gewesen, auch nicht infolge vorgängigen Alkoholkonsums. Die Tat wäre damit ohne Weiteres vermeidbar gewesen. Die subjektive Tatschwere relativiere die objektive Tatschwere nicht, das Verschulden des Beschuldigten sei noch im unteren Bereich anzusiedeln und als leicht zu

qualifizieren. Eine hypothetische Einsatzstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe sei angemessen (Urk. 87 S. 60 f.). Mit der Vorinstanz ist von einem leichten objektiven Verschulden des Beschuldigten auszugehen. Auch dass die subjektive Tatschwere das objektive Tatverschulden nicht relativiert ist mit der Vorinstanz zutreffend. Bei einem Strafraum von Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren kann die entsprechende Verschuldensbewertung jedoch nicht in einer Einsatzstrafe in Höhe der angedrohten Mindeststrafe von 12 Monaten resultieren. Vielmehr ist die Einsatzstrafe für die Vergewaltigung zu Lasten der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_ aufgrund des leichten Verschuldens des Beschuldigten bei einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten festzusetzen.

### **E. 2.3**

In der Folge hat die Vorinstanz die Einsatzstrafe in Abgeltung der sexuellen Handlungen zulasten der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_, begangen am 5. und 6. Oktober 2019, mit zutreffenden Erwägungen um 3 Monate erhöht (Urk. 87 S. 63 f.). Die Verteidigung beantragt, es sei – auch diesbezüglich – von einer Bestrafung abzusehen: Zur Begründung wird ausgeführt, Beschuldigter und Privatklägerin hätten sich zu den Tatzeitpunkten in einer Liebesbeziehung befunden (Urk. 73 S. 19-21). Da der Beschuldigte gemäss vorstehender Begründung am 5. Oktober 2019 den Tatbestand der Vergewaltigung erfüllt hat, schliesst sich betreffend dieselbe

- 20 - Handlung ein Absehen von Strafe infolge Handelns in einer Liebesbeziehung selbstredend aus. Auch die sexuelle Handlung am Folgetag fällt nicht unter diese Privilegierung: Wohl erfolgte diese einvernehmlich. Die Privatklägerin hat dann allerdings die Beziehung unter dem Eindruck der am 5. Oktober 2019 erlittenen Tat aufgelöst.

### **E. 2.4**

Weiter hat die Vorinstanz die Strafe in Abgeltung der sexuellen Handlungen mit den Privatklägerinnen D.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ nachvollziehbar und unter Berücksichtigung der vermeidbaren Rechtsirrtümer um je einen Monat erhöht (Urk. 87 S. 64 f.). Dies ist zu übernehmen.

### **E. 2.5**

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 87 S. 61 f.). An der Berufungsverhandlung schilderte der Beschuldigte erneut seine beschwerliche Flucht aus dem Irak, welche ihn in jungen Jahren mehrfach mit Gewalt und Inhaftierungen in den Transitländern konfrontierte. Zudem wurde aktualisiert, dass derzeit zwei Onkel des Beschuldigten in der Schweiz wohnen würden, er diese auch regelmässig sehe, wenn ihm das aufgrund des Massnahmevollzugs möglich sei, dass er diese jedoch nicht genau über das vorliegende Strafverfahren informiert habe. Auch habe er weiterhin Kontakt zu seiner Familie im Irak. Diese wüssten zwar, dass er in einem Massnahmenzentrum sei, er habe ihnen jedoch nicht erzählt, weshalb. Er habe im Massnahmenzentrum G.\_\_\_\_\_ eine EBA-Lehre zur Ausbildung als Schreiner begonnen, im Rahmen welcher er auch die Berufsschule besuche. Er plane nach Abschluss der Lehre eine weitere EFZ-Lehre zu absolvieren und zukünftig als Schreiner zu arbeiten. Auch könne er seit kurzem seine Tochter im Rahmen von begleiteten Besuchen in einem Familientreff in H.\_\_\_\_\_/SG sehen, an welchen jeweils auch die Mutter der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_ sowie Mitarbeiter des Massnahmenzentrums G.\_\_\_\_\_ und der zuständigen Kinderschutzbehörde anwesend seien. Zur Kindsmutter habe er jedoch keinen Kontakt (Urk. 118 S. 5 ff.). Wenn die Vorinstanz

die schwierige Kindheit des Beschuldigten leicht strafmindernd berücksichtigt hat, ist dies zu übernehmen. Die Vorinstanz hat zurecht zwei Vorstrafen leicht strafferhöhend berücksichtigt (Urk. 87 S. 62; Urk. 28/5 und 28/6); eine Vorstrafe, welche zu einem Eintrag im

- 21 - Strafregister geführt hätte, hat der Beschuldigte bis heute nicht (Art. 366 StGB, insbesondere Abs. 3, Urk. 88). Merklich strafferhöhend wirkt sich ferner die Delinquenz während laufendem Verfahren und vorsorglich angeordneter Therapie aus. Ein positives Nachtatverhalten in Form eines umfassenden Geständnisses oder echter Reue und Einsicht kann der Beschuldigte nicht für sich in Anspruch nehmen: Er macht auch heute geltend, sich weitestgehend nicht strafrechtlich relevant respektive strafwürdig verhalten zu haben. Wenn die Vorinstanz die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene Einsatzstrafe in Berücksichtigung der Täterkomponente insgesamt um drei Monate erhöht hat, ist dies nicht zu beanstanden, sondern vielmehr zu bestätigen. Zusammenfassend ist der Beschuldigte daher für die von ihm begangenen Taten mit einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten zu bestrafen.

### **E. 2.6**

Auf die auszusprechende Freiheitsstrafe sind die 9 Tage Haft, welche der Beschuldigte erstanden hat, ohne Weiteres anzurechnen (Art. 51 StGB). Ebenfalls anzurechnen sind sodann die 12 Tage, in welchen der Beschuldigte vorübergehend in ein Gefängnis eingewiesen worden war (Urk. 18/2 und Urk. 18/4). Hierbei handelt es sich zwar um eine Vorbereitungsmaßnahme für eine vorsorgliche Unterbringung, wenn auf einen freien Platz in einer geeigneten Institution gewartet werden muss (BSK JStG-HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, N 12b zu Art. 15 JStG). Aufgrund des verstärkten Eingriffs in die persönliche Freiheit des Jugendlichen ist es jedoch angezeigt, diesen Zeitraum bereits im vorliegenden Urteil auf die auszufällende Strafe anzurechnen. Zuletzt sind auch die 123 Tage, während welcher der Beschuldigte stationär beobachtet wurde, auf die auszusprechende Strafe anzurechnen (Urk. 18/4 und Urk. 20/1; Art. 29 Abs. 2 JStPO). Aufgrund der geringen Intensität des Eingriffs ist die ambulante Beobachtung (107 Tage) hingegen nicht auf die Strafe anzurechnen. Dasselbe hat – aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mindestens im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung (BGE 137 IV 7 E. 1.6.2.) – für die vorsorgliche ambulante Behandlung (103 Tage), die vorsorgliche Unterbringung (327 Tage) und für den vorzeitigen Massnahmenvollzug (478 Tage) zu gelten. Zusammenfassend hat der Beschuldigte die auszufällende

- 22 - Freiheitsstrafe somit bereits im Umfang von 144 Tagen durch Haft, vorübergehende Einweisung ins Gefängnis sowie stationäre Beobachtung erstanden. 3. Wie bereits erwogen, wurde der Beschuldigte fachärztlich begutachtet. Die Gutachterin hat eine hohe Rückfallgefahr und eine Therapiebedürftigkeit festgestellt (Urk. 21/5 S. 48 f.; Urk. 21/11 S. 38). Das Resultat der Begutachtung wurde seitens des Beschuldigten ausdrücklich akzeptiert (Urk. 73 S. 34). Dies schliesst gemäss konstanter Praxis eine günstige Legalprognose aus (Urteil des Bundesgerichts 6B\_71/2012 vom 21. Juni 2012 E.6.), weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist (Art. 42 Abs. 1 StGB).

### **E. 3**

Die Verteidigung ficht auch das vorinstanzliche Absehen von der Anordnung einer ambulanten Massnahme (Urteilsdispositiv-Ziffer 8) an (Urk. 90 S. 2; Urk. 119 S. 1). Mangels Beschwerde ist sie dazu nicht legitimiert und auf den genannten Antrag ist daher

nicht einzutreten (Art. 382 Abs. 1 StPO).

### **E. 3.1**

Betreffend Anklageziffer 1.3. ist im Berufungsverfahren noch der Tatvorwurf zu beurteilen, der Beschuldigte habe am 5. Oktober 2019 mit der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_ gegen deren Willen den Geschlechtsverkehr vollzogen, sie mithin ver- gewaltigt (Urk. 43A S. 4 f.).

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte sagte dazu zusammengefasst aus, er nenne dies nicht Vergewaltigung. Die Privatklägerin habe lediglich gesagt, dass sie wegen den Eltern und der Jugendanwaltschaft keinen Sex haben dürften. Sie habe nicht gesagt, dass sie keinen Sex wolle. Dass die Privatklägerin ihn wegzustossen versucht habe, habe er nicht bemerkt. Die Privatklägerin habe während des Sex "Stopp" gesagt, er habe aber weiter gemacht. Weshalb, wisse er nicht. Er habe deswegen Schuldgefühle (Prot. I S. 22-24; Urk. 118 S. 21 f.).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat die Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten ausführlich wiedergegeben und anschliessend korrekt erwogen, dass sich einerseits die Schilderungen der Direktbeteiligten in weiten Teilen decken und im Übrigen

- 16 - gen der Anklagesachverhalt gestützt auf die überzeugende Darstellung der Privatklägerin erstellt sei (Urk. 87 S. 41-54 mit Verweisen). Darauf wird vorab verwiesen.

### **E. 3.4**

Die Privatklägerin hat dem Beschuldigten klar vernehmlich mitgeteilt, dass sie zum massgeblichen Zeitpunkt keinen Geschlechtsverkehr mit ihm wollte. Er hat dies eingestandenermassen zur Kenntnis genommen, sich dadurch jedoch nicht von seinem Vorhaben abbringen lassen. Dass der Beschuldigte sich gemäss der erlebt wirkenden und damit überzeugenden Schilderung der Privatklägerin während der Tatausführung bei der Privatklägerin verbal entschuldigte ("es tut mir leid, Schatz"), zeigt, dass er sich willentlich über den Widerstand der Privatklägerin hinweggesetzt hat und tatzeitaktuell auch ein Unrechtsbewusstsein aufwies. Entgegen dem Beschuldigten und der Verteidigung (Urk. 73 S. 25 f.; Urk. 119 S. 7) ist es selbstredend nicht am Beschuldigten zu entscheiden, ob ihn das Motiv der Privatklägerin für ihre Ablehnung des Geschlechtsverkehrs überzeugt oder nicht. Massgebend ist einzig der klar geäusserte Wille der Privatklägerin, welcher vom Beschuldigten auch verstanden wurde. Die Argumentation der Verteidigung, die Privatklägerin habe den Beschuldigten zuerst geküsst und sie hätte das Bett verlassen können, als der Beschuldigte mit Zungenküssen angefangen habe (Urk. 73 S. 26), geht an der Sache vorbei: Dem Küssen war die Privatklägerin – zumindest zu Beginn – nicht abgeneigt, solches war ihnen gemäss Auflagen der Jugendanwaltschaft und der Eltern auch erlaubt. Wer küsst und sich küssen lässt, ist jedoch entgegen der Verteidigung nicht zwangsläufig mit einem Geschlechtsverkehr einverstanden. Eine Freiwilligkeit ergibt sich entgegen der Verteidigung auch nicht einfach aus dem Umstand, dass die Privatklägerin keine Schmerzen empfand und nicht verletzt wurde (Urk. 73 S. 29; Urk. 119 S. 8). Dass die Privatklägerin mit dem inkriminierten Geschlechtsverkehr einverstanden war, ergibt sich entgegen der Verteidigung sodann auch nicht daraus, dass am Folgetag ein weiterer Geschlechtsverkehr, diesmal einvernehmlich, vollzogen wurde (Urk. 73 S. 30 f.; Urk. 119 S. 10). Entscheidend ist das Vorhandensein respektive Fehlen des Einverständnisses zum

konkret zu beurteilenden Geschlechtsakt.

- 17 - Die Verteidigung bestreitet die Aussage der Privatklägerin, Letztere habe den Beschuldigten mit den Händen wegstossen wollen, nicht, sondern macht vielmehr geltend, der Beschuldigte habe dies nicht als Gegenwehr wahrnehmen können, umso mehr es gar keine gewesen sei (Urk. 73 S. 28; Urk. 119 S. 8). Letzteres wurde bereits widerlegt. Dass der Beschuldigte das versuchte Wegstossen nicht nur als Ablehnung wahrnehmen konnte, sondern sogar musste, ergibt sich zwingend daraus, dass die Privatklägerin ihren Widerwillen kombiniert körperlich und verbal mitteilte. Dass die Privatklägerin ihn verbal zum Aufhören aufforderte, gesteht er ein. Dass er sich bewusst über den Willen der Privatklägerin hinwegsetzte, folgert sich – wie bereits erwogen – aus seiner erstellten wiederholten Aussage, es tue ihm leid. Auch kann der Verteidigung nicht zugestimmt werden, wenn sie vorbringt, den Aussagen der Beteiligten könne keine rechtsrelevante Nötigungshandlung des Beschuldigten entnommen werden (Urk. 119 S. 7): Nachdem beide Beteiligten sich im Elternzimmer einvernehmlich zu küssen begonnen hatten, fing der Beschuldigte an, sexuelle Handlungen an der Privatklägerin vorzunehmen. Die Privatklägerin machte dem Beschuldigten aufgrund des erstellten Sachverhalts verbal und physisch klar, dass sie dies nicht wolle, insbesondere, da es beiden von den Eltern der Privatklägerin und von der Jugendanwaltschaft verboten worden war. Hätte die Privatklägerin in diesem Moment nach Hilfe gerufen, hätte sie einerseits sich selber einer Bestrafung durch die Eltern ausgesetzt; andererseits hätte sie damit aber auch den Beschuldigten, mit dem sie bis zu diesem Vorfall eine Liebesbeziehung führte und der damals bereits Vater ihrer Tochter war, einer weitergehenden Strafverfolgung ausgesetzt, was sie verständlicherweise nicht wollte. Der Beschuldigte wusste um dieses innere Dilemma der Privatklägerin und durfte daher davon ausgehen, dass sie es bei ihrer Gegenwehr belassen würde. Als Gast im Haus der Privatklägerin nützte er diese Situation schamlos aus und brachte die Privatklägerin gegen deren klaren Willen in genau diejenige Situation, in welcher sie nicht sein durfte. Aufgrund dieser Gesamtsituation und dem Umstand, dass der Beschuldigte klar erkannte, dass die Privatklägerin mit dem Geschlechtsverkehr nicht einverstanden war und er sich dennoch über ihren Willen hinwegsetzte, nötigte er sie zur Duldung des Beischlafs.

- 18 - Der angefochtene Schuldspruch der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist zu bestätigen.

#### **E. 4**

Die amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, macht für das Berufungsverfahren Aufwendungen von 33.8 Stunden bzw. im Betrag von Fr. 7'436.– sowie Auslagen in Höhe von Fr. 223.10 und somit total Fr. 8'248.85 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 115 und Urk. 123). Diese Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und angemessen. Entsprechend ist die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten für das Berufungsverfahren mit Fr. 8'248.85 (inkl. MwSt. und Auslagen) zu entschädigen.

#### **E. 5**

Der unentgeltliche Vertreter der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, macht für das Berufungsverfahren Aufwendungen von

#### **E. 5.25**

Stunden bzw. im Betrag von Fr. 1'312.20 (bei einem Stundenansatz von

- 26 - Fr. 250.–) sowie Auslagen in Höhe von Fr. 44.40.– und somit total Fr. 1'461.40 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 113). Während der geltend gemachte Aufwand ausgewiesen und angemessen ist, besteht vorliegend kein Grund vom Regelstundenansatz von Fr. 220.– abzuweichen (vgl. § 3 AnwGebV OG). Entsprechend ist der unentgeltliche Vertreter der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ für seine Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren mit gesamthaft Fr. 1'291.75 (inkl. MwSt. und Auslagen) zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Auf den Antrag der Verteidigung, Dispositiv-Ziffer 8 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben, wird nicht eingetreten. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Jugendgerichts Zürich vom 11. Mai 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist [Anmerkung in Klammer und kursiv]: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig: – der (...) sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB [Anklageziffer 1.3.] – (...) 2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB (Anklageziffer (...)1.4) und der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB (Anklageziffer 1.2) freigesprochen. 3. Von einer Bestrafung des Beschuldigten wegen sexuellen Handlungen mit Kindern für die Zeit vom 18. Juni 2018 bis und mit 18. Oktober 2018 wird im Sinne von Art. 187 Ziff. 3 StGB (Anklageziffer 1.3) abgesehen.

- 27 - 4.-7. (...)

#### **E. 8**

Von der Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB wird abgesehen. 9.-10. (...)

#### **E. 11**

Die folgenden, polizeilich sichergestellten und bei den Akten liegenden Mobiltelefone werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides eingezogen und vernichtet: – Mobiltelefon, Marke Samsung (IMEI-Nr. 1) – Mobiltelefon, Marke Samsung (IMEI-Nr. 2) – Mobiltelefon, Marke Samsung (IMEI-Nr. 3)

#### **E. 12**

Die nachfolgenden mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom 17. September 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ innert einer Frist von einem Monat auf erstes Verlangen hin herausgegeben, ansonsten sie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen werden: – Jacke, "Clockhouse" (Asservat Nr. A011'152'662) – Schal, mehrfarbig (Asservat Nr. A011'152'673) – T-Shirt, "Smog" (Asservat Nr. A011'152'684) – Jeans Hose, "FB Sister" (Asservat Nr. A011'152'695) – Turnschuhe, "Nike air" (Asservat Nr. A011'152'708) – Pullover, "FB Sister Disney" (Asservat Nr. A011'152'719)

#### **E. 13**

Die nachfolgenden mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom 17. September 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids der Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ innert einer Frist von einem Monat auf erstes Verlangen hin herausgegeben, ansonsten sie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen werden: – Damenunterwäsche mit Blumen aufdruck (Asservat Nr. A011'685'953) – BH, schwarz (Asservat Nr. A011'685'964) – Kissenbezug (Asservat Nr. A011'685'975) – Douvetbezug (Asservat Nr. A011'685'986) – Jeans (Asservat Nr. A011'685'997)

- 28 - – Bettlaken (Asservat Nr. A011'686'003) – T-Shirt, weiss (Asservat Nr. A011'686'014)

**E. 14**

Das mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom

**E. 17**

Die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ wird mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

**E. 18**

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

- 29 - CHF 5'000.00; die weiteren Kosten betragen: CHF 1'000.00 Gebühr Anklagebehörde CHF 32'115.95 Gutachten/Expertisen etc. CHF 2'116.95 Auslagen Untersuchung Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren vor CHF 1'500.00 dem OGZ, Geschäfts-Nr. UH180407-O CHF 32'132.10 amtliche Verteidigung CHF 4'187.80 unentgeltliche Rechtsvertretung RA Y.\_\_\_\_\_ CHF 1'401.80 unentgeltliche Rechtsvertretung RAin Z.\_\_\_\_\_ Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

**E. 19**

(...)

**E. 20**

Die amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird mit CHF 32'132.10 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Von einer Nachforderung wird abgesehen.

**E. 21**

Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Privatklägerin 1, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, wird mit CHF 4'187.80 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Von einer Nachforderung wird abgesehen.

**E. 22**

Die unentgeltliche Rechtsbeiständin der Privatklägerin 2, Rechtsanwältin lic. iur. Z.\_\_\_\_\_, wird mit CHF 1'401.80 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Von einer Nachforderung wird abgesehen.

**E. 23**

Von einer Entschädigung an C.\_\_\_\_\_ wird abgesehen.

**E. 24**

(Mitteilung)

**E. 25**

(Rechtsmittel allgemein)

**E. 26**

(Rechtsmittel betr. Dispositiv-Ziffer 20)

**E. 27**

(Rechtsmittel betr. Dispositiv-Ziffer 21)

## E. 28

(Rechtsmittel betr. Dispositiv-Ziffer 22)."

- 30 - 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 4. Gegen Dispositiv-Ziffer 1 dieses Beschlusses kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist ausserdem schuldig – der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB (Anklageziffern 1.1. und 1.2.) sowie – der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB (Anklageziffer 1.3.) 2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB (Anklageziffer 1.1.) freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 26 Monaten Freiheitsstrafe, wovon insgesamt 144 Tage durch Haft, vorübergehende Einweisung ins Gefängnis sowie stationäre Beobachtung erstanden sind. 4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. 5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 61 StGB in eine Einrichtung für junge Erwachsene eingewiesen. 6. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.

- 31 - 7. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen. 8. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet. 9. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziff. 19.) wird bestätigt. 10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 8'248.85 amtliche Verteidigung Fr. 1'291.75 unentgeltliche Vertretung Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ 11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten zu drei Viertel auferlegt und im verbleibenden Umfang von einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. 12. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich – die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und die Privatklägerschaft – die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, Rechtsanwältin lic. iur. Z.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und die Privatklägerschaft – die Vertretung der Privatklägerin C.\_\_\_\_\_, Rechtsanwältin lic. iur. W.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und die Privatklägerschaft – die gesetzlichen Vertreter der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_, Frau I.\_\_\_\_\_ und Herr J.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (Eine begründete Urteilsausfertigung – und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) – wird der Privatklägerin

- 32 - F.\_\_\_\_\_ nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.) – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich – die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich

und die Privatklägerschaft – die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, Rechtsanwältin lic. iur. Z.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und die Privatklägerschaft – die Vertretung der Privatklägerin C.\_\_\_\_\_, Rechtsanwältin lic. iur. W.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und die Privatklägerschaft und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten. 13. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 33 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 11. Mai 2021 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. Ch. Prinz M.A. HSG M. Wolf-Heidegger

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