

# ZH\_OBERGERICHT SB200429 vom 8. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200429](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200429)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200429 du 8 décembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200429 del 8 dicembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht, sprach die Beschuldigte mit Urteil vom 11. Juni 2020 der Tätlichkeiten bezogen auf den Vorfall an Ostern 2019 schuldig. Von den weiteren Anklagevorwürfen (Drohung, Tätlichkeiten) sprach es sie frei. Es bestrafte die Beschuldigte mit einer Busse von Fr. 300.– und rechnete die Untersuchungshaft von 3 Tagen mit Fr. 300.– an die Busse an. Ferner entschied es über die Zivilforderung des Privatklägers 1 und über die Kostenfolgen des Verfahrens (Urk. 81 S. 33 f.). 2.1.1 Gegen den mündlich eröffneten Entscheid (Prot. I S. 19) liess der Privatkläger 1 mit Eingaben vom 18. Juni 2020 Berufung anmelden (Urk. 73). Die Privatklägerin 2 persönlich meldete am 24. Juni 2020 (Datum des Poststempels) eben-

- 6 - falls Berufung an (Urk. 75). Mit Eingabe vom 25. Juni 2020 folgte die schriftliche Berufungsanmeldung durch ihren inzwischen von der KESB eingesetzten Rechtsvertreter (Urk. 76). Am 7. Oktober 2020 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien. Es ging diesen am 8. Oktober 2020 (Beschuldigte, Privatkläger 1, Privatklägerin 2, Migrationsamt) respektive am 9. Oktober 2020 (Staatsanwaltschaft) zu (Urk. 80/1-5). Die Privatklägerin 2 liess der erkennenden Kammer ihre schriftliche Berufungserklärungen unter dem 13. Oktober 2020 einreichen (Urk. 82). Mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 meldete schliesslich auch die Beschuldigte Berufung gegen das Urteil an (Urk. 85/2). Ihre Berufungserklärung datiert vom 28. Oktober 2020 (Urk. 87). 2.1.2 Unter dem 27. Oktober 2020 zog der Privatkläger 1 seine Berufung zurück (Urk. 86). Mit Beschluss vom 16. November 2020 wurde davon Vormerk genommen und weiter aufgrund offensichtlich verspäteter Berufungsanmeldung auf die Berufung der Beschuldigten nicht eingetreten. Ferner wurde die Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils bezüglich des Freispruchs der Beschuldigten vom Vorwurf der Drohung festgestellt. Kosten für das Berufungsverfahren wurden dem Privatkläger 1 keine auferlegt. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der Berufung der Beschuldigten wurde dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 91). 2.2.1 Innert der mit Präsidialverfügung vom 18. November 2020 angesetzten Frist (Urk. 93 f.) erklärte die Beschuldigte in der Folge Anschlussberufung mit dem Antrag auf vollumfänglichen Freispruch, stellte den Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung der Privatklägerin 2 und reichte das von ihr ausgefüllte Datenerfassungsbogen und weitere Unterlagen ein (Urk. 96 ff.). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Anschlussberufung (Urk. 95) und auf eine Vernehmlassung zum Nichteintretensantrag der Beschuldigten (Urk. 101). Die Privatklägerin 2 nahm unter dem 5. Januar 2021 zum Nichteintretensantrag der Beschuldigten Stellung (Urk. 102). Die Eingabe wurde den übrigen Parteien am 11. Januar 2021 zugestellt (Urk. 103; vgl. auch Urk. 104). 2.2.2 Mit Präsidialverfügung vom 1. Februar 2021 wurde auf die Berufung der Privatklägerin 2 einstweilen eingetreten und der Privatklägerin 2 Frist zur Verdeutli-

- 7 - chung ihrer Berufungserklärung angesetzt (Urk. 105). Die präzisierte Berufungserklärung der Privatklägerin 2 datiert vom 10. Februar 2021 (Urk. 108).

### **E. 1.1**

Wiederholte Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 lit. a StGB werden mit Busse bis zu Fr. 10'000.– (Art. 106 StGB) bestraft. Innerhalb des Strafrahmens ist die Busse nach den Verhältnissen der Beschuldigten so zu bemessen, dass sie die Strafe erleidet, die ihrem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB); es sind tat- und täterbezogene Faktoren (ohne wirtschaftliche Leistungsfähigkeit) zu berücksichtigen (BSK StGB-

- 38 - HEIMGARTNER, Art. 106 N. 20). Für die Festsetzung der Busse sind primär das Verschulden und sekundär die finanziellen Verhältnisse massgebend (BGE 119 IV 330 E. 3), wobei das Gesetz nicht verlangt, dass der Richter ausweist, wie stark das Verschulden und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei der Bussenbemessung gewichtet werden (BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 106 N. 19).

### **E. 1.2**

Der Tatbestand der wiederholten Tötlichkeiten fasst mehrere Einzeltaten über die Ausgestaltung als Officialdelikt zu einer Verurteilung zusammen. Es ist daher die Gesamtheit der Taten, die den Charakter eines Dauerdelikts aufweisen, im Blick zu behalten, ohne jede Anwendung körperlicher Gewalt einzeln zu analysieren, zumal die Zahl der einzelnen Handlungen vorliegend auch nicht abschliessend bestimmbar ist (vgl. BGer 6B\_432/2020 E. 1.4). 2.1 In objektiver Hinsicht ist vor allem festzuhalten, dass die Tat der Beschuldigten sich gegen ein im Tatzeitpunkt knapp zehnjähriges Mädchen richtete, also gegen ein verhältnismässig junges Kind, für das regelmässige Gewalt in der Erziehung, auch wenn sie objektiv nicht über Tötlichkeiten hinausgeht, aufgrund seiner noch weniger fortgeschrittenen Entwicklung potentiell gravierende seelische Folgen hat. Die Privatklägerin 2, die regelmässig eine Psychologin aufsucht, ist denn auch offensichtlich tatsächlich psychisch belastet und leidet in der Beziehung zur Beschuldigten (vgl. z.B. Prot. II S. 22 f., 31 f.). Dass der mit Tötlichkeiten verbundene Erziehungsstil, der Gefühle von Erniedrigung auslöst und die familiäre Geborgenheit zerstört, dabei zumindest eine Rolle spielt, ist aufgrund der Aussagen der Beschuldigten (vgl. z.B. Prot. II S. 24) anzunehmen, auch wenn er nicht der einzige Grund für das schwierige Verhältnis zwischen Mutter und Tochter sein dürfte. Einschränkend ist allerdings auch zu betonen, dass nicht die gesamte Erziehungsgeschichte Gegenstand des Strafverfahrens ist, sondern lediglich der verhältnismässig kurze Zeitraum von Februar/März bis Ende Mai 2019, und das von der Privatklägerin 2 u.a. als besonders schlimm bewertete (wiederholte) zu Boden treten (Prot. II S. 32) diesem Zeitraum nicht zugeordnet werden kann. Abgesehen von der im erwogenen Sinn hochproblematischen Regelmässigkeit der Tötlichkeiten zum Zweck der Erziehung weist die Tat unter Berücksichtigung der Vorgehensweise im Einzelfall grundsätzlich keine Elemente auf, die über das zur

- 39 - Erfüllung des Tatbestandes Notwendige hinausgehen. Innerhalb der denkbaren unter den Tatbestand fallenden Verhaltensweisen ist die objektive Schwere der Tat daher als noch leicht zu qualifizieren. 2.2 In subjektiver Hinsicht fällt in Betracht, dass die Beschuldigte

direktvorsätzlich und jeweils aus nichtigem Anlass handelt. Verschuldensrelativierend ist allerdings zu berücksichtigen, dass sie wohl aus einer subjektiv empfundenen Überforderung heraus handelt und dabei auf Muster zurückgriff, die sie aus ihrer eigenen Kindheit kannte. Insgesamt relativiert das subjektive Verschulden das objektive nicht, weshalb von einem insgesamt noch leichten Verschulden auszugehen ist. 3.1.1 Die Beschuldigte wuchs in Brasilien mit ihren Geschwistern bei ihren Eltern in ärmlichen Verhältnissen auf - ihre Familie betrieb ein kleines Lebensmittelgeschäft und bewirtschaftete eine Farm - und wurde im Rahmen ihrer Erziehung selber Opfer mutmasslich relativ gravierender körperlicher Züchtigungen. Sie besuchte eine Technische Berufsschule und machte eine Berufsausbildung als Friseurin, Köchin und Massagetherapeutin. Im Oktober 2016 kam sie in die Schweiz, ursprünglich um eine Bekannte zu besuchen, und heiratete dort im Jahre 2017 den Privatkläger 1. Gemeinsam haben sie eine Tochter, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2018. Eine weitere Tochter, die Privatklägerin 2, geboren am tt.mm.2009, brachte die Beschuldigte mit in die Ehe. Aufgrund finanzieller Schwierigkeiten und persönlicher Probleme kam es zwischen den Ehegatten vermehrt zu Konflikten, teils auch wegen der Privatklägerin 2, und Ende Mai 2019 schliesslich zur Trennung. Die Beschuldigte hat zur Zeit keinen Partner. Sie versuchte, sich in der Schweiz beruflich zu integrieren, jedoch ist es ihr nicht gelungen, eine längerdauernde Anstellung zu finden. Ihren Angaben nach liegt der Grund hierfür in erster Linie in ihren mangelnden Deutschkenntnissen. Sie absolvierte lediglich Probetauge und verbrachte einen Grossteil ihrer Zeit zu Hause. Nach eigenen Angaben lernt die Beschuldigte jedoch derzeit viel, auch betreffend die Sprache, und steht mit ihrer Sozialarbeiterin in regem Kontakt (Urk. 3/1 S. 3, 5; Urk. 3/2 S. 2; Urk. 3/3 S. 3, 12; Prot. I S. 7 f.; Prot. II S. 14 ff.). Daraus ergibt sich über das zum subjektiven Verschulden Ausgeführte hinaus nichts für die Strafzumessung Relevantes.

- 40 - 3.1.2 Hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse ist festzuhalten, dass die Beschuldigte neuerdings an der F.\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich bei einer Kollegin zur Untermiete wohnt. Sie ist auf der Suche nach einer Arbeitsstelle, hat jedoch bislang, ausgenommen von Reinigungsarbeiten, welche sie in Haushalten von Familien erledigt, noch keine gefunden. Sie wird umfassend vom Sozialamt unterstützt, verfügt also lediglich über das sozialhilferechtliche Existenzminimum. Das Geld reicht ihr gemäss eigenen Angaben demensprechend ganz knapp, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Sie besitzt weder Vermögen noch Schulden. Ihre beiden Kinder leben beim Privatkläger 1. Die Beschuldigte hat aktuell keinen Kontakt zu den Kindern. Sie lebt - wie erwähnt - vom Privatkläger 1 seit Ende Mai 2019 getrennt und die Ehegatten befinden sich derzeit im Scheidungsverfahren, in welchem die Obhutsfrage betreffend die Kinder strittig ist. Es werden gegenseitig keine Alimentenzahlungen geleistet (Urk. 3/3 S. 12; Urk. 97/2; Prot. I S. 7 ff.; Prot. II S. 15 ff.).

### **E. 1.2.1**

Die Beschuldigte bestritt konstant, gegen die Privatklägerin 2 im Zeitraum von ca. Februar/März bis zum 28. Mai 2019 wiederholt körperliche Gewalt angewendet zu haben (Urk. 3/1 S. 3 ff.; Urk. 3/3 S. 8 ff.; Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 37). Soweit in den Akten der KESB festgehalten sei, dass sie zugegeben habe, die Privatklägerin 2 geschlagen zu haben, handle es sich um einen Fehler (Prot. I S. 10 f.). Sie bestrafe ihre Tochter, die in letzter Zeit rebelliere (Urk. 3/1 S. 4; Urk. 3/2 S. 2), nur mit Zimmerarrest, Handy- und Fernsehentzug (Urk. 3/1 S. 3 f.; Urk. 3/2 S. 4, 6; Prot. II S. 39). Die in der Anklage konkret umschriebenen einzelnen Vorfälle von ca. Februar/März 2019, Ostern sowie vom 21. Mai

und 28. Mai 2019 stellte sie als Fehlinterpretationen ihrer Handlungen bzw. als Missverständnisse dar. So gab sie an, dass sie ihrer Tochter an Ostern keine Ohrfeige gegeben, sondern sie lediglich auf die Schulter geklopft bzw. ihren Oberarm "getätschelt" und gesagt habe, dass sie aufhören solle bzw. sie am Arm festgehalten habe, um sie zu beruhigen (Urk. 3/1 S. 5; Urk. 3/2 S. 5; Urk. 3/3 S. 5 f.; Urk. 3/4 S. 2; Prot. I S. 10 f.; Prot. II S. 37), fast über die am Boden liegende Privatklägerin

- 16 - rin 2 gestolpert bzw. versehentlich auf sie gestanden bzw. gestürzt sei (Urk. 3/1 S. 6, Urk. 3/2 S. 4; Urk. 3/3 S. 6; Prot. I S. 12 f.; Prot. II S. 38, 42), sie nicht geschlagen, sondern am Arm angefasst (Urk. 3/2 S. 4) bzw. sie umarmt und nicht gewürgt habe (Urk. 3/2 S. 4; Prot. II S. 38) und nicht die Privatklägerin 2 auf den Oberschenkel geschlagen, sondern sich selber auf den Oberschenkel geklopft habe (Urk. 3/3 S. 4). Die Privatklägerin 2 habe Vorfälle missinterpretiert und dramatisiert und sie dem Privatkläger 1 geschildert, um in der Schweiz und bei ihrem Stiefvater bleiben zu können (Urk. 3/1 S. 6; Urk. 3/2 S. 4 f., 6; Urk. 3/3 S. 6 f., 11; Prot. I S. 9, S. 12 f.; Prot. II S. 38 f., 40, 42 f.). Soweit der Privatkläger 1 und dessen Bruder sie belasteten, handle es sich um ein Komplott (Prot. I S. 12; Prot. II S. 40 f.).

### **E. 1.2.2**

Ihre Verteidigung führte daran anschliessend vor Vorinstanz (Urk. 70) und im Berufungsverfahren (Urk. 120) im Wesentlichen aus, dass es sich bei den Aussagen des Privatklägers 1 und seines Bruders nicht um neutrale Aussagen handle und auch die Aussagen der Privatklägerin 2 als Beweismittel nicht taugten. Letztere seien vor dem Hintergrund der massiven Manipulation durch den Privatkläger 1, der Vorgeschichte in Brasilien und der Angst der Privatklägerin 2 nach Brasilien zurückkehren zu müssen, zu würdigen. Als der Privatkläger 1 die Trennung von der Beschuldigten gewollt habe, habe diese der Privatklägerin 2 mitgeteilt, dass sie gegebenenfalls die Schweiz verlassen müssten, wenn sie sich vom Ehemann trennen würde. Dies habe die Privatklägerin 2 extrem beunruhigt, da sie weder die Schweiz habe verlassen noch ihren Stiefvater verlieren wollen. Sie habe unbedingt in der Schweiz bleiben wollen. Sie werde noch immer massgeblich von ihrem Stiefvater beeinflusst, der stets schlecht über die Beschuldigte rede, was aus den Akten der KESB deutlich hervorgehe. Gemäss Aktennotiz vom 30. Juli 2019 des KJZ Horgen habe selbst die Beiständin der Privatklägerin 2 festgestellt, dass diese Vorwürfe vorbringe, die ihr gesagt worden seien, sie aber selbst bestimmt nicht beobachtet habe oder sich daran erinnern könne. Dieselbe Aussage finde sich in der Stellungnahme der Beiständin vom 10. Oktober 2019, wenn sie ausführe: "dennoch scheinen ihre Schilderungen nicht durchaus aus ihrem eigenen Erleben zu stammen, zum Teil wirken sie übernommen". Die Privatklägerin 2 habe bis anhin nicht verstanden, weshalb ihre Mutter

- 17 - gen" sei. Das arrangierte Treffen vom 30. Juli 2019 sei das erste Mal seit dem 29. Mai 2019 gewesen, wo die Beschuldigte ihre Tochter habe wiedersehen können. Das Treffen sei zu Beginn überaus positiv gewesen und die Privatklägerin 2 habe sogar gemeint, dass sie noch mit der Mutter in den Park gehen und zusammen Abendessen wolle. Nachdem der Stiefvater aber davon erfahren habe, sei er komplett ausgeflippt und habe die Privatklägerin 2 in einen enormen Loyalitätskonflikt gebracht (Aktennotiz KJZ vom 30. Juli 2019 [Urk. 20]). Nachfolgend hätten über Monate keine Kontakte der Beschuldigten zur Privatklägerin 2 mehr stattgefunden, womit die Beeinflussung durch den Stiefvater geradezu evident sei, schliesslich sei das Treffen mit der Privatklägerin 2 "überaus positiv" gewesen. Auf diverse

Drittbeeinflussungen deute auch die Formulierung der Berufungsanmeldung hin, die die Privatklägerin 2 auch gemäss den Feststellungen des Obergerichts in der Präsidialverfügung vom 1. Februar 2021 kaum ohne Hilfe eines Erwachsenen verfasst habe. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin 2 in Brasilien ein Trauma erlitten habe bzw. fast vergewaltigt worden sei und deshalb auf keinen Fall nach Brasilien zurückkehren wolle. Sie habe bereits damals schon viel gelogen und diverse Sachen erfunden, weshalb sie eine Therapie bei einer Psychologin machen müsse, um ihr Trauma aufzuarbeiten. Die Beschuldigte habe für die Privatklägerin 2 in der Schweiz eine Familienberaterin bzw. eine Psychologin gesucht, was sie nie gemacht hätte, wenn sie eine aggressive Mutter wäre oder die Tochter sogar geschlagen oder ihr gedroht hätte. Eine Mutter, die ihre Tochter misshandelt, würde versuchen, dies vor anderen Menschen zu verbergen. Ein Fachmann würde sicherlich eine Situation eines Übergriffs auf eine Minderjährige entdecken. Der angebliche Vorfall vom "Februar oder März 2019", der so unkonkret sei, dass er nur bestritten werden könne, sei nur vom Privatkläger 1 behauptet worden, der die Beschuldigte im Lauf des Verfahrens zunehmend mehr belastet habe. Seine Aussagen seien derart widersprüchlich und unglaubwürdig, dass sie nicht zur Wahrheitsfindung beitragen könnten. Weitere Abklärungen seien nicht getätigt worden. Es seien weder neutrale Zeugenaussagen z.B. des Sportlehrers oder Arztberichte eingeholt worden. Was den Vorfall vom 22. April 2019 (Ostern) betreffe, widersprächen sich die Aussagen des Privatklägers 1, der behaupte, dass die Beschuldigte die Tochter an diesem - 18 - Tag mit der flachen linken Hand geohrfeigt habe, und diejenigen der Privatklägerin 2 bei der Polizei, wonach die Beschuldigte sie nie ins Gesicht geschlagen habe. Der einzige angebliche Zeuge des Vorfalls sei der Bruder des Privatklägers 1, der sogar in der Einvernahme ausgesagt habe, dass er alles für seinen Bruder machen würde. Zudem habe der Zeuge ausgesagt, dass dies gemäss dem Privatkläger 1 "öfters vorkomme", obwohl der Privatkläger 1 angegeben gehabt habe, dass er erst am 28. Mai 2019 und damit deutlich nach dem 22. April 2019 von der Privatklägerin 2 erfahren habe, dass die Mutter sie schlage. Die Angelegenheit sei wohl zwischen den Brüdern nicht ganz so gut abgesprochen gewesen, obwohl sie über drei Monate Zeit dafür gehabt hätten. Zudem habe man sich vor Augen zu führen, dass weder der Privatkläger 1 noch dessen Bruder eine allfällige Ohrfeige hätten sehen können, da die Beschuldigte hinter der Privatklägerin 2 gestanden sei. Umso unwahrscheinlicher werde die Geschichte, wenn man bedenke, dass der Privatkläger 1 gemäss eigener Aussage die Ohrfeige gar nicht gesehen habe, aber behaupte, dass die Beschuldigte die Privatklägerin 2 mit der linken Hand geschlagen habe und dies damit begründe, dass er "einen Klacks" gehört habe. Bemerkenswert sei denn auch, dass der Privatkläger 1 bloss von einer Ohrfeige und sein Bruder von zwei separaten Ohrfeigen spreche. Nicht zu vergessen sei dann auch noch, dass die Privatklägerin 2 selbst angegeben habe, dass sie noch nie von der Mutter ins Gesicht geschlagen worden sei. Tatsächlich habe die Beschuldigte die Privatklägerin 2 am besagten Tagen lediglich im Sinne einer erzieherischen Massnahme fest am Arm angefasst, damit sie sich beruhige. Das sei aber gemäss der aktuellen Rechtslage und bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als Tötlichkeit zu werten, auch wenn dies offensichtlich von einem 8-jährigen Kind nicht als angenehm empfunden werde. Auch die Vorfälle vom 21. und 28. Mai 2019 würden ausschliesslich auf den Aussagen der Privatklägerin 2, einem 8-jährigen Kind, beruhen, welches vorab durch den Stiefvater massgeblich beeinflusst worden sei. Für ein kleines Kind sei es selbstverständlich oftmals "schlimm", wenn es gemassregelt werde. Dabei könnten Kinder offensichtlich auch bezüglich dem Erlebten masslos übertreiben. Die

Beschuldigte lie- be ihre beiden Kinder aber über alles und würde ihnen niemals etwas Böses an- tun wollen.

- 19 - 2.1.1 Als Beweismittel wurden im Vorverfahren die Aussagen der Beschuldigten (Urk. 3/1-4), des Privatklägers 1 als Auskunftsperson (Urk. 4/1; Urk. 4/3) und die Aussagen des Bruders des Privatklägers 1, D.\_\_\_\_\_, als Zeuge (Urk. 4/2) erhö- ben. Vor Vorinstanz erfolgte eine weitere Einvernahme der Beschuldigten zur Sa- che (Prot. I S. 9 ff.). Ferner wurden diverse Screen-Shots aus WhatsApp-Chats (Urk. 5; Urk. 6/8; Urk. 7) sowie ein Schreiben und eine Aktennotiz der Beiständin aus den Unterlagen des kjz Horgen (Urk. 20) als Beweismittel zu den Akten ge- nommen. Im Berufungsverfahren reichte die amtliche Verteidigerin zusätzlich eine Aktennotiz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich über ei- ne Anhörung der beiden Privatkläger ein (Urk. 98/4 ). 2.1.2 Der Privatkläger 1 machte zu den der Beschuldigten vorgeworfenen wieder- holten Tötlichkeiten im Rahmen seiner Einvernahmen Angaben aus eigener Wahrnehmung zu einem Vorfall und berichtete im Übrigen über Äusserungen der Privatklägerin 2 ihm gegenüber. D.\_\_\_\_\_ schilderte aus eigener Wahrnehmung ebenfalls einen Vorfall und bezog sich ansonsten auf Äusserungen des Privatklä- gers 1 ihm gegenüber. Soweit die Aussagen des Privatklägers 1 und von D.\_\_\_\_\_ sich auf Äusserungen von Dritten beziehen, handelt es sich um mittelbare Zeu- genaussagen (Aussagen vom Hörensagen). Sie sind als Beweismittel zulässig. Allerdings ist dem Grundsatz des sachverhaltsnächsten oder bestmöglichen Be- weismittels folgend vorrangig auf das Zeugnis der Person abzustellen, welche die relevanten Tatsachen selbst wahrgenommen hat. Als alleiniger Beweis darf auf ein mittelbares Zeugnis nur zurückgegriffen werden, wenn der unmittelbare Zeuge nicht zur Verfügung steht (vgl. BGer 6B\_905/2010 E. 2.3.3; BGer 6B\_949/2015 E.

### **E. 1.5**

Zusammengefasst ist die Privatklägerin 2 weiterhin als solche im Rubrum zu führen, und es ist auf ihre Berufung einzutreten. Als Folge davon, ist auch die An- schlussberufung der Beschuldigten zu behandeln (vgl. Art. 401 Abs. 3 StPO). 2.1 Die Berufung der Privatklägerin 2 richtet sich gegen den Freispruch vom Vorwurf der wiederholten Tötlichkeiten (Urk. 82), wobei sie zusätzlich die Zuspre- chung einer Genugtuung zulasten der Beschuldigten von Fr. 500.– beantragt (Urk. 119 S. 2 [in Abänderung der Anträge gemäss Urk. 108]). Die Beschuldigte beanstandet mit ihrer Anschlussberufung den Schuldspruch, der sich auf den Vor- fall von Ostern 2019 bezieht, und die sich daraus ergebenden Folgen (Strafe, Kos- tenfolgen) sowie die Höhe der Genugtuung für erlittene Haft. Unangefochten ge- blieben und in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil folglich - über das mit Beschluss vom 16. November 2020 Festgestellte hinaus (vgl. vorstehend E. I.2.1.2) - hinsichtlich der Entschädigung der amtlichen Verteidigerin (Dispositiv- ziffer 5), der Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 6) sowie der Zivilansprüche des Privatklägers 1 (Dispositivziffer 9), was vorab mit Beschluss festzustellen ist. Im Übrigen steht der vorinstanzliche Entscheid zur Disposition, wobei im Fall eines dem Antrag der Privatklägerin 2 folgenden Schuldspruchs eine Abänderung des Strafpunkts einschliesslich der sich daraus ergebenden Nebenfolgen zum Nach- teil der Beschuldigten zulässig ist (vgl. BGE 139 IV 84).

- 14 - 2.2 Die Privatklägerin 2 hat mangels einer gesetzlichen Vertretung bis zum Ab- schluss des erstinstanzlichen Verfahrens keine Adhäsionsforderung gegen die Beschuldigte geltend machen können und auch keine solche geltend gemacht. Entsprechend entschied die Vorinstanz über die Zivilforderung der Privatkläge- rin 2 auch nicht, und es fehlt insoweit

eine anfechtbare Dispositivziffer in ihrem Urteil. Eine Rückweisung der Sache (vgl. dazu Art. 409 StPO) würde allerdings zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens führen, zumal die für die Beurteilung der Genugtuungsforderung wesentlichen Umstände unter dem Aspekt von Schuld und Strafe Gegenstand des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens waren, die Parteien sich im Berufungsverfahren zu diesen (noch einmal) umfassend äussern können und das Berufungsgericht mit voller Kognition entscheidet. Auf eine Rückweisung ist daher zu verzichten (vgl. BGE 132 V 390; BGE 133 I 205; BGE 137 I 197), und die von der Privatklägerin 2 geltende gemachte Genugtuungsforderung im Berufungsverfahren zusätzlich zu beurteilen. 3. Der Straftatbestand der Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB ist ein Antragsdelikt. Die Strafverfolgung setzt folglich voraus, dass das Opfer innert drei Monaten nach Kenntnis der Täterschaft einen Strafantrag stellt (Art. 30 f. StGB), was die Privatklägerin 2 bis heute nicht getan hat. Einen Verzicht auf das Strafantragserfordernis bzw. den Strafantrag unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, wie ihn die Vorinstanz annimmt (Urk. 81 S. 24), kennt das Gesetz nicht. Die Frist für den Strafantrag ist gemäss Art. 94 StPO indes wiederherstellbar (BSK StGB-RIEDO, Art. 31 N. 5), sofern die säumige Partei glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft, was bei einem noch nicht 10-jährigen Kind, das wie im Fall der Privatklägerin 2 im relevanten Zeitraum nicht über einen gesetzlichen Vertreter verfügte und die Bestellung eines solchen angesichts ihres kindlichen Alters auch nicht selber veranlassen konnte, ohne Weiteres anzunehmen wäre. Ob die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung auch darüber hinaus erfüllt wären, kann offenbleiben, da die Beschuldigte, wie zu zeigen ist, der wiederholten Tötlichkeiten zum Nachteil der Privatklägerin 2 im Sinne von Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB und damit eines Officialdelikts schuldig zu sprechen ist.

- 15 - III.

### **E. 3**

Das Gesuch der Privatklägerin 2 um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter wurde mit Präsidialverfügung vom 9. November 2020 abgewiesen, Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ aber als von der KESB Zürich ernannter Beistand als Vertreter der Privatklägerin 2 ins Rubrum aufgenommen (Urk. 89). Am 26. Mai 2021 mahnte der Rechtsvertreter der Privatklägerin 2 eine möglichst baldige Einvernahme des Kindes an (Urk. 109). Unter dem Datum vom 15. Juni 2021 wurde die Privatklägerin 2 zur Einvernahme als Auskunftsperson zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 110). Mit Eingabe vom 30. November 2021 liess die Privatklägerin 2 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreter wiedererwägungshalber erneuern (Urk. 113).

#### **E. 3.1**

Die amtliche Verteidigerin ist für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren unter Berücksichtigung der Aufwendungen nach dem 2. Dezember 2021, insbe-

- 44 - sondere der Berufungsverhandlung, mit insgesamt Fr. 5'600.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

#### **E. 3.2**

Der Vertretungsbeistand der Privatklägerin 2 ist für die Aufwendungen im Rahmen des behördlichen Mandates - wie erwogen - von der zuständigen Kin- des- und Erwachsenenschutzbehörde zu entschädigen. Eine Entschädigung aus der Gerichtskasse steht ihm nicht zu. 4. Die Vorinstanz rechnete die von der Beschuldigten erstandene Untersuchungshaft an die Busse an und richtete ihr für diese auch noch eine Genugtuung aus. Dieses Vorgehen findet im Gesetz keine Grundlage. Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens erstanden hat, auf die ausgefallte Strafe an. Die Anrechnung erfolgt ausnahmslos, zwingend und umfassend unabhängig von der Strafart (vgl. für die Anrechnung auf eine Busse, BGE 135 IV 126 E. 1.3.9). Der vormals zu beachtende Grundsatz der Tatidentität gilt nicht mehr, weshalb namentlich bedeutungslos ist, aufgrund welchen Tatverdachts die Beschuldigte in Untersuchungshaft versetzt wurde. Entscheidend ist vielmehr, dass die materiellen und formellen Voraussetzungen im Zeitpunkt der Anordnung der Untersuchungshaft gegeben waren, womit die Zwangsmassnahme nicht rechtswidrig bzw. ungesetzlich war, sondern ein Fall von Überhaft gemäss Art. 431 Abs. 2 StPO vorliegt. Ein Anspruch auf Genugtuung besteht diesfalls nur, soweit der übermässige Freiheitsentzug nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochene Sanktion angerechnet werden kann. Vorliegend ist eine solche Anrechnung jedoch erfolgt. Eine Haftentschädigung (Genugtuung) steht der Beschuldigten nicht zu. Soweit sie geltend macht, sie sei über die Haft hinaus von der Polizei aufgrund von Anschuldigungen, die sich als haltlos erwiesen, auf eine sie sehr schockierende Weise von ihrem Kleinkind getrennt worden und müsse sich nun durch die Gerichte und Behörden kämpfen, um die Unterstellungen gegen sie aus der Welt zu schaffen, sowie dass sich das durch die haltlosen Vorwürfe verursachte Strafverfahren - trotz teilweisem Freispruch - negativ auf sämtliche Zivilverfahren, namentlich Eheschutz- und KESB-Verfahren, ausgewirkt habe (Urk. 96 S. 8 f.; Urk. 120 S. 13), sind ihre Argumente durch den Schuldspruch wegen wie-

- 45 - derholter Tötlichkeiten widerlegt. Eine Grundlage für eine Genugtuung besteht auch insoweit nicht. Zusammengefasst ist der Beschuldigten aus der Gerichtskasse keine Genugtuung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Mit Beschluss vom 3. Dezember 2021 wurde die Publikumsöffentlichkeit aufgrund des jungen Alters der Privatklägerin 2, mit Ausnahme der akkreditierten Gerichtsberichterstatter, von deren Befragung als Auskunftsperson an der Berufungsverhandlung ausgeschlossen. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit der Beschuldigten und ihrer Verteidigung Rechtsanwalt MLaw Y2. \_\_\_\_\_ in Substitution der amtlichen Verteidigerin Rechtsanwältin Y1. \_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 117) sowie der Privatklägerin 2, die als Auskunftsperson einvernommen wurde (Prot. II S. 20 ff.), und ihres Rechtsvertreters Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ statt (Prot. II S. 11). II.

#### **E. 4.1**

Unter Berücksichtigung des nicht mehr leichten Verschuldens und der schlechten finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten, erweist sich eine Busse von Fr. 900.– als angemessen. Die Busse ist zu bezahlen. Für den Fall, dass die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist unter Vorbehalt der Anrechnung von Untersuchungshaft gemäss den nachfolgenden Ausführungen die Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 106 Abs. 2 StGB) auf 9 Tage festzusetzen.

## E. 4.2

Die von der Beschuldigten erstandene Untersuchungshaft von drei Tagen ist auf die Busse anzurechnen (Art. 51 StGB). Der Anrechnungsfaktor, mit welchem die Untersuchungshaft an eine Busse anzurechnen ist, entspricht jenem Faktor, nach welchem der Richter die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezah- lung der Busse gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB bestimmt (BGE 135 IV 126 E. 1.3.9).

- 41 -

### E. 4.2.1

So beschrieb sie den Verlauf ihrer Ehe in der ersten polizeilichen Einver- nahme als sehr gut. Es sei wunderbar. Sie und der Privatkläger 1 würden als Ehepaar und mit ihren Kindern sehr gut harmonieren (Urk. 3/1 S. 2). Trotz finan- zieller Schwierigkeiten seien sie eine sehr glückliche Familie und blieben positiv (Urk. 3/1 S. 3). Die Frage, ob es keine Auseinandersetzungen wegen des Geld- mangels gebe, verneinte sie. Streit gebe es nicht, es sei nur eine sehr traurige Si-

- 22 - tuation, sie blieben positiv und hielten zusammen. Es komme nicht in Frage, dass sie sich scheiden lassen wollten. Sie würden gut auf sich aufpassen und es gehe ihnen trotz allem gut (Urk. 3/1 S. 3). Damit konfrontiert, dass der Privatkläger 1 ihr gestern eröffnet habe, dass er sich scheiden lassen wolle, konzidierte sie, dass sie gestern sehr nervös gewesen seien und von Scheidung die Rede gewesen sei. Allerdings stellte sie die Situation so dar, dass der Privatkläger 1 sie aus der Sorge heraus, dass sie ihn verlassen könnte, weil er zur Zeit keine Arbeit habe, gefragt habe, ob sie die Scheidung wolle, was sie verneint habe. Sodann fügte sie an, dass er ein ausgezeichneter Ehemann und Vater sei (Urk. 3/1 S. 3). In der Hafteinvernahme blieb sie dabei, dass sie als Familie aufgrund finanzieller Schwierigkeiten eine Krise durchlebten, sie und der Privatkläger 1 sich aber sehr liebten. Mit der Aussage des Privatklägers 1 konfrontiert, dass er ihr gestern ge- sagt habe, er wolle die Scheidung, bemerkte sie "wegen der finanziellen Lage" und fügte an, dass sie gesagt habe, dass sie das nicht möchte. Erst auf die kon- krete Frage, ob der Privatkläger 1 ihr eröffnet habe, dass er die Scheidung wolle, bestätigte sie in Widerspruch zu ihren ersten Aussagen und gleichzeitig relativie- rend, dass er gemeint habe, ob es nicht besser wäre, wegen ihrer Situation (Urk. 3/2 S. 3). Ihre Reaktion auf den vom Privatkläger 1 geäusserten Schei- dungswunsch beschrieb sie zunächst dahingehend, dass sie traurig geworden sei (Urk. 3/2 S. 3), auf weitere Vorhalte dann so, dass sie sehr traurig geworden sei (Urk. 3/2 S. 4). Schliesslich räumte sie ein, während des Gesprächs aufgebracht und verzweifelt gewesen zu sein (Urk. 3/2 S. 5 f.; Urk. 3/3 S. 3) und charakteri- sierte den Vorgang neu auch ausdrücklich als Streit (Urk. 3/3 S. 8). Mit dieser Steigerung gingen weitere Äusserungen einher, die vermuten lassen, dass die Auseinandersetzung heftiger verlief, als die Beschuldigte sie darzustellen ver- sucht, etwa wenn sie ein Haareraufen aus Verzweiflung einräumt (Urk. 3/2 S. 4, 5) oder sie zwar weiss, dass sie dem Privatkläger 1 per WhatsApp versicherte, dass sie ihrer Tochter nie etwas antun würde (Urk. 3/1 S. 3; vgl. auch Urk. 3/3 S. 3), sich dann aber auf die Frage, weshalb, in eine angeblich missverständliche Übersetzung flüchtet (Urk. 3/1 S. 3) und ein nicht genauer erläutertes Missver- ständnis zwischen ihr und dem Privatkläger 1 bzw. eine Redensart ins Feld führt (Urk. 3/2 S. 5; Urk. 3/3 S. 3 f.). Dazu kommen Depositionen, aus denen zu

- 23 - schliessen ist, dass die Auseinandersetzung sich ihrerseits, nicht wie sie es dar- zustellen versucht, primär um finanzielle Schwierigkeiten, sondern um die Privat- klägerin

2 drehte, die sie als wesentlichen Teil des Problems sah, und mit deren Erziehung sie sich überfordert fühlte. Dass die Privatklägerin 2 am 28. Mai 2019 ein Thema zwischen ihr und dem Privatkläger 1 gewesen war und sie sie mit einem Handy- und Fernsehverbot bestrafen wollen, räumte sie zwar schon in der ersten polizeilichen Einvernahme ein. Den Grund dafür wollte sie damals allerdings, obwohl der Vorfall erst am Vortrag stattgefunden hatte, zunächst nicht mehr in Erinnerung haben. Es sei Blödsinn gewesen, sie habe sie nicht einmal bestraft. Ergänzend fügte sie schliesslich an, sie habe das Bett nicht gemacht und das Licht angelassen. Sie habe sich mit dem Privatkläger 1 diesbezüglich unterhalten und ihm gesagt, dass sie das machen und durchsetzen wolle (Urk. 3/1 S. 4). In der Hafteinvernahme führte sie dann nahtlos an ihre Darstellung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten und die Feststellung, sie hätten so ein angespanntes Klima, anschliessend aus, die Privatklägerin 2 sei nicht diszipliniert, gehorche nicht und sie habe ihren Ehemann gebeten, ihr in der Erziehung zu helfen, weil die Privatklägerin 2 sehr rebellisch sei. Dies um sie zu disziplinieren. Sie habe dem Privatkläger 1 gesagt, dass sie ihre Tochter mit Handyverbot bestrafen werde (Urk. 3/2 S. 2 f.). Dem Vorhalt, sie habe gemäss dem Privatkläger 1 auf seine Äusserung hin, er wolle sich scheiden lassen, gesagt, dass dies die Schuld der Privatklägerin 2 sei und sie diese umbringen werde, widersprach sie und gab an, sie habe gesagt, dass sie eine Arbeit suchen werde und ihn darum gebeten, dass er der Privatklägerin 2 Disziplin bebringe (Urk. 3/2 S. 4). Auch nach ihrer Darstellung war folglich die aus ihrer Sicht mangelnde Disziplin der Privatklägerin 2 Teil ihrer Reaktion auf den Scheidungswunsch des Privatklägers 1, was letztlich nur Sinn macht, wenn sie sie entsprechend dem Vorhalt für die eheliche Zerrüttung (mit-)verantwortlich machte. Auf die Anschlussfrage hielt sie denn auch fest, dass sie (nur) gesagt habe, dass die Privatklägerin 2 keine Disziplin habe und Stress zwischen ihnen als Eheleuten verursache (Urk. 3/2 S. 4). Die Frage, ob sie das Gefühl habe, die Privatklägerin 2 sei der Grund für die eheliche Krise verneint sie dann allerdings wieder und verwies auf die schwierige finanzielle Situation. Die Privatklägerin 2 verhalte sich altersgerecht und normal (Urk. 3/2 S. 4). Auf Vorhalt - 24 - der WhatsApp-Nachricht vom 28. Mai 2019 gab sie dann aber wieder an, dass sie den Privatkläger 1 (entgegen deren Wortlaut) u.a. habe fragen wollen, ob er sich wegen der Tochter von ihr trennen wolle (Urk. 3/2 S. 5 f.) bzw. sie gesagt habe, dass sie der Tochter Disziplin beibringen werde, sollte er sie ihretwegen verlassen wollen (Urk. 3/2 S. 7). Dass die Privatklägerin 2 aus ihrer Sicht, entgegen ihren wiederholten anderslautenden Beteuerungen, im Zentrum des Problems stand, wird denn auch aus ihrer Deposition deutlich, dass sie aufgebracht und traurig gewesen sei, dass er sich scheiden lassen wolle. Sie sei verzweifelt gewesen und habe immer nur an ihre Tochter gedacht (Urk. 3/3 S. 3). Vor Vorinstanz wiederholte sie zudem auf die Frage, was sie gesagt habe, als ihr der Privatkläger 1 seinen Scheidungswunsch eröffnet habe, u.a. dass sie gesagt habe, dass sie das, was nicht gut laufe, zu richten versuche und die Privatklägerin 2 besser erziehen werde (Prot. I S. 13).

#### **E. 4.2.2**

Ferner lassen sich den Depositionen der Beschuldigten auch Hinweise auf einen von Gehorsam und Bestrafung geprägten Erziehungsstil, der körperlicher und sonst demütigender Züchtigung als Erziehungsmittel nicht ausschloss, entnehmen. Zunächst betonte sie im Zusammenhang mit weitgehend harmlosen Vorgängen auffällig die Notwendigkeit, die Privatklägerin 2 zu bestrafen, zu disziplinieren oder ihr Anstand beizubringen bzw. dass sie sich zu benehmen habe (Urk. 3/1 S. 3 f., 5; Urk. 3/2 S. 2 f., 7;

Urk. 3/3 S. 7). Gleichzeitig hielt sie auf entsprechende Frage fest, dass sie selber sehr katholisch erzogen worden sei, das Wort Gottes gegolten habe und sie, wie es in der Bibel stehe, geschlagen worden sei. Dass sie die gleichen Erziehungsmassnahmen bei ihrer Tochter angewendet habe, stellte sie zwar in Abrede, liess mit der spontan angefügten Bemerkung, dass sie weder einen Stock noch einen Gürtel gebraucht habe, allerdings Raum für die Annahme, dass sie die Privatklägerin 2 etwa durch Schläge mit der Hand gezüchtigt hatte. Dass sie das auf ausdrückliche Frage in der Folge verneint (Urk. 3/1 S. 5), ändert nichts daran, dass sie spontan an ihren eigenen Erfahrungen orientiert und damit sehr konkret lediglich den Gebrauch von Gegenständen zur Züchtigung ausgeschlossen hatte. Dass sie sich nicht prinzipiell von den archaisch anmutenden, demütigenden Erziehungsmitteln ihrer Kindheit losgesagt hat, ergibt sich denn auch aus ihrer in der Berufungsverhandlung bestätigten

- 25 - Aussage, dass die Privatklägerin 2 einmal - wie in Brasilien üblich - auf den Knien gehen und die Wand anstarren musste (Urk. 3/1 S. 5; Prot. II S. 39). Die Tatsache, dass die Beschuldigte die Privatklägerin 2 eingestandenermassen dazu anhielt, gegenüber Dritten aufzupassen, was sie sage, um "genau solche Missverständnisse" zu vermeiden und die von ihr in diesem Zusammenhang geäusserte Angst, dass es grosse Probleme gebe, wenn man bei einem ärztlichen Gespräch ein Wort falsch gebrauche (Urk. 3/3 S. 7), belegt zwar keine körperlichen Züchtigungen, liesse sich mit solchen aber problemlos in Einklang bringen.

#### **E. 4.3**

Zusammengefasst ist die Beschuldigte mit einer Busse von Fr. 900.– zu bestrafen, wovon Fr. 300.– durch Haft erstanden sind. Die Restsumme der Busse ist zu bezahlen. Für den Fall, dass die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist die Ersatzfreiheitsstrafe auf 6 Tage festzusetzen. V. 1. Die Privatklägerin 2 beantragt im Berufungsverfahren die Verpflichtung der Beschuldigten zur Zahlung einer Genugtuung von Fr. 500.– an sie. Ihr Rechtsvertreter weist zur Begründung daraufhin, dass Misshandlungen der vorliegenden Art Schmerzen und Erniedrigung auslösten und dem betroffenen Kind die Geborgenheit seines Zuhauses nähmen. Die Installation und Aufrechterhaltung von Gewalt in häuslichen Gemeinschaften sei wegen ihrer schweren psychischen Belastung vom Gesetzgeber zu Recht unter Strafe gestellt und vor wenigen Jahren durch die Umschreibung als Officialdelikt mit besonderem Nachdruck versehen worden. Dem sei auch vorliegend unter Berücksichtigung der prekären finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten massvoll Nachsicht zu verschaffen (Urk. 119 S. 3 f.; Prot. II S. 46). 2. Die Tat der Beschuldigten hatte keine Körperverletzung zur Folge. Gemäss Art. 49 OR hat jedoch auch Anspruch auf eine Genugtuung, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich so schwer verletzt wird, dass sich eine solche rechtfertigt und die Verletzung nicht anders wiedergutmacht werden kann. Davon ist vorliegend auszugehen. Die Verteidigung weist zu Recht darauf hin, dass regelmässige häusliche Gewalt auch in Form blosser Tätlichkeiten bei einem Kind ein Gefühl der Erniedrigung auslöst und es in seinem Vertrauen auf Schutz und Geborgenheit durch sein engstes Umfeld erschüttert. Dass das auch für die im Tatzeitpunkt noch nicht 10-jährige Privatklägerin 2 zutrifft, ist offensichtlich, auch wenn noch weitere Umstände zu ihrer bis heute anhaltenden seelischen Belastung beigetragen haben dürften. Die strafrechtliche Verurteilung der Beschuldigten macht sodann zwar deutlich, dass der Privatklägerin 2 entgegen den Behauptungen der Beschuldigten Unrecht widerfahren ist, gleicht jedoch die durch die wiederholten Tätlichkeiten hervorgerufene im Sinne von Art.

#### 49 OR massgebliche psychische

- 42 - Belastung nicht adäquat aus. Der Privatklägerin 2 ist folglich eine Genugtuung zuzusprechen. Diese ist unter Berücksichtigung des von der Anklage umfassten Tatzeitraums von (lediglich) rund drei Monaten und der auch von der Verteidigung anerkannten prekären finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten antragsgemäss auf Fr. 500.– festzulegen. 3. Die Beschuldigte ist folglich zu verpflichten, der Privatklägerin 2 Fr. 500.– als Genugtuung zu bezahlen. VI. 1. Die Privatklägerin 2 beantragt die Gewährung unentgeltlichen Rechtspflege. Diese steht ihr unter den Voraussetzungen von Art. 136 Abs. 1 StPO zu und soll sicherstellen, dass sie ohne Rücksicht auf ihre finanzielle Situation Zugang zum Gericht und einer Vertretung durch einen Rechtskundigen zur Durchsetzung ihrer Zivilansprüche hat. Sie setzt unter anderem Bedürftigkeit voraus, die im Sinne der Subsidiarität der strafprozessualen staatlichen unentgeltlichen Rechtspflege nicht gegeben ist, wenn Kosten des Strafverfahrens und der Rechtsvertretung anderweitig gedeckt sind. Der Privatklägerin 2 wurde durch die KESB ein rechtskundiger Vertretungsbeistand bestellt, der sie im Strafverfahren nicht nur hinsichtlich der Durchsetzung ihrer Zivilansprüche, sondern umfassend unterstützt und nach den einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Kindes- und Erwachsenen- schutzrechts (EG KESR; ESVB) entschädigt wird, das einen Rückgriff auf sie mangels eines erheblichen Kindsvermögens faktisch ausschliesst (vgl. Art. 25 Abs. 2 EG KESR). Der auf sie entfallende Anteil der Verfahrenskosten wird so- dann angesichts ihres kindlichen Alters ohnehin auf die Gerichtskasse zu nehmen sein. Ihr Gesuch, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, ist folglich abzuweisen. 2.1 Die Beschuldigte wird wegen wiederholter Tätlichkeiten schuldig gesprochen. Der Schuldspruch geht über denjenigen gemäss vorinstanzlichem Entscheid hinaus. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe ist daher anzupassen, und es

- 43 - sind der Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Aufgrund der sehr knappen finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten ist ihr die auf sie entfallende Hälfte jedoch zu erlassen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2.2.1 Die bereits innerhalb der Frist zur Einreichung der Berufungserklärung zurückgezogene Berufung des Privatklägers 1 (Urk. 86) hat das Verfahren nicht spürbar belastet und ist daher bei der Bemessung der Gerichtsgebühr nicht zu berücksichtigen. Sie hat auch keine entschädigungspflichtigen Aufwände der amtlichen Verteidigung ausgelöst, weshalb bereits mit Beschluss vom 16. November 2020 festgehalten wurde, dass dem Privatkläger 1 für das Berufungsverfahren keine Kosten auferlegt werden (Urk. 91). 2.2.2 Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, entsprechend dem Ausgang des Verfahrens (vgl. Art. 428 StPO) zu 5/6 der Beschuldigten aufzuerlegen, die lediglich bei der Höhe der Genugtuung leicht obsiegt, da die Privatklägerin 2 ursprünglich Fr. 1'000.– bzw. Fr. 1'500.– als Genugtuung verlangte (Urk. 108 S. 1) und anlässlich der Berufungsverhandlung ihre Genugtuungsforderung auf Fr. 500.– reduzierte (Urk. 119 S. 2), was einem Teilrückzug und damit einem Unterliegen gleichkommt. Entsprechend wäre 1/6 der Kosten der Privatklägerin 2 aufzuerlegen. Darauf ist jedoch angesichts ihres kindlichen Alters zu verzichten (Art. 425 StPO). Im Umfang

von 1/6 sind die Kosten des Berufungsverfahrens folglich auf die Gerichtskasse zu nehmen. Im Übrigen sind die Kosten der Beschuldigten aufzuerlegen. Aufgrund der sehr knappen finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten ist ihr der auf sie entfallende Kostenanteil jedoch zu erlassen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen

#### **E. 8**

In einer Gesamtschau ergibt sich folgendes: Soweit die Beschuldigte bestreitet, die Privatklägerin 2 körperlich gezüchtigt zu haben, überzeugen ihre Aussagen nicht. Ihre Depositionen zeigen, dass sie mit der Erziehung der Privatklägerin 2, deren Verhalten sie auch als Gefahr für ihre Ehe sah, überfordert war und ihre Gedanken darauf fokussiert waren, diese zu disziplinieren. Dass sie sich dabei generell und speziell bei Gelegenheit der grundsätzlich unbestrittenen konkreten Vorfälle gemäss Anklage darauf beschränkte, die Privatklägerin 2 lediglich an den Schultern oder am Arm zu halten bzw. leicht auf die Schulter zu klopfen, wenn diese "Fehler" machte, ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund ihrer eigenen auf Gehorsam und Bestrafung beruhenden Erziehungserfahrung, mit der sie nachweislich nicht grundsätzlich gebrochen hat, nicht glaubhaft, und werden durch die eindrücklichen Aussagen der Privatklägerin 2, die sich stimmig in den Aussagen des Privatklägers 1 einfügen, widerlegt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschuldigte die Privatklägerin 2 mit dem Ziel diese zu disziplinieren, zu erziehen bzw. auf Fehler hinzuweisen regelmässig gegen Arme und Beine schlug und sie einmal auch am Hals packte oder sie öfters gegen bzw. am Boden trat, wobei letztere Handlungen dem auf ca. März bis zum 28. Mai 2019 begrenzten Tatzeitraum nicht zugeordnet werden können. Sie, der Privatkläger 1 und der Zeuge schilderten zudem glaubhaft, dass die Beschuldigte die Privatklägerin 2 an Ostern 2019 mit der flachen Hand ins Gesicht schlug, wobei gestützt auf die sich besser in die Situation (Streit beim Haare machen) einfügenden Aussagen der beiden Privatkläger, von lediglich einer Ohrfeige mit der linken Hand auszugehen ist, zumal auch die beschönigende Aussage der Beschuldigten, sie habe die Privatklägerin 2 am Arm gehalten (Prot. II S. 40), darauf hinweist, dass sie bei dieser

- 37 - Gelegenheit lediglich eine freie Hand hatte bzw. einsetzte. Mit dieser Korrektur ist der Anklagesachverhalt erstellt.

#### **E. 9**

Das erstellte Verhalten der Beschuldigten erfüllt den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 126 Abs. 2 lit. a StGB ohne Weiteres. Die Beschuldigte kann sich zur Rechtfertigung ihres Verhaltens (vgl. BGE 117 IV 14) auch nicht auf ihr Züchtigungsrecht als Erziehungsberechtigte berufen. Die körperliche Gewalt gegen die Privatklägerin 2 erfolgte nicht nur wiederholt, sondern war auch mit Anschreien verbunden und ging mit dem Festhalten am Hals in einem Fall auch deutlich über die von der Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht angesprochene (leichte) Ohrfeige hinaus bzw. zeigte erniedrigende Züge. Die Anlässe für die körperliche Gewalt waren jeweils nichtig und weisen in Verbindung mit den Aussagen der Beschuldigten auf einen Erziehungsstil hin, in dem physische Gewalt als Erziehungsmittel ihren festen Platz hat. Selbst wenn man milde Formen körperlicher Züchtigungen bei gelegentlichem Einsatz als gesellschaftlich akzeptiert bzw. im Rahmen von Art. 301 ZGB noch als zivilrechtlich erlaubt voraussetzen würde (vgl. dazu PK StGB-TRECHSEL/GETH, Art. 126 N. 7), sprengt das Verhalten der Beschuldigten diesen Rahmen. Sie ist entsprechend der wiederholten Tätlichkeiten im

Sinne von Art. 126 Abs.1 in Verbindung mit Abs. 2 lit. a StGB schuldig zu sprechen. IV.

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