

# ZH\_OBERGERICHT SB230143 vom 20. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB230143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230143)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB230143 du 20 octobre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB230143 del 20 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 16. November 2022 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 62 S. 39). Gegen das ihm gleichentags mündlich eröffnete Urteil liess er mit Eingabe vom 17. November 2022 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 52; Prot. I S. 28). Das begründete Urteil wurde der amtlichen Verteidigung am 23. Januar 2023 zugestellt (Urk. 56). Mit Eingabe vom 24. Januar 2023 (Datum Poststempel) reichte

- 5 - diese innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung ein (Urk. 63). Am 26. Januar 2023 stellte die Vorinstanz den Parteien eine in Dispositivziffer 7 berichtigte Fassung des Urteils vom 16. November 2022 zu (Urk. 59; Urk. 60). Mit Eingabe vom 13. März 2023 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 70). Von der Privatklägerin wurde ebenfalls auf Anschlussberufung verzichtet (Urk. 71). Am 14. April 2023 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 20. Oktober 2023 vorgeladen (Urk. 73). An dieser liess der Beschuldigte die eingangs aufgeführten Anträge stellen (Prot. II S. 3). Mit Eingabe vom 13. Oktober 2023 liess die Privatklägerin mitteilen, dass sie an der Berufungsverhandlung nicht teilnehme (Urk. 74).

### E. 1.1

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 19. Juli 2022 zusammengefasst vorgeworfen, die damals neunjährige Privatklägerin am Sonntagmorgen, 31. Oktober 2021, im Intimbereich angefasst zu haben. Er habe sich neben die auf dem Sofa liegende Privatklägerin gesetzt und ihre Beine gespreizt. Sodann habe er unter ihre kurze Pyjamahose auf der nackten Haut in den Bereich der Vulva gegriffen, wo er mit dem Finger zwischen den Schamlippen über die Vulva gestrichen habe. Als die Privatklägerin ihre Beine wieder geschlossen habe, habe der Beschuldigte diese erneut gespreizt und ihr nochmals unter die Pyjamahose gegriffen, wo er ein zweites Mal mit seinem Finger zwischen den Schamlippen über die Vulva gestrichen habe. Bei diesem Ausgreifen habe der Beschuldigte einige Kraft angewendet, so dass es für die Privatklägerin schmerzhaft gewesen sei (Urk. 23 S. 2).

- 6 -

### E. 1.2

Der Beschuldigte bestreitet den Anklagevorwurf. Es sei richtig, dass er am fraglichen Sonntagmorgen im Auftrag des Vaters der Privatklägerin auf sie und ihren Bruder aufgepasst habe, wobei er zu einem bestimmten Zeitpunkt auch neben der Privatklägerin auf dem Sofa gesessen sei. Er habe die Privatklägerin aber nie im Intimbereich angefasst

(Urk. 3/1 S. 2 ff.; Urk. 3/3 S. 2 ff.; Prot. I S. 9 ff.).

### **E. 1.3**

Die Anforderungen an einen rechtsgenügenden Schuldbeweis und die all- gemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung wurden von der Vorinstanz bereits zutreffend dargelegt (Urk. 62 S. 7 f.). Als Beweismittel zur Erstellung des Sach- verhalts liegen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 3/1; Urk. 3/3; Prot. I S. 9 ff.) und diejenigen der Privatklägerin (Urk. 4/1/2; Urk. 4/1/6) vor. Im Vorverfahren wurden zudem die Mutter der Privatklägerin, C.\_\_\_\_\_, und der Bruder der Privat- klägerin, D.\_\_\_\_\_, einvernommen (Urk. 4/2; Urk. 5). Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass deren Aussagen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwendet wer- den dürfen, nachdem keine Konfrontation stattfand und somit keine Gelegenheit für Ergänzungsfragen bestand. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden vo- rinstantzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 62 S. 5). Neben den Aussa- gen der beteiligten Personen können der Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und ihrer Mutter (Urk. 1/3), der ärztliche Befund des Kinderspitals Zürich vom 31. Oktober 2021 (Urk. 6/2), das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) vom 23. November 2021 zur körperlichen Untersuchung der Privatklägerin (Urk. 6/3) und das Gutachten des IRM vom 22. April 2022 über die Auswertung von DNA-Spuren (Urk. 8/5) als sachliche Beweismittel für die Sachverhaltserstellung herangezogen werden.

## **E. 2**

Aussagen des Beschuldigten

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genug- tuung sowie die Kriterien für die Bemessung der Genugtuung korrekt aufgeführt. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 33 f.).

### **E. 2.2**

Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung sind ange- sichts des vom Beschuldigten verübten Eingriffs in die sexuelle Integrität der Pri- vatklägerin zweifellos erfüllt. Gemäss erstelltem Sachverhalt strich der Beschul- digte der Privatklägerin zweimal mit dem Finger über die Vulva. Wie bereits im Rahmen der Strafzumessung erwogen, erscheinen diese Berührungen im Ver- gleich zu Vaginal- oder Oralverkehr als weniger gravierend. Sie liegen aber klar nicht mehr im Bagatellbereich, zumal sie für die Privatklägerin mit Schmerzen verbunden waren. Wie erwähnt, wurden bei der gleichentags stattfindenden kör- perlichen Untersuchung der Privatklägerin auch Rötungen im Intimbereich festge- stellt. Bei der Privatklägerin handelte es sich um ein im Tatzeitpunkt erst neunjäh- riges Kind. Genugtuungserhöhend wirken sich auch der erhebliche Altersunter- schied zum Beschuldigten sowie der Umstand aus, dass der Übergriff im familiä- ren und geschützten Umfeld der Privatklägerin erfolgte. Immerhin dauerte das Tatgeschehen kurz. Mit der Vorinstanz sind keine bleibenden körperlichen Schä- digungen zu erwarten. In Bezug auf die physischen Auswirkungen ist zu berück- sichtigen, dass sexuelle Übergriffe für ein Kind ernsthafte Risiken bergen, durch das Erlebte in irgendeiner Form in seiner persönlichen Entwicklung beeinträchtigt zu werden (BSK Strafrecht-MAIER, a.a.O., N 2 zu Art. 187). Die von der Privatklä- gerin gezeigte unmittelbare Reaktion auf die Tat wurde von der Vorinstanz zutref- fend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 36). Dass der Vorfall vom 31. Oktober 2021 die Privatklägerin nachhaltig beschäftigte, zeigen ihre Aus- sagen anlässlich der Einvernahme

vom 28. Januar 2022 (Urk. 4/1/6 S. 12 ff.). Den Ausführungen der Rechtsvertreterin der Privatklägerin und den Akten lassen sich indes keine konkreten Hinweise dafür entnehmen, dass die Privatklägerin durch den Vorfall schwer und anhaltend traumatisiert worden wäre oder aktuell noch erheblich unter dem Ereignis zu leiden hätte. In Würdigung der gesamten Umstände erscheint die von der Vorinstanz festgelegte Genugtuungssumme von Fr. 2'000.–

- 34 - angemessen. Der Beschuldigte ist somit zu verpflichten, der Privatklägerin Fr. 2'000.–, zuzüglich 5 % Zins seit 31. Oktober 2021, als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 8 und 9) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). 2. Kosten des Berufungsverfahrens Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich mit seinen Anträgen. Ausgangsgemäss sind ihm deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, auf- zuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 3'634.50, inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 79), und der unentgeltlichen Vertretung der Privat- klägerin im Betrag von Fr. 1'443.95, inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 75), sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist ge- mäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorzubehalten. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der sexuellen Handlungen mit Kin- dern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe. 3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. 4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.

- 35 - 5. Dem Beschuldigten wird im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten. 6. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom

### **E. 2.3**

Art. 66a Abs. 1 StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverwei- sung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Ein- zelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Ver- hältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975

- 30 - ff., S. 6021; BSK Strafrecht-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N 27 ff. zu Art. 66a). Der Beschuldigte wird wegen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB verurteilt. Bei diesem Tatbestand ist wie erwähnt ein strenger Massstab anzulegen, da mit der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung ein wichtiges Rechtsgut verletzt wird. Beim Beschuldigten liegt eine schlechte Prog- nose vor. Wie bereits dargelegt, stellt er eine nicht unerhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Über besonders enge Beziehungen zur Schweiz verfügt der Beschuldigte nicht. Konkrete berufliche Perspektiven sind ebenfalls keine erkennbar. Vor diesem Hintergrund erweist sich die von der Vo- rinstanz festgesetzte Landesverweisung von 7 Jahren als angemessen.

#### **E. 2.4**

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 wurde der Beschuldigte für 10 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 18/4 = Urk. 32; Urk. 67). Treffen mehrere Landesverweisungen zusammen, gilt für die Zeit, in der sie gleichzeitig zum Vollzug kommen, das Absorptionsprinzip (Art. 12a V-StGB- MStG; BGE 146 IV 311 E. 3.7). Dies hat zur Folge, dass eine kürzere Landesverweisung vollständig in einer längeren Landesverweisung aufgehen kann, wenn sie gleichzeitig vollzogen werden. Das Absorptionsprinzip gilt nur für die Zeit, in der mehrere Landesverweisungen gleichzeitig zum Vollzug kommen. Es ist nicht so, dass eine kürzere Landesverweisung immer in einer längeren Landesverweisung aufgeht (vgl. dazu Erläuternder Bericht zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung, Bundesamt für Justiz, 12. Mai 2016, S. 15 f.). Dies hat zur Folge, dass die ausgesprochene Landesverweisung von 7 Jahren nicht mit der zehnjährigen gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau zusammenzuzählen ist und diese auch nicht nacheinander zu vollziehen sind (vgl. dazu auch BGE 146 IV 311 E. 3.7). V. Tätigkeitsverbot 1. Ausgangslage Die aktuellen Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot wurden in Umsetzung von Art. 123c BV erlassen und per 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt (AS 2018 3803; BBl 2016 6115). Die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots setzt ge-

- 31 - mäss Art. 67 Abs. 3 StGB voraus, dass der Täter wegen einer der in den Buchstaben a - d aufgezählten Straftaten zu einer Strafe verurteilt oder deswegen gegen ihn eine Massnahme angeordnet wurde. Bei der Anlasstat ist keine Mindeststrafe vorgeschrieben. Das konkrete Verschulden ist daher grundsätzlich nicht massgebend. Weiter wird keine negative Prognose vorausgesetzt. Nicht relevant ist schliesslich, ob das Delikt in Ausübung der zu verbotenden beruflichen oder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit begangen wurde. Vielmehr muss das Verbot zwingend auch dann angeordnet werden, wenn die Tat im privaten Rahmen oder in Ausübung einer anderen als der zu verbotenden Tätigkeiten begangen wurde. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, muss das Gericht das lebenslängliche Tätigkeitsverbot in jedem Fall anordnen (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 3. Juni 2016, BBl 2016 6115, S. 6158). Davon kann lediglich ausnahmsweise in besonders leichten Fällen abgesehen werden. Die Voraussetzungen für das Absehen von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot sind eng ausgestaltet. Es muss sich kumulativ um einen besonders leichten Fall handeln, und das Tätigkeitsverbot darf nicht notwendig erscheinen, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind (Art. 67 Abs. 4bis StGB). Mit der Wendung «ausnahmsweise» soll verdeutlicht werden, dass das zwingend lebenslängliche Tätigkeitsverbot die Regel sein soll. Es können nur Fälle in den Anwendungsbereich der Ausnahmebestimmung fallen, die in objektiver und subjektiver Hinsicht eigentlichen Bagatelldeliktcharakter aufweisen. Dabei ist ein strenger Massstab anzulegen. Erwähnt werden in der Botschaft Fälle, in denen das Verschulden des Täters als besonders gering eingestuft und eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen ausgesprochen wird (Urteile des Bundesgerichts 7B\_143/2022 vom

#### **E. 2.5**

Bei der Darstellung des Beschuldigten fällt weiter auf, dass er den Zeitpunkt, an dem der Vater der Kinder, E.\_\_\_\_\_, arbeiten ging und ihn mit den Kindern allein in der Wohnung zurückliess, im Verlauf des Verfahrens weiter nach

- 10 - hinten rückte. In der tatnächsten Einvernahme am 10. Dezember 2021 gab er an, dieser habe um 08.00 oder 09.00 Uhr arbeiten gehen müssen (Urk. 3/1 S. 4). Vor Vorinstanz führte er dann aus, der Vater der Kinder habe erst um 09.30 Uhr zur Arbeit gehen müssen, weshalb er erst um 08.40 bzw. 08.45 Uhr das Haus verlas- sen habe (Prot. I S. 10, 11 und 19). Dies ist insoweit von Bedeutung, als sich aus dem Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und deren Mutter Hinweise dafür er- geben, dass es vor 08.10 Uhr zu einem Zwischenfall gekommen sein könnte (vgl. dazu Ziff. II.3.6), was dem Beschuldigten im Vorverfahren vorgehalten worden war. Nicht vollumfänglich zu überzeugen vermögen auch seine Aussagen in Be- zug auf mögliche Berührungen der Privatklägerin und die bei ihr sichergestellten DNA-Spuren. Gemäss Gutachten des IRM vom 22. April 2022 über die Auswer- tung von DNA-Spuren konnte in den Abstrichen ab der Oberschenkelinnenseite rechts und links der Privatklägerin ein DNA-Mischprofil erstellt werden, wobei der Beschuldigte als anteiliger Spurengeber nicht ausgeschlossen werden konnte. Der Beweiswert der am Abstrich ab Oberschenkelinnenseite nachgewiesenen Mischspur sei mehrere Milliarden Mal grösser, wenn man Spurengerschaft der Privatklägerin und des Beschuldigten annehmen würde, als wenn man Spurenge- berschaft der Privatklägerin und einer unbekanntem mit dem Beschuldigten gene- tisch nicht verwandten männlichen Person annehmen würde (Urk. 5/5 S. 2 f.). Dass der Beschuldigte auf Vorhalt dieses Ergebnisses nach Erklärungen suchte, wie seine DNA-Spuren an den Oberschenkel der Privatklägerin gelangt sein könnten, ist nachvollziehbar. Dies unabhängig davon, ob sich der Anklagesach- verhalt ereignet hat oder nicht. Entgegen der Vorinstanz kann auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die DNA-Spuren an den Oberschenkeln der Privat- klägerin, welche wie erwähnt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Be- schuldigten stammen, dorthin gelangt sind, als er mit der Privatklägerin und ihrem Bruder spielte. Dies beispielsweise beim von ihm erwähnten Spiel, als er die Pri- vatklägerin und deren Bruder mit einem Seil fesselte (Prot. I S. 14). Die Privatklä- gerin erwähnte anlässlich der Einvernahme vom 28. Januar 2022 ebenfalls ein "Seili Spiel", wobei unklar ist, ob sie sich dabei auf das Wochenende vom 30./31. Oktober 2021 bezieht (Urk. 4/1/6 S. 11). Nicht nachvollziehbar ist indes, weshalb der Beschuldigte erst auf Vorhalt der sichergestellten Spuren erwähnte,

- 11 - dass es zu Berührungen gekommen ist. Gegenüber der Staatsanwaltschaft führte er auf die Frage, ob er sich daran erinnern könne, die Privatklägerin am Morgen des Vorfalls gekitzelt zu haben, zunächst aus, er erinnere sich nicht (Urk. 3/3 S. 4). Als er gefragt wurde, ob er die Privatklägerin abgesehen von diesem Kitzeln angefasst habe, gab er an, nicht dass er sich erinnere (Urk. 3/3 S. 4). Als dem Beschuldigten im späteren Verlauf der Einvernahme vorgehalten wurde, es sei davon auszugehen, dass seine DNA-Spuren am Oberschenkel der Privatklägerin festgestellt worden seien, führte er neu aus, die Privatklägerin gekitzelt zu haben, als sie am Sonntagmorgen zusammen gespielt hätten (Urk. 3/3 S. 9 f.). Vor Vo- rinstanz äusserte er sich noch ausführlicher dazu, indem er angab, dass es beim Spielen mit den Kindern natürlich zu Berührungen gekommen sei. Es könne sein, dass er die Privatklägerin dabei mit der Hand auf der Haut berührt habe. So hät- ten sie am Vorabend ein Spiel gespielt, bei dem die Kinder gefesselt gewesen seien. Es könne auch sein, dass er sie am nächsten Morgen auf dem Sofa be- rührt habe. Es sei ihm klar, dass er die Kinder berührt habe, als er mit ihnen ge- spielt habe (Prot. I S. 13 ff.). Vor dem Hintergrund dieser Aussagen ist nicht ein- sichtig, weshalb der Beschuldigte dies nicht von Anfang an unmissverständlich so zu Protokoll gab. Auch hier entsteht der Eindruck, als habe er zunächst abwarten wollen, was die Ermittlungen ergeben würden. In Anbetracht der

dargelegten Umstände vermögen die Aussagen des Beschuldigten nicht vollumfänglich zu überzeugen.

### **E. 3**

Aussagen der Privatklägerin

#### **E. 3.1**

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

#### **E. 3.2**

Sexuelle Handlungen mit Kindern wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Ausserordentliche Umstände, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen, liegen nicht vor. 4. Tatkomponente 4.1. Der Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern will die Gefährdung der sexuellen Entwicklung der Unmündigen verhindern. Es geht darum, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, bis es die notwendige Reife erlangt hat, damit es zur verantwortlichen Einwilligung zu sexuellen Handlungen in der Lage ist (BSK Strafrecht-MAIER, 4. Aufl. 2019, N 1 zu Art. 187). Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass im Vergleich zu möglichen Tatvarianten der sexuellen Handlungen mit Kindern sowohl schwerwiegendere als auch weniger schwerwiegendere Verhaltensweisen denkbar sind. Die vom Beschuldigten vorgenommenen Berührungen an der Vulva erscheinen im Vergleich zu etwa Vaginal- oder Oralverkehr klar als weniger gravierend. Sie liegen aber eindeutig nicht mehr im Bagatellbereich, zumal sich aus den Aussagen der Privatklägerin ergibt, dass die Berührungen für sie mit Schmerzen verbunden waren. Bei der körperlichen Untersuchung der Privatklägerin wurden denn auch Rötungen im Bereich des Scheideneingangs festgestellt. Im Tatzeitpunkt war die Privatklägerin erst neunjährig. Es handelt sich bei ihr zwar nicht mehr um ein Kleinkind, die Altersgrenze von 16 Jahren hatte sie aber noch lange nicht erreicht. Die Altersdifferenz zum Beschuldigten war mit rund 30 Jahren zudem beträchtlich. Der sexuelle Übergriff ereignete sich, als der Beschuldigte im Auftrag des Vaters der

- 23 - Privatklägerin auf sie und ihren Bruder aufpasste. Das ihm damit entgegengebrachte Vertrauen nutzte der Beschuldigte rücksichtslos und gezielt zu seinem Vorteil aus. Die Vorinstanz hielt sodann zutreffend fest, dass sich der Beschuldigte hartnäckig über den klar manifestierten Willen der Privatklägerin hinwegsetzte, indem er sie ein zweites Mal berührte, nachdem sie nach der ersten Berührung ihre Beine geschlossen hatte (Urk. 62 S. 28). Verschuldensmindernd wirkt sich aus, dass das Tatgeschehen kurz dauerte. Durch den Vorfall wurde die Privatklägerin zweifelsohne beeinträchtigt. Die konkreten Auswirkungen des Vorfalls auf sie zu bestimmen, ist zum heutigen Zeitpunkt schwierig, wobei zu berücksichtigen ist, dass allfällige langfristige psychische Folgen gerade bei Sexualdelikten stets denkbar sind (BSK Strafrecht-MAIER, a.a.O., N 2 zu Art. 187 StGB). Immerhin sind keine bleibenden körperlichen Schäden zu erwarten. Im breiten Spektrum von allen denkbaren sexuellen Handlungen mit Kindern ist die objektive Tatschwere als eher leicht einzustufen. 4.2. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Er wusste, wie alt die

Pri- vatklägerin war. Andere als egoistische Beweggründe sind nicht ersichtlich. Verschuldensmindernde Faktoren liegen nicht vor. Die Tat wäre für den Beschuldigten ohne weiteres vermeidbar gewesen. Seine Entscheidungsfreiheit war in keiner Weise eingeschränkt. Es wäre ein Leichtes gewesen, vom Übergriff auf die Pri- vatklägerin abzusehen. Die subjektive Tatschwere führt damit nicht zu einer milderen Beurteilung. Insgesamt bleibt es daher bei einem eher leichten Tatverschulden. 4.3. Im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts hat der Gesetzgeber am Vorrang der Geldstrafe festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 mit Hinweisen). Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn (lit. a.) eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder (lit. b) eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann. Es hat die Wahl der Freiheitsstrafe näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt bereits mehrfach vorbestraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 24. April 2017 wurde er wegen mehrfacher Wider-

- 24 - handlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Fahrens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.– und Fr. 1'200.– Busse bestraft. Weiter wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. September 2021 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 5 Monaten und Fr. 300.– Busse bestraft. Im Rahmen dieses Verfahrens befand sich der Beschuldigte während fast einem Monat in Untersuchungshaft (Urk. 67). Die sexuelle Handlung an der Privatklägerin beging der Beschuldigte lediglich zwei Monate nach dieser Verurteilung. Die Verurteilung zu einer mehrmonatigen unbedingten Freiheitsstrafe vermochte ihn offensichtlich nicht von weiterer Delinquenz abzuhalten. Im Tatzeitpunkt war im Kanton Thurgau zudem ein Strafverfahren wegen Vergewaltigung und weiterer Delikte gegen den Beschuldigten hängig. Das in dieser Sache am 14. Februar 2022 ergangene Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau ist in Rechtskraft erwachsen. Am 28. Mai 2021 war der Beschuldigte in diesem Verfahren bereits erstinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten verurteilt worden, ohne dass ihn dies zu beeindrucken und von weiterer Delinquenz abzuhalten vermochte. Vor diesem Hintergrund kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass eine Geldstrafe, selbst wenn sie unbedingt ausgesprochen wird, die angestrebte Wirkung zu erreichen vermag. Für die sexuelle Handlung zum Nachteil der Privatklägerin ist deshalb eine Freiheitsstrafe auszufällen. Die Einsatzstrafe ist angesichts des eher leichten Tatverschuldens auf 6 Monate festzusetzen. 5. Täterkomponente 5.1. Der Beschuldigte wurde im Jahr 1981 in G.\_\_\_\_\_ geboren und ist H.\_\_\_\_\_ Staatsangehöriger. Gemäss seinen Angaben vor Vorinstanz wurde er im Alter von 9 Jahren von seinem Stiefvater adoptiert und zog mit diesem und seiner leiblichen Mutter in die I.\_\_\_\_\_, nach J.\_\_\_\_\_. Dort besuchte er die Primar- und Sekundarschule. Im Alter von 18 Jahren ging der Beschuldigte nach K.\_\_\_\_\_, wo er einen Bachelor in Business Administration abschloss. In der Folge lebte er in der I.\_\_\_\_\_ und in L.\_\_\_\_\_. Im Jahr 2012 reiste der Beschuldigte in die Schweiz ein. Hier arbeitete er in der Baubranche, meist im Tunnel- und Gleisbau. Seit dem 15.

- 25 - Juli 2022 befindet sich der Beschuldigte im Vollzug der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 ausgesprochenen Freiheitsstrafe. Gemäss seinen Angaben verdiente der Beschuldigte bei seiner früheren Tätigkeit im Tunnel- und Gleisbau zwischen Fr. 5'500.– und Fr. 7'000.– monatlich. Vermögen hat er keines. Gemäss

seinen Angaben vor Vorinstanz betragen seine Schulden rund Fr. 60'000.–. Der Beschuldigte ist ledig und Vater von drei Kindern im Alter zwischen sieben und 19 Jahren. Seine Kinder leben in K.\_\_\_\_\_, in der M.\_\_\_\_\_ und in N.\_\_\_\_\_. Der Beschuldigte hat eine Schwester und einen Bruder, welche in der M.\_\_\_\_\_ und in N.\_\_\_\_\_ bzw. in K.\_\_\_\_\_ leben. Sein Adoptivvater lebt in O.\_\_\_\_\_, seine Mutter in K.\_\_\_\_\_. Weitere Familienangehörige leben in G.\_\_\_\_\_, auf J.\_\_\_\_\_, in der M.\_\_\_\_\_ und in L.\_\_\_\_\_ (Urk. 3/1 S. 2 f.; Urk. 3/3 S. 13 ff.; Urk. 18/4 S. 55 f. = Urk. 32 S. 55 f.; Prot. I S. 19 ff., Prot. II S. 5 ff.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. 5.2. Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt bereits mehrfach vorbestraft. Es kann auf die oben stehenden Erwägungen verwiesen werden (Ziff. III.4.3.). Die Vorinstanz berücksichtigte die Vorstrafen des Beschuldigten nicht straf erhöhend, da diese nicht einschlägig seien (Urk. 62 S. 29). Dem kann nicht gefolgt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts können auch nicht einschlägige Vorstrafen straf erhöhend berücksichtigt werden. Wer ungeachtet früherer Verurteilungen wiederum straffällig wird, erscheint als unbelehrbar und uneinsichtig. Erneute Delinquenz auf dem gleichen Gebiet indiziert lediglich eine besondere Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit und hätte somit eine (noch) stärkere Gewichtung zu Ungunsten des Beschuldigten zur Folge (vgl. statt vieler Urteil 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 1.4.2). Wie erwähnt, beging der Beschuldigte die sexuelle Handlung an der Privatklägerin lediglich zwei Monate, nachdem er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. September 2021 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt worden war. In jenem Verfahren befand er sich auch rund einen Monat in Untersuchungshaft. Mit seiner erneuten Delinquenz bringt er zum Ausdruck, dass er weder aus den vergangenen Verurteilungen noch aus dem erstandenen Frei-

- 26 - heitsentzug etwas gelernt hat. Zudem delinquierte er während dem im Kanton Thurgau gegen ihn geführten Strafverfahren, in dem ihn eine empfindliche Freiheitsstrafe drohte, was ihn offensichtlich ebenfalls nicht weiter zu beeindrucken vermochte. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt damit von Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit. Die Vorstrafen und die Delinquenz trotz laufendem Strafverfahren sind spürbar straf erhöhend zu gewichten. 5.3. Der Beschuldigte ist nicht geständig. Somit kann ihm weder ein Geständnis zugutegehalten werden noch sind Einsicht und Reue ersichtlich. Das Nachtatverhalten ist daher mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 29) neutral zu gewichten. 6. Fazit Gesamthaft wirkt sich die Täterkomponente straf erhöhend aus. Dies hätte zur Folge, dass eine Freiheitsstrafe von über 6 Monaten resultieren würde. Aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) bleibt es indessen bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten. 7. Vollzug

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat die von der Privatklägerin im Rahmen der beiden Einvernahmen getätigten Aussagen korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 9 ff.).

### **E. 3.4**

Die Privatklägerin wirkt insbesondere zu Beginn ihrer Befragungen scheu und zurückhaltend (vgl. dazu auch die Berichte zur Videobefragung, Urk. 4/1/4 S. 1; Urk. 4/1/8 S. 1). Die ihr einleitend gestellten Fragen beantwortete sie jeweils nur mit einem Wort oder

Satz. Im Verlauf der Einvernahmen geht sie mehr aus sich heraus, wobei ihre Antworten immer noch eher kurz ausfallen. Dies gilt gleichermassen für ihre Aussagen zum Anklagesachverhalt selbst als auch für ihre Angaben zu ihrem Schulalltag oder Tagesablauf. Auch sonst sind in ihrem Aussageverhalten keine Auffälligkeiten zu erkennen. Die Privatklägerin schilderte die Geschehnisse in beiden Einvernahmen zunächst in freier Rede, ohne dass die befragende Polizeibeamtin unterbricht oder nachfragen muss (Urk. 4/1/2 S. 5; Urk. 4/1/6 S. 3). Auf die in der Folge gestellten Fragen zu einzelnen Tatsachen gibt sie konkrete und klare Antworten. Dabei stimmen ihre Angaben mit der jeweils zu Beginn der Befragung erfolgten freien (kürzeren) Schilderung der Geschehnisse überein. Die Ausführungen der Privatklägerin erscheinen trotz ihrer zurückhaltenden Art lebendig und authentisch. So gestikuliert sie bei ihren Antworten immer wieder und zeigt vor, wie der Beschuldigte sie konkret berührt habe (vgl. Urk. 4/1/2 S. 5 [00:10:42 ff.], S. 9 f. [00:18:10 ff. und 00:19:58 ff.] und S. 14 [00:35:26 ff.]; Urk. 4/1/6 S. 3 [00:05:38], 6 [00:13:28 ff.] und 7 [00:14:54 ff.]). Ebenso nachvollziehbar wird von ihr geschildert, wie der Beschuldigte ihre Beine gespreizt habe (vgl. Urk. 4/1/2 S. 9 [00:17:40 ff.]; Urk. 4/1/6 S. 6 [00:12:21 ff.] und

### **E. 3.5**

Der Beschuldigte wies im Verfahren wiederholt darauf hin, dass er weiterhin eine gute Beziehung zum Vater der Privatklägerin pflege. Dieser verstehe nicht, woher diese Beschuldigungen kämen (Urk. 3/1 S. 3; Urk. 3/3 S. 8 und 10).

- 16 - Vor Vorinstanz brachte auch die Verteidigung vor, dass der Vater der Privatklägerin weiterhin einen regen Kontakt mit dem Beschuldigten pflege. Ein Vater, dessen Tochter sexuell belästigt worden sei, würde sich gegenüber einem möglichen Täter anders verhalten, wenn er davon überzeugt wäre, dass die Anschuldigungen stimmen würden (Urk. 49 S. 3). Entgegen der Ansicht des Beschuldigten ist nicht ersichtlich, weshalb aus der offenbar weiterhin intakten Beziehung zwischen ihm und dem Vater der Privatklägerin geschlossen werden müsste, dass sich der Anklagesachverhalt nicht zugetragen haben kann, zumal aus der Überzeugung der Mutter der Privatklägerin, dass es zu einem Vorfall gekommen sein muss, umgekehrt auch nichts abgeleitet werden kann. Die Haltung des Vaters der Privatklägerin könnte zudem auch damit zusammenhängen, dass er sich unbewusst vor dem Gefühl schützen möchte, für das Geschehene verantwortlich zu sein, da er seine Tochter in die Obhut des Beschuldigten gegeben hat. Unabhängig davon ist es nicht selten, dass Eltern oder nahe Bezugspersonen einer betroffenen Person nicht glauben, dass es zu einem sexuellen Übergriff gekommen ist. Der Beschuldigte wie auch die Verteidigung wiesen sodann darauf hin, dass sich der Bruder der Privatklägerin ebenfalls im Wohnzimmer aufgehalten habe und deshalb etwas hätte mitbekommen müssen (Urk. 49 S. 4). Gemäss übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin befand sich der Bruder in einiger Distanz zu ihnen und spielte Nintendo, wobei er der Privatklägerin zufolge Kopfhörer trug (Urk. 3/3 S. 3 und 6 f.; Urk. 4/1/2 S. 8; Urk. 47; Prot. I S. 10 f.). Unter diesen Umständen muss er es nicht zwingend mitbekommen haben, wenn der Beschuldigte die Privatklägerin im Intimbereich berührte, auch wenn er sich im gleichen Raum aufhielt. Aus dem Umstand, dass die Privatklägerin gemäss ihren Angaben nicht geschrien hat, als der Beschuldigte sie berührte, kann entgegen der Verteidigung (Urk. 49 S. 4) nichts abgeleitet werden. Daran ändert nichts, dass die Privatklägerin den von ihr erlittenen Schmerz auf einer Skala von 1 bis

### **E. 3.6**

Der Vorinstanz ist schliesslich darin zu folgen, dass die Aussagen der Privatklägerin durch die sachlichen Beweismittel gestützt werden (Urk. 62 S. 15). Die Privatklägerin wurde noch am gleichen Tag ärztlich untersucht. Im ärztlichen Befund des Kinderspitals Zürich vom 31. Oktober 2021 wird ausgeführt, dass die gynäkologische Untersuchung der Privatklägerin Rötungen, Abrasionen und ver-

- 18 - mehrte Gefässzeichnung im Bereich des Scheideneingangs gezeigt habe. Diese Veränderungen seien gut vereinbar mit einer mechanischen Reizung des Gewebes im Rahmen einer sexuellen Nötigung (Urk. 6/2). Im Vorverfahren wurden bei der Privatklägerin zudem diverse Abstriche vorgenommen. Gemäss Gutachten des IRM vom 22. April 2022 über die Auswertung von DNA-Spuren liessen sich im Intimbereich der Privatklägerin keine Hinweise auf DNA-Rückstände einer männlichen Person erheben. Demgegenüber konnte in den Abstrichen ab Oberschenkelinnenseite rechts und links ein DNA-Mischprofil erstellt werden, wobei der Beschuldigte als anteiliger Spurengeber nicht ausgeschlossen werden konnte. Gemäss Gutachten vom 22. April 2022 ist der Beweiswert der am Abstrich ab Oberschenkelinnenseite nachgewiesenen Mischspur mehrere Milliarden grösser, wenn man Spurengerschaft der Privatklägerin und des Beschuldigten annimmt, als wenn Spurengerschaft von der Privatklägerin und einer unbekanntem mit dem Beschuldigten genetisch nicht verwandten männlichen Person annehmen würde (Urk. 5/5 S. 2 f.). Die an der Oberschenkelinnenseite sichergestellten DNA-Spuren müssen nicht zwingend auf das dem Beschuldigten in der Anklage vorgeworfene Verhalten zurückzuführen sein, sondern können rein theoretisch auch einen anderen Grund haben (vgl. dazu Ziff. II.2.5). Dies gilt auch für die gleichzeitig festgestellten Veränderungen im Intimbereich der Privatklägerin, da angesichts des ärztlichen Befundes andere Ursachen nicht ausgeschlossen werden können. Die Darstellung der Privatklägerin, wonach der Beschuldigte ihr in die Pyjamahose gegriffen habe und ihr über die Vulva gestrichen sei, wird durch die bei ihr festgestellten körperlichen Veränderungen sowie das Spurenbild jedoch gestützt. Dies gilt auch für die zwischen der Privatklägerin und ihrer Mutter an diesem Sonntagmorgen ausgetauschten Nachrichten (Urk. 1/3). Mit der Vorinstanz deuten diese darauf hin, dass an diesem Tag etwas passiert war, das die Privatklägerin aufwühlte und sie ihrer Mutter persönlich erzählen wollte (Urk. 62 S. 8 und 15). Darauf angesprochen bestätigte die Privatklägerin, dass sie sich in den Nachrichten auf den Vorfall mit dem Beschuldigten bezogen habe (Urk. 4/1/6 S. 10). Entgegen der Vorinstanz (Urk. 62 S. 8) deutet der Chatverlauf darauf hin, dass sich der Vorfall vor 08.10 Uhr ereignet hat, da bereits in den ersten Nachrichten darauf Bezug genommen wird. Näheres wird in den Nachrichten nicht

- 19 - ausgeführt. Es wird weder erwähnt noch ergeben sich Hinweise dafür, dass es zu Berührungen sexueller Art gekommen sein könnte. Für die Mutter der Privatklägerin war daraus nicht erkennbar, was genau passiert war und wie gravierend es ist. Wenn die Verteidigung ausführt, die Mutter der Privatklägerin hätte aufgrund der Nachrichten Angst haben müssen, dass ihre Tochter missbraucht worden sei, und die Wohnung stürmen müssen (Urk. 49 S. 5 ff.), kann ihr daher nicht gefolgt werden. Nachdem die Privatklägerin mit ihrer Mutter persönlich gesprochen hatte, verhielt sich diese zudem genau so, wie es bei der Mutter des Opfers eines Sexualdelikts gemäss Verteidigung zu erwarten ist. Sie "stürmte" in die Wohnung und konfrontierte den Beschuldigten mit ihrem Verdacht (vgl. dazu die Aussagen des Beschuldigten, Urk. 3/1 S. 4 f.; Urk. 3/3 S. 4 f.; Prot. I S. 17 f.) 4. Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein Motiv erkennbar ist,

weshalb die Privatklägerin den Beschuldigten fälschlicherweise eines sexuellen Übergriffs bezichtigen sollte. Gegen die von der Verteidigung aufgestellte Theorie, die Mutter der Privatklägerin könnte ihre Tochter dazu angestiftet haben, den Beschuldigten falsch zu belasten, spricht wie erwähnt der Chatverlauf zwischen den Beiden, der darauf hindeutet, dass es die Privatklägerin war, welche als erste einen Übergriff gegenüber ihrer Mutter andeutete. Im Übrigen ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb die Mutter der Privatklägerin dem Beschuldigten hätte schaden wollen. Hinweise für Beeinflussungen im Aussageverhalten sind zudem keine erkennbar. Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 22) auf die überzeugenden Aussagen der Privatklägerin abzustellen, zumal diese durch die objektiven Beweismittel gestützt werden. Ihrer glaubhaften Schilderung der damaligen Vorkommnisse vermögen auch die Vorbringen des Beschuldigten keine erheblichen Zweifel entgegenzusetzen, zumal seine Aussagen in wesentlichen Teilen nicht nachvollziehbar oder wenig überzeugend ausgefallen sind. Bei dieser Gesamtbetrachtung rückt der Umstand, dass an der Vulva der Privatklägerin keine DNA des Beschuldigten festgestellt werden konnte, in den Hintergrund, zumal ein solcher Befund nicht bedeutet, dass sich der Anklagevorwurf nicht ereignet haben kann. Auch das von der Verteidigung angeführte Argument, dass die Privatklägerin nach dem

- 20 - angeblichen Vorfall weiterhin zum Vater gegangen sei (Urk. 78 S. 3 und S. 9), spricht nicht zwingend gegen einen sexuellen Übergriff, sondern könnte umgekehrt auch als weiteres Indiz für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen gewertet werden. Hätte sie den Beschuldigten zu Unrecht belastet, hätte sie sich wohl geschämt, ihm weiterhin zu begegnen. Der Anklagesachverhalt erweist sich somit als erstellt. 5. Rechtliche Würdigung Die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung ist zutreffend und wurde auch von der Verteidigung nicht in Frage gestellt. Der Beschuldigte ist daher der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. III. Sanktion 1. Ausgangslage Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 (Urk. 62 S. 39). Nachdem einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben hat, fällt aufgrund des Verschlechterungsverbot eine strengere Bestrafung ausser Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO). 2. Prüfung der Bildung einer Zusatzstrafe

## **E. 7**

[00:13:19]). Absolut deckungsgleich sind die Schilderungen der Privatklägerin

- 15 - nicht ausgefallen. In der Einvernahme vom 2. November 2021 verneinte sie etwa die Frage, ob der Beschuldigte etwas gesagt habe, als er sie berührt habe (Urk. 4/1/2 S. 10). Demgegenüber führte sie in der Einvernahme vom 28. Januar 2022 aus, er habe damals leise etwas gesagt, was sie nicht verstanden habe (Urk. 4/1/6 S. 5; vgl. auch S. 6 und 8). Daraus muss nicht zwingend auf widersprüchliches Aussageverhalten geschlossen werden, zumal ihre Antwort in der ersten Einvernahme auch aus dem Grund erfolgt sein kann, dass sie nicht verstand, was der Beschuldigte zu ihr sagte. Ebenfalls nur einen Nebenpunkt betrifft die Frage, ob der Beschuldigte ihr damals sagte, dass sie niemandem davon erzählen dürfe. In der ersten Einvernahme vom 2. November 2021 bestätigte die Privatklägerin dies auf entsprechenden Vorhalt (Urk. 4/1/2 S. 12), während sie es in der Einvernahme vom 28. Januar 2022 nach vorgängigem Überlegen verneinte (Urk. 4/1/6 S. 9). Im Übrigen wurde der fragliche Vorfall von der Privatklägerin sowohl in Bezug auf die äusseren Umstände als auch hinsichtlich des Kerngeschehens gleichbleibend geschildert.

Mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 13 f.) sind in den Einvernahmen auch keine Aggravierungen oder Weiterungen erkennbar. Die Privatklägerin verneinte vielmehr die ihr mehrfach gestellte Frage, ob der Beschuldigte mit seinem Finger eingedrungen sei oder sie ihn habe berühren müssen (Urk. 4/1/2 S. 14 und 15; Urk. 4/1/6 S. 8). Hinweise auf suggestive Einflüsse finden sich ebenfalls keine in den Einvernahmen. Geschlossene Fragen beantwortet die Privatklägerin regelmässig nicht einfach mit Ja oder Nein, sondern äussert sich in eigenen Worten dazu. Sie kann auch Vorhalten der Polizeibeamtin widersprechen oder diese präzisieren, wenn sie nicht ganz zutreffend sind (vgl. Urk. 4/1/2 S. 6, 7, 9 und 12). Kann sie zu einem Punkt keine näheren Angaben machen, erwähnt sie dies auch (Urk. 4/1/2 S. 12 und 13; Urk. 4/1/6 S. 7 und 10). Die Privatklägerin nannte auch Umstände, welche ihre Aussagen grundsätzlich in Frage stellen könnten. So erwähnte sie von sich aus, dass ihr Bruder ihr nur "es bizzeli" glaube, was passiert sei. Er finde den Beschuldigten irgendwie cool und denke nicht, dass dieser sowas machen würde (Urk. 4/1/6 S. 8).

### **E. 7.1**

Bei einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs erfüllt (Art. 42 Abs. 1 StGB). Nachdem der Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten verurteilt worden ist, ist die günstige Prognose zu vermuten.

### **E. 7.2**

Der Beschuldigte ist bereits mehrfach vorbestraft (Urk. 67). Es kann diesbezüglich auf die oben stehenden Erwägungen verwiesen werden (Ziff. III.4.3). Die erste Vorstrafe des Beschuldigten lag im Zeitpunkt der Tatbegehung bereits mehrere Jahre zurück und ist vergleichsweise geringfügig, weshalb sie die Prognose nicht wesentlich zu beeinflussen vermag. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Verurteilung eine gewisse Warnwirkung hätte zeitigen müssen. Bei der Prognosebildung erheblich ungünstig wirkt sich demgegenüber die Vorstrafe aus dem Jahr 2021 aus. Der Beschuldigte wurde damals mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Monaten bestraft. Er befand sich in jenem Strafverfahren auch

- 27 - während rund einem Monat in Untersuchungshaft. Den sexuellen Übergriff zum Nachteil der Privatklägerin beging er lediglich rund zwei Monate nach dieser Verurteilung. Offensichtlich vermochten ihn weder das Strafverfahren und die Verurteilung an sich noch die unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe in irgendeiner Weise zu beeindrucken. Erhebliche Bedenken in Bezug auf sein künftiges Wohlergehen ergeben sich auch aus dem Umstand, dass das Delikt verübt wurde, nachdem der Beschuldigte in dem gegen ihn im Kanton Thurgau geführten Strafverfahren erstinstanzlich zu einer mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden war, was offenbar ebenfalls keinerlei Wirkung zeitigte. Angesichts des strafrechtlich relevanten Vorlebens des Beschuldigten kann nicht mehr von einer günstigen Prognose ausgegangen werden. Seit der Tatbegehung haben sich hinsichtlich der persönlichen und beruflichen Verhältnisse des Beschuldigten zudem keine stabilisierenden Faktoren ergeben, welche eine andere Einschätzung nahelegen würden. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen. IV. Landesverweisung 1. Ausgangslage Der Beschuldigte ist ausländischer Staatsangehöriger und wird wegen sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Damit hat er eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB begangen und ist daher grundsätzlich obligatorisch für 5 bis 15 Jahre des Landes zu

verweisen. Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1).

- 28 - 2. Würdigung

#### **E. 10**

mit einer 9 angab, wie die Verteidigung weiter vorbrachte (Urk. 49 S. 4). Diesbezüglich erwog die Vorinstanz zu Recht, dass es keine Standardreaktion von Opfern von Sexualdelikten gibt (Urk. 62 S. 14). Es ist zudem fraglich, ob die Privatklägerin die von der befragenden Polizistin angewandte Skala richtig verstand und anwandte. Dagegen sprechen zumindest ihre Aussagen in der Einvernahme

- 17 - vom 2. November 2021. Die Privatklägerin wurde damals auch zu den dem Beschuldigten ursprünglich vorgeworfenen Tötlichkeiten zum Nachteil ihres Bruders befragt (das diesbezügliche Verfahren wurde am 19. Juli 2022 eingestellt [Urk. 24]). Auf entsprechende Frage gab sie an, auf einer Skala von 1 bis 10 würde sie die Wucht des Schlages des Beschuldigten mit einer 8 bezeichnen. Gleichzeitig führte sie aber aus, sie glaube nicht, dass es ihrem Bruder wehgemacht habe (Urk. 4/1/2 S. 15), was auf einen nicht sehr wuchtigen Schlag hindeutet. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, kamen die Handlungen des Beschuldigten für die Privatklägerin überraschend (Urk. 62 S. 14). Auch angesichts ihres Alters ist anzunehmen, dass sie mit der Situation überfordert war und nicht wusste, wie sie reagieren sollte. Entgegen der Verteidigung (Urk. 49 S. 4) erscheint es auch verständlich, dass sie gegenüber ihrem Bruder nichts erwähnte, sondern zunächst mit ihren Eltern über das Vorgefallene sprach, zumal der Bruder lediglich ein Jahr älter ist als sie und die Beiden mit dem Beschuldigten allein in der Wohnung waren. Schliesslich erachtete es die Verteidigung als auffällig, dass die Privatklägerin in ihren Einvernahmen das Wort Vagina benutzte. In ihrem Alter sei nicht zu erwarten, dass sie für den Intimbereich eine anatomische Bezeichnung verwenden könne (Urk. 49 S. 6 und 7; vgl. auch Urk. 3/3 S. 8). Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar werden im Umgang mit Kindern häufig verniedlichende Begriffe für die Geschlechtsteile verwendet. Zwingend ist dies aber keineswegs. Aus dem Umstand, dass die Privatklägerin das weibliche Geschlechtsteil Vagina nennt, kann jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass sie von einer erwachsenen Person in ihren Aussagen beeinflusst wurde, zumal es sich bei ihr nicht mehr um ein Kleinkind, sondern um ein immerhin neunjähriges Mädchen handelt, das im Zeitpunkt des Vorfalls die 3. Primarschulklasse besuchte. Im Übrigen wäre der korrekte anatomische Begriff für die entsprechende Körperstelle ohnehin nicht Vagina, sondern Vulva gewesen (vgl. dazu auch die Anklage, Urk. 23 S. 2).

#### **E. 14**

Februar 2022 wegen Vergewaltigung und weiterer teilweise schwerwiegender Delikte mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten bestraft wurde. Das Obergericht Thurgau ging beim Beschuldigten von einer erheblichen kriminellen Entwicklung und Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus. Die Häufung von Straftaten lasse den Schluss auf zukünftige Delinquenz zu, zumal der Beschuldigte in der Schweiz kaum über protektive Faktoren

verfüge (Urk. 18/4 S. 68 = Urk. 32 S. 68). Mit der Vorinstanz ist daher von einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA auszugehen.

## E. 18

Juli 2022 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, Polis G-Nr. 81397913, lagernden Gegenstände werden der Privatklägerin nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben: – 1 Pyjama Hose kurz, Farbe rosa (A015'523'952) – 1 Pyjama Oberteil (T-Shirt) kurzärmelig, Farbe rosa (A015'523'963) Werden die genannten Gegenstände innert 30 Tagen nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils nicht herausverlangt, werden sie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen. 7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ Fr. 2'000.–, zuzüglich 5 % Zins seit 31. Oktober 2021, als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen. 8. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 8 und 9) wird bestätigt. 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'634.50 amtliche Verteidigung Fr. 1'443.95 unentgeltliche Vertretung Privatklägerin 10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorbehalten. 11. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- 36 - – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, Polis G-Nr. 81397913 (hinsichtlich Dispositivziffer 6) – die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin (unter Hinweis auf den Fristbeginn gemäss Dispositivziffer 6).

- 37 - 12. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei den Strafrechtlichen Abteilungen 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. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 20. Oktober 2023 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Stiefel lic. iur. Leuthard

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