

ZH_OBERGERICHT SB230576 vom 30. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230576

FR: ZH_OBERGERICHT SB230576 du 30 mai 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230576 del 30 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen einer der strafbaren Handlungen nach Art. 66a Abs. 1 lit. a bis lit. p StGB verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz. Die obligatorische Landesverweisung muss zudem unabhängig davon angeordnet werden, ob die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_560/2020 E. 1.1.1).

E. 1.2

Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese kumulativ (1) für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall

- 27 - bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (MARC BUSSLINGER/PETER UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, Plädoyer 5/16, S. 96 ff.). Der Gesetzgeber hat mit seiner Formulierung allerdings klar zum Ausdruck gebracht, dass bei Vorliegen einer Anlasstat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen ist. Bei der Prüfung der Frage, ob im konkreten Einzelfall ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, sind insbesondere die folgenden Aspekte zu berücksichtigen: Die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat sowie die Resozialisierungschancen. Bei sämtlichen Aspekten ist der Fokus einerseits auf die Situation in der Schweiz und andererseits auf die Situation im Heimatland zu legen. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt dann vor, wenn die Summe aller Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt. Ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu eruieren. Dabei sind sämtliche härtefallbegründenden Aspekte zu berücksichtigen und zu bewerten (BRUN/FABRI, a.a.O., S. 231 ff., VI. 1.c.aa. mit Verweis auf BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 101 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_209/2018 E. 3). Alle gegen den Vollzug der Landesverweisung im Urteilszeitpunkt sprechenden Umstände (vgl. Art. 66d StGB) sind bereits im Rahmen der Härtefallprüfung zu beachten. Zudem sind die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen einzuhalten (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O. S. 99).

E. 1.3

Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden (MARC BUSSLINGER/PETER UEBERSAX, a.a.O., S. 102; MARCEL BRUN/ALBERTO FABRI, a.a.O., VI. 1.c). Das

- 28 - private Interesse ist umso höher zu gewichten, je länger der Betroffene in der Schweiz wohnhaft ist, je schwerwiegender die Auswirkungen der Ausweisung auf sein Familienleben sind, je komplizierter sich die Reintegration im Heimatstaat gestaltet und je wahrscheinlicher es zum Scheitern einer Resozialisierung im Heimatland kommen wird. Zweck der Landesverweisung ist indessen die Vermeidung weiterer Delikte durch den Betroffenen in der Schweiz. Ausschlaggebende Kriterien zur Ermittlung der Höhe dieses öffentlichen Interesses sind insbesondere die ausgefallte Strafe, die Art der begangenen Straftaten, eine erhebliche Rückfallgefahr sowie wiederholte respektive erneute Straffälligkeit (BRUN/FABRI, a.a.O., VI. 1.c.bb; Urteil des Bundesgerichts 6B_209/2018 E. 3.3.2. f.).

E. 1.3.1

Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindbare Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

E. 1.3.2

Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, ist zu unterscheiden zwischen der allgemeinen Glaubwürdigkeit der Aussageperson und der Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen. Der allgemeinen Glaubwürdigkeit einer Person kommt allerdings eher untergeordnete Bedeutung zu. In erster Linie ist nicht auf die prozessuale Stellung der Beteiligten abzustellen, sondern auf den materiel-

- 10 - len Gehalt ihrer Aussagen. Bei der Abklärung des Wahrheitsgehalts von Aussagen hat sich die sogenannte Aussageanalyse durchgesetzt. Nach deren empirischem Ausgangspunkt erfordern wahre und falsche Schilderungen unterschiedliche geistige Leistungen. Überprüft wird dabei in erster Linie die Hypothese, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der Umstände, der intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motivlage eine solche Aussage auch ohne realen Erlebnishintergrund machen könnte. Methodisch wird die Prüfung in der Weise vorgenommen, dass eine Aussage durch Inhaltsanalyse (aussageimmanente Qualitätsmerkmale, sogenannte Realkennzeichen) und Bewertung der Entstehungsgeschichte sowie des Aussageverhaltens auf Fehlerquellen überprüft und die persönliche Kompetenz der aussagenden Person analysiert werden. Bei der Glaubhaftigkeitsbewertung ist immer davon auszugehen, dass die Aussage auch nicht realitätsbegründet sein kann. Ergibt die Prüfung, dass diese Unwahrhypothese (Nullhypothese) mit den erhobenen Fakten nicht mehr in Übereinstimmung stehen kann, so wird sie verworfen. Es gilt dann die Alternativhypothese, dass die Aussage wahr sei (BGE 133 I 33 E. 4.3; BGE 129 I 49 E. 5; je mit Hinweisen). Zu achten ist inhaltlich auf Strukturbrüche innerhalb einer Aussage, auf Über- oder Untertreibungen, auch auf

Widersprüche, vor allem aber auf das Vorhandensein einer hinreichenden Zahl von Realitätskriterien und das Fehlen von Lügensignalen (BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, S. 68 ff. und S. 72 ff.).

E. 1.3.3

Die blossе Wahrscheinlichkeit vermag einen Schuldspruch nicht zu begründen. Nur wenn sich das Gericht nach Erschöpfung aller Erkenntnisquellen weder von der Existenz noch von der Nichtexistenz der beweisbedürftigen Tatsachen zu überzeugen vermag, kommt der den Beschuldigten begünstigende Grundsatz "in dubio pro reo" zur Anwendung. Hat das Gericht also erhebliche und nicht zu un- terdrückende Zweifel (d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen), so muss es die beschuldigte Person freisprechen (BGE 143 IV 214 E. 5.3.2; BGE 138 V 74 E. 7; BGE 127 I 38 E. 2a; je mit Hinweisen).

E. 1.4

Ein Landesverweis ist grundsätzlich auch bei Staatsangehörigen der Vertragsparteien des Freizügigkeitsabkommens (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA; SR 0.142.112.681]) möglich. Im Urteil 6B_235/2018 führt das Bundesgericht aus, dass die vom FZA gewährten Rechte unter dem Vorbehalt eines rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA stehen. Das Abkommen enthalte keine strafrechtlichen Bestimmungen. Die Schweiz habe weder eine «Freizügigkeit für kriminelle Ausländer» vereinbart noch sei sie in der Legiferierung des Strafrechts auf ihrem Territorium durch das FZA gebunden. Der ausländische Straftäter ver- wirkt das Recht auf Gleichbehandlung mit den Inländern in Bezug auf den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit und deren Ausübung sowie auf die Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 insb. E. 3.4.5). Mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA wendet das Bundesgericht eine "spezifische Prüfung" unter dem Blickwinkel der dem Schutz der öffentlichen Ordnung innewohnenden Interessen an (BGE 130 II 176 E. 3.4.1). Das Bundesgericht verfolgt dabei eine ausserordentlich restriktive Interpretation beim Aufenthaltsrecht bzw. der Ausnahmeklausel nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Wesentliches Kriterium ist die Intensität der Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Sexualdelikte stellen eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Anhang I des FZA dar (Urteil des Bundesgerichts 2C_44/2022 E. 5.1 mit Hinweisen).

- 29 - 2. Würdigung

E. 1.5

Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 16 ff.).

E. 2

Umfang der Berufungen

E. 2.1

Die Privatklägerin 2 beantragte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptver- handlung, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihr eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 2'000.– zzgl. Zins zu 5 % seit 14. Januar 2023 zu bezahlen. Die Vorinstanz verwies das Begehren mangels genügender Substantiierung auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses (Urk. 34 S. 83 f.). Die Privatklägerin 2 beantragte vor dem Berufungsgericht die Bestätigung des

vorinstanzlichen Urteils (Urk. 61 S. 2).

E. 2.2

Da im Umfang des die Privatklägerin 2 betreffenden Anklagesachverhalts I nunmehr vollumfänglich Freisprüche zu ergehen haben, ist das Genugtuungsbegehren in Korrektur der Vorinstanz abzuweisen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Zwar erfolgt in casu auch im Berufungsverfahren ein Schuldspruch, hinsichtlich des Anklagesachverhaltes I betreffend die Privatklägerin 2 hat aber ein vollständiger Freispruch und hinsichtlich des Anklagesachverhaltes II betreffend die Privatklägerin 1 zumindest ein teilweiser Freispruch zu ergehen. Vor diesem Hintergrund ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositivziffer 10 des angefochtenen Entscheids anzupassen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Es rechtfertigt sich, dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin 2, zu 1/3 aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen, diejenigen der unentgeltlichen Vertreterin der Privatklägerin 2 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Nachforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang von 1/3 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. 2. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG). 3. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). In Anbetracht dessen, dass der Beschul-

- 32 - digte mit seiner Berufung mehrheitlich (Schuldpunkt teilweise, Strafpunkt teilweise, Zivilforderung, Kostenregelung) obsiegt, während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin 2, zu 1/3 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen, diejenigen der unentgeltlichen Vertreterin der Privatklägerin 2 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. 4. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin Dr. iur. X._____, machte mit Honorarnote vom 30. Mai 2024 für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 8'755.55 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 85). Die geltend gemachten Aufwendungen erweisen sich als grundsätzlich angemessen und sind aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Ausgangsgemäss ist im Umfang von 1/3 die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

E. 2.3

Erstellung Sachverhalt

E. 2.3.1

Vorweg ist hinsichtlich der objektiven Beweismittel festzuhalten, dass die anlässlich der körperlichen Untersuchung der Privatklägerin 2 festgestellten Blutergüsse (vgl. Urk. D2/3/3) mangels entsprechender Hinweise nicht dem Beschuldigten angelastet bzw. zugeordnet werden können. Verletzungen im Genital- und Analbereich der Privatklägerin 2 wurden nicht festgestellt (Urk. D2/3/5). Die pharmakologisch-toxikologischen Befunde waren ferner aufgrund der zwischen Ereigniszeitraum und Untersuchung liegenden Zeitspanne von über 16 Stunden bei der Privatklägerin 2 nicht mehr aussagekräftig (Urk. D2/4/5). Schliesslich ergeben sich auch aus dem Gutachten zur körperlichen Untersuchung

des Beschuldigten keine für die Sachverhaltserstellung relevanten Erkenntnisse (Urk. D1/8/1).

E. 2.3.2

Im Rahmen der forensisch-genetischen Untersuchung wurden darüber hinaus Abstriche des Genitalbereichs der Privatklägerinnen und des Beschuldigten sichergestellt (Urk. D1/11/2–4). Diese Abstriche wurden – wie vorstehend dargelegt – mittlerweile aufgrund des entsprechenden Beweisantrages der Verteidigung im Berufungsverfahren durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich ausgewertet (Urk. 50; Urk. 51/1+2). Gemäss dem entsprechenden Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 27. März 2024 weisen die Abstriche ab Vulva, Vagina, Anus

- 13 - und Rektum der Privatklägerin 2 einzig DNA-Spuren der Privatklägerin 2 auf. Hinweise auf DNA-Rückstände einer männlichen Person fehlen (Urk. 50 S. 4).

E. 2.3.3

Sowohl von der Nacht von Mittwoch auf Donnerstag, 11./12. Januar 2023, als auch von der Nacht von Freitag auf Samstag, 13./14. Januar 2023, liegen Videoaufzeichnungen des Sofabereichs in der E. _____-Bar, auf welchem die Privatklägerinnen den Abend und die Nacht verbrachten, bei den Akten (Urk. D1/12/1). Wie bereits die Vorinstanz erläuterte, wurde in den massgeblichen Zeitpunkten der vor dem Sofa befindliche Trennvorhang geschlossen, weshalb allfällige (sexuelle) Aktivitäten auf dem Sofa nicht von der Kamera erfasst sind. Indessen kann mit der Vorinstanz aufgrund der Kameraaufzeichnungen ausgeschlossen werden, dass sich zu den vorgeworfenen Tatzeitpunkten eine andere männliche Person als der Beschuldigte im Sofabereich aufhielt. Da zudem diverse Rahmenhandlungen – so das Geschehen vor der Schliessung der Bar, später verschiedene WC-Besuche der Privatklägerinnen und schliesslich deren Verlassen des Sofabereichs am Morgen – durch die Videoaufzeichnungen festgehalten sind, lassen sich durchaus relevante Abgleiche und Schlussfolgerungen hinsichtlich des Anklagesachverhaltes ziehen. Es wird im Rahmen der Aussagenanalyse direkt darauf eingegangen. Dabei wird die Zitierweise der Vorinstanz beibehalten (vgl. Urk. 34 S. 16 f.).

E. 2.3.4

Dargelegte verwiesen werden; mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 34 S. 31 ff., S. 43, S. 50 f. und S. 55 f.) sind die Aussagen des Beschuldigten insgesamt als augenscheinlich relativierend, nicht mit den Erkenntnissen aus den Videoaufnahmen übereinstimmend und letztlich auch lebensfremd. Darüber hinaus wurde die stets aufrecht erhaltene Bestreitung eines körperlichen bzw. sexuell motivierten Kontakts mit den Privatklägerinnen aufgrund der Spurenauswertung zumindest betreffend die Privatklägerin 1 klar widerlegt (vgl. vorstehend Ziff. II. 3.3.2). Der Beschuldigte ist jedoch weder zu wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet, noch hat er seine Unschuld zu beweisen. Demnach kommt auch vorliegend der Würdigung der Aussagen der Privatklägerinnen, insbesondere der Privatklägerin 1, vordringliche Bedeutung zu.

E. 2.3.5

genannten Ungereimtheiten in den Aussagen der Privatklägerin 2 hin. Zu Recht warf die Verteidigung ausserdem diverse Fragen auf, beispielsweise weshalb die Privatklägerin 2 in der Untersuchung mit Ausnahme des französisch-sprechenden Kollegen von sich aus keinen der in der Bar anwesenden weiteren Männern erwähnte (Urk. 57 S. 4 Rz. 10),

weshalb die Privatklägerin 1 nicht ansatzweise besorgt gewirkt habe, als die Privatklägerin 2 alleine mit dem Beschuldigten hinter dem Vorhang gewesen sei (Urk. 57 S. 9 Rz. 26 f.) oder weshalb die Privatklägerin 1 bei der Staatsanwaltschaft ausgesagt habe, die Privatklägerin 2 habe im Nachgang zum Donnerstag ihr gegenüber erzählt, dass sie (die Privatklägerin 2) den Penis des Beschuldigten "gelutscht" habe und dies nun bereue, die Privatklägerin 2 aber oft etwas mache und dies dann im Nachhinein bereue und dann wieder nicht (Urk. 57 S. 12 Rz. 38). Die Verteidigung erinnerte – ebenfalls zu Recht – daran, dass sich Unsicherheiten nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken dürften. Dennoch sei die vorinstanzliche Beweiswürdigung in Missachtung von Art. 10 StPO mehrfach zu Lasten des Beschuldigten ausgefallen, was schlicht unzulässig sei (Urk. 57 S. 3 Rz. 5 und S. 13 Rz. 41).

E. 2.3.6

Im Rahmen ihres Plädoyers bezweifelte die Verteidigung, dass die befragten Beteiligten – die Privatklägerinnen wie auch der Beschuldigte – die Wahrheit gesagt

- 17 - haben und stellte in den Raum, dass sie wohl allesamt etwas zu verbergen hätten (vgl. Urk. 57 S. 2 Rz. 3; wie auch vor der Vorinstanz in Urk. S. 6 ff. Rz. 18 ff.). Im Zusammenhang mit den dem Beschuldigten vorgeworfenen sexuellen Handlungen mit der Privatklägerin 2 wies die Verteidigung u.a. auf die vorstehend unter Ziff. II.

E. 2.3.7

Insgesamt sind die vehement vorgetragene Bestreitungen des Beschuldigten als äusserst unglaubhaft und lebensfremd zu qualifizieren. Die Aussagen der Privatklägerin 2 hingegen erscheinen zwar durchaus dahingehend glaubhaft, dass es zu intimen Handlungen zwischen der Privatklägerin 2 und dem Beschuldigten gekommen ist. Dies wird zudem durch die Videoaufzeichnungen der massgeblichen Nächte nahegelegt, erhellt aus selbigen doch zweifelsfrei, dass die beiden Privatklägerinnen während langer Zeit verborgen hinter einem Vorhang zusammen mit dem Beschuldigten auf dem Sofa blieben. Indessen lassen sich letztlich aber aufgrund der aufgezeigten Unklarheiten in den Aussagen der Privatklägerin 2 massgebliche Restzweifel daran, dass allfällige sexuelle Handlungen zwischen der Privatklägerin 2 und dem Beschuldigten gewalt-

- 18 - sam durch diesen erzwungen worden sind, – entgegen der vorinstanzlichen, eher ergebnisorientierten Würdigung – nicht überwinden.

E. 2.4

Fazit Damit ist der Anklagesachverhalt I, Dossier 2 (mehrfache sexuelle Nötigung zum Nachteil der Privatklägerin 2), nicht rechtsgenügend erstellt. Der Beschuldigte ist gemäss dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen. 3. Anklagesachverhalt II: Vergewaltigung und sexuelle Handlungen zum Nachteil der Privatklägerin 1

E. 3

Verwertbarkeit der Beweismittel

E. 3.1

Objektive Tatschwere Der Beschuldigte vollzog im Rahmen eines einmaligen Vorgangs den Geschlechtsverkehr an der Privatklägerin 1, welche 15 Jahre alt war. Der Beschuldigte wendete keine Gewalt an. Mit der Vorinstanz ist aber darauf zu verweisen, dass der Vollzug des Geschlechtsverkehrs als gravierendste Handlung innerhalb des

Spektrums sämtlicher denkbarer sexueller Handlungen mit Kindern darstellt. Deutlich verschul-

- 25 - densen schwerend ins Gewicht fällt darüber hinaus der Umstand, dass es sich beim Beschuldigten um einen über 50-jährigen Mann handelt, mithin der Altersunterschied massiv ausfällt, und er zusätzlich den alkoholisierten und damit notorisch enthemmten Zustand der Privatklägerin 1 sowie seine Überlegenheit als erwachsener Mann schamlos ausnützte. Relativierend ist hierbei einzig zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin 1 nicht mehr weit vom sexuellen Mündigkeitsalter von 16 Jahren entfernt war. Das objektive Tatverschulden ist damit insgesamt und in Korrektur der Vorinstanz als nicht mehr leicht zu beurteilen.

E. 3.2

Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich und aus egoistischen Motiven, wobei er einzig seine sexuellen Triebe zu befriedigen versuchte. Eine persönliche Beziehung zur Privatklägerin 1 bestand nicht, sie diente dem Beschuldigten einzig als Sexualobjekt. Das objektive Tatverschulden vermag die objektive Tatkomponente jedenfalls nicht zu relativieren.

E. 3.3

Fazit Tatkomponente Aufgrund der Tatkomponente erweist sich eine Freiheitsstrafe in Höhe von 15 Monaten angemessen.

E. 3.3.1

Betreffend die Erkenntnisse aus den objektiven Beweismitteln ist auch hinsichtlich der Privatklägerin 1 festzuhalten, dass weder Verletzungen, die dem Beschuldigten angelastet werden könnten, festgestellt wurden (Urk. D1/7/4, Urk. D1/7/7), noch Rückschlüsse auf den Alkoholisierungsgrad der Privatklägerin 1 im massgeblichen Zeitrahmen gezogen werden können, da die pharmakologisch-toxikologischen Befunde aufgrund der zwischen Ereigniszeitraum und Untersu-

- 19 - chung liegenden Zeitspanne von über 14 Stunden bei der Privatklägerin 1 nicht mehr aussagekräftig waren (Urk. D1/10/5). Schliesslich ergeben sich auch aus dem Gutachten zur körperlichen Untersuchung des Beschuldigten keine für die Sachverhaltserstellung relevanten Erkenntnisse (Urk. D1/8/1).

E. 3.3.2

Aus dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 27. März 2024 geht demgegenüber hervor, dass an der Vulva und Klitoris der Privatklägerin 1 männliche DNA-Spuren gefunden wurden, welche mit grösstmöglicher Sicherheit vom Beschuldigten stammen (der Beweiswert der im Abstrich ab Labia majora nachgewiesenen DNA-Mischspur ist unter Verwendung der in der Schweizer Population bestimmten Merkmalshäufigkeiten mehrere Milliarden Mal grösser, wenn man die Spurengewissheit der Privatklägerin 1 und des Beschuldigten annimmt, als wenn man die Spurengewissheit der Privatklägerin 1 und einer unbekanntenen, mit dem Beschuldigten genetisch nicht verwandten männlichen Person annehmen würde; bei den Abstrichen ab Klitoris und hinterer Kommissur konnte ein männliches DNA-Profil analysiert werden, welches in den 22 typisierten Y-DNA-Systemen vollkommene Übereinstimmung mit der Y-DNA des Beschuldigten auswies; interlabial konnte ein männliches DNA-Profil analysiert werden, welches in den 9 typisierten Y-DNA-Systemen vollkommene Übereinstimmung mit der

Y-DNA des Beschuldigten auswies; vgl. hierzu Urk. 50 S. 2 f.). Entsprechend bestehen keinerlei Zweifel daran, dass der Beschuldigte entgegen seinen Aussagen mit der Privatklägerin 1 intimen Kontakt bzw. Geschlechtsverkehr hatte, was seine Depositionen als unwahr entlarvt. Dies wird im Übrigen auch von der Verteidigung nicht mehr bestritten, die festhielt, dass DNA zwar Sexualverkehr, nicht aber dessen fehlende Einvernehmlichkeit und erst recht keine Schändung beweise (vgl. Prot. II S. 15).

E. 3.3.3

Betreffend die Videoaufzeichnungen des Sofabereichs in der E.____-Bar kann auf das bereits unter Ziff. II. 2.3.3 vorstehend Dargelegte verwiesen werden.

E. 3.3.4

Die Aussagen der Privatklägerin 1 und des Beschuldigten wurden durch die Vorinstanz soweit von Relevanz korrekt zusammengefasst, worauf ebenfalls verwiesen werden kann (Urk. 34 S. 47 ff.).

- 20 - Hinsichtlich der Aussagen des Beschuldigten kann auf das bereits unter Ziff. II.

E. 3.3.5

Wie bereits erwähnt, erfolgte die vorinstanzliche Würdigung der Aussagen der Privatklägerinnen eher einseitig zugunsten der Privatklägerinnen. So würdigte die Vorinstanz die Aussagen der Privatklägerin 1 als durchwegs glaubhaft und erachtete den Sachverhalt entsprechend als erstellt (Urk. 34 S. 57). Diesem Schluss kann nur eingeschränkt gefolgt werden: Zwar bestehen aufgrund der ausgewerteten DNA-Spuren und dem entsprechenden Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 26. März 2024 keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Aussagen der Privatklägerin 1, wonach der Beschuldigte sie in der Bar vaginal penetriert habe (Urk. 1/5/1 F 53 ff., Urk. 1/5/5 F 156 ff.), zutreffend und glaubhaft sind (vgl. Urk. 50 S. 2 f.). Hierauf kann entsprechend abgestellt und der Anklagesachverhalt als rechtsgenügend erstellt beurteilt werden. Soweit die Privatklägerin 1 aber ausführte, sie habe im massgeblichen Zeitrahmen aufgrund ihres Alkoholkonsums nicht sprechen und sich nicht bewegen können bzw. sie habe sich in einem geradezu komaähnlichen Zustand befunden, in welchem sie "nur noch atmen und liegen" konnte (Urk. D1/5/1 F 34 ff., F 125; Urk. 1/5/5 F 164 f.) bzw. sie sei habe gar nichts mehr "gescheckt" und habe nicht einmal mehr richtig sehen können (Urk. D1/5/5 F 150), steht dies in augenscheinlicher Diskrepanz zu den Erkenntnissen aus den Videoaufnahmen (Urk. D1/12/1).

- 21 - Aus diesen erhellt zunächst, dass die Privatklägerin 1 während der ganzen Zeitspanne wiederholt vom Sofa aufstand, herumging, die Toilette aufsuchte, sich an die Bar setzte u.ä.m (vgl. Videosequenzen Urk. D1/12/1 bzw. Urk. D1/12/3 S. 2 f.: 04.29, 04.37, 04.47, 04.50, 05.15, 05.38, 05.43, 05.45 ff., 05.52, 06.05, 06.10, 06.56, 06.59, 07.22 Uhr). Mithin kann von einem Zustand, in welchem sie nicht zur Bewegung fähig gewesen wäre, in keinem Zeitpunkt ausgegangen werden. Massgeblich erscheint hierbei insbesondere der Zeitpunkt um 07.22 Uhr: In der Videoaufzeichnung kommt die Privatklägerin 1 zu diesem Zeitpunkt noch vollständig bekleidet hinter dem Vorhang hervor, geht zielgerichtet und nur wenig schwankend zur Toilette, zieht vor dem Spiegel ohne merklich motorische Schwierigkeiten selbständig ihr Kleid aus, betrachtet sich prüfend im Spiegel, zieht ihre Unterwäsche zurecht, wirft beim Zurückgehen nochmals einen Blick zum Spiegel und geht sodann nurmehr in Unterwäsche bekleidet zurück hinter den Vorhang. Einerseits erhellt aus

dieser Szene, welche nur gerade ca. zehn bis 15 Minuten vor dem angeklagten Geschehen stattfand, dass die Privatklägerin 1 im massgeblichen Zeitpunkt, wenn auch allenfalls alkoholisiert, so doch deutlich zu zielgerichteten Handlungen fähig und in ihrer Motorik nicht massgeblich eingeschränkt war. Zudem war die Privatklägerin 1 – wie aus den Videoaufnahmen hervorgeht – auch kurze Zeit später, um 07.44 Uhr, fähig, sich anzuziehen und den Sofabereich bzw. die Bar selbständig zu verlassen. Wenn die Vorinstanz bezüglich des selbständigen Entkleidens der Privatklägerin 1 schliesst, deren Darstellung, wonach sie in ihrem Zustand gedacht habe, sie sei zuhause, und sich daher ausgezogen habe, sei überzeugend und glaubhaft (Urk. 34 S. 49 f.), so kann dem augenscheinlich nicht gefolgt werden. Die Handlungen der Privatklägerin 1 manifestieren eine durchaus vorhandene Orientierung innerhalb des Bar-Raumes, namentlich dem Gang, dem WC sowie dem separierten Sofabereich mit zugezogenen Vorhängen. Dieser Raum und die Einrichtung unterscheiden sich stark von einer privaten Wohnung. Demzufolge ist davon auszugehen, dass die Privatklägerin 1 im massgeblichen Moment gewahr war, dass sie sich in der E.____-Bar befand. Wenn die Vorinstanz schliesslich einen möglichen Alkoholisierungsgrad der Privatklägerin 1 durch Rückrechnung hochrechnet und gestützt darauf eine maximale Alkoholkonzentration von 2.8 Promille als denkbar attestiert, obwohl zum Zeitpunkt

- 22 - der körperlichen Untersuchung der Privatklägerin 1 kein Restalkohol im Blut festgestellt worden ist, so verfällt sie in unzulässige Spekulation, geht sie dabei doch willkürlich davon aus, dass die Privatklägerin den Trinkalkohol just im Moment der Blutentnahme abgebaut haben könnte (Urk. 34 S. 54). Zwar ist mit der Vorinstanz aufgrund der Aussagen und der Videoaufnahmen durchaus von einem alkoholisierten Zustand der Privatklägerin auszugehen, indessen, wie dargetan, nicht in einem Ausmass, welches die Privatklägerin 1 in einen handlungsunfähigen Zustand versetzt hätte. Nach dem Erwogenen erscheint das zentrale Sachverhaltselement der Handlungsunfähigkeit der Privatklägerin 1 durch die Videoaufnahmen widerlegt bzw. ergeben sich zumindest massgebliche und unüberwindbare Zweifel daran, dass die Privatklägerin 1 aufgrund ihres stark betrunkenen Zustandes zu keinerlei körperlichen oder verbalen Gegenwehr fähig gewesen wäre. Dass sich ferner der Beschuldigte – wie von der Anklage ebenfalls umschrieben – links und rechts neben der Privatklägerin 1 abgestützt und auch dadurch deren Widerstand verunmöglicht habe, findet in den Aussagen der Privatklägerin 1, welche hierzu das einzige Beweismittel bilden, keine Stütze, weshalb auch dieses Sachverhaltselement nicht erstellt ist.

E. 3.4

Fazit Gestützt auf die Beweislage ist rechtgenügend erstellt, dass der Beschuldigte mit der Privatklägerin 1 sexuelle Handlungen vornahm, wobei er mit ihr den Geschlechtsverkehr vollzog. Im Übrigen ist der Anklagesachverhalt nicht rechtgenügend erstellt, womit der Beschuldigte vom Vorwurf der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB freisprechen ist. Aus den nämlichen Gründen (zudem auch angesichts des Verbotes der reformatio in peius hinsichtlich der rechtlichen Würdigung) fällt eine Verurteilung wegen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, wie ursprünglich von der Anklage verlangt (Urk. 5 S. 5; Urk. 20 S. 1), ausser Betracht.

- 23 - Auf den inneren Sachverhalt, namentlich die Frage, ob der Beschuldigte wusste, dass die Privatklägerin 1 zum Tatzeitpunkt erst 15 Jahre alt war, wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung eingegangen. III. Rechtliche Würdigung 1. Sexuelle Handlung mit Kindern Die

Vorinstanz würdigte den erstellten Sachverhalt in objektiver Hinsicht ausführlich und subsumierte ihn korrekt unter den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB. Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 34 S. 64 f.). Subjektiv attestierte sie dem Beschuldigten direkten Vorsatz, da er gewusst habe, dass die Privatklägerin 1 erst 15 Jahre alt gewesen sei. Dies ist zu relativieren. Sowohl die Privatklägerin 1 als auch die Privatklägerin 2 gaben zu Protokoll, dass Erstere zumindest anfänglich über ihr wahres Alter gelogen und selbiges mit 16 Jahren angegeben habe (Urk. D2/2/1 F 19; Urk. D2/2/3 F 73; Urk. D1/5/5 F 79). Auch wenn beide Privatklägerinnen übereinstimmend erklärten, diese Falschan- gabe habe die Privatklägerin 1 später gegenüber dem Beschuldigten korrigiert (Urk. D2/2/1 F 19; Urk. D2/2/3 F 73 und F 102 ff.; Urk. D1/5/1 F 111 ff.), so verblei- ben angesichts der eingestandenenen, zunächst erfolgten Falschinformation Zweifel daran, dass dem Beschuldigten gegenüber das wahre Alter der Privatklägerin 1 effektiv unzweideutig und klar kommuniziert worden war. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 34 S. 55) erscheint es zudem nicht per se unplausibel, dass die Privatkläge- rin 1 aufgrund ihres jugendlichen Alters selbiges gegenüber dem Beschuldigten verschwie- gen hätte, hätte sie ansonsten doch weder Alkohol trinken noch die Bar betreten dürfen. Ein direkter Vorsatz kann dem Beschuldigten damit nicht rechtsgenügend nachge- wiesen werden. Indessen muss zumindest von eventualvorsätzlichem Handeln ausgegangen wer- den: Wie auf den Fotos und Videoaufnahmen deutlich zu Tage tritt, erscheint die

- 24 - Privatklägerin 1 aufgrund ihres Äusseren noch sehr jung und durchaus kindlich. Auch der Beschuldigte bestätigte diesen Eindruck implizit, indem er die Privatklä- gerinnen als "Kinder" bezeichnete (vgl. bspw. Urk. D1/4/3 F 70). Angesichts dieses Umstandes musste der Beschuldigte zumindest davon ausgehen, dass die Privat- klägerin 1 noch nicht 16 Jahre alt war und nahm dies entsprechend in Kauf, als er mit ihr den Geschlechtsverkehr vollzog.

2. Fazit Der Beschuldigte hat sich der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht, wofür er zu bestrafen ist. IV. Strafzumessung

1. Grundlagen Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung ausführlich und zutreffend dargelegt, worauf, um Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich zu verweisen ist (Urk. 34 S. 65 ff.).

2. Strafrahmen und Strafart Vorliegend verbleibt einzig die Straftat der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zu sanktionieren. Dieser Tatbestand eröffnet einen Strafrahmen von Geldstrafe bis zu Freiheitsstrafe von fünf Jahren. Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die das Verlassen des ordentlichen Strafrahmens recht- fertigen würden.

3. Tatkomponente

E. 4

Täterkomponente

E. 4.1

Zu den persönlichen Verhältnissen und zum Vorleben des Beschuldigten kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, es haben sich seither keine massgeblichen Veränderungen ergeben (Urk. 34 S. 72 f.) Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

E. 4.2

Der Beschuldigte ist nicht vorbetrafft (Urk. 36), was strafzumessungsneutral zu werten ist.

E. 4.3

Nachdem der Beschuldigte sexuelle Handlungen mit der Privatklägerin 1 bestritt, liegt weder ein Geständnis vor, noch kann dem Beschuldigten Reue attestiert werden.

E. 4.4

Damit ergeben sich anhand der Täterkomponenten keine strafzumessungs-relevanten Faktoren.

E. 5

Die unentgeltliche Vertreterin der Privatklägerin 2, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, machte mit Honorarnote vom 30. Mai 2024 für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 3'774.15 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 62). Der dabei geltend gemachte knapp fünfstündige Vorbereitungsaufwand für die Berufungsverhandlung erweist sich in Anbetracht des Antrags auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und des kurzen Parteivortrags anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 61) als ungerechtfertigt und ist um drei Stunden zu kürzen. Folglich ist – unter Berücksichtigung der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung (abzüglich zwei Stunden) – die unentgeltliche Vertreterin der Privatklägerin 2 mit einem Honorar von Fr. 2'500.– (pauschal, inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 4 i.V.m Art. 138 Abs. 1 StPO).

E. 5.1

Die auszusprechende Freiheitsstrafe von 15 Monaten (insgesamt 450 Tage) ist unter Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft (bis und mit heute 503 Tage) bereits vollumfänglich erstanden.

E. 5.2

Angesichts des Umstandes, dass der Beschuldigte Ersttäter ist und keine besonderen Umstände vorliegen, welche es als notwendig erscheinen liessen, die Strafe im Sinne einer Prävention zu vollziehen, wäre dem Beschuldigten der bedingte Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu gewähren gewesen (Art. 42 StGB). Da die Freiheitsstrafe jedoch bereits vollumfänglich erstanden ist, erweist sich die Frage des Strafvollzugs jedoch grundsätzlich als hinfällig.

E. 5.3

Für die überlange Haft von 53 Tagen ist der Beschuldigte zu entschädigen (vgl. Art. 431 StPO; dazu nachfolgend Ziff. VIII. 6.). V. Landesverweisung 1. Grundlagen

E. 6

a) Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der Geschäfts-Nr. 84469078 lagernden Gegenstände werden der Privatklägerin 1 (C._____) nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls der Lagerbehörde nach Ablauf von drei Monaten zur gutscheinenden Verwendung überlassen: ■ 1 Damenkleid, schwarz (Asservat-Nr. A016'967'763) ■ 1 Shorts (Asservat-Nr. A016'967'785) ■ 1 Unterhose (Asservat-Nr. A016'967'809) b) Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der Geschäfts-Nr. 84469874 lagernden Gegenstände werden der Privatklägerin 2 (B._____) nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls der Lagerbehörde nach Ablauf von drei

Monaten zur gutscheinenden Verwendung überlassen: ■ 1 Pullover, Marke FB Sisters (Asservat-Nr. A016'967'876) ■ 1 Büstenhalter, Marke Triumph (Asservat-Nr. A016'967'887) ■ 1 Unterhose, Marke Essentials (Asservat-Nr. A016'967'898) c) Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der Geschäfts-Nr. 84469078 lagernden Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls der Lagerbehörde nach Ablauf von drei Monaten zur gutscheinenden Verwendung überlassen: ■ 1 Herrenhose (Asservat-Nr. A016'967'923) ■ 1 T-Shirt (Asservat-Nr. A016'967'934) ■ 1 Pullover (Asservat-Nr. A016'967'945) ■ 1 linker Schuh (Asservat-Nr. A016'967'956)

- 34 - ■ 1 rechter Schuh (Asservat-Nr. A016'967'967) ■ 1 Mobiltelefon der Marke Samsung (Asservat-Nr. A016'967'901) d) Die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und unter der Geschäfts-Nr. 84469874 lagernde IRM Fotografie (Asservat-Nr. A016'967'865) wird einzogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung überlassen.

E. 7

Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich beschlagnahmte und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Geschäfts-Nr. 84469874 lagernde Videorekorder der Marke Sannce (Asservat-Nr. A016'967'990) wird D._____ nach Eintritt der Rechtskraft und nach Löschung der darauf befindlichen Videoaufnahmen auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls der Lagerbehörde nach Ablauf von drei Monaten zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

E. 8

a) Die beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich unter der ES-Nr. 23- 00277 lagernden biologischen Spuren der Privatklägerin 1 werden einzogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen. b) Die beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich unter der ES-Nr. 23- 00268 lagernden biologischen Spuren der Privatklägerin 2 werden einzogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen. c) Die beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich unter der ES-Nr. 23- 00256 lagernden biologischen Spuren des Beschuldigten werden einzogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen.

E. 9

Die Entscheidgebür wird angesetzt auf: CHF 4'800.- ; die weiteren Kosten betragen: CHF 4'000.- Gebühr für das Vorverfahren CHF 7'587.30 Gutachten/Expertisen etc. CHF 260.- Auslagen Untersuchung CHF 14'671.30 amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und Mwst) unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin 2 CHF 8'563.80 (inkl. Barauslagen und Mwst) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 10

(...)

E. 11

(Mitteilungen)

E. 12

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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 I. Strafkammer Zürich, 30. Mai 2024 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz MLaw A. Sieber

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