

ZH_OBERGERICHT SU110032 vom 14. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU110032

FR: ZH_OBERGERICHT SU110032 du 14 décembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SU110032 del 14 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Bezüglich des Verfahrensganges bis zum Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 16. November 2010 kann - um unnötige Wiederholungen zu vermeiden - in sinngemässer Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die Erwägungen im aufgehobenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 27 S. 3 f.).

E. 1.2

Am 16. November 2010 fällt die I. Strafkammer des Obergerichts in einem ersten Berufungsverfahren ein Urteil (Urk. 27, insbes. S. 17 f.). Die anschliessend vom Beschuldigten geführte Beschwerde in Strafsachen wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 7. Juli 2010 teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts wurde aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die heute erkennende Kammer zurückgewiesen; im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 35 S. 10 Ziff. 1). Mit Präsidialverfügung vom 30. August 2011 (Urk. 36) wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt zur Stellung und Begründung seiner Berufungsanträge. Nach mehrfach erstreckter Frist liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 31. Oktober 2011 seine Berufungsanträge stellen und begründen (Urk. 42). Mit Präsidialverfügung vom

E. 3

Umfang der Berufung Der Beschuldigte liess seinerzeit gegen das vorinstanzliche Urteil unbeschränkt Berufung erheben (Urk. 22 S. 2). Im vorliegenden Verfahren hingegen schränkt der Beschuldigte seine Berufung ein (Urk. 42 S. 2). Nicht angefochten ist der Schuldspruch bezüglich des dritten Vorfalls wegen sexueller Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB (Disp.-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils) sowie die Kostenfestsetzung (Disp.-Ziff. 4). Diese Punkte sind damit in Rechtskraft erwachsen.

E. 3.1

Allgemeines Eine mathematische Reduktion der Busse um zwei Drittel, da zwei von drei Vorfällen wegfallen, scheint entgegen den Ausführungen des Verteidigers vorliegend nicht gerechtfertigt: Der dritte Vorfall wiegt gegenüber den anderen beiden Vorfällen ungleich schwerer, zumal der Beschuldigte weiter ging als vorher und dieses Mal den nackten Rücken des Geschädigten berührte. Dies ist im Rahmen des Verschuldens zu berücksichtigen und wirkt sich auf die Höhe der Busse aus. Eine mathematische Reduktion der Busse ist sodann alleine schon deswegen nicht angezeigt, da bei mehreren strafbaren Handlungen eine Gesamtstrafe unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips festgesetzt wird: Nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist für die Bildung der Gesamtstrafe vorab der Strafrahmen

für die schwerste Straftat zu bestimmen, wobei bei mehreren gleichartigen Delikten das verschuldensmässig schwerste Delikt zu Grunde gelegt wird, und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in

- 10 - Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Das Kumulationsprinzip, wonach für jedes einzelne Delikt eine Strafe festzusetzen ist und diese Strafen addiert werden, ist nicht vorgesehen (BGE 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.2.2). Anstelle einer mathematischen Reduktion der von der Vorinstanz ausgesprochenen Busse ist diese vielmehr nach dem Verschulden des Täters und seinen Verhältnissen zu bemessen (Art. 106 Abs. 3 StGB). Für die Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit massgebend sind das Einkommen und das Vermögen des Täters, sein Familienstand und seine Unterhalts- und Unterstützungspflichten, Beruf, Alter und Gesundheit (BGE 129 IV 6 E. 6.1). Das Verschulden wird bestimmt nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

E. 3.2

Tatkomponente Bezüglich der objektiven Tatschwere wiegt das Verschulden des Beschuldigten nicht mehr leicht. Zwar handelte es sich um einen einmaligen Vorfall und es bestehen keine Anhaltspunkte, dass dieser von langer Hand geplant war. Sodann ist die von ihm begangene Handlung innerhalb der Bandbreite der sexuellen Handlungen noch als gering einzustufen. Die kriminelle Energie des Beschuldigten war aber nicht unerheblich, nutzte er doch die Abgeschlossenheit des Kellers, um die Tat zu begehen. Erschwerend ins Gewicht fällt auch, dass es sich beim Geschädigten um einen minderjährigen Jugendlichen handelte, welcher zum Beschuldigten in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis stand. Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vorsätzlich und aus egoistischen Motiven handelte. Es ging ihm einzig um die Befriedigung seiner Bedürfnisse. Insgesamt ist das Verschulden als nicht mehr leicht einzustufen.

- 11 -

E. 3.3

Täterkomponente Der Beschuldigte war bezüglich der Tathandlung nicht geständig. Unter diesen Umständen kann auch keine Einsicht und Reue erwartet werden. Zu Gunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass die Tat nun rund vier Jahre zurück liegt und er sich seither wohl verhalten hat. Bezüglich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 16 S. 13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Soweit sich die Verteidigung für die Reduktion der Busse auf die lange Verfahrensdauer beruft (Urk. 42 S. 4), ist anzumerken, dass sich das Verfahren infolge der eingelegten Rechtsmittel und nicht wegen Untätigkeit der Behörden verlängert hat. Da die Verfahrensdauer im Rahmen der Rechtsmittelverfahren nicht als übermässig lange erscheint, ist eine Reduktion der Busse nicht angezeigt. Die Verteidigung begründet ihr Vorbringen auch nicht weiter.

E. 3.4

Fazit Dem nicht mehr leichten Verschulden und den Einkommensverhältnissen des Beschuldigten angemessen erscheint ein Bussenbetrag von Fr. 250.--. Es rechtfertigt sich, dafür eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB). V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des ersten Berufungsverfahrens zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der Strafverfügung sowie die nachträglichen Untersuchungs- und Überweisungskosten des Polizeirichteramtes sind dem Beschuldigten vollumfänglich aufzuerlegen, da der Teilfreispruch keinen Einfluss auf diese Kosten hat, standen doch die

- 12 - beiden ersten Vorfälle in engem Zusammenhang mit dem zu einem Schuldspruch führenden Vorfall. 2. Das vorliegende Berufungsverfahren hat nicht der Beschuldigte zu vertreten. Dementsprechend sind dafür keine Kosten zu erheben. 3. Für die Kosten der anwaltlichen Vertretung ist dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Winterthur vom 15. Dezember 2009 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Demnach erkennt der Einzelrichter: 1. Der Verzeigte ist schuldig der (...) sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB. 2. - 3. (...) 4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.-. 5. (...) 6. (Mitteilungen)

E. 4

Kognition der Berufungsinstanz Wenn ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bilden, kann mit der Berufung gemäss Art. 398 Abs. 4 Satz 1 StPO nur geltend gemacht werden, dass das Urteil rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes offensichtlich unrichtig sei oder auf einer Rechtsverletzung beruhe. Dies entspricht im Wesentlichen den Bestimmungen, wie sie das Zürcher Prozessrecht vorgesehen hat - mit der Ausnahme, dass nach neuem Recht im Berufungsverfahren neue Behauptungen und Beweise nicht mehr vorgebracht werden können (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO). Damit kann auf die Ausführungen, welche im ersten Berufungsverfahren zur Kognition der Berufungsinstanz gemacht wurden, verwiesen werden (Urk. 27 S. 4 ff.). Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich, insbesondere da vorliegend - wie nachfolgend noch aufzuzeigen sein wird - der Sachverhalt nicht mehr zu beurteilen ist. II. Sachverhalt Bezüglich des Sachverhaltes kann auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil sowie im aufgehobenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 16 S. 4 ff., Urk. 27 S. 6 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Das Bundesgericht ist auf die Rüge betreffend diese Erwägungen nicht eingetreten, da der Beschuldigte nicht darzulegen vermochte, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz schlechterdings unhaltbar seien oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stünden und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängten (Urk. 35 S. 4).

- 6 - Nachdem die den Sachverhalt betreffenden Erwägungen im vorliegenden Verfahren nicht mehr beanstandet werden, hat es damit sein Bewenden. III. Rechtliche Würdigung 1. Allgemeines Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids hat die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den nochmals mit der Sache befassten Gerichten wie den Parteien verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 135

III 334 E. 2 und E. 2.1 S. 335 f. mit Hinweisen; vgl. hierzu auch Urteile 6B_1013/2010 vom 17. Mai 2011 E. 2.1; und 6B_754/2010 vom 4. April 2011 E. 2.2.1). Die Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ergibt sich nicht aus dem kantonalen Recht, sondern ausschliesslich aus dem Bundesrecht. Früher wurde sie für Zivil- und Strafsachen in Art. 66 Abs. 1 OG bzw. Art. 277ter BStP ausdrücklich statuiert, heute ergibt sie sich (unverändert) aus dem ungeschriebenen Bundesrecht, da diese Bestimmung wegen ihrer Selbstverständlichkeit nicht ins neue Bundesgerichtsgesetz überführt wurde (BGE 135 III 334 E. 2.1; siehe Urteil 1B_183/2010 vom 14. Juli 2010 E. 2; vgl. auch Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 IV 4346 Ziff. 4.1.4.5; vgl. Urteil 6B_372/2011 vom 12. Juli 2011). 2. Beurteilung des Bundesgerichts Nachdem die Vorinstanz den Beschuldigten der mehrfachen sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen hat und dieser Schuldspruch im ersten Berufungsverfahren bestätigt worden ist (Urk. 16 S. 14 und Urk. 27 S. 17), qualifizierte das Bundesgericht in seinem Entscheid vom

E. 4.1

Nach Art. 126 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer gegen jemanden Tätlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben. Als Tätlichkeit gilt der geringfügige und folgenlose Angriff auf den Körper oder die Gesundheit eines anderen Menschen. Damit überhaupt eine strafbare Tätlichkeit vorliegt, ist eine Einwirkung auf den Körper eines anderen Menschen gefordert, die mindestens eine bestimmte Intensität erreicht. Das Bundesgericht verlangte als Tatbestandsmerkmal lange Zeit die Zufügung von Schmerzen, nimmt nun aber eine Tätlichkeit bereits an, wenn das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass einer Einwirkung auf den Körper eines andern überschritten wird, dabei aber noch keine Schädigung bewirkt wird. Als typische Beispiele für Tätlichkeiten werden Faustschläge, heftige Stösse oder Bewerfen mit Gegenständen genannt. Strafwürdig sind aber nicht schon geringfügigste Beeinträchtigungen der

- 8 - körperlichen Unversehrtheit: Ein freundschaftlicher Schlag auf den Rücken oder ein harmlos-aufschreckender Stoss oder Box in die Rippen - welche von der Intensität her die vorliegenden Griffe an den Oberschenkel des Geschädigten übersteigen - gelten beispielsweise noch nicht als Tätlichkeiten, auch wenn sie recht heftig ausfallen (BSK Strafrecht I-Roth/Keshelava, Art. 126 N 2 und 3; Trechsel/Fingerhuth, StGB PK, Art. 126 N 1 f.).

E. 4.2

Vorliegend hat der Beschuldigte dem Geschädigten einmal die Hand auf den Oberschenkel gelegt und einmal mit beiden Händen den Oberschenkel umfasst. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Tätlichkeit vorliegt, ist allein die vorgenommene Handlung zu beurteilen und es ist hierfür nicht zu berücksichtigen, in welchem Verhältnis Täter und Geschädigter zueinander stehen, mithin, dass es sich dabei um einen Vorgesetzten und seinen minderjährigen Praktikanten handelte. Die Handlungen des Beschuldigten erreichen für sich alleine betrachtet noch nicht die für eine Tätlichkeit geforderte Intensität im Sinne der obigen Ausführungen. Es ist damit bei den ersten beiden Vorfällen nicht von Tätlichkeiten auszugehen, vielmehr erfüllt das Verhalten des Beschuldigten bezüglich der Vorfälle 1 und 2 keinen Straftatbestand. 5. Fazit Der Beschuldigte ist damit bezüglich der Vorfälle 1 und 2 vom Vorwurf der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB freizusprechen. IV. Strafzumessung 1. Allgemeines Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten in ihrem

Urteil vom 15. Dezember 2009 mit einer Busse von Fr. 400.-- (Urk. 16 S. 14), welche im ersten Berufungsverfahren vom Obergericht bestätigt wurde (Urk. 27 S. 17). Der Verteidiger des Beschuldigten macht nunmehr in seiner Berufungsbegründung geltend, es sei die Busse um zwei Drittel zu reduzieren, da der Beschuldigte in zwei von drei Fällen freizusprechen sei. In Anbetracht der langen Verfahrensdauer erscheine eine Busse von Fr. 100.-- bis höchstens Fr. 150.-- angemessen (Urk. 42 S. 4). Das

- 9 - Polizeirichteramt dagegen beantragte, an der Busse von Fr. 400.-- festzuhalten. Selbst wenn die erkennende Kammer zum Schluss käme, dass "bloss" ein Schuldspruch wegen einfacher sexueller Belästigung erfolgen solle, sei die Reduktion der Busse auf einen Drittel nicht gerechtfertigt. Praxisgemäss werde eine solche Tat mit einer Busse von Fr. 200.-- bestraft. Erschwerend komme vorliegend hinzu, dass der Beschuldigte die Tat gegenüber einem minderjährigen Praktikanten und somit gegenüber einer Person in einem Abhängigkeitsverhältnis begangen habe, weshalb eine Busse von Fr. 300.-- als angemessen erachtet werde (Urk. 48 S. 2 f.). 2. Strafanndrohung Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass die Strafanndrohung für sexuelle Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB Busse bis maximal Fr. 10'000.-- lautet (Art. 106 Abs. 1 StGB und Urk. 16 S. 13). 3. Bemessung der Bussenhöhe

E. 7

Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – den Verteidiger (im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten) – das Polizeirichteramt der Stadt Winterthur – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich – Rechtsanwalt lic. iur. B.____ (im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers C.____) sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz

E. 8

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 14 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 14. Dezember 2011 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter Dr. F. Bollinger lic. iur. S. Schwarzwälder

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