

# ZH\_OBERGERICHT UE130057 vom 17. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE130057](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE130057)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE130057 du 17 avril 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT UE130057 del 17 aprile 2013

## Erwägungen

### E. 8

und 12). Die Beschwerdegegnerin 2 verwies auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung und verzichtete im Übrigen auf eine Stellungnahme (Urk. 9). Damit erweist sich die Sache als spruchreif. 2.1 a) In der angefochtenen Verfügung werden der wesentliche Inhalt des im vorerwähnten Polizeirapport erwähnten Sachverhalts, die Aussagen der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners 1 sowie weiterer befragter Personen wiedergegeben. Zudem wird der Inhalt des Gutachtens des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) zitiert (Urk. 7 Ziff. 1 und 2). b) Aufgrund der insofern grundsätzlich übereinstimmenden Aussagen der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners 1 ist von folgendem Teilsachverhalt auszugehen: Am Abend des 21. Januar 2012 hat sich die Beschwerdeführe-

- 3 - rin zusammen mit einer Kollegin in der D. \_\_\_\_\_ Bar an der ... [Adresse] aufgehalten. Dort hat sie den Beschwerdegegner 1 getroffen, den sie seit kurzem gekannt hat. Im Lokal konsumierten die beiden Personen Alkohol. Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner 1 haben sich zuerst miteinander unterhalten und sich danach geküsst bzw. "herumgeknutscht". Anschliessend haben sie sich via Treppe in die erste Etage des Lokals begeben und zusammen die Herrentoilette aufgesucht. c) Was das nachfolgende Geschehen betrifft, sind die Darstellungen der beiden genannten Personen teilweise unterschiedlich. In der angefochtenen Verfügung werden die entsprechenden Aussagen - wovon auch die Beschwerde ausgeht (Urk. 2 Ziff. 5) - grundsätzlich zutreffend wiedergegeben. Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Befragung zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: In der Herrentoilette habe sie den Beschwerdegegner 1 unter den Kleidern angefasst, was für sie noch okay gewesen sei. Vor dem Männer WC habe sie zwar "Stopp gemacht", da sie eigentlich gar nicht so weit gehen wollen. Der Beschwerdegegner 1 habe sie aber dann in das WC hineingezogen. Er habe die WC-Türe zugeschlossen. Sie sei dann auf der WC-Schüssel gesessen und er habe vor ihr gestanden. Sie habe versucht, ihn wegzustossen. Er sei dann vor ihr gekniet. Dort habe er ihr die Leggings und die Unterhosen ausgezogen und dann habe er sie im Intimbereich geleckt. Das habe sie noch cool gefunden. Nachdem der Beschwerdegegner 1 sie geleckt gehabt habe, habe sie "es" eigentlich nicht mehr gewollt. Dann habe er "ihr etwas hineingetan". Es sei hart gewesen; was es gewesen sei, wisse sie nicht. Sie glaube, er habe auch mal den Finger "reingesteckt". Dann sei es irgendwie komisch gewesen. Dann habe es aufgehört und nachher sei es plötzlich wieder gekommen und dann habe es brutal wehgetan. Dann sei etwas Warmes "rausgelaufen". Danach habe sie gesehen, dass überall Blut gewesen sei. In der Folge habe sie zu weinen begonnen und ihn mit den Beinen weggestossen. Daraufhin habe er sie in Ruhe gelassen, jedoch seine Hose geöffnet und ihr gesagt "lueg min Schwanz!" und sie am Hinterkopf gehalten. Sie habe ihren Kopf weggedreht und gesagt,

er solle sie in Ruhe lassen. Sie sei aufgestanden, habe ihre Sachen angezogen und sei zu der Türe

- 4 - raus. Er habe noch das Blut aufgewischt. Sie habe "mega geblutet". Zu Hause habe sie Schmerztabletten genommen und sei am nächsten Tag ins Krankenhaus gegangen (Urk. 10/1/5). Der Beschwerdegegner 1 wurde dreimal einvernommen. Er gab in den Befragungen zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes zu Protokoll: In der ersten Einvernahme führte er aus, er sei zur Zeit des zur Diskussion stehenden Vorfalls nicht betrunken gewesen; er habe - im Gegensatz zur Beschwerdeführerin - immer gewusst, was er mache. Auf der Herrentoilette habe er die Beschwerdeführerin zunächst an der Vagina geleckert, ihr dann mehrere Finger und danach die ganze Hand bis zum Handgelenk in die Vagina eingeführt; einen Gegenstand habe er ihr nicht eingeführt. Sie habe sich gegen sein Vorgehen nicht gewehrt. Er sei nicht grob vorgegangen. Als die Beschwerdeführerin das Blut gesehen habe, habe sie gesagt: "Jetzt sind wir zu weit gegangen. Stopp." Dann hätten sie aufgehört und zusammen das WC verlassen (Urk. 10/1/15). Anlässlich der Hafteinvernahme vom 27. Februar 2012 führte der Beschwerdegegner 1 aus, die Beschwerdeführerin habe damals nichts mehr gecheckt, sie sei sehr betrunken gewesen. In der Herrentoilette sei er mit mehreren Fingern in deren Vagina eingedrungen. Danach habe er die gestreckte Hand bis zum Handgelenk eingeführt; danach sei er mit vier Fingern ca. zehnmal rein und raus "gegangen". Er sei aber sanft mit der Beschwerdeführerin umgegangen, und es sei ganz leicht gegangen. Er habe überhaupt nicht gewollt, dass sie irgendwelche Verletzungen erleide. Seine Hand sei vielleicht 20 Sekunden in deren Vagina gewesen. Als er gesehen habe, dass es zu bluten beginne und sie gesagt habe, es sei fertig, habe er die Hand bzw. die Finger herausgezogen. Er habe nicht gemerkt, dass die Beschwerdeführerin Schmerzen gehabt habe. Erst als er seine Hose geöffnet habe, habe sie gesagt, sie seien zu weit gegangen. Wenn er gewusst hätte, dass sie Verletzungen erleiden würde, hätte er sofort aufgehört bzw. "es" nicht gemacht (Urk. 10/1/16). Anlässlich der dritten Einvernahme führte der Beschwerdegegner 1 aus, er sei zuerst mit seinen Fingern und danach mit der ganzen Hand in die Vagina der Beschwerdeführerin eingedrungen; es sei nicht "streng" gegangen. Gegenstände habe er ihr nicht eingeführt. Die Beschwerdeführerin habe ihm nicht gezeigt, dass sie es nicht wolle bzw. es sie schmerze. Wie häufig seine Hand "hineingegangen"

- 5 - sei, wisse er nicht mehr. Er habe bereits früher einmal einer anderen Frau die Hand eingeführt, auch jene Frau habe nicht gesagt, es schmerze sie. Der Beschwerdegegner 1 führte zudem aus, er wisse nicht, wie gross die vaginale Öffnung einer Frau sei (Urk. 10/1/23 S. 3 ff.). 2.2 Die Beschwerdeführerin 2 führte unter der Überschrift "rechtliche Würdigung" zuerst aus, eine sexuelle Nötigung begehe, wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuelle Handlung nötige, namentlich indem er sie bedrohe, Gewalt anwende, sie unter psychischen Druck setze oder zum Widerstand unfähig mache. Die Beschwerdeführerin habe ausgeführt, bis zum Moment, als der Beschwerdegegner 1 ihr "etwas" eingeführt habe, sei für sie das Vorgehen okay gewesen. Nachdem er ihr - nach seinen Angaben die ganze Hand - eingeführt und sie zu bluten begonnen habe, habe er nach übereinstimmenden Aussagen mit seinem Tun aufgehört. Demnach liege eine nötigende Handlung und damit eine sexuelle Nötigung nicht vor (Urk. 7 Ziff. 3, S. 4). In der Beschwerde wird hierzu ausgeführt, dieser rechtlichen Würdigung könne unter grosszügiger Interpretation der Aussagen der Beschwerdeführerin gefolgt werden, wobei es sich um einen Grenzfall handeln dürfte (Urk. 2 Ziff. 6). Anschliessend

wird in der Beschwerde vorgebracht, es werde gegen die rechtliche Würdigung der Beschwerdegegnerin 2, dass der Tatbestand der Körperverletzung nicht erfüllt sei, opponiert (Urk. 2 Ziff. 7). Es wird die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anklageerhebung wegen eventualvorsätzlicher schwerer Körperverletzung beantragt (Urk. 2 S. 2 Antrag 2). Daher ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Untersuchungseinstellung betreffend des Vorwurfs der sexuellen Nötigung nicht beanstandet. 2.3 Ferner erwog die Beschwerdegegnerin 2, der Beschwerdegegner 1 bestreite nicht, dass die Verletzung, welche die Beschwerdeführerin erlitten habe, durch sein Verhalten entstanden sei. Der objektive Tatbestand der Körperverletzung sei somit zu bejahen. Der Beschwerdegegner 1 stelle jedoch vehement in Abrede, diese Körperverletzung auch gewollt bzw. auch nur in Kauf genommen zu haben. Zu prüfen bleibe, ob er die Verletzung fahrlässig herbeigeführt habe, d.h. ob er in Missachtung der nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen

- 6 - gebotenen Sorgfalt die Folgen seines Verhaltens nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen habe, obschon er sie nach objektiven Massstäben hätte bedenken und berücksichtigen müssen. Der Beschwerdegegner 1 habe ausgeführt, er wisse nicht genau, wie gross die vaginale Öffnung einer Frau sei. Er habe aber wahrgenommen, dass es der Beschwerdeführerin gefalle, wenn er ihr die Finger einführe, worauf er auch noch die ganze Hand eingeführt habe, was er bereits bei einer anderen Frau einmal gemacht habe. Er habe ferner ausgeführt, er sei sanft mit der Beschwerdeführerin umgegangen und "es" sei auch ganz leicht gegangen. Er habe die Hand herausgenommen, als er gesehen habe, dass die Beschwerdeführerin blute und sie gesagt habe, sie seien zu weit gegangen. Die Aussagen der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners 1 seien nicht in allen Punkten deckungsgleich. Trotzdem erschienen diejenigen des Beschwerdegegners 1 nicht schlechthin unglaubwürdig. Nachdem er offenbar über die anatomischen Verhältnisse einer Frau relativ wenig Kenntnis gehabt habe, die Beschwerdeführerin ihm nicht zu erkennen gegeben habe, dass ihr das Einführen der Finger missfalle, sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er bereits eine einschlägige Erfahrung bei einer anderen Frau gemacht hatte, d.h. dieser die ganze Hand eingeführt hatte, könne ihm auch keine Missachtung der gebotenen Sorgfalt vorgeworfen werden. Das Verfahren gegen den Beschwerdegegner 1 sei daher auch in Bezug auf die Körperverletzung einzustellen (Urk. 7 Ziff. 3, S. 5). 2.4 In der Beschwerde wird zusammengefasst geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin 2 habe den Sachverhalt unvollständig und unzutreffend festgestellt, indem sie namentlich die Erkenntnisse des IRM missachtet habe. Zudem habe sie die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale nicht "erhoben" bzw. falsch gewürdigt. Durch die unzutreffende Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdegegners 1 habe die Beschwerdegegnerin 2 ihr Ermessen missbraucht und zu Unrecht eine Beweiswürdigung vorgenommen, die grundsätzlich dem Gericht vorbehalten sei. Im Einzelnen wird Folgendes geltend gemacht: Die Beschwerdegegnerin 2 habe es unterlassen, die Verletzung der Beschwerdeführerin rechtlich objektiv zu qualifizieren. Gemäss dem IRM-Gutachten sei ein Dammriss II. Grades festgestellt worden. Die Verletzung habe operativ behandelt werden müssen. Das IRM habe festgestellt, dass sich die Beschwerdeführerin

- 7 - aufgrund des hohen Blutverlustes, aber aufgrund eines entstandenen Infektes, in Lebensgefahr befunden habe. Postoperativ und zukünftig könne sich eine Narbenplatte bilden, welche z.B. im Rahmen des Geschlechtsverkehrs zu Schmerzen führen könne.

Zudem könnten Folgeerscheinungen, unter anderem Inkontinenz auftreten. In subjektiver Hinsicht habe die Beschwerdegegnerin 2 ausser Acht gelassen, dass gemäss IRM-Gutachten im vorliegenden Fall nicht von einem vorsichtigen bzw. sorgfältigen Einführen der Hand in die Scheide der Beschwerdeführerin ausgegangen werden könne. Aufgrund des Ausmasses der Verletzungen sei davon auszugehen, dass das gewaltsame Einführen z.B. einer Faust trotz begonnener Blutungen fortgesetzt worden sei. Gemäss den Aussagen des Beschwerdegegners 1 sei er sich von Anfang bewusst gewesen, was er gemacht habe. Die Beschwerdeführerin habe unter anderem ausgesagt, als sie zu bluten begonnen habe, habe sie auch Schmerzen im Unterleib erlitten, und deshalb habe sie den Beschwerdegegner 1 weggestossen. Aus diesen Gründen könne - so die Beschwerde - als erstellt erachtet werden, dass der Beschwerdegegner 1 mit massiver Gewalt und nicht sanft mit der Faust in die Scheide der Beschwerdeführerin eingedrungen sei, und er damals gewusst habe, was er tue, weshalb er zumindest das Zufügen von Verletzungen in Kauf genommen habe. Als offenbar nicht ganz unbedarfter Jugendlicher habe ihm klar sein müssen, dass die Vaginalgegend sehr verletzlich sei und sehr schnell gravierende Verletzungen entstehen könnten. Gemäss IRM habe er selbst nach Beginn der Blutungen sein Handeln fortgesetzt, ansonsten nicht derart gravierende Verletzungen hätten entstehen können. Sein gewaltsames fortgesetztes Handeln sei nicht anders erklärbar, als dass er die schweren Verletzungen in Kauf genommen habe (Urk. 2 Ziff. 6- 13).

2.5 Da der Beschwerdegegner 1 im Zeitpunkt der zur Diskussion stehenden Tat das 18. Altersjahr noch nicht vollendet hatte, finden im vorliegenden Strafverfahren das JStG und die JStPO Anwendung. Gemäss Art. 30 Abs. 2 JStPO hat die Untersuchungsbehörde während der Untersuchung die Befugnisse und Aufgaben, die nach der StPO in diesem Verfahrensstadium der Staatsanwaltschaft zukommen. Art. 3 Abs. 1 JStPO statuiert, dass die Bestimmungen der StPO anwendbar sind, wenn die JStPO keine besondere Regelung enthält. Die JStPO enthält keine

- 8 - eigenen Normen darüber, bei welchen Konstellationen die Jugendanwaltschaft eine Untersuchung einzustellen hat. Geregelt ist bezüglich der Art des Abschlusses der Untersuchung nur das Strafbefehlsverfahren (Art. 32 JStPO) und die Anklageerhebung (Art. 33 JStPO). Das JStG enthält in der seit 1. Januar 2011 gültigen Fassung - anders als Art. 7 aJStGB (aufgehoben mit Inkrafttreten der JStPO) - ebenfalls keine Norm betreffend der Einstellung der Untersuchung. Somit ist auch im Jugendstrafverfahren Art. 319 StPO anwendbar. Gemäss dieser Norm erfolgt eine vollständige oder teilweise Einstellung der Untersuchung unter anderem dann, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO), oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO). In diesem Kontext gilt der Grundsatz "in dubio pro duriore". Angesichts der abschliessenden Erwägung in der angefochtenen Verfügung, die Aussagen von Beschwerdeführerin und Beschwerdegegner 1 seien nicht in allen Punkten deckungsgleich, dennoch seien die Aussagen des Beschwerdegegners 1 nicht schlechthin unglaubwürdig, weshalb die Untersuchung einzustellen sei, liegt der Schluss nahe, die Beschwerdegegnerin 2 scheine davon auszugehen, es gelte bezüglich der Untersuchung im Jugendstrafverfahren der Grundsatz "in dubio pro reo" bzw. die in diesem Prinzip enthaltene Beweiswürdigungsregel. Unter der Ägide des zürcherischen Strafprozessrechts wurde vereinzelt aus § 383 StPO/ZH abgeleitet, zwar sei auch bei Jugendlichen eine Untersuchung grundsätzlich aus den gleichen Gründen wie bei Erwachsenen einzustellen, doch könne bei Jugendlichen eine Einstellung auch nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" erfolgen (Schmid, in: Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Do-

natsch/Schmid, Zürich 1996 ff., N 3 zu § 383). Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, auch unter der Geltung des kantonalen Strafprozessrechts bis zum 31. Dezember 2010 im Verfahren gegen Jugendliche sei es nicht zulässig gewesen, den Grundsatz "in dubio pro duriore" im Rahmen der Untersuchung durch den Grundsatz "in dubio pro reo" zu ersetzen; die Beweiswürdigungsregel, die im Grundsatz "in dubio pro reo" zum Ausdruck komme, richte sich an den Sachrichter, dem nicht nur der Staatsanwalt, sondern auch der Jugendanwalt nicht vorzugreifen habe (BGE 1B\_366/2011 vom 24. Oktober 2011, Erw. 2.2 m.H.). Damit ist eindeutig, dass auch im Jugendstrafverfahren bei der Beurteilung der Frage, ob

- 9 - eine Untersuchung einzustellen ist, der Grundsatz "in dubio pro duriore" Anwendung findet. Bei der Prüfung dieser Frage verfügt die Untersuchungsbehörde über ein gewisses Ermessen. Jedoch ist (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt) Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Falls sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruches oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, ebenfalls eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 190 Erw. 4.1 m.H.; BGE 1B\_677/2012 vom 13. Februar 2013, Erw. 3.1.1). 2.6 a) Die Argumentation der Beschwerdegegnerin 2, der Beschwerdegegner 1 habe vehement in Abrede gestellt, die der Beschwerdeführerin zugefügten Verletzung gewollt bzw. auch nur in Kauf genommen zu haben, weshalb insofern die Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung ausser Betracht falle, greift zu kurz. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine beschuldigte Person mit direktem Vorsatz oder eventualvorsätzlich gehandelt hat, sind deren Aussagen zwar von Bedeutung. Jedoch sind in diesem Kontext generell auch die übrigen Beweismittel, die äusseren Umstände der Tat - insbesondere der Tathergang - sowie allenfalls Vor- und Nachtatverhalten zu berücksichtigen; bei Gewaltdelikten kann auch das Verletzungsbild von Bedeutung sein. Ergeben sich daraus hinreichend klare Rückschlüsse auf die innere Einstellung der beschuldigten Person, kann im Einzelfall durchaus auf eine (eventual-)vorsätzliche Tatbegehung geschlossen werden, auch wenn eine solche von der beschuldigten Person bestritten wird. b) Hinsichtlich der Aussagen von Beschwerdeführerin und Beschwerdegegner 1 ist zu bemerken, dass die - anlässlich des Vorfalls offenbar betrunkene Beschwerdeführerin - ausführte, sie denke eher, der Beschwerdegegner 1 habe ihr nicht nur seine Finger, sondern auch einen Gegenstand in die Scheide eingeführt. Der Beschwerdegegner 1 führte hingegen konstant aus, er habe ihr keinen Gegenstand, sondern mehrere Finger und eine Hand eingeführt. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben; im Sinne einer Hypothese ist nachstehend von der Darstellung des Beschwerdegegners 1 auszugehen.

- 10 - c) Vorab ist von Bedeutung, dass der Beschwerdegegner 1 - wie erwähnt - gemäss eigenen Aussagen zur Zeit des Vorfalls nicht betrunken war und immer gewusst hat, was er machte. Laut dem Operationsbericht des C.\_\_\_\_\_, Klinik für Gynäkologie, wurden bei der Beschwerdeführerin ein Dammriss II. Grades, deutliche bzw. akzentuierte Schürfungen im Bereich des Introitus (Scheidenöffnung) und im Bereich der Hinterwand der Scheide ein hoher Vaginalriss festgestellt. Die Operation dauerte 70 Minuten (Urk. 10/1/12). Im Gutachten des IRM betreffend körperlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin wurden deren Verletzungen als Folge einer kurze Zeit zurückliegenden heftigen stumpfen Gewaltanwendung angesehen (Urk. 10/3/3 S. 5). Wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt und im Übrigen auch in der angefochtenen Verfügung erwähnt (Urk.

7 Ziff. 2) wird, kann gemäss dem Gutachten des IRM von einem vorsichtigen bzw. sorgfältigen Einführen der Hand angesichts der Schwere der Verletzungen eher nicht ausgegangen werden; vielmehr müsse davon ausgegangen werden, dass es im festgestellten Verletzungsbereich bereits bei oberflächlichen Verletzungen zu starken Schmerzen und Blutungen komme, und dass angesichts des Ausmasses der festgestellten Verletzung das gewaltsame Einführen z.B. einer Faust trotz begonnener Blutungen fortgesetzt worden sei (Urk. 10/3/3 S. 7). Die Verletzung habe nebst der Operation eine stationäre Therapie zur Folge gehabt, und sie könne zu Folgebeschwerden führen. Die Beschwerdeführerin habe sich einerseits aufgrund des Blutverlustes, der erst durch die operative Versorgung habe gestillt werden können, andererseits aufgrund des aufgetretenen Infekts in Lebensgefahr befunden. Bei der Beschwerdeführerin hätten hinsichtlich des gynäkologischen Status keine vorbestehenden Verletzungen festgestellt werden können (Urk. 10/3 S. 9 f.). d) Angesichts des genannten Verletzungsbilds der Beschwerdeführerin bestehen grösste Zweifel an der Darstellung des Beschwerdegegners 1, beim Einführen seiner Finger und seiner ganzen Hand in die Scheide der Beschwerdeführerin sei er sanft vorgegangen und es sei auch ganz leicht gegangen. Nicht nur hat die damals 15-jährige und damit wohl noch nicht vollständig körperlich ausgebildete Beschwerdeführerin einen Vaginal- und einen Dammriss erlitten, sondern am Tag nach dem Vorfall waren gemäss Operationsbericht noch deutliche bzw. akzentuierte Schürfwunden im Bereich des Introitus feststellbar. Die Beschwerdeführerin

- 11 - hat denn auch ausgeführt, sie habe während der vom Beschwerdegegner 1 bei ihr im Intimbereich vorgenommenen Handlungen extreme Schmerzen gehabt (Urk. 10/1/5 S. 25).

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