

# ZH\_OBERGERICHT UE180016 vom 19. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE180016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE180016)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE180016 du 19 juin 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT UE180016 del 19 giugno 2018

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2005) vertraute sich Ende September/anfangs Oktober 2016 seinen Eltern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ an. Er berichtete ihnen über verschiedene Vorfälle mit B.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2005), die sich im Zeitraum 22. bis 30. September 2016 zugetragen haben sollen. Es ging hauptsächlich um Entkleidungen, Entblössungen des Penis, um obszöne Gesten/Berührungen, teilweise verbunden mit Festhalten, und um "Herumspielen" am Penis. B.\_\_\_\_\_ besuchte zusammen mit A.\_\_\_\_\_ die 5. Klasse der Primarschule in E.\_\_\_\_\_. Die beiden wuchsen in der unmittelbaren Nachbarschaft auf, kennen sich seit dem Kindergarten und bezeichneten sich gegenseitig als "beste Kollegen" (Urk. 15/2/5 S. 1, s.a. Urk. 15/2/1 S. 2 [Frage 11]).

### E. 2

Beide Elternteile von A.\_\_\_\_\_ verfassten handschriftliche Notizen über die Erzählungen (Urk. 15/1/6-7). Am 26. Oktober 2016 wandten sie sich an die Kantonspolizei Zürich und erstatteten Strafanzeige (Urk. 15/1/1 S. 2). Tags darauf wurde die Mutter von A.\_\_\_\_\_ als polizeiliche Auskunftsperson zur Sache befragt (Urk. 15/2/4). Am 3. November 2016 fand mit A.\_\_\_\_\_ eine polizeiliche Videobefragung zur Sache statt (Urk. 15/2/5). 3.1 Die Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis (vorliegend: Beschwerdegegnerin 2; nachfolgend: Jugendanwaltschaft) eröffnete am 8. November 2016 eine Strafuntersuchung gegen B.\_\_\_\_\_ (vorliegend: Beschwerdegegner 1, nachfolgend: B.\_\_\_\_\_) wegen sexueller Belästigung (Art. 198 StGB) und sexueller Nötigung (Art. 189 StGB) zum Nachteil von A.\_\_\_\_\_ (vorliegend: Beschwerdeführer, nachfolgend: A.\_\_\_\_\_).

- 3 - 3.2 Die inkriminierten Vorfälle, namentlich wie sie aus den handschriftlichen Notizen der Eltern und den polizeilichen Aussagen der Mutter sowie jenen von A.\_\_\_\_\_ hervorgingen, fasste die Jugendanwaltschaft wie folgt zusammen: Die Kinder seien am 22. September 2016 im Klassenlager gewesen. B.\_\_\_\_\_ habe aufgrund einer Fussverletzung nicht mit auf einen Ausflug gehen können. A.\_\_\_\_\_ sei ebenfalls in der Unterkunft zurück geblieben. B.\_\_\_\_\_ habe seine Hosen und Unterhosen ausgezogen, sich beim Töggelikasten von hinten an A.\_\_\_\_\_ gerieben und auch die Hosen und Unterhosen von A.\_\_\_\_\_ runtergezogen. Im Verlauf des Lagers sei B.\_\_\_\_\_ mehrmals zu A.\_\_\_\_\_ ins Zimmer gegangen, habe sich an ihn gedrückt und seltsame Geräusche gemacht. Am 26. September 2016 habe B.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ zu Hause besucht. Die Eltern seien abwesend gewesen. A.\_\_\_\_\_ sei auf das WC gegangen. B.\_\_\_\_\_ sei ins WC eingedrungen und habe sich (mit dem Gesicht zugewandt) auf den Schoss von A.\_\_\_\_\_ gesetzt, der auf der Toilette gesessen habe. B.\_\_\_\_\_ habe bis zum Samenerguss masturbiert. Am 28. September 2016 habe B.\_\_\_\_\_ während der Schulstunde versucht, A.\_\_\_\_\_ ans Glied zu fassen. A.\_\_\_\_\_ habe die Hand von B.\_\_\_\_\_ wegdrücken können. Am 30. September 2016 habe B.\_\_\_\_\_ in der Garderobe vor der Turnstunde die Hosen und Unterhosen ausgezogen und die Anwesenden

(einschliesslich A.\_\_\_\_\_) aufgefordert, hinzuschauen.

#### **E. 4**

B.\_\_\_\_\_ wurde am 30. November 2016 als beschuldigte Person zu den Vorwürfen polizeilich befragt (Urk. 15/2/1).

#### **E. 5**

Die Jugendanwaltschaft befragte B.\_\_\_\_\_ am 25. Januar 2017 (Urk. 15/2/2). Die Ergebnisse der Abklärungen einer Sozialarbeiterin (Kurzeinschätzung) betreffend Massnahmenindikation lagen am 25. Januar 2017 vor (Urk. 15/3/1).

- 4 - Gestützt darauf schlug die Jugendanwaltschaft den Parteien eine Mediation nach Art. 17 JStPO vor. Die Mediation ist mangels Bereitschaft auf Seiten von A.\_\_\_\_\_ nicht zustande gekommen (vgl. Urk. 15/6/1-15). Im Februar und März 2017 ging B.\_\_\_\_\_ im Sinne einer Kurzintervention freiwillig zu fünf Gesprächen mit einer Kinder- und Jugendpsychologin (Urk. 15/3/2-4)

#### **E. 5.1**

Der sexuellen Belästigung nach Art. 198 StGB macht sich strafbar und wird auf Antrag mit Busse bestraft, wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärger erregt, oder wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt.

#### **E. 5.2**

B.\_\_\_\_\_ war im Zeitpunkt der inkriminierten Vorfälle rund 11 Jahre und 4 Monate alt. Es gelangt daher das JStG zur Anwendung, das für Personen gilt, die zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Altersjahr eine mit Strafe bedrohte Tat begangen haben (Art. 3 Abs. 1 JStG).

#### **E. 5.3**

Die sexuelle Belästigung nach Art. 198 StGB bildet eine Übertretung, die nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht mit Busse bedroht wird (vgl. Art. 103 StGB). Gemäss Art. 36 Abs. 1 lit. c JStG verjährt die Strafverfolgung in Bezug auf eine sexuelle Belästigung daher in einem Jahr seit Tatbegehung. Da sich der letzte zur Anzeige gebrachte Vorfall (unbestrittenermassen) am 30. September 2016 zugetragen haben soll, trat die Verfolgungsverjährung ein

- 10 - Jahr später ein, d.h. 30. September 2017. Die Jugendanwaltschaft stellte das Verfahren in Bezug auf den Tatbestand der sexuellen Belästigung somit zu Recht (und vorliegend unangefochten) am 18. Dezember 2017 infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung ein.

#### **E. 5.4**

Der Vollständigkeit halber anzufügen ist, dass die Jugendanwaltschaft das Verfahren nicht einfach hinausgezögert oder zugewartet hat, bis die Verfolgungsverjährung hinsichtlich des Tatbestandes der sexuellen Belästigung eingetreten war. Sie hatte den Parteien bereits vor Ablauf der Verjährung angekündigt, d.h. am 20. September 2017, dass sie das Verfahren wegen sexueller Belästigung und sexueller Nötigung einstellen werde (Urk. 15/11/1-2). Im Zeitpunkt der Einstellung des Verfahrens (18. Dezember 2017) war die Verjährung jedoch eingetreten. Die Jugendanwaltschaft war daher gehalten, das

Strafverfahren infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung einzustellen und es erübrigte sich eine materielle Prüfung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung nach Art. 198 StGB. Da der Tatbestand der sexuellen Belästigung zwei geringfügigere Zuwiderhandlungen gegen die sexuelle Integrität unter Strafe stellt (vgl. MENG, BSK Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, N 3 ff. zu Art. 198 StGB), brach mit der Einstellung des Strafverfahrens wegen sexueller Belästigung gleichzeitig ein Teil der B.\_\_\_\_\_ vorgeworfenen Handlungen weg, d.h. jene, die geringfügigere Übergriffe zum Gegenstand hatten. Entsprechend legte die Jugendanwaltschaft (zu Recht und vorliegend unangefochten) das Augenmerk auf die Vorfälle beim Töggelikas- ten im Klassenlager und auf der Toilette bei A.\_\_\_\_\_ zu Hause, und prüfte, ob allenfalls der Tatbestand der sexuellen Nötigung nach Art. 189 StGB greifen könnten.

## **E. 6**

Die Jugendanwaltschaft befragte B.\_\_\_\_\_ am 20. September 2017 ein weiteres Mal zu den Vorwürfen (Urk. 15/2/3). Noch am gleichen Tag informierte sie die Parteien über den bevorstehenden Abschluss der Strafuntersuchung in Form einer Einstellungsverfügung (Urk. 15/11/1- 2).

### **E. 6.1**

a) Eine sexuelle Nötigung begeht gemäss Art. 189 StGB, wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. b) Der Tatbestand der sexuellen Nötigung (Art. 189 StGB) ist nur erfüllt, wenn der Täter vorsätzlich handelt. Es genügt jedoch auch ein Eventualvorsatz. Vorsatz - 11 - bzw. Eventualvorsatz wird bezüglich aller Tatbestandselemente verlangt, insbesondere auch hinsichtlich der Nötigungsmittel. Gerade das Überwinden des Widerstandes des Opfers durch den Täter mit dem von ihm eingesetzten Nötigungsmittel ist für die Anwendung von Art. 189 StGB immanent. Der Täter muss zumindest in Kauf nehmen, dass der Widerstand besteht und dass seine Vorgehensweise dazu geeignet ist, das Opfer dazu zu zwingen, den Widerstand aufzugeben und die sexuelle Handlung zu erdulden (vgl. BuGer 6B\_883/2014, Urteil vom 23. Juni 2015, E. 3.3; vgl. MAIER, BSK Strafrecht II, a.a.O., N 54 zu Art. 189 StGB). Im Zentrum der Betrachtung steht nicht das Tatmittel an sich, sondern ob das Tatmittel der Erzwingung der sexuellen Handlung objektiv diene und nach Vorstellung des Täters auch dienen sollte (MAIER, BSK Strafrecht II, a.a.O., N 52 f. zu Art. 189 StGB). c) Grundsätzlich kommen als Täter Menschen jeden Alters und Geschlechts in Frage (MAIER, BSK Strafrecht II, a.a.O., N 2 zu Art. 189 StGB; MAIER, Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht, Dissertation 1994, S. 165). Das Gesetz sieht altersmässig keine Einschränkung vor. Theoretisch können daher schon Kinder ab 10 Jahren (Strafmündigkeitsalter) tatbestandsmässig handeln (vgl. Art. 3 Abs. 1 JStG). d) Die sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) steht auf einer Stufe mit der Vergewaltigung (Art. 190 StGB), wobei Letztere als *lex specialis* vorgeht, wenn eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs genötigt wird. Die sexuelle Nötigung (wie auch die Vergewaltigung) ist ein Gewaltdelikt und gilt aufgrund der angedrohten Strafe als ein Verbrechen (Art. 189 und 190 StGB i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB). Den Tätern geht es in der Regel nicht primär um sexuelle Befriedigung, sondern um das Bedürfnis nach Macht, Dominanz und Kontrolle (MAIER, BSK Strafrecht II, a.a.O., N 75 und 81 zu Art. 189 StGB; s.a. BuGer 6B\_883/2014, a.a.O., E. 3.3).

## E. 6.2

Unbestritten ist vorliegend, dass die fraglichen Handlungen beim Töggelikasten und auf der Toilette nach ihrem äusseren Erscheinungsbild bzw. objektiv betrachtet sexualbezogen sind. Dies selbst dann, wenn man mit B.\_\_\_\_\_ davon ausgeht, dass er beim Vorfall beim Töggelikasten selber die eigenen Ho-

- 12 - sen/Unterhosen nicht runtergezogen hatte und beim Vorfall auf der Toilette nicht bis zum Samenerguss masturbiert hatte. Auch war B.\_\_\_\_\_ nicht völlig ahnungslos, was die Bedeutung seiner Handlungen anbetrifft. Offensichtlich hatte er eine seinem Alter entsprechende Vorstellung oder er erkannte zumindest kindhaft, dass seine Handlungen einen Bezug zum Sexuellen aufweisen. Letzteres ergibt sich unzweifelhaft auch aus den Aussagen von B.\_\_\_\_\_ selber (z.B. Urk. 15/2/1 S. 1 f. [Vorhalte 7 f., 12 und 16], und er wusste (z.B.), dass es beim Spiel "Tat oder Wahrheit" auch um "sexuelle Handlungen" ging (a.a.O., Vorhalt 7). Daraus kann aber nicht gleichzeitig auf ein subjektiv tatbestandmässiges Handeln im umschriebenen Sinne geschlossen werden (vorstehend E. 6.1/b). Bei der Beurteilung, ob B.\_\_\_\_\_ (eventual-)vorsätzlich gehandelt hat, dürfen neben den konkreten Umständen auch die persönlichen Voraussetzungen nicht ausser Acht gelassen werden. Das Alter und die individuelle Reife haben sehr wohl einen Einfluss darauf, wie er eine Situation und die Wirkung eigener Handlungen einschätzen konnte. Die Jugendanwaltschaft berücksichtigte zu Recht, dass bei B.\_\_\_\_\_ von der normalen Reife eines ca. 11 1/2-jährigen auszugehen sei (Urk. 3/1 S. 9, Urk. 14 S. 2). Die Sozialarbeiterin und die Kinder- und Jugendpsychologin konnten in der sexuellen Entwicklung bei B.\_\_\_\_\_ keine Auffälligkeiten feststellen (vgl. Urk. 15/3/1-4).

## E. 6.3

a) Es trifft zu, dass B.\_\_\_\_\_ den Vorfall am Töggelikasten und auch jenen auf der Toilette nicht direkt mit dem Spiel "Tat oder Wahrheit" in Zusammenhang gebracht hat (vgl. Urk. 2 S. 6-7). In der Beschwerde wird jedoch ausgeblendet, dass B.\_\_\_\_\_ in sämtlichen Einvernahmen konsequent davon gesprochen hat, dass er das nur "aus Streich" gemacht oder dass er das Spiel "Tat oder Wahrheit" zumindest indirekt mit den Vorfällen in Zusammenhang gebracht hatte (Urk. 15/2/1 S. 3/4 [Vorhalte 23-31], Urk. 15/2/2 S. 6; Urk. 15/2/3 S. 3/4). In Bezug auf den Vorfall auf der Toilette wurde B.\_\_\_\_\_ anlässlich der zweiten jugendanwaltschaftlichen Einvernahme z.B. gefragt: "Ist Dir damals der Gedanke gekommen, dass A.\_\_\_\_\_ das, was du da machst, vielleicht nicht gut findet? Die Antwort von B.\_\_\_\_\_ lautete: "Nein. Weil er hat ja auch so Sachen gemacht. Also er hat ja auch das Spiel mit uns gespielt, bei dem wir

- 13 - so Sachen gemacht haben. Deshalb dachte ich, für ihn wäre es okay. Er hat ja bei dem Spiel nie gesagt, dass er etwas nicht machen möchte, oder 'höred uf' oder so." (Urk. 15/2/3 S. 5). b) Die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ weisen darauf hin, dass er vor allem aus kindlichem Übermut gedankenlos handelte und von einem stillschweigenden Einverständnis seitens A.\_\_\_\_\_ ausging. In die gleiche Richtung weisen auch die nachfolgenden Aussagen (Urk. 15/2/1 S. 7), wie beispielhaft angefügt werden kann: "67 Hat F.\_\_\_\_\_ oder A.\_\_\_\_\_ bei dir auch schon 'Sexspiele' gemacht, die dir nicht gefallen oder dich gestört haben? Nein. Es mussten höchstens einmal F.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ mein Pfifeli für etwa 5 Sekunden berühren. Aber dies hat mich nicht so gestört. 68 Hat es dir denn gefallen? Es war mir eigentlich egal. Es war ja ein Spiel."

## E. 6.4

a) B.\_\_\_\_\_ hat von Beginn weg und selbst auf differenziertes Nachfragen hin in sämtlichen Befragungen die sexuellen Handlungen anlässlich der beiden genannten Vorfälle konsequent mit Streiche-Spielen und/oder mit dem Spiel "Tat oder Wahrheit" in Verbindung gebracht. Seine Aussagen erscheinen nicht a priori unglaubhaft und sie können insbesondere auch nicht als blosser Schutzbehauptungen abgetan werden.

Unbestrittenermassen verhielt es sich so, dass es in je-ner Phase (zwischen Sommer- und Herbstferien 2016) im Schulhaus tatsächlich an der "Tagesordnung" war, dass Knaben untereinander ein sexualisiertes Verhalten zeigten, indem sie (u.a.) versuchten, die Hosen des Andern von hinten herunterziehen, teilweise verbunden mit obszönen Gesten und Lauten. Ebenso, dass man z.B. versuchte, den nämlichen Betroffenen mehrmals zu überraschen, um allenfalls noch grössere Lacher der Zuschauer zu erheischen und/oder ihn noch krasser blosszustellen. Mit anderen Worten gehörte es dazu, dass man das Abwenden oder Hosenhinaufziehen des Betroffenen einfach ignorierte und auch nicht hinterfragte, sondern als Teil des gegenseitigen Streiche-Spielens auffasste. Unbestrittenermassen verhielt es sich weiter so, dass B.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (A.\_\_\_\_\_'s älterer Bruder, von dem gemäss B.\_\_\_\_\_ auch die Initiative dazu vorausging [Urk. 15/2/1 S. 1 ff. und Urk. 15/2/3 S. 5 f.]) sich beim Spiel "Tat

- 14 - oder Wahrheit" bereits mehrfach einvernehmlich gegenseitig am Penis berührt und in Anwesenheit des Anderen am eigenen Penis hantiert hatten. Offenbar lag keine eigentliche Hemmschwelle mehr vor. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich bekanntlich bei Jungen gerade in diesem Alter der Sexualtrieb zu verstärken beginnt und auch eine entsprechende Neugier erwacht, was sie zum Ausloten dieses (neuen) Terrains animiert. Andererseits sind die Auswirkungen von sexuellem bzw. sexualisiertem Verhalten und die diesbezüglichen Grenzen oft noch nicht verinnerlicht. Es ist daher gut vorstellbar, dass B.\_\_\_\_\_ aus Langeweile, Leichtsinn, Übermut etc. auf "dumme Gedanken" kommen konnte, indem er beim Töggelikasten im Klassenlager an das Streiche-Spielen oder auf der Toilette bei A.\_\_\_\_\_ zu Hause an das Spiel "Tat oder Wahrheit" anknüpfte und ein stillschweigendes Einverständnis als selbstverständlich voraussetzte, obwohl A.\_\_\_\_\_ im fraglichen Moment eigentlich gar nicht mitmachen wollte und möglicherweise gegen das Vorhaben nonverbale Signale ausgesendet hatte. In dieses Bild fügen sich die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ über das Wesen von B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ ein. Sie erklärte, dass sie ihn (B.\_\_\_\_\_) "schon eher als dominant" erlebt habe. Aber es gebe halt Kinder, so D.\_\_\_\_\_, "die eher so sind". Ihren Sohn A.\_\_\_\_\_ beschrieb sie dagegen als "sehr ruhig, eher zurückgezogen, ein Träumer und sehr sensibel." (Urk. 15/2/4 S. 3 und 4). b) Vorliegend sind keine objektiven Beweismittel vorhanden. Die Aussagen der beiden Direktbeteiligten sind daher für die Beweisführung entscheidend. Die Aussagen von A.\_\_\_\_\_ weisen jedoch zu wenig Substanz auf, um Rückschlüsse im Kontext mit der zentralen Frage der subjektiven Vorwerfbarkeit zu ziehen, geschweige denn um etwas Gegenteiliges nachweisen zu können. In der angefochtenen Verfügung fasste die Jugendanwaltschaft die Aussagen von A.\_\_\_\_\_ hierzu wie folgt zusammen (Urk. 3/1 S. 4 [E. 6.5]): "A.\_\_\_\_\_ wurde gefragt, ob B.\_\_\_\_\_ hätte merken sollen, dass er das, was B.\_\_\_\_\_ gemacht habe, nicht wollte. A.\_\_\_\_\_ überlegte, beantwortete die Frage aber nicht von sich aus. Auch bei der Frage, ob er B.\_\_\_\_\_ mal so etwas gesagt habe, überlegte er. Bevor er antwortete, kam die Frage, ob ihm nichts einfalle, was er bestätigte. Die Frage: 'Aber du wolltest es nicht?', bejahte er. A.\_\_\_\_\_ wurde auch gefragt, ob er wolle, dass B.\_\_\_\_\_ dafür bestraft werde. Nach längerem Überlegen, hob er die Schultern. Er finde schlimm,

- 15 - was B.\_\_\_\_\_ gemacht habe. Er wisse nicht, was er am schlimmsten gefunden habe. Am meisten habe ihn gestört, dass B.\_\_\_\_\_ seinen Penis immer ausgepackt und an ihm rumgespielt habe. Und dass er immer solche Sachen habe machen wollen." c) Die weiteren von der Jugendanwaltschaft angeführten Entscheidungsgründe sprechen ebenfalls klar dafür, dass sich ein subjektiv tatbestandsmässiges Verhalten nicht anklagegenügend nachweisen lässt: A.\_\_\_\_\_ habe nie zu B.\_\_\_\_\_ gesagt, er solle aufhören. Weiter habe A.\_\_\_\_\_ sich nicht gegen die Handlungen von B.\_\_\_\_\_ gewehrt. Es gebe auch keinen Hinweis, dass A.\_\_\_\_\_ sich nach dem Klassenlager B.\_\_\_\_\_ gegenüber anders verhalten habe. Sie hätten weiterhin zusammen gespielt, auch bei A.\_\_\_\_\_ zu Hause (Urk. 3/1 S. 8-9).

### **E. 6.5**

Auch wenn die Aussagen von A.\_\_\_\_\_ nicht als beweisbildend herangezogen werden können, soll damit keinesfalls etwas über das Ausmass der tatsächlichen Betroffenheit A.\_\_\_\_\_s gesagt werden, ebenso wenig etwas über den Wahrheitsgehalt seiner Aussagen. Es ist weiter durchaus denkbar, dass die Vorfälle A.\_\_\_\_\_ – der als sensibler und empfindsamer Junge beschrieben wird – stark zugesetzt haben. Ferner kann nachvollzogen werden, dass sich die Eltern von A.\_\_\_\_\_ mittels einer Strafuntersuchung Klarheit über die Sache verschaffen wollten, und den Weg einer (strafprozessualen) Mediation (nach Art. 17 JStPO) ausgeslagen haben. Die (freiwillige) Durchführung einer Mediation nach erfolgter Einstellung bzw. ausserhalb der Strafuntersuchung ist jedoch nach wie vor möglich und könnte sich im vorliegenden Fall allenfalls immer noch als sinnvoll erweisen.

### **E. 7**

Am 18. Dezember 2017 stellte die Jugendanwaltschaft das Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_\_ wegen sexueller Belästigung (Art. 198 StGB) und sexueller Nötigung (Art. 189 StGB) ein (Urk. 3/1). 8.1 A.\_\_\_\_\_ liess (durch seine Eltern bzw. privat mandatierte Rechtsvertreterin) (Urk. 15/10/1 und 3/2) gegen die Einstellungsverfügung mit Eingabe vom 15. Januar 2018 (Urk. 2) Beschwerde einlegen. Darin lässt er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragen und verlangt, dass die Jugendanwaltschaft gegen B.\_\_\_\_\_ eine angemessene Strafe oder Massnahme anordnet und über die geltend gemachten Zivilforderungen entscheidet (a.a.O., S. 2). Die mit Präsidialverfügung vom 17. Januar 2018 bzw. 24. Januar 2018 (korrigierte Version) auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 4'000.– wurde innert Frist geleistet (Urk. 12). Die Jugendanwaltschaft reichte am 9. Februar 2018 eine Stellungnahme ein, verbunden mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 14). Der amtliche Verteidiger von B.\_\_\_\_\_ verzichtete stillschweigend auf eine Stellungnahme zur Beschwerde (vgl. Urk. 17).

- 5 - Die Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_\_ replizierte zur Stellungnahme der Jugendanwaltschaft mit Eingabe vom 12. März 2018, unter Aufrechterhaltung der bisherigen Anträge (Urk. 19). Die Jugendanwaltschaft reichte am 20. März 2018 eine Duplik ein, ebenfalls unter Aufrechterhaltung des bisherigen Antrags (Urk. 22). Die Duplik wurde der Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_\_ am 9. April 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 25). Auf eine weitere Stellungnahme (Triplik) wurde stillschweigend verzichtet. 8.2 Der Fall erweist sich als spruchreif.

### **E. 7.1**

Die Jugendanwaltschaft verneinte nach dem Gesagten zu Recht, dass sich in subjektiver Hinsicht ein strafbarkeitsbegründendes Verhalten von B.\_\_\_\_\_ nachweisen lasse, namentlich, dass er vorsätzlich (bzw. eventualvorsätzlich) A.\_\_\_\_\_ genötigt habe. Die

gegenteilige Beurteilung und die damit einhergehende Argumentation der Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_\_ wird der differenzierten Sichtweise der Jugendanwaltschaft nicht gerecht und erweist sich über weite Strecken als zu pauschal gehalten.

- 16 -

### **E. 7.2**

Insgesamt betrachtet erscheint eine Verurteilung wegen sexueller Nötigung eindeutig weniger wahrscheinlich als ein Freispruch. Nicht ersichtlich ist, dass andere Untersuchungshandlungen zu weiterführenden Erkenntnissen führen könnten, und Entsprechendes wird in der Beschwerde auch nicht geltend gemacht.

### **E. 7.3**

Die Einstellung der Strafuntersuchung (ohne die Vornahme weiterer Untersuchungshandlungen) liegt im pflichtgemässen Ermessen der Jugendanwaltschaft und hält vor Bundesrecht stand. 8. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. III. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive jene der amtlichen Verteidigung, der Beschwerde führenden Partei aufzuerlegen (Art. 44 JStPO i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO und Art. 422 Abs. 1 und 2 lit. a StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.– (§ 17 Abs. 1 i.V. mit § 2 Abs. 1 GebV OG) und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung von B.\_\_\_\_\_ auf Fr. 500.– festzusetzen (zuzüglich 7.7 % MwSt.; Prot. S. 11; Art. 25 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO). Es wird beschlossen:

### **E. 9**

Gegen eine Einstellungsverfügung der Jugendanwaltschaft ist die Beschwerde an das Obergericht zulässig (Art. 39 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO und § 49 GOG/ZH). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass; die Beschwerde erfolgte fristgerecht und auf die Frage der genügenden Substanziierung der Beschwerdegründe wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen im jeweiligen Zusammenhang noch einzugehen sein. II. 1. Die Jugendanwaltschaft stellte in der angefochtenen Einstellungsverfügung in Bezug auf den Tatbestand der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 StGB fest, dass die Verfolgungsverjährung eingetreten und das Verfahren einzustellen sei (Urk. 3/1 S. 2 [E. 3]). Weiter prüfte die Jugendanwaltschaft den Tatbestand der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB. Sie hielt fest, dass B.\_\_\_\_\_ die ihm vorgeworfenen Handlungen im Klassenlager und auf der Toilette bei A.\_\_\_\_\_ zu Hause grundsätzlich eingestanden habe. Die wesentlichsten Widersprüche beständen darüber, ob B.\_\_\_\_\_ im Klassenlager die eigene Hose ausgezogen bzw. runtergeschoben habe oder nicht, ob er A.\_\_\_\_\_

- 6 - festgehalten habe oder nicht und ob er sich am Po von A.\_\_\_\_\_ gerieben habe oder nicht. Beim Vorfall auf der Toilette würden sich die Aussagen vor allem bei der Frage widersprechen, ob bei B.\_\_\_\_\_s Penis etwas herausgekommen sei oder nicht. B.\_\_\_\_\_ bestreite aber vor allem, A.\_\_\_\_\_ zu etwas genötigt und bewusst gegen den Willen von A.\_\_\_\_\_ gehandelt zu haben (Urk. 3/1 S. 8 [E. 10]). Die Jugendanwaltschaft gelangte schliesslich aufgrund der konkreten Umstände und der Aussagen der beiden Beteiligten zum Ergebnis, dass B.\_\_\_\_\_ ein Voratz bezüglich einer sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB nicht nachgewiesen werden könne. Sie verzichtete daher auf weitere Befragungen zur allfälligen Klärung der teilweise divergierenden Aussagen. Ebenso

verzichtete sie auf Ausführungen dazu, ob die Handlungen von B.\_\_\_\_, so wie sie von A.\_\_\_\_ geschildert worden waren, in Bezug auf die in Art. 189 Abs. 1 StGB geforderten Nötigungshandlungen den Tatbestand objektiv erfüllen würden (Urk. 3/1 S. 8-9). 2. Die Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_ vertritt im vorliegenden Beschwerdeverfahren einen gegenteiligen Standpunkt. Dabei argumentiert sie wie folgt (Urk. 2 S. 3-4): Der Zusammenfassung des Sachverhaltes in der angefochtenen Verfügung sei nicht vorbehaltlos zuzustimmen, da "wesentliche Sachverhaltselemente" fehlen würden. Immerhin könne den Ausführungen der Jugendanwaltschaft entnommen werden, dass sich zwischen B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ die "Situation sexueller Nachstellungen" ab dem Klassenlager vom September 2016 stetig gesteigert habe. Sie hätten relativ harmlos angefangen, indem B.\_\_\_\_ die eigene und auch A.\_\_\_\_s Unterhosen heruntergezogen habe. Er sei immer von hinten an A.\_\_\_\_ herangegangen. Wenn immer es möglich gewesen sei, habe A.\_\_\_\_ seine Hosen wieder hochgezogen. B.\_\_\_\_ habe dabei "zugegebenermassen mit sexueller Absicht" gehandelt und sei von A.\_\_\_\_ "mehrmals zurückgewiesen worden". A.\_\_\_\_ habe stets zum Ausdruck gebracht, dass er das nicht wolle. A.\_\_\_\_ habe sich zwar nicht verbal dazu geäußert, doch seinen "Widerstand" habe er "wiederholt mit entsprechend abwehrenden Handlungen kundgetan", indem er "immer wieder seine Hosen hochgezogen" habe. Das habe auch B.\_\_\_\_ eingeräumt. Für B.\_\_\_\_ sei es folglich ersichtlich gewesen, dass A.\_\_\_\_ Widerstand geleistet habe. Die Beiden

- 7 - seien bei den besagten Handlungen alleine gewesen. B.\_\_\_\_ habe sich daher sicher sein können, dass keine Lehrperson intervenieren würde. Es habe für B.\_\_\_\_ offensichtlich sein müssen, dass seine Handlungen kein Spiel gewesen seien, nicht auf Gegenseitigkeit beruht hätten und nicht einvernehmlich erfolgt seien. Die Handlungen seien augenscheinlich gegen den Willen von A.\_\_\_\_ erfolgt. Das Verhalten A.\_\_\_\_s, der "immer wieder weggegangen" sei, der sich "immer wieder die Hosen" hinaufgezogen habe, hätte für B.\_\_\_\_ genügend offensichtlich sein müssen, dass seine Handlungen nicht auf Gegenliebe gestossen seien und er von A.\_\_\_\_ zurückgewiesen worden sei. Auch sei A.\_\_\_\_ von B.\_\_\_\_ "meist festgehalten" worden, wenn er von hinten mit heruntergezogener Hose und Unterhose seinen Penis an ihm gerieben habe. Weiter führt die Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_ aus (Urk. 2 S. 4): Ob mit den Handlungen im Klassenlager der Tatbestand der sexuellen Nötigung erfüllt sei, könne offen bleiben. Die "sexuellen Grenzüberschreitungen" von B.\_\_\_\_ gegenüber A.\_\_\_\_ würden hingegen deutlich zeigen, dass "sexuelle Bedrängungen" durch B.\_\_\_\_ stattgefunden hätten, die A.\_\_\_\_ nicht gewollt habe. Ebenso zeige sich schon zu diesem Zeitpunkt im Klassenlager, dass B.\_\_\_\_ seine Position als der Überlegene ausgenutzt und die Zurückweisung von A.\_\_\_\_ nicht respektiert habe. In Bezug auf den Vorfall auf der Toilette führt die Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_ aus (Urk. 2 S. 4-5): B.\_\_\_\_ sei unbestrittenermassen kräftiger und schwerer als A.\_\_\_\_. Als sich B.\_\_\_\_ auf die Oberschenkel von A.\_\_\_\_ gesetzt habe, sei A.\_\_\_\_ durch das Körpergewicht und die von B.\_\_\_\_ eingenommene Position fixiert gewesen, so dass er sich selber nicht habe befreien können. A.\_\_\_\_ habe sich in einer ausweglosen Situation befunden und habe die sexuellen Handlungen erdulden müssen. Das habe auch B.\_\_\_\_ bewusst sein müssen. B.\_\_\_\_ habe die Wehrlosigkeit von A.\_\_\_\_ ausgenutzt und ihn dadurch zur Duldung der sexuellen Handlungen gezwungen. Dies sei von B.\_\_\_\_ beabsichtigt gewesen, zumindest habe er in Kauf genommen, dass er A.\_\_\_\_ dadurch genötigt habe, seine sexuellen Übergriffe zu dulden. B.\_\_\_\_ habe zugegeben, dass A.\_\_\_\_ in

- 8 - dieser Situation nicht habe aufstehen können und er (B.\_\_\_\_\_) grösser und stärker sei als A.\_\_\_\_\_. Abschliessend stellt die Rechtsvertreterin von A.\_\_\_\_\_ fest (Urk. 2 S. 6-7), in Würdigung "aller Aussagen" müsse davon ausgegangen werden, dass für B.\_\_\_\_\_ erkennbar gewesen sei, dass seine Handlungen gegen den Willen von A.\_\_\_\_\_ stattgefunden hätten, was besonders beim Übergriff auf der Toilette offensichtlich werde (Urk. 2 S. 6). 3. Auf die Beschwerdevorbringen und die weiteren Vorbringen der Parteien im Rahmen des Schriftenwechsels ist – soweit es für die Entscheidungsfindung notwendig erscheint und es mit Blick auf die aus dem Gehörsanspruch fließende richterliche Begründungspflicht einer ausdrücklichen Auseinandersetzung bedarf – nachfolgend näher einzugehen. 4. Die Jugendanwaltschaft verfügt die Einstellung des Verfahrens unter anderem, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 3 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip. Er bedeutet analog wie im Erwachsenenstrafprozess, dass eine Einstellung durch die Jugendanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Hingegen ist (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt) im Sinne einer Richtschnur Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Falls sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage hat nicht die Jugendanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügen die Jugendanwaltschaften über einen gewissen Ermessensspielraum (vgl. analog: BGE 138 IV 186 E. 4.1 m.H.; vgl. seither etwa: BGE 6B\_718/2013 vom 27. Februar

- 9 - 2014 E. 2.3.1 f.; GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO/JStPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 8 zu Art. 319 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar StPO, 2. Auflage, Zürich u.a. 2014, N 16 zu Art. 319 StPO). Dabei ist es der Jugendanwaltschaft nicht verwehrt, die Aussagekraft von Beweisen zu bewerten und gemäss der daraus gewonnenen Erkenntnisse über das Schicksal des Verfahrens zu entscheiden (vgl. GRÄDEL/HEINIGER, BSK StPO/JStPO, a.a.O., N 8 zu Art. 319 StPO m.w.H.). Generell gilt es auch den besonderen Charakter des Jugendstrafrechts als Täterstrafrecht zu berücksichtigen, bei dem die Person des Jugendlichen und nicht die strafbare Handlung im Vordergrund steht. Insbesondere sind aufgrund der im Jugendstrafverfahren geltenden Grundsätze die zuständigen Behörden gehalten, in allen Phasen des Verfahrens die noch ungefestigte Persönlichkeit des Heranwachsenden zu beachten, d.h. bei Würdigung und Auslegung der angewendeten Normen alters- und entwicklungsadäquat vorzugehen (vgl. Art. 2 JStG und Art. 4 JStPO; HUG/SCHLÄFLI, BSK StPO/JStPO, a.a.O., N 5 vor Art. 1 JStPO, N 1 ff. zu Art. 4 JStPO).

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