

ZH_OBERGERICHT UE190007 vom 18. April 2019

ZH Obergericht, 2019-04-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE190007

FR: ZH_OBERGERICHT UE190007 du 18 avril 2019

IT: ZH_OBERGERICHT UE190007 del 18 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Die Jugendanwaltschaft Limmattal/Albis (nachfolgend: Jugendanwaltschaft) eröffnete am 3. Oktober 2017 ein Verfahren gegen B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) wegen sexueller Nötigung zum Nachteil von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) sowie C._____. Unter den drei Genannten kam es von Sonntagabend, 7. September 2017, bis Samstagabend, 23. September 2017, auf dem Areal der Aussenwohngruppe der Institution "D._____" in E._____, wo sie gemeinsam untergebracht gewesen waren, mehrfach zu sexuellen Handlungen (Anal-, allenfalls auch Oralverkehr). Der Beschwerdegegner 1 soll den Beschwerdeführer und C._____ zu diesen sexuellen Handlungen gezwungen haben, indem er ihnen körperliche Gewalt angedroht und bei C._____ auch angewendet habe. Ort des Geschehens war ein Trampolin, aus welchem die drei Jugendlichen eine Art Höhle gebaut hatten, indem sie eine grosse Blache über das umgebende Sicherheitsnetz gelegt und die Springfläche als Höhlenboden benutzt hatten. Die Genannten waren damals zehn (Beschwerdeführer), elf (C._____) bzw. zwölf (Beschwerdegegner 1) Jahre alt.

E. 2

Am 15. Dezember 2017 konstituierte sich der Beschwerdeführer, gesetzlich vertreten durch seine Mutter, im Verfahren gegen den Beschwerdegegner 1 als Privatkläger (Urk. 10/29/2/1). Mit Verfügung der Oberjugend-anwaltschaft des Kantons Zürich vom 24. Januar 2018 wurden ihm für das Vorverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO beigegeben (Urk. 10/29/2/8).

E. 3

Mit Verfügung vom 27. Dezember 2018 stellte die Jugendanwaltschaft das Verfahren gegen den Beschwerdegegner 1 wegen sexueller Nötigung zum Nachteil des Beschwerdeführers, nicht aber zum Nachteil von C._____, ein und verwies die vom Beschwerdeführer erhobene Zivilklage auf den Zivilweg. Die Verfahrenskosten wurden auf die Staatskasse genommen und dem Beschwerdegegner 1 wurden weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung zugesprochen

- 3 - (Urk. 3/1 = Urk. 10/29/6). Die Einstellungsverfügung ging dem Beschwerdeführer am 8. Januar 2019 zu (vgl. Urk. 10/29/9).

E. 3.1

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 beurteilt sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore". Er

bedeutet analog wie im Erwachsenen- strafprozess, 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.; Urteile des Bundesgerichts 6B_573/2017 vom 11. Januar 2018 Erw. 5.2 und 6B_718/2013 vom 27. Februar 2014 Erw. 2.3.1 f.; GRÄDEL/HEINIGER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 319 StPO N 8; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 319 N 16). 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, a. a. O., Art. 319 N 8 m. H.).

E. 3.2

Als besonders schwierig erweisen sich jene Fälle, in denen ausser den sich widersprechenden Aussagen der geschädigten und der beschuldigten Person keine wesentlichen Beweismittel vorhanden sind. Steht Aussage gegen Aussage, ist in Zweifelsfällen ein besonders gewissenhaftes Wahrscheinlichkeits-Kalkül über die Aussichten der Anklage anzustellen. Massgeblich ist, ob die Zweifel von

- 5 - derartigem Gewicht sind, dass eine Verurteilung nach den praktischen Erfahrungen nicht mehr für wahrscheinlich gehalten werden kann. Dabei kann ein Einzelzeugnis durchaus als rechtsgenügender Beweis angesehen werden, sofern die Aussage in jeder Hinsicht als zuverlässig und unbefangen erscheint oder durch Indizien besonders unterstützt wird (LANDSHUT/BOSSHARD, a. a. O., Art. 319 N 17). Belastet hingegen nach Ausschöpfung aller sachdienlichen Beweismöglichkeiten einzig die Anschuldigung des Geschädigten den Beschuldigten und erweist sich diese Anschuldigung als einziges Anklagefundament als zu wenig verlässlich oder tragfähig, hat eine Einstellung zu erfolgen.

E. 3.3

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, das heisst bei Würdigung und Auslegung der angewendeten Normen alters- und entwicklungsadäquat vorzugehen (vgl. Art. 2 JStG und Art. 4 JStPO; HUG/SCHLÄFLI, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Vor Art. 1 JStPO N 5 sowie Art. 4 JStPO N 1 ff.). 4.

E. 4

Es sei dem Beschwerdeführer für das mit vorliegender Eingabe angehobene Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des unterzeichneten Rechtsanwaltes als amtlicher Vertreter beizuordnen.

E. 4.1

Eine sexuelle Nötigung nach Art. 189 StGB begeht, 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. Als Täter kommen grundsätzlich Menschen jeden Alters und Geschlechts in Frage (MAIER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 189 N 2; MAIER, Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht, Diss. 1994, S. 165). Das Gesetz sieht altersmässig keine Einschränkung vor. Daher können schon Kinder ab 10 Jahren (Strafmündigkeitsalter) tatbestandsmässig handeln (vgl. Art. 3 Abs. 1 JStG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. m JStG i.V.m. Art. 189 Abs. 1 StGB).

- 6 -

E. 4.2

Der Tatbestand der sexuellen Nötigung ist dadurch charakterisiert, dass der Täter den Widerstand des Opfers durch Einsatz eines Nötigungsmittels überwindet. Der Begriff des Nötigens impliziert, dass das Opfer die sexuelle Handlung erduldet bzw. vornimmt, obschon es dieser eigentlich ablehnend gegenübersteht. Diese ablehnende Haltung muss für den Täter erkennbar sein, was gemäss der Rechtsprechung eine entsprechende, unmissverständliche, tatkräftige und manifeste Willensbezeugung des Opfers voraussetzt (Urteile des Bundesgerichts 6B_826/2017 vom 26. Januar 2018 Erw. 1.4.3 m. H. und 6B_1149/2014 vom 16. Juli 2015 Erw. 5.1.3 und 6B_834/2013 vom 14. Juli 2014 Erw. 2.1). Der Täter muss zumindest in Kauf nehmen, dass das Opfer mit der sexuellen Handlung nicht einverstanden ist und dass sich die gewählte Vorgehensweise dazu eignet, das Opfer dazu zu bringen, diesen Widerstand aufzugeben (Urteil des Bundesgerichts 6B_883/2014 vom 23. Juni 2015 Erw. 3.3; vgl. MAIER, a.a.O. Art. 189 N 54). Im Zentrum der Betrachtung steht die Frage, ob das Tatmittel der Erzwingung der sexuellen Handlung objektiv diene und nach der Vorstellung des Täters auch dienen sollte. Nicht ausreichend ist, wenn der Täter die sexuelle Handlung lediglich als mögliche Folge seiner Nötigung in Kauf nimmt (MAIER, a. a. O., Art. 189 N 52 f. m. H.).

E. 4.3

Als Nötigungsmittel kommen neben der Anwendung physischer Gewalt auch nicht unmittelbar gewaltbezogene Handlungen, namentlich Drohungen, die Ausübung psychischen Drucks oder das Herbeiführen der Widerstandsunfähigkeit in Betracht, wobei der letztgenannten Tatvariante kaum eigenständige Bedeutung zukommt (BGE 131 IV 167 Erw. 3 m. H.). Die damit verbundene Einwirkung auf das Opfer muss erheblich sein bzw. eine der Gewaltanwendung vergleichbare Intensität erreichen. Dies ist der Fall, wenn vom Opfer unter den gegebenen Umständen und in Anbetracht seiner persönlichen Verhältnisse verständlicherweise kein Widerstand erwartet werden kann bzw. ihm ein solcher nicht zuzumuten ist. Erwachsenen mit entsprechenden individuellen Fähigkeiten wird dabei eine stärkere Gegenwehr zugemutet als Kindern (BGE 131 IV 167 Erw. 3.1 m. H.; BGE 128 IV 106 Erw. 3a/bb m. H.; BGE 128 IV 97 Erw. 2b/aa; BGE 126 IV 124 Erw. 3.a m. H.). Je nach Person des Opfers und seiner Beziehung zum Täter kann es für eine tatbestandsmässige Nötigung schon genügen, wenn das Opfer

- 7 - Angst vor der Unnachgiebigkeit oder Strenge des Täters hat, den Verlust seiner Zuneigung oder derjenigen anderer Bezugspersonen fürchtet oder unter dem Eindruck eines Schweigegebots in einen unentrinnbaren, lähmenden Gewissenskonflikt gerät (BGE 128 IV 106 Erw. 3.a.bb m. H.). Kognitive Unterlegenheit und emotionale wie soziale Abhängigkeit können – insbesondere bei Kindern – einen ausserordentlichen Druck erzeugen, der es ihnen verunmöglicht, sich gegen sexuelle Übergriffe zu wehren. An die Intensität der Nötigung sind somit geringe Anforderungen zu stellen, wenn es sich beim Opfer um ein Kind handelt (BGE 131 IV 108 Erw. 2.2; MAIER, a. a. O., Art. 189 N 18 m. H.). Vorausgesetzt ist jedoch, dass unter den konkreten Umständen das Nachgeben des Kindes verständlich erscheint. Das Ausnützen allgemeiner Abhängigkeits- oder Freundschaftsverhältnisse oder einer sich aus einem Altersunterschied ergebenden Unterlegenheit des Opfers genügen für sich genommen in der Regel nicht, um eine relevante Zwangslage im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB zu begründen (vgl. BGE 131 IV 108 Erw. 2.2; BGE 128 IV 97 Erw. 2b/aa und cc).

E. 5

Der Beschwerdegegner 1 wurde mehrfach zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen befragt. Er gab zu, dass es zwischen ihm und dem Beschwerdeführer und C._____ zu sexuellen Handlungen gekommen ist (vgl. Urk. 2 Ziif. II.B.1), stellte sich aber zusammengefasst auf den Standpunkt, diese Interaktionen seien einvernehmlich gewesen. Der Vorschlag, sexuelle Sachen zu machen, sei von ihm gekommen. Die anderen beiden hätten dies aber freiwillig gemacht, sie hätten "ok" gesagt (Urk. 10/2/2 [00:24:07]). Es stimme nicht, dass er sie dazu gezwungen habe. Man habe niemanden gezwungen, nur überredet (Urk. 10/2/2 [00:23:00 sowie 00:28:28]). Alles sei freiwillig gewesen. Wenn jemand nicht gewollt habe, habe er nicht gemusst. Wenn jemand nicht gewollt habe, habe man ihn nicht überzeugt (Urk. 10/2/2 [00:41:32]). Dem Beschwerdeführer habe er nie gedroht, sondern diesen nur überredet. C._____ habe er schon gedroht, aber nur, weil dieser vorgehabt habe, zu petzen. Man habe abgemacht, dass derjenige, der "petze", von den anderen beiden zusammengeschlagen werde. Er, der Beschwerdegegner 1, habe nicht gewollt, dass "es" auffliege. Aber sie – den Beschwerdeführer und C._____ – gezwungen, diesen Scheiss zu machen, das habe er nicht (Urk. 10/2/2 [00:25:40 sowie zwischen 01:10:30 und 01:16:42]).

- 8 -

E. 6.1

Der Beschwerdeführer wurde zunächst am 3. Oktober 2017 im Rahmen einer nicht parteiöffentlichen polizeilichen Befragung zur Sache einvernommen. Dabei gab er zu Protokoll, dass es unter der Blache über dem Trampolin sehr heiss geworden sei, weshalb sie [Beschwerdegegner 1, C._____ und der Beschwerdeführer selbst] die Kleider ausgezogen und in Unterhosen gehüpft seien. Alsdann habe der Beschwerdegegner 1 vorgeschlagen, dass sie auch die Unterhosen ausziehen sollten, woraufhin er [Beschwerdeführer] hinausgegangen sei und sich auf die Treppe des Trampolins gesetzt habe (Urk. 10/4/3 [00:07:58]). Der Beschwerdegegner 1 habe sie [Beschwerdeführer und C._____] zum "umäsexlä", "schwul tuä" bzw. "Sex machä" gezwungen. Der Beschwerdegegner 1 habe dies zuerst vorgeschlagen und sie dann zum Mitmachen gezwungen. C._____ habe dies nicht gewollt, aber trotzdem mitgemacht, da der Beschwerdegegner 1 ihm gedroht habe, ihn zu verschlagen; dies jedenfalls habe C._____ ihm [Beschwerdeführer] später erzählt (Urk. 10/4/3 [zwischen 00:09:45 und 00:10:35]).

Wäh- renddessen habe er [Beschwerdeführer] zuerst draussen auf der Treppe des Trampolins gegessen, dann sei er aber von "ihnen" [Beschwerdegegner 1 und C._____] zum Mitmachen gezwungen worden. Zuerst habe er nicht mitgemacht, aber gegen Ende hätten sie ihn dann doch noch "überwinden" können (Urk. 10/4/3 [zwischen 00:11:30 und 00:12:59]). Auf Nachfrage, wie ihnen dies gelungen sei, erklärte der Beschwerdeführer: "Dä B._____ hät einfach gseit, 'chum mach au mit', di ganzi Ziit". Später, als sie [Beschwerdeführer und Beschwerdegegner 1] auf dem Trampolin von ihrem Betreuer überrascht worden seien, habe er [Beschwerdeführer] auch mitgemacht. Er habe aber schon früher mitgemacht, etwa zwei oder drei Tage vorher, genau wisse er dies nicht mehr (Urk. 10/4/3 [zwischen 00:13:08 und 00:13:37]). Danach gefragt, ob die sexuellen Handlungen freiwillig gewesen seien, antwortete der Beschwerdeführer: "Dä B._____ hät's ebä vorgeschlagä, und er hät dä C._____ zwungä, wänn er nöd mitmachi, schlaht er ihn. Und dä C._____ hät nöd welä gschlage werdä und hät halt mitgemacht. Und dänn händs halt au mich chönä zwingä" (Urk. 10/4/3 [00:14:55]). Auf Nachfrage, wie man ihn "gezwungen" habe, erklärte er: "'Chum mach au mit, chum mach au mit' und so wiiter. Das hät nur de B._____ gseit" (Urk. 10/4/3 [00:15:09]). Danach gefragt, weshalb er

- 9 - bei den sexuellen Handlungen mitgemacht habe, führte der Beschwerdeführer aus: "Will er bi mir au gseit hät, er verschlaht mich. Wo de C._____ eimal nöd debii gsi isch" (Urk. 10/4/3 [00:15:22]). Er [Beschwerdeführer] hätte aber schon "absekklä" können, wenn der Beschwerdegegner 1 auf ihn losgekommen wäre (Urk. 10/4/3 [00:15:45]). Beim letzten Vorfall sei der Vorschlag, "es" zu machen, dann nicht vom Beschwerdegegner 1, sondern von ihm [Beschwerdeführer] gekommen. Dies, da der Beschwerdegegner 1 tags zuvor eigentlich vorgeschlagen gehabt habe, "es" am nächsten Tag erneut zu tun, dies dann aber vergessen habe (Urk. 10/4/3 [zwischen 00:21:01 und 00:22:55 sowie um 00:30:50, wobei der Beschwerdeführer die Frage, ob er den Beschwerdeführer daran erinnert habe, obwohl er selbst die sexuellen Handlungen gar nicht gewollt habe, durch Nicken bejahte]). Die Kleider habe sich jeweils jeder selbst ausgezogen (Urk. 10/4/3 [00:23:22]). Er und C._____ hätten nicht freiwillig mitgemacht, sondern der Beschwerdegegner 1 habe sie einfach dazu gezwungen. Danach gefragt, ob der Beschwerdegegner 1 sie gezwungen habe, indem er zu ihnen gesagt habe, dass er sie sonst schlagen werde, gab der Beschwerdeführer an: "Ja. Also bi mir au. Bi beidnä." Festgehalten habe der Beschwerdegegner 1 sie bei den sexuellen Handlungen aber nie (Urk. 10/4/3 [zwischen 00:23:55 und 00:24:18]). Im Gegensatz zu den anderen beiden habe er [Beschwerdeführer] nie den Penis eines anderen in den Mund genommen, da er dies "grusig" gefunden habe (Urk. 10/4/3 [00:25:40]). Die Frage, ob der Beschwerdegegner 1 ihn geschlagen habe, um ihn zum "um-äsexlä" zu bewegen, verneinte der Beschwerdeführer. Der Beschwerdegegner 1 habe ihn nur einmal gegen den Hinterkopf geschlagen, als es um den Aufbau der Höhle gegangen sei. Weiter führte er bezogen auf die sexuellen Handlungen aus: "Er hät mich zwungä und droht, er würd mich schlah, wänn ich nöd würd mitmachä." Dies sei in Abwesenheit von C._____ passiert (Urk. 10/4/3 [zwischen 00:29:24 und 00:30:34]). Gegen Ende der Befragung ergänzte der Beschwerdeführer, er habe bei den sexuellen Sachen mitgemacht, weil es ihn wundergenommen habe, wie sich dies anfühle. Nach den Drohungen des Beschwerdegegners 1 gefragt, erklärte er dann, er habe einfach mitgemacht, weil er Angst gehabt habe. Die Angst vor dem Beschwerdegegner 1 sei gleich gross gewesen wie der "Gwunder", wie es sich wohl anfühle (Urk. 10/4/3 [zwischen 00:41:47 und 00:42:38 sowie um

- 10 - 00:46:04]). Wenn er nicht gewollt hätte, hätte er bei den sexuellen Handlungen nicht mitgemacht (Urk. 10/4/3 [00:42:46]). Das Verhalten des Beschwerdegegners 1, welcher oft "dä Chef usähängä" lassen habe, habe ihn eigentlich nicht sonderlich beeindruckt; nur manchmal habe er sich wirklich vor diesem gefürchtet, nämlich wenn dieser ihm mit Schlägen gedroht habe (Urk. 10/4/3 [zwischen 00:42:31 und 00:46:05]). Die Frage, wie es sich angefühlt habe, als man sich zum ersten Mal den Penis in den Hintern gesteckt habe, beantwortete der Beschwerdeführer mit "rächt aagnähm" (Urk. 10/4/3 [00:46:20]).

E. 6.2

Die zweite Einvernahme des Beschwerdeführers zu den inkriminierten Vorfällen fand am 5. Juli 2018 im Rahmen einer delegierten Videobefragung statt. Die übrigen Verfahrensbeteiligten wohnten der Befragung per Übertragung im Nebenraum bei und konnten Ergänzungsfragen stellen (Urk. 10/4/6 und Urk. 10/4/8). Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, dass er und C._____ vom Beschwerdegegner 1 zu den sexuellen Handlungen gezwungen worden seien. Auf Nachfrage, wie dieses Zwingen des Beschwerdegegners 1 konkret ausgesehen habe, erklärte der Beschwerdeführer: "Er hät gseit: 'Wänn ihr jetzt nöd mitmachäd, stich ich oi mitmä Mässer in Buuch.' Das hät er zum C._____ gseit. Bi mir weiss ich das nümä so rächt. [...] Ich hetti aber au chönä dävosekklä" (Urk. 10/4/7 [zwischen 00:11:40 und 00:12:00]). Später in der Einvernahme ergänzte der Beschwerdeführer: "Ich weiss nümä gnau, waser gseit hät. [...] Es isch öppis mit schlah gsi. Ehrlich gseit, chan ich mich nümä so rächt erinnernä" (Urk. 10/4/7 [00:27:20]). Und noch später fügte er an, er wisse nicht mehr, wie der Beschwerdegegner 1 dies (gemeint: zwingen) gemacht oder was er genau gesagt habe (Urk. 10/4/7 [00:25:45]). Er könne sich auch nicht mehr daran erinnern, ob der Beschwerdegegner 1 ihn oder C._____ jemals geschlagen oder getreten habe (Urk. 10/4/7 [00:12:40]). Danach gefragt, ob der Beschwerdegegner 1 ihn oder C._____ jemals bedroht oder ihnen gesagt habe, dass er ihnen etwas antun würde, antwortete der Beschwerdeführer: "Ja, ebä, bim Trampolin, wo er ois zwungä hä. Det hätter zum C._____ gseit, wänn er jetzt nöd mitmachi, stächi er ihm mitmä Mässer in Buuch. Bi mir hät er glaub gseit, er schlaht mich. Ich hetti aber eifach chönä dävosekklä. Ich ha überhaupt kei Angscht gha" (Urk. 10/4/7 [zwischen 00:13:58 und 00:14:25]). Auf die Frage, wie oft der Beschwerdegegner 1 ihnen auf diese Weise gedroht habe, gab er an: "Eimol, chan ich mich jetzt er-

- 11 - innerä, bi mir. Bim C._____ weiss ich's nöd. Bi mir bin ich nöd emal sicher, ob er's überhaupt gmacht hät" (Urk. 10/4/7 [00:14:25]). Sodann wurde der Beschwerdeführer gefragt, ob der Beschwerdegegner 1 ihm auch gesagt habe, wie er ihn denn schlagen würde. Hierzu führte der Beschwerdeführer aus: "Ich glaub scho, ja. Ich bin mir aber nümä so rächt sicher. Ich han's us mim Chopf usätschuutät. [...] Ich ha aber würllich kei Angscht gha, sondern ich hetti chönä dä C._____ packä und dävosekklä" (Urk. 10/4/7 [zwischen 00:14:45 und 00:15:40]). Des Weiteren gab er zu Protokoll, er habe es blöd gefunden, mit dem Beschwerdegegner 1 und C._____ sexuelle Sachen zu machen, ihnen dies jedoch nie mitgeteilt (Urk. 10/4/7 [00:25:20]). Heute könne er nicht mehr sagen, was nach seiner damaligen Vorstellung passiert wäre, wenn er bei den sexuellen Handlungen nicht mitgemacht hätte (Urk. 10/4/7 [00:27:35]). Vor dem Beschwerdegegner 1 habe er nur selten Angst gehabt. Weshalb er Angst gehabt habe, wisse er allerdings nicht mehr, und er habe keine Ahnung, ob er damals auch dann bei diesen sexuellen Sachen mitgemacht hätte, wenn er vor dem Beschwerdegegner 1 keine Angst gehabt hätte (Urk. 10/4/7 [00:29:21]). Auch wisse er nicht mehr, weshalb er damals nicht einfach weggegangen sei (Urk. 10/4/7

[01:02:35]).

E. 7

C._____ wurde zunächst in einer nicht parteiöffentlichen polizeilichen Befragung am 3. Oktober 2017 sowie am 5. Juli 2018 in einer delegierten Videoeinnahme zur Sache befragt. Bei der zweiten Einvernahme verfolgten die übrigen Verfahrensparteien einschliesslich des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers die Befragung per Übertragung im Nebenraum (vgl. Urk. 10/3/5 und Urk. 10/3/7). C._____ sagte aus, er habe bei den fraglichen sexuellen Handlungen mitgemacht, weil der Beschwerdegegner 1 ihm damit gedroht habe, ihn sonst kaputt zu machen. Er habe mitgemacht, weil er dies habe müssen. Weshalb der Beschwerdeführer mitgemacht habe, wisse er nicht. Er wisse nicht, was der Beschwerdegegner 1 zum Beschwerdeführer gesagt habe (Urk. 10/3/6 [zwischen 00:24:00 und 00:25:45]). Der Beschwerdeführer habe jeweils mit "ok" geantwortet, wenn der Beschwerdegegner 1 diesen nach sexuellen Handlungen gefragt habe. Mit diesen Handlungen seien jeweils beide – der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner 1 – einverstanden gewesen. Er [C._____] vermute zwar, dass der Beschwerdegegner 1 auch dem Beschwerdeführer mit Schlägen gedroht ha-

- 12 - be, habe dies aber nie selber mitangehört (Urk. 10/3/6 [zwischen 00:40:50 und 00:42:15]). Er glaube, dass auch der Beschwerdeführer Angst vor dem Beschwerdegegner 1 habe, wisse dies aber nicht (Urk. 10/3/2 [00:27:40]).

E. 8

Die Jugendanwaltschaft erwog in der angefochtenen Einstellungsverfügung, die Aussagen des Beschwerdeführers würden den Eindruck vermitteln, dass dieser der vom Beschwerdegegner 1 stammenden Idee, gemeinsam sexuelle Handlungen vorzunehmen, ambivalent gegenübergestanden habe, nämlich einerseits mit einer gewissen Neugier bzw. dem Bedürfnis, neue Erfahrungen zu machen, andererseits aber auch mit dem Wunsch, den Erwartungen des älteren Jungen gerecht zu werden. Es könne somit nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer nur deshalb behauptet habe, vom Beschwerdegegner 1 zu den sexuellen Handlungen gezwungen worden zu sein, um für diese selbst keine Verantwortung übernehmen zu müssen, zumal er davon ausgegangen sei, dass derartige Verhalten unabhängig von der Frage der Strafbarkeit gesellschaftlich nicht honoriert werden würde. An dieser Würdigung vermöchten die Aussagen von C._____ nichts zu ändern, jedenfalls nicht zulasten des Beschwerdegegners 1. Bei der Abklärung des Tatverdachts seien ausserdem die Zeugenaussagen weiterer Personen, welche die fraglichen Handlungen nicht direkt mitbekommen hätten, sondern lediglich von ihren Beobachtungen zum Randgeschehen bzw. zur Gesamtsituation in der Aussenwohngruppe hätten berichten können, unbehilflich. Zusammenfassend könne dem Beschwerdegegner 1 bei gegebener Sach- und Beweislage nicht anklagegenügend nachgewiesen werden, bei den mit dem Beschwerdeführer vorgenommenen sexuellen Handlungen einen Widerstand des Letzteren überwunden und diesen zu den betreffenden Handlungen genötigt zu haben (Urk. 3/1).

E. 9

In der Beschwerdeschrift stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die Jugendanwaltschaft bezeichne die Aussagen des Beschwerdeführers als schwankend, ohne sich jedoch zur Glaubhaftigkeit der diesen widersprechenden Aussagen des Beschwerdegegners 1 zu äussern. Sie ziehe zu Unrecht den Schluss, diese seien glaubhafter

als diejenigen des Beschwerdeführers und von C._____. Die Aussagen von C._____ habe sie auch nicht angemessen gewürdigt,

- 13 - sondern sich lediglich auf den Standpunkt gestellt, diese vermöchten an ihrer bisherigen Einschätzung nichts zu ändern. Dies, obschon sich die Aussagen von C._____ über weite Strecken mit denjenigen des Beschwerdeführers decken würden und daher zumindest geeignet seien, Zweifel an der Glaubhaftigkeit der entgegenstehenden Aussagen des Beschwerdegegners 1 zu wecken (Urk. 2 Ziff. II.B.8 ff. und Ziff. II.B.13). Im Übrigen schliesse eine ambivalente innere Haltung nicht aus, dass der Beschwerdeführer vom Beschwerdegegner 1 zu den sexuellen Handlungen genötigt worden sei. Solange die Angst vor dem Beschwerdegegner 1 als Teilgrund für die Beteiligung an den sexuellen Handlungen nicht ausgeräumt werden könne, dürfe nicht von einer völlig freiwilligen Teilnahme des Beschwerdeführers ausgegangen werden (Urk. 2 Ziff. II.B.11).

E. 10.1

Vorliegend ist zur Hauptsache strittig, ob sich der Beschwerdeführer freiwillig an den sexuellen Handlungen mit dem Beschwerdegegner 1 und C._____ beteiligt hat. Objektive Beweismittel, welche zur Klärung dieser Frage beitragen könnten, existieren keine. C._____ gab zu Protokoll, er könne nur mutmassen, nicht aber gesicherte Angaben darüber machen, was den Beschwerdeführer bewogen habe, bei den sexuellen Sachen mitzumachen. Auch der Beschwerdeführer sagte mehrfach aus, dass C._____ die vom Beschwerdegegner 1 (angeblich) ausgesprochene Drohung nicht direkt mitangehört habe. Mit Blick auf die (den Beschwerdegegner 1) belastenden Elemente sind somit vor allem die Aussagen des Beschwerdeführers entscheidend, welche es nachfolgend genauer zu beleuchten gilt.

E. 10.2

Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Befragung vom 5. Juli 2018 wiederholt geltend machte, vom Beschwerdegegner 1 zu den sexuellen Handlungen gezwungen worden zu sein, diesen Zwang aber auch auf mehrfache Nachfrage hin nicht konkret umschreiben konnte. Zwar deutete er an, vom Beschwerdegegner 1 mit körperlicher Gewalt, namentlich mit (Ab-)Schlagen, bedroht worden zu sein, wollte sich diesbezüglich aber nicht abschliessend festlegen und konnte auch nicht schildern, wann, wo und unter welchen Umständen dies geschehen sein soll. Vielmehr relativierte der Beschwerde-

- 14 - führer seine einschlägigen Aussagen jeweils umgehend ("ich glaubä" bzw. "ich bin mir aber nümä so rächt sicher") und betonte mehrfach, sich nicht mehr richtig an die fraglichen Geschehnisse erinnern zu können bzw. diese Gedanken mittlerweile aus seinem Kopf "usätschuutät", sprich, aus seinem Gedächtnis verbannt zu haben. Während er doch mit einiger Bestimmtheit zu sagen vermochte, dass der Beschwerdegegner 1 C._____ für den Fall des Nichtmitmachens mit einem Messerstich in den Bauch gedroht habe, konnte der Beschwerdeführer beispielsweise sein eigenes Gefühlserleben in Bezug auf den Beschwerdegegner 1 – das heisst, ob und in welchen Situationen er womöglich Angst vor diesem gehabt und ob diese Angst ihn allenfalls dazu bewogen habe, bei den sexuellen Handlungen mitzumachen – kaum oder nur mehr im Ansatz rekonstruieren.

Zusammengefasst ist den Aussagen des Beschwerdeführers – abgesehen von der inhaltlich kaum spezifizierten Aussage, vom Beschwerdegegner 1 zu den sexuellen Handlungen gezwungen worden zu sein – nur sehr wenig zu entnehmen, was Letzteren konkret belasten würde.

E. 10.3

Im Vergleich dazu zeigte der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung vom 3. Oktober 2017 noch deutlich weniger Erinnerungslücken und gab insgesamt mehr Details preis, vor allem betreffend die Vorgehensweise des Beschwerdegegners 1, namentlich dessen Wortwahl oder den Umstand, dass die Drohung in Abwesenheit von C._____ geäußert worden sein soll. Diese Aussagen wurden vom Beschwerdeführer auch nicht durch Zusätze (z.B. "ich glaubä", "es chönnti sii, dass [...]") abgeschwächt. Indes gilt es zu beachten, dass die Befragung vom 3. Oktober 2017 in Abwesenheit des Beschwerdegegners 1 durchgeführt wurde, dieser mithin erst anlässlich der Einvernahme vom 5. Juli 2018 Gelegenheit erhielt, die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers zu prüfen und deren Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe zu stellen (vgl. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK sowie Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV). Die Strafprozessordnung sieht bei Beweiserhebungen im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahren grundsätzlich keine Teilnahmerechte der beschuldigten Person respektive der Verteidigung vor (Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario). Dem grund- und konventionsrechtlich verankerten Konfrontationsanspruch kann aber auch in einem späteren Verfahrensstadium noch Rechnung getragen wer-

- 15 - den, indem die Einvernahme in Anwesenheit der beschuldigten Person bzw. deren Verteidigers wiederholt wird. Alsdann darf im Rahmen einer Gesamtwürdigung ergänzend auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebung zurückgegriffen werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_364/2014 vom 30. Juni 2014 Erw. 1.4 m. H. und 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 Erw. 2.3.3 m. H. und 6B_325/2011 vom 22. August 2011 Erw. 2.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2016 Erw. 4.3 m. H.).

E. 10.4

Wie der Vergleich zwischen den Aussagen des Beschwerdeführers vom 3. Oktober 2017 und vom 5. Juli 2018 zeigt, betrafen die bei der zweiten Befragung zutage getretenen Unsicherheiten und Erinnerungslücken aber nicht nur blosse Nebensächlichkeiten, sondern insbesondere auch die Frage, ob und gegebenenfalls wie der Beschwerdegegner 1 den Beschwerdeführer zu den sexuellen Handlungen gezwungen haben soll (z.B. Wortwahl, im Zeitpunkt der Drohung an- bzw. abwesende Personen usw.). Den von ihm in der ersten Befragung erhobenen Vorwurf, wonach ihm der Beschwerdegegner 1 für den Fall des Nichtmitmachens körperliche Gewalt angedroht habe, bestätigte der Beschwerdeführer im parteiöffentlichen Rahmen nicht mehr bzw. nur noch andeutungsweise. Bei dieser Ausgangslage erscheint zumindest fraglich, wie stark im Rahmen der Beweiswürdigung auf die Ergebnisse der Erstbefragung, in deren Rahmen der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 1 (behaftet mit den erwähnten Widersprüchen) hauptsächlich belastete, tatsächlich abgestellt werden könnte bzw. sollte.

E. 10.5

Selbst wenn die Aussagen vom 3. Oktober 2017 als belastbar anzusehen wären und vollumfänglich auf sie abgestellt würde, läge jedoch – anders als in der Beschwerdeschrift vertreten (vgl. Urk. 2 Ziff. II.B.8) – keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation im klassischen Sinne vor, in welcher über die Rechtmässigkeit der Verfahrenseinstellung letztlich aufgrund von Glaubhaftigkeitsüberlegungen zu befinden wäre (vgl. den vom Beschwerdeführer zitierten BGE 143 IV 241 Erw. 2.2.2). Wie die nähere Betrachtung zeigt,

relativierte der Beschwerdeführer selbst seine den Beschwerdegegner 1 belastenden Aussagen nämlich noch innerhalb derselben Einvernahme (vom 3. Oktober 2017) wieder. Namentlich gab er zu Protokoll, dass er, anstatt mitzumachen, auch einfach hätte davonrennen können, dass er bei den sexuellen Handlungen nicht hätte mitmachen müssen, wenn er dies nicht gewollt hätte, und dass er nicht zuletzt auch aus Neugier mitgemacht habe. Diese Aussagen schwächen den Nötigungsvorwurf insoweit deutlich ab, als sie in einem erheblichen Spannungsverhältnis zur behaupteten Unfreiwilligkeit stehen, mit welcher der Beschwerdeführer die sexuellen Handlungen erduldet bzw. vorgenommen haben soll. Der Beschwerdeführer betonte, dass sich seine Angst und seine Neugier ungefähr die Waage gehalten hätten. Eine eindeutige innere Präferenz (Ablehnung oder Zustimmung) in Bezug auf die sexuellen Handlungen ist bei dieser Sachlage kaum auszumachen. Insofern erwoog die Jugendanwaltschaft in der angefochtenen Einstellungsverfügung zu Recht, es entstehe der Eindruck, als habe der Beschwerdeführer der Idee des Beschwerdegegners 1, gemeinsam sexuelle Handlungen vorzunehmen, ambivalent gegenüberstanden (Urk. 3/2 Erw. 11).

E. 10.6

Soweit sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt stellt, eine ambivalente Haltung seitens des Opfers schliesse eine sexuelle Nötigung per se nicht aus (vgl. Urk. 2 Ziff. II.B.11), ist ihm entgegenzuhalten, dass der fragliche Tatbestand, wie ausgeführt, das Überwinden eines beim Opfer bestehenden Widerstands zwingend voraussetzt. Daran scheidet es vorliegend jedoch, zumal von einem Widerstand im eigentlichen Sinne des Wortes erst auszugehen wäre, wenn aus der Sicht des Opfers insgesamt mehr gegen als für die sexuelle Handlung sprechen würde. Überwinden bedeutet, dass sich das Opfer dem Willen des Täters fügt, da von ihm unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise keine Gegenwehr mehr zu erwarten ist. Die Aussagen des Beschwerdeführers vermitteln indes nicht den Anschein, als habe er die Situation als völlig ausweglos empfunden, hob er doch beispielsweise – wie bereits erwähnt – mehrfach hervor, dass es ihm freigestanden hätte, davonzurennen oder bei den sexuellen Handlungen einfach nicht mitzumachen. Bei den oralen sexuellen Handlungen will er denn auch effektiv nicht mitgemacht haben, weil ihn dies geekelt habe. Bezüglich der Vorkommnisse auf dem Trampolin schrieb sich der Beschwerdeführer also durchaus Entscheidungsfreiheit zu. Überdies räumte er ein, beim letzten der inkriminierten Vorfälle sogar selbst die Initiative ergriffen und den Beschwerdegegner 1 nach sexuellen Handlungen gefragt zu haben, nachdem dieser eine ent-

- 17 - sprechende Ankündigung vom Vortag nicht von sich aus in die Tat umgesetzt habe. Auch vor diesem Hintergrund erscheint der vom Beschwerdeführer geäußerte Vorwurf, er sei vom Beschwerdegegner 1 zu den sexuellen Handlungen gezwungen worden, wenig tragfähig. Abgesehen davon will der Beschwerdeführer manche der sexuellen Handlungen als recht angenehm empfunden haben und er machte auch nicht geltend, dem Beschwerdegegner 1 konkret zu verstehen gegeben zu haben, dass er die sexuellen Interaktionen nicht gewollt habe. Solches stellte er bei seiner späteren Einvernahme am 5. Juli 2018 vielmehr explizit in Abrede (vgl. Urk. 10/4/7 [00:25:20]). Insofern dürfte eine überwiegend ablehnende Haltung – selbst wenn eine solche beim Beschwerdeführer innerlich vorhanden gewesen wäre – für den Beschwerdegegner 1 zumindest kaum erkennbar gewesen sein.

E. 10.7

Aus dem Gesamtbild der Aussagen des Beschwerdeführers entsteht der Eindruck, dass dieser sich letztlich aufgrund einer Mischung aus Neugier, Scham und Gruppendynamik bzw. -druck zur Beteiligung an den sexuellen Handlungen entschlossen hat. Auch ein durch den Altersunterschied bzw. das unterschiedlich starke Auftreten in der Gruppe bedingtes Machtgefälle unter den beteiligten Jugendlichen ist dabei wohl kaum von der Hand zu weisen. Dass diese Einwirkungen auf die Willensbildung des Beschwerdeführers in ihrer Gesamtheit jedoch die Intensität einer Nötigung im Sinne des Strafgesetzbuches erreicht hätten, lässt sich bei gegebener Sachlage nicht rechtsgenügend nachweisen. Vielmehr verneinte die Jugendanwaltschaft – bei allem Verständnis für die in mehrfacher Hinsicht schwierige Situation des Beschwerdeführers oder für das elterliche Bedürfnis, sich (mittels einer Strafuntersuchung) Klarheit über die Angelegenheit zu verschaffen – im Ergebnis zu Recht, dass sich dem Beschwerdegegner 1 ein objektiv und subjektiv tatbestandsmässiges Verhalten anklagegenügend erstellen lasse. Insgesamt erscheint eine Verurteilung wegen sexueller Nötigung bei gegebener Sach- und Beweislage eindeutig weniger wahrscheinlich als ein Freispruch. Nicht ersichtlich ist, dass andere Untersuchungshandlungen zu weiterführenden Erkenntnissen führen könnten; Entsprechendes wird in der Beschwerdeschrift auch nicht geltend gemacht. Die Einstellung der Strafuntersuchung liegt im pflichtge-

- 18 - mässen Ermessen der Jugendanwaltschaft und hält vor Bundesrecht stand. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. III. 1. Mit Verfügung der Oberjugend-anwaltschaft des Kantons Zürich vom 24. Januar 2018 wurden dem Beschwerdeführer für das Vorverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben (Urk. 10/29/2/8). Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist im Beschwerdeverfahren neu zu stellen, da sich die Frage der Aussichtslosigkeit anhand der Anträge im Beschwerdeverfahren beurteilt (CHRISTEN, Kostenfolge im kantonalen Beschwerdeverfahren in Strafsachen, ZStrR 131/2013 S. 177 ff., S.193). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist ausgewiesen (vgl. Urk. 10/29/2/8 S. 3 ff.). Auch wenn der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren unterliegt, war seine Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos. Ihm ist daher auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als sein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 3. Die Verfahrenskosten wären bei diesem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO), sind aber zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 136 Abs. 2 lit. b StPO). Zu den Verfahrenskosten zählen auch die Kosten für die unentgeltliche Rechtsbeiständung der Privatklägerschaft sowie die Kosten für die amtliche Verteidigung (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands des Beschwerdeführers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren wird – nach Eingang einer entsprechenden Honorarnote – durch die Kammer mit separatem Beschluss festzusetzen sein. Da auf die Durchführung eines Schriftwechsels verzichtet wurde, erhielt der Beschwerdegegner 1 keine Gelegen-

- 19 - heit, Anträge zu stellen und eine Entschädigung für seine Auslagen zu verlangen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass ihm im Zusammenhang mit dem vorliegenden

Beschwerdeverfahren (wenn auch eher geringe) Aufwendungen entstanden sind. Diese sind in Anwendung von § 19 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 AnwGebV auf CHF 350.– (einschliesslich MWSt.) festzusetzen und aus der Gerichtskasse zu vergüten. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 17 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 GebV OG auf CHF 1'700.– festzusetzen. Es wird verfügt: (Oberrichter lic. iur. A. Flury)

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