

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB100305-O/U/eh

Mitwirkend: Oberrichter Dr. F. Bollinger, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
S. Volken und Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni sowie juristische
Sekretärin lic. iur. C. Baumgartner

Urteil vom 2. Juli 2012

in Sachen

A. _____,

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Appellatin

sowie

B. _____,

Geschädigte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend

sexuelle Nötigung

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom
14. Dezember 2009 (DG090014)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 10. September 2009 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 16).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 44)

1. Der Angeklagte A. _____ ist schuldig der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte A. _____ wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Geschädigte B. _____ auf die Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuung verzichtet hat.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
Die Untersuchungskosten betragen Fr. 726.–.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und derjenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden dem Angeklagten auferlegt.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Angeklagten (Urk. 52):

1. Der Angeklagte sei freizusprechen.
2. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Dem Angeklagten sei für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von CHF 1'900.-- zuzusprechen und für das zweitinstanzliche eine Entschädigung von CHF 2'000.--.
4. Dem Angeklagten sei sodann eine Genugtuung für beide Verfahren von CHF 1'000.-- zuzusprechen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 42)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Der Geschädigtenvertreterin (Urk. 53):

Das Urteil der Vorinstanz sei hinsichtlich des Schuld- und Strafpunktes zu bestätigen.

Das Gericht erwägt:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil vom 14. Dezember 2009 sprach das Bezirksgericht Affoltern den Angeklagten der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig (vgl. Urk. 44 S. 19 Dispositiv-Ziffer 1) und bestrafte ihn mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten (Urk. 44 S. 19 Dispositiv-Ziffer 2). Die Probezeit für den Vollzug der Strafe setzte die Vorinstanz auf zwei Jahre fest (Urk. 44 S. 19 Dispositiv-Ziffer 3). Gleichzeitig merkte die Vorinstanz vor, dass die Geschädigte auf die Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuung verzichtet hatte (Urk. 44 S. 19 Dispositiv-Ziffer 4). Die Kosten für die Untersuchung und das gerichtliche Verfahren, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung auferlegte die Vorinstanz dem Angeklagten (Urk. 44 S. 19 Dispositiv-Ziffer 5 und 6).

2. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2009 meldete der Angeklagte durch seinen amtlichen Verteidiger fristgerecht Berufung an (vgl. Urk. 33), womit er einen Freispruch unter Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung forderte. Am 8. März 2010 erneuerte die Verteidigung den Antrag auf Freispruch des Angeklagten und brachte die Beanstandungen vor (vgl. Urk. 37). Mit Eingabe vom 8. Juni 2010 reichte die Verteidigung in Nachachtung der mit Präsidialverfügung vom 19. Mai 2010 (Urk. 47) gemachten Auflage diverse Unterlagen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten ins Recht (vgl. Urk. 49/1-4). Beweis-anträge wurden keine gestellt.

3. Die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland beantragte demgegenüber mit Eingabe vom 26. März 2010 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, gleichzeitig verzichtete sie ausdrücklich auf die Stellung von Beweisanträgen (vgl. Urk. 42).

4. Die Geschädigte erhob weder Berufung noch Anschlussberufung und stellte auch keine Beweisanträge. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom

27. September 2010 liess sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils hinsichtlich des Schuld- und Strafpunktes beantragen (vgl. Urk. 53).

5. Nachdem sich der Prozess aufgrund der gegebenen Aktenlage noch nicht als spruchreif erwies, wurden die Akten nach Durchführung der Berufungsverhandlung vom 27. September 2010 (vgl. Prot. II S. 4 ff.) mit Beschluss vom 29. September 2010 gestützt auf § 183 Abs. 2 StPO/ZH und § 278 StPO/ZH der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland überwiesen mit dem Ersuchen, die Untersuchung zu ergänzen (vgl. Urk. 54). Im Vordergrund der Untersuchungsergänzung stand die erneute Befragung der Geschädigten als Zeugin, in welchem Rahmen - wie im genannten Beschluss eingehend erörtert (vgl. Urk. 54) - die Rechte des Angeklagten zu berücksichtigen waren und der Frage nach der Zeugnisfähigkeit der Geschädigten aufgrund ihrer Behinderung allenfalls durch den Beizug eines Sachverständigen (vgl. § 147 StPO/ZH) besondere Beachtung zu schenken war.

6. Nach erfolgter Untersuchungsergänzung gingen die Akten hierorts am 22. Dezember 2011 wieder ein (vgl. urk. 64 und 65). Zu den durchgeführten Untersuchungshandlungen sei an dieser Stelle auf die Akten verwiesen (vgl. Urk. 65/55-61).

7. Mit Präsidialverfügung vom 6. Januar 2012 (Urk. 66) wurde dem Angeklagten, der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland sowie der Geschädigten Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie mit einer schriftlichen Fortsetzung des Berufungsverfahrens einverstanden sind und auf eine öffentliche Urteilsberatung und Urteilsfällung zu verzichten. Währenddem die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland sich mit einer schriftlichen Fortsetzung des Berufungsverfahrens einverstanden erklärte (vgl. Urk. 68), liessen der Angeklagte und die Geschädigte die mündliche Fortsetzung der Berufungsverfahrens beantragen (vgl. Urk. 70 und 72). Die Fortsetzung der Berufungsverhandlung fand am 2. Juli 2012 statt.

II. Anwendbares Prozessrecht / Umfang der Berufung

1. Das vorinstanzliche Urteil datiert vom 14. Dezember 2009 (vgl. Urk. 44). Seit 1. Januar 2011 sind die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) und als entsprechendes Ausführungsgesetz das kantonale Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) in Kraft. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht beurteilt. Im vorliegenden Berufungsprozess gelangen somit die Normen der bisherigen kantonalen Strafprozessordnung (StPO/ZH) und des kantonalen Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG/ZH) zur Anwendung.

2. Wie oben gesehen, verlangt die Verteidigung einen vollumfänglichen Freispruch unter Übernahme der Kosten durch die Staatskasse und Zusprechung einer Entschädigung und Genugtuung an den Angeklagten (vgl. u.a. Urk. 52). Die weiteren Parteien haben weder Berufung noch Anschlussberufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben. Mit Ausnahme der Vormerknahme des Verzichts der Geschädigten auf die Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuung (vgl. Dispositiv Ziffer 4), durch welche Anordnung der Angeklagte nicht beschwert ist, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen ist und was festzustellen ist (vgl. § 413 Abs. 3 StPO/ZH), steht das vorinstanzliche Urteilsdispositiv zur Disposition.

III. Ausgangslage

1. Anklagevorwurf

Dem Angeklagten wird zusammengefasst vorgeworfen, am 2. September 2008 während einer Fahrt als Taxichauffeur die geistig behinderte Geschädigte durch diverse im Einzelnen umschriebene Handlungen sexuell genötigt eventuell sexuell belästigt zu haben (vgl. Anklageschrift, Urk.16).

2. Standpunkt des Angeklagten

Der Angeklagte hat den ihm vorgeworfenen Sachverhalt in der Untersuchung, vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren stets vollumfänglich bestritten.

3. Urteil der Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte in ihrem Urteil zum Schluss, aufgrund der Schilderungen der Geschädigten gegenüber den Betreuerinnen C._____ und D._____ unmittelbar nach dem Vorfall sei erstellt, dass der Angeklagte während der Fahrt die Brüste der Geschädigten massierte und ihr zwischen die Beine fasste. Mit Bezug auf den Vorwurf, der Angeklagte habe der Geschädigten Küsse gegeben, hielt die Vorinstanz dafür, dass dies weder aus der unmittelbar nach dem Vorfall gemachten Aussage der Geschädigten noch aus den Zeugenaussagen zweifelsfrei abgeleitet werden könne. Ebenfalls erhebliche Zweifel ergäben sich bei den Vorwürfen, der Angeklagte habe unter die Hosen der Geschädigten an ihre Scheide gegriffen sowie dass er sein Geschlechtsteil aus der Hose gezogen habe und zur Geschädigten gesagt haben solle, dass er zu ihr ins Bett kommen wolle, um zu "bumsen" und Kinder zu machen. Aufgrund der Zeugenaussagen und der Aussage der Geschädigten könnten diese Vorwürfe nicht rechtsgenügend erstellt werden (vgl. Urk. 44 S. 14).

IV. Beanstandungen

1. In ihrer Schrift vom 8. März 2010 beanstandete die Verteidigung die gesamte Beweiswürdigung der Vorinstanz unter Hinweis auf die Ausführungen an der Hauptverhandlung. Insbesondere wurde gerügt, das Gericht habe sich nicht eingehend mit dem eigentlichen Hauptbeweismittel – der Aussage der Geschädigten – auseinandergesetzt. Nicht fundiert auseinandergesetzt habe sich das Gericht sodann mit der detailliert von der Verteidigung dargestellten Interaktion zwischen der Geschädigten und der befragenden Polizistin einerseits sowie mit der Interaktion der Geschädigten mit ihren Betreuerinnen andererseits. Weiter bemängelte die Verteidigung – unter Aufführung eines konkreten Beispiels – die Ausführungen des Gerichts als bisweilen aktenwidrig. Schliesslich hielt die

Verteidigung fest, die Beweiswürdigung sei sowohl mit Bezug auf die Frage, ob überhaupt irgendein Übergriff stattgefunden habe, als auch mit Bezug auf die Frage, ob der Angeklagte die Geschädigte irgendwie genötigt habe, vollkommen ungenügend und habe somit zum falschen Ergebnis geführt (vgl. Urk. 37 f.).

Unabhängig von der "mangelhaften Sachverhaltsdarstellung" beanstandete die Verteidigung die durch die Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung (vgl. Urk. 37 S. 2).

2. Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte der Verteidiger folgendes vor (Urk. 52 u. Prot. II S. 10-11): Ausgangspunkt des gegen den Angeklagten bestehenden Verdachtes und eigentliches Kernbeweismittel im vorliegenden Verfahren stellten die von der Geschädigten anlässlich der polizeilichen Einvernahme gemachten Aussagen dar. Eine Befragung der Geschädigten als Zeugin habe nie stattgefunden. Damit seien die von der Geschädigten gegenüber der Polizei gemachten Aussagen vollkommen unverwertbar. Sie müssten demnach so behandelt werden, als wären sie nicht in den Akten. Somit dürften sie auch im Zusammenhang mit der Würdigung übriger Beweismittel nicht mitberücksichtigt werden. Aus diesen Gründen seien auch die Aussagen der Geschädigten, welche sie angeblich gleich nach dem Vorfall gegenüber ihren Betreuerinnen D._____ und C._____ gemacht habe, vollkommen unverwertbar. Würde man nämlich zulassen, dass angebliche Aussagen der Geschädigten gegenüber den Zeuginnen in dieser Konstellation beachtet würden, so würden im Ergebnis wieder Aussagen der Geschädigten berücksichtigt. Da die Geschädigte jedoch nie als Zeugin befragt worden sei, dürfe auf ihre angeblich gemachten Aussagen aber in keiner Weise abgestellt werden. Dies unabhängig davon, ob solche Aussagen gegenüber der Polizei oder unmittelbar nach dem angeblichen Vorfall gegenüber den beiden Zeuginnen gemacht worden seien. Genau dies habe die Vorinstanz aber getan und ihren Schuldspruch praktisch ausschliesslich damit begründet. Prozessual verwertbar blieben einzig die Aussagen der Zeuginnen C._____ und D._____ und zwar nicht in Bezug auf das, was ihnen die Geschädigte angeblich gesagt habe, sondern lediglich in Bezug auf den Umstand, dass die Geschädigte aufgeregt gewesen sei. - Bei dieser prozessualen Ausgangslage hätte der

Staatsanwalt überhaupt nicht Anklage erheben und die Vorinstanz erst recht keinen Schuldspruch ausfällen dürfen. Das Obergericht dürfe die Sache nun nicht einfach zurückweisen, da sonst der Angeklagte noch ein drittes Mal unzulässig an den Pranger gestellt werde. Gestützt auf § 182 StPO müsse jemand, der vor Gericht gestellt werde, entweder verurteilt oder freigesprochen werden. Überdies sei nicht anzunehmen, dass sich eine seriöse Zeugenbefragung der Geschädigten zu einem Vorfall, der sich vor über zwei Jahren ereignet habe, durchführen lasse. Im Weiteren brachte der Verteidiger vor, die Vorinstanz habe eine völlig unhaltbare Beweiswürdigung vorgenommen. Mit den Vorbringen der Verteidigung anlässlich der Hauptverhandlung habe sie sich überhaupt nicht auseinandergesetzt. Er könne dazu auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Plädoyer betreffend die Videobefragung verweisen.

Aufgrund des überraschenden Beweisergebnisses der Vorinstanz, so der Verteidiger weiter, habe er sich veranlasst gefühlt, die Aussagen der Geschädigten einem Psychiater zu unterbreiten. Dieser habe die Auffassung vertreten, dass ohne eine psychiatrische Abklärung des Opfers eine Aussagewürdigung überhaupt nicht möglich sei. Die sonst angewendeten 19 inhaltlichen Realkriterien (Steller Köhnken) zur Bewertung der Glaubhaftigkeit von Aussagen, könnten im Fall der Geschädigten aufgrund ihrer beschränkten kognitiven Fähigkeiten kaum Anwendung finden.

Schliesslich führte der Verteidiger aus, es sei vollends nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz aus den Aussagen des Angeklagten etwas Belastendes ableiten wolle, wie sie das beispielsweise in ihrem Urteil auf S. 13 gemacht habe, wo sie aus dem Umstand, dass der Angeklagte den ihm vorgeworfenen Sachverhalt immer wieder als unverständlich, als Dummheit, als nicht richtig oder gar als lächerlich abtat, ableitete, seine Aussagen seien aufgrund des inneren Gehalts als unglaubhaft zu taxieren. Dazu sei zu sagen, dass es wohl kaum ein "normales" Verhalten für jemanden gebe, der plötzlich mit solchen Vorwürfen konfrontiert werde. Geradezu aktenwidrig seien sodann die Ausführungen der Vorinstanz, wonach es sich bei der Darlegung des Angeklagten über den Vorfall mit dem Kofferraumdeckel, um eine reine Schutzbehauptung handle.

Bei dieser Ausgangslage könne einzig ein Freispruch erfolgen.

3. Anlässlich der Fortsetzung der Berufungsverhandlung – mithin nach erfolgter Beweisergänzung (vgl. Urk. 65/55-61) - führte die Verteidigung schliesslich aus, die zwischenzeitlich erfolgte Befragung der Geschädigten durch die Staatsanwaltschaft sei nach den Grundsätzen über die Befragung als Auskunftsperson nach Art. 178 StPO erfolgt. Da das vorliegende Verfahren jedoch noch nach der Zürcher Strafprozessordnung durchgeführt werde, hätte die Befragung als Zeugin erfolgen müssen. Man müsse sich deshalb ernsthaft fragen, ob dies nicht erneut zur Unverwertbarkeit der Aussagen der Geschädigten führe.

Zur Sache führte der Verteidiger aus, die erneute Befragung habe die bereits vorher bestehenden unüberbrückbaren Zweifel daran, dass sich die Sache wie in der Anklageschrift beschrieben zugetragen haben soll, gestärkt und neue Zweifel und Widersprüche hervorgebracht. Das einzige, was im vorliegenden Fall festzustehen scheine, sei, dass die Geschädigte unmittelbar nach der fraglichen Taxifahrt vollkommen aufgeregt und ausser sich gewesen sei. Man könne sich leicht vorstellen, wie die offenen Aggressionen des Angeklagten, nachdem sich dieser am Kofferraumdeckeln den Kopf angeschlagen hatte, und deshalb die Geschädigte mit "Hau ab und sitz ins Auto" anfuhr, auf die Geschädigte gewirkt haben müssten. Es sei sehr wahrscheinlich, dass dieser offene Aggress des Angeklagten die Geschädigte aufgrund ihrer Disposition aus der Fassung gebracht habe. Das Thema "Prävention Sex" und "Befürchtung von Missbrauch" präge das gesamte Umfeld der Geschädigten. So hätten die Betreuerinnen allesamt als Zeuginnen ausgeführt, dass es stets eine zentrale Sorge gewesen sei, dass die Geschädigte aufgrund ihrer Disposition in sexueller Hinsicht ausgenützt werde. Gleiches gehe aus dem Bericht von Dr. med. E. _____ hervor. Dies führe zu dreierlei Konsequenzen: Erstens: Die Betreuerinnen der Geschädigten, welche als erste befragt worden seien, hätten nicht unbefangen ausgesagt, sondern ihre Aufmerksamkeit auf ihre stete Befürchtung einer möglichen sexuellen Ausbeutung der Geschädigten gerichtet. Zweitens: Die ständige Thematisierung des Missbrauchs habe sich auch im Aussageverhalten der Geschädigten niedergeschlagen. So erwecke insbesondere die Zeugenaussage der Geschädigten, z.B. auf S. 12, den Eindruck, dass die Geschädigte nicht über etwas Erlebtes spreche, sondern das wiedergebe, was man ihr eingetrichtert habe hinsichtlich ihres Ver-

haltens, wenn jemand Kontakt zu ihr suche. Drittens: Die Geschädigte sei während Jahren in der Therapie darauf getrimmt worden, bei jedem Körperkontakt sofort "Stopp, habe ich nicht gerne, etc." zu sagen. Nun habe sie aber gemäss ihren eigenen Aussagen dies dem Angeklagten gegenüber gerade nicht gesagt, weshalb es sehr wahrscheinlich sei, dass es auch nicht zu entsprechenden Berührungen gekommen sei. Weiter bemerkte der Verteidiger, dass die Geschädigte auf die Frage, ob sie bei der Polizei die Wahrheit gesagt habe mit einem klaren "Nein" geantwortet habe. Als ihr die Frage nochmals gestellt worden sei, habe sie selbständig und deutlich bekräftigt, dass das, was sie erzähle nicht stimme. Diese Aussagen könne man nicht einfach übergehen. Weiter fänden sich verschiedene Beispiele, welche verdeutlichten, dass sich die Aussagen der Geschädigten nicht auf selbst Erlebtes beziehen würden, sondern dass sie durch eine Auswahlendung an Antworten die Erwartungen der Befrager zu erfüllen versuche. Das sei der Geschädigten nicht vorzuwerfen, entspreche aber einfach ihrer Disposition. Geradezu unerhört und im Sinne der Wahrheitsfindung ein eigentlicher Supergau sei, was auf den Seiten 22 und 23 des Befragungsprotokolls festgehalten worden sei. Entgegen vehementen Protesten der Verteidigung habe man der Geschädigten die zentralen Sequenzen der ersten polizeilichen Befragung vorgespielt und anschliessend sei die Geschädigte dann jeweils gefragt worden, ob sie damals die Wahrheit gesagt habe, was sie erwartungsgemäss mit einem knappen "ja" abgenickt habe. Ein solches Vorgehen sei absolut unzulässig und es könne aus dem Umstand, dass die Geschädigte die entsprechenden Videosequenzen knapp bestätigt habe, nichts zu Ungunsten des Angeklagten geschlossen werden.

Von Bedeutung sei weiter die Zäsur in der Befragung zwischen der Fragebeantwortung zum Themenkomplex der angeblichen Missbrauchshandlungen und der von der Verteidigung gestellten Fragen auf den S. 23 ff.. Nachdem die Geschädigte die Fragen betreffend die angeblichen Missbrauchshandlungen stets unklar und widersprüchlich beantwortet habe, seien die Antworten bezüglich der von der Verteidigung gestellten Fragen viel klarer und konsistenter. Und zwar insbesondere dann, wenn Dinge gefragt worden seien, welche tatsächlich erstellt gewesen seien oder Dinge, welche die Version des Angeklagten beinhaltet hätten. Er habe

mit seiner Befragung der Geschädigten unter Beweis stellen wollen, wie einfach die Geschädigte durch den Tonfall der Fragestellung beeinflussbar gewesen sei, was klar der Fall und offensichtlich sei.

Anders als die Geschädigte habe der Angeklagte sehr konstant und widerspruchsfrei ausgesagt. Fest stehe der Zwischenfall mit dem Kofferraum. Ebenso habe auch die Geschädigte bestätigt, dass der Angeklagte auf der Fahrt wütend und laut gewesen sei. Weiter sei zu beachten, dass der Angeklagte seine Aussage, dass er wütend und aggressiv gewesen sei, gemacht habe, bevor er damit konfrontiert worden sei, dass die Geschädigte nach der Autofahrt völlig aufgelöst gewesen sei. Wenn man nun davon ausgehe, dass der Angeklagte auf der Fahrt ausser sich gewesen sei und in allen Sprachen geflucht habe, so entspreche dies wohl nicht dem Vorgehen einer Person, welche eine geistig behinderte Person in Ausnützung ihrer Geistesschwachheit ausgreifen wolle. Vielmehr würde eine solche Person durch gutes Zureden versuchen, die fehlende Distanziertheit auszunützen.

Weiter führte der Verteidiger aus, das Arbeitspapier von Dr. med. F. _____ setze sich mit den Aussagen der Geschädigten auseinander. Es müsse der Schluss gezogen werden, dass gestützt auf die Aussagen der Geschädigten keine Verurteilung erfolgen könne. Zum erstellten Gutachten sei zu erwähnen, dass man eigentlich hätte klären müssen, wie gut die Geschädigte Erlebtes wiedergeben könne. Genau das habe man aber unterlassen. Wenn der Gutachter zum Schluss komme, die Geschädigte sei einvernahmefähig, so müsse man aber alle Aussagen ernst nehmen und nicht jene betreffend sexuelle Vorkommnisse isolieren und davon ausgehen, mit ein bisschen berühren da und dort sei der Kerngehalt des Sachverhalts erstellt (Urk. 76).

V. Sachverhalt

1. Allgemeines zur Beweiswürdigung und zum Grundsatz in dubio pro reo

1.1. Nachdem der Angeklagte die in der Anklageschrift gegen ihn erhobenen Vorwürfen in Abrede stellt, sind die bestrittenen Sachverhalte aufgrund der Unter-

suchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen.

1.2. In diesem Zusammenhang hat bereits die Vorinstanz auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung und auf die Maxime "im Zweifel für den Angeklagten" hingewiesen und dazu die massgeblichen theoretischen Richtlinien zusammengefasst (vgl. Urk. 44 S. 5 f.), worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann (§ 161 GVG/ZH).

1.3. Ergänzend ist auszuführen, dass das Bundesgericht bei der Aussagenwürdigung in seiner neueren Rechtsprechung von der sogenannten Nullhypothese ausgeht (BGE 129 I 49 E. 5; Entscheid vom 19. Juni 2008, 6B_96/2008). Zu überprüfen ist mit anderen Worten in erster Linie die Hypothese, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der Umstände, der intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motivlage ihre Aussage auch ohne realen Erlebnishintergrund machen könnte. Bei der Würdigung von Aussagen ist folglich nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abzustellen, denn dies lässt keinen allgemeinen Rückschluss auf die Glaubhaftigkeit von Aussagen zu. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Äusserungen (vgl. R. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. Aufl., München 2007, N. 310 ff. und 350 ff.).

2. Zu den Aussagen

2.1. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid vorerst die Aussagen des Angeklagten, diejenigen der Geschädigten in ihrer ersten Einvernahme sowie jene ihrer Betreuungspersonen C._____ und D._____, die als Zeuginnen befragt wurden, zusammengefasst (Urk. 44 S. 7 - 11 Ziff. 2.5 - 2.8.), worauf in Anwendung von § 161 GVG/ZH grundsätzlich verwiesen werden kann. Weiter liegen Zeugenaussagen einer Mitarbeiterin des Arbeitgebers des Angeklagten (G._____, Urk. 6/1)

sowie diejenige der Geschädigtenvertreterin (Rechtsanwältin lic.iur. Y._____, Prot. I S. 5 ff., Urk. 65/56/1) vor.

2.2. Hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Angeklagten führte die Vorinstanz aus, es sei zu beachten, dass er keiner Wahrheitspflicht unterliege und ein Interesse daran habe, das Geschehen in einem für ihn günstigen Licht erscheinen zu lassen (Urk. 44 S. 6). Soweit ihm dadurch eine verminderte Glaubwürdigkeit unterstellt wird, ist darauf hinzuweisen, dass diese Feststellung gegen die Unschuldsvermutung verstösst, denn auch ein Unschuldiger, der beschuldigt wird, hat ein legitimes Interesse daran, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Was die Glaubwürdigkeit der übrigen einvernommenen Personen betrifft, so ist vorweg festzuhalten, dass auch diesbezüglich keine Hinweise vorliegen, welche an deren Glaubwürdigkeit zweifeln liessen.

2.3. Im Folgenden sind die verschiedenen Aussagen hinsichtlich ihrer Glaubhaftigkeit im Einzelnen zu würdigen.

3. Würdigung der Aussagen der Geschädigten

3.1. Die Geschädigte wurde ein erstes Mal am 22. September 2008, mithin beinahe drei Wochen nach dem Vorfall vom 2. September 2008 befragt. Ihre Befragung wurde auf Video aufgenommen (vgl. 2 DVD in Urk. 2, vgl. dazu auch die Berichte in Urk. 3 und 4) und fand bekanntlich in Abwesenheit des Angeklagten, damit in Verletzung seiner Teilnahme- und Fragerechte und - entgegen der Bemerkung der Staatsanwaltschaft im Schreiben vom 10. Juni 2011 (vgl. Urk. 65/60/7) - nicht "unter Wahrung aller Vorschriften" statt, was nach ständiger Praxis (und nicht "in Abänderung der langjährigen Praxis", vgl. Urk. 65/60/7) ihre prozessuale Unverwertbarkeit nach sich zog. Ihre zweite Einvernahme erfolgte am 15. Dezember 2011 (vgl. Urk. 65/56/2), damit 4 1/3 (!) Jahre nach dem Vorfall. In der Zwischenzeit erstattete Dr. H.____ vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich ein medizinisches Gutachten zur Einvernahmefähigkeit der Geschädigten (vgl. Urk. 65/57/3).

3.2. Vorweg ist festzuhalten, dass die aufgeführte zeitliche Distanz zwischen Ereignis und Aussage hohe Anforderungen an das Erinnerungsvermögen und die Gedächtnisleistung eines jeden Menschen stellt. Nicht erstaunlich ist daher, dass dieser zeitliche Faktor massgeblich das Ergebnis einer solchen Befragung beeinflusst. Umso akzentuierter stellt sich diese zeitliche Problematik im vorliegenden Fall dar, zumal bei der Geschädigten eine geistige Behinderung vorliegt. Im Einzelnen wird im Folgenden näher auf die Aussagen eingegangen. Schon jetzt ist indessen festzuhalten, dass dieser unerfreuliche Ablauf nicht vom Angeklagten zu verantworten ist und sich demgemäss dadurch entstehende Unsicherheiten in den Aussagen der Geschädigten nicht zulasten des Angeklagten auswirken können, wie dies auch der Verteidiger anlässlich der Fortsetzung der Berufungsverhandlung vorbrachte (Prot. II S. 23).

3.3. Es wurde im Beschluss vom 29. September 2010 festgehalten, dass der Frage nach der Zeugnisfähigkeit (und nicht der Zurechnungsfähigkeit, wie der Beschluss im Gutachten falsch zitiert wird, vgl. Urk. 65/57/3 S. 2) der Geschädigten aufgrund ihrer Behinderung besondere Aufmerksamkeit zu schenken war (vgl. Urk. 54 S. 16). Dabei ging es - wie im Beschluss ausgeführt wurde (vgl. Urk. 54 S. 8 unter Hinweis auf Robert Hauser, *der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses*, Zürich 1974, S. 64 f.) - darum abzuklären, ob die Geschädigte die Fähigkeit besitzt, Tatsachen wahrzunehmen, sie im Gedächtnis festzuhalten und anschliessend aus der Erinnerung darüber zu berichten.

3.3.1. Die Staatsanwaltschaft liess diesbezüglich ein medizinisches Gutachten erstellen. Der Gutachter kam dabei zum Schluss, die Geschädigte sei in der Lage (und sie sei es auch in den bereits erfolgten Explorationen gewesen), den Sinn der Befragung zu verstehen und insbesondere hinsichtlich des sexuellen Missbrauchs Angaben zu machen (Urk. 65/57/3 S. 11). Dazu führte er aus, die kognitiven und emotionalen Erlebnisinhalte der Geschädigten entsprächen denen eines schulpflichtigen Kindes, wobei eine exakte Bestimmung des Entwicklungsstandes keine wesentliche Rolle spiele. Aus forensisch-psychiatrischer Sicht müsse vielmehr beachtet werden, dass die Geschädigte ein stabiles und kongruentes

Aussageverhalten hinsichtlich des sexuellen Missbrauchs zeige. Hinweise auf kognitive Einschränkungen, Situations- oder Realitätsverkennungen, Halluzinationen oder andere Sinnestäuschungen fänden sich nicht. Das bei der aktuellen und auch der früheren Exploration erkennbare nervöse und angespannte Verhalten sei der Situation angemessen und normalpsychologisch (Urk. 65/57/3 S. 10). Der Gutachter fuhr fort, Einschränkungen fänden sich bei der Geschädigten hinsichtlich der gerichteten Aufmerksamkeit sowie der Konzentrationsdauer. Deshalb empfahl er, weitere Befragungen nur unter speziellen Voraussetzungen durchzuführen. Konkret gab er u.a. an, eine Befragung sollte zeitlich befristet (maximal 45 Minuten) sein (vgl. Urk. 65/57/3 S. 10), hierbei sei eine wohlwollende, gelassene und keinesfalls konfrontierende Fragetechnik notwendig (vgl. a.a.O. S. 11).

3.3.2. Offenbar liess sich der Gutachter, dem auch die Videobefragung der Geschädigten zur Verfügung gestellt wurde, im Rahmen seiner Exploration von der Geschädigten den hier zur Diskussion stehenden Vorfall in Anwesenheit der Betreuerin D._____ schildern (vgl. Urk. 65/57/3 S. 9), was freilich nicht seine Aufgabe war und was die Verteidigung zu Recht monierte (vgl. Urk. 65/59/7). Ebenso wenig war es Aufgabe des Gutachters, die Aussagen der Geschädigten zum Anklagevorwurf zu würdigen, denn dies obliegt dem Gericht. Seine diesbezüglichen Schlussfolgerungen haben daher nicht in die gerichtliche Beurteilung einzufließen.

3.3.3. Immerhin setzte sich der Gutachter - wie oben zitiert - mit den einzuhaltenen Modalitäten bei der Durchführung einer Befragung der Geschädigten auseinander und gab dazu Empfehlungen ab, womit er zwangsläufig die Zeugnisfähigkeit der Geschädigten bejahte.

3.4. Die Geschädigte wurde darauf am 15. Dezember 2011 erneut befragt. Nachdem in der Zwischenzeit die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft getreten war, wurde sie als Auskunftsperson einvernommen. Ob angesichts der Tatsache, dass in diesem Verfahren das alte Prozessrecht anzuwenden ist, diese Einvernahmeform korrekt war, kann an dieser Stelle - wie zu zeigen sein wird - offen gelassen werden. Mit der Einvernahme, die auf 08.30 Uhr anberaumt worden war, konnte aufgrund des verspäteten Erscheinens des Verteidigers, erst

um 9.40 angefangen werden. Sie dauerte, mit verschiedenen Unterbrüchen bis um 15.00 Uhr. Daran anschliessend wurde der Geschädigten das Einvernahmeprotokoll vorgelesen, worauf sie dieses mit ihrer Unterschrift als richtig bestätigte. Wie lange dieser letzte Vorgang in Anspruch nahm, ist dem Einvernahmeprotokoll nicht zu entnehmen (vgl. Urk. 65/56/2). Jedenfalls steht fest, dass die Geschädigte – Wartezeit am Anfang und Pausen eingerechnet - praktisch den ganzen Tag bei der Staatsanwaltschaft verbrachte. Berücksichtigt man die oben zitierte gutachterliche Empfehlung, wonach eine Befragung zeitlich zu befristen gewesen wäre, nämlich auf maximal 45 Minuten, so sind erhebliche Zweifel angebracht, ob mit dem alleinigen Dazwischenschalten von (kurzen) Pausen (vgl. Staatsanwaltschaft in Urk. 65/56/2 S. 3) der gutachterlichen Empfehlung dennoch nachgelebt wurde. Auch hinsichtlich empfohlener Fragetechnik – nach Gutachten wäre eine wohlwollende, gelassene und keinesfalls konfrontierende Fragetechnik anzuwenden gewesen – sind Zweifel hinsichtlich deren Einhaltung angebracht, zumal die Geschädigte sehr oft mit ihren früheren Aussagen konfrontiert wurde und ihr mehrfach, teilweise minutenlang, Videosequenzen aus ihrer ersten Aussage vorgespielt wurden.

3.5. Die Überforderung der Geschädigten wird aber bei der Visionierung der Einvernahme, ja schon bei der Durchsicht des Protokolls offenkundig.

3.5.1. Die Geschädigte wird vorerst von den einleitenden, sehr ausführlich gehaltenen Rechtsbelehrungen (Rechtsbelehrung und Belehrung Opferrechte), die – wie im Übrigen die ganze Einvernahme - noch der Protokollführerin diktiert werden mussten, irritiert. Jedenfalls bringt die Visionierung der entsprechenden Einvernahmesequenz keine Klarheit darüber, ob die Geschädigte deren Inhalt auch tatsächlich erfasst.

3.6. Auf den Vorhalt, ob sie sich an die Befragung vor der Kantonspolizei vom 22. September 2008 erinnere, antwortet sie mit ja, auf die anschliessende Frage, ob sie dabei die Wahrheit gesagt habe, sagt sie nein. Später in derselben Einvernahme gibt sie ohne zu zögern und auf wiederholtes Nachfragen an, sie könne sich an die Einvernahme bei der Polizeibeamtin nicht erinnern (vgl. Urk. 65/56/2 S. 19). Nicht restlos klar bleibt, ob die Geschädigte weiss, was Wahrheit und Lüge

ist, zumal sich die diesbezügliche Abklärung schwierig gestaltete (vgl. Urk. 65/56/2 S. 5 f.). Zögernd gibt sie an, sich an die Taxifahrt zu erinnern, gibt dann auf die anschliessende Frage an, es sei ein Mann gewesen oder eine Frau, vielleicht eine Frau. Die Frage, ob sie sich sonst noch an die Taxifahrt erinnere, verneint sie dann doch (Urk. 65/56/2 S. 7).

3.7. Auch zu den einzelnen, Gegenstand des Anklagevorwurfs bildenden sexuellen Handlungen gibt sie widersprüchlich Auskunft.

3.7.1. Konstant waren ihre Aussagen darin, dass sie an jenem Tag an beiden Brüsten unter den Kleidern berührt wurde (vgl. Urk. 65/56/2 S. 8 ff. und Urk. 3 S. 3). Wie der Angeklagte dabei vorging, schilderte sie unterschiedlich: währenddem sie in der ersten Befragung Kreisbewegungen vormachte (vgl. Urk. 3 S. 3), gab sie in der späteren Einvernahme an, er habe sie an der Brust nur "gekloben" (Urk. 65/56/2 S. 9f.).

3.7.2. Die Geschädigte erwähnte sodann, sie sei zwischen den Beinen berührt worden (vgl. Urk. 65/56/2 S. 8 ff. und Urk. 3 S. 3), wobei sie angab, er sei "unter die Hose gekommen" und habe sie "angelangt", was er nur einmal gemacht habe (Urk. 65/56/2 S. 10 f.). Auf die Frage, wo er sie genau berührt habe, sagte sie "Haare", wobei sie die darauf folgende Frage, ob er ihre Haare, "die sie unten habe" berührt habe, verneinte. Auf den späteren Vorhalt ihrer Aussagen bei der Polizei, der Taxifahrer habe ihr damals an ihre Scheide gelangt, antwortete sie ja. Bei der daran anschliessenden Frage, sie habe heute ausgesagt, der Taxifahrer habe sie nur in der Hose "angelangt", wiederholte sie das Wort "Hose". Den Hinweis, bei der Polizei habe sie gesagt, dass er dabei Bewegungen gemacht habe und mit der Hand in die Scheide eingedrungen sei, quittierte sie mit einem "ja", schwieg im Übrigen auf den Vorhalt, darüber habe sie zuvor gar nichts gesagt (vgl. Urk. 65/56/2 S. 14 f.).

3.7.3. Nicht nachvollziehbar ist ihre Aussage mit Bezug auf den Anklagevorwurf, der Angeklagte habe seinen Penis aus seiner Hose gezogen. Zuerst verneint sie die Frage, ob der Taxifahrer einen Körperteil gezeigt habe, der normalerweise durch Kleider bedeckt sei. Auf Vorhalt ihrer anderslautenden Aussagen bei der

Polizei bejaht sie, sein "Schnäbeli" gesehen zu haben. Auf Frage bejaht sie zu wissen, was ein "Schnäbeli" ist, um postwendend zu erklären, sie wisse nicht, wo das "Schnäbeli" sei und was es sei (vgl. Urk. 65/56/2 S. 16). Im Verlaufe der darauf anschliessenden Befragung wird dann doch ersichtlich, dass die Geschädigte weiss, wovon die Rede ist. Widersprüchlich sind sodann ihre Angaben darüber, in welche Richtung der Penis schaute. Zuerst sagte sie gemäss Video-band "ine, Mann" (im Protokoll steht: "Aus dem Mann", Urk. 65/56/2 S. 17). Zu dessen Grösse sagte sie "klein", er habe nach unten geschaut. Auf Vorhalt ihrer Aussage bei der Polizei, das "Schnäbeli" habe nach oben geschaut, antwortete sie: "una, ja" (im Protokoll steht: Ja gut, vgl. Urk. 65/56/2 S. 17), auf die klärende Frage, was nun stimme, sagte sie "ufe". Sie bestätigt dann, das "Schnäbeli" sei klein gewesen und blieb dabei auch nach Vorhalt ihrer anderslautenden Aussagen bei der Polizei. Äusserst konfus ist ihre Schilderung darüber, ob der Angeklagte etwas an seinem Penis gemacht habe. Die Antworten variierten und lauteten hintereinander wie folgt: "Nein, nüt gmacht", "ja", "ja stimmt nid" (im Protokoll steht: ja, nichts gemacht), "Nüt gmacht. Stimmt nöd" (vgl. urk. 65/56/2 S. 17 unten f.). Zu guter Letzt erklärte sie, das Schnäbeli nicht gesehen zu haben, was sie denn auch - allerdings nach einer nochmaligen anderslautenden Antwort - mehrmals bestätigt.

3.7.4. Sie verneint mehrmals, der Polizei gesagt zu haben, dass der Taxifahrer sie habe küssen wollen (Urk. 65/56/2 S. 19). Als unzutreffend bezeichnete sie ihre Aussagen bei der Polizei, der Taxifahrer habe ihr gesagt, er wolle mit ihr "bumsen" und "Kinder machen" (vgl. Urk. 65/56/2 S. 20).

3.7.5. Ab 13:47 Uhr, mithin etliche Stunden nach Beginn der Einvernahme und nachdem die Geschädigte mehrmals geäussert hatte, gehen zu wollen (vgl. Videoaufzeichnung, vor der zweitletzten Frage gemäss Protokoll S. 20 und bei der Pause 13:25 Uhr, Protokoll S. 21), wird die Geschädigte mit diversen Sequenzen aus der ersten Videobefragung konfrontiert (vgl. Urk. 65/56/2 S. 21 ff.). In diesem Zusammenhang ist - abgesehen davon, dass der Gutachter von einer solchen konfrontierenden Fragetechnik abriet (vgl. Urk. 65/57/3 S. 11) - vollends unklar, ob die Geschädigte diesen Videosequenzen inhaltlich folgen

kann. Beispielhaft sei in diesem Zusammenhang aufgeführt, dass ihr nach Vorführung der Anfangssequenz die Frage gestellt wird, ob sie sich erkenne (und nicht wie im Protokoll steht, ob sie sich nun an die Einvernahme bei der Polizei erinnere, vgl. Urk. 65/56/2 S. 21), was sie bejaht. Mit "ja, halbwegs" beantwortet sie die Frage, ob sie sich an die Einvernahme erinnere, wobei sie davon, was aus dem Video hervorgeht, nicht überzeugt scheint. Zur Videosequenz betreffend Wahl des Sitzplatzes im Taxi fällt auf, dass die Geschädigte keineswegs den Eindruck vermittelt, als wisse sie, was ihr präsentiert wird, zumal sie auch nicht richtig zuschaut. An ihre vorgespielten Aussagen zum "Anlagen der Brüste" mag sie sich nicht erinnern, sie gähnt und will von der Sitznachbarin wissen, wie spät es ist. Sie schaut auch die Videosequenz 22 teilnahmslos an und lächelt verlegen die Einvernahmeperson an. Was sie mit der Antwort "guet gsi" meint, ist nicht klar. Auch bei den weiteren Vorführungen schaut sie immer wieder zur Sitznachbarin (oder spricht zu ihr) und zum Fenster hinaus. Während der sehr langen Videosequenz zum Vorfall mit dem "Schnäbeli" schüttelt sie den Kopf, lacht als sie das Wort "pisello" (ital. umgangssprachlich für Penis) hört und fragt am Schluss, ob es nun fertig (gemeint die Einvernahme) sei. Als ihr um 14:20 Uhr eine erneute Pause angekündigt wird und sie realisiert, dass die Einvernahme danach noch fortgesetzt wird, seufzt sie enttäuscht "scho wieder"!

3.8. Die obigen Ausführungen zeigen, dass die Geschädigte in dieser zweiten Einvernahme zwar gewisse sexuelle Handlungen erwähnt, dass sie andere aber trotz Konfrontation mit ihrer früheren Darstellung in Abrede stellt oder widersprüchlich schildert. Im Ergebnis kann daher nicht gesagt werden, die Einvernahme habe die bereits aufgrund der ersten Befragung bestehenden Unklarheiten, auf welche im Bericht zur Videobefragung vom 22. September 2008 hingewiesen wurde (vgl. Urk. 3), ausräumen können. Bestätigung fanden indes die im Bericht der Fachpsychologin I._____ anlässlich der ersten Videobefragung festgehaltenen Wahrnehmungen (vgl. Urk. 4), namentlich, dass ihre Konzentrationsfähigkeit und Ausdauer stark eingeschränkt sind und bald zu ersten Ermüdungserscheinungen kommt und dass ihre Handlungs- und Sprachfähigkeit sowie Vorstellungskraft eingeschränkt sind. Mit der Fachpsychologin gelangt man auch nach der zweiten Einvernahme zum Schluss, dass es nicht

möglich ist, gewisse Abläufe, Situationen und Handlungen detailliert zu erfragen (vgl. Urk. 4 S. 2), welche Defizite auf ihre Behinderung zurückzuführen sind.

4. Würdigung der Aussagen des Angeklagten

4.1. Der Angeklagte bestritt in sämtlichen Einvernahmen die ihm in der Anklage zu Last gelegten Übergriffe auf die Geschädigte. Insgesamt wurde er während der Untersuchung vier Mal einvernommen (vgl. Urk. 5/1, 5/2, 5/3 und 5/4). Weiter äusserte er sich anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz (Prot. I S. 7 ff.) und an den Berufungsverhandlungen (Prot. II. S. 4 ff. und S. 19). Erstmals wurde er am 14. Januar 2009 polizeilich befragt, mithin mehr als 4 Monate nach der fraglichen Fahrt, welche am 2. September 2008 stattfand.

4.2. Von Anfang an berichtete er gleichbleibend über jene Taxifahrt, namentlich dass die Geschädigte ihm den Kofferraumdeckel auf den Kopf geschlagen habe, sodass er geblutet habe und dass sie durch Zuschlagen der Autotüre ihm die Finger im Türrahmen einklemmte, als er versuchte, den in der Türe eingeschlossenen Sicherheitsgurt hervorzuholen. Weiter gab er unumwunden zu, deswegen wütend gewesen zu sein und auf der ganzen Fahrt geflucht zu haben (Urk. 5/1, 5/2, Prot. I S. 9 ff., Prot. II S. 7 ff.). Diese Vorfälle waren doch nicht alltäglich, weshalb - entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 S. 12) - nicht überrascht, dass er sich an diese Fahrt nach über 4 Monaten sofort erinnern konnte. Dazu kommt, dass er durch seinen Arbeitgeber aufgrund der Mitteilung des Behindertenheims, das ihn nicht mehr wünschte (vgl. Urk. 6/3), auf diese Fahrt angesprochen worden war (Urk. 5/1 S. 6), weshalb diese Fahrt alles andere als ein gewöhnliches Ereignis war.

4.3. Fest steht aufgrund der Aussagen der Betreuerinnen der Geschädigten C._____ und D._____, dass die Geschädigte an jenem Tag wie eine Furie aus dem Taxi sprang und völlig aufgewühlt und durcheinander war (D._____: vgl. Urk. 6/2 S. 1 und Urk. 6/5; C._____: vgl. Urk. 6/7 S. 3). Berücksichtigt man die Angaben des Angeklagten, nämlich dass er aufgrund der Kofferraumdeckel- und der Sicherheitsgurtgeschichte wütend war und während der ganzen Fahrt fluchte, so war sein (unangebrachtes) Verhalten durchaus geeignet, der Geschädigten Angst

einzuflössen und sie aufzuwühlen. Schliesslich bestätigte sie selber, der Angeklagte sei wütend auf sie gewesen sowie laut, böse und frech, was sie aufgeregt und durcheinander gebracht habe (vgl. Urk. 65/56/2 S. 24 f.). Wenn die Vertreterin der Geschädigten geltend macht, der Angeklagte habe bis zur polizeilichen Einvernahme (4 ½ Monate später) genügend Zeit gehabt, sich eine Geschichte zurechtzulegen, weshalb die Geschädigte sich am Ende der Fahrt in einem auch für ihn ersichtlich schlechten Zustand befunden hatte (vgl. Urk. 27 S. 3, Urk. 78 S. 7), so ist vorerst darauf hinzuweisen, dass der Angeklagte den Zeitpunkt seiner spät erfolgten Befragung nicht beeinflussen konnte und er damit das Versäumnis der Untersuchungsbehörde nicht zu verantworten hat. Wie nachfolgend noch gezeigt wird, sind zudem aufgrund der Schilderungen der Geschädigten gegenüber den Betreuerinnen auch Anhaltspunkte vorhanden, welche für die Darstellung des Angeklagten sprechen. Darauf verwies auch die Verteidigung (Urk. 76 S. 11). Zu guter Letzt ist in diesem Zusammenhang noch zu erwähnen, dass eine sofortige Einvernahme des Angeklagten auch zu seiner Entlastung hätte führen können, zumal er an jenem Tag Verletzungen am Kopf und an den Fingern davon getragen haben will, welche feststellbar gewesen wären. Nachdem er von Anfang an geltend gemacht hatte, an jenem Tag in Eile gewesen zu sein, weil er die Kinder aus dem Hort abzuholen hatte, kann aus der Tatsache, dass er nicht beim Betreuungspersonal vorsprach, um die Vorfälle zu schildern, letztlich nichts Belastendes abgeleitet werden.

4.4. Zwar ist aufgrund der Aussagen des Angeklagten nicht restlos klar, ob die Tasche der Geschädigten für die Fahrt schlussendlich doch im Kofferraum platziert wurde. Diesem Umstand kommt indessen deshalb nur eine marginale Bedeutung zu, als die Geschädigte gegenüber der Betreuerin E. _____ an jenem Tag ihre Auseinandersetzung mit dem Angeklagten darüber, ob ihre Tasche in den Kofferraum gestaut werden sollte oder nicht, schilderte (vgl. Zeugenaussage C. _____, Urk. 6/7 S. 6), womit diese Begebenheit nicht als Erfindung des Angeklagten bezeichnet werden kann. Weiter schilderte die Geschädigte der Betreuerin C. _____, der Angeklagte habe ihr beim Angurten helfen wollen, welche Hilfe sie freilich nicht wollte (vgl. Urk. 6/7 S. 6), was wiederum mit seinen Angaben, er habe mit dem Sicherheitsgurt hantiert, übereinstimmt. Damit kann aber nicht ent-

scheidend sein, dass die Geschädigte gegenüber ihrer Vertreterin die Kofferraumgeschichte zwar lustig fand, sie dann aber in Abrede stellte (vgl. Aussagen in Prot. I S. 7 und Urk. 56/1 S. 2).

4.5. Die Vertreterin der Geschädigten schliesst aus dem Verhalten des Angeklagten gegenüber seinem Arbeitgeber, seine Darstellung könne nicht stimmen (vgl. Urk. 27 S. 4). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Angeklagte zwar durch die Disponentin J._____ seines Arbeitgebers darüber orientiert wurde, dass jemand vom Behindertenheim wegen dieser Fahrt angerufen hatte (vgl. Urk. 5/1 S. 6). Ob ihm dabei der Grund des Anrufs des Behindertenheims, namentlich der Belästigungsvorwurf, mitgeteilt wurde, steht nicht fest (vgl. Urk. 5/1 S. 6) und wurde auch nicht weiter, beispielsweise durch Zeugeneinvernahmen, abgeklärt. Denn die einzige Zeugin aus dem Arbeitgeberkreis des Angeklagten, verneinte, mit ihm über den Inhalt dieses Telefonanrufs gesprochen zu haben (vgl. Urk. 6/1 S. 2). Wenn nun der Angeklagte in Unkenntnis des ihm gemachten Belästigungsvorwurfs auf die Frage der Disponentin J._____, die ihn nach dem Geschehenen fragte, antwortete, dass es nicht wichtig sei und dass "das" (wohl die Geschädigte gemeint) eine dumme Kuh sei (vgl. Urk. 5/1 S. 6), so steht dies durchaus im Einklang mit seiner Schilderung der Ereignisse, insbesondere mit seinem damaligen Gemütszustand.

4.6. Nachdem die Zeugin G._____ in Übereinstimmung mit dem Angeklagten schilderte, es sei nichts Aussergewöhnliches, dass die Geschädigte an jenem Tag nach der Fahrt das Promobil Kärtli nicht abgegeben habe, weil oft auf Kredit gefahren werde (vgl. Urk. 6/1, Prot. II S. 25), so lässt sich auch aus diesem Umstand - dies entgegen der Vertretung der Geschädigten (vgl. Urk. 27 S. 5, Urk. 78 S. 7) - nichts dem Angeklagten Belastendes herleiten.

4.7. Der Angeklagte zeigte sich während der ganzen Untersuchung und auch vor Gericht empört über die ihm gemachten Vorwürfen, was angesichts der Tatsache, dass es sich um gravierende Verfehlungen handelt, dies wiederum entgegen den Vorbringen der Geschädigtenvertretung, durchaus nachvollziehbar ist.

4.8. Zusammenfassend sind aus den Aussagen des Angeklagten insgesamt keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche Zweifel an seiner gleichbleibenden Schilderung aufkommen lassen.

5. Zusammenfassende Würdigung

5.1. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Aussagen der Geschädigten insgesamt nicht die für einen Schuldspruch des Angeklagten nötige Überzeugungskraft aufweisen. Sie schilderte zwar einzelne Tathandlungen wiederholt, sie äusserte sich indessen dazu äusserst widersprüchlich und stellte sie dann teilweise in Abrede. Aus ihren Schilderungen gegenüber den Betreuerinnen unmittelbar nach der fraglichen Taxifahrt gingen verschiedene sexuelle Handlungen, die sie anlässlich ihrer späteren Befragungen erwähnte, nicht hervor (vgl. Urk. 6/5 S. 3, 6/7 S.3). Die ausdrückliche Frage der Betreuerin D._____, ob der Angeklagte ihr unter die Hose gegriffen habe, verneinte sie gar (vgl. Urk. 6/2 S. 1).

5.2. Auch die Tatsache, dass die Geschädigte bei ihrer Ankunft im Wohnheim, mithin unmittelbar nach dem Vorfall, in Rage war und wie eine Furie das Auto verliess, lässt nicht zwingend, jedenfalls nicht mit der nötigen Sicherheit, auf einen sexuellen Missbrauch der Geschädigten durch den Angeklagten schliessen. Denn nach seiner Darstellung war dieses Verhalten der Geschädigten - wie gesehen - mit seiner auf der Fahrt an die Adresse der Geschädigten losgelassenen Schimpftirade begründet. Dazu war es bereits vor Antritt der Fahrt gekommen, nachdem er sich nach einem Disput hinsichtlich der Frage, ob die Tasche der Geschädigten in den Kofferraum verstaut wird und der anschliessenden Mithilfe beim Angurten der Geschädigten auf dem Beifahrersitz - wie ihm nicht widerlegt werden kann -, Verletzungen am Kopf bzw. an den Fingern zugezogen hatte. Damit steht letztlich lediglich fest, dass sich vor Antritt oder auf der Fahrt etwas Aussergewöhnliches und für die Geschädigte Unerfreuliches ereignet haben muss, was aber mit der unangebrachten Schimpftirade des Angeklagten ihr gegenüber und nicht nachweisbar mit einem sexuellen Übergriff zusammenhängen kann.

5.3. Nach alledem kann nicht gesagt werden, der eingeklagte Sachverhalt sei erstellt, was in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo zum Freispruch des Angeklagten führt.

VI. Zivilansprüche

1. Wie eingangs erläutert, erwuchs die Vormerknahme der Vorinstanz betreffend Verzicht der Geschädigten auf Schadenersatz und Genugtuung (Dispositiv Ziffer 4) in Rechtskraft.
2. Vorliegend stünde aber auch der Ausgang des Verfahrens - nämlich der Freispruch des Angeklagten - einem Eintreten auf das Genugtuungs- und Schadenersatzbegehren der Geschädigten im Weg.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten

1.1. Die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung im Rechtsmittelverfahren erfolgen in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a StPO/ZH). Im Berufungsverfahren unterliegen die Staatsanwaltschaft und die Geschädigte mit ihren Anträgen auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils. Demgegenüber obsiegt der Angeklagte mit seinen Anträgen vollumfänglich. Es erscheint hier nicht opportun, die Geschädigte mit Kosten zu belasten. Demgemäss fällt eine Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ausser Ansatz und die Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

1.2. Angesichts des Ausganges des Prozesses besteht kein Raum für eine Kostenaufgabe an den Angeklagten, auch hinsichtlich der Kosten der ersten Instanz. Damit sind auch die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens - wobei die erfolgte Kostenfestsetzung zu bestätigen ist (vgl. Dispositiv

Ziffer 5) -, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Entschädigung

2.1. Gemäss den §§ 191 und 43 Abs. 2 StPO/ZH ist dem Freigesprochenen eine Entschädigung für die aus dem Verfahren erwachsenen Kosten und Umtriebe aus der Staatskasse zuzusprechen. Der Anspruch wird dadurch eingeschränkt, dass gemäss § 43 Abs. 2 StPO/ZH in Verbindung mit § 191 StPO/ZH nur wesentliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen sind. Für den im Sinne von § 191 StPO/ZH relevanten Schaden ist der haftpflichtrechtliche Schadensbegriff heranzuziehen. Zu den wesentlichen Kosten gehören die Verteidigungskosten. Dabei ist grundsätzlich die Verordnung des Obergerichtes über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) massgebend.

2.2. Die Verteidigung wurde mit Verfügung vom 10. Juli 2009 (vgl. Urk. 8/7 S. 2) erst ab 2. Juli 2009 (Datum des Begehrens, vgl. Urk. 8/6) in eine amtliche umgewandelt. Für Bemühungen bis zu diesem Zeitpunkt stellte der Verteidiger den Betrag von Fr. 1'900.-- in Rechnung, welchen er vom Angeklagten als Akontozahlung verlangt hatte (vgl. Prot. II S. 10 und Urk. 40). Dieser Betrag erscheint, nachdem sich die Entschädigung nach den §§ 10 und 11 der AnwGebV vom 21. Juni 2006 richtet (vgl. § 25 der AnwGebV vom 8. September 2010) und vor der Umwandlung der erbetenen in eine amtliche Verteidigung nebst der Instruktion auch diverse Einvernahmen stattfanden (vgl. Urk. 5/2, 5/3, 6/1 und 6/5), angemessen und ist dem Angeklagten zuzusprechen.

3. Genugtuung

3.1. Werden die Kosten des Verfahrens dem Angeklagten nicht auferlegt, hat das Gericht darüber zu befinden, ob dem Angeklagten eine Genugtuung aus der Staatskasse auszurichten ist (§ 191 i.V.m. § 43 StPO/ZH). Eine angemessene Geldsumme als Genugtuung ist zu leisten, wenn der Angeschuldigte durch das Strafverfahren in seinen persönlichen Verhältnissen schwer verletzt worden ist. Die Genugtuung hat somit zum Ziel, eine vom Angeschuldigten erlittene immate-

rielle Unbill auszugleichen (Wallimann Baur Ruth, Entschädigung und Genugtuung durch den Staat an unschuldig Verfolgte im ordentlichen zürcherischen Untersuchungsverfahren, Diss., Zürich 1998, S. 3). Eine immaterielle Unbill entsteht durch die Verletzung eines Wertes innerhalb der Persönlichkeitsrechte, mitunter also von Werten, die einer Person schon allein aufgrund ihrer Existenz zwingend zustehen, demnach alle physischen, psychischen, moralischen und sozialen Werte. Die Verletzung in den persönlichen Verhältnissen kann verschiedenen Ursprungs sein. Sie kann beispielsweise durch Zwangsmassnahmen hervorgerufen werden, grundsätzlich aber in allen Umständen liegen, welche durch die Untersuchung bzw. das Strafverfahren kausal verursacht worden sind. Dass eine solche schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen tatsächlich vorliegt, hat der Angeklagte zumindest glaubhaft darzutun (vgl. Schmid (1999), in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 43 N 18). Durch das Strafverfahren können insbesondere das Recht der persönlichen Freiheit, der Ruf und das Ansehen sowie die Gesundheit des Angeeschuldigten nachteilig tangiert werden. Eine entsprechende Verletzung kann sich in verschiedenen Zuständen offenbaren, so als physische Schmerzen, psychische Beeinträchtigungen wie Kränkung oder Ehrverlust oder einer allgemeinen Verminderung der Lebensfreude. Das Gesetz sieht vor, lediglich eine schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen eines Angeklagten zu entschädigen. Dies bedeutet, dass eine relativ hohe Intensität der Verletzung vorliegen muss. Ob dies der Fall ist, entscheidet sich nach dem Interesse des betroffenen Angeschuldigten am verletzten Rechtsgut. Je einschneidender ein bestimmtes, durch das Verfahren verursachtes Ereignis für den Angeschuldigten ist, desto eher ist ihm eine Genugtuung auszurichten. Die Frage, ob eine Beeinträchtigung genügend intensiv ist, muss anhand des konkreten Falles eruiert werden, wobei auf einen Durchschnittsmassstab abgestellt werden kann (Wallimann Baur, a.a.O., S. 129-131). Die Höhe der Genugtuung richtet sich nach der Schwere der Verletzung in den persönlichen Verhältnissen und deren Einwirkung auf die Persönlichkeit des Angeschuldigten sowie dessen allfälliges Selbstverschulden. Nicht massgebend für die Höhe der Genugtuung sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeschuldigten (vgl. Schmid, a.a.O., § 43 N 20).

Angesichts des schwerwiegenden Vorwurfs gegen den Angeklagten, der ihn insbesondere gegenüber seinem Arbeitgeber bloss stellte, liegt eine schwere Verletzung in der Persönlichkeit des Angeklagten zweifellos vor. Die Ausrichtung einer Genugtuung ist damit gerechtfertigt.

Der Betrag der Genugtuung ist auf Fr. 1'000.-- - mithin wie von der Verteidigung verlangt (vgl. Prot. II S. 10 f.) - festzusetzen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 14. Dezember 2009 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"4. Es wird vorgemerkt, dass die Geschädigte B. _____ auf die Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuung verzichtet hat."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte **A.** _____ ist der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 5) wird bestätigt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Angeklagten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 1'900.-- für die ursprünglich erbetene anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

5. Dem Angeklagten werden Fr. 1'000.-- als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Geschädigtenvertreterin lic. iur. Y. _____ im Doppel für sich und zuhanden der Geschädigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Geschädigtenvertreterin lic. iur. Y. _____ im Doppel für sich und zuhanden der Geschädigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Kantonspolizei Zürich, ..., mit separatem Schreiben (§ 34a POG)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mittels Kopie von Urk. 11/2

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Die juristische Sekretärin:

Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. C. Baumgartner