

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120024-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, und lic. iur. R. Naef,
Ersatzoberrichter lic. iur. C. Brenn sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Schwarzwälder

Urteil vom 19. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. D. Eberle,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfache, teilweise versuchte sexuelle Nötigung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom
2. November 2011 (DG100113)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 6. Dezember 2010 (Urk. HD 31) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren, wovon 696 Tage durch Haft (gerechnet bis und mit 21. Dezember 2010) erstanden sind.
3. Es wird eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) in Verbindung mit Art. 59 Abs. 3 StGB angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte die stationäre Massnahme vorzeitig angetreten hat.

4. Folgende, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 1. Juni 2010 beschlagnahmte Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils dem Beschuldigten auf entsprechendes Verlangen herausgegeben:

- 1 Fliesjacke
- 1 Computer Apple S/Nr. ... (...)
- 22 ZIP-Disketten (...)
- 1 Mobiltelefon Nokia (...)
- 1 File-Box mit div. Fotos (...)
- 1 File-Box mit Ansichtskarten, Fotos, Negative (...)
- 1 Notizblock, rot mit Adressen und Tel.-Nr. (...)
- 1 A4-Blatt mit E-Mailadressen (...)
- 1 Mini-CD (...)
- 16 CD teils beschriftet (...)
- 1 ZIP-Laufwerk, S/Nr. ... mit Netzteil u. USB-Kabel (...)
- 2 USB-Stick ... (...)
- 2 USB-Stick ... 2 GB u. no name S/Nr. ... (...)
- 1 Fotoalbum mit div. Fotos (...)
- 1 Bundesordner grün, schmal, mit Internetunterlagen (...)
- 1 Fotokoffer blau (...)
- 1 Fotokamera "...", S/Nr. ... (...)
- 1 SD-Karte "...", 16 MB (...)
- 1 SD-Karte "...", 128 MB (...)
- 1 Akku-Ladegerät "...", Typ ..., S/Nr. ... (...)

Wird innert drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft kein entsprechendes Gesuch gestellt, werden diese Gegenstände vernichtet.

5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B. _____ Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 8. August 2004 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist.

Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

6. Von den Vereinbarungen des Beschuldigten mit den Privatklägern C.____ (Vereinbarung vom 16. Mai 2011), D.____ (Vereinbarung vom 31. August /6. September 2011) sowie E.____ (Vereinbarung vom 2. August 2011) wird Vormerk genommen.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	28'674.05	Auslagen Vorverfahren (inkl. Gutachten F.____)
Fr.	1'260.00	Kosten der Kantonspolizei Zürich
Fr.	1'125.00	Übersetzungskosten Gutachten G.____
Fr.	17'574.00	Kosten des Gutachtens des H.____
Fr.	43'567.80	Kosten der amtlichen Verteidigung
Fr.	<u>63'526.80</u>	

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StGB bleibt vorbehalten.

Die Kosten werden soweit ausreichend durch die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 1. Juni 2010 beschlagnahmten Vermögenswerte von Fr. 20'000.-, € 178.66 und € 987.66 gedeckt.

9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B.____ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'147.50 (MwSt. inbegriffen) zu bezahlen.

10. (Mitteilungen)

11. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(schriftlich, Urk. 85)

1. Dispositiv 8 des erstinstanzlichen Urteils sei folgendermassen abzuändern:
Die Kosten der Untersuchung mit Ausnahme derjenigen, die im Zusammenhang mit dem Gutachten der H._____ entstanden sind, werden dem Beschuldigten auferlegt; diejenigen der amtlichen Verteidigung werden grundsätzlich dem Beschuldigten auferlegt, indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MwSt. zu Lasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich und sinngemäss, Urk. 81).

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 2. November 2011 wurde der Beschuldigte der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren bestraft. Die Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) in Verbindung mit Art. 59 Abs. 3

StGB aufgeschoben. Weiter wurde die Herausgabe von eingezogenen Gegenständen an den Beschuldigten angeordnet und es wurde über die Zivilansprüche der Privatkläger befunden, sodann wurden dem Beschuldigten die Kosten auferlegt (Urk. 66 = Urk. 72).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 10. November 2011 fristgerecht die Berufung anmelden (Urk. 64). Nachdem dem Beschuldigten das begründete Urteil am 22. Dezember 2011 zugegangen war (Urk. 67), ging am 9. Januar 2012 innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 75). Mit Präsidialverfügung vom 23. Januar 2012 wurde den übrigen Parteien Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären bzw. Nichteintreten auf die Berufung zu verlangen (Urk. 79). Während die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 24. Januar 2012 erklärte, auf eine Anschlussberufung zu verzichten (Urk. 81), liessen sich die Privatkläger nicht vernehmen.

1.3. Mit Beschluss vom 24. Februar 2012 wurde die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet und es wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um abschliessend Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 83), was der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger mit Eingabe vom 19. März 2012 tat (Urk. 85). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich als Berufungsbeklagte – wie im Übrigen auch die Vorinstanz – verzichteten in der Folge auf Einreichung einer Berufungsantwort resp. Vernehmlassung (Urk. 87 und 89), weshalb sich das vorliegende Verfahren heute als spruchreif erweist.

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte beschränkt seine Berufung auf die Kostenauflegung gemäss Dispositiv-Ziffer 8 des vorinstanzlichen Urteils, wobei er verlangt, dass die Kosten, die im Zusammenhang mit dem Gutachten der H.____ Klinik (nachfolgend H.____) entstanden sind, auf die Gerichtskasse zu nehmen seien (Urk. 85). Die nicht angefochtenen Punkte (Dispositiv-Ziffern 1 bis 7 und 9) sind damit in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

3. Kostenauflegung durch die Vorinstanz

3.1. vorinstanzliches Urteil

Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die gesamten Untersuchungskosten und die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (Urk. 72, Dispositiv-Ziffer 8). Neben der Gerichtsgebühr, den Kosten für das Vorverfahren, den polizeilichen Kosten und den Kosten der amtlichen Verteidigung umfassen die Verfahrenskosten auch die Kosten des Gutachtens der H._____ vom 25. August 2011 im Umfang von Fr. 17'574.-- sowie "Übersetzungskosten Gutachten G._____" im Betrag von Fr. 1'125.-- (Urk. 72, Dispositiv-Ziffer 7).

3.2. Standpunkte der Verteidigung

Die Verteidigung beanstandet, dass dem Beschuldigten die Kosten des Zweitgutachtens sowie die damit zusammenhängenden Kosten auferlegt wurden. Sie macht geltend, dass der Beschuldigte bereits früher, nämlich am 22. Oktober 1975 und am 31. August 1983 [recte: 1981] sowie auch im Rahmen des Vorverfahrens am 28. Februar 2010 begutachtet worden sei und all diese Gutachten im Kerngehalt deckungsgleich seien. Lediglich hinsichtlich der Diagnosen seien Veränderungen feststellbar, welche weitgehend mit neuen Erkenntnissen in der Wissenschaft im Bereiche von Sexualdelikten zusammenhingen, mit Ausnahme der Frage der verminderten Schuldfähigkeit seien diese aber rechtlich nicht relevant (Urk. 85 S. 3).

Nach Ansicht der Verteidigung wäre angezeigt gewesen, das Erstgutachten bei derselben Gutachterin hinsichtlich der zu klärenden Fragen ergänzen zu lassen, insbesondere auch deshalb, weil der Beschuldigte das Erstgutachten akzeptiert habe. So hätte ein Grossteil der Kosten für das Zweitgutachten vermieden werden können, beruhe dieses doch zu einem wesentlichen Teil auf denselben Grundfeststellungen (Urk. 85 S. 4).

Sie stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass das Zweitgutachten die Frage der Behandlungsfähigkeit zwar klarer, aber inhaltlich identisch beantworte. Das Zweitgutachten stütze sodann vor allem die These der verminderten Schuldfähig-

keit, wobei es keines zweiten Gutachten bedurft hätte, um die reduzierte Schuldfähigkeit des Beschuldigten bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Nach Ansicht der Verteidigung wäre dieser Schluss nämlich auch im Rahmen der Ausschöpfung des richterlichen Ermessens möglich gewesen. Es seien durch das Zweitgutachten zudem unverhältnismässig hohe Kosten angefallen, welche den Rahmen des Üblichen sprengen würden.

Weiter moniert die Verteidigung, dass die Kosten des Gutachtens ungenügend aufgeschlüsselt worden seien. So vermute sie, dass in diesem Zusammenhang auch Übersetzungskosten für die französische Expertise entstanden seien. Diese seien ebenfalls nicht dem Beschuldigten aufzuerlegen, sondern auf die Gerichtskasse zu nehmen (Urk. 85 S. 4 f.).

Schliesslich macht die Verteidigung geltend, dass finanzielle Schwierigkeiten des Beschuldigten absehbar seien: Es sei dem Beschuldigten ein zentrales Anliegen gewesen, Opferausgleich zu leisten, was er auch getan habe. Daneben werde auch die Therapie einiges an Kosten verursachen, welche er zu tragen habe. Eine berufliche Reintegration des Beschuldigten werde hingegen, alleine schon wegen seines Alters, als wenig wahrscheinlich erachtet. Der Beschuldigte werde folglich nicht in der Lage sein, seinen Lebensunterhalt mit eigenen Mitteln zu finanzieren, weswegen die vorliegende Kostenfrage eine entscheidende Rolle spiele und es sich daher umso eher rechtfertige, von der Überbindung unnötiger Untersuchungskosten abzusehen.

3.3. Ausgangslage

3.3.1. Die Vorinstanz entschied sich im Rahmen der ersten Hauptverhandlung vom 18. Mai 2011, ein ergänzendes Gutachten zur Massnahmefähigkeit des Beschuldigten einzuholen. Die Verteidigung beanstandete dieses Vorgehen damals nicht und erklärte sich mit der Person des Gutachters, PD Dr. med. I._____, einverstanden (Prot. I S. 9 f.). Mit Beschluss vom 18. Mai 2011 wurde ein ergänzendes ärztliches Gutachten eingeholt und der genannte Gutachter bestellt

(Urk. 48). Die Verteidigung nutzte sodann die Gelegenheit, dem Gutachter ergänzende Fragen zur Abklärung zu stellen (Urk. 51).

3.3.2. Aus den Akten - und übrigens bereits aus Dispositiv-Ziffer 7 der Vorinstanz - geht sodann hervor, dass die von der Vorinstanz aufgeführten Übersetzungskosten für eine von G._____ vorgenommene Übersetzung des Gutachtens der J._____ Klinik vom 31. August 1981, welches die Vorinstanz PD Dr. med. I._____ für die Erstellung des Zweitgutachtens in übersetzter Form zukommen liess, angefallen sind (vgl. Urk. 47, Urk. 53 S. 3, Urk. 54/2, Urk. 54/3 und Urk. 54/4 insbes. S. 15). Die Vermutung der Verteidigung, dass diese Übersetzungskosten im Zusammenhang mit dem Zweitgutachten entstanden sind, erweist sich damit als richtig. Es steht damit vorliegend die Kostenauflage der Gutachter- sowie der Übersetzungskosten im Betrag von Fr. 17'574.-- bzw. Fr. 1'125.-- zur Diskussion.

3.4. Allgemeines

Nach Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Nicht zu tragen hat sie jedoch diejenigen Verfahrenskosten, welche durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht worden sind (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO). Die Kostenauflage setzt im Prinzip stets voraus, dass die entstandenen Kosten die adäquate Folge des inkriminierten Verhaltens waren, die fragliche Verfahrenshandlung also zur Abklärung des fraglichen Delikts bzw. der persönlichen Umstände der beschuldigten Person notwendig war. Für den Ausschluss der Kostenauflage kommen nur Verfahrenshandlungen in Frage, die bei einer objektivierenden Betrachtungsweise ex tunc klar unnötig bzw. fehlerhaft waren. Zu denken ist beispielsweise an Fälle, in denen ein Gutachten unverwertbar ist, weil die Behörde die erforderliche Ermahnung unterlassen hat. Nicht ausreichend ist jedoch, dass zum Beispiel bei einem Freispruch bzw. einer Einstellung im Rückblick Verfahrenshandlungen überflüssig erscheinen mögen (Schmid, Praxiskommentar - StPO, Zürich 2009, Art. 426 N 9; Griesser in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 426 N 18; weitere Beispiele finden sich in: Thomas

Domeisen, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 426 N 15).

Ein Anwendungsfall von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO liegt auch vor, wenn aufgrund des behördlichen Verhaltens unverhältnismässig hohe Kosten entstanden sind. So sind beispielsweise Gutachterkosten dann als unverhältnismässig zu werten, wenn sie den Rahmen des Üblichen krass übersteigen bzw. wenn zur Abklärung eines Bagatellfalls ein sehr kostspieliges Gutachten erstellt wurde. Die beschuldigte Person hat in solchen Fällen nur im Umfang des Verhältnismässigen für die Gutachterkosten aufzukommen (Griesser, a.a.O., Art. 426 N 18; Domeisen, a.a.O., Art. 426 N 20).

3.5. unnötige Verfahrenshandlung

3.5.1. Gemäss obigen Erwägungen hat eine Verfahrenshandlung offensichtlich unnötig zu sein, damit die Kosten nicht dem Beschuldigten auferlegt werden dürfen. Für eine solche offensichtliche Unnötigkeit bestehen vorliegend aber keine Anhaltspunkte: Das Erstgutachten ist voll verwertbar, es liegen damit keine formellen Mängel vor. Die Vorinstanz entschloss sich zur Einholung eines zweiten Gutachtens, um die Frage der Massnahmefähigkeit zu beurteilen. Die Erstgutachterin, Dr. med. F._____, äusserte sich in ihrem Gutachten vom 28. Februar 2010 (Urk. HD 8/9) nämlich nicht klar zur Behandlungsfähigkeit des Beschuldigten. In ihren Schlussfolgerungen/Empfehlungen wies sie darauf hin, dass die Therapiefähigkeit des Beschuldigten und die prinzipielle Therapierbarkeit genau überprüft werden müssten. Der Beschuldigte sei aufgrund seiner Intelligenz und seiner Einsicht in das Unrecht der Taten grundsätzlich therapiefähig. Wohl aber müsse auf einen langen Zeitraum und die Notwendigkeit einer intensiven Therapie hingewiesen werden. Ein Misserfolg könne nicht ausgeschlossen werden (Urk. HD 8/9 S. 45 f.). Es war Dr. med. F._____ im Rahmen ihrer Begutachtung nicht möglich, zweifelsfrei die Verwahrung oder eine stationäre Massnahmebehandlung zu empfehlen (Urk. HD 8/9 S. 47). In ihrer Zusammenfassung erklärt sie sodann klar, dass es für die Störungen des Beschuldigten grundsätzlich Behandlungsmöglichkeiten gebe, setzt dann aber voraus, dass das Gericht einen Therapieerfolg als wahrscheinlich erachten müsse (Urk. HD 8/9

S. 49). Es gebe wichtige Argumente, die gegen und auch für den Erfolg einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB beim Beschuldigten sprächen (Urk. HD 8/9 S. 50). Zusammenfassend wird deutlich, dass sich die Gutachterin weder für noch gegen die Therapiefähigkeit des Beschuldigten ausspricht. Entgegen der Ansicht der Verteidigung reicht es auch nicht, wenn die beiden früheren Gutachten aus den Jahren 1975 und 1981 im Kerngehalt deckungsgleich mit dem Erstgutachten sind (Urk. 85 S. 3): Mehrere Jahre zurückliegende Gutachten sind nur dann noch zu berücksichtigen, wenn Gewähr dafür besteht, dass eine Beurteilung aufgrund der seitherigen Entwicklung immer noch zutrifft (Marianne Heer, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 56 N 68). Die Verteidigung sagt aber selber, dass hinsichtlich der Diagnosen Veränderungen feststellbar seien, welche mit neuen Erkenntnissen der Wissenschaft im Bereiche von Sexualdelikten zusammenhängen (Urk. 85 S. 3). Auf diese Gutachten hat deswegen für die Frage der Behandlungsfähigkeit nicht abgestützt werden können.

Die Indikation einer Behandlung aus medizinischer Sicht ist ein Problem, welches zweifelsfrei in die Zuständigkeit eines Sachverständigen fällt (Marianne Heer, a.a.O., Art. 56 N 43). Es wird überdies von der Verteidigung auch nicht geltend gemacht, dass diese Frage durch das Gericht zu beurteilen gewesen wäre. Da sich die Erstgutachterin zur Frage der Behandlungsfähigkeit des Beschuldigten nicht klar äusserte, ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden: Nur schon um den für die Anordnung einer Massnahme zu beachtenden Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit (Art. 56 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StGB) gerecht zu werden - was im Übrigen auch im Interesse des Betroffenen liegt -, war für die sachgerechte Beurteilung des Falles die Abklärung der Frage der Behandlungsfähigkeit und damit die Einholung eines zweiten Gutachtens notwendig. Eine sorgfältige Beurteilung war insbesondere auch deshalb erforderlich, weil es sich vorliegend klar nicht um einen Bagatellfall handelt: So beantragte die Staatsanwaltschaft immerhin eine Freiheitsstrafe von 13 ½ Jahren sowie die Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB (= kleine Verwahrung; Urk. HD 31 S. 14).

3.5.2. Wenn die Verteidigung überdies geltend macht, dass das zweite Gutachten nur in Bezug auf die These der verminderten Schuldfähigkeit Neuerungen bringe, es für deren Begründung aber nicht nötig gewesen wäre, ein zweites Gutachten zu erstellen, da diese Frage vom Gericht hätte beurteilt werden können, verkennt sie, dass das Gutachten nicht wegen dieser Frage angeordnet wurde. Sodann befasst sich das Gutachten vor allem deshalb vertieft mit der Frage der Steuerungsfähigkeit, weil die Verteidigung eine entsprechende Ergänzungsfrage gestellt hat (Urk. 51 und Urk. 56 S. 59). Man könnte sich vor diesem Hintergrund allenfalls sogar fragen, ob das Verhalten der Verteidigung nicht widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich ist: Die offensichtliche Unnötigkeit eines Zweitgutachtens machte sie nämlich an der ersten Hauptverhandlung vor Vorinstanz nicht geltend. Vielmehr nutzte sie die Gelegenheit, um weitere Punkte gutachterlich abklären zu lassen.

3.5.3. Auch das Vorbringen der Verteidigung, dass ein Grossteil der Kosten des Zweitgutachtens vermeidbar gewesen seien, da dieses zu einem wesentlichen Teil auf denselben Grundfeststellungen wie das Erstgutachten beruhe (Urk. 85 S. 4 Ziff. 11), ist unbehelflich, darf doch die Frage der Unnötigkeit einer Verfahrenshandlung nicht rückwirkend beurteilt und insbesondere auch nicht damit begründet werden, dass sie gegenüber einer ersten Verfahrenshandlung nicht erhebliche Neuerungen gebracht hat.

3.5.4. Es bestehen somit keine Anhaltspunkte dafür, von einer Kostenauflage an den Beschuldigten abzusehen, weil die Verfahrenskosten durch den Staat wegen unnötiger oder fehlerhafter Verfahrenshandlungen verursacht worden wären.

3.6. unverhältnismässig hohe Kosten

3.6.1. Da der Beschuldigte die Verfahrenskosten grundsätzlich zu tragen hat, gilt es nun zu prüfen, ob diese unverhältnismässig hoch ausgefallen sind und dem Beschuldigten deswegen nur teilweise auferlegt werden können. Die Verteidigung macht dazu geltend, dass Kosten hätten eingespart werden können, wenn das Erstgutachten hinsichtlich der zu klärenden Fragen bei derselben Gutachterin ergänzt worden wäre (Urk. 85 S. 4). Vorliegend ging es jedoch gerade darum,

eine zweite Meinung zur Frage der Massnahmefähigkeit des Beschuldigten einzuholen. Es liegt daher auf der Hand, dass dieses Ziel durch eine Ergänzung des Erstgutachtens durch dieselbe Gutachterin nicht erreicht worden wäre: Sie hat sich in ihrem Gutachten zur Frage der Massnahmefähigkeit nicht festgelegt, sondern nur Pro und Contra dargelegt. Es war daher nicht zu erwarten, dass sie in einer rund ein Jahr später erfolgenden Ergänzung eine andere Auffassung vertreten und sich klarer geäussert hätte. Hätte das Gericht das Ergänzungsgutachten durch dieselbe Gutachterin erstellen lassen, hätte sich die Frage der Unnötigkeit dieser Verfahrenshandlung wohl viel eher gestellt. Dagegen war das Gericht gerade erst durch die zweite Gutachtermeinung überhaupt erst in der Lage, ein Urteil zu fällen.

3.6.2. Das Ziel, ein unabhängiges Zweitgutachten zu erhalten, kann sodann nur erreicht werden, wenn es dem Gutachter möglich ist, sämtliche Akten einzusehen sowie eine Exploration des Betroffenen durchzuführen. Es ist daher notwendige Folge, dass Erhebungen und Feststellungen wiederholt werden, damit sich der Gutachter sein eigenes Bild machen kann. Die dadurch angefallenen Kosten hätten sich somit nicht vermeiden bzw. reduzieren lassen. Aus den genannten Gründen ist auch angezeigt, fremdsprachige Dokumente zuhanden des Gutachters übersetzen zu lassen, weshalb auch die Übersetzungskosten nicht unnötigerweise angefallen sind. Für Gutachten, welche üblicherweise umfangreich sind, erscheinen Übersetzungskosten in der Höhe von Fr. 1'125.-- denn auch nicht unverhältnismässig hoch. Kommt hinzu, dass das Zweitgutachten mit Fr. 17'574.-- zuzüglich Übersetzungskosten von Fr. 1'125.-- sogar weniger gekostet hat als das Erstgutachten, für welches Fr. 21'579.-- in Rechnung gestellt wurden, die Aufwendungen insgesamt aber etwa im selben Rahmen liegen. Es kann auch deswegen davon ausgegangen werden, dass die Kosten für das Zweitgutachten dem Üblichen entsprechen und nicht unverhältnismässig hoch sind.

3.6.3. Die Verteidigung schliesst sodann aus § 11 Abs. 4 der Verordnung über die Gebühren, Auslagen und Entschädigungen der Strafverfolgungsbehörden (GebV StrV), wonach eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt werden

muss, wenn für ein Gutachten mit Kosten von mehr als Fr. 30'000.-- zu rechnen ist, dass die Kosten für die beiden vorliegenden Gutachten unüblich hoch ausgefallen seien (Urk. 85 S. 4). Dieser Vergleich hält jedoch nicht stand, geht es in dieser Verordnung doch bloss um die Kosten für *ein* Gutachten, welcher Betrag hier übrigens bei beiden Gutachten deutlich unterschritten wurde, und zudem besagt die genannte Verordnung nur, dass eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt werden muss, wenn Gutachterkosten Fr. 30'000.-- übersteigen, wobei aber noch nichts darüber ausgesagt wird, ob diese Kosten dann als unüblich bzw. unverhältnismässig hoch zu qualifizieren sind. Sodann betrifft die Verordnung auch nicht die Gerichte, für welche keine entsprechende Regelung besteht.

3.6.4. Soweit die Verteidigung schliesslich geltend macht, es sei von der Überbindung unnötiger Untersuchungskosten auch deswegen abzusehen, da sich der Beschuldigte früher oder später mit finanziellen Schwierigkeiten konfrontiert sehen werde, da er im Zusammenhang mit dem Strafverfahren erhebliche Kosten zu tragen habe und eine spätere berufliche Wiedereingliederung wenig wahrscheinlich erscheine, weswegen er seinen Lebensunterhalt nicht mit eigenen finanziellen Mitteln werde bestreiten können (Urk. 85 S. 5), stellt sich die Frage, ob sie damit um Erlass der Kosten im Sinne von Art. 425 StPO ersucht. Nach dieser Bestimmung können die Verfahrenskosten unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse erlassen werden. Im Vordergrund stehen dabei die finanziellen Mittel der beschuldigten Person; betroffen ist die minderbemittelte Person. Der Beschuldigte im vorliegenden Fall verfügt aber über ein Barvermögen von rund Fr. 300'000.-- und ist zudem Hauseigentümer (Urk. HD 21/4, Urk. HD 21/5 und Urk. 72 S. 13). Unter diesen Bedingungen ist es nicht gerechtfertigt, dem Beschuldigten die Kosten auch nur zu einem Teil zu erlassen, da er offensichtlich in der Lage ist, diese zu bezahlen.

3.7. Fazit

Die obigen Erwägungen lassen deutlich werden, dass die Erstellung des Zweitgutachtens keine unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlung im Sinne von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO war und dadurch auch keine unverhältnismässig hohen

Kosten entstanden sind. Dasselbe gilt für die Übersetzerkosten, welche im Zusammenhang mit der Erstellung des Zweitgutachtens angefallen sind. Es besteht daher kein Grund, von der vorinstanzlichen Regelung (Dispositiv-Ziffer 8) abzuweichen, weshalb dem Beschuldigten auch sämtliche, im Zusammenhang mit dem Zweitgutachten entstandenen Kosten aufzuerlegen sind.

4. Kosten des Berufungsverfahrens

4.1. Da der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind ebenfalls dem Beschuldigten aufzuerlegen, da seine wirtschaftlichen Verhältnisse es ihm erlauben, diese zu bezahlen (Art. 135 Abs. 4 StPO).

4.2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.-- festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 2. November 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren, wovon 696 Tage durch Haft (gerechnet bis und mit 21. Dezember 2010) erstanden sind.
3. Es wird eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) in Verbindung mit Art. 59 Abs. 3 StGB angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte die stationäre Massnahme vorzeitig angetreten hat.

4. Folgende, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 1. Juni 2010 beschlagnahmte Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils dem Beschuldigten auf entsprechendes Verlangen herausgegeben:

- 1 Fliesjacke
- 1 Computer Apple S/Nr. ... (...)
- 22 ZIP-Disketten (...)
- 1 Mobiltelefon Nokia (...)
- 1 File-Box mit div. Fotos (...)
- 1 File-Box mit Ansichtskarten, Fotos, Negative (...)
- 1 Notizblock, rot mit Adressen und Tel.-Nr. (...)
- 1 A4-Blatt mit E-Mailadressen (...)
- 1 Mini-CD (...)
- 16 CD teils beschriftet (...)
- 1 ZIP-Laufwerk, S/Nr. ... mit Netzteil u. USB-Kabel (...)
- 2 USB-Stick ... (...)
- 2 USB-Stick ... 2 GB u. no name S/Nr. ... (...)
- 1 Fotoalbum mit div. Fotos (...)
- 1 Bundesordner grün, schmal, mit Internetunterlagen (...)
- 1 Fotokoffer blau (...)
- 1 Fotokamera "...", S/Nr. ... (...)
- 1 SD-Karte "... 16 MB (...)
- 1 SD-Karte "... 128 MB (...)
- 1 Akku-Ladegerät "... Typ ..., S/Nr. ... (...)

Wird innert drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft kein entsprechendes Gesuch gestellt, werden diese Gegenstände vernichtet.

5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 8. August 2004 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

6. Von den Vereinbarungen des Beschuldigten mit den Privatklägern C._____ (Vereinbarung vom 16. Mai 2011), D._____ (Vereinbarung vom 31. August /6. September 2011) sowie E._____ (Vereinbarung vom 2. August 2011) wird Vormerk genommen.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	28'674.05	Auslagen Vorverfahren (inkl. Gutachten F._____)
Fr.	1'260.00	Kosten der Kantonspolizei Zürich
Fr.	1'125.00	Übersetzungskosten Gutachten G._____
Fr.	17'574.00	Kosten des Gutachtens des H._____
Fr.	43'567.80	Kosten der amtlichen Verteidigung
Fr.	<u>63'526.80</u>	

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. (...)

9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'147.50 (MwSt. inbegriffen) zu bezahlen.

10. (Mitteilungen)

11. (Rechtsmittel)"

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 8) wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. amtliche Verteidigung

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz [mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörden, inkl. Formular A und DNA-Formular an die KOST Zürich]

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 19. Juni 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Schwarzwälder