

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120095-O/U/eh

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger und Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Brenn sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Baumgartner

## Urteil vom 13. September 2012

in Sachen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**  
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. U. Weder,  
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Beschuldigter und Berufungsbeklagter sowie Anschlussberufungskläger  
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend

**Vergewaltigung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, I. Abteilung,  
vom 20. September 2011 (DG110012)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 9. Juni 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 17).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 61 S. 42f.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Vergewaltigung i.S.v. Art. 190 Abs. 1 StGB
  - der sexuellen Handlungen mit Kindern i.S.v. Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB
  - des Verabreichens gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder i.S.v. Art. 136 StGB
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Für die Dauer der Probezeit werden folgende Weisungen erteilt: Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 94 StGB angewiesen, die im Gutachten von med. pract. B.\_\_\_\_\_ und Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 5. April 2011 empfohlene therapeutische Behandlung durchzuführen und für die Dauer der Probezeit alkohol- und drogenabstinent zu leben und sich zur Überprüfung regelmässigen Blut- und Urinproben zu unterziehen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 4'000.– zu bezahlen.

6. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 3'000.00 Gebühr Anklagebehörde
  - Fr. 16'318.18 Auslagen Untersuchung (ohne amtl. Verteidigung)
  - Fr. 15'268.55 amtliche Verteidigung
  - Fr. 7'436.95 Kosten der Geschädigtenvertretung
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten im Umfang von Fr. 1'000.– auferlegt und im Mehrbetrag abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 94):
1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, I. Abteilung, vom 20. September 2011 sei grundsätzlich zu bestätigen, mit folgender wesentlicher Ausnahme:
  2. Der Beschuldigte sei mit 3 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen.
  3. Dem Beschuldigten sei der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren, wobei 1 Jahr als vollziehbar und 2 Jahre im Vollzug aufzuschieben seien, unter Ansetzung einer 2-jährigen Probezeit.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 95):

1. Der Beschuldigte sei von den Vorwürfen der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie des Verabreichens gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder im Sinne von Art. 136 StGB freizusprechen;
2. Die von der Privatklägerin geltend gemachten Zivilansprüche seien abzuweisen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse;
4. Eventualiter sei das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Erteilung der Weisung gem. Ziff. 4 des Dispositivs zu bestätigen.

**Erwägungen:**

**1. Prozessgeschichte**

**1.1.** Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 20. September 2011 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ vom Bezirksgericht Horgen der Vergewaltigung etc. schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft. Gleichzeitig wurden ihm Weisungen erteilt und über die Genugtuungsforderung der Privatklägerin entschieden (Urk. 61 S. 42f.).

**1.2.** Gegen das am 4. Oktober 2011 mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 11) meldete die Staatsanwaltschaft am nächsten Tag Berufung an (Urk. 48). Die Verteidigung teilte am 13. Oktober 2011 mit, es werde kein Rechtsmittel ergriffen (Urk. 51). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 25. Januar 2012 (Urk. 58/1) reichte die Staatsanwaltschaft am 31. Januar 2012 fristgerecht die Berufungserklärung ein, mit welcher einzig die Strafzumessung der Vorinstanz angefochten wurde (Urk. 59). Nach Eingang der Akten am Obergericht wurde der Verteidigung und der Privatklägerin mit Verfügung vom 7. März 2012 die

Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft zugestellt unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags (Urk. 65). Während die Privatklägerin auf Weiterungen verzichtete (Urk. 67), liess der Beschuldigte am 2. April 2012 innert Frist Anschlussberufung erheben, mit welcher er das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anfechten liess (Urk. 69). Eine Teilrechtskraft des vorinstanzlichen Urteils im Sinne von Art. 404 Abs. 1 i.V.m. Art. 437 Abs. 1 StPO liegt somit nicht vor. Die vom Beschuldigten in seiner Eingabe vom 2. April 2012 gestellten Beweisanträge wurden mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 14. Mai 2012 abgewiesen (Urk. 78); sie wurde anlässlich der Berufungsverhandlung nicht mehr gestellt.

**1.3.** Die Berufungsverhandlung fand aufgrund eines Antrags der Privatklägerin unter Ausschluss der Öffentlichkeit – mit Ausnahme der akkreditierten Gerichtsberichtserstatter – statt (Urk. 77 und 82).

**1.4.** Der Verteidiger beanstandete an der Berufungsverhandlung, der Beschuldigte habe erst ein halbes Jahr nach der Hauptverhandlung, mit Verfügung vom 7. März 2012, erfahren, dass das Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern seitens der Staatsanwaltschaft angefochten worden sei. Weder die Staatsanwaltschaft noch das Bezirksgericht hätten ihn über die Berufungsanmeldung der Staatsanwaltschaft vom 5. Oktober 2011 bzw. über deren Berufungserklärung vom 30. Januar 2012 in Kenntnis gesetzt. Aus den Akten geht hervor, dass der Verteidiger am 13. Oktober 2011 telefonischen Kontakt mit einer Gerichtsschreiberin des Bezirksgerichts Horgen hatte. Er teilte mit, dass er gegen das Urteil kein Rechtsmittel erheben werde. Es hätte für den Verteidiger keinen zusätzlichen Aufwand bedeutet, bei dieser Gelegenheit nachzufragen, ob seitens der anderen Parteien die Berufung angemeldet worden war. Weiter wird im vorinstanzlichen Urteil, welches dem Verteidiger am 25. Januar 2012 zugestellt wurde (Urk. 58/2), auf Seite 4 festgehalten, dass die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 5. Oktober 2011 gegen das Urteil Berufung anmeldete (Urk. 61 S. 4). Nachdem damit der Verteidiger am 25. Januar 2012 Kenntnis vom Weiterzug des Urteils erhielt und sich mitunter aus der Strafprozessordnung nicht ableiten lässt, dass die Berufung durch die Staatsanwaltschaft oder nach Erhalt unmittelbar

durch das erstinstanzliche Gericht allen Parteien mitzuteilen wäre, steht fest, dass aus den vom Verteidiger genannten Bestimmungen, nämlich Art. 3 StPO und Art. 84 Abs. 5 StPO, nichts zugunsten des Beschuldigten abzuleiten ist.

## **2. Sachverhalt**

**2.1.** Die Vorinstanz hat die im vorliegenden Verfahren relevanten Aussagen und Beweismittel vollständig aufgeführt und zusammengefasst. Darauf kann vorab zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. Ebenso zutreffend und nicht zu wiederholen sind die theoretischen Ausführungen zur Beweiswürdigung, insbesondere zum Grundsatz „in dubio pro reo“ (Urk. 61 S. 4-8; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz gelangte nach Würdigung sämtlicher Beweise zum Schluss, dass die Aussagen der Privatklägerin überzeugender seien als jene des Beschuldigten. Dem kann unter Verweis auf die detaillierten und korrekten Erwägungen der Vorinstanz zugestimmt werden (a.a.O. S. 8-16, Art. 82 Abs. 4 StPO). Die folgenden Ausführungen sind daher nur ergänzender resp. wiederholender Natur.

**2.2.** Zunächst ist festzuhalten, dass keinerlei Motiv ersichtlich ist, weshalb die Privatklägerin den Beschuldigten zu Unrecht derart belasten sollte. Entgegen der Argumentation der Vorinstanz (Urk. 61 S. 11) ist auch die Tatsache, dass sie durch ihre Vertreterin schliesslich eine Genugtuungsforderung einreichen liess, absolut unverdächtig, denn die Privatklägerin selbst verzichtete zunächst auf jegliche finanzielle Ansprüche (Urk. 12/8, vgl. Urk. 12/11). Auch die von der Verteidigung angeführten möglichen Motive überzeugen nicht einmal ansatzweise (Urk. 39 S. 16): Die Privatklägerin stand unter keinerlei Zwang, irgend jemandem überhaupt von diesem Vorfall berichten oder sich rechtfertigen zu müssen. Nicht zutreffend ist auch die Behauptung der Verteidigung, die Privatklägerin habe 10 Tage gewartet, bevor sie Anzeige erstattet habe (Urk. 39 S. 10) - sie meldete sich vielmehr bereits am 2. Dezember 2008 persönlich bei der Polizei (Urk. 1 S. 4 oben). Dass ihr Verhalten nach der Tat unplausibel gewesen sein soll, trifft ebenfalls nicht zu (Prot. I S. 9, Urk. 39 S. 10f.), abgesehen davon, dass es kein logisches Norm-Verhalten bei Vergewaltigungsopfern gibt. Schliesslich ist auch nicht davon auszugehen, die Privatklägerin sei irgendwelchen Wahnvorstellungen

unterlegen – dafür sind ihre Schilderungen viel zu lebensnah, konstant und plausibel. Ihre früheren psychischen Probleme schilderte sie sodann freimütig und hielt überzeugend fest, sie habe immer gewusst, was real sei und was nicht (Urk. 41 S. 14f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung sprach der Verteidiger erneut die Wahnvorstellungen der Privatklägerin an. Er führte aus, die Tatsache, dass die Privatklägerin im Jahre 2008 an Wahnvorstellungen gelitten habe, liessen unüberwindbare Zweifel an der Richtigkeit ihrer Schilderungen entstehen. Diese Auffassung ist deshalb nicht zu teilen, weil im vorliegenden Fall keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, welche den Schluss zuliessen, dass die Privatklägerin tatsächlich Erlebtes mit wahnhaften Vorstellungen vermischte. Ist aber nach detaillierter Prüfung der Einvernahmen kein Hinweis auszumachen, welcher den Einfluss einer wahnhaften Störung bei den Aussagen vermuten liesse, so drängen sich allein aus der Tatsache, dass die Privatklägerin ein psychisches Leiden hatte, keine Zweifel an der Richtigkeit ihrer Aussagen aus. So nannte im Übrigen auch der Verteidiger keine Stelle in den Aussagen der Privatklägerin, welche zu einer gegenteiligen Überzeugung führen müsste. (Urk. 95, S. 6 f.)

**2.3.** Wie erwähnt zeichnen sich die Aussagen der Privatklägerin durch grosse Konstanz selbst in den Nebenpunkten aus, insoweit sie sich erinnern konnte. Wenn sie etwas nicht mehr wusste, gab sie dies unumwunden zu und erfand nichts dazu. Besonders überzeugend wirken ihre Aussagen, weil sie den Beschuldigten in keinem Zeitpunkt übermässig belastet. So hält sie mehrfach fest, sie habe sich nicht gewehrt, als sie am Boden lag; der schmerzhaft Analverkehr sei vermutlich ein Versehen des Beschuldigten gewesen; sie habe schon noch atmen können, als der Beschuldigte ihr den Mund zu gehalten habe, usw. (Urk. 5/1). Hätte sie den Vorfall frei erfunden, hätte sie ihm weitaus schwerere Vorwürfe machen und leicht etwa von Todesdrohungen oder Schlägen berichten können. Ihre Darstellung wirkt in vielen Details farbig, lebensnah und in sich schlüssig. Konstant in allen Einvernahmen erwähnt sie etwa, dass sie beim Rückwärtsgehen über eine *Wurzel* gestolpert sei, was nicht zu erwarten wäre, wenn sie sich einfach ins Gebüsch gelegt hätte, wie der Beschuldigte geltend machte. Auch die mehrfache Erwähnung der „Trüllli“, auf welcher man kurz vor dem Vorfall noch gesessen habe, was vom Beschuldigten in Abrede gestellt wird

bzw. woran er sich nicht mehr konkret erinnern kann (Urk. 4/2 S. 6, Urk. 93 S. 15), wirkt lebensnah. Schliesslich beschreibt die Privatklägerin die schwarzen, fingerlosen Handschuhe, welche der Beschuldigte getragen habe, als er ihr den Mund zugehalten habe, indem sie ihre eigenen ähnlichen Handschuhe spontan aus der Tasche holte und der Befragerin zeigte (Urk. 5/1 1. Videoübertragung 0030:32), was bei einer erlogenen Geschichte wohl kaum zu erwarten wäre. Auch ihre spontane Reaktion [sie musste lachen] auf den Vorhalt der Behauptung des Beschuldigten, sie sei nicht betrunken gewesen und noch „piffegrad“ gegangen, wirkt sehr überzeugend (Urk. 5/1 2. Videoübertragung 0023:50). Es besteht daher mit der Vorinstanz kein Anlass, an den Aussagen der Privatklägerin zu zweifeln.

**2.4.** Demgegenüber vermag die Darstellung des Beschuldigten in keiner Weise zu überzeugen. Die Vorinstanz hält zutreffend fest, seine Schilderung erscheine lebensfremd, wenn er behauptet, die durch das alkoholbedingte Erbrechen und durch den Cannabisrausch geschwächte und strapazierte Privatklägerin solle sich auf dem Nachhauseweg plötzlich und ohne irgendwelche vorangehenden Zärtlichkeiten die (eigenen) Hosen herunter gezogen und signalisiert haben, mit dem Beschuldigten den Geschlechtsverkehr vollziehen zu wollen, dies dann aber letztlich doch nicht gewollt zu haben (Urk. 61 S. 15). Gerade hier erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten als äusserst detailarm, was als Lügensignal zu werten ist. Er schilderte keinerlei dem Geschlechtsverkehr vorangehende Gespräche, Zärtlichkeiten, eigene Gefühle oder Ähnliches (Urk. 4/1 S. 3), sondern hielt lediglich rudimentär und wenig überzeugend fest, die Privatklägerin habe gekotzt und gesagt, sie müsse sich ein bisschen hinsetzen, sie wolle langsam nach Hause, weil es ihr nicht so wohl sei. Danach sei es zum Vorfall gekommen (Urk. 4/2 S. 2). Der Beschuldigte lügt auch offensichtlich, wenn er zwar in der ersten – tatzeitnächsten – Befragung noch festhielt, die Privatklägerin habe manchmal beim Gehen geschwankt (Urk. 4/1 S. 4 oben); er habe sie gestützt, weil sie zu betrunken gewesen sei (a.a.O. S. 2), während er danach nunmehr behauptete, er habe nichts bemerkt, weil die Privatklägerin noch „piffegrad gloffe“ sei (Urk. 4/2 S. 4 und 5). Karg und unplausibel erscheint auch seine Schilderung, was im Gebüsch genau geschehen sein soll. Er machte zwar geltend, er habe mit übergestreiftem Kondom über der Privatklägerin gekniet und dieses sofort ausge-

zogen und aufgehört, als sie gesagt habe, sie wolle das nicht (Urk. 4/1 S. 3, Urk. 4/2 S. 2 und S. 7, Urk. 40 S. 16). Andererseits will er mit seinem Penis möglicherweise doch irgendwie ihre Scheide berührt haben (Urk. 4/1 S. 2, Urk. 4/2 S. 7). Schliesslich weist die Vorinstanz zu Recht auf die äusserst widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten bei den psychiatrischen Gutachtern hin (Urk. 61 S. 10), wobei der Beschuldigte von diesen darauf aufmerksam gemacht worden war, dass seine Angaben im Gutachten erscheinen würden (Urk. 7/16 S. 2, vgl. auch Urk. 40 S. 1 unten). Dort machte der Beschuldigte zunächst einen kompletten „Filmriss“ für die ganze Tatzeit geltend, behauptete dann, er habe nur gehört nicht gesehen, wie sich die Privatklägerin in der Toilette übergeben habe, gab dann zu, sie beim Gehen gestützt zu haben, räumte sogar ein, die Privatklägerin sei einmal gestolpert, es sei aber zu keinerlei sexuellen Handlungen zwischen ihnen gekommen, weil er die Privatklägerin sexuell unattraktiv finde, bis er schliesslich geltend machte, die Privatklägerin habe ihn beim Stolpern über eine Wurzel (sic!) mit auf den Boden gerissen, worauf es zum Vorfall gekommen sei (Urk. 7/16 S. 22 ff.). Die Vorinstanz hielt zu Recht festhielt, dass diese nicht nach den strafprozessualen Regeln erhobenen Aussagen des Beschuldigten nicht als vollwertige Beweismittel herangezogen werden dürften, und würdigte diese lediglich als Indizien (Urk. 61 S. 10). Fraglos lässt sich mit diesen verschiedenen Versionen im Gutachten zumindest nicht den Eindruck erwecken, das Aussageverhalten des Beschuldigten sei grundsätzlich plausibel und glaubhaft gewesen. Derselbe Schluss ist auch nach der Befragung des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung, bei welcher sich sein Erinnerungsvermögen als sehr selektiv erwies, zu ziehen (Urk. 93). Insgesamt vermögen die Aussagen des Beschuldigten nicht zu überzeugen und erscheinen als Schutzbehauptungen.

**2.5.** Schliesslich hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass die Befunde der eingeholten DNA-Gutachten keine Rückschlüsse auf den eingeklagten Sachverhalt zulassen (Urk. 61 S. 14). Die von verschiedener Seite geäusserten Varianten, wie die DNA-Spuren der Privatklägerin auf die Innen- und Aussenseite des Kondoms gelangt sein könnten, sind nichts als unbewiesene Hypothesen (vgl. Urk. 37 S. 3f., Urk. 38 S. 3f., Urk. 39 S. 15, Urk. 6/14). Denkbar ist beispielsweise auch, dass die Privatklägerin das Kondom lediglich berührt hat (vgl.

Urk. 5/2 S. 4). Auch die Tatsache, dass im Kondom nur spärliche Spermaspuren gefunden wurden (Urk. 6/10 S. 2), spricht weder für noch gegen die eine oder andere Darstellung, sondern besagt einzig, dass der Beschuldigte nicht zum Samenerguss kam, was mit beiden Schilderungen vereinbar ist.

**2.6.** Damit ist der Anklagesachverhalt aufgrund der glaubhaften Aussagen der Privatklägerin – mit der von der Vorinstanz genannten Korrektur (Urk. 61 S. 16 unten) – erstellt. Da, wo sich die Privatklägerin nicht mehr genau erinnert, ist auf die tatzeitnächste Befragung abzustellen, zumal bis zur zweiten Einvernahme fast ein Jahr verging (Urk. 5/1-5). Erstellt ist damit auch, dass der Beschuldigte der Privatklägerin, als sie zu schreien versuchte, den Mund zuhielt. Ob dies vor oder nach dem Eindringen des Beschuldigten mit seinem Penis war, konnte die Privatklägerin nicht mehr genau sagen (Urk. 5/1 1. Videoübertragung 0029:45, 0030:32, 0037:00, 0039:19). Dies lässt sich somit nicht genauer erstellen. Bezüglich der Menge an Alkohol, die sie vom Beschuldigten erhalten hatte, konnte die Privatklägerin aufgrund ihrer damaligen Angetrunkenheit keine präzisen Angaben machen; sicher war sie bezüglich vier Flaschen Alcopops, wobei sie davon ausging, dass sie auch danach noch weiter getrunken habe, bis sie völlig betrunken gewesen sei (Urk. 5/2 S. 2, Urk. 5/1 2. Videoübertragung 0014:22, 0021:26, 0022:22, 0044:45). Die in der Anklage erwähnten mindestens vier Flaschen sind somit jedenfalls erstellt. Von diesem Sachverhalt ist im Folgenden auszugehen.

### **3. Rechtliche Würdigung**

**3.1.** Die Vorinstanz hat die einzelnen in der Anklage aufgeführten Bestimmungen zutreffend angeführt, analysiert und auf den vorliegenden Fall angewandt. Darauf kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 61 S. 17 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Lediglich ergänzend ist folgendes festzuhalten:

**3.2.** Der objektive Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB ist erfüllt. Die Gewaltanwendung, die der Beschuldigte aufbringen musste, um sein Ziel zu erreichen, war zwar eher minim und mit dem Nachhintendrücker der Beine der Privatklägerin und dem sich auf sie Legen bereits erreicht (der

Beschuldigte war nicht nur deutlich schwerer als die Privatklägerin, sondern auch viel stärker); mehr war angesichts der erheblichen Alkoholisierung des Opfers, das kaum mehr Kontrolle über seinen Körper hatte, aber auch nicht notwendig, was der Beschuldigte erkennen konnte. Der Vorfall rückt damit in gewisser Weise bereits in die Nähe des Schändungstatbestands, bei welchem die Widerstandsunfähigkeit des Opfers ohne Zutun des Täters eingetreten sein kann. Dass der Beschuldigte der Privatklägerin, als sie schreien wollte, den Mund zudrückte, ist daher lediglich ein zusätzliches, aber nicht wesentliches Element, zumal nicht restlos klar ist, ob in diesem Zeitpunkt der Geschlechtsverkehr nicht bereits vollzogen war.

Auch in subjektiver Hinsicht hat die Vorinstanz das Notwendige festgehalten (Urk. 61 S. 21f.). Die These der Verteidigung, wonach der Beschuldigte das Nichteinverständnis der Privatklägerin nicht erkennen konnte, greift nicht, wenn man auf die Darstellung der Privatklägerin abstellt. Es war nicht so, dass diese ihre eigene Hose ausgezogen und sich in das Gebüsch gelegt hätte. Es war vielmehr so, dass sie sich den Annäherungsversuchen des Beschuldigten den ganzen Abend lang immer wieder widersetzt hatte, sowohl seinen Berührungen am Gesäss als auch den Versuchen, sie zu küssen. Sie hatte ihm mehrfach gesagt, er solle sie in Ruhe lassen, ihn weggeschubst, ihm erklärt, sie wolle nichts von ihm, da sie einen Freund habe, etc. Schliesslich stürzte die schwer ange-trunkene Privatklägerin, blieb benommen liegen und der Beschuldigte zog ihr unvermittelt und ohne weitere Gespräche oder Zärtlichkeiten die Hose und Unterhose herunter, um dann in sie einzudringen. Dass er unter diesen Umständen davon ausgehen durfte, die ihm nicht näher bekannte Privatklägerin, welche kurz zuvor beim Gehen stark geschwankt hatte, sich übergeben musste, sich schlecht fühlte und deshalb nach Hause resp. zum Bahnhof gehen wollte, wolle nun plötzlich Geschlechtsverkehr mit ihm haben, ist schlicht absurd. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Privatklägerin aufgrund ihrer Benommenheit im Zeitpunkt des Eindringens resp. kurz davor nicht in der Lage war, eindeutig zu signalisieren, dass sie keinen Geschlechtsverkehr wünschte. Ebenso wenig der Umstand, dass sie, als sie realisierte, was geschah, den Beschuldigten fragte, ob er [wenigstens] ein Kondom trage (Urk. 5/1 2. Videoübertragung ab 0019:00 und

ab 0027:15). Dass er einzig daraus auf ihr Einverständnis mit dem Geschlechtsverkehr hätte schliessen dürfen, kann nicht ernsthaft behauptet werden. Diese Ausführungen zeigen auf, dass auch für die Beurteilung des subjektiven Tatbestandes der gesamte Geschehensablauf zu berücksichtigen ist und nicht nur der kurze Moment vor der tatbestandlichen Handlung, wie es die Verteidigung mit verschiedenen Aussagezitataten der Privatklägerin zu belegen versucht (Urk. 95 S. 5f.).

Der Beschuldigte ist auch in zweiter Instanz der Vergewaltigung schuldig zu sprechen.

**3.3.** Auch bezüglich der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB hat die Vorinstanz das Notwendige bereits dargelegt. Obwohl es sich vorliegend um verschiedene sexuelle Handlungen handelt (Griff ans Gesäss, vaginale und anale Penetration), sind letztlich alle im gleichen, zeitlich und örtlich engen, Zusammenhang und damit als Tateinheit zu sehen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass zwischen der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB und der sexuellen Handlung mit einem Kind (bei Geschlechtsverkehr mit einer weiblichen Person) Idealkonkurrenz vorliegt (vgl. Philipp Maier in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. A., N 34 zu Art. 187 und N 57 zu Art. 189 StGB).

Was den Sachverhaltsirrtum bezüglich des Alters der Privatklägerin betrifft, kann wiederum auf die zutreffenden, detaillierten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 25 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO), welche nicht zu wiederholen sind. Mag der Beschuldigte die Privatklägerin, welche im Übrigen auf der ersten Videoübertragung kurz nach der Tat durchaus altersadäquat wirkte, auch für etwas älter gehalten haben, ist vorliegend einzig von Belang, dass er sich gar nicht für ihr Alter interessierte und sie auch nicht danach fragte, was er in der Untersuchung und vor Gericht mehrfach festhielt (Urk. 4/1 S. 3, Urk. 4/2 S. 4, Urk. 40 S. 9, Urk. 93 S. 6). In BGE 135 IV 12 wurde zum Sachverhaltsirrtum resp. Eventualvorsatz – bereits im Allgemeinen und nicht speziell hinsichtlich Art. 187 StGB – Folgendes festgehalten: „Wer sich bewusst für Nichtwissen entscheidet, kann sich nicht darauf berufen, dass die Tatbestandsverwirklichung nicht antizipierbar war. (...) Insoweit

ziehen die Vorinstanzen zu Recht den zivilrechtlichen Grundsatz heran, wonach bewusste Nichtkenntnis eines Sachverhalts nicht als Irrtum behandelt wird ("Wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht"). Ein Sachverhaltsirrtum liegt insoweit nicht vor.“ Es wäre für den Beschuldigten ein Leichtes gewesen, die Privatklägerin an jenem Abend nach ihrem Alter zu fragen; nicht einmal dies tat er, bevor er ihr Alkohol und Drogen abgab und sich an ihr vergriff. Zu Recht hat die Vorinstanz auch die Anwendbarkeit von Art. 187 Ziff. 3 StGB verneint (Urk. 61 S. 26f.); dasselbe gilt übrigens auch für Ziff. 2 dieser Bestimmung.

Der Beschuldigte ist daher wiederum der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

**3.4.** Schliesslich ist den Erwägungen der Vorinstanz auch hinsichtlich der Verabreichung gesundheitsgefährdender Stoffe an ein Kind im Sinne von Art. 136 StGB nichts Wesentliches hinzuzufügen. Bezüglich des Alters der Privatklägerin ist auf obige Ziffer 3.3. zu verweisen. Zu Recht ging die Vorinstanz davon aus, dass der Beschuldigte diesen als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestalteten Tatbestand nicht nur erfüllte, sondern eine konkrete Gefährdung der Privatklägerin bewirkte, indem diese aufgrund des Konsums Schwierigkeiten beim Gehen hatte, sich übergeben musste und nach ihrem Sturz benommen liegen blieb. Dabei ist letztlich unwesentlich, ob die Privatklägerin tatsächlich vier Alcopops oder mehr getrunken hat. Aufgrund ihrer Aussagen ist erstellt, dass der Beschuldigte, der ihr auch einen Joint zum Rauchen gab, sie mehrfach zum Weitertrinken aufforderte (Urk. 5/1 2. Videoübertragung 0022:22). Schliesslich ist festzuhalten, dass entgegen der Ansicht der Verteidigung vor Vorinstanz (Urk. 39 S. 26) nicht von einem vermeidbaren Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB auszugehen ist. Unkenntnis des Rechts entschuldigt grundsätzlich nicht. Vielmehr sind konkrete Umstände erforderlich, weshalb ein Beschuldigter von der Rechtmässigkeit seines Tuns ausgehen durfte. Bezüglich der Abgabe von Alkohol an Jugendliche ist davon auszugehen, dass aufgrund der omnipräsenten Verbote in Läden und Restaurants heutzutage allgemein bekannt ist, dass dies verboten ist, v.a. bei Jugendlichen, die selbst Alkohol oder Zigaretten konsumieren. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte selbst nie geltend machte, er habe die Abgabe von Alkohol an

unter 16-jährige Personen ernsthaft für legal gehalten; bezüglich des Cannabis war ihm ohnehin bekannt, dass dies illegal war, was ihn aber nicht weiter kümmerte (Urk. 7/16 S. 21 oben).

Somit ist der Beschuldigte auch in diesem Punkt wie bereits vor Vorinstanz anklagegemäss schuldig zu sprechen.

#### **4. Strafe**

**4.1.** Die Vorinstanz hat die theoretischen Strafzumessungsregeln und den massgeblichen Strafraumen grundsätzlich zutreffend aufgezeigt, worauf zu verweisen ist (Urk. 61 S. 31 ff.). Zu Recht hat sie auch auf BGE 136 IV 55 hingewiesen, wonach der ordentliche Rahmen nur zu verlassen ist, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Während die Vorinstanz trotz Tatmehrheit den oberen Strafraumen – zu Recht – nicht erweiterte, senkte sie die untere Grenze einzig aufgrund der gutachterlich festgestellten verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten auf Busse (Urk. 61 S. 32). Der genannte BGE hält indes Folgendes fest: „Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafraumens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Dabei hat der Richter zu entscheiden, in welchem Umfang er den unteren Rahmen wegen der besonderen Umstände erweitern will. Die verminderte Schuldfähigkeit allein führt deshalb grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafraumen zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer, ins Gewicht fallender Umstände, die das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen.“ Explizit werden solche Umstände von der Vorinstanz jedoch in der Folge nicht aufgeführt. Die Unterschreitung des ordentlichen Strafraumens durch die Vorinstanz durch Ausfällung von lediglich 12 Monaten Freiheitsstrafe - trotz Tatmehrheit und Mindeststrafe von 1 Jahr bei Vergewaltigung - wird auch von der Staatsanwaltschaft gerügt (Urk. 62 S. 1, Urk. 94 S. 2 f.).

Es ist vielmehr zunächst die schwerste Tat des Beschuldigten (Vergewaltigung) innerhalb deren ordentlichem Strafraumen von 1-10 Jahren Freiheitsstrafe zu beurteilen und erst danach zu prüfen, ob dieses Ergebnis aufgrund sämtlicher

Umstände als zu hart oder zu milde erscheint. Erst dann ist eine Öffnung des Strafraumens in Betracht zu ziehen. Sodann ist zwecks Überprüfbarkeit der Strafzumessung in solchen Fällen zwingend eine (hypothetische) Einsatzstrafe zu fällen, was die Vorinstanz unterlassen hat. Dazu wiederum BGE 136 IV 55: „Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter das (subjektive) Tatverschulden zu bewerten. Dabei hat er (auch) die verminderte Schuldfähigkeit zu berücksichtigen. Er muss dartun, in welchem Umfange sich diese verschuldensmindernd auswirkt (E. 5.5 und 5.6). Die Gesamteinschätzung des Tatverschuldens ist im Urteil zu benennen, damit überprüft werden kann, ob die daraus resultierende (hypothetische) Strafe angemessen ist und mit der durch den gesetzlichen Strafraumen zum Ausdruck gebrachten Abstufung des Unrechtsgehaltes übereinstimmt (...). Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten verändert werden.“ Die vorinstanzlichen Erwägungen sind in diesem Sinne zu korrigieren.

**4.2.** Bezüglich der objektiven Tatschwere der Vergewaltigung kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 33f.). Während Vergewaltigung per se stets ein schweres Delikt darstellt, sind doch die konkreten Umstände im Rahmen aller denkbaren Tathandlungen zu beachten. Im vorliegenden Fall wiegt schwer, dass der Beschuldigte ein ihm praktisch unbekanntes, noch minderjähriges Mädchen völlig überraschend zu Geschlechtsverkehr nötigte. Dies obwohl er erkannte, dass sich die zierliche Privatklägerin aufgrund ihres durch ihn geförderten Alkohol- und Cannabiskonsum kaum mehr widersetzen konnte. Dass die Tat bei der Privatklägerin deutliche Spuren hinterlassen hat und sie auch heute noch an den Folgen leidet, hat sie anlässlich der Hauptverhandlung überzeugend dargetan (Urk. 41 S. 15). Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte weder über das notwendige Mass hinausgehende Gewalt noch etwa Drohungen anwandte, mithin entgegen der Vertreterin der Privatklägerin nicht „äusserst brutal“ vorging (Urk. 38 S. 7), ein Kondom benützte und aufgrund des Weinens der Privatklägerin noch vor dem Samenerguss von ihr abliess. Das objektive Verschulden ist damit insgesamt als nicht mehr leicht zu bezeichnen.

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte einzig aus Lustgewinn und damit völlig egoistisch. Andererseits ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass er

ohne vorgängige Planung, sondern spontan eine sich bietende Gelegenheit ausnutzte, mithin im Sinne von Tatvariante 2 gemäss psychiatrischem Gutachten vom 5. April 2011 handelte (Urk. 7/16 S. 47 ff.). Auch im Übrigen kann hier auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 61 S. 34). Entgegen den Ausführungen der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung ist von keinem Selbstverschulden der Privatklägerin auszugehen (Prot. II S. 9). Schliesslich hat sie dem Beschuldigten hinsichtlich sexueller Handlungen nie ein zustimmendes Signal gegeben, sondern hat sich bei seinen Annäherungsversuchen stets ablehnend verhalten. Erheblich ins Gewicht fällt die gutachterlich festgestellte verminderte Schuldfähigkeit - in Form der Steuerungsfähigkeit - des Beschuldigten, welche bei dieser Tatvariante mittelgradig vorgelegen habe (Urk. 7/16 S. 49, S. 55). Es besteht kein Anlass, an diesem Befund zu zweifeln. Dabei haben die Gutachter auch den Alkoholkonsum des Beschuldigten am fraglichen Abend durchaus mitberücksichtigt, wenn sie etwa festhalten, die eingeschränkte Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten sei in Folge des Substanzkonsums „noch weiter“ herabgesetzt gewesen (Urk. 7/16 S. 49). Ausserdem gelangten sie überzeugend zum Schluss, der Intoxikationsgrad des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt könne retrospektiv sowohl für den Alkohol als auch den Cannabiskonsum nicht mehr bestimmt werden; aufgrund der widersprüchlichen Aussagen könne lediglich eine ungefähre Schätzung der Mengen und Auswirkungen vorgenommen werden (Urk. 7/16 S. 54). Damit ist der Argumentation der Verteidigung vor Vorinstanz, wonach der Beschuldigte am Tatabend über 3 Gewichtspromille Alkohol im Blut aufgewiesen haben müsse, was von den Gutachtern nicht mitberücksichtigt worden sei, der Boden entzogen (Urk. 39 S. 24f.). Lediglich nebenbei bemerkt sei, dass die Privatklägerin nichts davon bemerkt hat, dass der Beschuldigte betrunken oder bekiffert gewesen war, als sie ihn getroffen hat (vgl. Urk. 5/1 2. Videoübertragung 0020:38).

Insgesamt ist das Verschulden des Beschuldigten somit als noch eher leicht zu bezeichnen, weshalb eine Einsatzstrafe von rund 2 Jahren in Betracht käme.

**4.3.** Hinzu kommen die weiteren Taten des Beschuldigten, wobei diese allerdings in engem Zusammenhang mit der Haupttat stehen. Als besonders rücksichtslos

und bedenklich fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte der Privatklägerin unter der Hose ans Gesäss griff, während sich diese übergeben musste und sich daher nicht gut dagegen wehren konnte (Urk. 41 S. 10). Dass der Beschuldigte auch kurz anal in die Privatklägerin eindrang und ihr damit erhebliche Schmerzen bereitete, wiegt objektiv zwar recht schwer, wird indes dadurch relativiert, dass es sich dabei um ein Versehen gehandelt haben dürfte, zumal sich der Beschuldigte offenbar dafür entschuldigte und dann von der Privatklägerin abliess (Urk. 5/2 S. 4). Diese sexuellen Handlungen gegen den Willen der Privatklägerin wären auch strafbar, wenn sie kein Kind im Sinne des Gesetzes gewesen wäre. Dass der Beschuldigte bezüglich ihres Alters lediglich eventualvorsätzlich handelte, entlastet ihn daher kaum. Hingegen ist dies betreffend der Abgabe von Alkohol und Cannabis an die Privatklägerin zu berücksichtigen. Dass er das zierliche Mädchen (160 cm, 47 kg; vgl. Urk. 5/1 2. Befragung 0034:25) regelrecht abzufüllen versuchte, indem er ihr immer wieder neue Flaschen gab (a.a.O. 0021:26-0022.50), wirkt sich zu seinen Lasten aus. Insgesamt ist die genannte Einsatzstrafe aufgrund der weiteren Taten somit klar zu erhöhen.

**4.4.** Zu prüfen sind noch die sog. Täterkomponenten. Die Vorinstanz hat auch das Vorleben sowie die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten zutreffend dargelegt. Darauf ist zu verweisen (Urk. 61 S. 35). Neu hat sich an der Berufungsverhandlung ergeben, dass sich der Beschuldigte in einer psychologischen Behandlung bei Herrn Dr. D.\_\_\_\_\_ befindet. Die Therapiegespräche betreffend Cannabis und Alkohol finden einmal pro Monat statt. Der Beschuldigte lebt nach wie vor nicht drogen- und alkoholabstinent, gab jedoch an, darum bemüht zu sein, davon wegzukommen (Urk. 93 S. 4). Unklar ist, ob die Vorinstanz die – zweifellos – schwierige Jugend des Beschuldigten strafmindernd berücksichtigt hat. Dies erscheint als angezeigt. Leicht strafmindernd ist die insgesamt zu lange Verfahrensdauer von mittlerweile fast 4 Jahren zu werten, wobei die Staatsanwaltschaft einräumte, dass diese nicht allein durch das Verhalten des Beschuldigten entstanden ist (vgl. Prot. I S. 7f.). Allerdings trifft den Beschuldigten auch eine Mitschuld an der Dauer des Verfahrens, nachdem er mehrfach angesetzte Termine nicht wahrnahm (Urk. 7/16 S. 13, Urk. 11/1). Im Übrigen kann zum Nachtatverhalten des Beschuldigten auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen

werden (Urk. 61 S. 35; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Täterkomponenten führen dazu, dass die gedankliche Strafe klar zu reduzieren ist.

**4.5.** Insgesamt erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 12 Monaten als zu milde und ein Unterschreiten des ordentlichen Strafrahmens nicht als angezeigt. Aufgrund der Schwere der Tat einerseits und der mindernden Umstände andererseits erscheint vielmehr eine Strafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe als angemessen.

## **5. Vollzug / Massnahme**

**5.1.** Die Vorinstanz hat von der Anordnung einer Massnahme abgesehen und dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung der minimalen Probezeit von 2 Jahren und der Anordnung verschiedener Weisungen gewährt (Urk. 61 S. 36 ff.). Die Staatsanwaltschaft hatte in der Anklage und vor Vorinstanz eine ambulante Behandlung des Beschuldigten während des Vollzugs der Freiheitsstrafe beantragt (Urk. 17 S. 5). An der Berufungsverhandlung beantragte der Staatsanwalt keine Massnahme mehr und gab dazu an, der Beschuldigte besuche bereits eine Therapie. Diese könne auch im Rahmen eines Strafvollzugs durchgeführt und nach der Entlassung auch weitergeführt werden. Ein Strafaufschub lasse sich nicht begründen (Urk. 94, Prot. II S. 11). Hingegen führte der Verteidiger aus, gegen eine Massnahme in der Art der jetzt bereits stattfindenden Sitzungen bei Herrn Dr. med. D. \_\_\_\_\_ sei nichts einzuwenden. Eine Massnahme, welche eine Totalabstinenz zum Ziel habe, erscheine ihm jedoch nicht als sinnvoll (Prot. II S. 10).

**5.2.** Die Vorinstanz führte zwar zutreffend aus, dass der bedingte Strafvollzug das Fehlen einer ungünstigen Prognose voraussetze; dies heisse in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das „Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr“ abgestellt werde (Urk. 61 S. 36). In der Folge geht sie indes nicht auf die gutachterlich festgestellte (moderate) Rückfallgefahr ein. Weiter hielt die Vorinstanz ebenfalls zutreffend fest, dass sich nach herrschender Lehre und Praxis die Gewährung des bedingten Strafvollzugs und die Anordnung einer (ambulanten) Massnahme ausschliessen (Urk. 61 S. 38). Indes zog sie den

umgekehrten Schluss daraus und gewährte trotz Massnahmebedürftigkeit des Täters den bedingten Strafvollzug. In BGer 6B\_480/2011 Erw. 4.4. (mit Hinweis auf BGE 135 IV 180) wird festgehalten: „(...) Mithin bedeutet die Anordnung der (stationären oder ambulanten) Massnahme zugleich eine ungünstige Prognose, so dass eine gleichzeitig ausgefallte Strafe nicht gemäss Art. 42 (bedingt) oder Art. 43 StGB (teilbedingt) aufgeschoben werden kann.“ Mit anderen Worten ist zunächst zu prüfen, ob eine Massnahme angeordnet werden muss.

**5.3.** Das psychiatrische Gutachten vom 5. April 2011 (Urk. 7/16) gelangt zum Schluss, dass die beim Beschuldigten diagnostizierte geistige Behinderung, der Alkohol- und Cannabismissbrauch und – bei Tatvariante 2 – die Steuerungsproblematik mit der Anlasstat in direktem Zusammenhang stünden. Die (mindestens) moderate Rückfallgefahr für eine erneute Vergewaltigung machten eine deliktpräventive Behandlung des Beschuldigten notwendig, er sei mithin therapiebedürftig (Urk. 7/16 S. 51). Während die leichte geistige Behinderung des Beschuldigten resp. seine eingeschränkten allgemeinen intellektuellen Fähigkeiten nicht veränder- und damit nicht behandelbar seien, könne dennoch im Rahmen einer engmaschigen, regelmässigen, lang andauernden Psychotherapie die Anpassungs- und Steuerungsfähigkeit sowie die soziale Kompetenz des Beschuldigten verbessert werden. Seine Therapiefähigkeit sei damit zu bejahen. Es könne sodann davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte nach anfänglichem Sträuben in ein therapeutisches Setting eingeben würde. Die Therapiemotivation müsse zudem in den meisten Fällen zuerst erarbeitet werden (Urk. 7/16 S. 52 und S. 56f.). Die Gutachter empfehlen daher die Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB mit wöchentlichen Therapiesitzungen, welche ein forensisch erfahrener, spezialisierter Therapeut durchführen sollte (a.a.O. S: 53 und 57-58).

**5.4.** Es besteht kein Anlass, vom gutachterlichen Befund abzuweichen. Unter diesen Umständen kann der Vorinstanz nicht zugestimmt werden, wenn sie – insbesondere aufgrund der Vorstrafenlosigkeit sowie der Lebensumstände des Beschuldigten – von einer fehlenden ungünstigen Prognose ausgeht. Die Tatsache, dass die Vorinstanz dem Beschuldigten die Weisung erteilte, sich während

der Dauer der Probezeit einer Therapie zu unterziehen, suchtmittelabstinent zu leben und Blut- resp. Urinproben abzugeben, zeigt deutlich, dass auch sie sich der Schlussfolgerung und den Empfehlungen der Gutachter grundsätzlich angeschlossen hat (Urk. 61 S. 38). Zudem würde die Dauer der Probezeit von zwei Jahren nicht ausreichen, den Beschuldigten hinreichend zu therapieren; er benötigt vielmehr eine lang andauernde Behandlung (Urk. 7/16 S. 58). Schliesslich zeigt sich der Beschuldigte grundsätzlich auch willig, bei einer therapeutischen Behandlung mitzuwirken. Er hat dies nicht nur im Laufe des Verfahrens mehrfach bejaht (Urk. 4/5 S. 3, Urk. 40 S. 17, Urk. 93 S. 5), sondern er ist seit dem 31. Oktober 2011 bei Herrn Dr. D.\_\_\_\_\_ in Behandlung, was bisher offenbar ohne Probleme möglich war (Urk. 95 S. 8).

Damit ist auf das psychiatrische Gutachten abzustellen und eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen.

**5.5.** Es verbleibt die Frage, ob der Vollzug der heute angeordneten Freiheitsstrafe von 2 Jahren aufzuschieben oder ob die ambulante Massnahme vollzugsbegleitend durchzuführen ist. Dies geht aus dem psychiatrischen Gutachten nicht absolut klar hervor. Die entsprechende Frage wird zwar wie folgt beantwortet: „Ja, die empfohlene ambulante Massnahme kann bei gleichzeitigem Strafvollzug erfolgen.“ (Urk. 7/16 S. 58). Gleichzeitig wird indes umgehend angefügt, es sei ratsam, die Massnahme strafbegleitend „und nicht erst im Anschluss an einen allfälligen Strafvollzug“ zu beginnen. Damit beantworten die Gutachter offenkundig nicht die Frage, ob es insgesamt für die Behandlung sinnvoller wäre, den Vollzug aufzuschieben, sondern vielmehr, ob die Massnahme auch bei quasi zwingend notwendigem Strafvollzug überhaupt durchführbar wäre und in welchem Zeitpunkt. Aus anderen Stellen des Gutachtens geht deutlich hervor, dass an sich von einem Massnahmevollzug in Freiheit ausgegangen wird. So wird etwa festgehalten, der Beschuldigte solle lernen, seinen Alltag und insbesondere Krisensituationen ohne den Konsum von Drogen zu bewältigen (Urk. 7/16 S. 57), was er offenkundig nur in Freiheit lernen könnte. Dasselbe gilt für die empfohlene Weisung, alkohol- und drogenabstinent zu leben, was mittels Urin- und Haarproben überprüft werden müsse. Auch dies wäre an sich nur angezeigt, wenn der

Beschuldigte während der Massnahme nicht im Strafvollzug wäre. Sodann erwähnt das Gutachten, es müsste erwogen werden, den Beschuldigten in eine begleitete Wohnform zu platzieren, falls die notwendige Abstinenz nicht erreicht werden könne, wodurch auch den Verwahrlosungstendenzen wirksam begegnet werden könnte (Urk. 7/16 S. 52). All diese Ausführungen zeigen, dass die Gutachter grundsätzlich davon ausgingen, der Beschuldigte müsse in Freiheit lernen, mit seiner Substanzmissbrauchsproblematik umzugehen. Dem ist zuzustimmen.

Zwar zeigt der Beschuldigte offenbar, wie erwähnt, gewisse Verwahrlosungstendenzen, nimmt öfters Termine nicht wahr, versäumt es, seinen Briefkasten zu leeren und „hängt“ in seiner Freizeit oft nur herum (Urk. 7/16 S. 12 ff. und S. 27, Urk. 7/8, Urk. 37 S. 7f.). Andererseits ist der Beschuldigte erwerbstätig und verfügt seit fünf Jahren über die gleiche Arbeitsstelle, die ihm offenbar sehr gefällt (Urk. 93 S. 1, Urk. 95 S. 7). Angesichts seiner Minderintelligenz ist ihm der Zugang zum Arbeitsmarkt offenkundig erschwert, weshalb er nicht ohne Not aus dieser Situation herausgerissen werden sollte (vgl. auch Urk. 39 S. 30, Urk. 95 S. 7f). Sodann hat er mit seinem Beistand, E.\_\_\_\_\_, eine Ansprechperson, die ihm bei der Bewältigung von Alltagsproblemen hilft (Urk. 93 S. 3). Zumindest fraglich ist auch, inwiefern der Beschuldigte überhaupt bereit wäre, bei einer Therapie konstruktiv mitzuwirken, wenn diese während des Strafvollzugs stattfinden würde. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass der Beschuldigte nicht latent gefährlich ist und auch die Gutachter von einer lediglich moderaten Rückfallgefahr ausgehen (vgl. auch Urk. 7/16 S. 50). Überdies geht auch die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Bewährungsaussichten des Beschuldigten von einer positiven Grundlage aus (Urk. 94 S. 5). Insgesamt rechtfertigt es sich daher, den Vollzug der heute auszufällenden Freiheitsstrafe zwecks Durchführung der ambulanten Behandlung aufzuschieben. Der Beschuldigte ist an dieser Stelle jedoch darauf aufmerksam zu machen, dass eine mangelnde Kooperation im Rahmen der Massnahme letztlich zum Vollzug der Freiheitsstrafe führen würde.

**5.6.** Auch bei ambulanten Massnahmen kann dem Beschuldigten für die Dauer der Behandlung eine Weisung im Sinne von Art. 94 StGB erteilt werden (Art. 63 Abs. 2 StGB a.E.). Die Gutachter halten überzeugend fest, ein Therapieerfolg

hänge davon ab, ob der Beschuldigte strikte abstinent bleibe. Es soll daher dem Beschuldigten zusätzlich die Weisung erteilt werden, kein Cannabis und keinen Alkohol zu konsumieren, was mittels Urin- und Haarproben zu überprüfen sei (Urk. 7/16 S. 53). Damit sind dem Beschuldigten auch heute die entsprechenden Weisungen zu erteilen.

## **6. Zivilansprüche**

Die Vorinstanz hat die Genugtuungsforderung der Privatklägerin über Fr. 12'000.— auf Fr. 4'000.— reduziert (Urk. 61 S. 39). Dies wurde von der Privatklägerin nicht angefochten und auch seitens der Verteidigung betragsmässig nicht beanstandet. Daran, dass der Privatklägerin angesichts der durch den Beschuldigten verursachten immateriellen Unbill grundsätzlich eine Genugtuung zusteht, kann kein Zweifel bestehen. Es kann dazu auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 39f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der von der Vorinstanz zugesprochene Betrag erscheint selbst bei (eher) leichtem Verschulden des Beschuldigten ohne weiteres als angemessen und mit Sicherheit nicht zu hoch. Der Beschuldigte ist demgemäss auch heute zur Leistung von Fr. 4'000.— an die Privatklägerin zu verpflichten. Im Mehrbetrag ist die Forderung abzuweisen.

## **7. Kosten**

**7.1.** Die Kostenaufstellung der Vorinstanz in deren Dispositivziffer 6 ist nicht gerügt worden und daher ohne weiteres zu bestätigen.

Nicht restlos klar ist die Kostenregelung der Vorinstanz. Einerseits wird in der Begründung ohne Einschränkung festgehalten, der Beschuldigte habe ausgangsgemäss die Verfahrenskosten zu tragen (Urk. 61 S. 41); andererseits werden ihm diese im Dispositiv nur im Betrag von Fr. 1'000.— auferlegt und im Mehrbetrag abgeschrieben. Ausgehend davon, dass die Vorinstanz die restlichen Kosten abgeschrieben hat, um den äusserst knappen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten Rechnung zu tragen, ist diese Regelung nicht zu beanstanden und damit heute zu bestätigen.

Was die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin betrifft, unterblieb eine explizite Regelung im Urteilsdispositiv. Aus der Begründung der Vorinstanz ist zu schliessen, dass diese – genau wie die Kosten der amtlichen Verteidigung – einstweilen auf die Gerichtskasse genommen werden sollen, unter Vorbehalt der Nachforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO (Urk. 61 S. 42). Dies erscheint im Lichte von Art. 426 Abs. 4 StPO als richtig und ist zu bestätigen.

**7.2.** Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen fast vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft unterliegt zwar mit ihrem Antrag auf eine Bestrafung mit 3 Jahren, obsiegt indes betreffend Verschärfung der Strafdauer, was aber letztlich ohnehin dem Ermessen des Gerichts unterliegt. Insgesamt rechtfertigt es sich daher, dem erwerbstätigen Beschuldigten die gesamten Verfahrenskosten der zweiten Instanz aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Davon ausgenommen sind auch hier die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, welche angesichts des geringen Einkommens des Beschuldigten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, unter Hinweis auf Art. 135 Abs. 4 StPO.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte **A. \_\_\_\_\_** ist schuldig
  - der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB
  - der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB
  - des Verabreichens gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder im Sinne von Art. 136 StGB.
  
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 2 Jahren Freiheitsstrafe.

3. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
4. Dem Beschuldigten wird die Weisung erteilt, für die Dauer der Behandlung alkohol- und drogenabstinent zu leben und sich zur Überprüfung seiner Abstinenz regelmässigen Urin- und Haarproben zu unterziehen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 4'000.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Genugtuungsforderung abgewiesen.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 6) wird bestätigt.
7. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, exklusive der Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten im Umfang von Fr. 1'000.– auferlegt und im Mehrbetrag abgeschrieben.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung  
Fr. unentgeltliche Verbeiständung PK
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive der Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin für das gesamte Verfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**

11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten(übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- den Vertreter der Privatklägerin RA Y.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_
- den Beistand des Beschuldigten, E.\_\_\_\_\_, c/o Vormundschaftsbehörde der Gemeinde G.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten  
die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Vertreter der Privatklägerin RA Y.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin F.\_\_\_\_\_
- den Beistand des Beschuldigten, E.\_\_\_\_\_, c/o Vormundschaftsbehörde der Gemeinde G.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung all-fälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (im Doppel)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

12. 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, 13. September 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Lic.iur. P. Marti

Lic.iur. C. Baumgartner