

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120212-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic.iur. Burger und lic. iur. Stiefel sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 4. März 2013

in Sachen

1. **A.**_____,
2. ...
3. ...
4. ...

Privatklägerin und Berufungsklägerin

1 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **sexuelle Nötigung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 29. November 2011 (DG110012)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 1. Juni 2011 (HD Urk. 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB,
 - der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB,
 - der versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB,
 - des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG, Art. 5 Abs. 1 lit. c WG, Art. 8 WG, Art. 27 Abs. 1 WG und Art. 10 lit. c WV.
2. Der Beschuldigte ist einer strafbaren Handlung zum Nachteil der Geschädigten C._____ nicht schuldig und wird diesbezüglich freigesprochen (ND 6).
3. Mit Bezug auf den Vorwurf der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zum Nachteil von D._____ wird von einer Bestrafung abgesehen.
4. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 554 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft bis und mit heute erstanden sind.

5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 61 StGB in eine Einrichtung für junge Erwachsene eingewiesen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
6. Die Privatklägerin A._____ (HD) wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.
7. Der Beschuldigte wird – gemäss seiner Anerkennung – verpflichtet, der Privatklägerin E._____ (ND 1) Fr. 771.75 als Schadenersatz zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen.
8. Der Beschuldigte wird – teilweise gemäss seiner Anerkennung – verpflichtet, den nachgenannten Privatklägerinnen wie folgt eine Genugtuung zu bezahlen:
 - a) A._____ Fr. 8'000.– (HD);
 - b) E._____ Fr. 1'000.– (ND 1);
 - c) F._____ 1'000.– (ND 7).Im Mehrbetrag werden die Genugtuungsbegehren der Privatklägerinnen A._____ und E._____ abgewiesen.
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 27. Mai 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Sachkaution-Nr. ...) werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben, wobei die Datenspeicher des Notebooks, der Handy's und des PC-Sticks vorgängig durch die Staatsanwaltschaft zu löschen sind.
10. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Antrag betreffend Erhebung einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles des Beschuldigten gegenstandslos geworden ist.
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A._____ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– (zuzüglich 8.0

% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Diese Entschädigung wird aus der Staatskasse bezahlt und die Staatskasse tritt dementsprechend in die Rechte der Privatklägerin gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO ein.

12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 6'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 450.– Kosten Kantonspolizei

Fr. 2'000.– Gebühr Anklagebehörde

Fr. Kanzleikosten

Fr. 21'026.30 Auslagen Untersuchung

Fr. amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

13. Die Verfahrenskosten (bestehend aus der Entscheidgebühr, den Kosten der amtlichen Verteidigung, den Untersuchungskosten sowie den Kosten für die unentgeltliche Rechtsbeiständin der Privatklägerin A._____) werden dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin, welche einstweilen auf die Staatskasse genommen werden. Diesbezüglich bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

Berufungsanträge:

a) der Privatklägerin A._____:

(schriftlich; Urk. 117 S. 2)

1. Ziff. 8 lit. a und Ziff. 11 des Dispositives des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 29. November 2011 seien aufzuheben;

2. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, der Privatklägerin A. _____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 15'000.-- zuzüglich 5% Zins seit dem 24. Mai 2010 zu bezahlen;
 3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, vorerst in einem separat anfechtbaren Beschluss über die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin zu befinden und danach sei der Privatklägerin eine Prozessentschädigung entsprechend der Entschädigung ihrer amtlichen Rechtsbeiständin zuzusprechen;
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Beschuldigten.
- b) der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:
(schriftlich; Urk. 123 S. 2)

Der Antrag der Berufungsklägerin, wonach der Beschuldigte unter Aufhebung von Dispositivziffer 8 lit. a des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 29. November 2011 zur Leistung einer Genugtuungssumme von Fr. 15'000.- (zuzüglich 5% Zins seit dem 24. Mai 2010) zu verpflichten sei, sei abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Berufungsklägerin.

- c) der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:
(schriftlich; Urk. 86)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Urteil vom 29. November 2011 sprach das Bezirksgericht Dietikon den Beschuldigten der Vergewaltigung, der sexuellen Nötigung, der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern, der versuchten Nötigung, der mehrfachen Pornographie sowie des Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig und bestrafte ihn mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 554 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Vom Vorwurf der sexuellen Nötigung und der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss ND 6 wurde er freigesprochen, mit Bezug auf den Vorwurf der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil von D._____ gemäss ND 2 wurde von einer Bestrafung abgesehen. Der Beschuldigte wurde im Sinne von Art. 61 StGB in eine Einrichtung für junge Erwachsene eingewiesen und der Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufgeschoben. Der Beschuldigte wurde ferner zu Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen an die Privatklägerinnen verpflichtet (Urk. 78/1).

2. Gegen das Urteil, das ihrer Vertreterin am gleichen Tag mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 21), liess die Privatklägerin am 7. Dezember 2011 Berufung anmelden (Urk. 54). Das begründete Urteil wurde ihr am 20. März 2012 zugestellt (Urk. 72/2). Mit Eingabe vom 10. April 2012 reichte sie ihre Berufungserklärung ein (Urk. 77). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 86). Die Privatklägerin 2 verzichtete ebenfalls auf Anschlussberufung (Urk. 87). Der Beschuldigte beantragte mit Eingabe vom 9. Mai 2012, auf die Berufung sei nicht einzutreten (Urk. 88). Nachdem mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Mai 2012 auf die Berufung teilweise eingetreten wurde, wurde mit Beschluss vom 6. Juli 2012 das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 101). Innert zweimal erstreckter Frist reichte die Privatklägerin am 10. September 2012 ihre Berufungsbegründung ein (Urk. 117). Mit Eingabe vom 11. Oktober 2012 folgte die Berufungsantwort des Beschuldigten (Urk. 123). Am 9. November 2012 folgte die

Replik der Privatklägerin (Urk. 127), am 20. November 2012 die Duplik des Beschuldigten (Urk. 131). Beweisanträge wurden keine gestellt.

3. Die Privatklägerin beschränkte ihre Berufung auf die Entscheide über die ihr zugesprochene Genugtuung und Prozessentschädigung. Das Urteil der Vorinstanz ist demnach hinsichtlich Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Freispruch), 3 (Absehen von Strafe), 4 (Strafmass), 5 (Massnahme und Vollzug), 6 und 7 (Schadenersatzforderungen), 8 lit. b) und c) (Genugtuungen für Privatklägerinnen 2 und 4), 9 (Beschlagnahmungen), 10 (DNA-Profil) sowie 12 und 13 (Kostendispositiv) nicht angefochten und damit rechtskräftig geworden. Dies ist vorab festzustellen.

II. Zivilansprüche

1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung korrekt aufgeführt. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 76 S. 64 f.).

Gemäss erstelltem Sachverhalt missbrauchte der Beschuldigte die Privatklägerin oral und mit seinen Fingern und drückte und rieb seinen Penis wiederholt gegen ihre Schamlippen. Unter diesen Umständen kann entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 123 S. 4) nicht mehr davon gesprochen werden, es liege ein unbestrittenermassen geringfügigerer Eingriff in die sexuelle Integrität eines Menschen als eine Vergewaltigung vor, nur weil es nicht zur eigentlichen Penetration mit dem Penis kam, sondern dies mit den Fingern erfolgte. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte mit einer gewissen Planung vorging und zuerst unter falschem Namen vorgab, eine Liebesbeziehung anzustreben, ehe er das so zur Privatklägerin aufgebaute Vertrauensverhältnis schamlos ausnutzte. Dabei musste ihm bewusst sein, dass die Privatklägerin aufgrund ihrer Behinderung verletzlicher war, als ein durchschnittliches Mädchen ihres Alters. Er ging zwar nicht besonders gewalttätig vor, drohte ihr aber zweimal mit Schlägen, um sie gefügig zu machen, und hielt ihr auch den Mund zu, um sie zum Schweigen zu bringen. Der Vorinstanz ist dahingehend zuzustimmen, dass die Tat des Beschuldigten die

psychische Belastung der Privatklägerin massgebend verstärkt und langfristige negative Auswirkungen auf deren Psyche hatte. Gleichwohl darf, wie auch die Verteidigung zutreffend anführt (Urk. 131 S. 5), nicht übersehen werden, dass die Privatklägerin bereits aufgrund ihrer Behinderung und Mobbing Erfahrungen psychisch vorbelastet war und die Tat daher nicht die alleinige Ursache für ihre bestehenden Probleme darstellt.

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung erweist sich daher eine Genugtuung von Fr. 10'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 21. Mai 2010 als angemessen. Im Mehrbetrag ist das Begehren der Privatklägerin abzuweisen.

2. Eine Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsbeiständin der Privatklägerin wurde von der Vorinstanz noch nicht festgelegt. In Ihrem Urteil setzte sie nur eine Prozessentschädigung für die Privatklägerin fest, welche gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO im Umfang der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin an die Staatskasse fällt. Die Vorinstanz hat daher nach Eingang der Honorarnote der unentgeltlichen Rechtsbeiständin einen entsprechenden Beschluss über deren Entschädigung zu fassen.

Die Privatklägerin beantragt ferner eine Prozessentschädigung im Umfang der noch von der Vorinstanz festzusetzenden Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsbeiständin. Wie bereits erwähnt würde aber diese Prozessentschädigung gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO vollumfänglich dem Staat zufallen. Da die Kosten der unentgeltlichen Rechtsbeiständin im erstinstanzlichen Verfahren einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen sind und der Staat diese im Falle einer Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ohnehin direkt von diesem einzufordern hätte, ist der Privatklägerin daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerin dringt mit ihrem Antrag auf Zusprechung einer höheren Genugtuung und mit ihren

übrigen Anträgen nur teilweise durch. Der Beschuldigte unterliegt teilweise bezüglich der Privatklägerin zuzusprechenden Genugtuung, wird aber darüber hinaus nicht zusätzlich belastet. Demzufolge wären die Kosten des Berufungsverfahrens etwa zu 1/6 der Privatklägerin und zu 2/6 dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschuldigte wurde allerdings in eine Einrichtung für junge Erwachsene eingewiesen, bezieht eine IV-Rente und ist verschuldet. Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Privatklägerin wiederum machten eine unentgeltliche Verbeiständung notwendig. Angesichts der finanziellen Situation der Privatklägerin und des Beschuldigten rechtfertigt es sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und derjenigen der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und diejenigen der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin sind der Gerichtskasse zu überbinden, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 29. November 2011 (DG110012) bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 2 (Freispruch), 3 (Absehen von Strafe), 4 (Strafmass), 5 (Massnahme und Vollzug), 6 und 7 (Schadenersatzforderungen), 8 lit. b) und c) (Genugtuungen für Privatklägerinnen 2 und 4), 9 (Beschlagnahmungen), 10 (DNA-Profil) sowie 12 und 13 (Kostendispositiv) sowie der gleichentags ergangene Beschluss in Rechtskraft erwachsen sind.

14. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A. _____ Fr. 10'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 21. Mai 2010 als Genugtuung zu zahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

15. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
Fr. unentgeltliche Verbeiständung (ausstehend)

16. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin, werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.

17. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
 - die unentgeltliche Beiständin der Privatklägerin A. _____

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

18. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Zürich, 4. März 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic.iur. Hafner