

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130385-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic.iur. Ruggli, die Oberrichterin lic.iur. Wasser-Keller sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 16. September 2014

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Kaegi,
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

A._____,
Privatklägerin und Anschlussberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,
Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **sexuelle Handlungen mit Kindern**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, II. Abteilung, vom
16. November 2012 (DG110016)**

Anklage (Urk. 29):

1. Sachverhalt

Der beschuldigte **B. _____** hat

• **mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vorgenommen**, indem er Folgendes tat:

Zu einem nicht mehr genau eruierbaren Zeitpunkt zwischen ca. Anfang 2007 und 2. April 2011, mutmasslich zwischen Anfang 2011 und 2. April 2011, setzte sich der Beschuldigte zusammen mit seiner Nichte, A. _____, geb. tt.mm.2005, in einen nicht genauer bekannten, aller Wahrscheinlichkeit nach einen auf ihn eingelösten Personenwagen (Fiat Modell „Punto“, silber; Fiat Modell „Marea“, Kombi, silber; Alfa Romeo Modell 166, grau metallic), welcher auf dem Areal der Autoggarage „C. _____“ an der ...strasse ... in D. _____, mutmasslich in der vom Beschuldigten gemieteten Garagenbox, geparkt war und griff ihr mit den Händen an die entblösste Vagina. Zudem küsste und schleckte er die Vagina von A. _____ mit der Zunge, steckte seinen erigierten Penis in deren Mund und ejakulierte darin. In der Folge forderte der Beschuldigte A. _____ auf, das Ejakulat zu schlucken, was A. _____ dann auch machte. Sodann verbot der Beschuldigte A. _____ jemanden etwas darüber zu erzählen.

Der Beschuldigte wusste dabei, dass seine Nichte, A. _____, zum Tatzeitpunkt erst 1, resp. maximal 5 Jahre alt war und er handelte in der Absicht, sich bewusst und gewollt an A. _____ sexuell zu befriedigen, wobei er sie als reines Sexualobjekt behandelte.

Dadurch hat sich B. _____

- **der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB**

schuldig gemacht, wofür er zu bestrafen ist.

Erweiterung Anklage (Prot. I S. 16 f.):

Der Beschuldigte hat überdies zu einem ebenfalls nicht mehr genau eruierbaren Zeitpunkt zwischen ca. Anfang 2007 und 2. April 2011, mutmasslich zwischen Anfang 2011 und dem 2. April 2011 an einer nicht mehr genau eruierbaren Örtlichkeit, vermutlich auf dem Areal der Autogarage "C._____" an der ...strasse ... in D._____, seiner Nichte A._____, geb. tt.mm.2005, einen Finger seiner Hand tief in deren Vagina gesteckt, wobei er wusste, dass seine Nichte zum Zeitpunkt der Tat erst maximal 5 Jahre alt war, und er handelte in der Absicht, sich bewusst und gewollt an A._____ sexuell zu befriedigen, wobei er sie als reines Sexualobjekt behandelte.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Zivilklage der Privatklägerschaft wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr sowie die Gebühr für die Führung der Strafuntersuchung fallen ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschuldigten wird eine Parteientschädigung von Fr. 772.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) für die erbetene Verteidigung von Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ sowie Fr. 54'905.50 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) für die erbetene Verteidigung von Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____ aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Dem Beschuldigten werden Fr. 30'769.25 zuzüglich 5 % Zins ab 15. Oktober 2011 (mittlerer Verfall) als Schadenersatz und Fr. 38'925.– zuzüglich 5 % Zins ab 10. September 2011 (mittlerer Verfall) als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Die weitergehenden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche werden abgewiesen.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 92 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft.
3. Dem Beschuldigten sei der bedingte Strafvollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien - wie jene des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens - dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Eventualiter:

5. Sofern das Obergericht eine Wiederholung der von der Vorinstanz befragten Personen als notwendig erachtet, seien sämtliche dieser Personen, deren Aussagen unverwertbar sind, noch einmal zu befragen.
6. Sofern das Gericht auf das aussagepsychologische Gutachten von Prof. E. _____ vom 24. Oktober 2012 abstützt, sei dieses durch ein kinderpsychologisches/-psychiatrisches Gutachten zu ergänzen, welches sich über die Aussagetüchtigkeit und damit zur Glaubhaftigkeit der Privatklägerin auslässt.
7. Eventualiter sei für die Erstellung eines (neuen) aussagepsychologischen Gutachtens ein neuer Gutachter einzusetzen.

b) Der Vertreterin der Privatklägerschaft:

(Urk. 93 S. 1 und Urk. 79)

1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen.
2. Die Zivilklage der Privatklägerin sei gutzuheissen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschuldigten.

c) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 95 S. 1)

1. Das vorinstanzliche Urteil vom 16. November 2012 des Bezirksgerichts Dielsdorf, II. Abteilung, sei vollumfänglich zu bestätigen.
 2. Dem Beschuldigten sei für die Wahlverteidigung im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung im Umfang von CHF 9'597.50 zuzusprechen.
 3. Alles unter ausgangsgemässer Kostenfolge.
-

Erwägungen:

I. Formelles

1. Das Bezirksgericht Dielsdorf, II. Abteilung, sprach den Beschuldigten am 16. November 2012 vom Anklagevorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern frei (Urk. 83). Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft am 23. November 2012 Berufung an (Urk. 74). In ihrer Berufungserklärung vom 20. September 2013 beantragte sie, den Beschuldigten im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen und mit 24 Monaten Freiheitsstrafe bedingt auf zwei Jahre zu bestrafen (Urk. 85 S. 4).

Mit Eingabe vom 8. Januar 2013 schloss sich die Vertreterin der Privatklägerschaft der Berufung der Staatsanwaltschaft an und beantragte ebenfalls die Verurteilung des Beschuldigten im Sinne der Anklage sowie die Guttheissung der Zivilklage der Privatklägerin (Urk. 79).

2. Gleichzeitig mit der Berufungserklärung stellte die Staatsanwaltschaft folgende Beweisanträge (Urk. 85): Einerseits seien, sofern es das Obergericht für notwendig erachten würde, sämtliche von der Vorinstanz befragten Personen, deren Aussagen unverwertbar seien, erneut zu befragen; sodann sei, wenn auf das Gutachten von Prof. E. _____ abgestellt würde, dieses durch ein kinderpsychologisches/-psychiatrisches Gutachten zur Aussagetüchtigkeit und Glaubhaftigkeit der Privatklägerin zu ergänzen; eventualiter sei ein neues aussagepsychologisches Gutachten durch einen anderen Experten einzuholen.

Mit Beschluss vom 14. April 2014 wies die Berufungskammer diese Anträge ab (Urk. 89). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurden die Anträge von der Staatsanwaltschaft erneuert (Urk. 92 S. 2). Was den ersten Beweisantrag angeht, so hat sich an der damaligen Begründung, wonach sich die kritisierten Einvernahmen entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft durchaus als verwertbar erweisen und nicht wiederholt zu werden brauchen, nichts geändert. Hinsicht-

lich des Antrags auf den Beizug eines Gutachtens zur Aussagetüchtigkeit der Privatklägerin, eventualiter die Einholung eines (neuen) aussagepsychologischen Gutachtens wird im Rahmen der Erwägungen zur Sachverhaltserstellung (Ziff. II./5.) darzulegen sein, dass sich eine solche Beweisergänzung nicht als tunlich erweist.

3. In der heutigen Berufungsverhandlung stellten die Parteien die eingangs aufgeführten Anträge zur Sache. Der Fall ist spruchreif.

II. Sachverhaltserstellung

1. Die Anklageschrift vom 12. Dezember 2011 (Urk. 29) wirft dem Beschuldigten vor, an der Privatklägerin, seiner Nichte, die dabei erst zwischen etwas über einem Jahr und 4 ½ Jahren alt gewesen sei, die folgenden sexuelle Handlungen vorgenommen zu haben: Griff an die entblösste Vagina, Küssen und Schlecken derselben und tiefes Eindringen mit einem Finger seiner Hand in die Vagina (letzterer Punkt gemäss Anklageerweiterung vom 13. November 2012; Prot. I S. 16 f.), Einführen des erigierten Penis in den Mund der Privatklägerin und Ejakulation darin, wobei sie das Ejakulat zu schlucken hatte. All diese Handlungen wurden vom Beschuldigten nachdrücklich bestritten, so auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 12 und S. 14 ff.).

2. Anders als bei vielen Sexualfällen fehlt es im vorliegenden Fall an einer die Anklagevorwürfe ausreichend stützenden *direkten* Aussage des Opfers. Zwar ist die Privatklägerin am 11. Mai 2011 videounterstützt von der Polizei befragt worden (DVDs in Urk. 9/4; Transskript der Einvernahme im Anhang zu Urk. 47; Zusammenfassung der Einvernahme und Bericht dazu der Kapo in Urk. 9/1 und 9/2). Anlässlich dieser einzigen, über eine Stunde dauernden Befragung der Privatklägerin gelang es der einvernehmenden Polizistin jedoch trotz intensiver und z.T. suggestiver Befragungstechnik nicht, eine die Anklagevorwürfe bestätigende Aussage zu erhalten; im Gegenteil verneinte die Privatklägerin sämtliche Vorhaltungen, und keiner der in der Anklageschrift aufgeführten sexuellen Übergriffe wurde von ihr bestätigt. Einzig in den letzten zehn Minuten der Befragung, als sich

die Mutter der Privatklägerin hinzugesellte und sich bemüsstigt fühlte, die Privatklägerin mehrmals zurechtzuweisen, machte diese den Beschuldigten betreffend die folgenden minimalen Aussagen: Nach der (suggestiven) Frage der Polizistin, sie habe von der Kindsmutter gehört, dass die Privatklägerin schon mal den Penis ("Pipi") des Beschuldigten gesehen habe, was die Privatklägerin an die Mutter gerichtet sogleich abstritt, gab sie auf die weitere (ebenfalls suggestive und die vorangegangene Verneinung negierende) Frage der Polizistin, wie denn das "Pipi" ausgesehen habe, an, es sei "so gross" gewesen, wobei die Privatklägerin mit dem Spannen ihres Haares zwischen den Fingern die Grösse anzeigte (Transkript, S. 71). Auf die weitere Frage der Polizistin, ob der "... [B._____] mit seiner Zunge etwas an der Privatklägerin gemacht habe, antwortete diese mit "ja... im Muul inne" und deutete mit der Zunge eine Art Zungenkuss an, wobei sie an die Mutter gerichtet beifügte: "S Gliche wie du mit F._____ gemacht" (a.a.O.). Eine spätere Frage der Polizistin, ob der "... [B._____] der Privatklägerin gesagt habe, sie solle "das" niemandem erzählen, bejahte sie (a.a.O. S. 72).

Damit aber erschöpfen sich die im Verhör von der Privatklägerin bezeichneten Handlungen des Beschuldigten mit sexuellem Bezug einzig auf eine exhibitio-nistische Handlung, das heisst das Sichtbarmachen seines Penisses, sowie eine Art Zungenkuss, beides Handlungen, welche als solche in der Anklage nicht aufgeführt sind. Das des Weiteren von der Privatklägerin bestätigte Schweigegebot von Seiten des Beschuldigten ist zwar in der Anklageschrift erwähnt, hat aber für sich betrachtet ebenfalls keine strafrechtliche Relevanz. Im Ergebnis lässt sich aus den Aussagen der Privatklägerin – selbst wenn von der zum Teil suggestiven und damit unzulässigen Befragungsweise abgesehen wird – nichts zur Untermauerung der Anklage ableiten.

3. Nebst der Aussage der Privatklägerin in ihrer einzigen Befragung liegen im vorliegenden Fall nur wenige weitere *direkte Beweismittel* vor. Diese vermögen jedoch ebenfalls nichts Substanzielles zum Nachweis des Anklagesachverhalts beizusteuern: So ergab die medizinische Untersuchung am Körper der Privatklägerin keine Hinweise auf einen sexuellen Missbrauch (Urk. 5/2). Auch aus den Aussagen des Beschuldigten, der die Vorwürfe konsequent bestritt, war nichts

Belastendes abzuleiten. Die Überprüfung seiner ganzen Lebenshaltung (samt den Ergebnissen der Hausdurchsuchung und der Computerauswertung) ergaben keinerlei Anhaltspunkte für eine pädophile Neigung des Beschuldigten oder andere risikorelevante Persönlichkeitsmerkmale seinerseits.

4. In Ermangelung geeigneter direkter Beweismittel verblieben der Anklagebehörde zur Beweisführung im Wesentlichen nur die *mittelbaren Zeugnisse* über belastende Aussagen der Privatklägerin, die diese ausserhalb des Verfahrens gegenüber ihrer Mutter und gegenüber ihrer Therapeutin (sowie in sehr beschränktem Masse gegenüber dem Lebenspartner der Kindsmutter, F. _____) gemacht haben soll. Eine solche Beweislage erweist sich schon generell als tückisch. Es verwundert deshalb nicht, dass sich die Vorinstanz von verschiedenen Zeugen einen eigenen Eindruck verschaffen wollte und die Beweiserhebungen aus dem Vorverfahren nicht nur wiederholte, sondern auch ergänzte. Ebenso wenig erstaunt, dass sich das Bezirksgericht nicht zuletzt wegen der suggestiven Problematik, die das einzige Verhör der Privatklägerin durchzog, und auch die mittelbaren Zeugnisse betraf, veranlasst sah, dem Antrag der Verteidigung stattzugeben und ein Glaubwürdigkeits-/Glaubhaftigkeitsgutachten in Auftrag zu geben, in welchem auch eine allfällige Fremdbeeinflussung der Aussagen der Privatklägerin zu überprüfen war. Als Gutachterin wurde Prof. Dr. E. _____ von der Hochschule ... bestellt. Ihr aussagepsychologisches Gutachten datiert vom 24. Oktober 2012 (Urk. 47).

Der verschiedentlich aufscheinende Unwillen der Staatsanwaltschaft über die Wiederholung der bereits im Vorverfahren erfolgten Zeugenbefragungen und über weitere Beweisergänzungen durch das Gericht ist fehl am Platz. Die Anwendung der Unmittelbarkeit bei der Beweiserhebung ist in Fällen, in welchen dies für die Urteilsfällung notwendig erscheint, allein dem Gericht anheim gestellt (Art. 343 Abs. 3 StPO). Die Weiterungen der Vorinstanz haben denn auch in verschiedener Hinsicht einen Erkenntnisgewinn gebracht. Die Vorinstanz hat anschliessend die ergänzte Beweislage sorgfältig und in nachvollziehbarer Weise analysiert und daraus die richtigen Schlüsse gezogen. Die folgenden Erwägungen sind deshalb als

Hervorhebungen, Präzisierungen und Ergänzungen zu den Erwägungen im angefochtenen Urteil zu verstehen.

5. Vorweg einige Bemerkungen zum aussagepsychologischen Gutachten von Prof. E. _____, auf welches sich die Vorinstanz abstützte. Die Staatsanwaltschaft erachtete dieses als mangelhaft und vertrat die Auffassung, dass nicht darauf abzustellen sei (Urk. 85). Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Gutachterin nicht in der Lage gewesen sei, die Aussagetüchtigkeit der Privatklägerin abschliessend zu beurteilen. Es bedürfe der Einschätzung eines Kinderpsychiaters, weshalb eine kinderpsychiatrische Begutachtung mit Untersuchung der Privatklägerin samt eines Explorationsgesprächs unumgänglich sei. Selbst wenn das Gericht auf das Gutachten von Prof. E. _____ abstellen sollte, sei dieses entsprechend zu ergänzen.

Es trifft zu, dass die Überprüfung der Aussagetüchtigkeit einer Person der aussagepsychologischen Analyse vorzuschalten ist. Eine abschliessende solche Überprüfung war der Gutachterin Prof. E. _____ schon deshalb verwehrt, weil sie gemäss Anordnung des Bezirksgerichts die Privatklägerin nicht hatte untersuchen dürfen. Allerdings kam die Gutachterin aufgrund der Analyse der Videoaufnahme der Privatklägerin und der Verfahrensakten zur Auffassung, dass es gleichwohl nicht unwahrscheinlich erscheine, dass die Privatklägerin "zumindest unter optimalen Aussagebedingungen grundsätzlich durchaus dazu in der Lage wäre, Erlebnisse in der Komplexität des in Frage stehenden Sachverhalts wiederzugeben, wenn sie diese zeitnah (d.h. vor bis zu 12 bis 18 Monaten) erlebt hätte (Urk. 47 S. 28 f. und Urk. 63 S. 2). Damit aber ist Prof. E. _____ in ihrem Gutachten von der Prämisse der grundsätzlichen Aussagetüchtigkeit der Privatklägerin bezüglich zeitnaher Erlebnisse ausgegangen. Ein ergänzendes psychiatrisches Gutachten durch einen anderen Experten würde im für die Staatsanwaltschaft besten Fall zu keinem anderen Ergebnis kommen, weshalb sich eine solche Beweisergänzung nicht aufdrängt.

Von der Annahme, dass der Privatklägerin grundsätzlich Aussagetüchtigkeit zu attestieren sei, geht offensichtlich auch die Staatsanwaltschaft aus, da sie ansonsten auf die direkt bzw. mittelbar bezeugten Äusserungen der Privatklägerin

nicht abstellen würde. Soweit ihr Beweisergänzungsantrag auf die Feststellung der Aussagetüchtigkeit der Privatklägerin abzielt, erübrigt er sich deshalb. Und soweit er sich auf die Glaubhaftigkeit der Depositionen der Privatklägerin beziehen soll, besteht angesichts des konzisen und überzeugenden Gutachtens von Prof. E._____, die dieses Thema umfassend abgehandelt hat, ebenfalls kein Ergänzungsbedarf. Was sodann den in der Berufungsverhandlung von der Staatsanwaltschaft erneut gegenüber der Gutachterin Prof. E._____ erhobenen Einwand (des Anscheins) der Befangenheit angeht, so kann auf die Begründung im Beschluss vom 14. April 2014 verwiesen werden (Urk. 89 S. 4 f.), welche weiterhin Bestand hat, weshalb auf diesen Einwand nicht weiter einzutreten ist.

Zusammengefasst sind die Beweisanträge der Staatsanwaltschaft aus den besagten Gründen definitiv abzuweisen.

6. Unter vorstehender Ziff. 2 ist auf das inhaltliche Ergebnis der videounterstützten Befragung der Privatklägerin vom 11. Mai 2011 eingegangen worden. Prof. E._____ stellte in ihrem Gutachten gleichfalls fest, dass schon der *Inhalt als solcher* dessen, was die Privatklägerin in dieser Einvernahme von sich gegeben hat – unabhängig von der Frage der Suggestion – *nicht zum Nachweis der Anklagevorwürfe geeignet* ist (Urk. 47 S. 45 unten/S. 46 oben). Im Übrigen stufte sie die einstündige Befragungssituation vom 11. Mai 2011 als "höchst suggestiv" ein (a.a.O. S. 39 ff.) und erläuterte diese Auffassung ausführlich auch anlässlich der Hauptverhandlung (Urk. 63).

Zum selben Resultat ist mit ausführlichen Erwägungen die Vorinstanz gekommen (Urk. 83 S. 18-22, S. 44-51). Sie hielt fest, dass die Privatklägerin im längeren Verlauf der Befragung keinerlei belastende Aussagen gemacht hat, dies ganz zu Beginn der Befragung nicht, als die Fragen noch offen formuliert worden waren, aber auch dann nicht, als konkret nachgefragt wurde und (von der Befragerin und nicht etwa von der Privatklägerin) erstmals der Name des Beschuldigten ("...") [B._____] sowie die Begriffe "Pipi" und "nöd verzelle" in die Befragung eingeführt worden waren. Die Vorinstanz wies weiter darauf hin, dass erst in der Schlussphase, als die Privatklägerin sichtbar müde gewesen sei und zur Einsicht gelangt sein müsse, dass die Befragerin wohl mehr wisse als sie, da sie ihr lau-

fend die selben Fragen gestellt und wiederholt Fragen mit "weisch, ich han ghört, dass..." eingeleitet hat, sie in minimalem Umfang tendenziell belastende Aussagen gemacht habe. Die Vorinstanz hatte aber den Eindruck, dass das Kind dabei etwas sagte, um die Befragerin und die nun ebenfalls anwesende Mutter zufrieden zu stellen und um endlich gehen zu können. Dieser Eindruck drängt sich beim Betrachten der Videoaufnahme auf. Wenn die Vorinstanz folglich zur Auffassung gelangte, dass die wenigen relevanten Aussagen der Privatklägerin keinem eigenen Antrieb entsprungen seien, sondern der suggestiven Befragungssituation, und dass diese Aussagen deshalb nicht als glaubhaft (im Sinne der korrekten Wiedergabe von real Erlebtem) zu betrachten sind, so ist ihr zuzustimmen. Allerdings sind – und dies sei nochmals erwähnt – die von der Privatklägerin gemachten Aussageinhalte schon als solche, unabhängig von der Suggestionsfrage, nicht geeignet, die Anklage zu stützen, eine Anklage, welche immerhin Berührungen am entblössten Körper der Privatklägerin und gegenseitige oralsexuelle Handlungen behauptet und ferner, dass die Privatklägerin das Ejakulat habe schlucken müssen.

7. a) Es verbleiben – wie erwähnt – als Beweismittel, welche die Anklage allenfalls zu stützen vermöchten, einzig die *mittelbaren Zeugnisse*, welche Äusserungen der Privatklägerin wiedergeben, die diese den erwähnten Personen gegenüber ausserhalb des Verfahrens gemacht haben soll. Die Vorinstanz hat zu solchen sogenannten Beweisen vom Hörensagen richtigerweise festgehalten, dass diese im Rahmen der freien Beweiswürdigung im Strafprozess zwar nicht a priori ausgeschlossen seien (Urk. 83 S. 43). Sie sind aber, da die Umstände ihrer Genese nicht näher bekannt und nicht überprüfbar sind, mit der gebührenden Vorsicht zu würdigen.

Die Vorinstanz hat die erwähnten mittelbaren Zeugnisse detailliert und korrekt wiedergegeben (Urk. 83 S. 22-30), sodass, um Wiederholungen zu vermeiden, darauf verwiesen werden kann. Ebenfalls ausführlich und zutreffend hat sie sich mit der Glaubwürdigkeit der drei Zeugen auseinandergesetzt (a.a.O. S. 52 f., S. 57 und S. 59). Was die Glaubhaftigkeit der entsprechenden Aussagen angeht,

sind die Erwägungen der Vorinstanz sehr differenziert, wobei Folgendes hervorzuheben ist:

b) Zu den Aussagen der Kindsmutter, die insgesamt dreimal zur Sache einvernommen worden war, hielt die Vorinstanz in erste Linie zutreffend fest, dass nicht feststellbar sei, wie genau die Erstaussagen der Privatklägerin ihrer Mutter gegenüber zustande gekommen sind und gelautet haben. Klar erweist sich jedenfalls, dass die Erstbekundung der Privatklägerin das Resultat einer intensiven und repetitiven Befragung durch die besorgte und den Verdacht eines sexuellen Missbrauchs hegenden Mutter gewesen ist. Die Erstaussagen der Privatklägerin waren somit nicht spontan. Auch bestanden wegen der Artikulations-Retardierung der Privatklägerin Verständigungsprobleme selbst zwischen dem Kind und ihrer Mutter. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht festgehalten, dass sich nicht eruieren lasse, *wer* beim intensiven Nachfragen über das Verhältnis des Beschuldigten zur Privatklägerin *zuerst* den Begriff "Pipi" oder den weiteren Begriff "schlucken" eingebracht habe. Die Vorinstanz hielt es zwar für wahrscheinlich, dass die Kindsmutter das Aussageverhalten der Privatklägerin schliesslich so verstanden hat, wie sie es später Dritten gegenüber und als Zeugin schilderte. Dennoch sah die Vorinstanz im Rahmen der Erstbekundung der Privatklägerin gegenüber der besorgten Mutter eine hohe Interpretationsgefahr sowie eine suggestionsträchtige Befragungssituation. Das Bezirksgericht hatte deshalb unüberwindliche Zweifel, ob die Privatklägerin die von der Zeugin geschilderten Äusserungen im Erstgespräch tatsächlich selber in exakt dieser Form und in diesem Wortlaut gemacht hat. Die Auffassung der Vorinstanz erweist sich als gut begründet und nachvollziehbar, sodass ihr ohne Weiteres gefolgt werden kann.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang weiter, dass die Gutachterin Prof. E. _____ aufgrund ihrer Analyse der Entstehungsbedingungen und Entwicklung der Äusserungen der Privatklägerin feststellen konnte, dass sowohl bei der Kindsmutter wie auch bei der Privatklägerin, aber auch im weiteren sozialen Umfeld, wesentliche Voraussetzungen für die Entstehung einer Pseudoerinnerung gegeben waren. Allerdings habe bei der *Erstbekundung* der Privatklägerin gegenüber ihrer Mutter (wie auch bei der *Videobefragung* der Privatklägerin vom

11. Mai 2011) vermutlich noch keine echte Pseudoerinnerung vorgelegen – wie dies jedoch für die darauf folgende Zeit nicht ausgeschlossen werden könne –, sondern die diesbezüglichen Aussagen der Privatklägerin hätten sich eher als unmittelbare Reaktion auf die Befragungssituation ergeben. Wenn der Vorinstanz aufgrund der eigenen Beweiswürdigung sowie gestützt auf die gutachterlichen Feststellungen letztlich erhebliche Zweifel verblieben daran, ob die Erstbekundung der Privatklägerin tatsächlich in der von der Kindsmutter bezeugten Form gemacht worden ist und ob das von der Privatklägerin in der Videobefragung Geäusserte wirklich Erlebtes wiedergegeben hat, so ist dies nachvollziehbar.

Die Privatklägerin soll, wie von der Kindsmutter bezeugt, auch *in der Zeit nach der Erstbekundung*, das heisst später noch, weiterhin den Beschuldigten belastende Äusserungen der gleichen Art gemacht haben. Aufgrund des Gutachtens von Prof. E. _____ hat aber für diese spätere Zeitphase als nicht ausgeschlossen zu gelten, dass nunmehr eine Pseudoerinnerung vorgelegen hat, die die Wiedergabe von nicht selber Erlebtem produzierte. Der Vorinstanz ist gestützt darauf darin zu folgen, dass auf diese späteren Äusserungen der Privatklägerin ebenfalls nicht abgestellt werden kann.

Zusammengefasst lässt sich aus dem mittelbaren Zeugnis der Kindsmutter über die Bekundungen der Privatklägerin ihr gegenüber nicht rechtsgenügend ableiten, dass diese Äusserungen erlebnisbegründet waren.

c) Was das mittelbare Zeugnis der Therapeutin der Privatklägerin, Frau Dr. G. _____ angeht, das Folgende: Wie die Vorinstanz richtig festhielt, sind ihre Aussagen grundsätzlich glaubhaft. Allerdings sind die von ihr wiedergegebenen Äusserungen der Privatklägerin über sexuelle Übergriffe des Beschuldigten erst am 21. Juni 2011 erfolgt (Urk. 60 S. 10 ff.), mithin erst über zehn Wochen nach dem Erstgespräch zwischen Kindsmutter und Privatklägerin und fünf Wochen nach der polizeilichen Videobefragung der Privatklägerin. Zudem war der Beschuldigte in der Zwischenzeit in Haft gesetzt worden, was in der Therapiesitzung vom 21. Juni 2011 ebenfalls Thema zwischen der Therapeutin und der Privatklägerin war (Urk. 7/2 S. 9f. und Urk. 60 S.12). Gemäss dem Gutachten von Prof. E. _____ ist für diesen Zeitpunkt das Vorliegen einer Pseudoerinnerung bei der

Privatklägerin nicht nur nicht mehr auszuschliessen, sondern sogar als eher wahrscheinlich einzuschätzen (Urk. 47 S. 43). Es ist somit – wie die Vorinstanz richtig feststellte – sehr fraglich, ob das von der Privatklägerin in jenem Zeitpunkt Geäusserte auf wirklich Erlebtem beruhte. Folglich können die von der Zeugin Dr. G._____ wiedergegebenen Äusserungen der Privatklägerin ebenfalls nicht zur Untermauerung des Anklagesachverhalts dienen.

d) Die Vorinstanz hat sich auch mit der Zeugenaussage von F._____, dem (im Jahre 2011/2012) aktuellen Lebensgefährten der Kindsmutter, auseinandergesetzt. Gemäss seinen Aussagen hat die Privatklägerin, wenn sie über die Unangemessenheit ihres Verhaltens, fremden Männern (über den Kleidern) ans Geschlechtsteil zu greifen, belehrt worden war, geantwortet, dass sie dies beim Beschuldigten dürfe. Das Bezirksgericht wies zu Recht darauf hin, dass es gemäss diesem Zeugen zwar schon vielfach vor Ostern 2011 vorgekommen sei, dass die Privatklägerin Männern ans Geschlecht gefasst habe – dem Zeugen selber in den vorangegangenen zwei bis drei Jahren etwa 20 Mal – , dass der Zeuge jedoch auch ausgesagt habe, die Ausrede der Privatklägerin, sie dürfe dies beim Beschuldigten tun, von ihr erst *nach Ostern 2011 (24. April 2011)* vorgebracht worden sei (vgl. Urk. 83 S. 60f.). Der Bezug zum Beschuldigten wurde somit erst in dieser späten Phase hergestellt. Da dies demnach aber mehrere Wochen nach dem Erstgespräch zwischen Kindsmutter und Privatklägerin vorgekommen ist, geschah dies in einer Zeit, in der gemäss Gutachten bei der Privatklägerin eine Pseudoerinnerung nicht mehr auszuschliessen bzw. eher wahrscheinlich war. Folglich ist auch das mittelbare Zeugnis von F._____ über die von der Privatklägerin im Zusammenhang mit dem Beschuldigten gemachte Bemerkung, die im Übrigen gar nicht Inhalt der Anklage ist, nicht geeignet, zum Beweis des Anklagesachverhalts etwas beizutragen.

8. Bleibt einzig das von mehreren Zeugen beschriebene auffällig sexualisierte Verhalten der Privatklägerin (Anfassen von Genitalien von Männern, sexualisierte Puppenspiele, Nachahmen von Stöhngeräuschen, nackt ausziehen und so herumrennen oder tanzen, Manipulieren an der eigenen Vagina). Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass dieses Verhalten von den Zeugen bereits für die der

Anzeigeerstattung vorangegangenen 2 bis 3 Jahre ausgesagt wird, mithin etwa für die Zeit seit der Trennung der Kindsmutter (und der Privatklägerin) vom Ehemann und Kindsvater (im März 2008). Die damalige Auflösung der Ehe war gemäss Aussage der Kindsmutter eine "sehr, sehr schwierige Scheidung" (Urk. 61 S. 26; vgl. dazu auch die Vorhaltungen der Vorinstanz und die Antworten des Zeugen H._____ in Urk. 59 S. 12-14). In jener Zeit will die Kindsmutter einen ersten Verdacht auf sexuelle Missbrauchshandlungen zum Nachteil der Privatklägerin gehabt und dabei den leiblichen Vater der Privatklägerin (H._____) verdächtigt haben (Urk. 8/2 S. 9f. und 12). Konkrete Hinweise, dass *der Beschuldigte* mit dem bereits damals auffälligen Verhalten der Privatklägerin etwas zu tun gehabt haben könnte, fehlen. Allerdings liegen diverse Aussagen vor, die darauf schliessen lassen, dass *die Privatklägerin* seit der Beziehungszeit ihrer Mutter mit H._____, dem später weitere Partner folgten (Urk. 8/2 S. 5 und Urk. 11/2 S. 16), *wiederholt Gelegenheit hatte, sexuelle Vorgänge mitanzusehen* (Urk. 11/2 S. 7 ff. und S. 17, Urk. 11/3 S. 14, Urk. 56 S. 10 ff., Urk. 13/2 S. 9 ff., Urk. 13/3 S. 7, Urk. 57 S. 15 f.). Nach anfänglichen Bestreiten (Urk. 8/2 S. 10) wird dies selbst von der Kindsmutter teilweise eingeräumt (Urk. 61 S. 23). Es ist naheliegend, dass Beobachtungen dieser Art sexualisiertes Verhalten auslösen können.

9. Gemäss Aussage der Kindsmutter fanden sodann die früher regelmässigen Familientreffen, an welchen auch der Beschuldigte teilnahm und anlässlich welcher er sich manchmal für kurze Zeit mit der Privatklägerin alleine in die Garage begab, seit etwa Sommer 2010 nicht mehr statt (Urk. 8/2 S. 11). Die Zeugin hatte deshalb auch keine Anhaltspunkte, dass ein Missbrauch noch in dieser letzten Zeit stattgefunden hätte (a.a.O.). Gemäss Aussage des Beschuldigten fand ein Familientreffen letztmals an Weihnachten 2010 statt (Urk. 6/2 S. 5; vgl. dazu auch Urk. 11/3 S. 11 f.). Für die letzten mehreren Monate vor der Anzeigeerstattung fehlt somit ein konkreter Hinweis, dass der Beschuldigte sich noch allein mit der Privatklägerin aufgehalten hätte. Die Angabe in der Anklageschrift, wonach die sexuellen Übergriffe des Beschuldigten auf die Privatklägerin "mutmasslich zwischen Anfang 2011 und 2. April 2011" stattgefunden hätten, findet nirgends eine Stütze.

10. Zusammengefasst erweist sich die Beweislage als äussert dürftig und es lassen sich die bestehenden, erheblichen Zweifel daran, ob es in der in der Anklageschrift beschriebenen Weise zu sexuellen Übergriffen des Beschuldigten zum Nachteil der Privatklägerin gekommen ist, nicht ausräumen. Der Beschuldigte ist deshalb in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils im Zweifel zu seinen Gunsten freizusprechen.

Zu weit geht im angefochtenen Urteil allerdings der Satz, wonach damit festzuhalten sei, dass der Beschuldigte keine sexuellen Handlungen zum Nachteil der Privatklägerin begangen habe (vgl. Urk. 83 S. 66 unten). Das Urteil hat keine solche Feststellung zu treffen, sondern vielmehr einzig zum Ausdruck zu bringen, dass es vorliegend an einem rechtsgenügenden Nachweis der Anklagevorwürfe gebricht.

III. Zivilforderung

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 83 S. 72) ist mit dem vorliegenden Freispruch nicht bereits gesagt, dass damit auch jede zivilrechtliche Haftungsgrundlage entfallen würde. Die Zivilforderungen der Privatklägerin (Urk. 53 und Urk. 93 S. 3) sind deshalb nicht abzuweisen, sondern auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der vorinstanzliche Freispruch des Beschuldigten wird von der Berufungsinstanz bestätigt. Der Entscheid der Vorinstanz, eine Verfahrensgebühr ausser Ansatz fallen zu lassen und sämtliche Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Dispositivziffer 3), ist somit ebenfalls zu bestätigen. In gleicher Weise ist mit der Kostenfolge der zweiten Instanz zu verfahren, da hier die Staatsanwaltschaft und ebenfalls die Privatklägerschaft, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden war (Urk. 20/18), unterliegen. Folglich sind die Kosten des Berufungsverfahrens (Fr. 2'000.– inkl. Mehrwertsteuer für die unentgeltliche Vertretung

der Privatklägerin) ohne Ansetzung einer Gebühr auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Vorinstanz hat dem freigesprochenen Beschuldigten die Kosten seiner erbetenen Verteidigung (Dispositiv Ziffer 4) und die durch das Strafverfahren erlittenen wirtschaftlichen Einbussen (Ziffer 5) aus der Staatskasse ersetzt; zudem hat sie ihm eine Genugtuung für die während 173 Tagen erlittene Haft zugesprochen (Ziffer 5). Soweit die Anträge des Beschuldigten weitergingen, wurden sie abgewiesen. Gegen die Entscheidung der Vorinstanz betreffend Entschädigung und Genugtuung hat keine der Parteien konkret remonstriert, auch wenn sie berufungshalber als mitangefochten zu gelten hat. Da die Entscheide der Vorinstanz über Schadenersatz und die Zusprechung einer Genugtuung sachgerecht erscheinen, sind sie zu bestätigen.

Der freigesprochene Beschuldigte hat auch für das Berufungsverfahren Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung für sich selber und auf eine Prozessentschädigung zur Abdeckung der Kosten seiner erbetenen Verteidigung. Die Umtriebsentschädigung an den Beschuldigten ist auf Fr. 500.– und die Entschädigung der Anwaltskosten ist nach Prüfung der entsprechenden Honorarnote (Urk. 96) auf Fr. 9'000.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B. _____ ist der sexuellen Handlungen mit Kindern nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Zivilklage der Privatklägerschaft wird auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
3. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv wird bestätigt (Dispositiv-Ziffern 3 und 4).
4. Der vorinstanzliche Entscheid über die Zusprechung von Schadenersatz und einer Genugtuung an den Beschuldigten wird bestätigt (Dispositiv-Ziffer 5).

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'000.– unentgeltliche Vertretung der Privatklägerschaft
6. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen.
7. Dem Beschuldigten werden für das Berufungsverfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– für ihn persönlich sowie eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.– (inkl. Barauslagen und MWST) für die Kosten seiner erbetenen Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
 - die Vertreterin der Privatklägerschaft (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
 - die Vertreterin der Privatklägerschaftund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit einer Kopie von Urk. 84
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Kantonspolizei Zürich.

9. 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, 16. September 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic.iur. Hafner