

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB130408-O/U/ad-cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Ruggli, die  
Oberrichterin Dr. Janssen und der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

## Urteil vom 3. März 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache Schändung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 28. Mai 2013  
(DG130006)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 19. Februar 2013 (Urk. 47) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB.
2. Vom Vorwurf des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179septies StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 58 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 1. Juli 2012 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Die Schadenersatzforderungen der Privatklägerin werden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
  - Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 1'740.– Kosten der Kantonspolizei Zürich
  - Fr. 2'000.– Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 404.25 Auslagen für das Vorverfahren (ohne amtl. Verteidigung)  
Fr. 17'429.40 amtliche Verteidigung  
Fr. 10'636.80 unentgeltliche Verbeiständung PK

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr um einen Drittel.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, exklusive der Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 102 S.1 f.)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der mehrfachen Schändung frei zu sprechen;
2. Auf die Zivilforderungen der Geschädigten sei nicht einzutreten;
3. Dem Beschuldigten sei aus der Staatskasse Schadenersatz in Höhe von CHF 15'099.65 zuzusprechen und es sei ihm für die unrechtmässige Haft eine Genugtuung von CHF 14'500.– zu entrichten.
4. Die Verfahrenskosten, inkl. diejenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:  
(Urk. 91, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahren**

1. Das Bezirksgericht Hinwil sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 28. Mai 2013 der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten; vom Vorwurf des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179<sup>septies</sup> StGB sprach es ihn frei (Urk. 84). Ebenfalls freigesprochen hat es den Beschuldigten im Zusammenhang mit den Vorwürfen der sexuellen Übergriffe im dritten und im fünften der sieben diesbezüglichen Sachverhaltspunkte der Anklage, wobei dies lediglich in den Erwägungen des Urteils (Urk. 84, Ziffern III.5.7.3 und III.5.7.4) und nicht auch im Dispositiv zum Ausdruck gebracht wurde.

Gegen das Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 30. Mai 2013 Berufung an (Urk. 68). Fristgerecht folgte am 20. September 2013 seine Berufungserklärung (Urk. 86). Demnach ficht der Beschuldigte seine Verurteilung wegen mehrfacher Schändung an und beantragt einen Freispruch von Schuld und Strafe. Er verlangt zudem eine Genugtuung für die erlittene Haft und eine Entschädigung des ihm als Folge des Strafverfahrens entstandenen finanziellen Schadens. Des Weiteren beantragt er, dass auf die Zivilforderung der Geschädig-

ten nicht einzutreten sei und dass die Verfahrens- und Verteidigungskosten auf die Staatskasse genommen werden.

Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf die Ergreifung eines Rechtsmittels und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 91). Die Privatklägerin stellte den Antrag, dem urteilenden Gericht habe eine Person gleichen Geschlechts anzugehören und die Privatklägerin sei für den Fall ihrer Befragung von einer Person gleichen Geschlechts einzuvernehmen (Urk. 90). Auf ein Rechtsmittel verzichtete sie.

Damit sind die Teilfreisprüche der Vorinstanz und die Kostenaufstellung in ihrem Urteil unangefochten geblieben und folglich in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

2. Am 21. März 2014 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot. II S. 4-18). Der Verteidiger des Beschuldigten machte geltend, dass aufgrund der geistigen Behinderung der Privatklägerin nicht feststehe, ob sie überhaupt in der Lage gewesen sei, tatsächlich Erlebtes richtig wiederzugeben. Trotz Notwendigkeit sei diesbezüglich von der Vorinstanz kein Gutachten eingeholt worden und der Sachverhalt könne deshalb nicht bewiesen werden (Urk. 102 S. 5 f.).

Auch dem Berufungsgericht war nicht verschlossen geblieben, dass das Kinderspital Zürich bei der Privatklägerin in den 1990er-Jahren eine kognitive Entwicklungsverzögerung, eine gemischte zerebrale Bewegungsstörung sowie Kleinwuchs und Mikrocephalie festgestellt hatte (vgl. Urk. 33/2/2). Auch ist bei der Abklärung ihres IV-Leistungsanspruchs im Jahre 2006 eine schwere geistige Behinderung, Verdacht auf Dysmorphiesyndrom und angeborene cerebrale Bewegungsstörung diagnostiziert worden (vgl. Urk. 35, Dokument 53713199, S. 3). Es stellte sich somit die Frage, ob die Privatklägerin bei diesem Entwicklungs- und Geisteszustand die Fähigkeit besitze bzw. besass, sachgerecht Wahrnehmungen zu machen, diese zu verarbeiten und wiederzugeben.

Die Vorinstanz hatte noch erwogen, dass die kognitiven Fähigkeiten der Privatklägerin aufgrund ihrer geistigen Behinderung zwar als relativ stark einge-

schränkt angesehen werden müssten, so dass gewisse Unstimmigkeiten und Unsicherheiten in ihren Aussagen und ihrem Aussageverhalten zugunsten des Beschuldigten zu würdigen seien. Die Aussagen der Privatklägerin seien aber durchaus von Relevanz und eine Begutachtung ihrer Aussagetüchtigkeit erscheine vor diesem Hintergrund als "entbehrlich und nicht angebracht" (Urk. 84 S. 7 f.).

Die Berufungsinstanz vermochte sich dieser Auffassung nicht anzuschliessen; vielmehr erachtete sie es als Sache einer medizinischen Fachperson (und nicht des Gerichts selber), die Frage nach der Aussagetüchtigkeit der Privatklägerin zu beantworten. Folglich wurde im Anschluss an die Berufungsverhandlung beschlossen, über die Privatklägerin ein Glaubwürdigkeitsgutachten einzuholen. Damit betraut wurde Dr. med. B.\_\_\_\_\_, ... an der Klinik für Forensische Psychiatrie in Rheinau (Beschluss vom 30. Mai 2014, Urk. 105; Gutachtensauftrag vom 17. Juli 2014, Urk. 109). Wegen Schwierigkeiten beim Zustandekommen des Explorationsgesprächs mit der Privatklägerin verzögerte sich die Erstellung des Gutachtens (vgl. Urk. 114-116). Es wurde schliesslich unterm 17. Dezember 2015 verfasst und ging am 22. Dezember 2015 beim Berufungsgericht ein (Urk. 118). Darin kommt der Gutachter zusammengefasst zum Schluss, dass erhebliche Zweifel an einer ausreichenden Aussagetüchtigkeit der Privatklägerin bestehen würden.

3. Die Parteien hatten sich am Schluss der Berufungsverhandlung vom 21. März 2014 damit einverstanden erklärt, dass das Verfahren schriftlich fortgeführt werde (Prot. II S. 18). So wurde ihnen mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2016 Frist zur Stellungnahme zum Gutachten angesetzt (Urk. 119). Der Verteidiger nahm mit Eingabe vom 1. Februar 2016 zum Gutachten Stellung und erneuerte seine anlässlich der Berufungsverhandlung gestellten Anträge (Urk. 122). Die Staatsanwaltschaft bzw. die Vertreterin der Privatklägerschaft verzichteten ausdrücklich (Urk. 121) bzw. konkludent auf eine Stellungnahme. Damit ist der Fall spruchreif.

## II. Beweislage und Entscheid im Schuldpunkt

Die Anklage basiert ganz wesentlich auf den Aussagen der Privatklägerin, wie sie diese am 16. August 2012 bei der Polizei und am 16. Oktober 2012 vor der Staatsanwaltschaft gemacht hat (Video in Urk. 3; Transskript in Urk. 26 sowie Video in Urk. 26 und 77).

In seinem Gutachten hielt Dr. med. B.\_\_\_\_\_ zum geistigen Zustand der Privatklägerin fest, dass seit langem eine klinisch deutliche und durch Akten ausreichend gesicherte geistige Behinderung bestehe, die am ehesten als leichtgradige intellektuelle Minderbegabung gefasst werden könne. Im Zusammenhang mit dieser Minderbegabung bestehe bei der Geschädigten eine deutliche Neigung, sich in ihrem Aussageverhalten durch spezifische äussere Faktoren beeinflussen zu lassen (Suggestibilität), was dazu führe, dass auf der Ebene der Aussagetüchtigkeit erhebliche Zweifel angebracht seien. Auch in den professionell und relativ fürsorglich gestalteten Situationen der Befragungen durch eine geschulte Beamtin und erfahrene Staatsanwältin sei es nicht gelungen, diese suggestive Anfälligkeit der Geschädigten ausreichend zu überwinden (Urk. 118 S. 29). Mit Bezug auf die Kernfrage, ob die Privatklägerin die Fähigkeit besitze bzw. besessen habe, sachgerecht Wahrnehmungen zu machen, diese zu verarbeiten und wiederzugeben, lautete die zusammenfassende Antwort des Gutachters wie folgt (a.a.O. S. 30):

*"Frau C.\_\_\_\_\_ besass zu aussagerelevanten Zeitpunkten die ausreichende Fähigkeit sachgerechte Wahrnehmungen zu machen und diese zu verarbeiten und zu speichern. Erhebliche Zweifel sind jedoch dahingehend gerechtfertigt, dass sie ausreichend in der Lage ist, Erinnerungen an solche Ereignisse zu ermittlungsrelevanten Zeitpunkten unbeeinflusst von äusseren Faktoren adäquat und unverfälscht wiederzugeben. Es besteht gebunden an die intellektuelle Minderbegabung eine erhebliche interrogative Suggestibilität, die es unmöglich macht, ein von ihr prinzipiell geschildertes Ereignis detailliert zu rekonstruieren. Dieser Befund lässt erhebliche Zweifel dahingehend zu, dass Frau C.\_\_\_\_\_ in der Lage ist, über ein möglicherweise erfolgtes Sexualdelikt gerichtsverwertbare Angaben zu machen."*

Und der Gutachter fügte an:

*"Da bei Frau C. \_\_\_\_\_ erhebliche Zweifel an einer ausreichenden Aussage-tüchtigkeit gerechtfertigt sind, erübrigt sich die Frage nach dem Wahrheits-gehalt – der Glaubhaftigkeit – der Aussagen der Geschädigten."*

und

*"Wie am Anfang des Gutachtenteils Zusammenfassung und Beurteilung ausgeführt, sagt die Einschätzung, dass ein Zeuge aussageuntüchtig ist, nichts darüber, ob ein Ereignis stattgefunden hat oder nicht. Es sind jedoch aus forensisch-psychiatrischer Sicht erhebliche Zweifel dahingehend ge-rechtfertigt, dass über die Aussage von Frau C. \_\_\_\_\_, ein spezifischer Vor-fall gerichtsrelevant substantzierbar ist."*

Das Gutachten von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ ist mit Bezug auf die Sammlung von psychiatrisch relevanten Akteninformationen und auf die eigenen Erhebungen und Befunde wie auch hinsichtlich der Diagnose sorgfältig und detailliert ausgefallen. Auch die anschliessende Beurteilung inklusive der detaillierten Analyse des Aus-sageverhaltens der Privatklägerin im Rahmen ihrer zwei Befragungen erweist sich als nachvollziehbar und überzeugend. Die Parteien machten ebenfalls keine Ein-wendungen gegen das Gutachten und seine Schlussfolgerungen. Es besteht deshalb kein Grund, nicht darauf abzustellen.

Damit aber verliert die Anklage ihre wesentlichste Beweisgrundlage, die sich durch die verbleibenden Hilfstatsachen nicht ersetzen lässt. Zwar ist damit – wie bereits der Gutachter feststellte – nicht gesagt, ob die anklagerelevanten Ereig-nisse stattgefunden haben oder nicht. Die Beweislosigkeit der Anklage führt je-doch zwingend zu einem Freispruch.

### **III. Nebenfolgen des Freispruchs**

1. Aufgrund der Beweislosigkeit bezüglich der in der Anklage erhobenen Tatvorwürfe fehlt es auch an einer Grundlage für die Zivilansprüche der Privatklä-

gerin. Ihre Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen sind deshalb abzuweisen.

2. Zufolge des Freispruchs, welcher die bereits vor Vorinstanz ergangenen Teilfreisprüche komplettiert, und aufgrund des Obsiegens des Beschuldigten in zweiter Instanz sind sämtliche Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsverfahren – einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerschaft – auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Für die während 58 Tagen erlittene Haft ist der freigesprochene Beschuldigte aus der Staatskasse zu entschädigen. Die Verteidigung beantragte eine Entschädigung von Fr. 250.– pro Hafttag. Die leichte Erhöhung gegenüber dem gerichtsüblichen Ansatz von Fr. 200.– pro Tag ist vorliegend gerechtfertigt, da die ersten Wochen und Monate einer Untersuchungshaft sowie auch die Art der vorliegend untersuchten Vorwürfe vom Betroffenen als besonders einschneidend empfunden worden sein müssen. Dass er durch die Haft und das Verfahren seelisch tief getroffen wurde, wird auch von dessen Therapeutin bestätigt (Urk. 66/1). Die Genugtuung ist deshalb wie beantragt auf insgesamt Fr. 14'500.– festzulegen.

4. Der Beschuldigte verlangt des Weiteren den Ersatz des finanziellen Schadens, den er verfahrensbedingt erlitten hat. Es betrifft den Minderverdienst, welcher wegen zeitweiser verfahrensbedingter Arbeitslosigkeit resultierte. Nach Abzug der Entschädigung aus der Arbeitslosenversicherung belief sich der Verdienstaufschlag des Beschuldigten gemäss Angaben seines Verteidigers auf Fr. 15'099.65 (vgl. Urk. 102 S. 10). Die Forderung ist substantiiert und belegt (Urk. 66/2-3, 66/6-8, 101/1-3); sie erweist sich als ausgewiesen, weshalb dem Beschuldigten der genannte Betrag aus der Staatskasse zu erstatten ist.

### **Beschluss:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 28. Mai 2013 hinsichtlich der Teilfreisprüche (Dispositivziffer 2 und Erwägungen Ziff.

5.7.3 und 5.7.4) und der Kostenaufstellung (Dispositivziffer 7) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Urteil:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird auch im Übrigen freigesprochen.
2. Die Zivilforderungen der Privatklägerin werden abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:

Fr.	6'481.65	amtliche Verteidigung
Fr.	1'681.65	unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerin
Fr.	11'516.00	Gutachten
4. Die Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsinstanzen werden einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerin auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigte wird für die erlittene Haft aus der Staatskasse eine Genugtuung von Fr. 14'500.– bezahlt.
6. Der Beschuldigte wird für den verfahrensbedingt erlittenen finanziellen Schaden aus der Staatskasse mit Fr. 15'099.65 entschädigt.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
  - die Privatklägerschaft

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit einer Kopie von Urk. 127
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)

8. 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, 3. März 2016

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Höfliger