

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160278-O/U/ad

Mitwirkend: Obergerichtspräsident lic. iur. Burger, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. Spiess und Oberrichterin Dr. Janssen sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. Berchtold

Urteil vom 8. November 2016

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **sexuelle Handlungen mit Kindern**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 12. Mai 2016 (GG160040)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 24. Februar 2016 (Urk. 27) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff.1 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 75.– (entsprechend Fr. 15'750.–), wovon 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 16. Februar 2016 einzig als Beweismittel beschlagnahmte und beim Forensischen Institut Zürich gelagerte Herrenjacke (Asservat Nr. ...) wird dem Beschuldigten innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben und hernach der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
5. Die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und beim Forensischen Institut Zürich gelagerte Sonnenbrille "Ray-Ban" (Asservat Nr. ...) wird dem Beschuldigten innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben und hernach der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

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

Fr. 2'000.- Gebühr Strafuntersuchung

Fr. 9'075.95 Auslagen Untersuchung

Fr. 9'711.35 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung werden zu 1/2 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/2 auf die Staatskasse genommen.

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 54 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB frei zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei für die erlittene Haft angemessen zu entschädigen.
3. Die erstinstanzlichen Untersuchungs- und Gerichtskosten, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, seien vollständig und vorbehaltlos von der Staatskasse zu tragen.

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten der Verteidigung, seien vollständig und vorbehaltlos von der Staatskasse zu tragen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 47, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I.

a) Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, anlässlich der "Street Parade" vom 29. August 2015 ca. zwischen 16.00 und 20.00 Uhr am Ufer der Sihl auf der Höhe der Liegenschaft Gessnerallee 36 in Zürich mit B.____ (geb. tt.mm.2000) sexuelle Handlungen vorgenommen zu haben. Er habe das Mädchen geküsst. Dann hätten sich beide die Hosen und Unterhosen ausgezogen. B.____ habe sich mit nacktem Unterkörper auf den Beschuldigten gesetzt, und dieser habe sein nacktes Glied an ihrer Scheide gerieben. Der Beschuldigte habe seine Jacke auf den Boden gelegt, so dass das Mädchen sich rücklings habe darauf legen können. Dann sei es zu gegenseitigen Küssen und Berührungen im Intimbereich gekommen. B.____ habe das Glied des Beschuldigten gerieben, ohne dass es zu einem Samenerguss gekommen sei. Schliesslich habe sich der Beschuldigte auf das Mädchen gelegt und versucht, mit seinem Glied in dessen Vagina einzudringen, was ihm jedoch mangels Erektion nicht gelungen sei. Bei seinem Vorgehen habe der Beschuldigte gewusst oder zumindest in Kauf genommen, dass B.____ erst 15 Jahre alt gewesen sei (Urk. 27 S. 2).

b) Das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, sprach den Beschuldigten am 12. Mai 2016 der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 75.–, bedingt vollziehbar mit drei Jahren Probezeit. Das Gericht ordnete ausserdem die Herausgabe einer Herrenjacke und einer Sonnenbrille an den Beschuldigten an und auferlegte ihm die Kosten des Gerichtsverfahrens und die Hälfte der Untersuchungskosten (Urk. 42 S. 21/22).

c) Der Beschuldigte liess rechtzeitig die Berufung gegen dieses Urteil anmelden (Urk. 34) und sodann auch fristgerecht (vgl. Urk. 40/2) die Berufungserklärung einreichen. Sein Verteidiger beantragte dabei einen vollumfänglichen Freispruch unter Zusprechung einer Entschädigung für die erlittene Haft und Übernahme sämtlicher Verfahrenskosten auf die Staatskasse (Urk. 44 S. 2). Nach entsprechender Fristansetzung (Urk. 45; Art. 400 Abs. 3 StPO) teilte die Staatsanwaltschaft dem Gericht am 15. Juli 2016 mit, dass sie auf eine Anschlussberufung verzichte und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 47).

d) Die Verteidigung stellte den Antrag, dass C._____ im Berufungsverfahren als Zeuge einzuvernehmen sei. Er könne Auskunft über die äussere Erscheinung der Geschädigten an jenem 29. August 2015 und darüber geben, ob die Geschädigte dem Beschuldigten auf der Zugfahrt von Bern nach Zürich gesagt habe, wie alt sie sei. An der heutigen Berufungsverhandlung, anlässlich derer C._____ antragsgemäss als Zeuge einvernommen wurde (Prot. II S. 5 ff.), hielt der Beschuldigte respektive sein Verteidiger an den gestellten Anträgen fest (Urk. 54 S. 3). Der Prozess ist spruchreif.

II.

Hinsichtlich der Herausgabe beschlagnahmter bzw. sichergestellter Gegenstände (Dispositiv-Ziffern 4 und 5) und der Kostenaufstellung (Dispositiv-Ziffer 6)

blieb das bezirksgerichtliche Urteil unangefochten. Es ist insoweit in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab in einem Beschluss festzustellen ist.

III.

1. Der Beschuldigte verweigerte in der Untersuchung zunächst die Aussage (Urk. 6/1 und 6/2). In der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 13. Januar 2016 gab er dann zu, dass er die Geschädigte auf dem Weg zur "Street Parade" 2015 im Zug kennen gelernt hatte, sie sich anschliessend zusammen am Tatort aufgehalten hatten und es dabei zu sexuellen Handlungen gekommen war (Urk. 6/3 S. 2 ff.). Er beschrieb diese Handlungen im Detail (a.a.O., S. 6/7 und S. 10). Die Anklage beruht im wesentlichen auf diesen Aussagen, die der Beschuldigte auch in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und im Berufungsverfahren als zutreffend bestätigte (Prot. I S. 15/16; Prot. II S. 15). Die Geschädigte ihrerseits machte geltend, sich nur noch ans Überklettern des Zauns zu erinnern. Von sexuellen Handlungen am Flussufer wisse sie nichts (Videobefragung Urk. 7/1, 33:56, 36:15; Videobefragung Urk. 7/6, 08:25, 16:26, 26:23). Die Aussagen des Beschuldigten sind mit dem Ergebnis der DNA-Analyse vereinbar, bei der in Abstrichen aus dem Intimbereich der Geschädigten Spuren (insbesondere zwei Spermaköpfe) gefunden wurden, die vom Beschuldigten stammen (Urk. 12/3 S. 5/6). Der eingeklagte äussere Sachverhalt ist somit erstellt. Der Beschuldigte hat den objektiven Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) erfüllt, was auch von der amtlichen Verteidigung nicht in Abrede gestellt wird (Urk. 54 S. 7).

2. a) Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes stellte die Vorinstanz auf die Aussagen der Geschädigten ab, wonach diese dem Beschuldigten gesagt hatte, sie sei 15 Jahre alt (Urk. 42 S. 7/8; Videobefragung Urk. 7/1, 13:36, Videobefragung Urk. 7/6, 06:16). Sie hielt indessen für nicht beweisbar, dass der Beschuldigte diese Äusserung der Geschädigten mitbekommen hatte, und ging deshalb nicht von einem direkten Vorsatz des Beschuldigten aus (Urk. 42 S. 8, Erw. 5.5). Bei dieser Feststellung der Vorinstanz muss es sein Bewenden haben, nachdem ein-

zig der Beschuldigte gegen das bezirksgerichtliche Urteil appelliert hat (Art. 391 Abs. 2 StPO).

b) Beizufügen bleibt dennoch, dass sich Zweifel auch (und vor allem) dahingehend aufdrängen, ob die Geschädigte dem Beschuldigten tatsächlich sagte, wie alt sie war. Für die Richtigkeit ihrer diesbezüglichen Aussage spricht zwar, dass unbestrittenermassen über das Alter des Beschuldigten gesprochen wurde (Geschädigte: Urk. 7/1, 10:49, 11:15; Urk. 7/6, ab 05:10; Beschuldiger: Urk. 6/3 S. 4 unten; Prot. I S. 12; Prot. II S. 17 f.). Auffällig und mit der Verteidigung (Urk. 54 S. 3) nicht vernachlässigbar ist indessen, dass die Geschädigte zunächst mit Bestimmtheit erklärte, sie habe dem Beschuldigten von sich gesagt, sie sei 15-jährig (Urk. 7/1, 13:36), in ihrer zweiten Einvernahme hingegen erklärte, der Beschuldigte habe sie nach ihrem Alter gefragt. Sie führte in diesem Zusammenhang auch aus, dass sie beim Bestellen des Biers im Zug gefragt habe, ob es "gלייך" sei, dass sie erst 15 sei. Das sei so akzeptiert worden, eigentlich (Urk. 7/6, 06:16). Diese letztere Aussage ist nicht glaubhaft. Dass eine Jugendliche das Servierpersonal, bei dem sie ein alkoholisches Getränk bestellt, von sich aus darauf hinweist, dass sie das dafür erforderliche Alter noch nicht erreicht hat, und damit unnötigerweise eine Ablehnung der Bestellung provoziert, erscheint als lebensfremd. Seltsam mutet auch an, dass die Geschädigte auf die Frage, was sie dem Beschuldigten über sich erzählt habe, verschiedene Einzelheiten nannte (Urk. 7/1, ab 12:45: sie wohne in Thun, heisse "D. _____", habe eigentlich mit einer Kollegin an die "Street Parade" kommen wollen, ihr Handy sei neu, ihr Vater sei gestorben, und dann: "Ich glaube, das ist alles."), aber erst auf ausdrückliche Nachfrage der einvernehmenden Polizeibeamtin beifügte, sie habe ihm auch ihr Alter genannt (a.a.O., 13:36). Dabei hätte nahe gelegen, dass sie dies von sich aus erwähnt hätte, nachdem unmittelbar zuvor davon die Rede gewesen war, dass der Beschuldigte ihr gesagt hatte, er sei 23 Jahre alt (a.a.O., 10:49). Hinzu kommt, dass sich in der Sachdarstellung der Geschädigten auch im Übrigen Ungereimtheiten finden, die geeignet sind, deren Glaubhaftigkeit in Frage zu stellen. So gab sie zu Beginn der ersten Befragung an, ihr sei kurz nach dem Abschicken einer Nachricht an ihre Kollegin "mega sturm" geworden, und sie habe alles zweimal gesehen. Und dann sei sie plötzlich dort unten (i.e. an der Uferböschung

der Sihl) gelegen (Urk. 7/1, 06:47). Im weiteren Verlauf der Befragung erwähnte sie dann aber, sie und der Beschuldigte hätten "über diesen Hag klettern" müssen (a.a.O., 26:14). In der zweiten Befragung erinnerte sich die Geschädigte ausserdem daran, dass der Beschuldigte ihr zum Überklettern des Geländers die Handtasche abgenommen hatte (Urk. 7/6, 07:39, 08:57). Von da an wisse sie nicht mehr, was geschehen sei (a.a.O., 08:25). Einen Grund, weshalb die beiden über das Gelände kletterten, hinter dem sich die abschüssige, mit Gebüsch bewachsene Uferböschung befand, vermochte sie nicht zu nennen (a.a.O., 08:37). Trotz der geltend gemachten Amnesie konnte sich die Geschädigte daran erinnern, dass sie dem Beschuldigten unten am Flussufer gesagt hatte, sie müsse nochmals aufs WC, und dass er darauf geantwortet hatte, sie solle dort "bisle" (Urk. 7/1, 34:05). Sie wusste auch noch, dass ihr der Beschuldigte eine von zwei Jacken, nämlich diejenige der Marke "Dolce Gabbana" gegeben habe, um darauf zu sitzen (a.a.O., 39:45). Irritierend ist ferner, dass die beiden Frauen, welche sich später am Abend zur Geschädigten begaben und mit ihr anschliessend zur "Permanence" gingen, bei der Polizei aussagten, die Geschädigte habe ihnen von sexuellen Handlungen mit dem Beschuldigten berichtet. Sie habe erzählt, dass der Beschuldigte sie geleckt und sie ihn mit der Hand befriedigt habe (E. _____, Urk. 8/2 S. 2, vgl. hierzu auch F. _____, Urk. 8/1 S. 2). Diese Angaben decken sich weitgehend mit denjenigen des Beschuldigten und können von den beiden Helferinnen kaum frei erfunden worden sein. Durchaus denkbar ist zwar in Anbetracht des vorangegangenen Alkohol- und Cannabiskonsums sowie eines allfälligen Konsums von Amphetaminen (vgl. hierzu Urk. 13/2) und aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich die diesbezügliche Erinnerung der Geschädigten in der Folge verflüchtigte. Ebenso ist aber die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass die Geschädigte ihre (mindestens teilweise) Erinnerung an die sexuellen Handlungen später verdrängte oder verschwieg, zumal ihr sicher daran gelegen war, dass ihre Mutter, ihre Pflegeeltern und insbesondere ihr Freund davon nichts erfuhren. Nicht überzeugend ist schliesslich, dass die Geschädigte einerseits dezidiert abgelehnt haben will, vom Beschuldigten geküsst zu werden (Urk. 7/1, 37:59), kurz darauf aber einräumte, sich in seinen Schoss gelegt zu haben (a.a.O., 39:03), was durchaus von einer gewissen Intimität zeugt. In diesem Zu-

sammenhang ist auch auf die Aussage von E._____ hinzuweisen, dass ein Mann zur Geschädigten herunter gekommen sei, ihr die Hand gegeben und sie auch geküsst habe. So wie das ausgesehen habe, sei es von beiden gekommen (Urk. 8/2 S. 1). Bei einer gesamthaften Würdigung der Aussagen der Geschädigten scheint die geltend gemachte Amnesie entgegen der Ansicht der Verteidigung zwar nicht völlig unglaubhaft (Urk. 54 S. 4 ff.). Es lässt sich jedoch nicht ausschliessen und ist deshalb zugunsten des Beschuldigten anzunehmen, dass sie die Erinnerungslücke zumindest teilweise vorschob, um nicht einräumen zu müssen, sich auf sexuelle Handlungen eingelassen zu haben, sondern sich als Opfer präsentieren zu können. Unter diesen Umständen ist aber auch zweifelhaft, ob sie dem Beschuldigten wirklich gesagt hatte, sie sei 15 Jahre alt. Ein direkter Vorsatz des Beschuldigten ist auch deshalb zu verneinen.

3. a) Die Vorinstanz erwog, dass der Beschuldigte das Alter der Geschädigten auf 16 bis 17 Jahre geschätzt habe (Prot. I S. 19). Deshalb und aufgrund des Erscheinungsbildes der Geschädigten hätte er damit rechnen müssen, dass sie noch im Schutzalter hätte sein können. Er habe diese Möglichkeit bewusst ausgeblendet, obwohl er ohne Nachfragen schlicht nicht habe erkennen können, ob die Geschädigte dem Schutzalter schon entwachsen sei. Er habe sich von ihr sexuell angezogen gefühlt und sich deshalb hinsichtlich ihres Alters bewusst für das Nichtwissen entschieden und sich somit diesbezüglich auch nicht irren können, sondern in Kauf genommen, dass die Geschädigte noch keine 16 Jahre alt sei (Urk. 42 S. 9/10).

b) Mit Eventualvorsatz handelt, wer trotz seines Wissens, dass der tatbestandsmässige Erfolg eintreten könnte, gleichwohl handelt und den Erfolgseintritt somit bewusst in Kauf nimmt, auch wenn ihm dieser möglicherweise sogar als unerwünscht erscheint (Art. 12 Abs. 2 2. Satz StGB; Trechsel / Pieth, StGB-Praxiskommentar, N 13 zu Art. 12 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Bestreitet ein Beschuldigter den Eventualvorsatz, so kann dieser als "innere", d.h. nur in den Gedanken des Beschuldigten vorhandene Tatsache nicht direkt nachgewiesen werden. Rückschlüsse darauf sind vielmehr nur aufgrund der Aussagen des Beschuldigten (und allenfalls weiterer Personen) und der gegebene-

nen äusseren Umstände möglich. Zu diesen gehören vorliegend nebst dem Erscheinungsbild der Geschädigten alle Einzelheiten der Situation, in der es zur Tathandlung gekommen ist. Soweit die Vorinstanz zunächst moniert, dass der Beschuldigte mit der Möglichkeit "hätte rechnen müssen", dass die Geschädigte noch nicht 16-jährig sei, lastet sie ihm (noch) gar keinen Eventualvorsatz, sondern fahrlässiges Handeln an (ohne allerdings eine konkrete Sorgfaltspflichtverletzung zu umschreiben). Ein solches ist aber gar nicht Gegenstand der Anklage. Darüber hinausgehend (und im Grunde genommen im Widerspruch dazu) folgt jedoch anschliessend der Vorwurf, der Beschuldigte habe gar nicht wissen wollen, wie alt die Geschädigte sei. Dies impliziert auch sein Bewusstsein, dass sie vielleicht noch im Schutzalter war. Wer nämlich gar nicht wahrgenommen hat, dass eine bestimmte Tatsache möglicherweise gegeben sein könnte, kann sich auch nicht bewusst gegen das Wissen um diese Möglichkeit entscheiden.

c) aa) Der Beschuldigte gab bei der Staatsanwaltschaft zu Protokoll, dass er im Zug von Bern nach Zürich mit einem Kollegen und einigen weiteren Personen an einem grossen Tisch im Bistro gesessen sei. Dieses sei ziemlich voll gewesen. Dann sei eine Frau – die nachmalige Geschädigte – gekommen, und sie hätten ihr angeboten, auf dem einzigen noch freien Stuhl Platz zu nehmen. Sie hätten Bier bestellt und die Frau ebenfalls. Sie seien miteinander ins Gespräch gekommen, und die Geschädigte habe gesagt, sie sei auf dem Weg an die "Street Parade". Der Beschuldigte führte weiter aus, dass die Geschädigte ihn nach seinem Alter gefragt und er ihr seinen Ausweis gezeigt habe. Er habe sie nicht gefragt, wie alt sie sei. Sie habe Bier bestellt und auch getrunken und sei alleine an die "Street Parade" gegangen. Er sei deshalb davon ausgegangen, dass sie mindestens 16 Jahre alt sei. Auf die Nachfrage der Staatsanwältin, was er denn bezüglich des Alters der Geschädigten gedacht habe, antwortete er: "Ich weiss nicht. Ich kann nur sagen, dass meine Schwester 20 Jahre alt ist und jünger aussieht als B._____." An einer "Street Parade" frage man nicht nach dem Alter oder einem Ausweis. Vielleicht hätte er die Geschädigte fragen sollen, aber es sei ihm nicht in den Sinn gekommen. Hätte er mitbekommen, dass sie noch so jung sei, wäre er nicht mit ihr zusammen an die "Street Parade" gegangen. Die Staatsanwältin fragte den Beschuldigten daraufhin nochmals, ob er sich denn Gedanken

über das Alter der Geschädigten gemacht habe. Er erwiderte: "Wie gesagt, sie sah nicht aus, als wäre sie minderjährig. Also habe ich mir keine Gedanken gemacht." Auf die erneute Frage, ob es ihn denn nicht interessiert habe, nachdem das (i.e. sein) Alter ein Thema gewesen sei, gab der Beschuldigte zur Antwort: "Nein, ich habe sie auch gar nicht gefragt. Ich wollte es gar nicht wissen. Einfach weil ich das Gefühl hatte, dass sie gar nicht minderjährig ist" (Urk. 6/3 S. 2-4). Anlässlich der Schlusseinvernahme wiederholte der Beschuldigte, dass die Geschädigte mit ihm an die "Street Parade" gegangen sei, mit ihm (Alkohol) getrunken und ihn auch gefragt habe, um zu kiffen (d.h. ob er sie den Joint mitrauchen lasse). Aufgrund dieser Umstände sei für ihn klar gewesen, dass sie älter als 16 Jahre sei (Urk. 6/4 S. 4). Vor Vorinstanz sagte der Beschuldigte aus, dass er die Geschädigte nicht nach ihrem Alter gefragt habe. Wenn er an die "Street Parade" gehe, müsse er eine Frau, die älter als 16 Jahre aussehe, nicht nach einem Ausweis fragen (Prot. I S. 12/13). Er habe das Alter der Geschädigten auf 16 bis 17 Jahre geschätzt (Prot. I S. 19). Anlässlich der Berufungsverhandlung äusserte sich der Beschuldigte weitgehend wie zuvor. Er bestätigte insbesondere mehrmals, dass ihm die Geschädigte nie ihr Alter gesagt habe (Prot. II S. 16 und S. 18). Er habe sie auf 17 Jahre geschätzt. 17, 18, das könne man nicht sagen. Jedenfalls nicht unter 16 Jahre. Er habe nie gedacht, dass sie erst 15 gewesen sei (Prot. II S. 19). Sie habe nicht ausgesehen wie erst 15 Jahre alt (Prot. II S. 15). Die Geschädigte habe im Bistrowagen selber Bier bestellt (Prot. II S. 16). Sie habe ihm erzählt, dass sie vom Berner Oberland sei und arbeite (Prot. II S. 17). Er habe sie nicht nach dem Alter gefragt, da sie sehr reif im Kopf gewesen sei. Sie habe ihn geküsst und verführt (Prot. II S. 18 und S. 22). Er gehe nicht davon aus, dass er seine 15-jährige Tochter alleine an die "Street Parade" gehen lassen würde (Prot. II S. 22). Zu den früheren Aussagen korrigierend führte er an, beim Ausweis, den er der Geschädigten gezeigt habe, habe es sich um den ...ausweis gehandelt. Diesen habe er der Geschädigten nicht gezeigt, um sein Alter zu belegen, sondern um anzugeben, als es um seine Arbeit als ...führer gegangen sei (Prot. II S. 15 f. und S. 17). Der Zeuge C._____ bestätigte auf Befragen in der Berufungsverhandlung seinerseits im Wesentlichen die vom Beschuldigten geschilderten Vorkommnisse im Bistrowagen, soweit er sich noch daran er-

innern konnte. Die Geschädigte habe selber Bier bestellt, ohne dass ihr Alter dabei ein Thema gewesen sei. Er habe auch nicht gehört, dass das Alter der Geschädigten sonst ein Thema gewesen sei (Prot. II S. 8). Die Geschädigte ihrerseits bestätigte, dass sie schon im Zug, nachher in einem Restaurant und schliesslich an der Sihl Bier getrunken und ausserdem zusammen mit dem Beschuldigten einen Joint geraucht hatte (Urk. 7/1, 30:00, 30:34).

bb) Die erste Befragung der Geschädigten fand am 1. September 2015 und somit wenige Tage nach dem eingeklagten Vorfall statt (Urk. 7/1-2). Die damals erstellte Videoaufzeichnung zeigt eine eher gross gewachsene – gemäss ihren Angaben 168 cm (Urk. 7/1, 14:05) – junge Frau in Alltagskleidung mit nach hinten gekämmtem Haar. Ihre Gesichtszüge wirken jugendlich, aber nicht kindlich. Ihr Alter ist für den objektiven Betrachter nicht leicht zu schätzen. Obwohl allgemein bekannt ist, dass bisweilen schon Mädchen im Alter von 14 bis 15 Jahren äusserlich wie Erwachsene aussehen, drängt sich der Gedanke, dass die Geschädigte noch nicht 16-jährig ist, nicht sofort auf. Insbesondere in Anbetracht ihrer Körpergrösse erscheint sie eher älter und würde man sie wohl am ehesten auf 17-18 Jahre schätzen. Als die Geschädigte an die "Street Parade" reiste, trug sie kurze Hosen und ein Shirt mit auf dem Rücken gekreuzten Trägern (Urk. 7/1, 22:34). Wie sie frisiert und ob und wie sie allenfalls geschminkt war, ist nicht aktenkundig. Zugunsten des Beschuldigten ist anzunehmen, dass sie ihr Outfit mindestens ein Stück weit dem Anlass anpasste, den sie besuchen wollte, und damit kaum jünger bzw. "kindlicher" wirkte als anlässlich der Videobefragung. Die Geschädigte erhielt ausserdem im Bistro des Schnellzuges Bern-Zürich ohne weiteres Bier serviert, was – wie auch die Verteidigung zurecht feststellte (Urk. 54 S. 8 f.) – darauf schliessen lässt, dass das Personal des Bistros sie aufgrund ihres Erscheinungsbildes und Auftretens für mindestens 16-jährig hielt.

cc) Der Beschuldigte räumte vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren unumwunden ein, dass er an die "Street Parade" gegangen war, um Frauen kennenzulernen und Party zu machen. Es sei normal, dass es dort um Frauen, Trinken und elektronische Musik gehe (Prot. I S. 18; Prot. II S. 18). Dass sexuelle Kontakte mit Personen unter 16 Jahren verboten sind, ist allgemein bekannt und war

zweifellos auch dem Beschuldigten bewusst. Seine Aussage, dass er die Geschädigte auf 16-17 Jahre geschätzt habe, lässt denn auch den Schluss zu, dass er sich zumindest anfänglich Gedanken über ihr Alter machte. Nicht widerlegen lässt sich indessen, dass er aufgrund des äusseren Erscheinungsbildes der Geschädigten sowie des Umstandes, dass die Geschädigte alleine an die "Street Parade" reiste und dabei im Zug Bier bestellte und erhielt, zur Überzeugung gelangte, sie müsse mindestens 16 Jahre alt sein. Er führte hierzu auch aus, dass seine Schwester 20 Jahre alt sei und jünger aussehe als die Geschädigte (Urk. 6/3 S. 3). Seine Aussage, dass er aufgrund dieser Einschätzung nicht habe wissen wollen, wie alt die Geschädigte sei (a.a.O., S. 4), kann unter diesen Umständen nicht als Eingeständnis verstanden werden, auch in Kauf genommen zu haben, dass sie erst 15 Jahre alt sein könnte. Für den Beschuldigten war im Hinblick auf das angestrebte Kennenlernen von Frauen nur von Bedeutung, dass die Geschädigte mindestens 16 Jahre alt war. War dies der Fall, wovon er – wenn auch zu Unrecht – überzeugt war, so war für ihn das Alter des Mädchens nicht weiter von Belang. Auch die Tatsache, dass sich der Beschuldigte gemäss den Aussagen der Geschädigten entfernte, als die beiden Frauen am Sihlufer erschienen und davon sprachen, zur Polizei zu gehen (Urk. 7/6, 21:30), lässt nicht auf einen Eventualvorsatz bezüglich sexueller Handlungen mit einem Kind schliessen. Der Beschuldigte erklärte hierzu, dass die Frauen ihn bezichtigt hätten, das Mobiltelefon der Geschädigten gestohlen zu haben. Er habe das zwar nicht getan, aber Angst gehabt, dass deswegen die Polizei herbeigerufen werde, und keine Probleme gewollt. An einen möglichen Vorwurf bezüglich eines Sexualdelikts habe er zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht gedacht (Prot. I S. 17/18). Diese Aussagen sind plausibel und jedenfalls nicht widerlegbar, zumal die Polizei aufgrund von Aussagen, welche die Geschädigte und die beiden Helferinnen noch am Tatort machten, tatsächlich (auch) wegen Diebstahls rapportierte (Urk. 1 S. 2-5). Zusammenfassend ergibt sich, dass auch ein eventualvorsätzliches Handeln des Beschuldigten zwar nicht ausgeschlossen ist, aber keineswegs rechtsgenügend nachgewiesen werden kann, weshalb der Beschuldigte vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB freizusprechen ist.

IV.

a) Ausgangsgemäss sind die gesamten Kosten einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 423 und 428 Abs. 1 StPO).

b) Der Beschuldigte befand sich 2 ½ Tage in Haft. Dafür ist ihm eine Genugtuung von Fr. 500.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 431 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

5. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung (Einzelgericht), vom 12. Mai 2016 hinsichtlich der Herausgabe von Gegenständen an den Beschuldigten (Ziff. 4 und 5) und bezüglich der Kostenaufstellung (Ziff. 6) in Rechtskraft erwachsen ist.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 6'400.– amtliche Verteidigung.
3. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Dem Beschuldigten wird für die erlittene Haft eine Genugtuungssumme von Fr. 500.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

5. 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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- die gesetzliche Vertreterin der Geschädigten, G. _____, im Doppel für sich und zuhanden der Geschädigten zur Kenntnis

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilung an das Forensische Institut Zürich)
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 43
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten"
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- die Stadtpolizei Zürich (Geschäft Nr. 64472475)

6. 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, 8. November 2016

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Obergerichtspräsident lic. iur. Burger

lic. iur. Berchtold