

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230143-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler und Ersatzoberrichterin lic. iur. Laufer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

Urteil vom 20. Oktober 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

B. _____,

Privatklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____

betreffend **sexuelle Handlungen mit Kindern**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 16. November 2022 (GG220076)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 19. Juli 2022 (Urk. 23) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
5. Dem Beschuldigten wird ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB erteilt. Es wird dem Beschuldigten damit verboten, lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit auszuüben, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst.
6. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 18. Juli 2022 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Aservate-Triage, lagernden Gegenstände werden der Privatklägerin (oder einer bevollmächtigten Person) nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils unter Vorlage desselben und eines amtlichen Ausweises, nach telefonischer Voranmeldung, durch die Lagerbehörde auf erstes Verlangen herausgegeben:
 - 1 Pyjama Hose kurz, Farbe rosa (A015'523'952)
 - 1 Pyjama Oberteil (T-Shirt) kurzärmelig, Farbe rosa (A015'523'963)

Werden die genannten Gegenstände innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils nicht herausverlangt, werden sie eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin CHF 2'000.–, zuzüglich 5 % Zins ab 31. Oktober 2021, als Genugtuung zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

8. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:

CHF	1'800.00;	die weiteren Kosten betragen:
CHF	2'800.00	Gebühr für das Vorverfahren
CHF	6'120.25	Auslagen (Gutachten IRM / Bericht Kinderspital / Auswertung DNA-Spuren)
CHF	10'788.80	Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen)
CHF	7'278.90	Kosten unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin (inkl. MwSt. und Barauslagen)
CHF	28'787.95	Total

Wird auf eine Begründung dieses Entscheids verzichtet, ermässigt sich die Entscheidunggebühr auf zwei Drittel.

9. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 8 werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbringung mit Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 78 S. 2)

1. Es sei das angefochtene Urteil vom 16. November 2022 des Bezirksgerichts Winterthur aufzuheben, und es sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen.
2. Die Kosten des Verfahrens, inklusive diejenigen der Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:

(schriftlich, Urk. 70)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Verfahrensgang

Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 16. November 2022 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 62 S. 39). Gegen das ihm gleichentags mündlich eröffnete Urteil liess er mit Eingabe vom 17. November 2022 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 52; Prot. I S. 28). Das begründete Urteil wurde der amtlichen Verteidigung am 23. Januar 2023 zugestellt (Urk. 56). Mit Eingabe vom 24. Januar 2023 (Datum Poststempel) reichte

diese innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung ein (Urk. 63). Am 26. Januar 2023 stellte die Vorinstanz den Parteien eine in Dispositivziffer 7 berichtigte Fassung des Urteils vom 16. November 2022 zu (Urk. 59; Urk. 60). Mit Eingabe vom 13. März 2023 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 70). Von der Privatklägerin wurde ebenfalls auf Anschlussberufung verzichtet (Urk. 71). Am 14. April 2023 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 20. Oktober 2023 vorgeladen (Urk. 73). An dieser liess der Beschuldigte die eingangs aufgeführten Anträge stellen (Prot. II S. 3). Mit Eingabe vom 13. Oktober 2023 liess die Privatklägerin mitteilen, dass sie an der Berufungsverhandlung nicht teilnehme (Urk. 74).

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an (Urk. 63). Damit bildet das ganze vorinstanzliche Urteil Berufungsgegenstand und ist mithin in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Ausgangslage

1.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 19. Juli 2022 zusammengefasst vorgeworfen, die damals neunjährige Privatklägerin am Sonntagmorgen, 31. Oktober 2021, im Intimbereich angefasst zu haben. Er habe sich neben die auf dem Sofa liegende Privatklägerin gesetzt und ihre Beine gespreizt. Sodann habe er unter ihre kurze Pyjamahose auf der nackten Haut in den Bereich der Vulva gegriffen, wo er mit dem Finger zwischen den Schamlippen über die Vulva gestrichen habe. Als die Privatklägerin ihre Beine wieder geschlossen habe, habe der Beschuldigte diese erneut gespreizt und ihr nochmals unter die Pyjamahose gegriffen, wo er ein zweites Mal mit seinem Finger zwischen den Schamlippen über die Vulva gestrichen habe. Bei diesem Ausgreifen habe der Beschuldigte einige Kraft angewendet, so dass es für die Privatklägerin schmerzhaft gewesen sei (Urk. 23 S. 2).

1.2. Der Beschuldigte bestreitet den Anklagevorwurf. Es sei richtig, dass er am fraglichen Sonntagmorgen im Auftrag des Vaters der Privatklägerin auf sie und ihren Bruder aufgepasst habe, wobei er zu einem bestimmten Zeitpunkt auch neben der Privatklägerin auf dem Sofa gesessen sei. Er habe die Privatklägerin aber nie im Intimbereich angefasst (Urk. 3/1 S. 2 ff.; Urk. 3/3 S. 2 ff.; Prot. I S. 9 ff.).

1.3. Die Anforderungen an einen rechtsgenügenden Schuldbeweis und die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung wurden von der Vorinstanz bereits zutreffend dargelegt (Urk. 62 S. 7 f.). Als Beweismittel zur Erstellung des Sachverhalts liegen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 3/1; Urk. 3/3; Prot. I S. 9 ff.) und diejenigen der Privatklägerin (Urk. 4/1/2; Urk. 4/1/6) vor. Im Vorverfahren wurden zudem die Mutter der Privatklägerin, C._____, und der Bruder der Privatklägerin, D._____, einvernommen (Urk. 4/2; Urk. 5). Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass deren Aussagen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwendet werden dürfen, nachdem keine Konfrontation stattfand und somit keine Gelegenheit für Ergänzungsfragen bestand. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 62 S. 5). Neben den Aussagen der beteiligten Personen können der Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und ihrer Mutter (Urk. 1/3), der ärztliche Befund des Kinderspitals Zürich vom 31. Oktober 2021 (Urk. 6/2), das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) vom 23. November 2021 zur körperlichen Untersuchung der Privatklägerin (Urk. 6/3) und das Gutachten des IRM vom 22. April 2022 über die Auswertung von DNA-Spuren (Urk. 8/5) als sachliche Beweismittel für die Sachverhaltserstellung herangezogen werden.

2. Aussagen des Beschuldigten

2.1. Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass der Beschuldigte als direkt vom Verfahren Betroffener ein Interesse daran haben dürfte, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen (Urk. 62 S. 16). Mit der Vorinstanz liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor, welche an seiner generellen Glaubwürdigkeit zweifeln liessen. Der Glaubwürdigkeit einer befragten Person ist im Rahmen der Beweiswürdigung ohnehin eine nur untergeordnete Rolle zuzumessen, entscheidender ist die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen (BGE 147 IV 534 E. 2.3.3).

2.2. Die vom Beschuldigten im Laufe des Verfahrens getätigten Aussagen wurden von der Vorinstanz korrekt zusammengefasst (Urk. 62 S. 16 ff.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.3. Die Vorinstanz stufte die Aussagen des Beschuldigten als nicht überzeugend ein (Urk. 62 S. 22). Zur Begründung wurde erwogen, dass seine Aussagen sehr ausweichend ausgefallen seien. Im Wesentlichen argumentiere er damit, sich nicht mehr richtig erinnern zu können. So erzähle er nichts zum angeblichen Vorfall, sondern liefere einzig allgemeine Erklärungen dafür, warum dieser nicht stimmen könne. Auffällig sei dabei, dass der Beschuldigte das Geschehen vor dem Tatzeitpunkt (Bowling-Spiel, das Verlassen des Hauses durch den Vater) und nach dem Tatzeitpunkt (Konfrontation mit den Eltern, Halloween) sehr detailliert zu schildern vermöge, indessen was das Kerngeschehen betreffe, sich an nichts mehr richtig erinnern könne und insbesondere auch nicht zu schildern vermöge, wie genau die Situation auf dem Sofa mit der Privatklägerin abgelaufen sei (Urk. 62 S. 21). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wie erwähnt bestreitet der Beschuldigte, die Privatklägerin am 31. Oktober 2021, als er auf sie und ihren Bruder aufpasste, im Intimbereich angefasst zu haben. Ihm zufolge kam es weder zu Berührungen sexueller Art noch zu einem sonstigen Zwischenfall. Gemäss seiner Darstellung sei er im massgebenden Zeitpunkt neben der Privatklägerin auf dem Sofa gesessen, wobei sie ein Spiel auf dem Handy gespielt habe (Urk. 3/1 S. 3 und 8 ff.; Urk. 3/3 S. 2 ff.; Prot. I S. 10 ff.). Damit entziehen sich die Aussagen des Beschuldigten zum Anklagesachverhalt zu einem weiten Teil einer eingehenden Analyse. Geht man entsprechend seiner Darstellung davon aus, dass es im Zeitpunkt, als er sich mit der Privatklägerin auf dem Sofa befand, zu keinerlei nennenswerten Vorkommnissen gekommen ist, erstaunt es nicht, dass er zu dieser Szene keine detaillierten Angaben machen kann. Es passierte in diesem Zeitpunkt schlichtweg nichts Aussergewöhnliches. Aus dem Umstand, dass seine Aussagen über die Situation auf dem Sofa keine Details aufweisen, kann daher in Bezug auf ihren Wahrheitsgehalt nichts abgeleitet werden. Die Vorinstanz erwog weiter, der Beschuldigte vermöge sich nicht genau zu erinnern, wann er die Privatklägerin berührt haben solle. Im Rahmen seiner ersten Einvernahme habe er angegeben, dass er die Privatklägerin vielleicht gekitzelt habe,

dies aber am Rücken. Seltsam erscheine, dass die Privatklägerin, welche sehr klare Angaben gemacht habe, nie ein Kitzeln vom Beschuldigten erwähnt habe. Dieses Ungleichgewicht schwäche die Glaubhaftigkeit seiner Schilderungen (Urk. 62 S. 21). Es trifft zu, dass die Privatklägerin anlässlich ihrer Einvernahmen nicht angab, vom Beschuldigten im Verlauf dieses Wochenendes einmal gekitzelt worden zu sein, wobei sie jedoch nie danach gefragt wurde. Dass sie von sich aus kein Kitzeln erwähnte, bedeutet nicht, dass eine solche Berührung nicht stattgefunden haben und die Darstellung des Beschuldigten nicht zutreffen kann, handelt es sich dabei doch um nichts, das besondere Erwähnung verdient hätte. Dies zumindest angesichts ihrer Aussagen, wonach sie und ihr Bruder jeweils mit dem Beschuldigten gespielt hätten. In Bezug auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten erwog die Vorinstanz weiter, es falle auf, dass er immer erst dann Erklärungen für etwas liefere respektive Begründungen nachschiebe, wenn ihm ein Beweismittel vorgehalten werde (Urk. 62 S. 21). Daraus kann aber nicht allzu viel abgeleitet werden. Wie erwähnt, stellt sich der Beschuldigte auf den Standpunkt, dass nichts Spezielles passiert ist, als er auf die Privatklägerin und deren Bruder aufpasste. Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass er erst auf Vorhalt von belastenden Beweismitteln detailliertere Aussagen macht oder Erklärungen vorbringt. Aus dem Umstand, dass der Beschuldigte bemüht war, Beweismittel, die gegen seine Darstellung sprechen, zu entkräften, kann in Bezug auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen ebenfalls nichts abgeleitet werden. Er würde sich wohl auch so verhalten, wenn es zu keinem strafrechtlich relevanten Vorfall gekommen wäre. Dies gilt auch für seine Aussagen, wonach der Bruder der Privatklägerin, der in der Nähe gesessen sei, doch hätte bemerken müssen, wenn er sie im Intimbereich berührt hätte bzw. man bei der Untersuchung der Privatklägerin körperliche Beweise hätte finden müssen, wenn sich etwas ereignet hätte (vgl. dazu die Vorinstanz, Urk. 62 S. 21 f.).

2.4. Zu folgen ist der Vorinstanz demgegenüber darin, dass die Aussagen des Beschuldigten teilweise ausweichend ausgefallen sind. So wies er im Verfahren wiederholt darauf hin, dass der Bruder der Privatklägerin hätte merken müssen, wenn er diese im Intimbereich berührt hätte, da er sich mit ihnen im selben Raum befunden habe. Die vor Vorinstanz gestellte Frage, ob das Gesicht des Bruders

ihnen zugewandt gewesen sei, beantwortete er indes nicht, sondern wiederholte erneut, der Bruder hätte merken müssen, wenn etwas passiert wäre (Prot. I S. 11). Bei den Aussagen des Beschuldigten fällt weiter auf, dass er auf konkrete Fragen häufig keine klaren Antworten gibt und sich auf belastende Vorhalte hin ausweichend äussert. Dies führte zu Beginn der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme kurzzeitig zu Verwirrung, weshalb sich die Staatsanwältin bei ihm erkundigte, ob ihm bewusst sei, dass zwischen dem Standpunkt, dass nichts passiert sei, und demjenigen, dass er sich nicht erinnere, ein Unterschied bestehe (Urk. 3/3 S. 3). Dies nachdem der Beschuldigte auf Vorhalt des Anklagevorwurfs mehrfach angab, er habe keine Erinnerung daran, an diesem Tag etwas gemacht zu haben (Urk. 3/3 S. 2). Dieses etwas eigenartige Aussageverhalten findet sich auch am Schluss der polizeilichen Einvernahme. Der Beschuldigte wurde damals darauf hingewiesen, dass bei der Privatklägerin eine Spurensicherung vorgenommen worden sei. Auf die anschliessende Frage, ob bei den Abstrichen im Vaginalbereich DNA von ihm gefunden werden könnte, antwortete er: "Nicht, dass ich wüsste" (Urk. 3/1 S. 10). Gleich äusserte er sich, als er gefragt wurde, ob bei der Auswertung des Pyjamas der Privatklägerin DNA von ihm gefunden werden könnte. Dieses Aussageverhalten muss nicht zwingend ein Anzeichen für unglaubhafte Schilderungen sein. Es kann sich auch um eine Eigenart des Beschuldigten handeln. Angesichts des von ihm eingenommenen Standpunkts, wonach es zu keinem Zeitpunkt zu unangemessenen Berührungen gekommen ist, erstaunt indes, dass er den Nachweis von DNA-Spuren nicht ausschliesst. Seine Antworten wirken zumindest so, als wolle er sich, je nach Ausgang des Beweisverfahrens ein Hintertürchen offenhalten, indem er sich zunächst auf fehlende Erinnerungen beruft. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass der Beschuldigte die Frage, ob er anlässlich der polizeilichen Einvernahme die Wahrheit gesagt habe, gegenüber der Staatsanwaltschaft nicht bejahte, sondern angab, er habe alles gesagt, alles, was er gewusst habe, was passiert sei (Urk. 3/3 S. 3).

2.5. Bei der Darstellung des Beschuldigten fällt weiter auf, dass er den Zeitpunkt, an dem der Vater der Kinder, E._____, arbeiten ging und ihn mit den Kindern allein in der Wohnung zurückliess, im Verlauf des Verfahrens weiter nach

hinten rückte. In der tatnächsten Einvernahme am 10. Dezember 2021 gab er an, dieser habe um 08.00 oder 09.00 Uhr arbeiten gehen müssen (Urk. 3/1 S. 4). Vor Vorinstanz führte er dann aus, der Vater der Kinder habe erst um 09.30 Uhr zur Arbeit gehen müssen, weshalb er erst um 08.40 bzw. 08.45 Uhr das Haus verlassen habe (Prot. I S. 10, 11 und 19). Dies ist insoweit von Bedeutung, als sich aus dem Chatverlauf zwischen der Privatklägerin und deren Mutter Hinweise dafür ergeben, dass es vor 08.10 Uhr zu einem Zwischenfall gekommen sein könnte (vgl. dazu Ziff. II.3.6), was dem Beschuldigten im Vorverfahren vorgehalten worden war. Nicht vollumfänglich zu überzeugen vermögen auch seine Aussagen in Bezug auf mögliche Berührungen der Privatklägerin und die bei ihr sichergestellten DNA-Spuren. Gemäss Gutachten des IRM vom 22. April 2022 über die Auswertung von DNA-Spuren konnte in den Abstrichen ab der Oberschenkelinnenseite rechts und links der Privatklägerin ein DNA-Mischprofil erstellt werden, wobei der Beschuldigte als anteiliger Spurengabe nicht ausgeschlossen werden konnte. Der Beweiswert der am Abstrich ab Oberschenkelinnenseite nachgewiesenen Mischspur sei mehrere Milliarden Mal grösser, wenn man Spurengaberschaft der Privatklägerin und des Beschuldigten annehmen würde, als wenn man Spurengaberschaft der Privatklägerin und einer unbekanntem mit dem Beschuldigten genetisch nicht verwandten männlichen Person annehmen würde (Urk. 5/5 S. 2 f.). Dass der Beschuldigte auf Vorhalt dieses Ergebnisses nach Erklärungen suchte, wie seine DNA-Spuren an den Oberschenkel der Privatklägerin gelangt sein könnten, ist nachvollziehbar. Dies unabhängig davon, ob sich der Anklagesachverhalt ereignet hat oder nicht. Entgegen der Vorinstanz kann auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die DNA-Spuren an den Oberschenkeln der Privatklägerin, welche wie erwähnt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Beschuldigten stammen, dorthin gelangt sind, als er mit der Privatklägerin und ihrem Bruder spielte. Dies beispielsweise beim von ihm erwähnten Spiel, als er die Privatklägerin und deren Bruder mit einem Seil fesselte (Prot. I S. 14). Die Privatklägerin erwähnte anlässlich der Einvernahme vom 28. Januar 2022 ebenfalls ein "Seili Spiel", wobei unklar ist, ob sie sich dabei auf das Wochenende vom 30./31. Oktober 2021 bezieht (Urk. 4/1/6 S. 11). Nicht nachvollziehbar ist indes, weshalb der Beschuldigte erst auf Vorhalt der sichergestellten Spuren erwähnte,

dass es zu Berührungen gekommen ist. Gegenüber der Staatsanwaltschaft führte er auf die Frage, ob er sich daran erinnern könne, die Privatklägerin am Morgen des Vorfalls gekitzelt zu haben, zunächst aus, er erinnere sich nicht (Urk. 3/3 S. 4). Als er gefragt wurde, ob er die Privatklägerin abgesehen von diesem Kitzeln angefasst habe, gab er an, nicht dass er sich erinnere (Urk. 3/3 S. 4). Als dem Beschuldigten im späteren Verlauf der Einvernahme vorgehalten wurde, es sei davon auszugehen, dass seine DNA-Spuren am Oberschenkel der Privatklägerin festgestellt worden seien, führte er neu aus, die Privatklägerin gekitzelt zu haben, als sie am Sonntagmorgen zusammen gespielt hätten (Urk. 3/3 S. 9 f.). Vor Vorinstanz äusserte er sich noch ausführlicher dazu, indem er angab, dass es beim Spielen mit den Kindern natürlich zu Berührungen gekommen sei. Es könne sein, dass er die Privatklägerin dabei mit der Hand auf der Haut berührt habe. So hätten sie am Vorabend ein Spiel gespielt, bei dem die Kinder gefesselt gewesen seien. Es könne auch sein, dass er sie am nächsten Morgen auf dem Sofa berührt habe. Es sei ihm klar, dass er die Kinder berührt habe, als er mit ihnen gespielt habe (Prot. I S. 13 ff.). Vor dem Hintergrund dieser Aussagen ist nicht einseitig, weshalb der Beschuldigte dies nicht von Anfang an unmissverständlich so zu Protokoll gab. Auch hier entsteht der Eindruck, als habe er zunächst abwarten wollen, was die Ermittlungen ergeben würden. In Anbetracht der dargelegten Umstände vermögen die Aussagen des Beschuldigten nicht vollumfänglich zu überzeugen.

3. Aussagen der Privatklägerin

3.1. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wurde infolge der durch die Mutter der Privatklägerin eingereichten Anzeige eingeleitet. C._____ hatte sich am 31. Oktober 2021 im Laufe des Nachmittags telefonisch beim Polizeiposten am Bahnhof Winterthur gemeldet und angegeben, dass ihre Tochter vom Beschuldigten im Intimbereich berührt worden sei (Urk. 1/1 S. 3). In der Folge wurde die Privatklägerin am 2. November 2021 ein erstes Mal zum Vorfall befragt. Die zweite Einvernahme erfolgte rund drei Monate später am 28. Januar 2022. Beide Einvernahmen wurden auf Video aufgezeichnet, und es wurden davon schriftliche Protokolle erstellt (Urk. 4/1/2; Urk. 4/1/6). Die Rechtsprechung bejaht die Aussa-

getüchtigkeit von Kindern ab etwa vier Jahren. Es wird davon ausgegangen, dass sie ab diesem Alter in der Lage sind, ein Erlebnis, das sie beeindruckt und wo-möglich körperlich betroffen hat, im Wesentlichen verständlich zu schildern (Urteil des Bundesgerichts 6B_301/2022 vom 26. August 2022 E. 3.4.3; LUDEWIG/BAUMER/TAVOR [HRSG.], Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, «Zwi-schen Wahrheit und Lüge», 1. Aufl. 2017, S. 55). Die Privatklägerin war im Zeit-punkt des Vorfalls und ihrer Befragungen neun Jahre alt, weshalb grundsätzlich von ihrer Aussagetüchtigkeit auszugehen ist. Aus den Akten und den Videoauf-zeichnungen ihrer Einvernahmen ergeben sich denn auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sie nicht in der Lage gewesen wäre, sich an den in Frage stehenden Sachverhalt zu erinnern und verständlich darüber Auskunft zu geben. Sie kann den ihr gestellten Fragen ohne Weiteres folgen und adäquat antworten. Dieser Eindruck deckt sich auch mit den von dipl. Psychologin FH F. _____ über die bei-den Befragungen erstellten Berichten (Urk. 4/1/4; Urk. 4/1/8). Hinweise darauf, dass die Privatklägerin nicht einvernahmefähig gewesen wäre, bestehen keine.

3.2. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen Kollegen des Vaters der Pri-vatklägerin. Er lebte im Zeitpunkt des zur Anklage gebrachten Vorfalls vom 31. Oktober 2021 mit diesem zusammen, wobei er sich jeweils am Wochenende in der Wohnung aufhielt. Wenn die Kinder am Wochenende bei ihrem Vater über-nachteten, hatte auch er mit ihnen Kontakt (Urk. 3/1 S. 3 und 11 f.; Urk. 3/3 S. 8; Prot. I S. 12). Aus den Akten ergeben sich keinerlei Hinweise dafür, dass das Verhältnis zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten vor dem 31. Oktober 2021 in irgendeiner Weise angespannt gewesen wäre oder ein Kon-flikt bestanden hätte. Die Privatklägerin gab in ihrer ersten Einvernahme vom 2. November 2021 vielmehr an, sie fände den Beschuldigten "scho en lässige". Das was er gemacht habe, fände sie aber "ned so lässig" (Urk. 4/1/2 S. 6). Ähn-lich äusserte sie sich in der Einvernahme vom 28. Januar 2022. Sie führte aus, dass sie den Beschuldigten früher cool gefunden habe. Seit dem, was passiert sei, fände sie ihn nur noch "halb cool" (Urk. 4/1/6 S. 8; vgl. auch S. 11). Der Be-schuldigte gab ebenfalls an, dass er ein gutes Verhältnis zu beiden Kindern habe, wobei die Beziehung zum Bruder der Privatklägerin etwas enger sei (Urk. 3/1 S. 2 und 11; Prot. I S. 12). Er erwähnte in seinen Einvernahmen keinen Streit oder

Zwischenfall mit der Privatklägerin, der auf ein getrübtetes Verhältnis zwischen ihnen hindeuten und Rückschlüsse auf ein mögliches Motiv für eine Falschbelastung zulassen würde. Ebenfalls ergeben sich aus seinen Einvernahmen keine Hinweise darauf, dass es im Verlauf des Wochenendes zu einer Situation gekommen sein könnte, welche die Privatklägerin hätte missverstehen können. Die Aussagen der Privatklägerin zeigen zudem auf, dass sie sich am Wochenende gerne bei ihrem Vater aufhielt. Anlässlich der Einvernahme vom 2. November 2021 führte sie aus, jetzt dürfe sie am Wochenende nicht mehr zu ihrem Vater, was sie schlecht fände. Die Frage, ob sie wieder zum Vater gehen wolle, bejaht sie (Urk. 4/1/2 S. 11 und 13). In der Einvernahme vom 28. Januar 2022 gab sie ebenfalls an, sie fände es blöd, dass der Beschuldigte beim Vater wohne, da sie nun nicht mehr zu ihrem Vater gehe (Urk. 4/1/6 S. 15). Dass die Privatklägerin den Beschuldigten falsch beschuldigte, um bei ihrem Vater keine Zeit mehr verbringen zu müssen, erscheint daher unwahrscheinlich. Der Beschuldigte gab in der ersten Einvernahme an, dass die Eltern der Privatklägerin häufig Streit hätten, wobei es auch um die Obhut der Kinder gehe (Urk. 3/1 S. 11 und 12). Er könne sich die Aussagen der Privatklägerin nicht erklären bzw. nur vorstellen, dass die Mutter auf sie eingewirkt habe (Urk. 3/1 S. 10; vgl. dazu auch Urk. 3/3 S. 6 und 8; Prot. I S. 17). Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz ebenfalls die Hypothese auf, die Mutter könne ihre Tochter dazu animiert haben, sexuelle Handlungen vorzutäuschen, wobei die Tochter selber am Genitalbereich gerieben habe, um entsprechende Spuren zu hinterlassen (Urk. 49 S. 7). Welches Interesse die Mutter der Privatklägerin an einer Falschbelastung des Beschuldigten haben könnte, wurde indes nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Gegen eine solche Einflussnahme spricht zudem der zeitliche Ablauf. Die zwischen der Privatklägerin und ihrer Mutter ausgetauschten Nachrichten deuten darauf hin, dass letztere aufgrund des Verhaltens ihrer Tochter davon ausging, dass an diesem Tag etwas passiert sein könnte (Urk. 1/3). Zudem führte die Privatklägerin nachvollziehbar aus, dass sie ihre Mutter zunächst nicht informieren wollte, da sie befürchtete, diese könnte ausrasten (Urk. 4/1/6 S. 10). Zu einem Eklat kam es denn auch tatsächlich, als ihre Mutter den Beschuldigten mit den Aussagen der Privatklägerin konfrontierte, wie der Beschuldigte eindrücklich schilderte. Ihm zufolge habe ihn

der Kindsvater vor der Mutter schützen müssen (vgl. dazu Urk. 3/1 S. 4 f.; Urk. 3/3 S. 4 f.; Prot. I S. 17 f.). Hätte es sich bei den Anschuldigungen um ein Komplott gehandelt, hätte sie sich damals wohl kaum derart emotional und aufgelöst verhalten. Dass der gesamte Ablauf der Ereignisse, einschliesslich Austausch von Nachrichten, von der Mutter und der Privatklägerin gemeinsam geplant und konstruiert wurde, erscheint auch angesichts des jungen Alters der Privatklägerin äusserst unwahrscheinlich.

3.3. Die Vorinstanz hat die von der Privatklägerin im Rahmen der beiden Einvernahmen getätigten Aussagen korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 9 ff.).

3.4. Die Privatklägerin wirkt insbesondere zu Beginn ihrer Befragungen scheu und zurückhaltend (vgl. dazu auch die Berichte zur Videobefragung, Urk. 4/1/4 S. 1; Urk. 4/1/8 S. 1). Die ihr einleitend gestellten Fragen beantwortete sie jeweils nur mit einem Wort oder Satz. Im Verlauf der Einvernahmen geht sie mehr aus sich heraus, wobei ihre Antworten immer noch eher kurz ausfallen. Dies gilt gleichermassen für ihre Aussagen zum Anklagesachverhalt selbst als auch für ihre Angaben zu ihrem Schulalltag oder Tagesablauf. Auch sonst sind in ihrem Aussageverhalten keine Auffälligkeiten zu erkennen. Die Privatklägerin schilderte die Geschehnisse in beiden Einvernahmen zunächst in freier Rede, ohne dass die befragende Polizeibeamtin unterbricht oder nachfragen muss (Urk. 4/1/2 S. 5; Urk. 4/1/6 S. 3). Auf die in der Folge gestellten Fragen zu einzelnen Tatsachen gibt sie konkrete und klare Antworten. Dabei stimmen ihre Angaben mit der jeweils zu Beginn der Befragung erfolgten freien (kürzeren) Schilderung der Geschehnisse überein. Die Ausführungen der Privatklägerin erscheinen trotz ihrer zurückhaltenden Art lebendig und authentisch. So gestikuliert sie bei ihren Antworten immer wieder und zeigt vor, wie der Beschuldigte sie konkret berührt habe (vgl. Urk. 4/1/2 S. 5 [00:10:42 ff.], S. 9 f. [00:18:10 ff. und 00:19:58 ff.] und S. 14 [00:35:26 ff.]; Urk. 4/1/6 S. 3 [00:05:38], 6 [00:13:28 ff.] und 7 [00:14:54 ff.]). Ebenso nachvollziehbar wird von ihr geschildert, wie der Beschuldigte ihre Beine gespreizt habe (vgl. Urk. 4/1/2 S. 9 [00:17:40 ff.]; Urk. 4/1/6 S. 6 [00:12:21 ff.] und 7 [00:13:19]). Absolut deckungsgleich sind die Schilderungen der Privatklägerin

nicht ausgefallen. In der Einvernahme vom 2. November 2021 verneinte sie etwa die Frage, ob der Beschuldigte etwas gesagt habe, als er sie berührt habe (Urk. 4/1/2 S. 10). Demgegenüber führte sie in der Einvernahme vom 28. Januar 2022 aus, er habe damals leise etwas gesagt, was sie nicht verstanden habe (Urk. 4/1/6 S. 5; vgl. auch S. 6 und 8). Daraus muss nicht zwingend auf widersprüchliches Aussageverhalten geschlossen werden, zumal ihre Antwort in der ersten Einvernahme auch aus dem Grund erfolgt sein kann, dass sie nicht verstand, was der Beschuldigte zu ihr sagte. Ebenfalls nur einen Nebenpunkt betrifft die Frage, ob der Beschuldigte ihr damals sagte, dass sie niemandem davon erzählen dürfe. In der ersten Einvernahme vom 2. November 2021 bestätigte die Privatklägerin dies auf entsprechenden Vorhalt (Urk. 4/1/2 S. 12), während sie es in der Einvernahme vom 28. Januar 2022 nach vorgängigem Überlegen verneinte (Urk. 4/1/6 S. 9). Im Übrigen wurde der fragliche Vorfall von der Privatklägerin sowohl in Bezug auf die äusseren Umstände als auch hinsichtlich des Kerngeschehens gleichbleibend geschildert. Mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 13 f.) sind in den Einvernahmen auch keine Aggravierungen oder Weiterungen erkennbar. Die Privatklägerin verneinte vielmehr die ihr mehrfach gestellte Frage, ob der Beschuldigte mit seinem Finger eingedrungen sei oder sie ihn habe berühren müssen (Urk. 4/1/2 S. 14 und 15; Urk. 4/1/6 S. 8). Hinweise auf suggestive Einflüsse finden sich ebenfalls keine in den Einvernahmen. Geschlossene Fragen beantwortet die Privatklägerin regelmässig nicht einfach mit Ja oder Nein, sondern äussert sich in eigenen Worten dazu. Sie kann auch Vorhalten der Polizeibeamtin widersprechen oder diese präzisieren, wenn sie nicht ganz zutreffend sind (vgl. Urk. 4/1/2 S. 6, 7, 9 und 12). Kann sie zu einem Punkt keine näheren Angaben machen, erwähnt sie dies auch (Urk. 4/1/2 S. 12 und 13; Urk. 4/1/6 S. 7 und 10). Die Privatklägerin nannte auch Umstände, welche ihre Aussagen grundsätzlich in Frage stellen könnten. So erwähnte sie von sich aus, dass ihr Bruder ihr nur "es bizzeli" glaube, was passiert sei. Er finde den Beschuldigten irgendwie cool und denke nicht, dass dieser sowas machen würde (Urk. 4/1/6 S. 8).

3.5. Der Beschuldigte wies im Verfahren wiederholt darauf hin, dass er weiterhin eine gute Beziehung zum Vater der Privatklägerin pflege. Dieser verstehe nicht, woher diese Beschuldigungen kämen (Urk. 3/1 S. 3; Urk. 3/3 S. 8 und 10).

Vor Vorinstanz brachte auch die Verteidigung vor, dass der Vater der Privatklägerin weiterhin einen regen Kontakt mit dem Beschuldigten pflege. Ein Vater, dessen Tochter sexuell belästigt worden sei, würde sich gegenüber einem möglichen Täter anders verhalten, wenn er davon überzeugt wäre, dass die Anschuldigungen stimmen würden (Urk. 49 S. 3). Entgegen der Ansicht des Beschuldigten ist nicht ersichtlich, weshalb aus der offenbar weiterhin intakten Beziehung zwischen ihm und dem Vater der Privatklägerin geschlossen werden müsste, dass sich der Anklagesachverhalt nicht zugetragen haben kann, zumal aus der Überzeugung der Mutter der Privatklägerin, dass es zu einem Vorfall gekommen sein muss, umgekehrt auch nichts abgeleitet werden kann. Die Haltung des Vaters der Privatklägerin könnte zudem auch damit zusammenhängen, dass er sich unbewusst vor dem Gefühl schützen möchte, für das Geschehene verantwortlich zu sein, da er seine Tochter in die Obhut des Beschuldigten gegeben hat. Unabhängig davon ist es nicht selten, dass Eltern oder nahe Bezugspersonen einer betroffenen Person nicht glauben, dass es zu einem sexuellen Übergriff gekommen ist. Der Beschuldigte wie auch die Verteidigung wiesen sodann darauf hin, dass sich der Bruder der Privatklägerin ebenfalls im Wohnzimmer aufgehalten habe und deshalb etwas hätte mitbekommen müssen (Urk. 49 S. 4). Gemäss übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin befand sich der Bruder in einiger Distanz zu ihnen und spielte Nintendo, wobei er der Privatklägerin zufolge Kopfhörer trug (Urk. 3/3 S. 3 und 6 f.; Urk. 4/1/2 S. 8; Urk. 47; Prot. I S. 10 f.). Unter diesen Umständen muss er es nicht zwingend mitbekommen haben, wenn der Beschuldigte die Privatklägerin im Intimbereich berührte, auch wenn er sich im gleichen Raum aufhielt. Aus dem Umstand, dass die Privatklägerin gemäss ihren Angaben nicht geschrien hat, als der Beschuldigte sie berührte, kann entgegen der Verteidigung (Urk. 49 S. 4) nichts abgeleitet werden. Daran ändert nichts, dass die Privatklägerin den von ihr erlittenen Schmerz auf einer Skala von 1 bis 10 mit einer 9 angab, wie die Verteidigung weiter vorbrachte (Urk. 49 S. 4). Diesbezüglich erwog die Vorinstanz zu Recht, dass es keine Standardreaktion von Opfern von Sexualdelikten gibt (Urk. 62 S. 14). Es ist zudem fraglich, ob die Privatklägerin die von der befragenden Polizistin angewandte Skala richtig verstand und anwandte. Dagegen sprechen zumindest ihre Aussagen in der Einvernahme

vom 2. November 2021. Die Privatklägerin wurde damals auch zu den dem Beschuldigten ursprünglich vorgeworfenen Tötlichkeiten zum Nachteil ihres Bruders befragt (das diesbezügliche Verfahren wurde am 19. Juli 2022 eingestellt [Urk. 24]). Auf entsprechende Frage gab sie an, auf einer Skala von 1 bis 10 würde sie die Wucht des Schlages des Beschuldigten mit einer 8 bezeichnen. Gleichzeitig führte sie aber aus, sie glaube nicht, dass es ihrem Bruder wehgemacht habe (Urk. 4/1/2 S. 15), was auf einen nicht sehr wuchtigen Schlag hindeutet. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, kamen die Handlungen des Beschuldigten für die Privatklägerin überraschend (Urk. 62 S. 14). Auch angesichts ihres Alters ist anzunehmen, dass sie mit der Situation überfordert war und nicht wusste, wie sie reagieren sollte. Entgegen der Verteidigung (Urk. 49 S. 4) erscheint es auch verständlich, dass sie gegenüber ihrem Bruder nichts erwähnte, sondern zunächst mit ihren Eltern über das Vorgefallene sprach, zumal der Bruder lediglich ein Jahr älter ist als sie und die Beiden mit dem Beschuldigten allein in der Wohnung waren. Schliesslich erachtete es die Verteidigung als auffällig, dass die Privatklägerin in ihren Einvernahmen das Wort Vagina benutzte. In ihrem Alter sei nicht zu erwarten, dass sie für den Intimbereich eine anatomische Bezeichnung verwenden könne (Urk. 49 S. 6 und 7; vgl. auch Urk. 3/3 S. 8). Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar werden im Umgang mit Kindern häufig verniedlichende Begriffe für die Geschlechtsteile verwendet. Zwingend ist dies aber keineswegs. Aus dem Umstand, dass die Privatklägerin das weibliche Geschlechtsteil Vagina nennt, kann jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass sie von einer erwachsenen Person in ihren Aussagen beeinflusst wurde, zumal es sich bei ihr nicht mehr um ein Kleinkind, sondern um ein immerhin neunjähriges Mädchen handelt, das im Zeitpunkt des Vorfall die 3. Primarschulklasse besuchte. Im Übrigen wäre der korrekte anatomische Begriff für die entsprechende Körperstelle ohnehin nicht Vagina, sondern Vulva gewesen (vgl. dazu auch die Anklage, Urk. 23 S. 2).

3.6. Der Vorinstanz ist schliesslich darin zu folgen, dass die Aussagen der Privatklägerin durch die sachlichen Beweismittel gestützt werden (Urk. 62 S. 15). Die Privatklägerin wurde noch am gleichen Tag ärztlich untersucht. Im ärztlichen Befund des Kinderspitals Zürich vom 31. Oktober 2021 wird ausgeführt, dass die gynäkologische Untersuchung der Privatklägerin Rötungen, Abrasionen und ver-

mehrte Gefässzeichnung im Bereich des Scheideneingangs gezeigt habe. Diese Veränderungen seien gut vereinbar mit einer mechanischen Reizung des Gewebes im Rahmen einer sexuellen Nötigung (Urk. 6/2). Im Vorverfahren wurden bei der Privatklägerin zudem diverse Abstriche vorgenommen. Gemäss Gutachten des IRM vom 22. April 2022 über die Auswertung von DNA-Spuren liessen sich im Intimbereich der Privatklägerin keine Hinweise auf DNA-Rückstände einer männlichen Person erheben. Demgegenüber konnte in den Abstrichen ab Oberschenkelinnenseite rechts und links ein DNA-Mischprofil erstellt werden, wobei der Beschuldigte als anteiliger Spurengeber nicht ausgeschlossen werden konnte. Gemäss Gutachten vom 22. April 2022 ist der Beweiswert der am Abstrich ab Oberschenkelinnenseite nachgewiesenen Mischspur mehrere Milliarden grösser, wenn man Spurengerschaft der Privatklägerin und des Beschuldigten annimmt, als wenn Spurengerschaft von der Privatklägerin und einer unbekanntem mit dem Beschuldigten genetisch nicht verwandten männlichen Person annehmen würde (Urk. 5/5 S. 2 f.). Die an der Oberschenkelinnenseite sichergestellten DNA-Spuren müssen nicht zwingend auf das dem Beschuldigten in der Anklage vorgeworfene Verhalten zurückzuführen sein, sondern können rein theoretisch auch einen anderen Grund haben (vgl. dazu Ziff. II.2.5). Dies gilt auch für die gleichentags festgestellten Veränderungen im Intimbereich der Privatklägerin, da angesichts des ärztlichen Befundes andere Ursachen nicht ausgeschlossen werden können. Die Darstellung der Privatklägerin, wonach der Beschuldigte ihr in die Pyjamahose gegriffen habe und ihr über die Vulva gestrichen sei, wird durch die bei ihr festgestellten körperlichen Veränderungen sowie das Spurenbild jedoch gestützt. Dies gilt auch für die zwischen der Privatklägerin und ihrer Mutter an diesem Sonntagmorgen ausgetauschten Nachrichten (Urk. 1/3). Mit der Vorinstanz deuten diese darauf hin, dass an diesem Tag etwas passiert war, das die Privatklägerin aufwühlte und sie ihrer Mutter persönlich erzählen wollte (Urk. 62 S. 8 und 15). Darauf angesprochen bestätigte die Privatklägerin, dass sie sich in den Nachrichten auf den Vorfall mit dem Beschuldigten bezogen habe (Urk. 4/1/6 S. 10). Entgegen der Vorinstanz (Urk. 62 S. 8) deutet der Chatverlauf darauf hin, dass sich der Vorfall vor 08.10 Uhr ereignet hat, da bereits in den ersten Nachrichten darauf Bezug genommen wird. Näheres wird in den Nachrichten nicht

ausgeführt. Es wird weder erwähnt noch ergeben sich Hinweise dafür, dass es zu Berührungen sexueller Art gekommen sein könnte. Für die Mutter der Privatklägerin war daraus nicht erkennbar, was genau passiert war und wie gravierend es ist. Wenn die Verteidigung ausführt, die Mutter der Privatklägerin hätte aufgrund der Nachrichten Angst haben müssen, dass ihre Tochter missbraucht worden sei, und die Wohnung stürmen müssen (Urk. 49 S. 5 ff.), kann ihr daher nicht gefolgt werden. Nachdem die Privatklägerin mit ihrer Mutter persönlich gesprochen hatte, verhielt sich diese zudem genau so, wie es bei der Mutter des Opfers eines Sexualdelikts gemäss Verteidigung zu erwarten ist. Sie "stürmte" in die Wohnung und konfrontierte den Beschuldigten mit ihrem Verdacht (vgl. dazu die Aussagen des Beschuldigten, Urk. 3/1 S. 4 f.; Urk. 3/3 S. 4 f.; Prot. I S. 17 f.)

4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kein Motiv erkennbar ist, weshalb die Privatklägerin den Beschuldigten fälschlicherweise eines sexuellen Übergriffs bezichtigen sollte. Gegen die von der Verteidigung aufgestellte Theorie, die Mutter der Privatklägerin könnte ihre Tochter dazu angestiftet haben, den Beschuldigten falsch zu belasten, spricht wie erwähnt der Chatverlauf zwischen den Beiden, der darauf hindeutet, dass es die Privatklägerin war, welche als erste einen Übergriff gegenüber ihrer Mutter andeutete. Im Übrigen ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb die Mutter der Privatklägerin dem Beschuldigten hätte schaden wollen. Hinweise für Beeinflussungen im Aussageverhalten sind zudem keine erkennbar. Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 22) auf die überzeugenden Aussagen der Privatklägerin abzustellen, zumal diese durch die objektiven Beweismittel gestützt werden. Ihrer glaubhaften Schilderung der damaligen Vorkommnisse vermögen auch die Vorbringen des Beschuldigten keine erheblichen Zweifel entgegenzusetzen, zumal seine Aussagen in wesentlichen Teilen nicht nachvollziehbar oder wenig überzeugend ausgefallen sind. Bei dieser Gesamtbetrachtung rückt der Umstand, dass an der Vulva der Privatklägerin keine DNA des Beschuldigten festgestellt werden konnte, in den Hintergrund, zumal ein solcher Befund nicht bedeutet, dass sich der Anklagevorwurf nicht ereignet haben kann. Auch das von der Verteidigung angeführte Argument, dass die Privatklägerin nach dem

angeblichen Vorfall weiterhin zum Vater gegangen sei (Urk. 78 S. 3 und S. 9), spricht nicht zwingend gegen einen sexuellen Übergriff, sondern könnte umgekehrt auch als weiteres Indiz für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen gewertet werden. Hätte sie den Beschuldigten zu Unrecht belastet, hätte sie sich wohl geschämt, ihm weiterhin zu begegnen. Der Anklagesachverhalt erweist sich somit als erstellt.

5. Rechtliche Würdigung

Die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung ist zutreffend und wurde auch von der Verteidigung nicht in Frage gestellt. Der Beschuldigte ist daher der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Ausgangslage

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 (Urk. 62 S. 39). Nachdem einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben hat, fällt aufgrund des Verschlechterungsverbot es eine strengere Bestrafung ausser Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO).

2. Prüfung der Bildung einer Zusatzstrafe

2.1. Die Vorinstanz sprach eine Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 aus. Sie begründete dies damit, dass sich die Straftat am 31. Oktober 2021 und damit vor Ergehen des Urteils vom 14. Februar 2022 ereignete habe (Urk. 62 S. 24).

2.2. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Für die

Frage, ob überhaupt und in welchem Umfang (d.h. ganz oder teilweise) das Gericht eine Zusatzstrafe auszusprechen hat, ist auf das Datum der ersten Verurteilung im ersten Verfahren abzustellen (sog. Ersturteil). Demgegenüber ist für die Bemessung der Zusatzstrafe das rechtskräftige Urteil im ersten Verfahren massgebend. Das Gericht muss sich in einem ersten Schritt somit fragen, ob die neue Tat vor der ersten Verurteilung im ersten Verfahren begangen wurde. Auf das Datum des Ersturteils ist auch abzustellen, wenn dieses später im Rechtsmittelverfahren reformiert wird. Nach der ratio legis der Bestimmung von Art. 49 Abs. 2 StGB soll nur derjenige in den Genuss der in der Regel vorteilhaften Zusatzstrafe kommen, bei dem der erstinstanzliche Richter die mehreren Straftaten überhaupt gleichzeitig hätte aburteilen können, nicht aber derjenige, der erneut delinquent, nachdem er wegen anderer Delikte erstinstanzlich verurteilt und mithin eindringlich gewarnt worden war (BGE 138 IV 113 E. 3.4.1 ff. mit Hinweisen). Trotz Kritik von einem Teil der Lehre hat das Bundesgericht an dieser Rechtsprechung festgehalten (Urteile des Bundesgerichts 6B_721/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 3.4.1; 6B_837/2019 vom 6. Dezember 2019 E. 1.1 f., je mit Hinweisen vgl. dazu auch TRECHSEL/SEELMANN, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 4. Aufl. 2021, N 18 zu Art. 49 StGB; MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 525).

2.3. Beim Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 handelt es sich um das zweitinstanzliche Urteil im gegen den Beschuldigten im Kanton Thurgau erledigten Strafverfahren. Das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Frauenfeld erging am 28. Mai 2021 (Urk. 18/4 = Urk. 32). Der Beschuldigte beging den sexuellen Übergriff zum Nachteil der Privatklägerin am 31. Oktober 2021. Eine Mitbeurteilung dieses neuen Delikts durch das Erstgericht wäre damit nicht möglich gewesen. Entgegen der Vorinstanz liegt daher kein Fall retrospektiver Konkurrenz vor. Eine Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 fällt ausser Betracht. Es ist eine selbständige Strafe auszusprechen.

3. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln

3.1. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

3.2. Sexuelle Handlungen mit Kindern wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Ausserordentliche Umstände, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen, liegen nicht vor.

4. Tatkomponente

4.1. Der Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern will die Gefährdung der sexuellen Entwicklung der Unmündigen verhindern. Es geht darum, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, bis es die notwendige Reife erlangt hat, damit es zur verantwortlichen Einwilligung zu sexuellen Handlungen in der Lage ist (BSK Strafrecht-MAIER, 4. Aufl. 2019, N 1 zu Art. 187). Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass im Vergleich zu möglichen Tatvarianten der sexuellen Handlungen mit Kindern sowohl schwerwiegendere als auch weniger schwerwiegendere Verhaltensweisen denkbar sind. Die vom Beschuldigten vorgenommenen Berührungen an der Vulva erscheinen im Vergleich zu etwa Vaginal- oder Oralverkehr klar als weniger gravierend. Sie liegen aber eindeutig nicht mehr im Bagatellbereich, zumal sich aus den Aussagen der Privatklägerin ergibt, dass die Berührungen für sie mit Schmerzen verbunden waren. Bei der körperlichen Untersuchung der Privatklägerin wurden denn auch Rötungen im Bereich des Scheideneingangs festgestellt. Im Tatzeitpunkt war die Privatklägerin erst neunjährig. Es handelt sich bei ihr zwar nicht mehr um ein Kleinkind, die Altersgrenze von 16 Jahren hatte sie aber noch lange nicht erreicht. Die Altersdifferenz zum Beschuldigten war mit rund 30 Jahren zudem beträchtlich. Der sexuelle Übergriff ereignete sich, als der Beschuldigte im Auftrag des Vaters der

Privatklägerin auf sie und ihren Bruder aufpasste. Das ihm damit entgegengebrachte Vertrauen nutzte der Beschuldigte rücksichtslos und gezielt zu seinem Vorteil aus. Die Vorinstanz hielt sodann zutreffend fest, dass sich der Beschuldigte hartnäckig über den klar manifestierten Willen der Privatklägerin hinwegsetzte, indem er sie ein zweites Mal berührte, nachdem sie nach der ersten Berührung ihre Beine geschlossen hatte (Urk. 62 S. 28). Verschuldensmindernd wirkt sich aus, dass das Tatgeschehen kurz dauerte. Durch den Vorfall wurde die Privatklägerin zweifelsohne beeinträchtigt. Die konkreten Auswirkungen des Vorfalls auf sie zu bestimmen, ist zum heutigen Zeitpunkt schwierig, wobei zu berücksichtigen ist, dass allfällige langfristige psychische Folgen gerade bei Sexualdelikten stets denkbar sind (BSK Strafrecht-MAIER, a.a.O., N 2 zu Art. 187 StGB). Immerhin sind keine bleibenden körperlichen Schäden zu erwarten. Im breiten Spektrum von allen denkbaren sexuellen Handlungen mit Kindern ist die objektive Tatschwere als eher leicht einzustufen.

4.2. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Er wusste, wie alt die Privatklägerin war. Andere als egoistische Beweggründe sind nicht ersichtlich. Verschuldensmindernde Faktoren liegen nicht vor. Die Tat wäre für den Beschuldigten ohne weiteres vermeidbar gewesen. Seine Entscheidungsfreiheit war in keiner Weise eingeschränkt. Es wäre ein Leichtes gewesen, vom Übergriff auf die Privatklägerin abzusehen. Die subjektive Tatschwere führt damit nicht zu einer milderen Beurteilung. Insgesamt bleibt es daher bei einem eher leichten Tatverschulden.

4.3. Im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts hat der Gesetzgeber am Vorrang der Geldstrafe festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 mit Hinweisen). Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn (lit. a.) eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder (lit. b) eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann. Es hat die Wahl der Freiheitsstrafe näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt bereits mehrfach vorbestraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 24. April 2017 wurde er wegen mehrfacher Wider-

handlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Fahrens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.– und Fr. 1'200.– Busse bestraft. Weiter wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. September 2021 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 5 Monaten und Fr. 300.– Busse bestraft. Im Rahmen dieses Verfahrens befand sich der Beschuldigte während fast einem Monat in Untersuchungshaft (Urk. 67). Die sexuelle Handlung an der Privatklägerin beging der Beschuldigte lediglich zwei Monate nach dieser Verurteilung. Die Verurteilung zu einer mehrmonatigen unbedingten Freiheitsstrafe vermochte ihn offensichtlich nicht von weiterer Delinquenz abzuhalten. Im Tatzeitpunkt war im Kanton Thurgau zudem ein Strafverfahren wegen Vergewaltigung und weiterer Delikte gegen den Beschuldigten hängig. Das in dieser Sache am 14. Februar 2022 ergangene Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau ist in Rechtskraft erwachsen. Am 28. Mai 2021 war der Beschuldigte in diesem Verfahren bereits erstinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten verurteilt worden, ohne dass ihn dies zu beeindrucken und von weiterer Delinquenz abzuhalten vermochte. Vor diesem Hintergrund kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass eine Geldstrafe, selbst wenn sie unbedingt ausgesprochen wird, die angestrebte Wirkung zu erreichen vermag. Für die sexuelle Handlung zum Nachteil der Privatklägerin ist deshalb eine Freiheitsstrafe auszufällen. Die Einsatzstrafe ist angesichts des eher leichten Tatverschuldens auf 6 Monate festzusetzen.

5. Täterkomponente

5.1. Der Beschuldigte wurde im Jahr 1981 in G._____ geboren und ist H._____ Staatsangehöriger. Gemäss seinen Angaben vor Vorinstanz wurde er im Alter von 9 Jahren von seinem Stiefvater adoptiert und zog mit diesem und seiner leiblichen Mutter in die I._____, nach J._____. Dort besuchte er die Primar- und Sekundarschule. Im Alter von 18 Jahren ging der Beschuldigte nach K._____, wo er einen Bachelor in Business Administration abschloss. In der Folge lebte er in der I._____ und in L._____. Im Jahr 2012 reiste der Beschuldigte in die Schweiz ein. Hier arbeitete er in der Baubranche, meist im Tunnel- und Gleisbau. Seit dem 15.

Juli 2022 befindet sich der Beschuldigte im Vollzug der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 ausgesprochenen Freiheitsstrafe. Gemäss seinen Angaben verdiente der Beschuldigte bei seiner früheren Tätigkeit im Tunnel- und Gleisbau zwischen Fr. 5'500.– und Fr. 7'000.– monatlich. Vermögen hat er keines. Gemäss seinen Angaben vor Vorinstanz betragen seine Schulden rund Fr. 60'000.–. Der Beschuldigte ist ledig und Vater von drei Kindern im Alter zwischen sieben und 19 Jahren. Seine Kinder leben in K._____, in der M._____, und in N._____. Der Beschuldigte hat eine Schwester und einen Bruder, welche in der M._____ und in N._____ bzw. in K._____ leben. Sein Adoptivvater lebt in O._____, seine Mutter in K._____. Weitere Familienangehörige leben in G._____, auf J._____, in der M._____ und in L._____ (Urk. 3/1 S. 2 f.; Urk. 3/3 S. 13 ff.; Urk. 18/4 S. 55 f. = Urk. 32 S. 55 f.; Prot. I S. 19 ff., Prot. II S. 5 ff.).

Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

5.2. Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt bereits mehrfach vorbestraft. Es kann auf die oben stehenden Erwägungen verwiesen werden (Ziff. III.4.3.). Die Vorinstanz berücksichtigte die Vorstrafen des Beschuldigte nicht strafferhöhend, da diese nicht einschlägig seien (Urk. 62 S. 29). Dem kann nicht gefolgt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts können auch nicht einschlägige Vorstrafen strafferhöhend berücksichtigt werden. Wer ungeachtet früherer Verurteilungen wiederum straffällig wird, erscheint als unbelehrbar und uneinsichtig. Erneute Delinquenz auf dem gleichen Gebiet indiziert lediglich eine besondere Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit und hätte somit eine (noch) stärkere Gewichtung zu Ungunsten des Beschuldigten zur Folge (vgl. statt vieler Urteil 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 1.4.2). Wie erwähnt, beging der Beschuldigte die sexuelle Handlung an der Privatklägerin lediglich zwei Monate, nachdem er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. September 2021 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt worden war. In jenem Verfahren befand er sich auch rund einen Monat in Untersuchungshaft. Mit seiner erneuten Delinquenz bringt er zum Ausdruck, dass er weder aus den vergangenen Verurteilungen noch aus dem erstandenen Frei-

heitsentzug etwas gelernt hat. Zudem delinquierte er während dem im Kanton Thurgau gegen ihn geführten Strafverfahren, in dem ihn eine empfindliche Freiheitsstrafe drohte, was ihn offensichtlich ebenfalls nicht weiter zu beeindrucken vermochte. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt damit von Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit. Die Vorstrafen und die Delinquenz trotz laufendem Strafverfahren sind spürbar strafehöhend zu gewichten.

5.3. Der Beschuldigte ist nicht geständig. Somit kann ihm weder ein Geständnis zugutegehalten werden noch sind Einsicht und Reue ersichtlich. Das Nachtatverhalten ist daher mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 29) neutral zu gewichten.

6. Fazit

Gesamthaft wirkt sich die Täterkomponente strafehöhend aus. Dies hätte zur Folge, dass eine Freiheitsstrafe von über 6 Monaten resultieren würde. Aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) bleibt es indessen bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten.

7. Vollzug

7.1. Bei einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs erfüllt (Art. 42 Abs. 1 StGB). Nachdem der Beschuldigten innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten verurteilt worden ist, ist die günstige Prognose zu vermuten.

7.2. Der Beschuldigte ist bereits mehrfach vorbestraft (Urk. 67). Es kann diesbezüglich auf die oben stehenden Erwägungen verwiesen werden (Ziff. III.4.3). Die erste Vorstrafe des Beschuldigten lag im Zeitpunkt der Tatbegehung bereits mehrere Jahre zurück und ist vergleichsweise geringfügig, weshalb sie die Prognose nicht wesentlich zu beeinflussen vermag. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Verurteilung eine gewisse Warnwirkung hätte zeitigen müssen. Bei der Prognosebildung erheblich ungünstig wirkt sich demgegenüber die Vorstrafe aus dem Jahr 2021 aus. Der Beschuldigte wurde damals mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Monaten bestraft. Er befand sich in jenem Strafverfahren auch

während rund einem Monat in Untersuchungshaft. Den sexuellen Übergriff zum Nachteil der Privatklägerin beging er lediglich rund zwei Monate nach dieser Verurteilung. Offensichtlich vermochten ihn weder das Strafverfahren und die Verurteilung an sich noch die unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe in irgendeiner Weise zu beeindrucken. Erhebliche Bedenken in Bezug auf sein künftiges Wohlverhaltens ergeben sich auch aus dem Umstand, dass das Delikt verübt wurde, nachdem der Beschuldigte in dem gegen ihn im Kanton Thurgau geführten Strafverfahren erstinstanzlich zu einer mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden war, was offenbar ebenfalls keinerlei Wirkung zeitigte. Angesichts des strafrechtlich relevanten Vorlebens des Beschuldigten kann nicht mehr von einer günstigen Prognose ausgegangen werden. Seit der Tatbegehung haben sich hinsichtlich der persönlichen und beruflichen Verhältnisse des Beschuldigten zudem keine stabilisierenden Faktoren ergeben, welche eine andere Einschätzung nahelegen würden. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen.

IV. Landesverweisung

1. Ausgangslage

Der Beschuldigte ist ausländischer Staatsangehöriger und wird wegen sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Damit hat er eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB begangen und ist daher grundsätzlich obligatorisch für 5 bis 15 Jahre des Landes zu verweisen. Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1).

2. Würdigung

2.1. In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf oben stehende Erwägungen verwiesen werden (Ziff. III.5.1). Der Beschuldigte ist in G._____ geboren und in J._____ in der I._____ aufgewachsen. Er verbrachte die prägenden Kinder- und Jugendjahre somit im Ausland. Für seine Ausbildung zog der Beschuldigte in die USA. Danach lebte er in verschiedenen Ländern, unter anderen in L._____ und in der I._____. In die Schweiz kam der Beschuldigte vor rund zehn Jahren im Alter von 31 Jahren. Er arbeitete hier in der Baubranche. Derzeit befindet er sich im Vollzug einer mehrjährige Freiheitsstrafe. Gemäss seinen Angaben vor Vorinstanz hat der Beschuldigte Schulden in der Höhe von rund Fr. 60'000.-. Von einer insgesamt gelungenen wirtschaftlichen Integration kann daher nicht gesprochen werden. In der Schweiz verfügt der Beschuldigte nicht über familiäre Beziehungen. Seine Familienmitglieder leben alle im Ausland: Seine drei Kinder leben in K._____, in der M._____ und in N._____. Die Geschwister des Beschuldigten halten sich in der M._____ und N._____ bzw. in K._____, sein Adoptivvater in O._____ und seine Mutter in K._____ auf. Weitere Familienangehörige leben in G._____, auf J._____, in der M._____ und in L._____. Hinweise auf über die gewöhnliche Integration hinausgehende soziale Beziehungen im ausserfamiliären Bereich in der Schweiz ergeben sich sodann weder aus den Aussagen des Beschuldigten noch aus den Akten. Eine gelungene soziale Integration ist ebenfalls zu verneinen. Die strafrechtliche Vorbelastung des Beschuldigten lässt vielmehr auf Gleichgültigkeit und Geringschätzung gegenüber der hiesigen Rechtsordnung schliessen. Mit der Vorinstanz ist das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls zu verneinen (Urk. 62 S. 31).

2.2. Das Freizügigkeitsabkommen (FZA) steht der Anordnung der Landesverweisung nicht entgegen. Diesbezüglich ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 rechtskräftig für 10 Jahre des Landes verwiesen wurde (Urk. 18/4 = Urk. 32; Urk. 67). Eine rechtskräftige Landesverweisung umfasst den Verlust des Aufenthaltsrechts und aller Rechtsansprüche auf Aufenthalt, die Verpflichtung zum Verlassen des Landes (Ausweisung) sowie ein Einreiseverbot für die verfügte Dauer.

Für Personen, die sich auf ein Freizügigkeitsrecht nach dem FZA berufen können, besteht erst nach Ablauf der Landesverweisung wieder das Recht, unter den Bedingungen des FZA in die Schweiz einzureisen und sich hier aufzuhalten (BSK Strafrecht-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N 86 ff. zu Vor Art. 66a-66d). Es ist daher fraglich, ob sich der Beschuldigte derzeit überhaupt auf das FZA berufen kann. Diese Frage kann jedoch offenbleiben, da die Landesverweisung mit dem FZA vereinbar ist. Der Beschuldigte ist wegen sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten zu verurteilen. Wie bereits erwähnt, will dieser Tatbestand eine ungestörte psychisch-emotionale Entwicklung des Kindes gewährleisten, bis es die notwendige Reife erlangt hat, damit es zur freiverantwortlichen Einwilligung in sexuelle Handlungen in der Lage ist. Das geschützte Rechtsgut – die ungestörte sexuelle Entwicklung des Kindes – ist ein hochwertiges Gut (Urteil des Bundesgerichts 6B_215/2013 vom 27. Januar 2014 E. 2.5.1 f.). Angesichts seiner strafrechtlichen Vorbelastung, insbesondere der Deliktsbegehung trotz laufendem Strafverfahren und kurz nach der Verurteilung zu einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe, ist beim Beschuldigten von einer schlechten Prognose auszugehen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass er mit Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 wegen Vergewaltigung und weiterer teilweise schwerwiegender Delikte mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten bestraft wurde. Das Obergericht Thurgau ging beim Beschuldigten von einer erheblichen kriminellen Entwicklung und Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus. Die Häufung von Straftaten lasse den Schluss auf zukünftige Delinquenz zu, zumal der Beschuldigte in der Schweiz kaum über protektive Faktoren verfüge (Urk. 18/4 S. 68 = Urk. 32 S. 68). Mit der Vorinstanz ist daher von einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA auszugehen.

2.3. Art. 66a Abs. 1 StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975

ff., S. 6021; BSK Strafrecht-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N 27 ff. zu Art. 66a). Der Beschuldigte wird wegen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB verurteilt. Bei diesem Tatbestand ist wie erwähnt ein strenger Massstab anzulegen, da mit der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung ein wichtiges Rechtsgut verletzt wird. Beim Beschuldigten liegt eine schlechte Prognose vor. Wie bereits dargelegt, stellt er eine nicht unerhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar. Über besonders enge Beziehungen zur Schweiz verfügt der Beschuldigte nicht. Konkrete berufliche Perspektiven sind ebenfalls keine erkennbar. Vor diesem Hintergrund erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Landesverweisung von 7 Jahren als angemessen.

2.4. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2022 wurde der Beschuldigte für 10 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 18/4 = Urk. 32; Urk. 67). Treffen mehrere Landesverweisungen zusammen, gilt für die Zeit, in der sie gleichzeitig zum Vollzug kommen, das Absorptionsprinzip (Art. 12a V-StGB-MStG; BGE 146 IV 311 E. 3.7). Dies hat zur Folge, dass eine kürzere Landesverweisung vollständig in einer längeren Landesverweisung aufgehen kann, wenn sie gleichzeitig vollzogen werden. Das Absorptionsprinzip gilt nur für die Zeit, in der mehrere Landesverweisungen gleichzeitig zum Vollzug kommen. Es ist nicht so, dass eine kürzere Landesverweisung immer in einer längeren Landesverweisung aufgeht (vgl. dazu Erläuternder Bericht zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung, Bundesamt für Justiz, 12. Mai 2016, S. 15 f.). Dies hat zur Folge, dass die ausgesprochene Landesverweisung von 7 Jahren nicht mit der zehnjährigen gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau zusammenzählen ist und diese auch nicht nacheinander zu vollziehen sind (vgl. dazu auch BGE 146 IV 311 E. 3.7).

V. Tätigkeitsverbot

1. Ausgangslage

Die aktuellen Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot wurden in Umsetzung von Art. 123c BV erlassen und per 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt (AS 2018 3803; BBl 2016 6115). Die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots setzt ge-

mäss Art. 67 Abs. 3 StGB voraus, dass der Täter wegen einer der in den Buchstaben a - d aufgezählten Straftaten zu einer Strafe verurteilt oder deswegen gegen ihn eine Massnahme angeordnet wurde. Bei der Anlasstat ist keine Mindeststrafe vorgeschrieben. Das konkrete Verschulden ist daher grundsätzlich nicht massgebend. Weiter wird keine negative Prognose vorausgesetzt. Nicht relevant ist schliesslich, ob das Delikt in Ausübung der zu verbietenden beruflichen oder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit begangen wurde. Vielmehr muss das Verbot zwingend auch dann angeordnet werden, wenn die Tat im privaten Rahmen oder in Ausübung einer anderen als der zu verbietenden Tätigkeiten begangen wurde. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, muss das Gericht das lebenslängliche Tätigkeitsverbot in jedem Fall anordnen (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 3. Juni 2016, BBl 2016 6115, S. 6158). Davon kann lediglich ausnahmsweise in besonders leichten Fällen abgesehen werden. Die Voraussetzungen für das Absehen von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot sind eng ausgestaltet. Es muss sich kumulativ um einen besonders leichten Fall handeln, und das Tätigkeitsverbot darf nicht notwendig erscheinen, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind (Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB). Mit der Wendung «ausnahmsweise» soll verdeutlicht werden, dass das zwingend lebenslängliche Tätigkeitsverbot die Regel sein soll. Es können nur Fälle in den Anwendungsbereich der Ausnahmebestimmung fallen, die in objektiver und subjektiver Hinsicht eigentlichen Bagatelldeliktcharakter aufweisen. Dabei ist ein strenger Massstab anzulegen. Erwähnt werden in der Botschaft Fälle, in denen das Verschulden des Täters als besonders gering eingestuft und eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen ausgesprochen wird (Urteile des Bundesgerichts 7B_143/2022 vom 18. Juli 2023 E. 2.5.1 f.; 6B_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.3.2 f.; 6B_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5, je mit Hinweisen; Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 3. Juni 2016, a.a.O., S. 6160 ff.).

2. Würdigung

Der Beschuldigte wird wegen sexueller Handlungen mit Kindern zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 3 lit. b

StGB erfüllt. Ein besonders leichter Fall liegt nicht vor. Die abstrakte Strafandrohung bei sexuellen Handlungen mit Kindern liegt bei Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Sie ist somit bereits von einiger Erheblichkeit. Die vom Beschuldigten vorgenommenen Berührungen liegen klar nicht mehr im unteren Bereich der vom Straftatbestand von Art. 187 StGB erfassten Handlungen, zumal sie für die Privatklägerin mit Schmerzen verbunden waren. Im Tatzeitpunkt war die Privatklägerin erst neunjährig. Der Altersunterschied zum Beschuldigten war mit rund 30 Jahren beträchtlich. Bagatelldarakter, wie es zur Annahme eines besonders leichten Falles erforderlich wäre, weist die Tat klar nicht mehr auf. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass dafür eine Einsatzstrafe von 6 Monaten festgesetzt wurde. Diese Sanktion überschreitet den in der Botschaft zur Umsetzung von Art. 123c BV beispielhaft genannten Bereich von "wenigen Tagessätzen" klar. Es ist daher zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anzuordnen.

VI. Beschlagnahmungen

Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 18. Juli 2022 wurden die von der Privatklägerin im Tatzeitpunkt getragenen Kleider (Pyjama-Hose und Pyjama-Oberteil) in Anwendung von Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO als Beweismittel beschlagnahmt (Urk. 14/2). Ist die Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO). Antragsgemäss sind die mit Verfügung vom 18. Juli 2022 beschlagnahmten Kleider der Privatklägerin nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils auf erstes Verlangen herauszugeben.

VII. Zivilansprüche

1. Ausgangslage

Die Vorinstanz sprach der Privatklägerin eine Genugtuung von Fr. 2'000.–, zuzüglich 5 % Zins ab 31. Oktober 2021, zu. Im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren abgewiesen (Urk. 62 S. 39 f.).

2. Würdigung

2.1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung sowie die Kriterien für die Bemessung der Genugtuung korrekt aufgeführt. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 33 f.).

2.2. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung sind angesichts des vom Beschuldigten verübten Eingriffs in die sexuelle Integrität der Privatklägerin zweifellos erfüllt. Gemäss erstelltem Sachverhalt strich der Beschuldigte der Privatklägerin zweimal mit dem Finger über die Vulva. Wie bereits im Rahmen der Strafzumessung erwogen, erscheinen diese Berührungen im Vergleich zu Vaginal- oder Oralverkehr als weniger gravierend. Sie liegen aber klar nicht mehr im Bagatellbereich, zumal sie für die Privatklägerin mit Schmerzen verbunden waren. Wie erwähnt, wurden bei der gleichentags stattfindenden körperlichen Untersuchung der Privatklägerin auch Rötungen im Intimbereich festgestellt. Bei der Privatklägerin handelte es sich um ein im Tatzeitpunkt erst neunjähriges Kind. Genugtuungserhöhend wirken sich auch der erhebliche Altersunterschied zum Beschuldigten sowie der Umstand aus, dass der Übergriff im familiären und geschützten Umfeld der Privatklägerin erfolgte. Immerhin dauerte das Tatgeschehen kurz. Mit der Vorinstanz sind keine bleibenden körperlichen Schädigungen zu erwarten. In Bezug auf die physischen Auswirkungen ist zu berücksichtigen, dass sexuelle Übergriffe für ein Kind ernsthafte Risiken bergen, durch das Erlebte in irgendeiner Form in seiner persönlichen Entwicklung beeinträchtigt zu werden (BSK Strafrecht-MAIER, a.a.O., N 2 zu Art. 187). Die von der Privatklägerin gezeigte unmittelbare Reaktion auf die Tat wurde von der Vorinstanz zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 36). Dass der Vorfall vom 31. Oktober 2021 die Privatklägerin nachhaltig beschäftigte, zeigen ihre Aussagen anlässlich der Einvernahme vom 28. Januar 2022 (Urk. 4/1/6 S. 12 ff.). Den Ausführungen der Rechtsvertreterin der Privatklägerin und den Akten lassen sich indes keine konkreten Hinweise dafür entnehmen, dass die Privatklägerin durch den Vorfall schwer und anhaltend traumatisiert worden wäre oder aktuell noch erheblich unter dem Ereignis zu leiden hätte. In Würdigung der gesamten Umstände erscheint die von der Vorinstanz festgelegte Genugtuungssumme von Fr. 2'000.–

angemessen. Der Beschuldigte ist somit zu verpflichten, der Privatklägerin Fr. 2'000.–, zuzüglich 5 % Zins seit 31. Oktober 2021, als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 8 und 9) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Kosten des Berufungsverfahrens

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich mit seinen Anträgen. Ausgangsgemäss sind ihm deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 3'634.50, inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 79), und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin im Betrag von Fr. 1'443.95, inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 75), sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorzubehalten.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.

5. Dem Beschuldigten wird im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten.
6. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 18. Juli 2022 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, Polis G-Nr. 81397913, lagernden Gegenstände werden der Privatklägerin nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben:

- 1 Pyjama Hose kurz, Farbe rosa (A015'523'952)
- 1 Pyjama Oberteil (T-Shirt) kurzärmelig, Farbe rosa (A015'523'963)

Werden die genannten Gegenstände innert 30 Tagen nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils nicht herausverlangt, werden sie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Fr. 2'000.–, zuzüglich 5 % Zins seit 31. Oktober 2021, als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
8. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 8 und 9) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'634.50 amtliche Verteidigung
Fr. 1'443.95 unentgeltliche Vertretung Privatklägerin
10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorbehalten.
11. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin

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/DNA mit Formular A
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, Polis G-Nr. 81397913 (hinsichtlich Dispositivziffer 6)
- die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin (unter Hinweis auf den Fristbeginn gemäss Dispositivziffer 6).

12. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei den Strafrechtlichen Abteilungen 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, 20. Oktober 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

lic. iur. Leuthard