

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140133-O/U/gs

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Burger, die
Ersatzoberrichterin lic. iur. Affolter und die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Karabayir

Urteil vom 28. November 2014

in Sachen

1. **A.**_____,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

2. **B.**_____,

Beschuldigte und Zweitberufungskläger

1 verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

2 verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

C._____,

gesetzlich vertreten durch Mutter D. _____,

Privatklägerin

betreffend **sexuelle Handlungen mit Kindern etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 20. Dezember 2013 (GG130263)

Anklage:

Beschuldigter 1:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. September 2014 (Urk. 18).

Beschuldigte 2:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. September 2014 (Urk. 21/19).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte 1 (A._____) ist schuldig der sexuellen Handlung mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB.
2. Die Beschuldigte 2 (B._____) ist schuldig der Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB.
3. Der Beschuldigte 1 wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 200.– (total Fr. 30'000.–).
4. Die Beschuldigte 2 wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 80.– (total Fr. 7'200.–).
5. Der Vollzug der Geldstrafe des Beschuldigten 1 wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
6. Der Vollzug der Geldstrafe der Beschuldigten 2 wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich beschlagnahmte Chipkarte (Ultra II, 2.0 GB, passend zu Nikon D80; act. 8/6) ist dem Beschuldigten 1 nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herauszugeben.
8. Die Privatklägerin C._____ wird mit ihrem Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. Kosten der Kantonspolizei

Fr. 4'000.– Gebühr Anklagebehörde

Fr. Kanzleikosten Untersuchung

Fr. Auslagen Untersuchung

Fr. amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Beschuldigten werden solidarisch verpflichtet, die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Dolmetscherkosten, je zur Hälfte zu bezahlen.

Berufungsanträge:

a) Die Verteidigung des Beschuldigten 1

(Urk. 60)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2013 sei aufzuheben, und es sei der Beschuldigte A._____ vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Anklage der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. September 2013 freizusprechen.
2. Die Zivilforderung der Privatklägerin sei abzuweisen.
3. Sämtliche Kosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Dem Beschuldigten A._____ sei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

b) Der Verteidigung der Beschuldigten 2

(Urk. 64)

1. B. _____ sei freizusprechen.

2. Die Untersuchungs- und Gerichtskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.

3. B. _____ sei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

c) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
(schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte / Prozessuales

1. Mit Anklageschrift vom 26. September 2013 erhob die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich gegen den Beschuldigten 1 Anklage wegen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB (Urk. 18). Gleichentags klagte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich auch die Beschuldigte 2 wegen Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB an (Urk. 21/19). Mit eingangs im Dispositiv wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2013 (Urk. 35 bzw. 42), welches mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 24), wurden die Beschuldigten der eingeklagten Delikte schuldig gesprochen und je mit einer bedingten Geldstrafe bestraft.

2. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich meldeten die beiden Beschuldigten mit ihren jeweiligen Eingaben vom 23. Dezember 2013 (Urk. 36 und 37) fristgerecht Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten 1 am 11. März 2014 (Urk. 41/2), der Beschuldigten 2 sowie der Staatsanwaltschaft am 10. März 2014 (Urk. 41/1 und 41/3), und der Privatklägerin am 14. März 2014 zugestellt (Urk. 41/4). Beide Beschuldigte reichten mit den jeweiligen Schreiben vom 31. März 2014 innert Frist bei der hiesigen Berufungsinstanz ihre Berufungserklärung mit den eingangs erwähnten Anträgen ein (Urk. 43 und 45). Nach Zustellung Letzterer an die Staatsanwaltschaft sowie die Privatklägerin (Urk. 47 f.) liessen beide Parteien die Frist für die Anmeldung einer Anschlussberufung unbenutzt verstreichen.

3. Mit Vorladung vom 17. Juni 2014 wurde die Berufungsverhandlung auf den 28. November 2014 angesetzt (Urk. 55), zu welcher die beiden Beschuldigten mit ihren Verteidigern erschienen sind (Prot. II S. 5).

4.1 Gemäss Art. 399 Abs. 4 StPO kann die appellierende Person die Berufung auf einzelne Punkte des erstinstanzlichen Urteils beschränken. Ist die Berufung beschränkt, so darf das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil grundsätzlich

nur in den angefochtenen Punkten überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO). Unangefochtene Punkte sind nur dann in die Überprüfung mit einzubeziehen, wenn dies aufgrund deren enger Konnexität zu den angefochtenen Punkten als unumgänglich erscheint (SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1547 f.). Da das Berufungsgericht am Ende ein insgesamt neues Urteil fällt, müssen nebst den neu überprüften, in ihrer Wirkung aufgeschobenen Punkten auch die (teil-) rechtskräftigen Punkte im Endentscheid bezeichnet werden (vgl. hierzu EUGSTER in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 2 zu Art. 402; SCHMID, a.a.O., N 1547 und 1549).

4.2. Sowohl der Beschuldigte 1 (Ziffern 1, 3, 5, 7 und 10; Urk. 43 S. 2) als auch die Beschuldigte 2 (Ziffern 2, 4, 6 und 10; Urk. 57 S. 1; Urk. 64 S. 1) haben das vorinstanzliche Urteil in allen sie betreffenden Punkten angefochten mit Ausnahme der Ziffer 7 (Herausgabe der Chipkarte an den Beschuldigten 1). Die Ziffer 7 ist somit in Rechtskraft erwachsen. Die Rechtskraft der genannten Ziffer ist vorab mittels Beschluss festzuhalten.

5.1 Ebenfalls mit der Berufungserklärung beantragte der Beschuldigte 1 als Beweisergänzung die Vornahme eines Augenscheins bei der Haltestelle E._____strasse sowie beim Fussweg auf Höhe der F._____strasse ... bei Dunkelheit, die Edition der Randdaten der Mobilnummer 076 ... hinsichtlich der Standortinformationen vom 28. Februar 2012 zwischen 17.00 Uhr und 23.00 Uhr sowie die Edition des im Februar/März 2012 von der Privatklägerin benutzten Mobiltelefons bzw. eventualiter die Edition der Daten über die im Zeitraum vom 28. Februar 2012 bis 5. März 2012 eingegangenen SMS bzw. MMS beim mit der Privatklägerin in Vertrag stehenden Telefonanbieter (Urk. 43 S. 2). Den Augenschein begründete die Verteidigung damit, dass bei tatähnlicher Rekonstruktion der Sichtverhältnisse am Tatort deutlich werden würde, dass die Privatklägerin den Beschuldigten 1 unmöglich unter Angabe markanter Merkmale aus einer Entfernung von drei bis fünf Meter so exakt hätte beschreiben können (Urk. 43 S. 3). Zur Begründung der beantragten Edition der Randdaten (Standortinformation) des Mobiltelefons des Beschuldigten 1 wurde ausgeführt, dass so bestimmt wer-

den könnte, ob der Beschuldigte 1 zum Tatzeitpunkt überhaupt am Tatort oder wie behauptet zu Hause gewesen sei (Urk. 43 S. 4). Schliesslich sei die Edition der Daten über die auf dem Mobiltelefon der Privatklägerin eingegangenen SMS bzw. MMS deshalb notwendig, weil fraglich sei, ob die Privatklägerin vor der polizeilichen Fotobildkonfrontation über ein mittels SMS-Verkehr von der Polizei ihr zugeschicktes Foto des Beschuldigten 1 verfügte (Urk. 43 S. 4).

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte 1 als Beweisergänzung zudem beantragen, die Chipkarte (Urk. 8/6) einer Überprüfung zu unterziehen. Da eine Veränderung der Einstellungen von Datum und Zeit nämlich eine Datenspur auf der Memory Card hinterlasse, könne mit einer Überprüfung der Chipkarte festgestellt werden, ob die Datums- bzw. Zeiteinstellungen vor Aufnahme der eingereichten Fotos geändert worden seien (Urk. 59 S. 1).

5.2 Die Beschuldigte 2 beantragte - wie bereits vor Vorinstanz -, die Ermittlung des Hochladezeitpunkts der digitalen Fotoaufnahmen auf die Internetplattform zu veranlassen sowie die Privatklägerin zwecks Eruierung ihres vormaligen Freundes und den so eruierten Freund zu befragen (Urk. 45 S. 2). Zur Begründung hielt die Verteidigung dafür, dass der Vorwurf der Begünstigung ausgeräumt werden könnte, wenn festgestellt werden könnte, dass die digitalen Fotos am von der Beschuldigten 2 angegebenen Tag bzw. zu der angegebenen Zeit hochgeladen worden seien. Den zweiten Beweisantrag rechtfertigte die Verteidigung damit, dass mögliche Feststellungen des vormaligen Freundes der Privatklägerin insbesondere hinsichtlich der Signalelemente des Täters, von grosser Bedeutung sein könnten (Urk. 46 S. 2).

5.3 Mit Präsidialverfügung vom 19. Mai 2014 wies die Verfahrensleitung die Beweisanträge beider Beschuldigten, welche vor der Berufungsverhandlung eingegeben wurden, einstweilen ab. Mit den beantragten Beweisergänzungen seien keine über die bisherige Aktenlage hinausgehenden, neuen Erkenntnisse zu erwarten (Urk. 53). In den nachfolgenden Erwägungen wird darauf und auf die anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung beantragte Beweisergänzung zurückzukommen sein.

6. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass es sich beim Tatbestand des Exhibitionismus im Sinne von Art. 194 StGB um ein Antragsdelikt handelt. Das Vorliegen eines gültigen Strafantrags ist demzufolge Prozessvoraussetzung. Es wird diesbezüglich auf den aktenkundigen Strafantrag der Privatklägerin bzw. der sie vertretenden D._____ verwiesen (Urk. 1 S. 4).

II. Sachverhalt

1.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten 1 in tatsächlicher Hinsicht vor, er sei am Dienstag, 28. Februar 2012, um ca. 21:45 Uhr, der zur Tatzeit noch 15-jährigen Privatklägerin C._____ einige Meter weit gefolgt. Als sich die Privatklägerin umgedreht und den Beschuldigten 1 angesehen habe, habe dieser mit der Hand an seinem entblößten Glied frottiert. Dabei sei er sich bewusst gewesen, dass die Privatklägerin ihn beim Onanieren gesehen habe. Dies habe er auch gewollt. Sodann habe er auch in Kauf genommen, dass die Privatklägerin das 16. Altersjahr noch nicht erreicht habe (Sachverhalt 1).

1.2. Der Beschuldigten 2 wird zusammengefasst vorgeworfen, sie habe dem Beschuldigten 1, ihrem Ehemann, ein falsches Alibi verschafft, indem sie anlässlich ihrer drei Einvernahmen wahrheitswidrig angegeben habe, dass der Beschuldigte 1 am 28. Februar 2012 ab ca. 20.00 Uhr bis am nächsten Morgen mit ihr und ihrer gemeinsamen Tochter in der ehelichen Wohnung in G._____ gewesen sei. Dies habe sie getan, um den Beschuldigten 1 der Strafverfolgung wegen des oben wiedergegebenen Sachverhaltes 1 zu entziehen (Sachverhalt 2).

Vorab festzuhalten ist, dass den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich der nicht erstellbaren Sachverhaltselemente des Anklagesachverhalts (Urk. 21/19 S. 2) zu folgen ist. Auf die entsprechenden Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 42 S. 33; Art. 82 Abs. 4 StPO). Somit ist zusammengefasst nicht erstellt, dass die Beschuldigte 2 die digitalen Fotoaufnahmen der Polizei übergab. Ebenso wenig erstellt ist sodann, dass die Beschuldigte 2 sich bewusst gewesen ist, dass Fotoaufnahmen in irgendeiner

Form manipuliert wurden und das darauf ersichtliche Datum nicht den Gegebenheiten entsprach.

2. Der Beschuldigte 1 bestritt durchgehend, die Tat begangen zu haben (Sachverhalt 1). Er machte zusammengefasst geltend, dass er zur vorgeworfenen Tatzeit mit der Beschuldigten 2, seiner Ehefrau, und seiner damals zweijährigen Tochter zu Hause in G._____ (ZH) gewesen sei. Er könne somit nicht der Täter gewesen sein. Die Beschuldigte 2 bestätigte wiederholt die Behauptung des Beschuldigten 1, zur Tatzeit zu Hause gewesen zu sein. Damit bestritt sie den ihr gegenüber gemachten Vorwurf, diesbezüglich bewusst falsch ausgesagt zu haben, um dem Beschuldigten 1 ein falsches Alibi zu verschaffen (Sachverhalt 2).

3. Da beide anklagebildenden Sachverhalte bestritten werden, ist aufgrund der vorhandenen Beweismittel zu überprüfen, ob die eingeklagten Sachverhalte als rechtsgenügend erstellt betrachtet werden können. Hierbei gilt es, den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) zu beachten.

Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den allgemeinen Grundsätzen der Beweiswürdigung und zur allgemeinen Glaubwürdigkeit der befragten Personen gemacht, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 42 S. 17 - 19; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist zu beachten, dass der Grundsatz "in dubio pro reo" nur auf die Beweiswürdigung als Ganzes, nicht aber auf einzelne Indizien anwendbar ist (ZR 106 Nr. 46).

4. Als Beweismittel zur Erstellung der beiden Sachverhalte dienen vorliegend die Aussagen der Privatklägerin (Urk. 6/1-2), diejenigen des Beschuldigten 1 (Urk. 5/1-3) und der Beschuldigten 2 (Urk. 7/1-2). Weiter liegen bei den Akten detaillierte Verbindungsnachweise der Monate Februar und März 2012 des Mobiltelefons des Beschuldigten 1 (Urk. 10/1-2), eine Chipkarte mit Fotos des Beschuldigten 1 (Urk. 8/6) sowie eine DVD mit Fotos (Urk. 9/1).

5.1. Die Verteidigungen des Beschuldigten 1 und der Beschuldigten 2 erklärten anlässlich des Berufungsverfahrens sinngemäss, die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin bzw. den subjektiven Wahrheitsgehalt ihrer Aussagen grundsätzlich nicht

in Frage zu stellen. Dass es zu dem im Sachverhalt 1 beschriebenen sexuellen Übergriff auf die Privatklägerin kam, wurde nicht bestritten (Urk. 57 S. 3 und 13 f.; Urk. 60 S. 7 f. und 14; vgl. Urk. 42 S. 18 f.).

Jedoch beanstandeten sie die Umstände und die Durchführung der Identifikationsgegenüberstellung. So sei die Privatklägerin durch das gänzlich unprofessionelle Vorgehen der Polizei und der Untersuchungsbehörden massiv beeinflusst worden, sei deswegen unbewusst einem Irrtum hinsichtlich der Täterschaft unterlegen und habe ungewollt die falsche Person als Täter identifiziert. Der Täteridentifikation gehe deshalb der Beweiswert gänzlich ab bzw. sei erheblich gemindert (Urk. 57 S. 3 ff., 14 f.; Urk. 60 S. 8 ff.; vgl. Urk. 33 S. 12).

5.2. Die Vorinstanz hat sich eingehend zu den Konfrontationen und Konfrontationsbefragungen geäußert und damit auseinandergesetzt. Sie kam zusammengefasst zum Schluss, dass die Depositionen der Privatklägerin hinsichtlich der Täteridentifikation subjektiv und objektiv glaubhaft seien und der Beschuldigte deshalb der Täter sei (Urk. 42 S. 32). Die Aussagen der Privatklägerin zur Täterbeschreibung seien konstant und würden durchwegs den gleichen, eher auffälligen Typ beschreiben: einen eher kleineren, unrasierten, etwas festeren Mann mittleren Alters mit schwarzem Mantel und schwarzer Wollmütze. Diese Merkmale träfen auf das Aussehen des Beschuldigten 1 zur Tatzeit zu. Entscheidend sei aber insbesondere, dass die Privatklägerin den Beschuldigten 1 dreimal, unter Angabe plausibler Gründe auf Fotos wiedererkannt und differenziert habe, bei welchen Gelegenheiten sie sein Gesicht habe sehen können und bei welchen nicht (Urk. 42 S. 20 - 22). Eine mögliche suggestive Beeinflussung der Privatklägerin durch die ihr vor der Fotokonfrontation per SMS zugestellte Ganzkörperaufnahme des Beschuldigten 1 schloss die Vorinstanz aus. Es sei schliesslich die Privatklägerin und nicht die Polizei gewesen, welche den Beschuldigten 1 kurz nach dem Vorfall als Täter erkannt habe. Auch habe sie ihn bei der einige Tage danach durchgeführten Fotokonfrontation erkannt und angegeben, dass sie von niemandem beeinflusst worden sei. Aufgrund des gesamten Aussageverhaltens der Privatklägerin könne sodann angenommen werden, dass sie bei einer Unsicherheit ehrlich erklärt hätte, Zweifel bezüglich der Täterschaft zu haben. Sie

habe keinen Grund, den Beschuldigten 1 trotz innerer Unsicherheiten zu Unrecht zu beschuldigen (Urk. 42 S. 23 -25).

5.3. Diesen Erwägungen und den entsprechenden Schlussfolgerungen kann nicht vollumfänglich gefolgt werden (vgl. Urk. 42 S. 11 - 14, 20 - 26). Der Vorinstanz kann zwar darin zugestimmt werden, dass die Privatklägerin wohl subjektiv die Wahrheit hinsichtlich der Täterschaft des Beschuldigten 1 gesagt hat, insofern ihre Aussagen somit glaubhaft sind. Dass die Privatklägerin persönlich von der Täterschaft des Beschuldigten 1 überzeugt ist, wird denn auch von den Verteidigungen der beiden Beschuldigten nicht bestritten. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 20 -22; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, dass die Privatklägerin auch objektiv glaubhaft aussagte, kann hingegen nicht gefolgt werden. Denn aus den nachfolgend darzulegenden Gründen kann die Möglichkeit eines durch suggestive Beeinflussung der Privatklägerin entstandenen Irrtums hinsichtlich der Täterschaft des Beschuldigten 1 nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden.

6.1. Wann und wie eine Identifizierungsgegenüberstellung erfolgen soll, steht im Ermessen der Strafbehörde. Es existieren weder besondere Vorschriften noch eine gefestigte Praxis zu dieser Thematik (ZR 106/2007 S. 276, E. 5.2.b; GODENZI, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zu Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 11 zu Art. 146; HÄRING, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, BSK StPO, Basel 2011, N 11 zu Art. 146). Für die Durchführung einer Fotokonfrontation, einem Unterfall einer Identifizierungsgegenüberstellung, wurden von Rechtsprechung und Lehre lediglich einzelne *Empfehlungen* ausgearbeitet (ZR 106/2007 S. 276 E. 5.2.b; Urteil des BGer vom 10. Mai 2004 [1P.104/2004], E. 4; BLÄTLER, Zur Problematik der Täteridentifikation im Rahmen einer Konfrontation aus der Sicht der polizeilichen Praxis, AJP 2000 1374; GARBADE, Mindestanforderungen bei Täteridentifikationen - Forum "Redlich aber falsch" Bern, 20. Mai 2000, AJP 2000 1375). So wird beispielsweise empfohlen, der befragten Person nicht nur **ein** Foto des Verdächtigen vorzulegen, sondern Fotos von mehreren Vergleichspersonen, welche der vorgängigen Täterbeschreibung entsprechen. Bekannt ist nämlich, dass frühere Begegnungen von Per-

sonen, die sich unter den Abgebildeten befinden, naturgemäss eine Fotokonfrontationen zu beeinflussen vermögen. So kann bei Vorhalt eines einzelnen Fotos von nur einem Verdächtigen die Gefahr nicht ausgeschlossen werden, dass der Zeuge ein im Unterbewusstsein vorhandenes Bild bei einer späteren Fotokonfrontation falsch einordnet. Da es sich bei dieser Empfehlung weder um besondere Vorschriften noch um eine gefestigte Praxis handelt, vermag deren Nichtbeachtung indes nicht von vornherein die Unverwertbarkeit des so abgenommenen Beweises zu bewirken. Verlangt wird allerdings, dass eine solche Konstellation im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen und der so erfolgten Täteridentifikation allenfalls ein geringerer Beweiswert zuzuerkennen ist (GODENZI, a.a.O., N 12 - 14 zu Art. 146; HÄRING, a.a.O., N 11 zu Art. 146). Es ist demnach Sache des Richters, dieser Problematik bei der frei vorzunehmenden Beweiswürdigung Rechnung zu tragen. Dabei ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen (Urteil des BGer vom 10. Mai 2004 [1P.104/2004], E. 4).

In einem ersten Schritt sind in diesem Sinne zunächst die während der Tat bestehenden Umstände zu berücksichtigen, namentlich die Dauer der Beobachtung, die Erkennbarkeit des Täters auf Grund der Licht- und Wetterverhältnisse, die Entfernung des Standorts des Zeugen, der Blickwinkel, die Auffälligkeit des Täters, sonstige Umstände der Beobachtung (gezielt oder zufällig), die Aufmerksamkeit des Beobachters. Dadurch kann festgestellt werden, inwieweit die befragte Person die Möglichkeit hatte, das Aussehen des Täters bewusst wahrzunehmen.

In einem nächsten Schritt ist zu erörtern, ob Anhaltspunkte für eine suggerierte Aussage bestehen. Hierzu sind die Grundlagen der Aussagepsychologie zur Erkennung von suggerierten Aussagen heranzuziehen. Diese besagen, dass sich aus der chronologischen Rekonstruktion der Aussageentstehung und Aussageentwicklung ergibt, inwiefern es sich bei den Aussagen der beobachtenden Person um durch eine Einzelgegenüberstellung suggerierte oder um erlebnisbasierte Aussagen zur Täterbeschreibung handelt (LUDEWIG/TAVOR/BAUMER, Wie können aussagepsychologische Erkenntnisse Richtern, Staatsanwälten und Anwälten helfen?, AJP 2011 1415, 1433; BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, N 253 ff.).

Schliesslich ist zu beachten, dass sich Fehler im Identifizierungsverfahren im Allgemeinen nachträglich nicht mehr korrigieren lassen (BENDER/NACK/TREUER, a.a.O., N 1174; GODENZI, a.a.O., N 15 zu Art. 146). Denn hat sich die einvernommene Person anlässlich einer ersten Wahlkonfrontation auf einen Täter festgelegt, und stellt sich heraus, dass die Beweisabnahme mit einem systematischen Mangel behaftet war, besteht erinnerungspsychologisch stets die Gefahr der zumindest unbewussten Selbstbindung der einzuvernehmenden Person an das bereits Gesagte. Deshalb darf das Gericht einen Schuldspruch in solchen Fällen nicht auf eine wiederholte Wiedererkennung stützen (GODENZI, a.a.O., N 15 zu Art. 146).

6.2. Die Privatklägerin gab hinsichtlich der Bedingungen, unter welchen sie den Täter hat wahrnehmen können, zusammengefasst an, den Täter im Zusammenhang mit dem eingeklagten Ereignis insgesamt fünf Mal gesehen zu haben. Das erste Mal habe sie ihn bemerkt, als sie zusammen mit ihrer Freundin im Bushäuschen der Bushaltestelle E._____strasse gesessen sei. Sie habe durch die Scheibe des Bushäuschens gesehen, wie er hinter ihnen im Garten herumgeschlichen sei. Es sei ihr zwar komisch vorgekommen. Sie habe sich aber nichts dabei gedacht und ihn auch nicht bewusst beobachtet. Sein Gesicht habe sie nicht sehen können (Urk. 6/1 Nr. 6; Urk. 6/2 S. 4 - 6, 8, 11). Anlässlich dieser Gelegenheit hat die Privatklägerin somit im Hinblick auf eine spätere Täteridentifikation keine dienlichen Wahrnehmungen gemacht.

Nachdem sie die Bushaltestelle verlassen habe, ein Stück die E._____strasse hinuntergelaufen und nach links in die F._____strasse abgebogen sei, habe sie den Täter ein zweites Mal bemerkt, wie er auf der gegenüberliegenden Strasse beim Treppenaufgang des Gartens gestanden sei (Urk. 6/1 Nr. 6; Urk. 6/2 S. 4). Dass die Privatklägerin von "bemerken" spricht, lässt darauf schliessen, dass sie sich auch bei dieser Gelegenheit nicht speziell auf sein Aussehen konzentriert hat.

Dann habe sie ihn ein drittes Mal gesehen, als sie sich in der F._____strasse verfolgt gefühlt und deshalb zurückgeblickt habe (Urk. 6/1 Nr. 6). Der Täter sei inzwischen hinter ihr gewesen und ihr nachgelaufen. Die F._____strasse sei

"schon beleuchtet" und nicht allzu verlassen gewesen. Deshalb habe sie den Täter sehr deutlich erkennen können (Urk. 6/2 S. 4, 8). Die Privatklägerin hatte damit während wohl wenigen Sekunden und unter nicht gerade optimalen Lichtverhältnissen („schon beleuchtet“) die Gelegenheit, das Gesicht des Täters zur Kenntnis zu nehmen.

Sie sei dann weitergelaufen, sei links in einen kleinen Weg abgebogen und habe ein zweites Mal kurz zurückgeblickt. Sie sei beim Zurückblicken frontal zu ihm und in einer Entfernung von ca. zwei bis fünf Metern gewesen. Ca. zwei bis drei Sekunden lang habe sie geschaut, was er da genau mache und habe gesehen, wie der Täter mit der Hand sein Glied frottiert habe. Seinen Penis habe sie nicht richtig sehen können, weil es zu diesem Zeitpunkt schon dunkel gewesen sei. Es befänden sich dort zwar kleinere Strassenlaternen. Da sie aber genau in einer dunklen Ecke gestanden sei, habe sie ihn nicht gut sehen können. Auf Nachfrage, ob sie das Gesicht des Täters bei dieser Gelegenheit habe sehen können, antwortete die Privatklägerin, dass sie einfach versucht habe, sich die wichtigsten Merkmale zu merken. Sie habe sehen können, dass er einen Bart, ein rundliches Gesicht und eine schwarze Kappe getragen habe und etwas fester gewesen sei (Urk. 6/1 Nr. 6, 10, 14; Urk. 6/2 S. 4 - 8). Die Privatklägerin hat das Gesicht des Täters aufgrund der schlechten Lichtverhältnisse, der Konzentration auf das, was der Täter machte, und der kurzen Zeit nicht gut sehen können. Einzig Auffälliges, wie Bart, feste Statur und schwarze Kappe, konnte sie wahrnehmen.

Zuletzt habe sie den Täter schliesslich wieder an der Bushaltestelle E. _____ -strasse ganz kurz gesehen. Sie sei mit ihrem Freund ca. 20 Meter entfernt von der Bushaltestelle gestanden und habe Ausschau nach dem Täter gehalten. Sein Gesicht habe sie aber nicht mehr genau sehen können (Urk. 6/1 Nr. 20; Urk. 6/2 S. 5, 8).

Nur bei einer dieser fünf Gelegenheiten hat die Privatklägerin den Täter somit deutlich sehen können und dies nur während weniger Sekunden. Die Umstände weisen folglich auf für eine Täteridentifikation schwierige Gegebenheiten hin, unter welchen lediglich ein vages Gedächtnisbild des Täters entstanden sein kann.

6.3.1 Erstmals machte die Privatklägerin anlässlich ihrer Anzeigeerstellung am 29. Februar 2012 Angaben zum Täter. Danach habe dieser eine schwarze Wollmütze und schwarze Kleidung getragen, sei zwischen 40 und 45 Jahre alt und bis zu 165 cm gross gewesen. Er habe eine mittlere Statur und weisse Hautfarbe gehabt und sei ein mitteleuropäischer Typ mit Dreitagebart ohne Brille gewesen (Urk. 1 S. 1 f.). Bei dieser Beschreibung handelt es sich zwar um eher rudimentäre Angaben, welche auf viele Personen im Alltag zutreffen könnten. Dies bedeutet aber noch keineswegs, dass die Privatklägerin kein erlebnisbasiertes, detailliertes Gedächtnisbild des Täters in ihrer Erinnerung gespeichert hat. Denn eine verbale Täterbeschreibung bringt regelmässig gewisse Schwierigkeiten mit sich (BENDER/NACK/TREUER, a.a.O., N 1210 f.). Anzeichen für suggerierte Aussagen sind soweit jedenfalls keine ersichtlich.

6.3.2. Zwischen dem 1. und dem 5. März 2012 wurde der Privatklägerin durch die Polizei per SMS eine Ganzkörperaufnahme des Beschuldigten 1 (Urk. 4/1) zugeschickt. Zwar wurde dieses Vorgehen nicht dokumentiert. Davon muss aber gestützt auf die Aussagen der Privatklägerin anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. März 2013 (Urk. 6/2 S. 5, 10) zu Gunsten des Beschuldigten 1 ausgegangen werden, zumal auch die beteiligten Polizisten nicht ausschliessen konnten, dass dem so war ("Daran können wir uns nicht erinnern", Urk. 11/1). Auf die entsprechenden zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 42 S. 23; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Privatklägerin führte aus, dass die Polizei ihr dieses Foto per SMS geschickt habe, nachdem diese den Täter erwischt hätten. Sie habe den Täter auf diesem Foto eindeutig wiedererkannt. Sie sei dann (wohl nach Erhalt des Fotos) zum H. _____ gegangen. Die Polizei habe ihr nämlich gesagt, sie hätten den Täter gefunden (Urk. 6/2 S. 5). Die erste Konfrontation der Privatklägerin mit dem Beschuldigten 1 fand demnach mittels Vorlage eines einzigen Fotos und den gleichzeitigen polizeilichen Anmerkungen statt, sie hätten den Täter erwischt bzw. gefunden. Dies deutet zweifelsohne auf eine doch ziemlich erhebliche Beeinflussung der Privatklägerin hinsichtlich der Täteridentifikation hin. Denn die Polizei hat durch Zusendung der SMS nicht nur eine Einzelgegenüberstellung durchgeführt, sondern mit ihren begleitenden Bemerkungen gleichzeitig suggeriert, dass es sich dabei um

den Täter handle. Dass dieses Vorgehen in pflichtwidriger Weise nirgends dokumentiert wurde, muss zwar als ein weiterer Hinweis für das unprofessionelle Verhalten der Polizeibeamten gewertet werden. Eine solche Verletzung der Dokumentationspflicht kann jedoch zu keiner zusätzlichen Beeinflussung der Privatklägerin geführt haben, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

6.3.3. Am 5. März 2012 wurde die Privatklägerin im Rahmen der polizeilichen Befragung erneut um eine verbale Täterbeschreibung gebeten. Sie beschrieb den Täter als ca. 168 cm bis 173 cm gross, mollig, unrasiert und ungepflegt. Er habe eine schwarze Mütze, einen Mantel und eine schwarze Hose getragen (Urk. 6/1 Nr. 16).

All diese Merkmale entsprechen entgegen der Auffassung der Vorinstanz dem Aussehen des Beschuldigten 1 auf der Ganzkörperaufnahme. Denn sowohl auf der Ganzkörperaufnahme (Urk. 4/1) als auch auf den vom Forensischen Institut gemachten Portraitaufnahmen (Urk. 4/2-3) hat der Beschuldigte 1 sichtlich einen Drei-Tage-Bart, was sich im Übrigen auch aus dessen Aussagen im Zusammenhang mit seinen Rasiergewohnheiten ergibt (Urk. 5/1 Nr. 27; Urk. 5/2 S. 15). Von einer nicht mit diesen Aufnahmen identischen Täterbeschreibung kann somit nicht die Rede sein.

Nach Erhalt der Ganzkörperaufnahme (Urk. 4/1) erweiterte die Privatklägerin die Täterbeschreibung damit um die Merkmale "mollig" und "ungepflegt". Zudem gab die Privatklägerin die Körpergrösse des Beschuldigten nun grösser an. Die unterschiedliche Grössenangabe allein lässt noch nicht auf eine Überlagerung des Gedächtnisbildes durch das suggerierte Täterbild schliessen. Die Grösse einer Person ist über eine Ganzkörperaufnahme auch nicht viel besser einschätzbar. Eine markantere Abweichung von der ersten Täterbeschreibung lässt sich jedoch durch die Änderung der Angaben zur Statur des Täters von "mittel" zu "mollig" feststellen. Dass der Beschuldigte 1 eher "mollig" und nicht mittlerer Statur ist, ist auf der Ganzkörperaufnahme (Urk. 4/1) zu sehen. Diese Abweichung von der ersten Täterbeschreibung vermag deshalb einen ersten Zweifel zu säen, ob diese zweite Täterbeschreibung tatsächlich erlebnisbasiert erfolgte.

Auf Vorhalt des Fotobogens (Urk. 4/2-3) identifizierte die Privatklägerin die Nummer 7 als Täter. Dabei handelt es sich um den Beschuldigten 1. Sie sei sich ganz sicher, da sich sein Gesicht *in ihrem Kopf* eingebrannt habe. Sie könne sich gut an das Aussehen des Täters erinnern (Urk. 6/1 Nr. 16-18). Auf Nachfrage bestätigte sie auch, dass sie durch niemanden beeinflusst worden sei. Sodann fügte sie noch an, dass es ein *ekliges Gefühl* sei, den Mann wieder auf einem Fotobogen zu sehen (Urk. 6/1 Nr. 21). Diese Aussagen lassen zwar eher auf eine erlebnisbasierte, denn eine suggestive Täteridentifikation schliessen, vermögen jedoch eine solche auch nicht auszuschliessen.

6.3.4. Am 21. Mai 2013 deponierte die Privatklägerin vor der Staatsanwaltschaft auf Nachfrage die dritte Täterbeschreibung. Sie gab an, dass der Täter etwas fester gewesen sei, ein grösseres, rundliches Gesicht und einen "mehr als Dreitagebart" gehabt habe. Er habe eine schwarze Kappe getragen und sei schwarz gekleidet gewesen (Urk. 6/2 S. 8). Für einen Mann sei der Täter eher klein gewesen, aber auf jeden Fall grösser als sie. Sie selber sei 160 cm gross. Er habe nicht wie ein "Penner" ausgesehen, aber auch nicht gerade wie einer, der bei einer Bank arbeite, normal eben (Urk. 6/2 S. 9). Diese Merkmale stimmen wiederum mit dem Aussehen des Beschuldigten 1 auf der Ganzkörperaufnahme bzw. auf dem Fotobogen überein. Zusätzlich zu ihren früheren Täterbeschreibungen nennt die Privatklägerin das Merkmal des "rundlichen Gesichts". Dass der Beschuldigte 1 ein solches hat, ist auf der Ganzkörperaufnahme zu sehen und wurde von der Privatklägerin erstmals erwähnt. Dies stellt einen weiteren Hinweis auf eine möglicherweise beeinflusste Aussage dar.

Nach Deponierung dieser Täterbeschreibung wurde die Privatklägerin aufgefordert, sich den Beschuldigten 1 (und nur diesen) via Videoübertragung auf dem Monitor anzuschauen und zu sagen, ob er der Täter sei. Sie bestätigte, dass es sich beim Beschuldigten 1 um den Täter handle. Sie habe ihn anhand der *markanten Augenbrauen* wieder erkannt. Zwar habe er keinen Bart, aber man könne deutlich erkennen, wie hoch der Bart stehen würde, wenn er einen hätte. Das habe sie auch so in Erinnerung gehabt. Sie habe *versucht, sich diese Person mit einer Kappe vorzustellen*, denn mit einer solchen sehe er ganz anders aus. *Das*

Bild, welches ihr die Polizei damals vorgehalten habe, versuche sie sich noch einmal in Erinnerung zu rufen und es treffe sehr genau auf diese Person zu (Urk. 6/2 S. 9). So sei ihr auch aufgefallen, dass er ein *rundliches Gesicht* habe, etwas korpulenter, jedoch nicht allzu gross sei. Zudem habe sie seinen "kalten" Blick wiedererkennen können (Urk. 6/2 S. 10).

Anhand dieser Aussagen drängen sich erhebliche Zweifel an einer unbeeinflussten Täteridentifikation durch die Privatklägerin auf. Insbesondere erscheint ihre Aussage problematisch, dass sie versuchte, sich an das Bild, welches ihr die Polizei damals vorgehalten habe, zu erinnern und dieses mit dem auf dem Monitor zu sehenden Beschuldigten 1 zu vergleichen. Erst nachdem sie sich dieses Bild in Erinnerung gerufen hatte, konnte sie auch sagen, dass ihr sein rundliches Gesicht, seine korpulente Statur und seine kleine Körpergrösse aufgefallen seien. Darüber hinaus sprach sie zum ersten Mal von markanten Augenbrauen, welche im Übrigen auch auf der Ganzkörperaufnahme zu erkennen sind.

Merkwürdig erscheint sodann dass die Privatklägerin auf Nachfrage, zu wie viel Prozent sie den Beschuldigten 1 als Täter identifizieren könne, zunächst anführte, dass sie das nicht in Zahlen sagen könne. Es sei eine "doofe" Art, um jemanden zu identifizieren. Sie könne aber sagen, dass sie den Beschuldigten 1 nun dreimal auf Fotoaufnahmen und eben via Videoübertragung gesehen habe und es sich jeweils um die Person gehandelt habe, welche sie damals gesehen habe. Sie sei sich *schon ziemlich* sicher (Urk. 6/2 S. 10). Der Ausdruck "ziemlich sicher" deutet somit auf eine gewisse Unsicherheit. Trotzdem gab die Privatklägerin zum Schluss der Einvernahme dann aber zu Protokoll, dass sie sich, nachdem sie die Bilder und den Beschuldigten 1 live gesehen habe, zu 100% sicher sei, dass es sich bei ihm um den Täter handle (Urk. 6/2 S. 13).

6.3.5. Nach der oben dargelegten Auseinandersetzung mit der Aussageentstehung und -entwicklung lässt sich nicht ausschliessen, dass die Privatklägerin tatsächlich dermassen von der Einzelgegenüberstellung beeinflusst wurde, dass sie fälschlicherweise den Beschuldigten 1 als Täter identifizierte. Insbesondere hat der Umstand, dass die Privatklägerin den Beschuldigten 1 mehrmals wieder-

erkannte gemäss den obigen theoretischen Ausführungen keinerlei Bedeutung für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der entsprechenden Aussagen.

6.4. Unter Berücksichtigung aller Umstände und der Grundlagen der Aussagenpsychologie bestehen somit Zweifel an der objektiven Wahrheit der Täteridentifikation. Die Privatklägerin konnte sich unter den gegebenen Umständen am Tatort nur ein vages Bild vom Täter machen. Dieses vage Gedächtnisbild wurde durch das problematische Vorgehen der Polizei noch zusätzlichen Einflüssen ausgesetzt. Eine unbewusste Verwechslung der Täterschaft ist somit nicht auszuschliessen. Unter diesen Umständen erscheint die Beweiskraft der Täteridentifikation als niedrig.

7.1. Die wichtigsten Aussagen der **beiden Beschuldigten** gegenüber der Polizei, der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz sind im angefochtenen Urteil wiedergegeben worden, worauf vorab zu verweisen ist (Urk. 42 S. 14 - 16; Art. 82 Abs. 4 StPO). So ist auch den vorinstanzlichen Erwägungen bezüglich der Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten 1 (Urk. 42 S. 6 - 8) zuzustimmen. Insofern bilden die Aussagen des Beschuldigten 1 anlässlich der polizeilichen Befragung vom 2. März 2012 (Urk. 5/1) bis zur Frage Nr. 22 nicht Gegenstand der nachfolgenden Aussagenwürdigung. Im Berufungsverfahren wiederholten schliesslich beide Beschuldigte weitgehend ihre bis anhin gemachten Aussagen (Prot. II S. 11 ff., 17 ff.).

Ebenso hat sich die Vorinstanz hinsichtlich der Aussagen der beiden Beschuldigten des Weiteren ausführlich und korrekt mit den Grundsätzen der Beweiswürdigung befasst, und diese in zutreffender Weise auf die Aussagen der beiden Beschuldigten angewandt. Die daraus gezogenen Schlussfolgerungen sind ebenfalls grösstenteils zutreffend. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 42 S. 17 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO), soweit im Folgenden nicht ausdrücklich davon abgewichen wird. Die nachfolgenden Ausführungen verstehen sich demzufolge als Zusammenfassung und teilweise Ergänzungen dazu.

7.2.1. Der Beschuldigte 1 machte in den fünf Befragungen bzw. Einvernahmen durchwegs konstant geltend, dass er zur Tatzeit zu Hause bei seiner Frau

und seiner Tochter gewesen sei und deshalb nicht der Täter sein könne. Unglaubhaft erscheinen seine Aussagen gesamthaft jedoch insbesondere deshalb, weil er bezüglich der für die Täterschaft entscheidenden Punkte unstimmgige Ausführungen machte, so dass sie als im Nachhinein konstruiert erscheinen (Urk. 42 S. 26 f.).

So müssen die übertrieben genauen Minutenangaben betreffend das Arbeitsende und die Ankunftszeit zu Hause noch ein Jahr nach dem Vorfall als Lügensignale gedeutet werden (Bestimmtheitssignal; vgl. Urk. 42 S. 26). Bezüglich dieser Zeitangaben wären nämlich nach den Erkenntnissen der Gedächtnispsychologie eher Erinnerungslücken zu erwarten (BENDER, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 4/1985 1, S. 5).

Den zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen zu den widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten 1 hinsichtlich seiner Rasiergewohnheiten (Urk. 42 S. 26) ist Folgendes hinzuzufügen: Der Beschuldigte 1 reichte zu seiner Entlastung bzw. als Nachweis, dass er zur Tatzeit zu Hause war, Fotos ein, welche mit dem 28. Februar 2012 datiert sind und welche nach Aussagen des Beschuldigten 1 auch an diesem Abend gemacht wurden (Urk. 8/6; Urk. 9/1). Dies war ein Dienstag. Auf diesen Aufnahmen ist der Beschuldigte 1 mit einem Drei-Tage-Bart abgebildet. Merkwürdig erscheint dieser Umstand deshalb, weil der Beschuldigte 1 anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 16. April 2013 versicherte, sich immer von montags bis donnerstags zu rasieren (Urk. 5/2 S. 15, 24). Die eingereichten Fotos beweisen aber gerade das Gegenteil, sollten sie tatsächlich am besagten Abend gemacht worden sein.

Bezüglich der Aussagen des Beschuldigten 1 zu diesen Fotoaufnahmen ist zusammenfassend festzuhalten, dass deren Nichterwähnung anlässlich der ersten polizeilichen Befragung - wie die Vorinstanz zu Recht annimmt - Fragen aufwirft. Auch ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass das vom Beschuldigten 1 angegebene Motiv zur Aufnahme dieser Fotos nicht ganz nachvollziehbar ist. Sodann lässt die Erwähnung einer Absprache zwischen dem Beschuldigten 1 und der Beschuldigten 2 kurz nach der polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten 1

Zweifel an der Wahrheit der behaupteten Entstehungsgeschichte dieser Fotos aufkommen (Urk. 42 S. 29).

Gesamthaft wirken die Aussagen des Beschuldigten 1 somit wenig glaubhaft.

7.2.2. Abgesehen von diesen Ausführungen decken sich die Aussagen des Beschuldigten 1 weitgehend mit denjenigen der Beschuldigten 2. Diesbezüglich weist die Vorinstanz allerdings zu Recht auf das eingeräumte Gespräch zwischen den beiden Beschuldigten im Vorfeld zur polizeilichen Befragung der Beschuldigten 2 hin. Dieses Gespräch erweckt den Eindruck, dass die beiden Beschuldigten sich hinsichtlich ihrer Aussagen vorgängig abgesprochen haben (Urk. 42 S. 28 f.). Im Übrigen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Beschuldigte 2 durchgehend dafür hielt, dass der Beschuldigte 1 an diesem Abend ab 20.00 Uhr zu Hause gewesen sei und sie von ihm und ihrer Tochter um ca. 21.15 Uhr Fotoaufnahmen gemacht habe. Diese habe sie schliesslich noch am selben Abend ins Netz gestellt. Stets bestritt sie sodann auf Nachfrage, die Fotoaufnahmen auf irgendeine Art und Weise manipuliert zu haben, um dem Beschuldigten 1 ein falsches Alibi zu verschaffen. Mit der Vorinstanz ist allerdings festzuhalten, dass die Aussagen der Beschuldigten 2 zum fraglichen Abend auf das Beweisthema beschränkt und sich deshalb nicht als sehr überzeugend erweisen (Urk. 42 S. 28). So verweigerte sie jegliche inhaltliche Erweiterungen zum Ablauf des fraglichen Abends und machte lediglich Angaben zur Ankunftszeit des Beschuldigten 1 zu Hause und zum Zeitpunkt der Fotoaufnahmen. Sodann spricht gemäss den zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen die Widersprüchlichkeit ihrer Aussagen betreffend die üblichen Ankunftszeiten des Beschuldigten 1 an einem Arbeitstag gegen deren Glaubhaftigkeit (Urk. 42 S. 28). Auch unglaubhaft erscheint die übertriebene Sicherheit der Beschuldigten 2, dass der Beschuldigte 1 am fraglichen Abend um 20.00 Uhr nach Hause gekommen sei, zumal sie solche Angaben zu den Abenden davor und danach nicht zu machen in der Lage war (Urk. 42 S. 27 f.). Sodann ist der Vorinstanz dahingehend zu folgen, dass die Tatsache, wann die Fotoaufnahmen ins Internet gestellt wurden, für die Frage nach dem Aufenthaltsort des Beschuldigten 1 zur Tatzeit unwesentlich ist (Urk. 42 S. 29 f.). Somit

sind auch die Aussagen der Beschuldigten 2 gesamthaft als wenig glaubhaft zu qualifizieren.

7.2.3. Zusammengefasst wirken die Aussagen der beiden Beschuldigten in Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz gesamthaft wenig glaubhaft, zumal sie abgesprochen, selektiv und stereotyp erscheinen.

8. Demgegenüber kann den vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich der Beweiskraft der vom Beschuldigten 1 eingereichten Fotoaufnahmen nicht gefolgt werden. Sie kam zum Schluss, dass diese Aufnahmen nicht beweisen könnten, dass der Beschuldigte 1 zum Tatzeitpunkt zu Hause gewesen sei. Zuzustimmen ist ihr darin, dass die unglaubhaften Aussagen des Beschuldigten 1 hierzu dagegen sprechen, dass diese Fotos am Tatabend aufgenommen wurden. Jedoch kann es nicht angehen, sich bei dieser Entscheidung auf die theoretische Möglichkeit einer manipulativen Einwirkung auf die digitalen Fotodateien bzw. auf die Fotokamera abzustützen (Urk. 42 S. 29). In den Akten sind hierfür keinerlei konkrete, mehr als nur theoretische Anhaltspunkte ersichtlich. Natürlich besteht theoretisch immer die Möglichkeit, dass der Beschuldigte 1, allenfalls zusammen mit der Beschuldigten 2, das Datum und die Zeit auf der Fotokamera vor der Aufnahme bzw. auf der digitalen Fotodatei nachträglich geändert hat. Fakt ist aber, dass den Akten tatsächlich die entsprechenden Fotoaufnahmen beiliegen und ihnen in Übereinstimmung mit den Aussagen des Beschuldigten 1 die behaupteten Zeitangaben zu entnehmen sind. Zusätzlich decken sich seine diesbezüglichen Aussagen auch mit denjenigen der Beschuldigten 2. Es kann deshalb ohne Gegenbeweis nach aktueller Aktenlage nicht - ohne den Grundsatz in dubio pro reo zu verletzen - ausgeschlossen werden, dass die Aufnahmen zur behaupteten Zeit auch tatsächlich gemacht wurden. Eine gewisse - wenn auch nicht eine entscheidende - Beweiskraft muss den Fotoaufnahmen somit zuerkannt werden.

9. Angesichts der dargelegten Beweislage bestehen mehr als nur theoretische Zweifel an der Schuld des Beschuldigten 1. Auf der einen Seite stehen eine für die Beweisführung mangelhafte, deshalb untaugliche Täteridentifikation und die diesbezüglich problematischen Aussagen der Privatklägerin. Auf der anderen

Seite sind die wenig glaubhaften Aussagen der beiden Beschuldigten und die deren Behauptung, zur Tatzeit zu Hause gewesen zu sein, belegenden Fotoaufnahmen. Die sich aufgrund des Beweisergebnisses aufdrängenden Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten 1 erscheinen unüberwindbar. Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" ist die rechtsgenügende Erstellung der Täterschaft des Beschuldigten 1 bei Würdigung aller Beweismittel nicht möglich. Ist die Täterschaft des Beschuldigten 1 nicht erstellbar, so kann auch der der Beschuldigten 2 vorgeworfene Sachverhalt 2 nicht rechtsgenügend erstellt werden. Die Beschuldigten 1 und 2 sind deshalb freizusprechen.

Bei dieser Ausgangslage sind die von der Verteidigung der beiden Beschuldigten gestellten Beweisanträge (s. vorne E. I Ziffer 5) obsolet geworden. Sie sind definitiv abzuweisen.

III. Zivilanspruch

1. Die Vorinstanz verwies die Genugtuungsforderung der Privatklägerin in der Höhe von Fr. 500.– mangels Substantiierung auf den Zivilweg (Urk. 42 S. 41). Die Verteidigung des Beschuldigten 1 beantragt demgegenüber die Abweisung, weil der Beschuldigte freizusprechen und der Sachverhalt spruchreif sei.
2. Wird die beschuldigte Person - wie im vorliegenden Fall - freigesprochen, so muss das Gericht über die Zivilforderung nur entscheiden, wenn der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO, vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO). Spruchreif sind Zivilansprüche dann, wenn sie klarerweise entweder ausgewiesen sind oder nicht (SCHMID, Handbuch, N 711). Vorliegend lässt sich die Täterschaft des Beschuldigten nicht erstellen, weshalb es an der Passivlegitimation des Beschuldigten fehlt. Die Forderung der Privatklägerin ist somit abzuweisen.

IV. Kosten und Entschädigung

1. Ausgangsgemäss - beide Beschuldigte werden freigesprochen und obsiegen im Berufungsverfahren - sind die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren gegen den Beschuldigten 1 und die Beschuldigte 2 auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO; Art. 428 Abs. 1 StPO). Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung ist zu bestätigen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.

2.1. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind und Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 436 Abs. 1 StPO; Art. 429 Abs. 1 lit. a-c StPO).

Weder der Beschuldigte 1 noch die Beschuldigte 2 machten einen Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung geltend. Jedoch haben beide Beschuldigte eine anwaltliche Vertretung zur Wahrung ihrer Rechte beigezogen und eine angemessene Entschädigung beantragt. Die den Beschuldigten in diesem Rahmen entstandenen Kosten stellen Aufwendungen zur Wahrung von Verfahrensrechten im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO dar und sind zu entschädigen, wenn die Verbeiständung angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falls geboten war (SCHMID, a.a.O., N. 1810).

Unter Beachtung der konkreten Bedeutung und Schwierigkeit des Falles war in beiden Fällen der Beizug einer anwaltlichen Verteidigung gerechtfertigt.

2.2. Die Höhe der Entschädigung für die anwaltliche Verteidigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung, LS 215.3, nachstehend: AnwGebV). Diese setzt sich aus einer Gebühr sowie den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Die *Gebühr* für die Führung eines Strafprozesses (einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung)

beträgt im Bereich der Zuständigkeit des Einzelgerichts - auch im Berufungsverfahren - in der Regel Fr. 600.– bis Fr. 8'000.–, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur teilweise angefochten wurde (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen (vgl. § 2 AnwGebV). Im Vorverfahren bemisst sich die Gebühr nach dem notwendigen Zeitaufwand (§ 16 Abs. 1). *Notwendige Auslagen* sind namentlich bezahlte Gerichtskosten, Reisespesen, Porti, Kosten für Telekommunikation und Fotokopien (§ 22 Abs. 1 AnwGebV).

2.3. Der Beschuldigte 1 wechselte nach Berufungsanmeldung und Zustellung des begründeten vorinstanzlichen Urteils seine Verteidigung. Mit Vollmacht vom 17. März 2014 beauftragte er Rechtsanwältin lic. iur. X._____ mit der Wahrung seiner Interessen (Urk. 43 f.). Der vormalige Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ beantragte die Zusprechung einer Entschädigung von Fr. 15'107.40 für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren (Urk. 63). Die aktuelle Verteidigerin Rechtsanwältin lic. iur. X._____ verlangte gesamthaft die Zusprechung einer Entschädigung von Fr. 11'209.00 inkl. MwSt (Urk. 62/1; Urk. 62/2;). Darin inbegriffen sind die Aufwendungen für die heutige Verhandlung (4 Std. à Fr. 280.00 + 8% MwSt).

Die Verteidigung des Beschuldigten 1 musste zur Wahrung seiner Interessen an zahlreichen Einvernahmen, auch denjenigen der Beschuldigten 2, teilnehmen. Zusammen mit den eingereichten Beweisanträgen und der Verhandlungsvorbereitung und -teilnahme erscheint unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles der geltend gemachte Zeitaufwand durchaus angemessen und gerechtfertigt. Gesamthaft ist dem Beschuldigten 1 für das Untersuchungs- und die gerichtlichen Verfahren somit als Pauschalbetrag eine Prozessentschädigung von Fr. 26'500.– (inkl. MwSt) zuzusprechen.

2.4. Der Verteidiger der Beschuldigten 2 beantragt unter diesem Titel für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren die Zusprechung einer Entschädigung von Fr. 9'058.50 inkl. MwSt (Urk. 34a und 34b; zuzüglich

Aufwand für Hauptverhandlung 4 h à Fr. 350.–). Dieser Zeitaufwand erscheint gerechtfertigt.

Für das Berufungsverfahren ersuchte der Verteidiger darum, seinen Aufwand unter Zuhilfenahme der von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eingereichten Honorarnoten zu bemessen. Aufgrund der Schwierigkeit des vorliegenden Falles erscheint eine pauschale Entschädigung für das Berufungsverfahren von Fr. 10'000.– (inkl. MwSt.) angemessen. Die Aufwendungen für die heutige Verhandlung sind in diesem Betrag enthalten.

Der Beschuldigten 2 ist für das Untersuchungs- und die gerichtlichen Verfahren somit als Pauschalbetrag eine Prozessentschädigung Fr. 19'000.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2013 bezüglich der Dispositivziffer 7 (Herausgabe der Chip-Karte an den Beschuldigten A._____) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist des eingeklagten Deliktes nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Beschuldigte B._____ ist des eingeklagten Deliktes nicht schuldig und wird freigesprochen.
3. Die Genugtuungsforderung der Privatklägerin wird abgewiesen.
4. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 9) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen werden auf die Gerichtskasse genommen.
7. Dem Beschuldigten A._____ wird eine Prozessentschädigung von Fr. 26'500.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Der Beschuldigten B._____ wird eine Prozessentschädigung von Fr. 19'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigerin RA in lic. iur. X._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten A._____ (übergeben)
 - den Verteidiger RA Dr. iur. X1._____ im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten B._____ (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (versandt, gegen Empfangsschein)
 - die Privatklägerin (versandt, gegen Empfangsschein)

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigerin RA in lic. iur. X._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten A._____
- den Verteidiger RA Dr. iur. X1._____ im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten B._____
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- die Privatklägerin

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)

- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Kopien der Urk. 14/1 sowie Urk. 21/14/1 zur Entfernung der Daten
10. 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 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, 28. November 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Karabayir