

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180057-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Schärer
und Ersatzoberrichter lic. iur. Meier sowie Gerichtsschreiberin MLaw
Guennéguès

Urteil vom 13. November 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, vertreten durch Staatsanwalt

Dr. Fischbacher,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

B. _____,

Privatklägerin

betreffend **mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
1. November 2017 (DG170199)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 18. Juli 2017 (Urk. 46) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB
 - der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren, wovon ein Tag durch Haft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (9 Monate, abzüglich 1 Tag, der durch Haft erstanden ist) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 6'000.-; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 4'000.- Gebühr Strafuntersuchung
 - Fr. 205.55 Auslagen Untersuchung (ärztliche Expertise)
 - Fr. 281.25 Auslagen Untersuchung (Dolmetscher)
 - Fr. 1'190.- Auslagen Kantonspolizei Zürich (EDV-Auswertung)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 93 S. 2 i.V.m. Urk. 109 S. 2)

1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben und es sei der Beschuldigte vom Vorwurf der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind sowie der mehrfachen sexuellen Nötigung freizusprechen. Entsprechend sei die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft abzuweisen.
2. Es seien die Abänderung von Ziffer 5 des angefochtenen Urteils die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Es seien dem Beschuldigten eine Entschädigung für die entstandenen Anwaltskosten in Höhe von Fr. 29'437.40 sowie eine Genugtuung von Fr. 200.00 zuzusprechen.
5. Für das Berufungsverfahren sei die amtliche Verteidigung des Beschuldigten aus der Gerichtskasse angemessen zu entschädigen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 97, S. 2)

1. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der bisher erstandenen Haft.
2. Dem Beschuldigten sei der bedingte Vollzug von 2 Jahren Freiheitsstrafe zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren; 1 Jahr Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
3. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1. November 2017 zu bestätigen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 1. November 2017 der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB sowie der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer (teil-)bedingten Freiheitsstrafe von 2.5 Jahren bestraft, wobei die Freiheitsstrafe im Umfang von 9 Monaten unbedingte, unter Anrechnung eines Tages erstandener Untersuchungshaft, ausgesprochen wurde. Im Umfang von 21 Monaten wurde die Freiheitsstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Urk. 92 S. 86).

Gegen das am 1. November 2017 mündlich eröffnete Urteil hat der Beschuldigte mit Eingabe vom 13. November 2017 fristgerecht Berufung angemeldet (Urk. 83) und innert Frist mit Eingabe vom 5. Februar 2018 die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 88/2, Urk. 93). Er beantragt einen vollumfänglichen Freispruch und stellte den Antrag, es sei ein aussagenpsychologisches Gutachten hinsichtlich der Aussagen der Privatklägerin einzuholen. Dieser Beweisantrag wurde mit Präsidialverfügung vom 13. März 2018 einstweilen abgewiesen (Urk. 102).

Innert der mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2018 angesetzten Frist hat die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 21. Februar 2018 Anschlussberufung erhoben (Urk. 97). Sie beschränkt ihre Anschlussberufung auf die Bemessung und den Vollzug der Strafe und beantragt, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu bestrafen, den bedingten Vollzug von 2 Jahren Freiheitsstrafe zu gewähren und 1 Jahr Freiheitsstrafe sei zu vollziehen. Die Privatklägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen.

Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 4) blieb unangefochten, in diesem Punkt ist der Eintritt der Rechtskraft festzustellen. In allen übrigen Punk-

ten ist das Urteil der Vorinstanz angefochten und bildet Gegenstand des Berufungsverfahrens.

2. Beweisantrag

Die Verteidigung stellte im Rahmen ihrer Berufungserklärung wie auch im Berufungsverfahren den Beweisantrag, es sei ein aussagenpsychologisches Gutachten über die Aussagen der Privatklägerin einzuholen (Urk. 93 S. 2 f., Prot. II S. 41). An der Berufungsverhandlung reichte sie eine von ihr eingeholte aussagenpsychologische Stellungnahme von Dipl.-Psych. C. _____ zu den Akten (Urk. 110/1). Gestützt darauf brachte die Verteidigung vor, dass die Privatklägerin zu den eigentlichen Tatvorwürfen keine freie Schilderung liefere und die nähere Umschreibung der Übergriffe erst auf geschlossene Fragen hin erfolgt seien. Das Zustandekommen der Aussagen der Privatklägerin als Ergebnis hochgradig strukturierter und geschlossener Fragen verunmögliche es, die Glaubhaftigkeit der Aussagen einzuschätzen. Daher könne nicht zu Ungunsten des Beschuldigten von einer glaubhaften Darstellung des behaupteten Verhaltens ausgegangen werden. Die Erstellung des Sachverhalts könne daher nicht gestützt auf die Aussagen der Privatklägerin erfolgen (Urk. 109 S. 11 ff.).

Beweisanträge dürfen abgelehnt werden, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind (StPO Kommentar-RICKLIN, Art. 331 StPO N 1, Art. 318 Abs. 2 StPO). Das Prüfen der Glaubhaftigkeit von Aussagen ist Teil der Beweiswürdigung und gehört damit – wie von der Staatsanwaltschaft zutreffend vorgebracht (Urk. 97 S. 2) – zum Aufgabenbereich des Gerichts. Eine Begutachtung durch eine sachverständige Person drängt sich nur bei besonderen Umständen auf. Dies ist etwa der Fall, wenn schwer interpretierbare Äusserungen eines Kleinkinds zu beurteilen sind, bei Anzeichen ernsthafter geistiger Störungen, welche die Aussagee Ehrlichkeit des Zeugen beeinträchtigen könnten, oder wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Zeuge durch Drittpersonen beeinflusst wird. Dem Richter steht bei der Frage, ob aufgrund der konkreten Umstände eine Begutachtung notwendig ist oder nicht, ein Ermessensspielraum zu (vgl. BGE 6B_441/2013 vom 4. November 2013 E. 6.5.2 mit Hinweisen).

Bei der Privatklägerin handelt es sich nicht um ein Kleinkind, sondern um eine normal entwickelte junge Frau, deren Antworten weder unklar noch inadäquat sind. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, welche den Beizug eines Sachverständigen notwendig erscheinen lassen. Wie ausgeführt, ist die Aussagenwürdigung zentrale Aufgabe des Gerichts. Dazu gehört auch die Bewertung der Qualität der Aussagen unter Berücksichtigung der Befragungstechnik und anderer denkbarer Einflussnahmen durch Dritte. Der Beweisantrag des Beschuldigten auf Einholung eines aussagenpsychologischen Gutachtens ist daher abzuweisen. Es gibt sodann keinen Grund, die Privatklägerin von Amtes wegen nochmals einzuvernehmen.

3. Beweisverwertbarkeit

Vor der Vorinstanz liess der Beschuldigte geltend machen, die polizeiliche Einvernahme der Privatklägerin vom 26. Juli 2016 sei nicht verwertbar, da ihm kein Teilnahmerecht gewährt worden sei (Urk. 79 S. 3).

Im Untersuchungs- und Gerichtsverfahren gilt gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen. Danach haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dazu zählen auch von der Staatsanwaltschaft delegierte polizeiliche Einvernahmen (Art. 312 Abs. 2 StPO). Bei Beweiserhebungen durch die Polizei, etwa bei polizeilichen Einvernahmen von Auskunftspersonen, sind die Parteien nicht zur Teilnahme berechtigt (Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario, BGE 6B_1167/2017 vom 11. April 2018 E. 2.1., BGE 139 IV 25 E. 4.2.) Beweise, die in Verletzung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person erhoben worden sind, sind grundsätzlich nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar (Art. 147 Abs. 4 StPO).

Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass die Einvernahme der Privatklägerin vom 26. Juli 2016 vor Eröffnung der Untersuchung (welche am 11. August 2016 erfolgte, vgl. Urk. 26), und somit im selbständigen Ermittlungsverfahren, durchgeführt wurde. Daher liegt keine Verletzung von Teilnahmerechten vor. Die Aussagen der Privatklägerin sind somit verwertbar (vgl. Urk. 92 S. 8 f.).

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, zwischen ca. Ende Dezember 2010 und ca. Ende April 2013 seine damals 13- bis 15-jährige Stieftochter (Privatklägerin) jeweils drei- bis viermal pro Woche sexuell missbraucht zu haben, indem er sich zwischen 20.00 und 22.00 Uhr zur Privatklägerin in ihr Schlafzimmer begeben und sie – über und unter den Kleidern – an den Beinen, den Armen, am Bauch, an den Brüsten und im Intimbereich zwischen den Beinen gestreichelt und massiert habe. Auch habe er sie regelmässig am Nacken, an den Ohren, an den Händen und an den Brüsten geküsst. Ein- bis dreimal im Frühjahr 2013 habe sich ein solcher Übergriff tagsüber im Elternschlafzimmer und einmal im Sommer 2012 in den Ferien in Florida in Anwesenheit der ganzen Familie ereignet. Wenn die Privatklägerin erklärt habe, dass sie dies nicht wolle, habe der Beschuldigte ihr Geschenke versprochen. Auch habe er ihr gesagt, dass sie mit niemandem darüber sprechen dürfe, ansonsten die Familie kaputtgehen würde bzw. er die Familie verlassen müsste (Urk. 46 S. 2 f.).

2. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte bestreitet sämtliche Vorwürfe. Als Motiv für die Anzeige bringt er vor, dass die Privatklägerin aus Rache handle, weil er nach der Trennung von D._____, der Mutter der Privatklägerin, im Frühjahr 2013 den Kontakt auch zur Privatklägerin abgebrochen habe. Weiter spielten seiner Meinung nach finanzielle Gründe eine Rolle, da er seiner Ex-Frau nach Oktober 2016 keine Unterhaltsbeiträge mehr bezahlt habe. Die Privatklägerin wolle wohl eine Entschädigung rauschlagen, da sie von der Mutter finanziell abhängig sei und Letztere einen grossen Einfluss auf sie habe (Urk. 8 S. 11 f.).

3. Beweisgrundsätze

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung umfassend und zutreffend dargelegt. Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 92 S. 7 f.). Es gilt zu unterstreichen, dass die Aussagen

kritisch zu würdigen sind und insbesondere das Vorliegen von Realitätskriterien abzuklären ist. Da diese freie Würdigung Aufgabe des Gerichts ist, erübrigt sich wie erwogen die Einholung eines aussagenpsychologischen Gutachtens zur Analyse der Aussagen der Privatklägerin (vgl. vorstehend E.I.2.). Es ist in der Beweiswürdigung auf die Glaubhaftigkeit der entsprechenden Aussagen einzugehen.

4. Beweismittel

Neben den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 8, 9, 10, 12 und 75) liegen die Aussagen der Privatklägerin im Recht (Urk. 13, 14 [Video-Aufnahme davon: Urk. 15 und 16] und 74). Weiter wurden ihre Mutter D._____ (Urk. 17), ihre Geschwister E._____ (Urk. 18 und 19) und F._____ (Urk. 20), ihr Ex-Freund G._____ (Urk. 21 und 76) und ihre Kollegin H._____ (Urk. 22 und 77) befragt. Es liegt zudem ein Bericht der Kantonspolizei Zürich vom 2. Februar 2017 betreffend die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 29. November 2016 am Wohnort des Beschuldigten sichergestellten elektronischen Gerätschaften und Datenträger (Urk. 37/7) und die von der Verteidigung eingereichten Auszüge aus der SMS- und E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin (Urk. 38/13 und 14; Urk. 67/1-2) sowie Grundrisszeichnungen bzw. Fotografien aus dem ehemaligen Familienhaus im I._____ ... in Zürich (Urk. 38/11 und 12) bei den Akten.

5. Würdigung der Aussagen

5.1. Glaubwürdigkeit der Beteiligten

Die Glaubwürdigkeit einer Person ergibt sich aus deren prozessualer Stellung, ihren wirtschaftlichen Interessen am Ausgang des Verfahrens sowie vor allem anhand ihrer persönlichen Beziehungen und Bindungen zu den übrigen Prozessbeteiligten.

Wie die Vorinstanz in Bezug auf die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten zutreffend erwog, hat er ein legitimes Interesse daran, sich in einem für ihn günstigen

Licht darzustellen. Seine Glaubwürdigkeit ist aber dennoch nicht von vornherein grundsätzlich in Zweifel zu ziehen.

Von der Verteidigung wurde geltend gemacht, die Privatklägerin habe ein finanzielles Interesse am Ausgang des Verfahrens, zumal sie eine Zivilforderung von Fr. 3'000.– geltend gemacht habe, was ihre Glaubwürdigkeit nicht stärke (Urk. 79 S. 14). Dieses Argument wurde mit dem Rückzug ihrer Zivilforderungen (Urk. 74 S. 21) obsolet. Ohnehin können daraus keine Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin gezogen werden, zumal der ursprüngliche Betrag bescheiden ausfiel. Insgesamt ist auch die Glaubwürdigkeit der Privatklägerin nicht grundsätzlich eingeschränkt.

Die befragten Personen sind bzw. waren alle im engen Umfeld der Privatklägerin anzusiedeln. Der Beschuldigte lebte von 2007 bis zur Trennung 2013 mit der Mutter der Privatklägerin zusammen bzw. war mit ihr verheiratet und somit der Stiefvater der Privatklägerin. Weiter sind Aussagen der Mutter, der Geschwister, des Ex-Freundes sowie einer regelmässig bei der Familie verkehrenden Freundin der Privatklägerin als Beweismittel erhoben worden. Die Beteiligten stehen oder standen demnach alle in persönlichen Beziehungen, was bei der Würdigung ihrer Aussagen zu beachten ist (vgl. Urk. 92 S. 9 ff.).

Entscheidend ist grundsätzlich – wie bereits erwähnt und auch von der Vorinstanz zu Recht festgehalten wurde – die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen und weniger die generelle Glaubwürdigkeit der aussagenden Person.

5.2. Glaubhaftigkeit der Aussagen

5.2.1. Im Allgemeinen

Die Aussagen der Beteiligten wurden von der Vorinstanz ausführlich zusammengefasst, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO, Urk. 92 S. 12 bis 42). Die Würdigung der entsprechenden Aussagen durch die Vorinstanz (Urk. 92 S. 43 ff.) erweist sich als zutreffend, weshalb ebenfalls darauf zu verweisen ist, insoweit nachstehend nicht davon abgewichen wird. Es gilt Folgendes zu ergänzen oder zu konkretisieren.

5.2.2. Aussagen des Beschuldigten

Die konkreten Anklagevorwürfe bestreitet der Beschuldigte vehement. Seine sonstigen Aussagen sind grösstenteils konstant und detailreich. So erklärte er, mit seinen drei Stiefkindern, also der Privatklägerin, ihrer Schwester E. _____ und dem Bruder F. _____ ein Gutenachtritual gehabt zu haben. Er sei zu jedem Kind ins Zimmer, um sich nach deren Tag zu erkundigen und ihnen eine gute Nacht zu wünschen. Er sei bei jedem Kind einige Minuten gewesen, jedoch sei E. _____ aufgrund ihres Asperger-Syndroms jeweils kurz angebunden gewesen und F. _____ habe eher eine Geschichte hören wollen. Die Privatklägerin sei die kommunikativste gewesen und habe ihm jeweils sehr ausführlich ihren ganzen Tag im Detail erzählt. Daher sei es möglich, dass er jeweils am längsten bei ihr gewesen sei. Er habe sie – wie auch die anderen Kinder – an den Armen und am Kopf gestreichelt und einen Gutenachtkuss auf die Stirn gegeben. In Übereinstimmung damit räumte er an der Berufungsverhandlung ein, er habe sicher den besten Draht zur Privatklägerin gehabt (Prot. II S. 14). Zweifel an seiner Darstellung ergeben sich einzig aber immerhin unter Berücksichtigung eines bei ihm sichergestellten Videos, das die Privatklägerin im Bad zeigt, und seiner Aussagen dazu.

Auf die Frage, ob der Beschuldigte von der badenden Privatklägerin Bilder gemacht habe, erklärte er in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. März 2017, dass dies absolut nicht stimme. Auf den darauffolgenden Vorhalt von auf seiner Festplatte sichergestellten Fotos der nackt in der Badewanne sitzenden Privatklägerin (Urk. 37/7 S. 10 f.), erklärte der Beschuldigte, ihm sei nicht bewusst, dass er solche Fotos gespeichert habe. Es habe sich um eine Family Harddisk gehandelt und es könne sein, dass die Fotos mit einem anderen Handy oder von einer anderen Person, insbesondere der Mutter der Privatklägerin, erstellt worden seien. Daraufhin wurde dem Beschuldigten die Videosequenz der nackten Privatklägerin in der Badewanne vorgehalten (DVD Urk. 37/8), woraufhin er erklärte, dass es scheine, als ob er die Aufnahme gemacht habe. Er sei offenbar dabei gewesen, für die Privatklägerin Zugverbindungen für den nächsten Tag herauszusuchen. An das Video erinnere er sich nicht, er anerkenne aber, dass

man seine Stimme und diejenige der Privatklägerin auf dem Video höre (Urk. 10 S. 3 f.). An der Berufungsverhandlung führte er ergänzend aus, dass er überrascht gewesen sei, als er dieses Video bei der Staatsanwaltschaft gesehen habe. Er habe nicht gewusst, dass es ein solches Video gebe. Er sei vielleicht unabsichtlich auf den Auslöser der Kamera gekommen (Prot. II S. 34 f.).

Mit dem sichergestellten Videomaterial kann dem Beschuldigten das anklagegegenständliche Verhalten nicht nachgewiesen werden. Die Anklagevorwürfe beziehen sich nicht auf Vorgänge im Badezimmer, und von einer Videoaufnahme kann nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass (auch) andersartige Grenzüberschreitungen sexueller Natur stattfanden. Allerdings überzeugt seine Aussage, er habe das Video unbeabsichtigt und unbemerkt aufgenommen, nicht. Hätte er auf seinem Handy eine Zugverbindung nachgeschaut, während eine App – unabsichtlich – im Hintergrund filmte, wäre die Aufnahme viel verwackelter und nicht derart zielgerichtet. Die Aufnahme beginnt im Badezimmer, über dem Waschbecken, schwenkt dann direkt in Richtung Privatklägerin, verweilt dort für eine gewisse Zeit – wobei im Bild insbesondere der Bereich von Hals bis Oberschenkel der Privatklägerin zu sehen ist –, schwenkt dann wieder weg von ihr, verlässt das Badezimmer und wird beendet, sobald das Handy im Schlafzimmer auf das Nachttischchen gelegt wird. Die Aufnahme wirkt gesamthaft darauf ausgerichtet, die Privatklägerin (heimlich) zu filmen. Der vordergründig alltägliche Anlass für das Verweilen im Badezimmer und die zumindest zu Beginn entspannte Haltung der Privatklägerin ändern nichts an der Tatsache, dass dieses Video die Aussage des Beschuldigten in Frage stellt, dass er von Beginn weg darauf geachtet habe, eine genügende Distanz zu wahren, da er die Stiefvater-Stieftochter-Beziehung von vornherein als heikel betrachtet habe. Mit der mittels einer Alltagshandlung kaschierten Videoaufnahme der nackt in der Badewanne liegenden Privatklägerin wahrte er diese Distanz nicht. Seine Darstellung, wonach sein Verhältnis zur Privatklägerin ein zwar liebevolles aber von der nötigen Distanz geprägtes Stiefvater-Stieftochter-Verhältnis gewesen sei, ist damit in Frage gestellt.

5.2.3. Aussagen der Privatklägerin

Die Kernaussagen der Privatklägerin, wonach die Übergriffe grösstenteils drei- bis viermal pro Woche jeweils während dem Gutenachtritual geschahen und der Beschuldigte sie jeweils an den Brüsten und zwischen den Beinen streichelte oder massierte und ihr Küsschen in den Nacken, auf die Ohren und im Brustbereich gab, blieben konstant. Auch erklärte sie durchgehend, dass seine Berührungen grösstenteils sanft gewesen seien, Schmerzen habe er ihr nie verursacht. Er sei weder in sie eingedrungen noch habe er sie je auf den Mund geküsst. In Bezug auf diese, die grosse Mehrheit ausmachenden Vorfälle, welche sich im Rahmen des Gutenachtrituals abgespielt haben sollen, sind die Aussagen der Privatklägerin grösstenteils identisch und wirken auch lebensnah. Allerdings ist auch zu bedenken, dass gerade mit einer massvoll erweiterten Schilderung von alltäglichen Familienritualen Realität und Fiktion besonders einfach und auf den ersten Blick überzeugend zu sexuellen Grenzüberschreitungen verbunden werden können. Dass es der Beschuldigte möglicherweise gerade auf sexuelle Handlungen in einem Bereich anlegte, der es ihm stets ermöglichte, sich mit dem Hinweis auf ein Missverständnis auf die Position eines differenziert denkenden und handelnden, fürsorglichen Familienvaters zurückzuziehen, ändert daran nichts.

In den Aussagen der Privatklägerin gibt es denn auch einige Widersprüche, die namentlich im Licht dieser Problematik zu besonderer Vorsicht mahnen, weil sie als Hinweis auf eine bereits zu Beginn des Vorverfahrens vorhandene Dramatisierungstendenzen bei der Schilderung der sexuellen Übergriffe gewertet werden können. So gab die Privatklägerin in Widerspruch zu ihren am 26. Juli 2016 gemachten Aussagen bei der Polizei, der Beschuldigte habe sie im ganzen Intimbereich und auch an der Klitoris massiert (Urk. 13 S. 8 [Fragen 62 und 63], 11 [Fragen 96 bis 98]), in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. Januar 2017 an, der Beschuldigte habe sie zwar zwischen den Beinen aber nie im Intimbereich angefasst (Urk. 14 S. 9 [Fragen 51 und 57]) und verneinte die Frage, ob der Beschuldigte sie an der Vagina berührt habe, ausdrücklich (Urk. 14 S. 10 [Fragen 59 und 60]). Auf den Widerspruch angesprochen, erklärte sie, dass dies auch einmal vorgekommen sei, jedoch nach ihrer Einschätzung eher unabsicht-

lich (Urk. 14 S. 22 [Frage 185]; vgl. auch Urk. 74 S. 13 f.). Ein weiterer Widerspruch in ihren Angaben ergibt sich in Bezug auf ihre anfängliche Aussage, wonach sie bei den Übergriffen den harten Penis des Beschuldigten gespürt habe (Urk. 13 S. 11 f.). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme schilderte sie diese Ereignisse nicht bzw. verneinte die dahingehenden Fragen, ob sie seinen Penis gespürt habe (Urk. 14 S. 12 [Frage 85]). Auf die Diskrepanz angesprochen, erklärte sie, es könne vielleicht sein, dass sie es einmal gespürt habe, aber heute sei ihr das nicht so gross in Erinnerung geblieben (Urk. 14 S. 22 [Frage 187]). Ferner bejahte sie bei der Polizei die Frage, ob der Beschuldigte jemals Gewalt angewendet habe und schilderte dann, dass das einmal gewesen sei. Er habe sie an den Haaren gerissen und an den Ohren gezogen, weil sie sich gewehrt habe. Er habe sie an den Haaren gepackt und daran gezogen. Sie habe zu ihm gesagt, er solle aufhören, und das habe er dann auch gemacht (Urk. 13 S. 12 f. [Fragen 111 bis 113]). Bei der Staatsanwaltschaft verneinte sie das dann explizit (Urk. 14 S. 15 [Fragen 123 bis 126]) und relativierte ihre ersten Aussage auf den Widerspruch angesprochen dahingehend, dass es nicht ein richtiges Ziehen, ein festes, gewesen sei, und das mit dem Ohr sei gewesen, als er am Nacken und den Ohren geküsst habe, da habe er dann dort gezogen (Urk. 14 S. 22 [Frage 183]).

Dazu kommt, dass die Privatklägerin in einem Fall auf Nachfrage eine Verbindung zu einem Alltagsritual herstellte, die so nicht überzeugt. So gab sie bei der Polizei an, die Übergriffe hätten jeweils in ihrem Zimmer stattgefunden. Einmal sei es auch im Elternzimmer passiert (Urk. 13 S. 5 [Fragen 35 bis 37]). Auf die spätere Frage, wo es passiert sei, wenn es am Mittag passiert sei, erklärte sie, so wie sie sich erinnern könne, seien dies ein- oder zweimal am Mittag im Elternzimmer gewesen (Urk. 13 S. 6 [Frage 42]), ordnete den bzw. die Übergriffe im Elternzimmer also zeitlich am Mittag ein. In der staatsanwaltschaftliche Einvernahme sprach sie von "am Nachmittag vielleicht" (Urk. 14 S. 13 [Fragen 103 und 104]). Auf die Frage, weshalb sie sich in das Zimmer des Beschuldigten begeben habe, gab sie dann jedoch zu Protokoll, sie hätten am Morgen immer so Spiele gemacht (Urk. 14 S. 14 [Frage 109]).

Zusammengefasst belastete die Privatklägerin den Beschuldigten konstant und schilderte dabei auch gewisse Einzelheiten sowie Gedanken und Gefühle, die ihrer Darstellung Lebensnähe geben. Allerdings weist ihre Schilderung der sexuellen Übergriffe auch Widersprüche auf, die auf eine Dramatisierungstendenz hinweisen. Das ist vorliegend besonders problematisch, weil die zur Diskussion stehenden objektiv vergleichsweise harmlosen sexuellen Übergriffe aus alltäglichen Familienritualen entstanden sein sollen und sich in diesem Bereich Realität und Fiktion relativ einfach zu einer vordergründig glaubhaften Darstellung verbinden lassen.

5.2.4. Weitere Aussagen

Zu den Aussagen der weiteren befragten Personen ist vorab festzuhalten, dass diese aus erster Hand keine Angaben zum strafrechtlich relevanten Kerngeschehen machen konnte. Die Mutter der Privatklägerin konnte sich auf entsprechende Nachfrage auch nicht an die Situation in den Ferien in Florida und ihre Intervention erinnern (Urk. 17 S. 8). E._____ und F._____ war damals ebenfalls nichts aufgefallen (Urk. 19 S. 6, Urk. 20 S. 7). Hingegen konnten sie zu den Familienverhältnissen und dazu Aussagen machen, wie sie von den Beschuldigungen der Privatklägerin erfuhren.

Zum Gutenachtritium erklärte die Mutter der Privatklägerin, dass sie mehrmals von F._____ darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass der Beschuldigte mehr Zeit mit der Privatklägerin verbracht habe (Urk. 17 S. 4 f.). E._____ bestätigte ebenfalls, dass es ein Gutenachtritium gegeben habe, wobei sie nicht mitbekommen habe, bei wem der Beschuldigte wie lange blieb. Bei ihr sei er jeweils als erstes gewesen und ca. 10 Minuten geblieben (Urk. 19 S. 5). F._____ sagte zum Gutenachtritium, dass der Beschuldigte jeweils zuerst bei E._____ gewesen sei, dann bei der Privatklägerin, dann bei ihm und dann nochmals bei der Privatklägerin. Bei ihr sei er immer am längsten geblieben. F._____ sei deshalb eifersüchtig gewesen und manchmal aufgestanden und zur Privatklägerin ins Zimmer gegangen, woraufhin der Beschuldigte nochmals zu ihm gekommen sei (Urk. 20 S. 5). Zur bevorzugten Behandlung der Privatklägerin durch den Beschuldigten bestätigte die Mutter der Privatklägerin, dass Letztere seine Favoritin gewesen sei (Urk. 17

S. 6). E._____ erklärte, dass die Privatklägern immer am meisten Aufmerksamkeit vom Beschuldigten bekommen habe und die beiden immer zusammen am Kuscheln gewesen seien, gemeinsam shoppen oder ins Kino gegangen seien (Urk. 18 S. 3 und 5). Auch F._____ sagte aus, dass die Privatklägerin vom Beschuldigten favorisiert worden sei, insbesondere bezogen auf das Gutenachtritual. Der Beschuldigte sei immer nur kurz bei ihm gewesen und länger bei der Privatklägerin (Urk. 20 S. 4 f.). Auch H._____, die Freundin der Privatklägerin, gab von sich aus an, dass die Privatklägerin immer der Liebling des Beschuldigten gewesen sei (Urk. 22 S. 2). Auch die Privatklägerin bestätigte auf Nachfrage, dass er sie bevorzugt behandelte (Urk. 13 S. 17 f.). Die Aussagen decken sich im Ergebnis mit den entsprechenden Schilderungen des Beschuldigten und der Privatklägerin. Grundlegende zusätzliche Erkenntnisse ergeben sich daraus nicht.

Zu den Ereignissen, welche zur Anzeige geführt haben, erklärte G._____, der damalige Freund der Privatklägerin, in seiner polizeilichen Einvernahme vom 23. September 2016, dass er die Privatklägerin im Dezember 2015 kennengelernt habe und sie seit Mai 2016 zusammen seien. Im Februar 2016 habe sie ihm von den Übergriffen erzählt, da sie über Ex-Freunde gesprochen hätten und sie erwähnt habe, dass sie Mühe mit Geschlechtsverkehr habe. Beim ersten intimen Kontakt mit ihm Anfang Juni 2016 habe er sie nur berührt und massiert, aber bereits dies sei ihr unangenehm gewesen. Es falle ihr schwer, es zu geniessen. Sie habe ab und zu Flashbacks und beginne dann zu weinen und zu zittern (Urk. 21). Anlässlich der Hauptverhandlung erklärte G._____ – inzwischen Ex-Freund der Privatklägerin –, dass ihm die Privatklägerin im März oder April 2016, während eines tiefgründigen Gesprächs über ihre Kindheit, von den Übergriffen erzählt habe (Urk. 76 S. 10). Er ergänzte von sich aus, dass er bei der ersten Einvernahme eine zeitlich falsche Einordnung gemacht habe. Er habe die Privatklägerin am 23. Februar 2016 kennengelernt, nicht schon im Dezember 2015. Das habe er auf Facebook nachgeschaut (Urk. 76 S. 15). H._____ erklärte, sie habe von den Übergriffen im April oder Mai 2016 erfahren. Die Privatklägerin habe ihr nicht viele Details erzählt, ausser dass der Beschuldigte sie beim Gutenachtsagen an den Brüsten berührt habe (Urk. 22 S. 3, Urk. 77 S. 11). E._____ erklärte bei der Polizei, dass ihr die Privatklägerin erzählt habe, dass sie beim ersten Mal mit ihrem

Freund sehr emotional gewesen sei. In diesem Zusammenhang habe sie ihr von den Übergriffen des Beschuldigten erzählt. Sie habe aber keine Details genannt, ausser dass es in der Nacht gewesen sei und, dass sie teilweise erwacht sei und ihr T-Shirt hoch- und die Hosen runtergezogen gewesen seien, der Beschuldigte auf dem Bett gesessen sei, teilweise mit dem Handy. Von den Übergriffen habe sie ihr im Juli oder August 2016 erzählt (Urk. 18 S. 4). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme erklärte E. _____, sie glaube, es habe einen Streit mit der Mutter gegeben. Die Privatklägerin sei dann nach Hause gekommen und habe es ihr erzählt. E. _____ habe ihr dann geraten, es der Mutter zu erzählen (Urk. 19 S. 6). Die Mutter der Privatklägerin sagte aus, dass die Privatklägerin ihr am 4. Juli 2016 (bevor sie Anzeige bei der Polizei erstattete) von den Übergriffen erzählt habe, weil der damalige Freund der Privatklägerin sie dazu bewegt habe (Urk. 17 S. 9). Diese Aussagen ergeben ein stimmiges und mit der Darstellung der Privatklägerin selber übereinstimmendes Bild davon, wie das Umfeld der Privatklägerin von den Beschuldigungen erfuhr. Über die im Rahmen des Strafverfahrens protokollierten Aussagen der Privatklägerin hinausgehende Erkenntnisse zu den angeklagten sexuellen Übergriffen ergeben sich daraus jedoch nicht.

6. Weitere Beweismittel

Weitere Beweismittel, welche relevant sind und nicht bereits berücksichtigt wurden, liegen nicht vor.

7. Ergebnis

Die Würdigung der relevanten Beweismittel ergibt, dass der Beschuldigte die Anklagevorwürfe konstant von sich wies und das Gutenachtritual nachvollziehbar und im Wesentlichen im Einklang mit den übrigen Familienmitgliedern schilderte. Auch erklärte er selber, dass er mit der Privatklägerin einen zärtlichen Vater-Tochter-Kontakt pflegte. Dass er womöglich ein sexuelles Interesse an der Privatklägerin hegte, indiziert das sichergestellte Video von der nackten Privatklägerin in der Badewanne. Zumindest widerlegt es seine Angaben, dass er die nötige Distanz zur Privatklägerin immer wahrte. Wie diese Videoaufnahme entstanden sein soll, kann er nicht nachvollziehbar erklären. Seine diesbezüglichen Aussagen

scheinen zweifelhaft. Jedoch bilden weder die Videoaufnahme noch andere Vorgänge im Bad Gegenstand der Anklage. Von der Videoaufnahme kann auch nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass (auch) andersartige Grenzüberschreitungen sexueller Natur stattfanden. Die Privatklägerin blieb zwar während des gesamten Verfahrens bei ihren Belastungen, und ihre Darstellung kann auch nicht einfach als lebensfremd bewertet werden. Ihre Schilderung weist jedoch Widersprüche auf. Diese betreffen direkt zwar nur einzelne Elemente, die, denkt man sie weg, nichts am Vorwurf sexueller Übergriffe ändern. Sie weisen aber auf Dramatisierungstendenzen hin, die zur Frage führen, ob nicht auch andere Teile der Schilderung der Privatklägerin nur teilweise realitätsbasiert sind. Dass unter den konkreten Umständen Realität und Fiktion relativ einfach zu einer glaubhaft wirkenden Schilderung sexueller Grenzüberschreitungen verbunden werden können, wurde bereits erwogen. Eine zuverlässige Aussage darüber, welche Teile der Aussage der Privatklägerin realitätsbasiert sind und welche (allenfalls) nicht, lässt sich unter diesen Umständen nicht machen. Die Widersprüche in den Aussagen der Privatklägerin begründen vor diesem Hintergrund so bedeutende Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Belastung, dass der Beschuldigte in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo freizusprechen ist.

III. Sichergestellte Daten

Am 15. März 2018 – und mithin nach Anmeldung bzw. Erklärung der Berufung – reichte die Staatsanwaltschaft dem Bezirksgericht die externe Festplatte (Marke Seagate 3.0 TB, Nr. ...) mit Sicherungskopien der aus den beim Beschuldigten sichergestellten Datenträgern ausgelesenen Daten zu den Akten, um darüber zu verfügen. Das Bezirksgericht übermittelte diese zuständigkeithalber an die hiesige Kammer. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, zu deren Verwendung Stellung zu nehmen; sie beantragten die Einziehung und Vernichtung (Prot. II S. 41).

Die externe Festplatte gehört zu den Akten und ist daher als Urkunde 112 bei diesen zu belassen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO, Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Honorar der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die eingereichte Honorarnote auf pauschal Fr. 10'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

Sodann ist der Beschuldigte in Anwendung von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO für die Kosten seiner erbetenen Verteidigung in der Untersuchung und im erstinstanzliche Verfahren ausgehend von der durch die Verteidigung eingereichten Honorarnoten (Urk. 110/2-8) mit Fr. 29'437.40 zu entschädigen. Ferner ist ihm gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO infolge der zu Unrecht erlittenen Haft eine Genugtuung von Fr. 200.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 29. November 2016 zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 1. November 2017 bezüglich der Dispositivziffer 4 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist der eingeklagten Delikte nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die externe Festplatte (Marke Seagate 3.0 TB, Nr. ...) mit Sicherungskopien der aus den beim Beschuldigten sichergestellten Datenträgern ausgelesenen Daten wird bei den Akten belassen.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Das Honorar für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren wird auf Fr. 10'000.– festgesetzt.
5. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Dem Beschuldigten wird für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 29'437.40 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Dem Beschuldigten werden Fr. 200.– (zuzüglich 5 % Zins seit 29. November 2016) als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (vorab per Fax)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (vorab per Fax)
 - die Privatklägerinsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - die Privatklägerinund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Kopie von Urk. 94 zur Entfernung der Daten

9. 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 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, 13. November 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Guennéguès