

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU180018-O/U/mc-cw

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, die Oberrichterinnen lic. iur.
Schärer und lic. iur. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
Linder

Urteil vom 6. März 2019

in Sachen

Stadtrichteramt Winterthur,

Untersuchungsbehörde, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

betreffend **sexuelle Belästigung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht in
Strafsachen, vom 23. Januar 2018 (GC170057)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramts Winterthur vom 1. September 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2/24).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB nicht schuldig und wird von diesem Vorwurf freigesprochen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz; die Kosten des Stadtrichteramtes Winterthur (Kosten Strafbefehl, Kosten Weisung) werden dem Stadtrichteramt Winterthur belassen.
3. Dem Beschuldigten wird eine Entschädigung von Fr. 600.– zulasten der Gerichtskasse zugesprochen.

Anträge:

a) des Stadtrichteramts Winterthur:
(Urk. 13)

1. Der Beschuldigte sei der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.
3. Die Kosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

b) des Beschuldigten:
(Urk. 18 und 22 sinngemäss)

Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zzgl. Fr. 2'827.50 für weitere Aufwände.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht in Strafsachen, vom 23. Januar 2018 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der sexuellen Belästigung freigesprochen und ihm eine Entschädigung von Fr. 600.– zugesprochen (Urk. 12 S. 15). Dagegen erhob das Stadtrichteramt Winterthur Berufung (Urk. 7).

Mit Berufungserklärung vom 9. April 2018 machte das Stadtrichteramt geltend, der Beschuldigte sei wegen sexueller Belästigung schuldig zu sprechen und mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen (Urk. 13). Der Beschuldigte erhob Anschlussberufung und beantragte, der erstinstanzliche Freispruch sei zu bestätigen, Dispositivziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils sei zu korrigieren und er sei für seinen Aufwand angemessen (d.h. mit einem höheren Betrag) zu entschädigen (Urk. 17 und 18).

Es wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Stadtrichteramt Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu begründen (Urk. 20). Mit Eingabe vom 14. Juli 2018 begründete und bezifferte der Beschuldigte vorerst seine Anschlussberufung (Urk. 22). Nach erstreckter Frist erfolgte per 23. August 2018 die Berufungsbegründung des Stadtrichteramts (Urk. 24). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 27). Am 21. September 2018 folgte die Berufungsantwort des Beschuldigten (Urk. 28). Das Stadtrichteramt verzichtete auf eine Antwort zur Anschlussberufung des Beschuldigten. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

Das erstinstanzliche Urteil wurde vollumfänglich, d.h. in allen Punkten angefochten; folglich ist keine der Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen.

Bildeten ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, was vorliegend zutrifft, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei

offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

Die Rüge der offensichtlich unrichtigen oder auf Rechtsverletzung beruhenden Feststellung des Sachverhalts entspricht Art. 97 BGG (BGE 6B_362/2012 E. 5.2). Relevant sind zunächst klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wie etwa Versehen oder Irrtümer sowie offensichtliche Diskrepanzen zwischen der Akten- resp. Beweislage und der Urteilsbegründung. In Betracht fallen sodann Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, primär von Verfahrensvorschriften der StPO beruht. Gesamthaft gesehen sind regelmässig Fälle relevant, die als willkürliche Sachverhaltsfeststellung zu qualifizieren sind (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage, 2018, N 12 f. zu Art. 398). Willkür liegt unter anderem vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender wäre, genügt hingegen nicht (BGE 134 I 140, E. 5.4 mit Hinweisen). Das Berufungsgericht hat Sachverhaltsfragen lediglich auf Willkür hin zu prüfen, ohne aber eine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen (6B_696/2011, E. 4.1).

Weiter wird das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen bei der durch die Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung geprüft, ohne dass die Prüfungsbeugnis eingeschränkt ist (volle Kognition bei Rechtsfragen, HUG/SCHNEIDER in: Kommentar zur StPO, 2. Auflage, 2014, N23 zu Art. 398).

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Dem Beschuldigten wird der im Strafbefehl umschriebene Sachverhalt vorgeworfen, wodurch er den Tatbestand der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB erfüllt haben soll (Urk. 2/2 resp. korrigierte Fassung Urk. 2/24). Es handelt sich um ein Antragsdelikt. Beide Geschädigten haben gültig Strafantrag gestellt (Urk. 2/1/2 und 2/1/3) und sich als Privatklägerinnen konstituiert (Urk. 2/11 und 2/12).

Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, wie weit der Beschuldigte den fraglichen Sachverhalt anerkannt hat: Er habe die Privatklägerinnen darauf angesprochen, dass das Fotografieren im Bad nicht erlaubt sei. Bei den Sprudelliegen sei es versehentlich zu einer kurzen Berührung an der Hand der einen Privatklägerin (B. _____) gekommen, als beide gleichzeitig nach der dort befestigten Metallstange gegriffen hätten. Er habe sich direkt entschuldigt. Zu weiteren Berührungen sei es nicht gekommen. Jedenfalls nicht von ihm aus, er habe nichts dergleichen bemerkt und auch nicht beabsichtigt (Urk. 2/1/6 und 2/13; Prot. I S. 10). Den Vorwurf der sexuellen Belästigung hat der Beschuldigte demnach in Abrede gestellt.

Berührungen des Beschuldigten im Hand- und Armbereich der Privatklägerinnen:

Diesbezüglich ist die Vorinstanz davon ausgegangen, es lasse sich nicht zweifelsfrei erstellen, dass es sich um mehr als nur zufällige Berührungen handelte (Urk. 12 S. 7). Auch die Privatklägerinnen schlossen anfänglich noch nicht aus, dass es ein Versehen gewesen sein könnte (Urk. 2/22 S. 3 und Urk. 2/23 S. 3).

Angesichts der Anordnung der Liegen, die mittels gemeinsamer Haltestange direkt aneinander grenzen (vgl. Fotodokumentation Urk. 2/1/8), ist davon auszugehen, dass es zwischen den Nutzern benachbarter Liegen durchaus zu zufälligen Berührungen im Bereich der Hände und Arme kommen kann. Die Einschätzung der Vorinstanz, wonach ein absichtliches Handeln des Beschuldigten in diesem Punkt nicht erstellt sei (Urk. 12 S. 7), ist folglich nicht zu beanstanden.

Berührungen im Bereich der Lenden, Hüften und Oberschenkel:

Hinsichtlich der weiteren Berührungen haben beide Privatklägerinnen nachvollziehbar und plausibel dargelegt, dass dies kein Zufall mehr gewesen sei. Ein Missverständnis schlossen beide aus, der Beschuldigte habe sie mehrfach und mit Absicht berührt (Urk. 2/22 S. 7 f. und Urk. 2/23 S. 8). Beide legten gleichermaßen dar, dass ihnen die Situation unangenehm war und zu weit ging (vgl. Urk. 2/22 S. 4). Auch sprachen beide Privatklägerinnen mit ihren Eltern über den Vorfall (Urk. 2/1/4 S. 5 und Urk. 2/1/5 S. 5). Die Vorinstanz hat deren Aussagen zu Recht als glaubhaft erachtet (Urk. 12 S. 7 f.).

Der Beschuldigte seinerseits hat in Abrede gestellt, dass es zu weiteren Berührungen gekommen sein soll. Er habe sich auch nicht absichtlich in der Nähe der Privatklägerinnen aufgehalten. Sollte es zufällig zu einem Kontakt gekommen sein, entschuldige er sich dafür. Dies sei sicher nicht seine Absicht gewesen und er habe nichts dergleichen bemerkt. Er habe den beiden Frauen zu keinem Zeitpunkt zu nahe kommen oder diese irgendwie belästigen wollen (Urk. 2/1/6 S. 6). Auch habe es keine entsprechende Reaktion der Frauen gegeben (sollten die Vorwürfe in irgendeiner Weise zutreffen, Urk. 2/13 S. 4 ff.). Die Vorinstanz geht auch beim Beschuldigten zu Recht von glaubhaften Aussagen aus (Urk. 12 S. 8).

Gleichzeitig räumte der Beschuldigte ein, dass er auf die Frauen aufmerksam geworden sei (durch ihr Verhalten) und diese auch angelächelt habe, als sie zu ihm geschaut hätten (Urk. 2/1/6 S. 4 und 6). Ebenso ist zu erwähnen, dass der Beschuldigte die Liege neben den Privatklägerinnen einnahm, obwohl es ihn zuvor Überwindung gekostet habe, die beiden Frauen wegen des verbotenen Fotografierens im Bad zurechtzuweisen (Urk. 2/13 S. 6). Die Privatklägerinnen ihrerseits schilderten, sie hätten sich vom Beschuldigten beobachtet gefühlt, er sei ihnen absichtlich gefolgt (Urk. 2/22 S. 6, Urk. 2/23 S. 6). Diese Umstände resp. Aussagen erweisen sich für den Beschuldigten durchaus als belastend.

Dennoch bestehen begründete Zweifel, ob die fraglichen Berührungen im Bereich der Hüften, Lenden und Oberschenkel vorsätzlich und in der von den Privatklägerinnen geschilderten Intensität erfolgten. Diesbezüglich steht denn auch Aussage gegen Aussage (so auch die Vorinstanz, Urk. 12 S. 9). Nur weil sich der Beschuldigte wiederholt neben den Privatklägerinnen aufhielt, kann noch nicht der Schluss gezogen werden, er habe deren Nähe gezielt gesucht; gerade auch, weil es sich um ein kleines Bad mit einem Hauptbecken und einer begrenzten Anzahl Liegen handelt, so dass die Gäste sich (zwangsläufig) immer wieder begegnen (Urk. 2/1/8, Fotodokumentation).

Zu beachten ist auch Folgendes: Die Privatklägerinnen teilten sich gemeinsam eine Liege, so dass jeweils eine von ihnen näher bei der nächsten Liege (und damit auch beim Beschuldigten) positioniert war. Damit war auch die Wahrscheinlichkeit grösser, dass es im Bereich der gemeinsamen Haltestange gelegentlich zu Be-

rührungen kommen würde. Die Vorinstanz hat dies richtig erkannt (Urk. 12 S. 9). B._____ sagte aus, sie habe mit C._____ auch einmal die Position innerhalb derselben Liege gewechselt und sich mit dem Rücken zur Metallstange, also direkt angrenzend zur Liege des Beschuldigten gesetzt (Urk. 2/1/5 S. 4). Dieser Vorgang könnte durchaus dazu geführt haben, dass es zu (Streif-)Berührungen im Lendenbereich von B._____ kam: denn der Beschuldigte hat sich mit der Hand an der Stange festgehalten, um auf der Sprudelliege nicht zu verrutschen (was auch der Funktion der Stange entspricht, vgl. zudem Urk. 2/1/6 S. 5 und Urk. 2/1/5 S. 2).

Beide Privatklägerinnen konnten die Hand des Beschuldigten resp. die fraglichen Berührungen wegen des sprudelnden Wassers jeweils nicht sehen, sondern nur spüren (Urk. 2/23 S. 4). Eine Fehleinschätzung durch die Privatklägerinnen (ob es sich um absichtliche oder versehentliche Berührungen handelte) ist dabei nicht auszuschliessen. Darauf hat die Vorinstanz zutreffend hingewiesen (Urk. 12 S. 9).

Folglich ist die Vorinstanz unter Würdigung der gegebenen Beweise vertretbar zum Schluss gekommen, es lasse sich nicht erstellen, dass es zu absichtlichen Berührungen im Bereich von Lenden, Hüften und Oberschenkel der Privatklägerinnen gekommen sei, die gar als Streicheln oder Betasten einzustufen wären. Zugunsten des Beschuldigten ist deshalb höchstens von zufälligen Berührungen auszugehen (vgl. Urk. 12 S. 9). Bei der Beurteilung des Sachverhalts durch die Vorinstanz ist folglich keine Willkür erkennbar.

Da der angeklagte Sachverhalt in subjektiver Hinsicht nicht erstellt ist, ist der Beschuldigte der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB nicht schuldig und ist freizusprechen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im erstinstanzlichen Verfahren trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten grundsätzlich dann, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss ist die Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen.

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten im Berufungsverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Wenn die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen wird, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte sowie der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus der notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind. Sie hat Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen der persönlichen Verhältnisse (Art. 429 Abs. 1 lit. a - c).

Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Beschuldigte eine Entschädigung seiner Arbeit, Fahrtkosten (von Deutschland in die Schweiz) und Übernachtungskosten geltend gemacht, die notwendig waren, um an den entsprechenden Verhandlungen teilzunehmen. Er leide seit zwei Jahren an dieser Geschichte, auch psychisch. Er habe die Kosten nicht berechnet (im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung), Belege seien aber vorhanden (Prot. I. S. 14). Der Beschuldigte hat seine Forderung nicht beziffert, machte einzig geltend, er sei für die Fahrtkosten für 4 Mal 650 Kilometer sowie für zwei Übernachtungen in einem Hostel von total Fr. 72.– zu entschädigen (Prot. I S. 14). Die Vorinstanz hat ihm dafür eine Entschädigung von Fr. 600.– zugesprochen (Dispositiv-Ziffer 3). Damit bewegt sie sich im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens. Der Beschuldigte ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Berufungsverfahren keine neuen Behauptungen und Beweise vorgebracht werden können (Art. 398 Abs. 4 StPO), weshalb die vorinstanzliche Entschädigungsregelung zu bestätigen ist und nicht weiter auf die neuen Behauptungen des Beschuldigten im Berufungsverfahren einzugehen ist.

Für das Berufungsverfahren ist dem betreffend den Freispruch obsiegenden Beschuldigten eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Der Beschuldigte macht Fr. 2'500.– Parteientschädigung geltend, ohne näher darzulegen, wie sich dieser Betrag zusammensetzt. Er hat im schriftlichen Berufungsverfahren Eingaben verfasst (vgl. Urk. 28, Berufungsantwort von drei Seiten). Für diesen Aufwand ist er zu entschädigen; angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 400.–. Darüber

hinaus ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte im Rechtsmittelverfahren Aufwendungen hatte oder Einbussen erlitten hat. Eine Genugtuung ist nicht zuzusprechen, denn eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse ist nicht gegeben.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 2 und 3) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 400.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - die Privatklägerschaft
 - das Stadtrichteramt Winterthur
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
6. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 6. März 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Linder