

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 687/2018

Urteil vom 4. Juni 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Rohrer.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Andrea Taormina,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
2. A._____,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Sexuelle Nötigung; Beweisabnahme, Verletzung
des Anklagegrundsatzes,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 23. April 2018 (SB170322-O/U/jv).

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wirft X._____ zusammengefasst vor, im Rahmen einer verbalen Auseinandersetzung auf A._____ zugegangen zu sein, woraufhin diese ihn von sich weggestossen habe. X._____ habe sie in der Folge an der Hand gepackt, ihr den Arm auf den Rücken gedreht und sie gegen das Sofa gestossen, so dass sie bäuchlings auf das Sofa zu liegen gekommen sei. Danach habe er der weinenden A._____ die Unterhosen derart stark nach oben gezogen, dass sich diese im Spalt ihres Gesässes und ihrer Vagina eingefädelt hätten. Anschliessend habe er A._____ umgedreht, so dass sie rücklings auf dem Sofa gelegen sei. Nachdem X._____ sie erfolglos aufgefordert habe, sich an die Klitoris zu fassen, habe er gegen den erkennbaren Willen von A._____ mindestens zwei Finger in deren Vagina eingeführt und mit seiner Hand während rund zwei Minuten Hin- und Herbewegungen gemacht. Weiter habe er ihre Vagina angespuckt und daran geleckt. Nachdem es A._____ gelungen sei, sich etwas aufzurichten, sei X._____ aufgestanden und habe versucht, seinen erigierten Penis in ihren Mund zu pressen, was ihm jedoch nicht gelungen sei, da diese den Mund zugeedrückt habe. In der Folge habe er über den Mund, den Hals und den Oberkörper von A._____ ejakuliert. Während dieser Handlungen habe A._____ geweint und X._____ mehrfach und lautstark zum Aufhören aufgefordert.

B.

Das Bezirksgericht Dietikon sprach X._____ am 6. April 2017 der sexuellen Belästigung schuldig und verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 6'000.- unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft. Ferner entschied es über die Genugtuungsforderung von A._____ sowie über die beschlagnahmten Gegenstände und regelte die Kosten- sowie Entschädigungsfolgen.

C.

Auf Berufung der Staatsanwaltschaft und von A. _____ sprach das Obergericht des Kantons Zürich X. _____ mit Urteil vom 23. April 2018 in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der sexuellen Nötigung für schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob es unter Auferlegung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt auf. Weiter entschied es über die Genugtuungsforderung von A. _____ und regelte die Kosten- sowie Entschädigungsfolgen.

D.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. April 2018 sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter ersucht X. _____ für das Verfahren vor Bundesgericht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in Strafsachen ist in erster Linie ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeschrift muss daher grundsätzlich einen Antrag in der Sache enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Aufhebungsanträge oder Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung allein genügen nicht. Allerdings reicht ein Begehren ohne Antrag in der Sache aus, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 317). Darüber hinaus genügt ein blosser Rückweisungsantrag auch dann, wenn das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung in der Sache ohnehin nicht selbst entscheiden könnte (BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 133 III 489 E. 3.1 S. 490; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer stellt keinen Antrag in der Sache. Indes möchte er auf der Grundlage eines ergänzten Beweisverfahrens ein neues Urteil erwirken. Auf die Beschwerde kann somit eingetreten werden.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seinen Beweisantrag auf erneute Einvernahme von A. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2) abgewiesen, obschon eine Aussage gegen Aussage-Situation vorliege, bei welcher die unmittelbare Beweisabnahme regelmässig notwendig sei. Darüber hinaus weiche die Vorinstanz bei der wesentlichen Frage nach der Gewaltanwendung von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ab. Während das Erstgericht ausführe, dass die Beschwerdegegnerin 2 eine konkrete physische Gewaltanwendung seitens des Beschwerdeführers mehrfach verneint habe, mithin davon ausgehe, dass es zu keinem entsprechenden physischen Einwirken gekommen sei, nehme die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht das Vorliegen von nötiger Gewalt an. Die Frage nach der Gewaltanwendung sei für die Subsumtion, ob eine sexuelle Nötigung oder eine sexuelle Belästigung vorliege von Bedeutung. Die Vorinstanz hätte die Beschwerdegegnerin 2 auch aus diesem Grund nochmals unmittelbar befragen müssen. Indem sie davon absah, habe sie Art. 343 Abs. 3 StPO verletzt.

2.2. In vorliegendem Fall wurde die Beschwerdegegnerin 2 am 9. September 2015 von der Kantonspolizei Zürich (kantonale Akten, act. 4/1) einvernommen. Am 14. Oktober 2015 wurde sie sodann von der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (kantonale Akten, act. 4/3) und am 6. April 2017 vor dem Bezirksgericht Dietikon (kantonale Akten, Prot. I S. 6 ff.) jeweils unter Wahrung des Teilnahme- und Konfrontationsrechts des Beschwerdeführers befragt, wobei diese beiden Einvernahmen audiovisuell aufgezeichnet wurden (kantonale Akten, act. 4/4 und act. 92). Den vom Beschwerdeführer am 3. April 2018 gestellten Beweisantrag auf erneute Befragung der Beschwerdegegnerin 2 (kantonale Akten, act. 102) wies die Vorinstanz am 10. April 2018 insbesondere unter Hinweis auf die vorhandenen Videoaufzeichnungen zweier Einvernahmen ab und dispensierte die Beschwerdegegnerin 2 vom persönlichen Erscheinen an der Berufungsverhandlung (kantonale Akten, act. 104).

2.3. Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Es knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen an. Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Dieser Grundsatz gelangt indes nur zur Anwendung, soweit die Beweise, auf welche die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid stützen will, prozessrechtskonform erhoben worden sind. Erweisen sich die Beweiserhebungen des

erstinstanzlichen Gerichts als rechtsfehlerhaft (lit. a), unvollständig (lit. b) oder erscheinen sie als unzuverlässig (lit. c), werden sie von der Rechtsmittelinstanz wiederholt (Art. 389 Abs. 2 StPO).

Sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, erhebt das Berufungsgericht zudem auch im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise noch einmal (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 S. 290 f. mit Hinweisen; Urteil 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2 mit Hinweis). Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199; Urteil 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen).

Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist namentlich notwendig, wenn es den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann, insbesondere wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht. Dies ist etwa der Fall, wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Aussage ankommt, so wenn diese das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage-Konstellation) darstellt. Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt (BGE 140 IV 196 E.4.4.2 S. 199 f.; Urteil 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E.2.2.2; je mit Hinweisen).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können auf Video aufgezeichnete Einvernahmen genügen, um sich ein hinreichendes Bild von der Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson oder des Zeugen respektive der Glaubhaftigkeit deren Aussagen zu verschaffen. Dies ist namentlich der Fall, wenn weitere Sachbeweise oder Indizien vorliegen und die einvernommene Person konstant und in sich logisch konsistent aussagt (Urteile 6B 70/2015 vom 20. April 2016 E. 1.1 und 6B 430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.5).

Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f.; Urteil 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen).

2.4.

Die Vorinstanz würdigt neben den Aussagen des Beschwerdeführers, welcher die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestreitet, und den Aussagen der Beschwerdegegnerin 2, auch das Gutachten zur körperlichen Untersuchung vom 25. respektive 29. Oktober 2015 sowie das Gutachten hinsichtlich der Auswertung und Beweiswertberechnung von DNA-Spuren vom 4. März 2016 (vgl. angefochtenes Urteil S. 10 ff.). Die gutachterlichen Feststellungen belegen den angeklagten Sachverhalt indes nicht direkt, sondern sind lediglich geeignet, die Sachverhaltsschilderungen der Beschwerdegegnerin 2 zu untermauern (vgl. angefochtenes Urteil S. 11 f. und S. 14). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sowie Beweiswürdigung und damit letztlich die Verurteilung des Beschwerdeführers beruhen damit hauptsächlich auf den Aussagen der Beschwerdegegnerin 2. Da diese folglich den einzigen direkten Beweis darstellen, liegt mit dem Beschwerdeführer eine "Aussage gegen Aussage"-Situation vor, bei welcher die unmittelbare Wahrnehmung der aussagenden Person durch das Sachgericht in der Regel als notwendig erscheint.

Vorliegend durfte die Vorinstanz jedoch im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens ausnahmsweise darauf verzichten, die Beschwerdegegnerin 2 erneut einzuvernehmen. Die Polizei, die Staatsanwaltschaft wie auch das erstinstanzliche Gericht haben die Beschwerdegegnerin 2 eingehend zum angezeigten Vorfall befragt. Die von ihr anlässlich dieser drei Einvernahmen gemachten Aussagen zum Kerngeschehen erscheinen mit der Vorinstanz ohne Weiteres als konstant, schlüssig und detailreich, was vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten wird. Des Weiteren stehen ihre Ausführungen im Einklang mit den Erkenntnissen der Gutachten zur körperlichen Untersuchung sowie dem Gutachten hinsichtlich Auswertung und Beweiserhebung von DNA-Spuren. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, werden die stimmigen und schlüssigen Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 folglich durch weitere Sachbeweise untermauert (vgl. angefochtenes Urteil S. 11 ff.). Soweit für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 deren nonverbales Verhalten hilfreich war, konnte die Vorinstanz dieses sodann aus den vorhandenen Videoaufzeichnungen ersehen. Im Weiteren ist nicht ersichtlich, inwiefern die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz von jenen des

erstinstanzlichen Gerichts abweichen sollen. Beide Instanzen erachten den Anklagesachverhalt gestützt auf die Ausführungen der Beschwerdegegnerin 2 als erstellt. Die vom Erstgericht und von der Vorinstanz unterschiedlich beurteilte Frage, ob das in der Anklage umschriebene und in tatsächlicher Hinsicht erstellte Vorgehen des Beschwerdeführers als nötige Gewaltanwendung zu qualifizieren ist, betrifft keine Tat- sondern eine Rechtsfrage. Indem die Vorinstanz das in der Anklage umschriebene physische Einwirken des Beschwerdeführers im Rahmen einer Gesamtbetrachtung als Gewaltanwendung im Sinne von Art. 189 StGB qualifiziert hat, ist sie vom gleichen Sachverhalt wie

die erste Instanz ausgegangen, hat diesen in rechtlicher Hinsicht jedoch anders gewürdigt. Ausgehend von der in E. 2.3 dargestellten Rechtslage und angesichts der aufgeführten konkreten Umstände, erscheint der Verzicht der Vorinstanz auf erneute Befragung der Beschwerdegegnerin 2 als zulässig. Die Rüge des Beschwerdeführers ist insoweit unbegründet.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Er macht zusammengefasst geltend, in der Anklageschrift sei die Gewaltanwendung zum Erzwingen sexueller Handlungen nicht konkret umschrieben. Der Anklagesachverhalt nenne zwar die einzelnen ihm vorgeworfenen Handlungen. Die Kausalität dieser Vorhalte mit der späteren Vornahme der sexuellen Handlungen werde jedoch nicht dargelegt. Denn der Beschwerdeführer habe die sexuellen Handlungen auf erste Aufforderung hin beendet. Sodann schliesse die Vorinstanz aus dem in der Anklage umschriebenen Sachverhalt auf eine Überrumpelung der Beschwerdegegnerin 2, obschon dieser entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht in der Anklageschrift enthalten sei.

3.2. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Art. 9 und 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und lit. b EMRK). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden. Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, kann auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf. Die nähere Begründung der Anklage erfolgt an Schranken; es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen. Das

Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen).

3.3. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet. Aus der Anklage (kantonale Akten, act. 23) geht klar hervor, durch welches Verhalten er die ihm vorgeworfene sexuelle Nötigung erfüllt haben soll. Die Kausalität zwischen dem Beschwerdeführer vorgeworfenen sowie von der Vorinstanz zutreffend als Gewalt im Sinne von Art. 189 StGB qualifizierten Zwangseinwirkungen und den sexuellen Handlungen ergibt sich ohne Weiteres aus dem in der Anklage umschriebenen Geschehensablauf, welcher mit der Vorinstanz als Ganzes zu betrachten ist. Eine präzisere Umschreibung des Kausalzusammenhangs ist nicht erforderlich. Dass in der Anklageschrift nicht ausdrücklich festgehalten wird, die Beschwerdegegnerin 2 sei vom Verhalten des Beschwerdeführers völlig überrumpelt worden, vermag sodann ebenfalls keine Verletzung des Anklageprinzips zu begründen. Bei den vorinstanzlichen Feststellungen betreffend Überrumpelung der Beschwerdegegnerin 2 handelt es sich um eine Interpretation des gemäss Art. 9 Abs. 1 und Art. 325 StPO hinreichend genau umschriebenen Lebenssachverhalts, welche als solche in der Anklage selbst nicht genannt werden muss. Denn die Aufbereitung des Sachverhalts im Hinblick auf die Beurteilung der Rechtsfrage, ob nötigende Gewalt im

Sinne von Art. 189 f. StGB vorliegt, ist Sache des erkennenden Sachgerichts (vgl. Urteil 6B 1245/2018 vom 20. Mai 2019 E. 1.3). Für den Beschwerdeführer war vorliegend klar erkennbar, was ihm angelastet wurde, so dass er ohne Weiteres in der Lage war, seine Verteidigungsrechte angemessen auszuüben. Eine Verletzung des Anklageprinzips ist nicht ersichtlich.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. Juni 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Rohrer