

SST.2022.295
(ST.2021.91; STA.2021.774)

Urteil vom 22. Juni 2023

Besetzung	Oberrichterin Plüss, Präsidentin Oberrichter Fedier Oberrichter Egloff Gerichtsschreiberin Boog Klingler
Anklägerin	Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm, Untere Grabenstrasse 32, Postfach, 4800 Zofingen
Privatklägerin	A._____ , [...] unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin Barbara Borer, [...]
Beschuldigter	B._____ , geboren am tt.mm.1999, von Irak, [...] amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Kathrin Albrecht, [...]
Gegenstand	Sexuelle Handlungen mit einem Kind

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm erhob am 8. Dezember 2021 folgende Anklage gegen den Beschuldigten:

"1. Sexuelle Handlungen mit einem Kind (Straftatendossier 1)

Der Beschuldigte nahm mit einem Kind unter 16 Jahren sexuelle Handlungen vor, indem er Folgendes tat:

Der Beschuldigte und die damals 15-jährige Straf- und Zivilklägerin A., geb. tt.mm.2006, hatten am Abend des 3. Februars 2021 in einem Zimmer im 1. Stock an der Y-Strasse in Q. Geschlechtsverkehr. Insbesondere legte sich der Beschuldigte auf die Straf- und Zivilklägerin und führte seinen Penis vaginal ein. Ausserdem verübte der Beschuldigte bei der Straf- und Zivilklägerin Oralverkehr. Der Beschuldigte hätte keine Kenntnis vom Alter der Straf- und Zivilklägerin, schätze sie jedoch auf 19 Jahre alt. Der Beschuldigte fragte die Straf- und Zivilklägerin jedoch auch nicht nach ihrem Alter, obwohl er damit den Irrtum leicht hätte vermeiden können. Damit nahm er in Kauf, dass die Straf- und Zivilklägerin jünger als 16 Jahre alt war.

2. Fahren eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung (Straftatendossier 2)

Der Beschuldigte führte ein Motorfahrzeug, obwohl ihm der Führerausweis aberkannt worden war, indem er Folgendes tat:

Der Beschuldigte fuhr am 22. Juni 2021 um ca. 02:05 Uhr mit Wissen und Willen mit dem Motorfahrzeug D. [Kennzeichen] auf der X-Strasse in Q., obwohl sein Führerausweis auf Probe mit Verfügung des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Bern vom 15. Januar 2021 per sofort annulliert worden war."

Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm stellte folgende Anträge:

"1.

Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen.

2.

Der Beschuldigte sei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu verurteilen, unter Festsetzung einer Probezeit von 2 Jahren, unter Anrechnung der ausgestandenen Haft von 3 Tagen.

3.

Der Beschuldigte sei zudem zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 30.00 zu verurteilen, unter Festsetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

4.

Der Beschuldigte sei zu einer Verbindungsbusse von CHF 1'500.00 zu verurteilen. Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so sei der Beschuldigte zu verpflichten, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Tagen zu verbüssen.

5.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 13. Juli 2022 stellte die Privatklägerin folgende Anträge:

"1.

Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen.

2.

Es sei der Beschuldigte für inskünftig aus und im Zusammenhang mit den verurteilten Straftaten anfallende Kosten dem Grundsatz nach bei einer Haftungsquote von 100% für haftpflichtig zu erklären.

3.

Der Beschuldigte sei zu verpflichten, der Zivil- und Strafklägerin eine Genugtuung von CHF 1'500.00 zzgl. Zins zu 5% seit dem 3. Februar 2021 zu bezahlen.

4.

Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin sei aus der Staatskasse angemessen zu entschädigen. Auf eine Rückforderung durch die Privatklägerin sei gestützt auf das Opferhilfegesetz zu verzichten (Art. 30 Abs. 3 OHG).

5.

Die Honorarnote der unentgeltlichen Rechtsvertreterin sei zu genehmigen (inkl. MWST) und auf die Staatskasse zu nehmen ohne Festsetzung einer Rückerstattungspflicht für die Privatklägerin (Art. 30 Abs. 3 OHG).

6.

Die unterzeichnende Rechtsanwältin sei von der Teilnahme an der Hauptverhandlung zu dispensieren.

7.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten."

2.2.

Am 14. Juli 2022 fand vor dem Bezirksgericht Kulm die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher der Beschuldigte befragt wurde.

Der Beschuldigte stellte die folgenden Anträge:

"1.

Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit einem Kind (Straftatendossier 1) freizusprechen.

2.

Der Beschuldigte sei wegen Fahren eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung des Führerausweises im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG (Straftatendossier 2) schuldig zu sprechen.

3.

Der Beschuldigte sei für seine Tat gemäss vorstehender Ziff. 2 mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 10.00 zu bestrafen, wobei die bereits ausgestandene Haft von 3 Tagen im Sinne von Art. 51 StGB auf diese Strafe anzurechnen sei. Die Probezeit sei auf zwei Jahre anzusetzen.

4.

Von einer Verbindungsbusse sei abzusehen; eventualiter sei die Verbindungsbusse auf lediglich CHF 300.00 festzulegen.

5.

Die Zivilklage sei gesamthaft entweder abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen.

6.

Die Verfahrenskosten und insbesondere auch die Kosten der amtlichen Verteidigung seien gesamthaft auf die Staatskasse zu nehmen."

2.3.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Kulm fällte am 14. Juli 2022 folgendes Urteil:

"1.

Der Beschuldigte ist schuldig

- der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB (irrige Vorstellung über das Alter)
- des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung des Ausweises gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 187 Ziff. 4 StGB und gestützt auf Art. 47 StGB zu 6 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

2.2.

Die ausgestandene Haft von drei Tagen (4. Februar 2021 – 6. Februar 2021) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die ausgefallte Freiheitsstrafe angerechnet.

2.3.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 StGB für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 2 Jahre festgesetzt.

3.

3.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG und gestützt auf Art. 34 und Art. 47 StGB zu 60 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt. Der Tagessatz wird auf Fr. 30.00 festgesetzt. Die Geldstrafe beläuft sich auf Fr. 1'800.00.

3.2.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 StGB für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 3 Jahre festgesetzt.

4.

4.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 3.1. erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 106 und Art. 42 Abs. 4 StGB zu einer Verbindungsbusse von Fr. 500.00 verurteilt.

4.2.

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen vollzogen.

5.

5.1.

Die Zivilklage wird auf den Zivilweg verwiesen.

5.2.

5.2.1.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Zivil- und Strafklägerin eine Prozessentschädigung in Höhe ihrer richterlich genehmigten Anwaltskosten von Fr. 2'822.55 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

5.2.2.

Die Gerichtskasse Kulm wird angewiesen, der unentgeltlichen Vertreterin der Zivil- und Strafklägerin die Prozessentschädigung von Fr. 2'822.55 (inkl. MwSt.) gemäss Ziff. 5.2.1. hiervor zu bezahlen.

5.2.3.

Der Beschuldigte ist verpflichtet, dem Kanton Aargau die Kosten für die unentgeltliche Verbeiständung der Straf- und Zivilklägerin, d.h.

Fr. 2'822.55 , zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 138 Abs. 2 und Art. 426 Abs. 4 StPO).

6.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

a) der Gerichtsgebühr von	Fr.	800.00
b) der Anklagegebühr	Fr.	1'050.00
c) den Beweisführungskosten von	Fr.	1'846.00
d) andere Auslagen	Fr.	84.00
Total	Fr.	<u>3'780.00</u>

Dem Beschuldigten werden die Gebühren sowie die Kosten gemäss lit. b) bis d) im Gesamtbetrag von Fr. 3'780.00 auferlegt.

7.

7.1.

Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten wird aus der Staatskasse honoriert. Die Gerichtskasse Kulm wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten das richterlich genehmigte Honorar im Betrag von **Fr. 10'357.15** (inkl. Fr. 740.50 MwSt.) zu überweisen.

7.2.

Der Beschuldigte ist verpflichtet, dem Kanton Aargau die Kosten für die amtliche Verteidigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO)."

2.4.

Mit Eingabe vom 5. August 2022 meldete der Beschuldigte gegen das ihm am 27. Juli 2022 zugestellte Urteil die Berufung an.

3.

3.1.

Nachdem das schriftlich begründete Urteil dem Beschuldigten (gemäss eigenen, unbestritten gebliebenen Angaben) am 28. November 2022 zugestellt worden war, erklärte der Beschuldigte am 1. Dezember 2022 die Berufung und stellte die folgenden Anträge:

"1.

Es seien Ziffer 1, 2, 5.2.1 und 5.2.3 und 6 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Kulm, Präsidium des Strafgerichts, vom 14. Juli 2022 (Geschäfts-Nr.: ST.2021.91) aufzuheben und durch folgende Fassungen zu ersetzen resp. folgende Ziffern neu hinzuzunehmen:

«1. [neu]

Der Beschuldigte B. wird freigesprochen vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB.

Der Beschuldigte ist schuldig des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung des Ausweises gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG.

[2. fällt weg]

[...]

3.3. [neu]

Die ausgestandene Haft von drei Tagen (4. Februar 2021 - 6. Februar 2021) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die Geldstrafe angerechnet.

[...]

[5.2.1 fällt weg]

[...]

[5.2.3. fällt weg]

[...]

6. [neu]

Dem Beschuldigten werden die Verfahrenskosten lediglich zu 1/10 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

7.2. [neu]

Der Beschuldigte ist verpflichtet, dem Kanton Aargau die Kosten für die amtliche Verteidigung im Umfang von 1/10 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben."

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsgegnerin."

3.2.

Mit Eingabe vom 7. Dezember 2022 verzichtete die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm darauf, einen Nichteintretensantrag zu stellen bzw. Anschlussberufung zu erklären. Sie erklärte sich mit der Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens einverstanden.

3.3.

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2022 beantragte der Beschuldigte die Durchführung des mündlichen Berufungsverfahrens mit Befragung der Privatklägerin sowie die Auswertung des Mobiltelefons der Privatklägerin.

3.4.

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2022 ordnete die Verfahrensleiterin die Durchführung des mündlichen Berufungsverfahrens an.

3.5.

Mit Eingabe vom 27. Januar 2023 erstattete der Beschuldigte die Berufungsbegründung und hielt an seinen mit Berufungserklärung gestellten Anträgen fest.

3.6.

Mit Eingabe vom 6. Februar 2023 erstattete die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm die Berufungsantwort und beantragte die kostenfällige Abweisung der Berufung.

3.7.

Mit Eingabe vom 22. Februar 2023 reichte die Privatklägerin die Berufungsantwort ein und beantragte die kostenfällige Abweisung der Berufung.

3.8.

Mit Eingabe vom 27. Februar 2023 verzichtete die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm auf eine Stellungnahme zur Berufungsantwort der Privatklägerin.

3.9.

Mit Verfügung vom 17. April 2023 wurden die Beweisanträge des Beschuldigten einstweilen abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Privatklägerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt.

3.10.

Am 22. Juni 2023 fand vor dem Obergericht des Kantons Aargau die Berufungsverhandlung statt, anlässlich welcher der Beschuldigte befragt wurde.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StGB).

Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit einem Kind (Straftatendossier 1) sowie eine Anpassung der damit zusammenhängenden Strafzumessung und der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das vorinstanzliche Urteil ist entsprechend zu überprüfen.

Keine Überprüfung erfolgt hingegen bezüglich der unangefochten gebliebenen Verweisung der Zivilforderung auf den Zivilweg.

Nicht zu überprüfen ist weiter der nicht angefochtene Schuldspruch wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung des Ausweises gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG (Straftatendossier 2) und die damit verbundene Strafe.

2.

2.1.

Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm wirft dem Beschuldigten in der Anklage vor, dass er am 3. Februar 2021 vaginalen und oralen Geschlechtsverkehr mit der damals 15-jährigen Privatklägerin gehabt habe. Er habe das Alter der Privatklägerin nicht gekannt, habe sie auf 19 Jahre alt geschätzt, jedoch nicht nach ihrem Alter gefragt, obwohl er seinen Irrtum damit leicht hätte vermeiden können. Damit habe er in Kauf genommen, dass die Privatklägerin jünger als 16 Jahre alt gewesen sei und habe sich der sexuellen Handlungen mit einem Kind i.S.v. Art. 187 Ziff. 4 StGB schuldig gemacht.

2.2.

Gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB macht sich u.a. strafbar, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt. Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt (Art. 187 Ziff. 2 StGB). Hat der Täter zur Zeit der Tat oder der ersten Tathandlung das 20. Altersjahr noch nicht zurückgelegt und liegen besondere Umstände vor oder ist die verletzte Person mit ihm die Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft eingegangen, so kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absehen (Art. 187 Ziff. 3 StGB). Handelte der Täter in der irrigen Vorstellung, das Kind sei mindestens 16 Jahre alt, hätte er jedoch bei pflichtgemässer Vorsicht den Irrtum vermeiden können, unterliegt die Tat nach Art. 187 Ziff. 4 StGB einer mildernden Strafandrohung.

In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 187 Ziff. 1 StGB Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Dabei braucht der Täter keine exakte Vorstellung darüber zu haben, welche Bedeutung sein Verhalten für das betroffene Opfer hat. Der Täter sollte sich aber die zugrundeliegende soziale Wertung seines Verhaltens in groben Zügen vorstellen können. Zudem ist erforderlich, dass der Täter weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass das Kind unter 16 Jahre alt ist und mehr als drei Jahre jünger ist als er (PHILIPP MAIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 21 zu Art. 187 StGB).

Art. 187 Ziff. 4 StGB regelt den Fall, dass sich der Täter bezüglich des Alters des Kindes fahrlässig geirrt hat. Hat der Täter ernsthaft mit der Mög-

lichkeit gerechnet, dass das Kind noch im Schutzalter stehe, so liegt Eventualvorsatz vor. Irrt der Täter hinsichtlich der Altersdifferenz zum Opfer, so bleibt er selbst bei pflichtwidriger Unvorsicht straflos, denn Ziff. 4 dehnt die Strafbarkeit bei fahrlässigem Sachverhaltsirrtum nicht auf die Altersdifferenz aus (TRECHSEL/BERTOSSA, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 187 StGB).

2.3.

2.3.1.

Entsprechend den zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen (vorinstanzliches Urteil E. 2 und 2.2) steht gestützt auf die übereinstimmenden Aussagen der beteiligten Personen fest (und blieb auch im Berufungsverfahren unbestritten), dass sich die Privatklägerin am 3. Februar 2021 mit F. verabredete. Sie seien zusammen in ein von F. gemietetes Zimmer ("Rümlì") an der Y-Strasse in Q. gefahren, wo es zu einem Treffen mit dem ihr bis dahin unbekannten Beschuldigten, drei weiteren Männern und einer Frau gekommen sei. Im Verlaufe des Abends sei es zum Geschlechtsverkehr zunächst zwischen der Privatklägerin und F. und später zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten gekommen (Eröffnung Festnahme betreffend den Beschuldigten vom 4. Februar 2021 act. 165 ff.; Einvernahme des Beschuldigten vom 8. Februar 2021 act. 176 ff.; Protokoll HV S. 5; Protokoll Berufungsverhandlung S. 3 ff.; delegierte Einvernahme von F. vom 4. Februar 2021 act. 140 ff.; Eröffnung Festnahme betreffend F. vom 4. Februar 2021 act. 154 ff.; delegierte Einvernahme der Privatklägerin vom 8. Februar 2021 act. 210 ff.).

Wie die Vorinstanz zutreffend festhält (E. 2.2.), war der Beschuldigte im Tatzeitpunkt rund 21 ½ Jahre alt. Die Privatklägerin war rund drei Wochen vor der Tat 15 Jahre alt geworden.

Die Privatklägerin zog anlässlich der Befragung vom 8. Februar 2021 den anfänglich erhobenen Vorwurf der Vergewaltigung zurück und bezeichnete den vaginalen und oralen Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten als einvernehmlich, wenn auch nicht gewollt (delegierte Einvernahme der Privatklägerin vom 8. Februar 2021 act. 210 ff.).

2.3.2.

Indem der Beschuldigte mit der damals noch nicht 16 Jahre alten Privatklägerin den vaginalen und oralen Geschlechtsverkehr vollzog, erfüllte er den objektiven Tatbestand von Art. 187 Ziff. 1 StGB.

Der Beschuldigte ist rund 6 ½ Jahre älter als die Privatklägerin und war im Tatzeitpunkt rund 21 ½ Jahre alt, womit weder Art. 187 Ziff. 2 StGB noch Art. 187 Ziff. 3 StGB zur Anwendung gelangen (dazu vorinstanzliches Urteil E. 2.2.).

2.4.

2.4.1.

Die Anklage hält – entsprechend den Aussagen des Beschuldigten (Eröffnung Festnahme vom 4. Februar 2021 act. 168; delegierte Einvernahme vom 8. Februar 2021 act. 178; Protokoll HV S. 5) – fest, dass der Beschuldigte nicht gewusst habe, wie alt die Privatklägerin gewesen sei, und er sie auf 19 Jahre geschätzt habe. Sie wirft dem Beschuldigten lediglich Fahrlässigkeit i.S.v. Art. 187 Ziff. 4 StGB vor und hält fest, dass der Irrtum leicht hätte vermieden werden können. Trotz der Formulierung, der Beschuldigte habe in Kauf genommen, dass die Straf- und Zivilklägerin jünger als 16 Jahre gewesen sei, ist damit aufgrund des Anklageprinzips (Art. 9 Abs. 1 StPO) vorsätzliches Handeln nicht zu prüfen. Ein entsprechender Schuldspruch wäre im Übrigen auch aufgrund des Verschlechterungsverbots i.S.v. Art. 391 Abs. 2 StPO ausgeschlossen (Urteil des Bundesgerichts 6B_375/2013 vom 13. Januar 2014 E. 5.1.1). Entsprechend ist nachfolgend zu prüfen, ob der Beschuldigte bei seiner (hinsichtlich ihrer tatsächlichen Vornahme nicht zu überprüfenden) Alterseinschätzung mit hinreichender Sorgfalt vorgegangen ist.

2.4.2.

2.4.2.1.

Die Vorinstanz hielt gestützt auf das Foto der Privatklägerin in den Akten (act. 131) fest, dass die Privatklägerin runde, weiche Gesichtszüge habe und auch mit künstlichen Wimpern jugendlich, wenn nicht gar kindlich aussehe. Das Aussehen der Privatklägerin lasse den sicheren Schluss, dass es sich um eine 18- oder 19-jährige Frau handle, nicht zu. Verglichen mit den Fotos des Beschuldigten und von F. sei ein erheblicher Altersunterschied offensichtlich. Das Grössenwachstum von Mädchen sei im Alter von 16 Jahren in der Regel abgeschlossen, womit aus der Grösse der Privatklägerin nicht auf ihre Volljährigkeit geschlossen werden könne (E. 2.2.3.1.). Auch aus der Tatsache, dass die Privatklägerin geschminkt gewesen sei, künstliche Wimpern, Schmuck und einen Tanga getragen habe, könne nicht abgeleitet werden, dass die Privatklägerin mindestens 18 oder 19 Jahre alt sei. Es sei bekannt, dass sich viele junge Mädchen für den Ausgang zurechtmachen, wobei es auch häufig darum gehe, älter auszusehen, was auch dem Beschuldigten mit Sicherheit bekannt sei (E. 2.2.3.2.). Der – vom Beschuldigte behauptete, von der Privatklägerin indessen bestrittene – freizügige Umgang mit intimen Bildern und Videos lasse keineswegs auf eine fortgeschrittene Persönlichkeitsentwicklung schliessen. Vielmehr sei eher das Gegenteil der Fall (E. 2.2.3.4.). Ob die Privatklägerin schon sexuelle Erfahrungen gemacht habe oder nicht, sei nicht relevant (E. 2.2.4.). Der Beschuldigte habe die Privatklägerin weder nach ihrem Alter gefragt noch, ob sie z.B. eine Ausbildung mache. Es mache den Anschein, dass er sich über das Alter der Zivil- und Strafkörperin keine Gedanken gemacht habe und an ihr einzig als Sexualpartnerin inte-

ressiert gewesen sei. Angesichts der zweifelsfrei vorliegenden Anhaltspunkte für das junge Alter der Privatklägerin wäre der Beschuldigte verpflichtet gewesen, sich vor den sexuellen Handlungen über ihr Alter zu erkundigen. Bei pflichtgemässer Vorsicht hätte er seinen Irrtum über das Alter der Privatklägerin ohne Weiteres vermeiden können, zumal keinerlei Hinweise vorliegen würden, dass sie ihr Alter verschleiert habe. So habe sie etwa gegenüber F. keinen Hehl daraus gemacht, Schülerin zu sein (E. 2.2.5).

2.4.3.

2.4.3.1.

In der Berufungsbegründung wird geltend gemacht, dass der Beschuldigte sich in einem nicht vermeidbaren Irrtum befunden habe. Entgegen der Vorinstanz liege mit 6 ½ Jahren kein erheblicher, sondern vielmehr ein kleiner Altersunterschied vor. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien primär das äussere Erscheinungsbild des jugendlichen Beteiligten, seine Grösse, die Gesichtszüge und seine körperliche Entwicklung massgeblich für die Vermeidbarkeit bzw. Entschuldbarkeit des Irrtums i.S.v. Art. 187 Ziff. 4 StGB. Das Kind müsse erheblich älter aussehen. Wirke es 16 bis 17-jährig, so sei erhöhte Sorgfalt am Platz. Ausserdem gelte bei einem Altersunterschied von zehn oder mehr Jahren zwischen den Beteiligten ein strengerer Massstab als unter nahezu gleichaltrigen Jugendlichen (Berufungsbegründung S. 4). Eine eigentliche Pflicht, sich stets vor sexuellen Handlungen nach dem Alter des Gegenübers zu erkundigen, bestehe nicht. Die Privatklägerin wirke massiv älter als 16 Jahre. Der Beschuldigte habe sie gar auf 18 oder 19 Jahre geschätzt. Er habe davon ausgehen dürfen, dass es sich um sexuelle Handlungen unter annähernd Gleichaltrigen handle. Es komme damit nicht die erhöhte Sorgfaltspflicht zum Tragen. Es sei vielmehr der ordentliche Sorgfaltsmassstab anwendbar. Wenn der Jugendliche aufgrund seines äusseren Erscheinungsbilds massiv älter wirke als 16 Jahre, sei der Irrtum nicht vermeidbar (Berufungsbegründung S. 5). Der Beschuldigte habe bei der Alterseinschätzung keine Zweifel gehabt. Er habe sich entsprechend auch keine weiteren Gedanken zum Alter der Privatklägerin gemacht. Hätte er sich Gedanken gemacht oder sie nach dem Alter gefragt, würde dies nahelegen, dass er Zweifel an seiner Alterseinschätzung gehabt hätte, was aber nicht der Fall gewesen sei (Berufungsbegründung S. 6 f.). Dass der Beschuldigte an der Privatklägerin einzig als Sexualpartnerin interessiert gewesen sei, sei nicht relevant. Auch die anderen anwesenden Männer hätten die Privatklägerin 18, 19 oder 20 Jahre alt geschätzt, worauf die Vorinstanz nicht eingegangen sei (Berufungsbegründung S. 7). Die Vorinstanz habe die Alterseinschätzung des Beschuldigten und der anderen Personen einzig gestützt auf die in den Akten befindlichen Fotos und ohne sich selbst einen unmittelbaren, persönlichen und umfassenden Eindruck von der Privatklägerin zu verschaffen, verworfen. Dies, obwohl die Vorinstanz selbst festgehalten habe, dass eine sichere Einschätzung des Alters gerade von jungen Menschen im Übergang

zum Erwachsenenalter aufgrund des Aussehens schwierig sei. Die Fotos, auf welche die Vorinstanz abgestellt habe, zeige nur den Kopf der Privatklägerin von vorne, ausschnittsweise deren Halshaut links, deren rechte Oberarminnenseite und die rechte Hand, Streckseite. Fotos von Brüsten und Hüfte, welche als sekundäre Geschlechtsmerkmale das äussere Erscheinungsbild einer Frau prägen würden und welche gerade für die Alterseinschätzung von Relevanz sei, würden jedoch fehlen. Die Fotos seien weiter gestellt und würden nicht vermitteln, wie sich die Privatklägerin tatsächlich gegeben und bewegt habe (wie sie etwa die Hüfte beim Gehen geschwungen habe). Gerade solche Eindrücke hätten einen massgeblichen Einfluss auf die unterbewusst vorgenommene Alterseinschätzung (Berufungsbegründung S. 8). Sollte die Privatklägerin an der mündlichen Berufsverhandlung anwesend sein, werde das Obergericht nicht (mehr) einschätzen können, wie alt die Privatklägerin im Zeitpunkt des massgeblichen Geschlechtsverkehrs gewirkt habe, zumal seit dem Vorfall bereits über zwei Jahre vergangen seien und sich die körperliche Entwicklung im jugendlichen Alter viel schneller verändere als im Erwachsenenalter. Die Schätzung des Beschuldigten sei absolut nachvollziehbar. Auf den Fotos sehe die Privatklägerin in der Tat viel älter aus, als sie sei. Die Privatklägerin sei im Zeitpunkt des Aufeinandertreffens 175 cm gross und 62 bis 63 kg schwer gewesen, wobei gemäss dem Bundesamt für Statistik 15-24-jährige Frauen durchschnittlich lediglich eine Grösse von 165.8 cm aufweisen. Die Geschädigte sei somit überdurchschnittlich gross und insbesondere auch grösser als der Beschuldigte gewesen, welcher lediglich 170 cm gross sei. Diese stattliche Grösse habe sie älter wirken lassen. Kinder seien im Vergleich zu Erwachsenen in der Regel "klein", woraus sich schliessen lasse, dass eine grosse Person zu den Erwachsenen gehöre. Aufgrund dieses Erfahrungswerts würden grössere Menschen auch älter wirken als sie seien, selbst wenn dies ein Trugschluss sei. Auch das Bundesgericht habe die Grösse u.a. als massgebliche Beurteilungsgrundlage genannt (Berufungsbegründung S. 10). Die Geschädigte habe weiter künstliche Wimpern und diversen Schmuck mit Diamanten getragen, was für ein Kind von 15 Jahren ungewöhnlich sei. Kein Kind trage falsche Wimpern. Solche würden von erwachsenen Frauen getragen. Runde und weiche Gesichtszüge seien zudem mitnichten ein Indiz dafür, dass es sich bei der Person um ein Kind handle, zumal auch erwachsene Frauen runde, weiche Gesichtszüge haben könnten. Die von der Vorinstanz für die Alterseinschätzung angewandten Kriterien seien damit unhaltbar und würden mit Sicherheit nicht den Schluss zulassen, dass die Privatklägerin geradezu kindlich anmute (Berufungsbegründung S.11). Auch ein objektiver und sexuell nicht interessierter Betrachter hätte die Privatklägerin auf mindestens 18 Jahre geschätzt. Inwiefern die Vorinstanz aufgrund der Fotos einen erheblichen Altersunterschied zum Beschuldigten habe erkennen können, sei nicht nachvollziehbar und werde nicht begründet. Der Beschuldigte sei schliesslich auch vom Verhalten der Privatklägerin beeinflusst worden, da diese ihm erzählt habe, schon in Shisha-Bars gewesen zu sein, sie mit ihm über Sex gesprochen

habe und ihm Videos gezeigt habe, auf welchen sie Sex mit anderen Männern gehabt habe. Eine solche Verhaltensweise lasse eher vermuten, dass die Privatklägerin bereits volljährig sei und müsse dazu führen, dass der Sorgfaltsmassstab bei der Beurteilung eines Irrtums herabgesetzt werde. Die Privatklägerin habe selbst zur falschen Alterseinschätzung beigetragen (Berufungsbegründung S. 12 f.). Die Behauptung der Vorinstanz, dass von einer erwachsenen Person mit fortgeschrittener Persönlichkeitsentwicklung ein zurückhaltender Umgang mit intimen Videos zu erwarten wäre, sei unzutreffend. Sex werde statistisch gesehen eher von Erwachsenen gepflegt als von Kindern. Wie offen man mit dem Thema Sex dann umgehe, sei eine Frage des Typs und habe nichts mit dem Alter zu tun. Selbst wenn davon auszugehen sei, dass die Privatklägerin ihr Alter nicht bewusst verschleiert habe, so lasse doch ihr gesamtes Verhalten und ihre Aussagen zu ihren Shisha-Bar Besuchen den Schluss zu, dass sie bereits volljährig sei. Dass sie F. geschrieben habe, sie sei in der Schule, könne dem Beschuldigten nicht entgegengehalten werden, da er diese Nachricht weder empfangen noch gelesen habe. Die Privatklägerin habe damit aufgrund ihres Erscheinungsbildes, ihrer Grösse, ihrer Gesichtszüge und ihrer körperlichen Entwicklung erheblich älter als 16 Jahre gewirkt, was durch ihr an den Tag gelegtes Verhalten noch verstärkt worden sei, weshalb der Irrtum des Beschuldigten betreffend das Alter der Privatklägerin nicht vermeidbar gewesen und er entsprechend freizusprechen sei (Berufungsbegründung S. 14).

2.4.3.2.

In der Berufungsantwort der Privatklägerin wird zusammengefasst ausgeführt, dass die Vorinstanz den Altersunterschied von 6 ½ Jahren zurecht als erheblich bzw. deutlich bezeichnet habe. Den Fotos sei klar zu entnehmen, dass die Privatklägerin nicht wie knapp 20 Jahre alt, sondern sehr viel jünger ausgesehen habe (Berufungsantwort S. 2). Aus der Grösse ihrer Brust lasse sich nicht auf das Alter schliessen, was auch dem fast 22-jährigen Beschuldigten habe bekannt sein müssen. Das Untersuchungsprotokoll des IRM G. gebe ausreichend Auskunft über die körperliche Entwicklung der Privatklägerin. Wäre diese aus der Norm gefallen, wäre dies verzeichnet worden. Die Privatklägerin sei für alle erkennbar im Schutzalter gewesen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass sie einen Fingerring und falsche Wimpern getragen habe (Berufungsantwort S. 3). Der Beschuldigte sei einzig daran interessiert gewesen, Sex mit der Privatklägerin zu haben, weshalb er es auch vermieden habe, nach dem Alter zu fragen. Es sei eine reine Schutzbehauptung des Beschuldigten, dass er die Privatklägerin auf mindestens 19 Jahre alt geschätzt habe. Die Privatklägerin sei im Tatzeitpunkt ein 15-jähriges Kind gewesen. Der Gesetzgeber schütze sämtliche junge Menschen in diesem Alter vor unangemessenen sexuellen Handlungen, weshalb sich der Beschuldigte nicht auf eine Opfermitverantwortung aufgrund ihres Aussehens berufen und angeben könne, dass er in die Irre geführt worden sei (Berufungsantwort S. 4 f.).

2.4.3.3.

Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm führt in ihrer Berufungsantwort neben dem Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen aus, es sei gerichtsnotorisch, dass 15-jährige Mädchen mitten in der Pubertät mit Makeup, Beautygadgets (wie künstlichen Wimpern) und Accessoires experimentieren würden. Daraus zu schliessen, dass der Sorgfaltsmassstab in Bezug auf den Irrtum zu Gunsten des Beschuldigten herabzusetzen sei, könne nicht angehen. Gleiches gelte für das Verhalten des Opfers. Es sei verwerflich, die sexuelle Integrität eines Kindes davon abhängig zu machen, ob es bereits Geschlechtsverkehr gehabt oder Shisha-Bars besucht habe.

2.4.3.4.

Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte im Wesentlichen ausführen, dass die Strafbehörden den Beweis zur Vermeidbarkeit des Irrtums hätten erbringen müssen, was nur mit Ganzkörperfotos der Privatklägerin oder einem der dem Beschuldigten gezeigten Videos, welche sie beim Sex mit anderen Männern zeigen würden, möglich gewesen wäre. Nach Ablehnung der entsprechenden Beweisanträge müsse in dubio pro reo davon ausgegangen werden, dass der Irrtum des Beschuldigten nicht vermeidbar gewesen sei, zumal nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung primär das äussere Erscheinungsbild, die Grösse, die Gesichtszüge und die körperliche Entwicklung für die Vermeidbarkeit des Irrtums massgeblich seien (Plädoyer Berufungsverhandlung S. 4 f.). Es sei erlaubt, eine eigene Alterseinschätzung mittels eines Augenscheins vorzunehmen. Eine Pflicht, nach dem Alter zu fragen, bestehe nicht (Plädoyer Berufungsverhandlung S. 6; Protokoll Berufungsverhandlung S. 9). Auch der Mitbeschuldigte F. sowie H. hätten die Privatklägerin auf 18 bis 20 Jahre alt geschätzt. Zudem habe sich die Privatklägerin gemäss den dem Beschuldigten gezeigten Bildern und Videos in der Vergangenheit Zutritt zu Orten verschafft, welche nur für über 16-jährige Personen zugänglich seien. Auch sei sie bereits in sexueller Hinsicht erfahren gewesen. Andere Männer hätten die Privatklägerin damit ebenfalls als bereits volljährig eingeschätzt, was ein klarer Beweis dafür sei, dass der Irrtum des Beschuldigten vermeidbar gewesen sei (Plädoyer Berufungsverhandlung S. 8 f.). Wenn sich eine Person an einem Ort aufhalte, der nur Erwachsenen zugänglich sei, dürfe man davon ausgehen, dass diese Person erwachsen sei (Protokoll Berufungsverhandlung S. 9).

2.4.3.5.

Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm verwies an der Berufungsverhandlung zusammengefasst erneut darauf, dass das Foto aus den Untersuchungsakten rechtsgenügllich zeige, dass es sich bei der Privatklägerin um ein unter dem Schutzalter liegendes Mädchen gehandelt habe, womit der Beschuldigte an seiner Alterseinschätzung hätte zweifeln und zumindest

nach dem Alter hätte fragen müssen. Von einer sorgfältigen Alterseinschätzung könne keine Rede sein. Im Übrigen könne man den Mitbeschuldigten F. und seinen Kollegen nicht als Durchschnittspersonen bezeichnen. Die Privatklägerin treffe keine Opfermitverantwortung. Sie habe den Beschuldigten nicht in die Irre geführt. Vielmehr habe es ihn einfach nicht interessiert, wie alt die Privatklägerin sei (Plädoyer S. 1 ff.).

2.4.3.6.

Die Privatklägerin liess anlässlich der Berufungsverhandlung auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm und das vorinstanzliche Urteil verweisen. Ihr Alter sei dem Beschuldigten egal gewesen. Er habe nur den Sex gewollt und sich nicht über sie informiert. Der Beschuldigte habe ein Machtgefälle geschaffen und ausgenutzt (Plädoyer S. 1).

2.4.4.

2.4.4.1.

Massgebliche Beurteilungsgrundlagen für die Vermeidbarkeit bzw. Entschuldbarkeit des Irrtums i.S.v. Art. 187 Ziff. 4 StGB sind primär das äussere Erscheinungsbild des jugendlichen Beteiligten, seine Grösse, die Gesichtszüge und seine körperliche Entwicklung. Das Kind muss erheblich älter aussehen. Wirkt es 16- bis 17-jährig, so ist erhöhte Sorgfalt am Platz. Ausserdem gilt bei einem Altersunterschied von zehn oder mehr Jahren zwischen den beiden Beteiligten ein strengerer Massstab als unter nahezu gleichaltrigen Jugendlichen (Urteil des Bundesgerichts 6B_214/2007 vom 13. November 2007 E. 3.3). An die Sorgfaltspflicht werden hohe Anforderungen gestellt. Gemildert wurden die Sorgfaltsanforderungen lediglich in Fällen von Jugendliebe. Bei Anlass zu Zweifeln kann sich der Täter nicht einfach mit der Antwort des Opfers auf seine entsprechende Frage begnügen, sondern muss sich allenfalls bei Dritten erkundigen. Nach allgemeiner Erfahrung neigen junge Mädchen dazu, sich älter auszugeben, um von reiferen Männern ernst genommen zu werden und deren Interesse aufrecht zu erhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B_813/2009 vom 20. Mai 2010 E. 2.2; MAIER, a.a.O., N. 36 zu Art. 187 StGB).

2.4.4.2.

Der Beschuldigte leitete die Volljährigkeit der Privatklägerin gemäss eigenen Angaben gegenüber der Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm aus dem Aussehen der Privatklägerin sowie den gemeinsam angeschauten Videos ab, gemäss welchen sie in Shisha-Bars gehe und Alkohol konsumiere (Eröffnung Festnahme vom 4. Februar 2021 act. 168; delegierte Einvernahme vom 8. Februar 2021 act. 178 f.). In der Hauptverhandlung gab er auf die Frage, ob sie auch jünger hätte sein können, an, dass sie aufgrund ihrer Grösse, der Art wie sie Sex mache, wie sie rausgehe und Schmuck trage, älter als 16 Jahre alt sei (Protokoll HV S. 5). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er aus, dass er aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit in

Shisha-Bars wisse, dass niemand unter 18 Jahren eine Shisha-Bar betreten könne, weshalb es nicht nötig gewesen sei, die Privatklägerin nach ihrem Alter zu fragen. Auch aufgrund ihrer Grösse und "Struktur" habe er sie nicht als minderjährig eingeschätzt (Protokoll Berufungsverhandlung S. 4 f.).

2.4.4.3.

Es ist in keiner Weise zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Aussehen der Privatklägerin auf dem in der Nacht des Vorfalls vom IRM G. aufgenommenen Fotos (act. 131), insbesondere aufgrund ihrer runden und weichen Gesichtszüge und trotz der Schminke und künstlichen Wimpern als jugendlich bezeichnete (E. 2.2.3.1). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Foto (Portrait) eine solche Einschätzung nicht zulassen würde. Insbesondere ist der Einwand des Beschuldigten, dass darauf die Brüste und die Hüfte der Privatklägerin sowie die Art, wie sie gehe, nicht erkennbar seien, nicht zielführend, zumal die körperliche Entwicklung bei Mädchen in diesem Alter bekanntlich in der Regel bereits sehr weit fortgeschritten ist und entsprechend weder eine weibliche Körperform noch eine grosse Körpergrösse gegen ein jugendliches Aussehen sprechen. Dass gemäss der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung u.a. auch die Grösse und körperliche Entwicklung als grundsätzliche Anhaltspunkte genannt werden, vermag daran nichts zu ändern, zumal es sich hierbei um allgemeine Kriterien handeln dürfte, die je nach Alter und Geschlecht des betroffenen Opfers mehr oder auch weniger bedeutend sind. Im Untersuchungsbericht des IRM wurde der Körperbau der Privatklägerin denn auch als "regelgerecht" beschrieben (act. 127).

Dass sich die Alterseinschätzung bei jugendlichen Mädchen schwierig erweist, die körperliche Entwicklung oft schon sehr weit fortgeschritten und das Tragen von Schminke, Schmuck und dergleichen nicht aussergewöhnlich ist (vorinstanzliches Urteil E. E. 2.2.3.1. f.), ist allgemein bekannt, und musste auch dem Beschuldigten, welcher die Privatklägerin immerhin deutlich jünger als er selbst einschätzte und welcher nach eigenen Angaben schon diverse sexuelle Kontakte (auch mit jungen Frauen ab 16 Jahren) gehabt habe (delegierte Einvernahme vom 8. Februar 2021 act. 190), bewusst sein. Damit konnte er weder aufgrund ihrer Grösse und körperlichen Entwicklung noch aufgrund des von ihr getragenen Schmucks, der Schminke, der aufgeklebten Wimpern oder dem Umstand, dass sie schon sexuelle Erfahrungen gehabt habe, sicher darauf schliessen, dass die Privatklägerin bereits 18 oder 19 Jahre alt gewesen sei. Auch der Besuch von Shisha-Bars lässt nicht den sicheren Schluss zu, dass die Privatklägerin volljährig gewesen sei, zumal der Beschuldigte selbst angab zu wissen, dass die Eingangskontrollen nicht überall streng gehandhabt würden (Protokoll HV S. 6). Es kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (E. 2.2.3.1 ff.)

Damit bestand für den Beschuldigten durchaus Anlass, an seiner Einschätzung, dass die Privatklägerin bereits volljährig gewesen sei, zu zweifeln. Hätte er sich überhaupt weitere Gedanken gemacht, hätte sich ihm aufdrängen müssen, dass die Privatklägerin auch jünger als von ihm eingeschätzt hätte sein können. Bei diesem Beweisergebnis erübrigen sich die vom Beschuldigten beantragte Auswertung des Mobiltelefons der Privatklägerin sowie die beantragte Befragung der Privatklägerin anlässlich der Berufungsverhandlung. Im Übrigen trifft die (auch vom Beschuldigten vertretene; Berufungsbegründung S. 9) Ansicht zu, dass aus dem heutigen Aussehen der Privatklägerin nichts zur Alterseinschätzung im Tatzeitpunkt abgeleitet werden kann.

Nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bereits ein erhöhter Sorgfaltsmassstab anzuwenden, wenn ein Mädchen 16 bis 17 Jahre alt (oder jünger) wirkt, was vorliegend offensichtlich der Fall ist. Bei einem (in diesem Alter noch als erheblich einzustufenden) Altersunterschied von 6 ½ Jahren sind der Beschuldigte und die Privatklägerin auch nicht nahezu gleichaltrig, womit die Altersdifferenz vorliegend nicht zu einer Herabsetzung der erforderlichen Sorgfalt führen kann. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hätte pflichtgemässes Handeln damit (über die anhand von offensichtlich untauglichen Kriterien vorgenommene Einschätzung hinaus) Abklärungen des Beschuldigten zum Alter der Privatklägerin erfordert (E. 2.2.5.).

Der Beschuldigte, welchem das Schutzalter von 16 Jahren nach eigenen Angaben bekannt war (Protokoll HV S. 5), fragte die Privatklägerin jedoch weder nach ihrem Alter oder ihrer Ausbildung noch versuchte er in irgendeiner anderen Weise aktiv etwas darüber zu erfahren (Eröffnung Festnahme vom 4. Februar 2021 act. 168; delegierte Einvernahme vom 8. Februar 2021 act. 179; Protokoll HV S. 5). Nach eigenen Angaben machte er sich vielmehr keine Gedanken darüber (Protokoll HV S. 5). Der Beschuldigte kam damit seiner (vorliegend gar erhöhten) Sorgfaltspflicht in keiner Weise nach. Er verliess sich einzig auf seine (wie erwähnt anhand offensichtlich nicht geeigneter Faktoren getroffene) Einschätzung. Er handelte damit pflichtwidrig. Hinweise, dass die Privatklägerin bei entsprechender Nachfrage ein falsches Alter angegeben hätte, liegen keine vor, zumal sie (wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, E. 2.2.5.) gegenüber F. ohne Weiteres angegeben habe, Schülerin zu sein (delegierte Einvernahme von F. vom 4. Februar 2021 act. 141), womit auch gegenüber dem Beschuldigten – hätte er irgendein Interesse an ihrem Alter gezeigt – keine Falschangaben zu erwarten gewesen wären. Mit der Vorinstanz ist damit festzuhalten, dass der Irrtum des Beschuldigten bei pflichtgemässer Vorsicht vermeidbar gewesen wäre (vorinstanzliche Urteil E. 2.2.5.). Der Beschuldigte handelte damit fahrlässig i.S.v. Art. 187 Ziff. 4 StGB.

2.5.

Zusammengefasst erfüllte der Beschuldigte den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB, indem er mit der im Tatzeitpunkt erst 15-jährigen Privatklägerin Geschlechtsverkehr hatte, ohne (trotz ihres jugendlichen Aussehens) zuvor nach ihrem Alter zu fragen oder in anderer Weise Abklärungen hierzu vorzunehmen.

2.6.

Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe sind keine ersichtlich. Der vorinstanzliche Schuldspruch ist damit zu bestätigen.

3.

3.1.

Der Beschuldigte hat sich der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB schuldig gemacht, wofür das Gesetz Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe androht.

3.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; 144 IV 217; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

3.3.

Die Vorinstanz, welche die Strafzumessung für den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind sowie den Tatbestand des Führens eines Motorahrzeugs trotz Aberkennung des Ausweises vorzunehmen hatte, erachtete eine Gesamtgeldstrafe aufgrund der Begrenzung der Geldstrafe auf 180 Tagessätze gemäss Art. 34 StGB als nicht mehr angemessen und hielt fest, dass daher für den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind eine Freiheitsstrafe und für das SVG-Delikt eine Geldstrafe auszufallen sei (E. 5.2). Sie verurteilte den Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Schuldspruch wegen sexueller Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten, unter Einrechnung der ausgestandenen Haft von drei Tagen, Probezeit 2 Jahre, sowie hinsichtlich des (unangefochten gebliebenen) Tatbestands des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung des Ausweises gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 30.00, Probezeit 3 Jahre, und einer Verbindungsbusse von Fr. 500.00 (bei schuldhafter Nichtbezahlung 16 Tage Ersatzfreiheitsstrafe).

3.4.

Der Beschuldigte beantragte einen Freispruch. Er äusserte sich für den Fall eines Schuldspruchs nicht zur Strafzumessung.

3.5.

3.5.1.

Die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Strafzumessung anwendbare sog. "konkrete Methode" verlangt die Würdigung der einzelnen Straftaten und damit auch die Wahl der jeweiligen Strafart in einem separaten Schritt. Erst nach Festsetzung der Einzelstraftaten kann festgelegt werden, ob die Einzelstrafen gleichartig sind oder nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 3.2.1 mit Verweis auf BGE 144 IV 313 E. 1 und BGE 144 IV 217 E. 4.1). Fällt das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen aus, so ist eine Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden (BGE 144 IV 217; BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2).

Bei der Wahl der Sanktionsart sind unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2; 134 IV 82 E. 4.1). Gemäss Art. 41 StGB kann das Gericht anstatt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a) oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (lit. b). Erkennt das Gericht an Stelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe, hat es diese Wahl näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB; BGE 144 IV 313).

3.5.2.

Die Vorinstanz begründete die Wahl der Strafarten (Freiheitsstrafe und Geldstrafe) mit der Angemessenheit des Gesamtergebnisses (E. 5.2), was angesichts der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zulässig ist. Vielmehr hätte sie die Strafart für jede Straftat einzeln festlegen müssen. Angesichts der von ihr für den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB als angemessen erachteten 180 Strafeinheiten hätte sie darlegen müssen, inwiefern der Beschuldigte der milderen Geldstrafe nicht (mehr) zugänglich sei.

3.5.3.

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, erscheint indessen (entgegen der Vorinstanz) für den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB eine 180 Strafeinheiten übersteigende Strafe angemessen, womit eine Geldstrafe gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB nicht mehr möglich und eine Freiheitsstrafe gemäss Art. 40 StGB auszusprechen ist.

3.6.

3.6.1.

Betreffend Tatkomponenten ist zunächst darauf zu verweisen, dass der vollzogene orale und vaginale Geschlechtsverkehr im obersten Bereich der unter den Tatbestand fallenden möglichen sexuellen Handlungen einzustufen und damit als schwerwiegend zu bezeichnen ist. Die Privatklägerin war erst drei Wochen vor der Tat 15 Jahre alt geworden und befand sich noch deutlich im Schutzalter. Der Beschuldigte ist rund sechseinhalb Jahre älter, womit ein erheblicher Altersunterschied besteht. Die Privatklägerin wurde von ihrem flüchtigen Bekannten F. in ein Zimmer geführt, wo sich neben dem ihr unbekannten Beschuldigten zunächst noch drei weitere, ihr unbekannte Männer sowie eine Frau aufhielten, die schliesslich das Zimmer verliessen (vgl. delegierte Einvernahme der Privatklägerin vom 8. Februar 2021 act. 223). Die Privatklägerin blieb zunächst mit F. und anschliessend mit dem Beschuldigten alleine zurück. Auch wenn der Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten einvernehmlich stattfand, befand sie sich in einer Überforderungssituation, was aus ihrem Aussageverhalten – sie bezichtigte den Beschuldigten und F. zunächst der Vergewaltigung, revidierte ihre Aussagen jedoch später und bezeichnete den Geschlechtsverkehr als einvernehmlich, jedoch auch immer wieder als nicht gewollt und brachte wiederholt zum Ausdruck, sich unwohl gefühlt zu haben, da die Männer untereinander nur kurdisch gesprochen hätten und F. einfach weggegangen sei (act. delegierte Einvernahme der Privatklägerin vom 8. Februar 2021 214 f.; vgl. auch delegierte Einvernahme des Beschuldigten vom 8. Februar 2021 act. 180 und 188, vgl. dazu auch vorinstanzliches Urteil E. 2.1.) – deutlich wird. Zumindest das Bestehen eines bereits durch die Situation bedingten Ungleichgewichts (fremder Ort, fremde Sprache, unbekannte bzw. nur flüchtig bekannte Personen) hätte dem Beschuldigten auffallen müssen. Dieser war indessen einzig auf die Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse bedacht und fragte die ihm bis dahin unbekannte Privatklägerin trotz ihres jugendlichen Aussehens und der schwierig vorzunehmenden Alterseinschätzung nicht einmal nach ihrem Alter, was ihm ohne weiteres möglich gewesen wäre. Vielmehr belies er es bei seiner anhand von offensichtlich ungeeigneten Faktoren getroffenen ersten Einschätzung. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist sein Verhalten als egoistisch zu bezeichnen. Die ohne Weiteres vermeidbare Sorgfaltspflichtverletzung des Beschuldigten wiegt damit erheblich. Insgesamt ist mit der Vorinstanz von einem mittelschweren Verschulden auszugehen (E. 5.4.1). Ein solches würde jedoch angesichts des möglichen Strafrahmens von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren eine höhere Strafe als die von der Vorinstanz als angemessen erachtete Freiheitsstrafe von sechs Monaten verlangen.

3.6.2.

Hinsichtlich des Tatbestands der sexuellen Handlungen mit einem Kind ist die Täterkomponente (mit der Vorinstanz, E. 5.5.2) neutral zu werten, zu-

mal der Beschuldigte nicht einschlägig vorbestraft ist und er sich im Strafverfahren zwar kooperativ verhielt, indessen aber keine Reue zeigte, die sich schuld mindernd auswirken würde.

3.6.3.

Damit wäre vorliegend eine Freiheitsstrafe von über sechs Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angemessen. Angesichts des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO hat es jedoch bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten sein Bewenden.

3.7.

Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung den bedingten Strafvollzug gewährt und eine Probezeit von zwei Jahren festgesetzt. Darauf kann verwiesen werden (E. 5.4.3.2).

3.8.

Zusammengefasst ist der Beschuldigte wegen sexueller Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten, Probezeit 2 Jahre, zu verurteilen.

3.9.

Die ausgestandene Haft von drei Tagen (4. Februar 2021 – 6. Februar 2021) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die ausgefallte Freiheitsstrafe angerechnet.

4.

4.1.

4.1.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren vollumfänglich. Er hat damit die obergerichtlichen Verfahrenskosten zu tragen.

4.1.2.

Die amtliche Verteidigerin machte mit der anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Kostennote bei einem Aufwand von 34.55 Stunden, einem Stundenansatz von Fr. 200.00 und Auslagen von insgesamt Fr. 236.70 eine Entschädigung von Fr. 7'696.95 (inkl. MwSt) geltend.

Für die Berufungsbegründung, welche rund 12 Seiten (ohne Rubrum und bereits gestellte Anträge) umfasst, wurde ein Aufwand von 13 Stunden geltend gemacht. Für die Ausarbeitung des 8 Seiten (ohne Rubrum) umfassenden Plädoyers für die Berufungsverhandlung wurden erneute 10.3 Stunden veranschlagt. Auch wenn die Berufungsbegründung im Vergleich zum vorinstanzlichen Plädoyer nicht denselben Aufbau aufweist und auch

nicht eine blosser Wiederholung desselben darstellt, konnte die Verteidigerin massgeblich von Synergien profitieren, welche den zu erbringenden Aufwand reduzieren. So konnte sie hinsichtlich der rechtlichen Erörterungen aber auch bezüglich der Ausführungen zur durch den Beschuldigten vorgenommenen Alterseinschätzung, zum Aussehen und Verhalten der Privatklägerin und den gezeigten Videos und Bildern weitgehend auf ihre Vorarbeiten Rückgriff nehmen. Damit erscheint der für die Ausarbeitung der Berufungsbegründung geltend gemachte Aufwand von 13 Stunden deutlich überhöht. Gleiches gilt für den geltend gemachten Aufwand von 10.3 Stunden für die erneute Aufzeigung der (bereits in der Berufungsbegründung ausführlich dargelegten) relevanten Punkte im rund achtseitigen Plädoyer (ohne Rubrum). Insgesamt erscheint ein Aufwand von sieben Stunden für die Erstellung der Berufungsbegründung ausreichend, um sich mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinanderzusetzen, bisherige Argumente erneut vorzubringen und Ergänzungen vorzunehmen. Für die Ausarbeitung des Plädoyers erscheint ein Aufwand von drei Stunden angemessen. Der geltend gemachte Stundenaufwand ist damit um 13.3 Stunden zu reduzieren. Hinzu kommt eine Kürzung von 1.5 Stunden für die lediglich zwei Stunden (anstatt wie in der Honorarnote geschätzt 3.5 Stunden) dauernde Berufungsverhandlung. Insgesamt ist nach einer Kürzung um 14.8 Stunden von einem angemessenen Aufwand von 19.75 Stunden auszugehen. Bei einem Stundenansatz von Fr. 200.00, den geltend gemachten Auslagen von Fr. 236.70 sowie 7.7 % MwSt ergibt sich eine angemessene Entschädigung von Fr. 4'509.10, welche aus der Staatskasse auszurichten ist (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

4.1.3.

Die unentgeltliche Vertreterin der Privatklägerin ist für das Berufungsverfahren gestützt auf die von ihr eingereichte Kostennote mit Fr. 1'937.56 aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

Der Beschuldigte befindet sich nicht in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen, weshalb er die Kosten für die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerin nicht zu tragen hat (Art. 426 Abs. 4 StPO).

4.2.

4.2.1.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

4.2.2.

Nachdem der Beschuldigte schuldig gesprochen wird, ist die vorinstanzliche Kostenverlegung nach wie vor korrekt (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sind deshalb vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

4.2.3.

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung ist mit Berufung nicht angefochten worden, weshalb im Berufungsverfahren nicht mehr darauf zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 2.3 f.).

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückverlangt, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

4.2.4.

Die Höhe der der unentgeltlichen Vertreterin der Privatklägerin für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochenen Entschädigung ist mit Berufung nicht angefochten worden, weshalb im Berufungsverfahren nicht mehr darauf zurückzukommen ist. Der Beschuldigte befindet sich nicht in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen, weshalb er (entgegen der Vorinstanz) die Kosten für die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerin nicht zu tragen hat (Art. 426 Abs. 4 StPO) und Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO nicht zur Anwendung gelangen kann (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 8.1 sowie Dispositiv-Ziffer 5.2.1). Die unentgeltliche Vertreterin ist gemäss Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 StPO vom Staat zu entschädigen. Es handelt sich dabei um Auslagen und somit Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO).

Damit ist die vorinstanzliche Gerichtskasse anzuweisen, der unentgeltlichen Vertreterin die von der Vorinstanz festgesetzte und im Berufungsverfahren unangefochten gebliebene Entschädigung auszurichten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 2.3 f.).

5.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO; Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Der Beschuldigte ist schuldig

- der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss Art. 187 Ziff. 4 StGB (irrige Vorstellung über das Alter)
- des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Aberkennung des Ausweises gemäss Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG **[in Rechtskraft erwachsen]**

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 187 Ziff. 4 StGB und gestützt auf Art. 47 StGB zu 6 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

2.2.

Die ausgestandene Haft von drei Tagen (4. Februar 2021 – 6. Februar 2021) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die ausgefallte Freiheitsstrafe angerechnet.

2.3.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 StGB für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 2 Jahre festgesetzt.

3.

3.1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG und gestützt auf Art. 34 und Art. 47 StGB zu 60 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt. Der Tagessatz wird auf Fr. 30.00 festgesetzt. Die Geldstrafe beläuft sich auf Fr. 1'800.00.

3.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 StGB für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 3 Jahre festgesetzt.

4.

4.1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 3.1. erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 106 und Art. 42 Abs. 4 StGB zu einer Verbindungsbusse von Fr. 500.00 verurteilt.

4.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen vollzogen.

5.

5.1. [in Rechtskraft erwachsen]

Die Zivilklage wird auf den Zivilweg verwiesen.

6.

6.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00, zuzüglich Auslagen von Fr. 214.00, total Fr. 2'214.00, werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 4'509.10 (inkl. Auslagen und MwSt) auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

6.3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der unentgeltlichen Vertreterin der Privatklägerin für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'937.56 (inkl. Auslagen und MwSt) auszurichten.

7.

7.1.

Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 3'780.00 (inkl. Anklagegebühr und Beweisführungskosten) werden dem Beschuldigten auferlegt.

7.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 10'357.15 (inkl. MwSt) auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

7.3.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, der unentgeltlichen Vertreterin der Zivil- und Strafklägerin eine Entschädigung von Fr. 2'822.55 (inkl. MwSt) zu bezahlen.

Zustellung an: [...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 22. Juni 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Boog Klingler