

# ZH\_OBERGERICHT SB140347 vom 12. März 2015

ZH Obergericht, 2015-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140347](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140347)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140347 du 12 mars 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140347 del 12 marzo 2015

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 27. Februar 2014 wurde der Beschuldigte der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 bis StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten bestraft. Für 6 Monate, abzüglich 67 Tage erstandener Haft, wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet. Im Umfang von 26 Monaten wurde der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 15'000.-- als Genugtuung zu bezahlen. Im weiteren wurde die Privatklägerin mit ihrem möglichen Schadenersatzanspruch auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt. Der Beschuldigte wurde ferner verpflichtet, der Privatklägerin eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 500.-- zu bezahlen. Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Privatklägerin wurde für seine Bemühungen mit Fr. 11'000.-- aus der Gerichtskasse entschädigt. Schliesslich wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 11'000.-- zu bezahlen. Aufgrund der der Privatklägerin gewährten unentgeltlichen Rechtspflege ging dieser Anspruch vollumfänglich auf die Gerichtskasse über (Urk. 34 S. 67 -70).

### E. 2

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Ansicht der Verteidigung (Prot. II S. 9) bei einer Beschränkung der Berufung auf den Vorwurf der Pornographie die damit zusammenhängenden Einziehungen gemäss Dispositivziffer 12 nicht automatisch mitangefochten sind: Gemäss Art. 399 Abs. 4 StPO muss genau angegeben werden, auf welche Teile des Urteils sich die Berufung beschränkt. In der Berufungserklärung des Beschuldigten ist jedoch keine Rede von den Einziehungen (Urk. 37 S. 1ff.), weshalb die vorinstanzliche Dispositivziffer 12 nicht angefochten und deshalb in Rechtskraft erwachsen ist. Von einem Konnex kann keine Rede sein,

### E. 3

Der Vertreter der Privatklägerin beantragte anlässlich seines Plädoyers, es sei dem Grundsatz nach festzuhalten, dass der Beschuldigte für allfälligen weiteren Schadenersatz aus dem eingeklagten Sachverhalt vollständig haftbar sei (Urk. 54 S. 2). In der Folge wies die Verfahrensleitung den Vertreter der Privatklägerin darauf hin, dass er davon ausgehe, dass der Vertreter der Privatklägerin die Berufung auf die Genugtuung beschränkt habe und dementsprechend nicht mehr auf die Dispositivziffer 5, in welcher die Privatklägerin mit ihrem möglichen Schadenersatzanspruch auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen wurde, zurückkommen könne, worüber aber noch zu beraten sei (Prot. II S. 12f.).

Daraufhin zog der Vertreter der Privatklägerin diesen Antrag zurück (Prot. II S. 15).

#### **E. 4**

Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren, er sei vom Vorwurf der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3bis StGB freizusprechen. Zur Begründung fügt er an, die Vorinstanz habe zuerst zu Recht festgestellt, dass sich das Sittlichkeitsempfinden des Durchschnittsbürgers sicherlich verändert habe. Die Vorinstanz unterscheide dann, ob die filmisch festgehaltenen Szenen im Ein-

- 11 - verständnis der Darsteller geschehen seien oder nicht, und käme zum Schluss, da ein Einverständnis nicht ersichtlich wäre, müsse vom Gegenteil ausgegangen werden. Der Beschuldigte stellt sich nun auf den Standpunkt, dass die fraglichen Filme mit Wissen, Willen und Billigung der Darsteller gedreht werden (Urk. 37 S. 4, Urk. 51 S. 6f.).

#### **E. 5**

Revision StGB vom 1. Juli 2014 Die Bestimmung betreffend Pornographie wurde revidiert. Die revidierte Fassung trat am 1. Juli 2014 in Kraft. Während der Besitz von pornographischen Vorführungen altrechtlich durch Art. 197 Ziff. 3bis aStGB geregelt wurde und dieser eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bzw. eine Geldstrafe vorsah, ist der betreffende Straftatbestand nunmehr in Art. 197 Abs. 4 StGB statuiert, wobei neu eine Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis 3 Jahren bzw. Geldstrafe vorgesehen ist. Da die Taten vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmung verübt wurden und das geänderte Recht für den Täter nicht das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB), ist vorliegend der altrechtlich geregelte Besitz von Pornographie gemäss Art. 197 Ziff. 3bis aStGB anzuwenden. 6.1. Gemäss Art. 197 Ziff. 3bis Abs. 1 aStGB ist der Besitz von "harter" Pornographie verboten. Unter Pornographie werden Darstellungen verstanden, die sexuelles Verhalten aus seinen menschlichen Bezügen heraustrennen und dadurch vergrößern und aufdringlich erscheinen lassen (Meng, in Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, N 14 zu Art. 197 mit Verweis auf die Botschaft). Gemäss Bundesgericht ist erforderlich, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt wird, dass die jeweilige Person als blosses Sexualobjekt erscheint, über das nach Belieben verfügt werden kann. Weiche Pornographie ist ohne besondere Betonung des Genitalbereiches begrifflich kaum denkbar. Entscheidend ist der Gesamteindruck (BGE 131 IV 64 E. 10. 1.1.). Pornographisch sind somit Medien, die physische Sexualität isoliert von personalen Beziehungen darstellen, sexuellen Lustgewinn verabsolutieren und Menschen zu beliebig auswechselbaren Objekten sexueller Triebbefriedigung degradieren; sie als blosses physiologische Reiz-Reaktionswesen erscheinen lassen und damit die Würde des Menschen negieren (BGE 133

- 12 - II 136 E. 5.3.2.). Zu betonen ist in diesem Zusammenhang, dass Pornographie über die blosses Vornahme einer sexuellen Handlung hinausgeht. So sind beispielsweise sadomasochistische Praktiken strafrechtlich grundsätzlich nicht untersagt, jedoch wird deren (bildliche, literarische, gegenständliche) Darstellung durch Art. 197 StGB unter Strafe gestellt. Nicht die sexuelle Handlung, sondern die öffentliche Form der Darstellung und die hieraus resultierende Verallgemeinerung der Erniedrigung begründet die Unerwünschtheit, auch unter der Optik der Gleichberechtigung der Geschlechter. Nicht der sexuelle Aspekt einer Handlung, sondern die Darstellung und Banalisierung von Erniedrigung in einem sexuellen Kontext begründet eine Strafbarkeit (Meng, a.a.O., N 15 zu Art. 197 mit zahlreichen Verweisen). Auch gemäss Rehberg ist Pornographie objektiv

darauf angelegt, beim Konsumenten geschlechtliche Erregung zu wecken (s. Zitat bei Meng, a.a.O. N 14 zu Art. 197 StGB). Stratenwerth/Jenny/Bommer (Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen,

#### E. 7

Auflage, Bern 2010, § 10 N. 5) betonen, dass nur die krasse und primitive Darstellung sexueller Akte als pornographisch angesehen werden dürfe. Das Gesetz unterscheidet zwischen "harter" (strafbarer) und "weicher" (grundsätzlich nicht strafbarer) Pornographie. "Weiche" Pornographie sind diejenigen Darstellungen, welche zwischen Kunst und Erotika auf der einen Seite und der "harten" Pornographie auf der anderen Seite liegen. Tatbeständlich ist nur die krud vulgäre, krass primitive Darstellung von auf sich selbst reduzierter Sexualität, die den Menschen zum blossen Sexualobjekt erniedrigt (Meng, a.a.O. N 18 zu Art. 197). Unter "harter" Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3bis Abs. 1 aStGB wird eine pornographische Darstellung unter Einbezug von Kindern, Tieren oder Gewalttätigkeiten verstanden. Der Begriff der Gewalt ist dabei eng auszu-legen, leichte und einvernehmliche spielerische Gewalt rechtfertigt die Qualifikation so wenig wie einvernehmliche Fesselspiele. Hingegen ist jede erniedrigende Form von Gewalt tatbestandsmässig, auch wenn sie nicht schmerzintensiv ist. Sodann handelt es sich auch um eine Gewaltdarstellung, wenn die Filmszene erkennbar gestellt und ausserdem schlecht gespielt ist (Meng, a.a.O. N 26 zu Art. 197). Geringfügige Tötlichkeiten stellen keine Gewalttätigkeiten dar. Hingegen sind Gewalttätigkeiten auch dann tatbestandsmässig, wenn ein (masochistisches)

- 13 - Opfer in sie einwilligt und sie zu geniessen scheint (Andreas Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl., Zürich 2013, S. 552). 6.2. In Bezug auf den objektiven Tatbestand kann vorab auf die zutreffenden und ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 47 - 49, Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit der Vorinstanz sind nämlich die in sämtlichen Filmen gezeigten Gewaltdarstellungen als harte Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3bis Abs. 1 aStGB zu qualifizieren. Auf den Filmen sind gefesselte Frauen, zum Teil mit Augenbinden, zum Teil mit zugeschnürten Mund, zu sehen. Weiter werden gezeigt: auf Knien befindliche nackte Frauen, an Armen, Knöcheln und Kopf an einen gestellähnlichen Gegenstand gefesselte Frauen und Frauen mit an beiden Brüsten durch Klammern befestigten Ketten. Sodann sind Frauen mit weit gespreizten Beinen und die vaginale Einführung von dildoähnlichen Gegenständen ersichtlich. Ferner sieht man Frauen, bei welchen gewöhnliche Geräte gleichzeitig in Vagina und Anus eingeführt werden. Bei all diesen Filmen wird die Grenze der spielerischen Gewalt deutlich überschritten. Es handelt sich dabei um körperliche Misshandlungen, die über geringfügige Tötlichkeiten hinausgehen. Die Frauen werden alle in erheblich erniedrigenden und absolut wehrlosen Positionen gezeigt und zu verfügbaren Sexualobjekten degradiert. Alle Filme zeigen damit Gewaltdarstellungen, die eindeutig einen sexuellen Zusammenhang aufweisen. Die Ausführungen der Verteidigung, dass derartige Filme mit Wissen, Willen und Billigung der Darsteller gedreht werden, können nicht widerlegt werden. Darauf kommt es indessen nicht an. Art. 197 StGB pönalisiert nicht die jeweiligen Gewalthandlungen, sondern es werden spezifische Handlungen erfasst, um die öffentliche Moral zu schützen und um zu verhindern, dass die unter Strafe gestellten Darstellungen beim Betrachter die Bereitschaft erhöhen, das Gesehene selber nachzuahmen. Fehlendes Einverständnis ist eben kein Tatbestandselement und muss daher auch nicht bewiesen werden. Folglich ist – entgegen der Verteidigung – unerheblich, ob die beteiligten

Darsteller in den Filmen freiwillig diese Praktiken ausführten oder nicht. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass alle Filme sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten enthalten. Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt.

- 14 - 6.3. Sämtliche Filme konnten bei der Verhaftung des Beschuldigten am 31. Juli 2012 auf seinem Computer sichergestellt werden. Zudem räumte er ein, dass er die Filme gesehen habe (Urk. 20 S. 5). Der Beschuldigte wusste von der Speicherung, hatte er doch zumindest Teile der Filme gesehen ("Das Zeug war drauf", Urk. 50 S. 13/ ferner S. 14). Demnach löschte er sie nicht, womit sein Herrschaftswille belegt ist. Mit der Vorinstanz, auf deren zutreffende Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 34 S. 50), ist der subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt, weshalb der Beschuldigte des Besitzes der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3bis aStGB schuldig zu sprechen ist. IV. Strafzumessung 1. Die Staatsanwaltschaft IV macht in ihrer Berufungserklärung geltend, die von der Vorinstanz angenommene Einsatzstrafe in Bezug auf die vom Beschuldigten begangenen sexuellen Handlungen mit einem Kind von 30 Monaten sei zu tief und beantragt, die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe sei deutlich zu erhöhen (Urk. 35 S. 2). Die Verteidigung hingegen beantragt, es sei der Beschuldigte mit maximal 24 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 37 S. 2). 2. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann bezüglich des relevanten Strafrahmens und der Grundsätze der Strafzumessung auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 51 - 54, Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenfalls kann vorab auf die jüngere Bundesgerichtspraxis zu diesem Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.; BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; BGE 132 IV 102 E. 8.1, je mit Hinweisen) verwiesen werden. Der ordentliche Strafrahmen für sexuelle Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB – als schwerstes zu beurteilendes Delikt – geht von Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe aus. Obwohl sowohl der Strafschärfungsgrund der Deliktsmehrheit als auch der mehrfachen Tatbegehung vorliegt, ist kein Grund ersichtlich, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen. Ein solcher ist nur dann gegeben, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und

- 15 - die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV E. 5.8.). Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Soweit mit der Darstellung, die Initiative zu den sexuellen Handlungen seien von der Privatklägerin aus gekommen, darauf angespielt wird, dass der Beschuldigte gemäss Art. 48 lit. b StGB durch die Privatklägerin ernsthaft in Versuchung geführt wurde, weshalb die Strafe zu mildern wäre, ist darauf hinzuweisen, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Strafe nur dann zu mildern ist, wenn das Verhalten des Opfers so provozierend war, dass selbst ein verantwortungsbewusster Mensch in der Situation des Täters Mühe gehabt hätte, zu widerstehen (Hug in: Donatsch/ Flachsmann/ Hug/Weder, a.a.O., Art. 48 N 5 mit Hinweis auf die entsprechenden Bundesgerichtsentscheide). Dass die Privatklägerin den Beschuldigten derart geführt hätte, wurde jedoch seitens des Beschuldigten zu Recht gar nicht geltend gemacht. 3. Innerhalb des theoretischen Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Dieses ist aufgrund der konkreten Umstände zu würdigen. Das Gericht berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren

Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen, wobei zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, OFK-StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, Art. 47 N 6). 4. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges (Deliktsumfang, Gefährdung des geschützten Rechtsguts, das Risiko, körperliche und psychische Schäden beim Opfer, Sachschaden etc.) – das heisst die objektive Tatschwere – zu berücksichtigen. Es ist in der Folge die subjektive Tatschwere zu

- 16 - bestimmen, wobei die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Mittel, kriminelle Energie, Provokation), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten sind. Sodann sind für das Verschulden auch das „Mass an Entscheidungsfreiheit“ beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 7 ff.). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 117 IV 7). 5. Im Rahmen der unter sexuellen Handlungen mit einem Kind denkbaren Handlungen muss in objektiver Hinsicht das Verschulden des Beschuldigten – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – im mittleren Bereich eingestuft werden. Es kann vorab auf die sorgfältigen und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 34 S. 54 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Zusammenfassend bleibt zu erwähnen, dass die sexuellen Handlungen des Beschuldigten begannen, als die Privatklägerin etwa 10 Jahre alt war und der Beschuldigte genau wusste, dass die Privatklägerin damals noch nicht in der Lage war, in sexuellen Belangen vollumfänglich eigenverantwortlich zu handeln. Auf der anderen Seite ist festzuhalten – ohne die Taten des Beschuldigten zu bagatellisieren – dass es weder zu beischlafsähnlichen Handlungen noch zu einem eigentlichen Beischlaf gekommen ist. Deutlich erschwerend wirkt aber, dass der Beschuldigte über eine längere Zeit – ca. zwischen dem 10. und dem 14. Altersjahr der Privatklägerin – delinquierte und die Privatklägerin mehreren sexuellen Übergriffen aussetzte. Das muss eine Asperation der Einsatzstrafe zur Folge haben, was zu einer hypothetischen Einsatzstrafe führt, die minim über der Mitte des Strafrahmens liegt. 6. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zielorientiert handelte. Seine Übergriffe auf die Privatklägerin waren zweifellos auf seinen persönlichen Lustgewinn ausgerichtet. Der Beschuldigte bringt zu seiner Verteidigung vor, beim allersten Vorfall sei es die Privatklägerin gewesen, die zu ihm ins Bett gekommen sei, an sein Glied gegriffen und dieses bis zum Samenerguss massiert habe. Er habe sich im Halbschlaf befunden (Urk. 20 S. 7 f.). Falls sich der Vorfall tatsächlich so abgespielt haben sollte, kann dies den Beschuldigten keineswegs entlasten. Die Verantwortung zur Wahrung der Grenzen liegt nicht

- 17 - beim Kind, sondern bei den Erwachsenen. Auch wenn die Diagnose des ...-Syndroms bei der Privatklägerin erst im Jahre 2012 gestellt wurde, wusste der Beschuldigte von der Verhaltensauffälligkeit der Privatklägerin, führte er doch selber aus, er hätte früh bemerkt, dass mit der Privatklägerin etwas nicht stimmt und sie in der Entwicklung zurückgeblieben sei. Sie habe eine Lernschwäche und könne nicht mit Zahlen umgehen und sei sehr leicht zu beeinflussen (Urk. 20 S. 12). Dies hat er ausgenutzt. Zudem hatte der Beschuldigte als Patenonkel der Privatklägerin eine besondere Vertrauensstellung, welche er schamlos missbraucht hat. Das ist umso schwerwiegender, als er genau wusste, dass die Privatklägerin

Probleme mit ihrer Mutter hatte. Ebenfalls zeigt sich das dreiste Vor- gehen des Beschuldigten darin, dass er jeweils mit den Übergriffen zuwartete, bis seine Frau zur Arbeit gegangen war. Die Darstellung des Beschuldigten, wonach die Privatklägerin ihm etliche Fragen zum Thema Sexualität gestellt habe und er sie sozusagen aufgeklärt habe, sind als Vorwand für die inkriminierten Annähe- rungen an die Privatklägerin zu sehen. Erwähnenswert erscheint die von Reinhard Fatke in seinem Aufsatz "Pädophilie - Beleuchtung eines Dunkelfeldes" (erschienen im Band 9 Kriminologie "Sexual- delinquenz", Verlag Rüegger AG, 2. Auflage 1993, S. 153 f.) vertretene Ansicht, wonach auf den Punkt gebracht zufolge des in einer pädophilen Beziehung struk- turell gegebenen Macht- und Autoritätsgefälles zwischen den Beteiligten im Resultat das Kind für die Bedürfnisse des Erwachsenen instrumentalisiert, d.h. emotional und körperlich ausgebeutet wird, weshalb Pädophilie begriffsnotwendig eine Form sexueller Gewalt darstelle. Zu betonen gilt es zwar, dass es hier nicht um Pädophilie geht. Massgebend ist aber der Mechanismus zwischen Erwachse- nen und Kindern, das unterschiedliche Machtgefälle. Es ist daher die Frage auf- zuwerfen, inwieweit die Unterscheidung zwischen nicht-gewalttätigen und gewalt- tätigen sexuellen Kontakten von Erwachsenen zu Kindern überhaupt ein taugli- ches Unterscheidungsmerkmal ist (vgl. kritisch bzw. ablehnend auch BGE vom 16. Juni 1997 i.S. R. ca. StA ZG sowie dazu ZBJV 133 (1997) S. 569-571). Es ist daher der teilweise in der Sexualforschung und sinngemäss auch vom Beschul- digten vertretenen Meinung, welche von der grundsätzlichen Unschädlichkeit von nicht-gewalttätigen sexuellen Kontakten von Erwachsenen zu Kindern ausgeht,

- 18 - entgegenzuhalten, dass jeder sexuelle Angriff oder Übergriff auf ein Kind einen Eingriff in dessen körperliche und seelische Integrität und damit einen Gewaltakt darstellt, selbst wenn dabei keine physische Gewalt angewendet wird. Schliesslich sei hier bezüglich Traumatisierung und Wirkung solcher sexueller Übergriffe auf Kinder auf Ausführungen von Wirtz verwiesen (Wirtz, Der Wolf im Schafspelz, in: Das Magazin 7/92, S. 49), welche nachfolgend auszugsweise wörtlich wiedergegeben werden: "Kinder, die so traumatisch in ihrer sexuellen Autonomie verletzt worden sind und auf den Objektstatus degradiert wurden, um für erwachsene sexuelle Bedürfnisse herzuhalten, leiden unter starken Entwicklungsstörungen. Sie sind oft extrem behindert im zwischenmenschlichen Bereich, gequält von Schuld- und Schamgefühlen, depressiven Zuständen und einer tiefen Selbstwertproblematik, die sich auch im Verhältnis zum eigenen Körper und auf der Ebene der Sexualität manifestiert. Das Risiko, später im Leben wieder als Opfer in Abhängigkeits- beziehungen ausgebeutet zu werden, ist bei denen, die als Kind solcher sexueller Willkür ausgesetzt waren, sehr gross". Zu betonen ist – gerade vor dem Hintergrund der Ausführungen des Beschuldig- ten, wonach die Privatklägerin ihm angehangen und selber aktiv geworden sei – , dass die Rolle des Kindes (d.h. ob das Kind selber auch aktiv wurde oder gar den Anstoss zur sexuellen Handlung gab oder mit Passivität oder gar Widerstand reagierte) bei Kindern im Primarschulalter (mithin als die Übergriffe begannen) ein wenig taugliches Strafzumessungskriterium darstellt, da erfahrungsgemäss Kinder in diesem Alter den Anforderungen von Erwachsenen zumeist noch wenig kritisch gegenüberstehen bzw. noch gar nicht in der Lage sind, sich diesen zu widersetzen, wenn es sich beim Täter um eine vertraute Person handelt. Der Beschuldigte hat das grosse Vertrauensverhältnis (Pate), den massiven Alters- unterschied sowie die Tatsache, dass die Privatklägerin aufgrund ihrer Krankheit etwas eingeschränkt war, gezielt ausgenützt. Dass Art. 48 lit. b StGB nicht greift, wurde bereits ausgeführt. Durch die subjektive Tatschwere erhöht sich die hypo- thetische Einsatzstrafe auf eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten.

### **E. 7.1**

Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse wie auch das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (Hug in: Donatsch/ Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 14 ff.).

### **E. 7.2**

Zum Vorleben des Beschuldigten kann einerseits auf die Untersuchungs- akten (Urk. 7/1 - 3), die Befragung durch die Vorinstanz (Urk. 20 S. 2 - 4) und andererseits auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 34 S. 56 f.) sowie auf die Befragung an der Berufungsverhandlung verwiesen werden (Urk. 50 S. 1-3).

### **E. 7.3**

Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind weder straf erhöhende noch strafmindernde Faktoren abzuleiten. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und weist auch im Übrigen einen – bis zur Tat- begehung – makellosen Leumund auf. Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich jedoch nur strafmindernd aus, wenn die Straffreiheit auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist, was nicht leichthin angenommen werden darf (BGE 136 IV E.2.6.4.). Solche besonderen Voraussetzungen liegen nicht vor, weshalb die Vorstrafenlosigkeit strafneutral bleibt.

### **E. 7.4**

Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mitzu- berücksichtigen. Der Beschuldigte hatte die eingeklagten sexuellen Handlungen mit seinem Patenkind in der Untersuchung zu einem kleinen Teil eingestanden. Der Beschuldigte erklärt sich nach wie vor lediglich bezüglich zweier Vorfälle als geständig, anlässlich welcher die Privatklägerin ihn mit der Hand bis zum Samen- erguss befriedigt habe. Bezüglich der weiteren sexuellen Handlungen zum Nach- teil der Privatkläger, betreffend welchen der Beschuldigte von der Vorinstanz ver- urteilt wurde, welche jedoch nicht Bestandteil der Berufung sind (vgl. Ziff. II. 1.), zeigte sich der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung nicht geständig (Urk. 50 S. 5-12). Was die Reue und Einsicht ins Unrecht der zuge- gebenen beiden Taten angeht, hinterliess der Beschuldigte einen sehr zwiespälti- gen Eindruck. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung stellte er sich noch auf den Standpunkt, er sei sich einfach keiner Schuld bewusst. Er wisse, dass er einen Fehler gemacht habe und sich zu wenig energisch gewehrt habe. Er habe jedoch keine sexuellen Handlungen vorgenommen (Urk. 20 S. 13). An-

- 20 -  
lässlich der Berufungsverhandlung legte er Wert darauf, dass er selber nichts gemacht, nicht aktiv geworden sei, sondern etwas unterlassen habe, indem er sich nämlich gegen die Handlungen der Privatklägerin nicht gewehrt habe (Urk. 50 S. 8 oben). Wenn der Beschuldigte in diesem Zusammenhang auf seine damals schlechte physische Verfassung verweist und geltend macht, er habe sich wegen einer Schulteroperation und aufgrund der körperlichen Überlegenheit der Privatklägerin nicht gegen diese wehren können, bzw. habe er erst später gemerkt, dass die Privatklägerin ihn befriedige und sei sehr schnell zum Samen- erguss gekommen (Urk. 50 S. 8), sind dies missglückte Versuche, sich als Opfer darzustellen. Es ist dem Beschuldigten offensichtlich nicht klar, was er seinem Patenkind angetan hat. Er zeigt denn auch keine wirkliche Einsicht ins Unrecht der von ihm begangenen Delikte und stellt sich nach wie vor auf den Standpunkt, dass die Privatklägerin

ja angefangen habe. Dennoch wird man dem Beschuldigten eine minimale Strafreduktion wegen der Teileinsicht und des abgelegten Teilgeständnisses zuzugestehen haben. Beide Reduktionsgründe zusammen vermögen die Strafe um rund 2 Monate auf 34 Monate zu senken.

#### **E. 8**

Der Verteidiger hat anlässlich der Berufungsverhandlung geltend gemacht, dass ein längerer Gefängnisaufenthalt für den Beschuldigten wegen seiner schlechten gesundheitlichen Verfassung verheerende Konsequenzen für seine Gesundheit hätte und deshalb eine Strafminderung angezeigt sei (Urk. 51). Damit macht er eine besondere Strafeempfindlichkeit des Beschuldigten geltend. Bei der Annahme von Strafeempfindlichkeit ist allerdings grosse Zurückhaltung geboten. Als strafmindernder Faktor fällt sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in Betracht, wenn Abweichungen vom "Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten" sind, wie etwa bei Gehirnverletzungen, Schwerkranken, Taubstummen oder Personen im fortgeschrittenen Alter, beispielsweise bei einer im Urteilszeitpunkt 75-jährigen Person (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 15a). Zwar hat der Beschuldigte unbestrittenermassen gesundheitliche Probleme, welche jedoch nicht derart einschränkend und schwerwiegend sind, dass sie eine besondere Strafeempfindlichkeit zu begründen vermögen.

- 21 -

#### **E. 9**

Wenn die Verteidigung ausführt, dem Beschuldigten müsse als Ersttäter mit hervorragenden Prognoseaussichten zwingend eine Strafe auferlegt werden, die einen vollbedingten Vollzug erlaube, dann vermischt die Verteidigung Strafzumessungskriterien mit Prognosekriterien. Zuerst ist die straf- und persönlichkeitsangemessene Sanktion festzulegen, nachher die Frage des Vollzugs zu prüfen – und nicht umgekehrt.

#### **E. 10**

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 11'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Aufgrund der der Privatklägerin mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 17. August 2012 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege geht dieser Anspruch vollumfänglich auf die Gerichtskasse über (Art. 138 Abs. 2 StPO).

#### **E. 11**

Es wird vorgemerkt, dass der ehemalige amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic.iur. X2.\_\_\_\_\_, für seine Bemühungen von 31. Juli 2012 bis 3. August 2012 bereits mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 9. August 2012 im Betrag Fr. 1'232.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt wurde. Der Beschuldigte wird auf eine mögliche Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hingewiesen.

#### **E. 12**

Die während der Untersuchung definitiv sichergestellten Gegenstände (lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, Dienst TEU-ICT, Lager-Nr. ... und Lager-Nr. ...)

- 25 - – Festplatte OCZ Agility 2, Serien-Nr. ..., Referenz-Nr. ...; – Festplatte Samsung, Serien-Nr. ..., Referenz-Nr. ...; – diverse CD/DVD, Referenz-Nr. ..., ... und ...; werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.

### **E. 13**

Im Weiteren sind die bei der Kantonspolizei Zürich eingelagerten Datenträger (Lager- Nr. ... und Lager-Nr. ...) sowie die sichergestellten Dildos mit Zubehör dem Beschuldigten auf dessen erstes Verlangen herauszugeben. Wird nicht innerhalb von sechs Monaten nach Rechtskraft dieses Entscheides die Herausgabe verlangt, so sind diese Gegenstände zu vernichten.

### **E. 14**

(Mitteilungen)

### **E. 15**

(Rechtsmittel) 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte, A. \_\_\_\_\_ ist zudem schuldig der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3bis aStGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 34 ½ Monaten Freiheitsstrafe, wovon 67 Tage durch Haft erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 25 ½ Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Umfang von 9 Monaten (abzüglich 67 Tage erstandener Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. 4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 15'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Juli 2012 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

- 26 - 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'800.-- unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, werden zu 17/25 dem Beschuldigten und zu 4/25 der Privatklägerin auferlegt und zu 4/25 auf die Gerichtskasse genommen. Der Anteil der Privatklägerin (4/25) wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bezüglich dieser 4/25 bleibt vorbehalten. 7. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung (8/25) von Fr. 1'000.-- für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen. 8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben) – den unentgeltlichen Vertreter der Privatklägerin RA Y. \_\_\_\_\_, im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich – den unentgeltlichen Vertreter der Privatklägerin RA Y. \_\_\_\_\_, im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Gerichtskasse der Vorinstanz (betr. Ziff. 6-11 des vorinstanzlichen Dispositivs)

- 27 - – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die Kantonspolizei Zürich, Dienst EG-SK zuhanden Dienst TEU-ICT (betr. Ziff. 12 u. 13 des vorinstanzlichen Dispositivs) 9. 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 Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 12. März 2015 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Marti lic. iur. C. Grieder

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.