

ZH_OBERGERICHT SB150019 vom 15. September 2015

ZH Obergericht, 2015-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150019

FR: ZH_OBERGERICHT SB150019 du 15 septembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150019 del 15 settembre 2015

Erwägungen

E. 13

Oktober 2014 zugestellt (Urk. 102/3). Die Berufungserklärung erfolgte mit Ein- gabe vom 3. November 2014 (Urk. 120) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO. Mit Verfügung vom 3. November 2014 beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich diverse Datenträger, Mobiltelefone sowie ein Notebook (Urk. 105/1) und stellte gleichentags der Vorinstanz den Antrag auf deren Einzie- hung und Vernichtung. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs befand die Vor- instanz mit Nachurteil vom 16. Dezember 2014 über die Einziehung und ordnete die Vernichtung an (vgl. Urk. 104, 106, 112). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 liess der Beschuldigte gegen das Nach- urteil vom 16. Dezember 2014 Berufung anmelden und gleichzeitig Berufung er- klären (Urk. 115). Mit Präsidialverfügung vom 27. Januar 2015 wurden die Berufungserklärungen des Beschuldigten vom 3. November und 22. Dezember 2014 der Staatsanwalt- schaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk.121). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 29. Januar 2015 fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 122/1, Urk. 123). In der Folge wurde auf den 15. September 2015 zur Beru- fungsverhandlung vorgeladen (Urk. 126). Mit Eingabe vom 24. Juni 2015 reichte der Beschuldigte eine persönliche Erklä- rung zuhanden des Berufungsgerichts ein (act. 127). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Verteidigung die oben erwähnten Anträge (Urk. 129 S. 2; Prot. II S. 16).

- 7 - II. Prozessuales Mit der Berufung wird der Schuldspruch der Vorinstanz wegen sexueller Nötigung im Sinne von Art. 189 StGB (Dispositiv Ziffer 1 Lemma 2 des Urteils vom 27. Au- gust 2014) angefochten, die Strafe (Ziffer 2) und deren unbedingter Vollzug (Zif- fer 4) sowie die Anordnung der ambulanten Massnahme (Ziffer 3). Weiter wird mit der Berufung die Einziehung und Vernichtung diverser Datenträger gemäss Dis- positiv Ziffer 1 des Nachurteils vom 16. Dezember 2014 angefochten. Unangefochten und damit in Rechtskraft erwachsen ist das Urteil vom 27. August 2014 ausdrücklich hinsichtlich der Schuldsprüche betreffend mehrfache, teilweise versuchte sexuelle Handlung mit Kindern sowie Pornographie (Dispositiv Ziffern 1 Lemma 1 und 3), die in diesem Urteil aufgeführten Einziehungen (Ziffer 5 und 6), die Genugtuungsregelungen (Ziffern 7 und 8) sowie die Kosten- und Entschädi- gungsregelung (Ziffern 9 bis 11). Ferner ist das Nachurteil vom 16. Dezember 2014 hinsichtlich Dispositiv Ziffer 2 in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1. Angefochtener Schuldpunkt Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung den Schuldspruch der Vorinstanz be- treffend sexuelle Nötigung zum Nachteil der Geschädigten E._____ an (Anklage- ziffer 63; Urk.). Im Bezug auf diesen angefochtenen Schuldspruch erachtet es die Vorinstanz kurz zusammengefasst als erstellt, dass der Beschuldigte im Internet über längere Zeit zur Geschädigten E._____ ein freundschaftliches

Verhältnis aufgebaut habe und das damals 13-jährige Mädchen praktisch hörig gemacht habe. Durch sein manipulatives Verhalten habe er bewirkt, dass sie ihm vertraut habe und immer ihm wieder auf seine Aufforderungen hin kinderpornographische Aufnahmen von sich selbst zukommen liess. Dies sei als sexuelle Handlung im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren. Der Beschuldigte habe nicht nur seine Überlegenheit als

- 8 - erwachsene Person gegenüber dem Kind ausgenutzt, sondern bewusst über eine gewisse Dauer ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Geschädigten und ihm geschaffen, sodass er sie unter psychischen Druck setzen und für seine Zwecke habe manipulieren können. Sein Vorgehen sei deshalb als sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB zu werten (Urk. 118 S. 17 ff.). Der Beschuldigte anerkennt den Sachverhalt grundsätzlich, macht jedoch im Wesentlichen geltend, es fehle an einem Tatmittel bzw. am nötigen Druck im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, mit welchem ein entgegenstehender Wille der Geschädigten zu sexuellen Handlungen überwunden worden sei. Er sei daher in diesem Punkt einzig der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 schuldig zu sprechen (vgl. act. 120 S. 1 ff.).

2. Rechtliches Die Unschuldsvermutung besagt, dass jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt (vgl. Art. 10 Abs. 1 StPO). Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Eine sexuelle Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB begeht, wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Die Aufzählung der Nötigungsmittel ist nicht abschliessend, doch ist immer eine erhebliche Einwirkung erforderlich. Bei psychischem Druck kann genügen, wenn dem Opfer eine Widersetzung nicht zuzumuten ist. Diese Umstände müssen eine Qualität erreichen, die sie in ihrer Gesamtheit als instrumentalisierte, so genannte "strukturelle Gewalt" erscheinen lassen. Ob die tatsächlichen Verhältnisse die tatbeständlichen Anforderungen eines Nötigungsmittels erfüllen, lässt sich erst nach einer umfassenden Würdigung der relevanten konkreten Umstände entscheiden (vgl. BGE 128 IV 97 E. 2.b, Urteil 6S.432/2006 vom 18. Dezember 2006, E. 2.1, m.w.H.).

- 9 - Je nach Umständen und den Beziehungen zum Täter kann ein Kind wegen seiner kognitiven Unterlegenheit und seiner Abhängigkeit in emotionaler und sozialer Hinsicht den Bedürfnissen des Täters mehr oder weniger ausgeliefert sein. Bei der sexuellen Ausbeutung durch Täter im sozialen Nahraum ist körperliche Gewalt vielfach gar nicht erforderlich, weil die Täter gezielt die entwicklungsbedingte emotionale Abhängigkeit und Bedürftigkeit der betroffenen Kinder auszunützen pflegen. Dies ist namentlich beim Missbrauch durch Autoritätsträger des gleichen Haushalts in Betracht zu ziehen. Kognitive Unterlegenheit und emotionale wie soziale Abhängigkeit können bei Kindern einen ausserordentlichen psychischen Druck bzw. eine damit vergleichbare Unterlegenheit erzeugen, die es ihnen verunmöglicht, sich gegen sexuelle Übergriffe zu wehren. Eine Tatbestandsmässigkeit setzt aber jedenfalls voraus, dass unter den konkreten Umständen das Nachgeben des Kindes verständlich erscheint. Dabei ist Kindern im Allgemeinen eine geringere Gegenwehr zuzumuten als Erwachsenen (vgl. BGE 124 IV 154 E. 2.b), BGE 128 IV 97 E. 2 b) m.w.H.). Damit werden Opfergesichtspunkte in die Beurteilung einbezogen

und berücksichtigt, dass die sexuellen Nötigungstatbestände nach der Konzeption des Gesetzes vorrangig auf Erwachsene ausgerichtet sind (BGE 124 IV 154 E. 3b). Allerdings ist nicht jeder beliebige Zwang, nicht schon jedes den Handlungserfolg bewirkende kausale Verhalten eine sexuelle Nötigung. Kein ausreichender Druck oder Zwang liegt beispielsweise vor, wenn allgemeine Abhängigkeits- oder Freundschaftsverhältnisse ausgenutzt werden. Obschon auch in diesem Bereich in Aussicht gestellte Übel das Opfer einer seelischen Belastung aussetzen, erreichen sie die für die Sexualgewaltdelikte erforderliche Intensität nicht. Der psychische Druck, welchen der Täter durch die Schaffung einer Zwangslage erzeugen muss, hat vielmehr von besonderer Intensität zu sein (BSK StGB II-Maier, Art. 189 N 35, BGE 131 IV 167 E. 3.1., BGE 128 IV 97 E. 2). So erfüllte beispielsweise der Heimleiter, welcher seine Zöglinge mit Geld und technischen Geräten zu sexuellen Handlungen verleitete, den Tatbestand nicht, weil er einzig seine Überlegenheit ausgenutzt hatte, ohne eine Zwangssituation zu erzeugen. Das Bundesgericht erwog, das blosses Ausnützen sei keine Nötigung

- 10 - und eine tatsächlich bestehende strukturelle Gewalt sei als solche noch keine zu-rechenbare Nötigungshandlung. Es müsse für die Erfüllung durch den Täter eine "tatsituative Zwangssituation" nachgewiesen sein. Dies bedeute nicht, dass der Täter diese jedes Mal wieder auf die gleiche Weise neu entstehen lassen müsse. Es genüge, wenn das Opfer zunächst in dem ihm möglichen Rahmen Widerstand leiste und der Täter in der Folge den Zwang so aktualisiere, dass jede weitere sexuelle Ausbeutung nur aufgrund der strukturellen und aktualisierten Gewalterfahrung erfolge (BGE 131 IV 107 E. 2.4). 3. Tatumsände Nachfolgend kann zur Bestimmung der relevanten Tatumsände im Wesentlichen nur die Aussagen des Beschuldigten sowie der E-Mail-Verkehr zwischen dem Beschuldigten und der Geschädigten E. _____ herangezogen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Korrespondenz unvollständig bei den Akten liegt (vgl. Urk. 32 Abgriff 2). Mangels Befragung der Geschädigten E. _____ bleiben ihre Motive und Beweggründe ungeklärt, weshalb nicht ohne Weiteres davon auszugehen ist, sie sei zu den Handlungen gezwungen worden bzw. habe von einem grundsätzlich bestehenden Widerstand aufgrund weiterer Umstände abgesehen. Der Beschuldigte führte in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom

E. 17

Dezember 2013 aus, er sei mit der Geschädigten E. _____ ca. ein Jahr lang befreundet gewesen. Sie hätten täglich Kontakt gehabt, ausser an den Wochenenden, sofern er nicht im Büro gewesen sei. Es habe aber auch Wochenenden gegeben, an denen er im Büro gearbeitet habe. Er habe ihr gesagt, wie sie posieren solle. Sie habe ihm insgesamt ca. 10 Mal gesagt, dass sie keine Nacktbilder mehr versenden wolle. Er habe in der Folge versucht, sie zu überreden und ihr dabei auch fünf oder sechs Mal mit der Beendigung der Freundschaft gedroht. Die Geschädigte E. _____ habe ihm vertraut und ihm "eigentlich alles" erzählt. Er habe gewusst, welche Hobbys sie habe, wie sie in der Schule gewesen sei, was für Zukunftspläne sie gehabt habe, ob sie verliebt gewesen sei und welche sexuellen Erfahrungen sie gehabt habe bzw. wen sie geküsst habe. Er habe ihr oft Ratschläge erteilt und sei "ihre" Freundin gewesen. Sie habe ihm einmal von psychischen Problemen erzählt. Im Bezug auf die Verliebtheit sei es ihr nicht gut ge-

- 11 - gangen. Sie sei hin- und hergerissen gewesen, ob sie mit F. _____ eine Beziehung eingehen solle. In diesem Zusammenhang habe sie einmal erwähnt, dass sie sich umbringen wolle, was der Beschuldigte nicht als ernsthaft empfunden habe. Er habe ihr weiter auch

Vorwürfe gemacht, als sie versprochene Fotos nicht gemacht habe. Er habe ihr jeweils gesagt, wenn sie ihm keine Fotos mehr zu- kommen lassen würde, würde er die Freundschaft beenden. Er habe ihr in jenem Zeitraum ca. 1'000 Knuddelpunkte geschenkt, was einem Betrag von ca. Fr. 30.– bis Fr. 50.– entspreche (vgl. Urk.14/10 S. 3 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte seine früheren Aussagen und führte weiter aus, dass die Geschädigte E._____ und er sich wäh- rend eines Jahres gegenseitig mehrmals mit der Beendigung der Freundschaft gedroht hätten. Nach solchen Perioden hätten dann teils er, teils die Geschädigte wieder Kontakt aufgenommen (Prot. II S. 12 f.). Er habe sie nicht zu explizit sexu- ellen Handlungen gedrängt, aber zu Nacktaufnahmen, auch in der Natur. Eine Nötigung sehe er aber darin nicht (Prot. II S. 12-15). Diese Aussagen des Beschuldigten werden durch die sichergestellten E-Mails im Wesentlichen bestätigt. Der Beschuldigte lernte die Geschädigte E._____ unter dem Pseudonym "A1._____" kennen und errichtete für sie ein neues E-Mail- Konto "...@gmx.ch", weil sie bis dato keine E-Mail Adresse besessen habe (Urk. 14/8 S. 20). Er registrierte das Konto auf eine fiktive Person namens E1._____, geb. tt.mm.1999, wobei er eine falsche Wohnadresse angab. Als alternative E-Mail-Adresse, beispielsweise zur Wiederherstellung eines vergessenen oder geänderten Passworts, wurde die E-Mailadresse des Beschuldigten "A1._____.@hotmail.com" eingetragen (Urk. 29/2 S. 12). Der Beschuldigte erhielt dadurch vollen Zugriff auf sämtliche E-Mails der Geschädigten E._____ und griff jeden Tag auf ihr E-Mail-Konto zu (vgl. Urk. 14/10 S. 8). Die Geschädigte E._____ begann, das vom Beschuldigten für sie eingerichtete E-Mail-Konto zu nutzen und schickte am 26. Juni 2011, 14.16 Uhr, zwei Fotos von sich (bekleidet) an den Beschuldigten.

- 12 - Der Beschuldigte übermittelte der Geschädigten E._____ in der Folge um 14.31 Uhr per E-Mail "seinen" Steckbrief, wonach er ein 11-jähriges Mädchen namens A1._____ aus ... sei. Er beschrieb fiktive persönliche Angaben über "A1._____" Alter, Gewicht, Schulort, Haarfarbe, Hobbies, Erfahrung mit Jungs etc. (ND 63/3). In diesem wie auch in seinen weiteren E-Mails finden sich zahlreiche Schreibfeh- ler sowie Ausdrücke wie "(hihi)", was den Schluss nahe legt, dass damit der Ent- wicklungsstand und das Schreibniveau einer 11-jährigen plausibilisiert werden sollte. Die Geschädigte E._____ schrieb um 15.36 Uhr zurück und teilte ihm ihren Steckbrief mit, wonach sie E._____ heisse und 13 Jahre alt sei. Weiter gab sie ih- re persönlichen Angaben sowie ihre Hobbies an (ND 63/5/1). In der Folge entwi- ckelte sich zwischen den beiden ein reger E-Mail-Verkehr, welcher nachfolgend in den wesentlichen Zügen aufgezeigt wird (in Urk. 32 Abgriff 2). Mit E-Mail vom 30. Juni 2011, 13.40 Uhr, sandte der Beschuldigte ein Bild eines (bekleideten) jungen Mädchens an die Geschädigte E._____, womit er plausibili- sierte, dass er die 11-jährige A1._____ sei. In der Folge begann zwischen den beiden reger ein E-Mail-Verkehr, in dessen Verlauf der Beschuldigte die Geschädigte immer wieder um Bilder von ihr bat. Er gab an, es handle sich um "Vergleichsbilder", welche sofort wieder gelöscht wür- den. Im Gegenzug sandte der Beschuldigte der Geschädigten E._____ weitere Bilder von "A1._____" oder liess ihr "Knuddelpunkte" (Chatwährung) zukommen. Dem E-Mail des Beschuldigten vom 25. September 2011, 13.37 Uhr, lässt sich weiter entnehmen, dass die Geschädigte E._____ teilweise von sich aus weitere Bilder anbot. So schrieb der Beschuldigte: "Willste echt nochmal? find ich gute idee hatte auch schon mal lust dazu letzte woche aba ich hatte dir ja versprochen nicht mehr zu fragen" (sic!). In der Folge sandte er ihr neue Fotos und bat sie um Fotos, auf denen sie gemäss seinen Wünschen posieren solle (z. Bsp. liegend mal mit geschlossenen und mal mit geöffneten Beinen) und

E. 22

und 23. August 2012.

- 15 - Der Beschuldigte sandte in der Folge am 24. und 25. August 2012 drei Nacktfotos eines Mädchens, worauf er von der Geschädigten am 27. August 2012 vier Fotos mit teilweise kinderpornografischem Inhalt erhielt. Der Beschuldigte antwortete gleichentags um 16.29 Uhr und erstellte eine längere Liste mit Fotowünschen, worauf er von der Geschädigten E._____ am 29. und 30. August 2012 14 Fotos mit dem gewünschten Inhalt erhielt. In der Folge wünschte der Beschuldigte mit E-Mail vom 30. August 2012 drei weitere Fotos, dem die Geschädigte mit E-Mail vom 4. September 2012 entsprach. Mit E-Mail vom 1. November 2012 entschuldigte sich die Geschädigte E._____ beim Beschuldigten für ihr doofes Verhalten. Sie würde es verstehen, wenn "A1._____" nicht mehr mit ihr befreundet sein wolle. Sie habe F._____ die Freundschaft gekündigt. Diese E-Mail konnte dem Beschuldigte nicht mehr zuge- stellt werden. 4. Würdigung Dem E-Mail-Verkehr sowie den Aussagen des Beschuldigten lässt sich entneh- men, dass der Beschuldigte die Geschädigte über seine Person täuschte und da- hingehend manipulierte, dass sie ihm zahlreiche kinderpornografische Fotografien von sich zusandte. Die Geschädigte war sich indes offenkundig nicht bewusst, es mit einem Erwachsenen zu tun zu haben. Sie fügte sich aus ihrer Sicht den Wün- schen einer um zwei Jahre jüngerer Freundin und hatte keinen Anlass zur An- nahme, sie sei dem Beschuldigten kognitiv unterlegen. Auch wenn der Beschul- digte sie gleichwohl emotional eng an sich band, bildet dies für sich alleine noch keine Nötigungssituation aufgrund struktureller Gewalt. Massgeblich ist, dass sich aus dem E-Mailverkehr erkennen lässt, dass die Geschädigte E._____ zu einem gewissen Grad eine Möglichkeit der Selbstbestimmung hatte. Dies lässt sich be- reits aus dem Umstand erkennen, dass die Geschädigte E._____ dem Beschul- digten offenkundig zeitweise von sich aus Fotos anbot, weil sie dafür eine Gegen- leistung in Form von Chatwährung oder vermeintliche Fotos ihrer Freundin erhielt. Weiter konnte sie es sich erlauben, dem Beschuldigten die bestellten Fotos zeit- weise nicht zu liefern, was vom Beschuldigten mit einem regelrechten Betteln und

- 16 - mit der Androhung der Aufkündigung der Freundschaft quittiert wurde. Unter die- sen Umständen kann keine vom Beschuldigten erschaffene tatsituative Zwangssi- tuation angenommen werden, welche er zur Nötigung benützt hätte. So genügt das Betteln und Drohen des Beschuldigten mit der Kündigung der Freundschaft für die Annahme einer Nötigung nicht, auch wenn es sich bei der Geschädigten um ein Kind handelt. Wie aus den im E-Mail-Verkehr erwähnten Personen zu schliessen ist, hatte die Geschädigte neben "A1._____" einen Freundeskreis bzw. zahlreiche weitere gleichaltrige Bezugspersonen. Sie war dem Beschuldigten nicht geradezu ausgeliefert bzw. hätte sich dem psychischen Druck, den der Beschuldigte aufbaute, ohne Weiteres durch Kontaktabbruch ent- ziehen können, ohne ihren Halt im sozialen Gefüge zu verlieren. Insofern lag in der Kommunikation im Chatraum kein sozialer Nahraum vor, wie es beim Miss- brauch durch ein Familienmitglied regelmässig der Fall ist. Zusammenfassend kann im vorliegenden Fall noch von keinem derart starken Druck gesprochen werden, welcher es der Geschädigten unzumutbar gemacht hätte, sich gegen den sexuellen Übergriff bzw. die Erstellung kinderpornographi- scher Fotos zu wehren. Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB frei zu sprechen. IV. Strafzumessung 1. Grundsätze der Strafzumessung Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann bezüglich der Grundsätze der Strafzumessung auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen

werden (Urk. 118 S. 21 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). 2. Strafraum Mit dem Wegfall des Schuldspruchs der sexuellen Nötigung bildet neu der Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 Abs. 2 StGB das schwerste zu beurteilende Delikt. Der Tatbestand sieht eine Freiheitsstrafe

- 17 - bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe von höchstens 360 Tagessätzen vor. Strafschärfend ist die mehrfache Tatbegehung sowie die Tatmehrheit zu berücksichtigen, wobei vorliegend kein Anlass besteht, den ordentlichen Strafraum zu überschreiten. 3. Objektive Tatschwere 3.1. Sexuelle Handlungen mit Kindern Hinsichtlich der objektiven Tatschwere der sexuellen Handlungen mit Kindern ist mit der Vorinstanz von einem schweren Verschulden auszugehen (Urk. 118 S. 26). Der Beschuldigte verleitete über sechs Jahre und mit grossem, fast täglichem Aufwand zahlreiche Mädchen dazu, sexuelle Handlungen an sich vorzunehmen bzw. ihm diese mit Fotos zu belegen. Nach der ersten Kontaktaufnahme über ein falsches Profil hielt er die Mädchen an, ihm einen Steckbrief mit den von ihm gestellten Fragen zu erstellen, so dass er über jedes Mädchen ein Protokoll mit persönlichen Daten führen konnte. Er untermauerte seine falsche Identität mit zahlreichen Belegen, etwa mit falschen E-Mail-Konten, indem er Fotos von anderen Mädchen als eigene versandte, trotz seiner Tätigkeit als ... zahlreiche Rechtschreibfehler fabrizierte und sich um eine Ausdrucksweise bemühte, welche er für jene einer 11-Jährigen hielt. In der Folge wurden zunächst gewöhnliche Fotos ausgetauscht, bis der Beschuldigte fragte, ob sie sich nicht einmal "vergleichen" könnten, womit er sie zu sexuellen Handlungen verleitete. Teilweise verleitete er sie dazu, Gegenstände in ihre Vagina einzuführen oder mit den Händen die Schamlippen zu spreizen. In der Folge verwendete er die ihm überlassenen Nacktfotos teilweise, um andere Mädchen zu weiteren Nacktfotos zu verleiten. Sties er auf Widerstand, liess er nicht ab, sondern versuchte mit Bitten oder Drohungen der Kündigung der Freundschaft gleichwohl die Mädchen zu sexuellen Handlungen zu verleiten. Dies gelang ihm jedoch nicht immer, teilweise waren die Mädchen auf den Fotos zwar nackt, jedoch nicht in aufreizender Stellung oder nicht auf die primären und sekundären Geschlechtssteile in Nahaufnahme fokussiert. Mit der Vorinstanz ist jedoch von vollendeten Versuchen auszugehen, welche sehr aussichtsreich waren (vgl. Urk. 118 S. 26), was sich ohne Weiteres aus den zahlreichen "gelungenen" Fotos in den übrigen Fällen schliessen lässt. Der

- 18 - Umstand des vollendeten Versuchs kann daher mit der Vorinstanz lediglich marginal strafmindernd berücksichtigt werden. Dem schweren Verschulden Rechnung tragend erscheint eine Einsatzstrafe von 4 Jahren Freiheitsstrafe angemessen. 3.2. Mehrfache Pornografie Im Hinblick auf den Schuldspruch wegen mehrfacher Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB ist zunächst festzuhalten, dass Schutzobjekt des Tatbestands der verbotenen Kinderpornografie einerseits die ungestörte Entwicklung von Kindern und Jugendlichen ist, aber auch erwachsene Verbraucher vor einer Nachahmung abgehalten werden sollen (vgl. BSK StGBII-Meng, N 22 zu Art. 197). Insofern überschneidet sich der Tatbestand mit jenem von Art. 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern), geht jedoch darüber hinaus, so dass das Verschulden teilweise bereits schon in den Handlungen des Verleitens von Kindern zu sexuellen Handlungen berücksichtigt ist. Darüber hinaus ist jedoch zu beachten, dass der Beschuldigte mit grossem Aufwand und jahrelang kinderpornografische Fotos herstellen liess. Er stand an der Spitze des Produktionsprozesses, auf welchen er massgeblichen Einfluss nahm. So gab er den Mädchen klare Anweisungen zu Bildmotiven, gab zeitweise ganze Serien wie ein langsames Entkleiden in Auftrag und

bemühte sich um die bestmögliche Bildqualität, indem er sie sowohl im Bezug auf Lichtverhältnisse wie auch auf Kameraeinstellungen genauestens instruierte. Eine schlechte Bildqualität wurde von ihm ebenso gerügt wie eine verspätete Lieferung. Die kinderpornografischen Bilder speicherte er auf seinem Computer ab und brachte sie durch Weitergabe an seinen Tauschpartner H. _____ sowie an andere Mädchen (zwecks weiterer Produktion) in Verkehr. Demgegenüber ging es bei den von ihm selbst angefertigten Fotos relativ dilettantisch vor, als er sich im Haus seiner Schwiegereltern zu seiner im Tatzeitpunkt achtjährigen Nichte ins Schlafzimmer begab, der nackt Schlafenden unbemerkt die Schenkel auseinander drückte und sieben Bildaufnahmen ihrer Vagina anfertigte.

- 19 - Mit der Vorinstanz ist auch in diesem Punkt von einem schweren Verschulden auszugehen (vgl. Urk. 118 S. 28). In Anbetracht des Strafrahmens von drei Jahren und des Asperationsprinzips erscheint eine Erhöhung um ein Jahr Freiheitsstrafe angemessen. 4. Subjektives Tatverschulden In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bei sämtlichen vorgenannten Tatbeständen direktvorsätzlich und zielorientiert handelte. Trotz seiner beruflichen Tätigkeit und seiner familiären Pflichten war er über sechs Jahre nahezu täglich und über mehrere Stunden damit beschäftigt, seine minderjährigen Chatpartnerinnen zu sexuellen Handlungen zu verleiten und von ihnen Kinderpornografie erhältlich zu machen, was auf eine sehr hohe kriminelle Energie schliessen lässt. Als Motiv kann mit der Vorinstanz die egoistischen Befriedigung eigener sexueller Bedürfnisse erachtet werden. Die Verteidigung weist indes zu Recht darauf hin, dass dies dem Tatbestand der sexuellen Handlung mit Kindern sowie der Erstellung von pornografischen Produkten eigen ist (Urk. 120 S. 8), weshalb sich dies nicht straf erhöhend auswirkt. Ebenso wurde die Dauer der Tätigkeit bereits im objektiven Tatverschulden berücksichtigt, weshalb auch dieser Umstand nicht erneut straf erhöhend berücksichtigt werden kann. Damit erfährt das objektive Verschulden durch die subjektive Tatkomponente keine Veränderung. Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass der Beschuldigte bei seinen Taten gemäss psychiatrischem Gutachten von Prof. Dr. med. I. _____ vom 16. Dezember 2013 voll schuld fähig war (Urk. 19/8 S. 78). Zusammenfassend erscheint eine Einsatzstrafe von fünf Jahren dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. 5. Täterkomponenten Zum Vorleben des Beschuldigten kann einerseits auf die Untersuchungsakten samt Gutachten (Urk. 14/6, Urk. 19/8 S. 24 ff), die Befragung durch die Vorinstanz (Urk. 91) und andererseits auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 118 S. 28 ff.) verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung er-

- 20 - klärte der Beschuldigte, er habe in der Zwischenzeit eine Stelle als Kommunikationsleiter in einer ... Firma im Bereich Lancierung und Betreuung sozialer Projekte gefunden und verdiene nun ca. Fr. 4'000.- bis Fr. 4'500.- pro Monat (Prot. II S. 8). Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft, was mit der Vorinstanz strafneutral zu werten ist (Urk. 118 S. 29; BGE 136 IV 1 E. 2.6.). Zu den Täterkomponenten gehört auch das Nachtatverhalten eines Täters. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit; vgl. dazu Stefan Trechsel, a.a.O., N 22 zu Art. 47 StGB, Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 105 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 109 Abs. 2 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in BSK StGB

I, Basel 2003, N 107 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 131 zu Art. 47 StGB). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer erheblichen Strafreduktion führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach dem Vorhalt entsprechender Beweise. Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin bereits überführt gewesen wäre. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis hingegen bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, bei-

- 21 - spielsweise wenn aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich stellen auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafierungsgründe dar. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine massgebliche Strafreduktion erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren (vgl. BGE 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.4.). Die Untersuchung nahm ihren Lauf, als ein USB-Stick auf der Dachterrasse seiner Arbeitgeberin aufgefunden wurde. Auf der Suche nach dessen Besitzer wurde der Inhalt gesichtet und nach Entdeckung von kinderpornografischem Material der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBIK) übermittelt (vgl. Urk. 2). Der Beschuldigte wurde als Ersteller diverser Ordner auf dem USB-Stick ermittelt, wodurch der Verdacht auf ihn fiel (vgl. Urk. 1 S. 2). In der Folge wurde beim Beschuldigten eine Hausdurchsuchung durchgeführt und es wurden zahlreiche Datenträger mit kinderpornographischem Material sichergestellt. Der Beschuldigte gestand bereits in der ersten Einvernahme vom 3. Oktober 2012 ein, dass ihm das kinderpornographische Material gehöre (Urk. 14/1 S. 2 f.). Zunächst bestritt er, über verschiedene E-Mail-Adressen wie "A1.____@hotmail.com" und "...@gmx.ch" Kenntnisse zu haben (Urk. 14/1 S. 5), räumte aber in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme 4. Oktober 2012 ein, die Adressen zu kennen (Urk. 14/2 S. 1). Er gab im Laufe der Einvernahme zu, sich als Mädchen ausgegeben und mit anderen Mädchen angefreundet zu haben, wodurch er zahlreiche Mädchen zur Erstellung von Nacktbildern und zum Versand an ihn verleiten können (vgl. Urk. 14/2 S. 2 f.). Der Beschuldigte zeigte sich in der Folge stets voll geständig und gab den Untersuchungsbehörden sämtliche Passwörter zur Erlangung der notwendigen E-Mails heraus. Dadurch wurde das ohnehin aufwändige Untersuchungsverfahren deutlich verkürzt, indem beispielsweise zahlreiche Einvernahmen der geschädigten Mädchen und eine damit einhergehende Traumatisierung vermieden werden konnten. So würdigte die Vorinstanz das Verhalten des Beschuldigten in der Untersuchung zu Recht als kooperativ. Er zeigte echte Reue, indem er sich etwa bei den Betei-

- 22 - ligten mehrfach entschuldigte und mit seinem Geständnis eine traumatisierende Einvernahme der Geschädigten vermeiden zu wollte (Prot. I S. 11, Urk. 118 S. 30, Urk. 127 S. 1), und zeigte sich einsichtig. Auch wenn der Beschuldigte durch die bei ihm aufgefundenen kinderpornographischen Dateien grundsätzlich überführt war, erweist sich die vorinstanzliche Straf- minderung mit dem Prädikat "leicht" als zu tief. Vorliegend ist die Strafe aufgrund seines Geständnisses, seiner Einsicht und Reue und des sehr kooperativen Ver- haltens daher deutlich stärker, nämlich um 21 Monate, zu mindern. Zusammenfassend ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 3 Monaten zu bestrafen. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 440 Tagen im Sinne von Art. 51 StGB steht nichts entgegen. Bei dieser Strafhöhe entfällt die Möglichkeit der Gewährung des bedingten oder teilbedingten Vollzugs (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB). V. Massnahme Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen einer ambulanten Massnahme ausführlich und zutreffend dargestellt, worauf zur Vermeidung von Wiederholun- gen verwiesen werden kann (Urk. 118 S. 31 ff.). Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen eines Aufschubs der unbeding- ten Freiheitsstrafe zu Gunsten der ambulanten Massnahme sowie das Gutachten von Prof. Dr. med. I. _____ vom 16. Dezember 2013 ausführlich dargelegt und die im vorliegenden Fall relevanten Umstände korrekt gewürdigt. Auf ihre zutreffen- den Ausführen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 118 S. 31 ff.). Auch die Verteidigung erachtet die Anordnung einer ambulanten Massnahme als zweckmässig, wengleich sie eine Weisung beantragt (Urk. 93 S. 11). Der Aufschub der unbedingten Freiheitsstrafe hat nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen Ausnahmecharakter und kommt vorliegend nicht in Frage.

- 23 - Es bestehen keine Hinweise darauf, dass der Vollzug der Strafe die Behandlung verunmöglicht oder deren Erfolg in Frage stellt. VI. Beschlagnahmen Mit Nachurteil vom 16. Dezember 2014 zog die Vorinstanz diverse Datenträger, Mobiltelefone sowie ein Notebook ein und ordnete deren Vernichtung durch die Lagerbehörde an (Urk. 119 S. 6). Der Beschuldigte wendet sich gegen die Einziehung und macht im Wesentlichen geltend, die Staatsanwaltschaft sei nicht befugt gewesen, mit Verfügung vom 3. November 2014 die Gegenstände zu beschlagnahmen, weil ihre entsprechen- den Befugnisse mit der Rechtshängigkeit auf das Gericht über gegangen seien. Er sei damit einverstanden, dass die auf den erwähnten Geräten sich befindliche Kinderpornografie entfernt und vernichtet werde (Urk. 112 S. 2 und Urk. 129 S. 2 und 7). Es ist daran zu erinnern, dass die Gegenstände anlässlich der Hausdurchsu- chungen vom 3. Oktober 2012 (Urk. 36/2 und 38/2) sowie aufgrund einer Auf- räumaktion zuhanden des Verfahrens sichergestellt wurden. Wie schon die Vorinstanz richtig erwog, hat das Gericht über sichergestellte Gegenstände zu be- finden (Art. 69 Abs. 1 StGB). Daran ändert nichts, dass die Staatsanwaltschaft für die erst mit Verfügung vom 3. November 2014 formell angeordnete Beschlag- nahme nicht mehr zuständig war (Urk. 119 S. 5 und Urk. 129 S. 7). Indessen genügt die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht, wenn sie die Ver- nichtung der Datenträger ohne nähere Begründung und alleine mit dem Hinweis auf Art. 197 Ziff. 3 StGB (Verbot harter Pornografie) und Art. 69 StGB (Einzie- hungsnorm) verweist. Gemäss Art. 69 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Si- cherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Abs. 1). Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände un-

- 24 - brauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). Die Sicherungseinziehung ist eine sachliche Massnahme zum Schutz der Allgemeinheit vor rechtsgutgefährdender (Wieder-)Verwendung von gefährlichen Gegenständen. Dabei ist im Sinne einer Gefährdungsprognose zu prüfen, ob es hinreichend wahrscheinlich ist, dass der Gegenstand in der Hand des Täters in der Zukunft eine Gefährdung der genannten Rechtsgüter darstellt. Die Einziehung muss deshalb vorab zur Erreichung des Sicherungszwecks geeignet sein, was insbesondere bei problemloser Wiederbeschaffungsmöglichkeit in Frage stehen kann. Die Einziehung stellt einen Eingriff in die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV dar und untersteht deshalb dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 36 BV). Dieser verlangt, dass die in das Eigentum eingreifende Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ergebnis herbeizuführen, und dass dieses nicht durch eine mildere Massnahme erreicht werden kann. Er verbietet alle Einschränkungen, die über das angestrebte Ziel hinausgehen, und erfordert ein vernünftiges Verhältnis zwischen diesem und den betroffenen öffentlichen und privaten Interessen (BGE 137 IV 249 E. 4.5 m.w.H.). Soweit die Verwertung des Gegenstands möglich ist, ist eine Vernichtung nicht erforderlich (Urteil des Bundesgerichts 6B.748_2008 vom 16. Februar 2009, E. 4.4). Die kinderpornografischen Daten, welche auf den beschlagnahmten Geräten gespeichert sind, sind zweifellos geeignet, die Sittlichkeit zu gefährden. Demgegenüber geht von den Geräten selbst keine weitergehende Gefahr aus als von anderen Geräten, welche sich der Beschuldigte ohne Weiteres wieder beschaffen kann. Daher gebietet es das Prinzip der Subsidiarität einzig die kinderpornografischen Daten unwiederherstellbar zu löschen und dem Beschuldigten anschliessend die Geräte samt den darauf enthaltenen legalen Daten wieder zurückzugeben. Dabei kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Vollzugsbehörde die Löschung - allenfalls unter Beizug externer Experten - selber vornehmen und die damit verbundenen Aufwendungen auf den Beschuldigten überwälzen. Als (in der Regel kostengünstigere) Alternative kann dem Beschuldigten angeboten werden, die nicht zu löschenden legalen Dateien zu bezeichnen. Nach deren Überprüfung hat die Vollzugsbehörde eine Kopie davon anzufertigen, die Festplatte komplett neu zu formatieren (mit der Folge der Löschung sämtlicher Dateien) und diese zusammen mit den kopierten Daten dem Beschuldigten auszuhän-

- 25 - digen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B.748_2008 vom 16. Februar 2009, E. 4.5.3). Folgende Gegenstände sind daher zunächst einzuziehen und dem Beschuldigten nach Löschung der sich darauf befindlichen, kinderpornografischen Daten durch die Vollzugsbehörde dem Beschuldigten herauszugeben: - 1 MacBook Pro 17", interne Festplatte - 1 iMac G4, interne Festplatte; - 1 Mobiltelefon, Marke BlackBerry, Bold 9000, schwarz; - 1 Festplatte aus iMac 27"; - 1 Mobiltelefon, Marke BlackBerry, Bold 9700, schwarz, inkl. Adapter und SIM-Karte; - 1 Apple PowerBook G4; - 1 USB-Stick Kingston 32 GB. Die mit der Löschung der Daten verbundenen Kosten sind dem Beschuldigten aufzuerlegen und werden durch die Vollzugsbehörde festgesetzt. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.- festzusetzen. Zur Entschädigung für die amtliche Verteidigung ist anzuführen, dass das in der Honorarrechnung des Verteidigers geltend gemachte Aktenstudium von insgesamt 12,34 Stunden nach dem erstinstanzlichen Urteil als stark überhöht erscheint. Dies umso mehr, als der Beschuldigte den Sachverhalt grundsätzlich anerkannt hat. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung ist daher inklusive 8 % Mehrwertsteuer auf Fr. 8'500.- festzusetzen. Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung hinsichtlich des von ihm beantragten Freispruchs, hinsichtlich der beantragten Senkung der Strafe teilweise sowie

- 26 - hinsichtlich der Beschlagnahme vollumfänglich. Unter diesen Umständen erscheint es angemessen, die Kosten, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, zu 1/5 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 4/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt der Nachforderung im Umfang von 1/5 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

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