

ZH_OBERGERICHT SB190046 vom 14. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190046

FR: ZH_OBERGERICHT SB190046 du 14 octobre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190046 del 14 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

Juni 2017 zu bezahlen. Im geforderten Mehrbetrag wurde das Schadenersatz- begehren auf den Zivilweg verwiesen und das Genugtuungsbegehren abgewie- sen. Ferner sprach die Vorinstanz ein Kontakt- und Rayonverbot im Sinne von Art. 67b StGB aus und verbot dem Beschuldigten, mit der Privatklägerin für die Dauer von 5 Jahren Kontakt aufzunehmen und sich in der Nähe ihrer Wohnung aufzuhalten. Die Kosten wurden dem Beschuldigten vollumfänglich auferlegt, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, welche einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden.

E. 1.1

Anlässlich der Berufungsverhandlung zog der Vertreter der Privatklägerin die Anschlussberufung zurück (Prot. II S. 7).

E. 1.2

Da die Privatklägerin – wie die Staatsanwaltschaft – einzig die vorinstanz- liche Sanktion bzw. das Absehen von einer Bestrafung im Punkt der sexuellen Handlung mit einem Kind hatte anfechten wollen (Prot. II S. 6), wäre sie zur An- schlussberufung im Übrigen auch nicht legitimiert gewesen (vgl. Art. 382 Abs. 2 StPO).

E. 1.3

Vom Rückzug der Anschlussberufung der Privatklägerin (Prot. II S. 7) ist Vormerk zu nehmen.

- 7 - 2. Umfang der Berufung Gemäss Art. 402 in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des ange- fochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Da sich die Berufung auf die Frage der vorinstanzlichen Sanktion beschränkt, ist vorab festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz vom 7. November 2018 mit Ausnahme der Dispositiv- Ziffern 2 (Absehen von einer Bestrafung), 4 (Sanktion) und 5 (Vollzug als eng mit der Sanktion zusammenhängender Nebenpunkt) in Rechtskraft erwachsen ist. III. Sanktion (Sexuelle Handlung mit einem Kind) 1. Begründung der Vorinstanz Die Vorinstanz erachtete es als erstellt, dass der Beschuldigte mit der Privat- klägerin am 1. November 2015 Geschlechtsverkehr hatte. Zu diesem Zeitpunkt sei der Beschuldigte seit ... Tagen 20 Jahre alt gewesen, während der Privatklägerin ... Tage bis zu ihrem 16. Geburtstag gefehlt hätten. Die beiden hätten bereits während mehrerer Monate vor dem ersten Geschlechtsverkehr eine Liebesbezie- hung geführt. Es sei nicht davon auszugehen, dass durch den Geschlechtsver- kehr die sexuelle Entwicklung der Privatklägerin tangiert worden sei. Hätten der Beschuldigte und die Privatklägerin den ersten Geschlechtsverkehr bereits voll- zogen, als der Beschuldigte das 20. Altersjahr noch nicht erreicht hatte, also vor dem tt.

Oktober 2015, und die sexuelle Beziehung nach dem 20. Geburtstag weitergeführt, so würde die fakultative Strafbefreiung nach wie vor in Betracht kommen, da die Zeit der ersten Tathandlung vor dem Erreichen des 20. Altersjahres gelegen sei. Es könne nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, einerseits verhindern zu wollen, dass der ältere Partner in einer echten Liebesbeziehung, in welcher bereits Geschlechtsverkehr stattgefunden habe, mit Vollendung des 20. Altersjahres plötzlich strafbar werde, zugleich aber den älteren Partner in einer Liebesbeziehung, in welcher der erste Geschlechtsverkehr erst nach dem 20. Geburtstag desselben erfolgt, die Liebesbeziehung jedoch bereits vorher bestand, zu bestrafen, zumal im vorliegenden Fall die Altersgrenzen derart knapp überschritten würden. Entscheidend für die fakultative Strafbefreiung im Sinne von Art. 187

- 8 - Ziff. 3 StGB müsse somit sein, dass die Liebesbeziehung vor Erreichen des 20. Altersjahres des Beschuldigten aufgenommen worden und das Rechtsgut der sexuellen Entwicklung von Minderjährigen nicht oder kaum tangiert sei. Denn schliesslich gehe es darum, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, bis es die notwendige Reife erlangt habe, damit es zur verantwortlichen Einwilligung zu sexuellen Handlungen in der Lage sei. Es stehe die psychisch-emotionale Entwicklung des Kindes im Vordergrund (Urk. 58 S. 42 ff.). 2. Berufung

E. 2

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft am 12. November 2018 fristgerecht Berufung an (Urk. 54) und liess am 30. Januar 2019 fristgerecht ihre Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO folgen (Urk. 59, Urk. 57/1). Demnach richtet sich ihre Berufung (einzig) gegen die vorinstanzliche Sanktion bzw. das Absehen von einer Bestrafung im Punkt der sexuellen Handlung mit einem Kind. Sie verlangt hierfür eine zusätzliche Bestrafung mit 30 Tagessätzen zu Fr. 40.– (Urk. 59). Mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2019 wurde dem Beschuldigten und der Privatklägerin eine Kopie bzw. das Doppel der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Ferner wurde der Beschuldigte zur Einreichung von Unterlagen zu seiner Person aufgefordert, dies unter Hinweis auf sein Aussageverweigerungsrecht bzw. sein Recht, die eingeforderten Unterlagen nicht einzureichen (Urk. 62). Mit Eingabe vom 18. Februar 2019 erklärte die Privatklägerin fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 63 i.V.m. Urk. 64). Sie stellte die prozessualen Anträge, dass dem urteilenden Gericht eine Person gleichen Geschlechts angehöre und dass sie im Falle einer erneuten Be-

- 6 - fragung von einer solchen Person einvernommen werde (Urk. 64). Der Beschuldigte verzichtete auf das Erheben einer Anschlussberufung (Urk. 66) und reichte innert erstreckter Frist (Urk. 66 und 68) die verlangten Unterlagen ein (Urk. 70 und 72/1-10). Mit Präsidialverfügung vom 16. April 2019 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft eine Kopie bzw. das Doppel der Anschlussberufung der Privatklägerin zugestellt (Urk. 73). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2019 ersuchte der unentgeltliche Rechtsvertreter der Privatklägerin um Dispensierung der Privatklägerin vom persönlichen Erscheinen an der Berufungsverhandlung (Urk. 77). Dieses Gesuch wurde am 4. Oktober 2019 gutgeheissen und davon allen Parteien Mitteilung gemacht (Urk. 77 und 79). Kurz vor der Verhandlung reichte die amtliche Verteidigung noch aktualisierte Unterlagen zur Person des Beschuldigten zu den Akten (Urk. 82 und 83/1-7).

E. 2.1

Mit der Berufung macht die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen geltend, der Beschuldigte habe im Tatzeitpunkt das 20. Altersjahr erreicht gehabt, weshalb der Strafbefreiungsgrund von Art. 187 Ziff. 3 StGB nicht zur Anwendung gelange. Es genüge nicht, dass vor Vollendung des 20. Altersjahres des Täters das Liebes- verhältnis aufgenommen worden sei und das Rechtsgut der sexuellen Entwick- lung von Minderjährigen nicht oder kaum tangiert sei. Eine solche Lösung sehe das Gesetz nicht vor und dies würde zu einem unsachgemässen Ermessen füh- ren. Die Vorinstanz habe den Anwendungsbereich der Bestimmung in bundes- rechtswidriger Weise ausgeweitet. Sodann lägen auch keine besonderen Um- stände vor, womit sich die Anwendung des Strafbefreiungsgrundes rechtfertigen liesse. Es habe sich um eine On-Off-Beziehung gehandelt, in welcher der Be- schuldigte die Privatklägerin dominiert habe. Nach dem ersten einvernehmlichen Geschlechtsverkehr habe er die Privatklägerin massiv zur Duldung weiterer sexu- eller Handlungen genötigt und habe sie in strafbarer Weise gestalkt, nachdem die Beziehung abgebrochen worden sei. Die vorinstanzlich ausgesprochene Strafe sei daher unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips um 30 Tagessätze zu Fr. 40.– zu erhöhen (vgl. Urk. 59 S. 2, Urk. 85 S. 2 ff.).

E. 2.2

Der Beschuldigte bringt demgegenüber im Wesentlichen vor, nach Ziffer 3 werde die Tat von einem fakultativen Strafbefreiungsgrund erfasst, wenn der Täter zur Zeit der Tat noch nicht das 20. Altersjahr zurückgelegt habe oder be- sondere Umstände vorlägen oder er mit dem Opfer die Ehe geschlossen habe oder mit diesem in einer eingetragenen Partnerschaft lebe. Es lägen besondere Umstände im Sinne von Ziffer 3 vor, weshalb der Strafbefreiungsgrund zur An-

- 9 - wendung komme. Das Bundesgericht habe in dem von der Vorinstanz ebenfalls zitierten Entscheid 6B_485/2016, E. 1.5 vom 17. August 2016 das Vorliegen be- sonderer Umstände bejaht, weil eine echte Zuneigung bestanden habe, welche zu sexuellen Kontakten geführt habe, und keine Umstände darauf hingewiesen hätten, dass der Täter den Altersunterschied ausgenützt habe. Dies, obwohl der Altersunterschied des Täters zum 14-jährigen Opfer in jenem Fall mehr als vier Jahre betragen und die Beziehung nur kurze Zeit gedauert habe. Der Beschuldig- te und die Privatklägerin hätten hingegen eine echte Liebesbeziehung geführt, die im ersten Jahr von gegenseitiger Zuneigung getragen gewesen sei. Anzeichen für ein Ausnützen des Altersunterschiedes lägen keine vor. Da die Altersgrenzen nur geringfügig überschritten worden seien, sei dies gemäss der erwähnten Recht- sprechung grosszügig auszulegen (vgl. Urk. 86 S. 4 ff.).

E. 3

Rechtliches Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Hat der Täter zur Zeit der Tat oder ersten Tathandlung das 20. Altersjahr noch nicht zurückgelegt und liegen besondere Umstände vor, so kann die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Be- strafung absehen (vgl. Art. 187 Ziff. 3 StGB). Handelte der Täter in der irrigen Vorstellung, das Kind sei mindestens 16 Jahre alt, hätte er jedoch bei pflicht- gemässiger Vorsicht den Irrtum vermeiden können, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 187 Ziff. 4 StGB). Die Handlung ist über- haupt nicht strafbar, wenn der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt (Art. 187 Ziff. 2 StGB). Damit wollte der

Gesetzgeber einerseits den veränderten gesellschaftlichen Auffassungen Rechnung tragen, andererseits Fälle von Jugendliebe flexibler als bisher handhaben. Entgegen dem Vorschlag der Expertenkommission beschloss der Bundesrat, den Tatbestand der Fahrlässigkeit beizubehalten, weil das Fehlen einer speziellen Fahrlässigkeitsvorschrift nicht dazu führen dürfe, in Zweifelsfällen Eventualvorsatz anzunehmen, wo dieser nicht gegeben sei (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 1985, BBl 1985

- 10 - II 1067). Bezugnehmend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 100 IV 230 und BGE 85 IV 77 führt der Bundesrat weiter aus, dass der Täter erhöhte Vorsicht beobachten müsse, wenn das Opfer nahe an der Schutzaltersgrenze zu sein scheine. Anders hingegen dürften Fälle jugendlicher Täter zu beurteilen sein, liege es doch in der Natur ihrer Beziehungen, dass man von ihnen nicht dieselbe Wachsamkeit hinsichtlich der Erkundung des Alters ihres Geschlechtspartners verlangen dürfe; die Rechtsanwendung werde hier in Anlehnung an die vorgeschlagene Ziffer 2 flexible Lösungen finden müssen (Botschaft a.a.O., S. 1067 f.). Artikel 187 Ziff. 2 der Botschaft sah die Möglichkeit der Strafausschliessung vor, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Handlungen das 18. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hatte. In den parlamentarischen Debatten (Amtl.Bull. S 1987 373, S 1991 78, N 1990 II 2264, N 1991 I 854) wurde eingehend bezüglich der Festlegung eines starren Schutzalters diskutiert. Man war sich bewusst, dass eine solche Grenze zwar der Rechtssicherheit dienlich ist, in der Anwendung aber zu stossenden Entscheidungen führen kann. Es galt einerseits, dem erklärten Ziel des Sexualstrafrechts gerecht zu werden, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu schützen, bis es die notwendige Reife zur verantwortlichen Einwilligung in sexuelle Handlungen erreicht hat; andererseits musste berücksichtigt werden, dass diese Reife von Person zu Person verschieden ist, und somit kein festgelegtes Schutzalter diesem Ziel eigentlich gerecht werden kann. Man sah auch, dass durch das Beibehalten der relativ hohen Grenze von 16 Jahren zusätzlich Probleme entstehen, hielt aber daran fest, weil man vor allem keine falschen Signale an die Jugend senden und sie nicht gewissermassen vor dem 16. Altersjahr zu sexuellen Handlungen animieren wollte. Mit den erwähnten neuen Lösungen wurde jedoch versucht, wenigstens eine gewisse Flexibilität bei der Anwendung des Strafrechts in diesem delikatsten Bereich zu ermöglichen. Diese Überlegungen im Rahmen der Gesetzesänderung beim Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern zeigen – und das ergibt sich auch aus den Materialien –, dass der Gesetzgeber eine Entkriminalisierung von Fällen wollte, in denen die Beteiligten praktisch gleichaltrig sind und besondere Umstände vor-

- 11 - liegen oder sich eine Liebesbeziehung entwickelt hat. Eine Strafnorm wird unter solchen Umständen als nicht mehr gerechtfertigt betrachtet. Dass sich diese Straffreiheit nach schematischen Gesichtspunkten, d.h. vorab nur objektiv nach dem Alter und nicht nach dem schwer qualifizierbaren Begriff der Reife bzw. der Schutzbedürftigkeit des Kindes richtet, hat seinen Grund in der Praktikabilität und der Rechtssicherheit. Bei Vorsatz ist der Richter indessen an die Altersgrenzen in Art. 187 Ziff. 2 und 3 StGB gebunden (vgl. zum Ganzen BGE 119 IV 138 E. 3d m.w.H.). Aus denselben Überlegungen ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 58 S. 43) der Staatsanwaltschaft (Urk. 85 S. 2) darin zuzustimmen, dass es für die Anwendbarkeit der Strafbefreiung nach Ziff. 3 nicht genügen kann, dass ein "Liebesverhältnis" vor Vollendung des 20. Altersjahrs des Täters aufgenommen wurde und das Rechtsgut der sexuellen Entwicklung von Minderjährigen nicht oder kaum tangiert ist bzw. die Schutzbedürftigkeit des Kindes fehlt oder sehr gering ausfällt.

Dies, zumal auch der Begriff des Liebesverhältnisses schwer qualifizierbar wäre. Hingegen soll von der fakultativen Strafbefreiung nach Ziff. 3 bei gegebenen Voraussetzungen – nach wie vor – insbesondere in jenen Fällen Gebrauch gemacht werden, in welchen das Rechtsgut der sexuellen Entwicklung von Minderjährigen nicht oder kaum tangiert ist (vgl. BSK StGB II-MAIER, 4. Aufl. 2019, Art. 187 N 31).

E. 3.1

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Privatklägerin macht einen Honorar- aufwand von insgesamt Fr. 1'480.66 geltend (Urk. 81). Da er die Anschluss- berufung an der Berufungsverhandlung zurückzog, damit auf ein Plädoyer ver- zichtete (Prot. II S. 7), und die Privatklägerin im Übrigen zur ausschliesslichen An- fechtung des Strafpunktes nicht legitimiert gewesen wäre (vgl. oben E. II./1.2), ist die Entschädigung auf pauschal Fr. 1'000.– einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer festzusetzen.

E. 3.2

Die amtliche Verteidigerin machte ihrerseits einen Honoraraufwand von ins- gesamt Fr. 2'827.50 exkl. den Stundenaufwand für die Berufungsverhandlung und eine kurze Nachbesprechung mit dem Beschuldigten geltend (Urk. 87). Ergänzt um den Aufwand für die beiden letztgenannten Positionen ist die Entschädigung für die amtliche Verteidigerin auf pauschal Fr. 3'300.– einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Anschlussberufung der Privatklägerin wird Vormerk ge- nommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung Einzelgericht, vom 7. November 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- 21 - "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte B._____ ist schuldig – der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, – der Drohung im Sinne von Art. 180 StGB, – der mehrfachen, teilweise versuchten Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, – der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB, – des mehrfachen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sin- ne von Art. 292 StGB, – des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179septies StGB. 2. (...) 3. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB (Anklagevorwurf 4) sowie der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB (An- klagevorwurf 6) freigesprochen. 4. (...). 5. (...).

E. 4

Aussagen zur Paarbeziehung Die Privatklägerin schilderte ihr Verhältnis zum Beschuldigten zusammengefasst wie folgt: Die Beziehung sei von 14. Februar 2015 und bis Dezember 2016 geführt worden. Ende April 2015 habe es einen Unterbruch gegeben. In dieser Zeit sei es der Privatklägerin wegen ihres Vaters schlecht gegangen und sie sei in eine Klinik eingewiesen worden. Von dort habe sie mit dem Beschuldigten erneut eine Be- ziehung aufgenommen, welche nach eineinhalb Monaten vom Beschuldigten be- endet worden sei. Im November/Dezember 2015 habe er sich wieder gemeldet und es sei alles in Ordnung gewesen. Die Beziehung sei ein weiteres Mal im Juli 2016 durch die Privatklägerin beendet worden. Auf Initiative des Beschuldigten hätten die beiden im September 2016 die Paarbeziehung erneut aufgenommen,

- 12 - doch sei diese im Dezember 2016 endgültig zerbrochen (so die Privatklägerin in Urk. 6/1 S. 6, Urk. 6/2 S. 2). Die Privatklägerin führte aus, sie habe während zwei Monaten im

Jahre 2016 "halbwegs" beim Beschuldigten gewohnt und sei um 05.00 Uhr aufgestanden, um in die Schule zu gehen. Danach sei sie nach Hause gekommen, habe noch ein wenig Haushalt und die Wäsche gemacht und manchmal seien sie dann noch raus oder etwas trinken und essen gegangen (Urk. 6/2 S. 7). Für ihren Unterhalt sei eine Gastfamilie da gewesen. Davor sei sie in einem Internat gewesen. Sie habe eine Betreuung gehabt, von der Mutter und dem Sozialamt. In C._____ sei- en sie jeden Morgen vorbei gekommen und 24 Stunden für sie da gewesen (Urk. 6/2 S. 10). Der Beschuldigte sei ihr gegenüber nie gewalttätig geworden. Als er einmal ihre Mutter beleidigt habe, habe sie ihn geohrfeigt, worauf er ihr mit der Faust aufs Ohr zurückgeschlagen habe (Urk. 45 S. 5). Das erste Mal habe sie mit dem Beschuldigten am 1. November 2015, "kurz vor ihrem 16. Geburtstag", geschlechtlich verkehrt. Es sei nicht ihr erstes Mal gewesen. Das erste Mal habe sie im Jahr 2013 mit einem Mann geschlafen. Die Initiative zum Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten sei von beiden Seiten gekommen. Er habe lange warten müssen, sie habe anfangs einfach nicht das Vertrauen zu ihm gehabt. Sie habe am Anfang Angst gehabt, er könne sie danach einfach links liegen lassen. Er habe schon Annäherungen versucht, doch sie habe ihm gesagt, sie sei nicht dazu bereit. Es sei schön gewesen, sie sei glücklich gewesen. Es sei ihr schwer gefallen, ihn damals an diesem Morgen gehen zu lassen (Urk. 6/2 S. 5, Urk. 6/3 S. 4). Sie hätten dann auch einmal über Kinder gesprochen. Er sagte, wenn sie ein Kind bekomme, dann hätten sie nochmals einen Grund, um zu heiraten. Er habe ihr nachträglich gestanden, dass er einen Ring gekauft habe, um ihr einen Heiratsantrag zu machen, was sie schockiert habe (Urk. 6/2 S. 7).

- 13 -

E. 5

Würdigung Im zu beurteilenden Fall sind beide Beteiligten junge Menschen, auch wenn der Beschuldigte zur vorliegend relevanten Tatzeit das 20. Altersjahr knapp überschritten hatte. Gemäss Bundesgericht schliesst der Altersunterschied von etwas mehr als vier Jahren nicht aus, dass von "Jugendliebe" gesprochen werden kann (vgl. BGE 119 IV 138 E. 3e, ebenso Urteil 6S.101/1994 des Bundesgerichts vom 25. März 1994, E. 1c/bb). Gestützt auf die von der Privatklägerin geschilderten Umstände kann in Bezug auf den Geschlechtsverkehr vom 1. November 2015 weder ein Abhängigkeitsverhältnis noch ein Ausnützen der Privatklägerin festgestellt werden. Die Beziehung entwickelte sich offenkundig Schritt für Schritt, wobei die sexuell nicht gänzlich unerfahrene Privatklägerin den Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten relativ lange ablehnte, was dieser akzeptierte. Erst nach längerer Zeit mündete die Beziehung in den Geschlechtsverkehr, welchen beide Beteiligten wollten und das Ihrige dazu beitrugen. Verhielt sich der Beschuldigte aus Sicht der Privatklägerin unangemessen bzw. beleidigte er ihre Mutter, ohrfeigte sie ihn, was dieser seinerseits mit einer Tötlichkeit erwiderte. Er war jedoch nie gewalttätig oder nötigte sie zum Geschlechtsverkehr. Für das Vorliegen einer Liebesbeziehung spricht auch der Umstand, dass der Beschuldigte auf eine gemeinsame Zukunft hoffte, indem er Heiratspläne schmiedete und bereits einen Ring gekauft hatte. Er war mithin nicht nur auf ein kurzes Abenteuer aus, sondern handelte aus Gefühlen, die auch nach der Tat andauerten. Besondere Umstände im Sinne von Art. 187 Ziff. 3 StGB wären mithin entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft gegeben. Allerdings findet die Bestimmung lediglich auf Täter Anwendung, die im Tatzeitpunkt das 20. Altersjahr noch nicht überschritten haben. Dies ist – entgegen der Verteidigung – eine kumulative Voraussetzung für eine Strafbefreiung. Der vom Beschuldigten (Urk. 86 S. 5) und der

Vorinstanz (Urk. 58 S. 42) angeführte Bundesgerichtsentscheid 6B_485/2016 ist daher nicht einschlägig. Das Bundesgericht hatte in jenem Fall zwar ebenfalls das Vorliegen besonderer Umstände gemäss Art. 187 Ziff. 3 StGB bejaht. Im Gegensatz zum Beschuldigten hatte jener Täter das 20. Altersjahr zur Zeit der Tathandlungen aber noch nicht zurückgelegt,

- 14 - weshalb er von Strafe befreit werden konnte (a.a.O., E. 1.6). Einzig im Falle eines fahrlässigen Irrtums über das Alter nach Art. 187 Ziff. 4 StGB erlaubt es das Bundesgericht, im Rahmen des Ermessens dem Grundgedanken der Bestimmung Rechnung zu tragen (vgl. BGE 119 IV 138 E. 3d). Vorliegend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte das genaue Geburtsdatum der Privatklägerin kannte. Seine Beteuerungen, wonach er das richtige Alter der Privatklägerin erst ein bis zwei Wochen nach dem 1. November 2015 erfahren habe (Urk. 45 S. 13), verwarf die Vorinstanz mit zutreffender Begründung, worauf verwiesen werden kann (Urk. 58 S. 15 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Als Hervorhebung ist festzuhalten, dass die Privatklägerin glaubhaft erklärte, sie habe dem Beschuldigten ihr Geburtsdatum mitgeteilt. Sie habe es ihm von Anfang an gesagt und sie hätten öfters über ihr Alter gesprochen. ("Wenn man sich kennenlernt und zusammen ist, spricht man über das Alter und viele weitere Sachen.", vgl. Urk. 6/3 S. 5). Dies erscheint angesichts der längeren Beziehung, bis es zum Geschlechtsverkehr kam, plausibel. Weil der Beschuldigte mithin das Alter der Privatklägerin im Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs kannte, handelte er nicht fahrlässig, sondern vorsätzlich. Dementsprechend besteht in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein Raum für ein Absehen von Strafe, auch wenn er das 20. Lebensjahr nur knapp überschritten hat. Das Argument der Vorinstanz, dass der Beschuldigte bei einem Geschlechtsverkehr zu einem früheren Zeitpunkt einer Strafe entgangen wäre, ist entgegenzuhalten, dass die Privatklägerin früher einen Geschlechtsverkehr mit dem Beschuldigten ablehnte. Insofern hätte er sich allenfalls der sexuellen Nötigung strafbar gemacht, hätte der Geschlechtsverkehr früher stattgefunden. Dem Verschulden bzw. den konkreten Umständen wird jedoch im Rahmen der Strafzumessung Rechnung zu tragen sein.

E. 6

Es wird ein Kontakt- und Rayonverbot im Sinne von Art. 67b StGB angeordnet. Dem Beschuldigten ist es verboten, mit der Privatklägerin A._____ direkt oder über Drittpersonen Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telephonischem, schriftlichen oder elektronischen Weg, bzw. sie anderweitig anzusprechen. Dem Beschuldigten ist es zudem verboten, sich im Umkreis von 100 Metern um die jeweilige Wohnung der Privatklägerin aufzuhalten. Dieses Kontakt- und Rayonverbot gilt für 5 Jahre.

E. 6.1

Allgemeines

- 15 - Die Vorinstanz hat die Strafzumessungsregeln und den Strafrahmen korrekt aufgeführt und zutreffend gewürdigt. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Urk. 58 S. 52 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Die entsprechenden Erwägungen werden von den Parteien zu Recht nicht in Frage gestellt. Mit der Berufung wird einzig das Absehen von einer Bestrafung für die sexuelle Handlung mit einem Kind angefochten bzw. die Ausfällung einer entsprechenden Strafe beantragt, weshalb die vorinstanzliche Strafzumessung einzig um die nachfolgende Einzelstrafe der sexuellen Handlung mit einem Kind zu ergänzen ist.

E. 6.2

Anwendbares Recht Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) in Kraft getreten (AS 2016 1249). Der Beschuldigte hat die zu beurteilende Straftat vor Inkrafttreten des revidierten Rechts verübt. Nach Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach neuem Recht nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, ist das neue Recht anzuwenden, wenn es für den Täter milder ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Wie sich nachfolgend ergibt, ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Somit erweist sich das neue Recht nicht als milder, weshalb das alte, bis zum 31. Dezember 2017 geltende Sanktionenrecht anzuwenden ist.

E. 6.3

Tatkomponente Zum objektiven Tatverschulden ist festzuhalten, dass mit dem Tatbestand das Rechtsgut der ungestörten sexuellen (und seelischen) Entwicklung, der sexuellen Integrität und der sexuellen Selbstbestimmung geschützt wird. In diesem Zusammenhang kann auf die oben dargelegten Ausführungen der Privatklägerin verwiesen werden. Erneut ist festzuhalten, dass die angeklagte Einzeltat in einem Zeitpunkt begangen wurde, in welchem eine gegenseitige Liebesbeziehung zweier junger Beteiligter vorlag, welche für solche Verhältnisse schon längere Zeit an-

- 16 - gedauert hatte. Die Initiative ging von beiden aus, wobei die Privatklägerin nach ihren Angaben nicht sexuell unerfahren war. Frühere sexuelle Annäherungen des Beschuldigten wies die Privatklägerin ab, was von diesem offenkundig ohne Weiteres akzeptiert wurde. Erst nachdem der Beschuldigte das 20. Altersjahr um wenige Tage überschritten hatte, kam es zum ersten Geschlechtsverkehr, wobei die Privatklägerin relativ kurz vor ihrem 16. Geburtstag stand. Ein Vertrauensmissbrauch oder das Ausnützen einer Ahnungslosigkeit, wie er bei anderen sexuellen Handlungen mit Kindern üblicherweise gegeben ist, liegt nicht vor. Ebenso wenig kann von einer Gefährdung der sexuellen oder seelischen Entwicklung ausgegangen werden. Unter diesen Umständen wiegt das objektive Tatverschulden sehr leicht. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich bzw. wusste um das Alter der Privatklägerin im Tatzeitpunkt. Angesichts seines tatzeitaktuellen jungen Alters muss ihm jedoch eine gewisse Leichtsinnigkeit und Unerfahrenheit attestiert werden. Wenn bei sexuellen Handlungen mit Kindern üblicherweise ein egoistisches Handeln zur Befriedigung des Täters Lust auf Kosten der sexuellen Entwicklung des Kindes vorliegt, muss dies vorliegend erheblich relativiert werden. Dieser Umstand wurde jedoch bereits im objektiven Tatverschulden berücksichtigt, weshalb gesamthaft das objektive Tatverschulden durch das subjektive Tatverschulden keine weitere Relativierung erfährt. Gesamthaft wäre aufgrund des Tatverschuldens eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen angezeigt. In Beachtung des Asperationsprinzips ist die vorinstanzlich festgesetzte Einsatzstrafe von 130 Tagessätzen Geldstrafe daher um 30 Tagessätze zu erhöhen.

E. 6.4

Täterkomponenten Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind im angefochtenen Urteil dargestellt (Urk. 58 S. 57 f.). Darauf und auf die diversen diesbezüglichen Befragungen des Beschuldigten im Verlauf des Verfahrens kann verwiesen werden (Urk. 7/2, 7/6 und 47, Art. 82 Abs. 4 StPO). Aktualisierend führte der Beschuldigte anlässlich der

Berufungsverhandlung aus, sein Arbeitsverhältnis sei seitens der

- 17 - Firma D._____ Ende April 2019 gekündigt worden. Er habe aber bereits eine Zusage für eine neue Stelle erhalten, werde demnächst für ein Temporärbüro auf dem Bau arbeiten und ca. Fr. 28.– pro Stunde und ca. Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– pro Monat verdienen (Urk. 84 S. 1 f.). Von seinen Schulden seien noch etwa Fr. 20'000.– offen (Urk. 84 S. 2, vgl. auch Urk. 83/7). Angesprochen auf die Lohnpfändung, die er während der Anstellung bei der Firma D._____ gehabt habe, führte er aus, wenn er wieder temporär arbeite, könne er Ratenzahlungen leisten (Urk. 84 S. 3). Zusammenfassend wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten nicht auf die Strafzumessung aus. Demgegenüber sind die Vorstrafen des Beschuldigten leicht straf erhöhend zu berücksichtigen. So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 14. April 2011 wegen versuchter schwerer Körperverletzung mit einem Freiheitsentzug von 75 Tagen gemäss JStG sowie mit einer Busse von Fr. 200.– bestraft. Der Vollzug des Freiheitsentzugs wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 1 Jahr. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 6. März 2013 wurde er wegen Raubes, einfacher Körperverletzung und Hinderung einer Amtshandlung nach JStG zu 3 Monaten Freiheitsentzug sowie einer Busse von Fr. 200.– verurteilt, wobei der frühere Aufschub des Freiheitsentzugs von 75 Tagen widerrufen und die Strafe vollzogen wurde. Der Vollzug des neu ausgefallten Freiheitsentzugs von 3 Monaten wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Am 15. Oktober 2013 wurde der Beschuldigte sodann erneut durch die Staatsanwaltschaft Zug wegen versuchten Diebstahls sowie Hausfriedensbruchs nach JStG mit einem Freiheitsentzug von 14 Tagen sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft. Der frühere Aufschub des Freiheitsentzugs von 3 Monaten wurde widerrufen und die Strafe vollzogen, wobei der Beschuldigte am 7. Mai 2014 aus diesem Vollzug bedingt entlassen wurde (Urk. 61 = Urk. 80).

E. 6.5

Nachtatverhalten

- 18 - Das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren kann sich strafmindernd auswirken. Dazu gehören zum Beispiel das Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue. 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 Schuldanerkennung 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). Schliesslich stellen auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafminderungsgründe 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. BGer 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.4.). Der Beschuldigte anerkennt die Tatbestandsmerkmale bis auf den subjektiven Tatbestand in Bezug auf das Alter der Privatklägerin, was leicht strafmildernd zu würdigen ist. Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Straf- erhöhungs- und -minderungsgründe halten sich die Waage. Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Strafe von 160 Tagessätzen Geldstrafe daher als angemessen.

- 19 - Die Tagessatzhöhe der Geldstrafe ist auch angesichts der aktualisierten Einkommensverhältnisse bei Fr. 40.– zu belassen, weil der Beschuldigte wieder eine Stelle in Aussicht hat. Die von der Vorinstanz für die Übertretungen ausgefallte Busse von Fr. 1'200.– erscheint angemessen. Da die amtliche Verteidigung hierzu keine konkreten Anträge stellte und das Ausfällen der Busse und/oder deren Höhe nicht substantiiert bestritt (vgl. Urk. 86), ist die Busse in dieser Höhe auszufallen.

E. 6.6

Ergebnis Zusammenfassend ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu Fr. 40.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'200.– zu bestrafen. IV. Vollzug 1. Zum Vollzug kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 60, Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte weist zahlreiche Vorstrafen auf, wobei er mehrere Freiheitsstrafen verbüsst. Unter diesen Umständen erscheint ein unbedingter Vollzug der Geldstrafe notwendig und angemessen. 2. Zutreffend hat die Vorinstanz auch festgehalten, dass für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe auszufallen ist (Urk. 58 S. 59, Art. 106 Abs. 2 StGB). Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist auf 12 Tage festzusetzen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 2. Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Aufgrund der besonderen Umstände rechtfertigt es sich jedoch im konkreten Fall, die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive die Kosten der

- 20 - amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, ausnahmsweise auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 7

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A. _____ Fr. 50.– als Schadenersatz zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- 22 -

E. 8

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A. _____ Fr. 2'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Juni 2017 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

E. 9

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 2'100.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'000.00 Gebühr Strafuntersuchung Fr. 14'294.50 amtliche Verteidigung Fr. 13'939.95

unentgeltliche Rechtsbeistandschaft Privatklägerin Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 10

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 426 Abs. 4 StPO." 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 4. Gegen Ziffer 1 dieses Entscheids kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 23 - Es wird erkannt:

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