

# ZH\_OBERGERICHT SB200084 vom 17. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200084](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200084)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200084 du 17 février 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200084 del 17 febbraio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 14. November 2019 wurde den Parteien nach durchgeführter Hauptverhandlung am selben Tag mündlich eröffnet und im Dispositiv mitgeteilt (Prot. I S. 15 f.). Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend Staatsanwaltschaft) meldete am 19. November 2019 Berufung an (Urk. 22), wo- rauf die begründete Ausfertigung des Urteils (Urk. 27) den Parteien am 5. resp.

### E. 1.1

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESSER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020 [kurz: ZH Komm. StPO], N 14 zu Art. 428).

### E. 1.2

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrens- kosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

### E. 1.3

Nach der Rechtsprechung sind der beschuldigten Person, die bei mehreren angeklagten Straftaten nur teilweise schuldig gesprochen wird, die Verfahrens- kosten nur anteilmässig aufzuerlegen. Dies gilt jedenfalls, soweit sich die ver- schiedenen Anklagekomplexe klar auseinanderhalten lassen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten ver- bleiben gestützt auf Art. 423 StPO i.V. m. Art. 426 Abs. 2 StPO beim Staat. Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 StPO ist nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Sachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B\_803/2014 vom 15. Janu- ar 2015 E. 3.5). Der beschuldigten Person können die gesamten Kosten des Un- tersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden,

- 34 - wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusam- menhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklage- punkts notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafun- tersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteile des Bundesgerichts 6B\_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 4.3; 6B\_151/2014 vom 4. De- zember 2014 E. 3.2 und 6B\_574/2012

vom 28. Mai 2013 E. 2.3; DOMEISEN in: Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 426; GRIESSER, ZH Komm. StPO, N 3 zu Art. 426). 2.1. Der Beschuldigte wird verurteilt, so dass er grundsätzlich die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu tragen hat. Auch rechtfertigt der in Rechtskraft erwachsene Teilfreispruch wegen Pornografie keine Aufteilung der Verfahrenskosten, da es um einen einzigen einheitlichen und zusammenhängenden Lebenssachverhalt ging, der zu untersuchen war und sich die Strafuntersuchung jederzeit auf den ganzen Lebenssachverhalt bezog, so dass bezüglich des Vorwurfs der Pornografie keine Mehrkosten angefallen sind, die dem Staat alleine verbleiben würden. Somit sind dem Beschuldigten die Kosten der Strafuntersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Nachdem das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich infolge des Freispruchs keine Gerichtsgebühr festgesetzt hat, ist dies nunmehr nachzuholen. Gestützt auf die §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Die Vorinstanz hat die Entschädigung für den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten pauschal mit Fr. 6'500.– für die Aufwendungen seiner anwaltlichen Vertretung gestützt auf dessen Honorarnote festgesetzt. Dies ist ohne weiteres zu bestätigen, da der Aufwand gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung und den konkreten Umständen des vorliegenden Falles notwendig und angemessen ist. 2. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 2.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine

- 35 - Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Für die Kostenaufnahme gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Lebenssachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B\_803/2014 vom

#### **E. 1.4**

Vorliegend fehlt es unstrittig am körperlichen Kontakt zwischen dem Beschuldigten und dem Kind, womit einzig eine versuchte Begehung zu prüfen bleibt und die Frage, ob die Schwelle von der straflosen Vorbereitungshandlung zum Versuch überschritten wurde. Das ist vorliegend der Fall. Der Beschuldigte hat seine Absicht, die von ihm vorgeschlagenen sexuellen Handlungen mit der 14-jährigen "C.\_\_\_\_\_" in der Realität umzusetzen, objektiv manifestiert, indem er die Anonymität des Internets verlassen hat, zur Wohnadresse von "C.\_\_\_\_\_" fuhr, dort (vereinbarungsgemäss) vor der Haustüre erschien und zwecks Ausüben des Geschlechtsverkehrs gar eigens unmittelbar zuvor gekaufte Kondome mit sich führte. Aufgrund des Chat- und Emailverkehrs standen sowohl der Tatplan des Beschuldigten als auch der Tatort (Wohnung von C.\_\_\_\_\_) und die Tatzeit (Samstag, 15. Juni 2019, ab 14.00 Uhr) fest. Der Beschuldigte befand sich bei der Verhaftung somit bereits am Tatort. Die Tatnähe in

- 17 - zeitlicher und örtlicher Hinsicht ist somit zweifelsfrei gegeben. Zur Tatbestandsverwirklichung hätte es entgegen der Verteidigung keineswegs mehr eines vorbeireitenden Gesprächs bedurft, zumal das Kind in der gegenseitigen schriftlichen Konversation seine Einwilligung kundgetan und diese gar durch die Bekanntgabe ihres Domizils bekräftigt

hatte. Da es sich bei "C.\_\_\_\_\_" jedoch nicht um ein Kind, sondern um einen verdeckten Fahnder der Polizei handelte, liegt ein untauglicher Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor.

### **E. 1.5**

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor.

### **E. 1.6**

Der Beschuldigte ist somit der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, wofür er angemessen zu bestrafen ist. IV. Strafe 1. Standpunkt der Parteien

### **E. 6**

Dezember 2017, E. III.3.; SB180036, Urteil vom 3. Juli 2018, E. V.3; SB170394, Urteil vom 16. Oktober 2018, E. VI.6.1 sowie SB180400, Urteil vom 2. April 2019 E. IV.4.). 4.2. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte einem Mitgliedstaat der EU angehört, das ein Mitgliedstaat des Schengen-Übereinkommens ist. Die Vorausset-

- 31 - zungen für die Ausschreibung im Schengener Informationssystem sind angesichts der (auch) bulgarischen Staatsangehörigkeit des Beschuldigten nicht erfüllt, weshalb von einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) abzusehen ist. VI.

Tätigkeitsverbot 1. Die Staatsanwaltschaft beantragt ohne weitere Begründung die Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b und d StGB (Urk. 15 S. 5; Urk. 35 S. 2 ff.), dem sich der Beschuldigte unter Verweis auf eine gute Legalprognose entgegenstellt (Urk. 38 S. 20 f.). 2. Wird jemand wegen einer der unter Art. 67 Abs. 3 lit. a - c StGB genannten Straftaten zu einer Strafe verurteilt oder wird deswegen gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln 59 - 61, 63 oder 64 angeordnet, so verbietet ihm das Gericht gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst. Diese Fassung von Art. 67 Abs. 3 StGB trat am 1. Januar 2019 in Kraft und ist daher auf die vorliegende Tat ohne weiteres anwendbar. 3. Die Straftat, derer sich der Beschuldigte schuldig gemacht hat, ist in Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB aufgeführt. Die hierfür auszusprechende Strafe beläuft sich auf

### **E. 10**

Monate Freiheitsstrafe. Die Voraussetzungen für ein Tätigkeitsverbot gemäss Art. 67 Abs. 3 StGB sind somit erfüllt, weshalb zwingend ein solches auszusprechen ist (Urteile des hiesigen Obergerichts SB190173 vom 29. Oktober 2019 E. VI.1.3.; SB180258 vom 23. November 2018, E. IV 2.; SB 170149 vom 1. September 2017, E. VII.1.; JOISTSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II - Strafen und Massnahmen, 9. Aufl. 2018, S. 223 f. und Fn 284; BERTOSSA, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018 [kurz: PK Kommentar StGB], N 12 zu Art. 67; HEIMGARTNER in: OF-Kommentar StGB/JStG, 20. Aufl. 2018, N 9 zu Art. 67; mit Verweis auf Botschaft, BBl 2012 8851). Die zwingenden Tätigkeitsverbote nach Abs. 3 und 4 sind auch aufgrund von Taten zu verhängen, die nicht in Ausübung der zu verbietenden Tätigkeit be-

- 32 - gangen worden sind. Es ist nicht die Zukunftsprognose relevant, sondern der schlechte Leumund. Wer in der Vergangenheit ein bestimmtes Verhalten an den Tag gelegt hat, ist für bestimmte Berufe und Tätigkeiten nicht geeignet (BERTOSSA, PK Kommentar

StGB, N 14 und 15 zu Art. 67; Botschaft, BBl 2012 8850 f.). 4. Gemäss Art. 67 Abs. 4bis StGB kann das Gericht in besonders leichten Fällen ausnahmsweise von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes nach Abs. 3 oder 4 absehen, wenn ein solches Verbot nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes darf jedoch nicht abgesehen werden, wenn der Täter wegen Menschenhandel (Art. 182), sexueller Nötigung (Art. 189), Vergewaltigung (Art. 190), Schändung (Art. 191) oder Förderung der Prostitution (Art. 195) verurteilt worden ist (lit. a) oder wenn er gemäss den international anerkannten Klassifikationskriterien pädophil ist (lit. b). Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Als besonders leichte Fälle werden Fälle angesehen, die in objektiver und subjektiver Hinsicht Bagatelldarstellung aufweisen (Notschlaf BBl 2016 6161). Die präventive Notwendigkeit entfällt, wenn Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr fehlen (Botschaft BBl 2016 6161). 5. Der Beschuldigte hat die Tat nicht in Ausübung einer beruflichen oder einer organisierten ausserberuflichen Tätigkeit begangen. Nach dem Willen des Gesetzgebers führt eine Ausgangslage wie die vorliegende dennoch zwingend zu einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot, ohne dass die konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen wären (WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl. 2020, N 16 zu Art. 67 StGB). Auch sind die kumulativen Voraussetzungen gemäss Art. 67 Abs. 4bis StGB vorliegend nicht erfüllt. Zum einen handelt es sich nicht um einen besonders leichten Fall und zum anderen sind hier Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr gegeben, nachdem der Beschuldigte als Motiv die infolge der Schwangerschaft seiner Frau verminderte sexuelle Aktivität in der Ehe als Grund für die Kontaktaufnahme angab (s. auch vorstehende E. V.3.3. S. 29). Immerhin ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte jedenfalls seine aktuelle berufliche Tätigkeit als Gerüstbauer kaum mit einem regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen einhergeht. Das

- 33 - Tätigkeitsverbot dürfte den Beschuldigten also in beruflicher Hinsicht nicht stark einschränken. 6. Nach dem Gesagten ist dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, lebenslänglich zu verbieten. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

## **E. 15**

Januar 2015 E. 3.5). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). 2.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 2.3. Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihren Anträgen fast vollumfänglich, wohingegen der Beschuldigte mit Ausnahme bezüglich des Nebenpunktes der Ausschreibung im SIS unterliegt. Es rechtfertigt sich somit, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, wobei die Kosten für die amtliche Verteidigung zunächst auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Beschuldigte die Kosten der amtlichen Verteidigung dem Staat zurückzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. 2.4. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr.

5'573.30 geltend (Urk. 44). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Zuzüglich des Aufwandes für die heutige Befragung des Beschuldigten vor Schranken ist Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ pauschal mit einem Honorar von Fr. 6'200.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 36 - Es wird beschlossen:

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