

ZH_OBERGERICHT SB200370 vom 18. Mai 2021

ZH Obergericht, 2021-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200370

FR: ZH_OBERGERICHT SB200370 du 18 mai 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200370 del 18 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 38 S. 4 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 2

Am 26. Mai 2020 erging das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht (Urk. 29). Das Urteil wurde mündlich eröffnet und begründet sowie im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 26).

E. 2.1

Betreffend die allgemeinen Voraussetzungen der obligatorischen Landesverweisung und das Vorliegen einer Katalogtat (sexuelle Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB) kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 38 S. 20 f.). Die Vorinstanz prüfte alsdann das Vorliegen eines Härtefalles i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB und verneinte diesen (Urk. 38 S. 21 ff.). Auch auf diese Ausführungen kann vorab zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden. Sie sind allerdings teilweise zu vertiefen und zu ergänzen.

E. 2.2

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 StGB). Die Landesverweisung muss bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen sowie bei der versuchten Begehung ausgesprochen werden, wobei irrelevant bleibt, ob der Ausländer zu einer bedingten Strafe verurteilt und ob der Vollzug der Strafe bedingt oder teilbedingt aufgeschoben wird (BGer 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4). Von der Anordnung kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzips (BGE 145 IV 364 E. 3.2). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.3).

- 19 - Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen. Berührt die Ausweisung indes die Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil in Sachen I.M. c. Suisse vom 9. April 2019, Verfahren 23887/16, Ziff. 68). Die nationalen Instanzen haben sich von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Verfahren 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (Natur und Schwere der Straftat; Dauer des Aufenthalts; seit der Straftat abgelaufene Zeit und Verhalten während dieser Zeit; Nationalität der betroffenen Personen; familiäre Situation, Dauer einer Ehe und andere Umstände, die ein tatsächliches Familienleben bezeugen; ob der Ehepartner bei der Familiengründung von der Straftat Kenntnis hatte; ob in der Ehe Kinder geboren wurden und deren Alter; die Schwere der vom Ehepartner im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten; das Interesse und das Wohl der Kinder, insbesondere die Schwere der von den Kindern im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten; Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gastland und dem Zielland; besondere Umstände des Einzelfalls; dazu BGer 6B_48/2019 vom

E. 2.3

Der Beschuldigte stellte in den Chats mit der vermeintlich 14-jährigen "B.____"/"C.____" von Beginn weg einen Sexualbezug her und arbeitete auf ein Treffen hin. Er brachte deutlich zum Ausdruck, dass er entschlossen war, mit ihr sexuelle Handlungen vorzunehmen, insbesondere Oralverkehr mit ihr zu voll-

- 13 - ziehen und ihr die Jungfräulichkeit zu nehmen. "B.____"/"C.____" gab dem Beschuldigten ihrerseits zu verstehen, mit der Vornahme der sexuellen Handlungen und einem Treffen einverstanden zu sein. Die Einwilligung von "B.____"/"C.____" und den Willen, es "nicht platzen zu lassen", liess sich der Beschuldigte mehrfach bestätigen (vgl. z.B. F.____: "Möchtest du deine Jungfräulichkeit verlieren? sei ehrlich." C.____: "vo mir us ja." F.____: "okee. du meinst es ernst, du wirst nicht scheitern?" C.____: "ja, ich meins ernst." [Urk. 1/3, 30.09.19, 18.04 - 19.55 Uhr] / F.____: "morgen um 2, nicht scheitern." C.____: "ich bin deht." [01.10.19, 07.10 - 07.16 Uhr]). Indem sich der Beschuldigte alsdann tatsächlich am vereinbarten Treffpunkt auf dem Parkplatz des Restaurants "E.____" in Zürich einfand, überschritt er nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Schwelle von der straflosen Vorbereitung zum strafbaren Versuch der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 StGB (vgl. BGE 131 IV 100 E. 8.2). Wäre die minderjährige "B.____"/"C.____" nämlich tatsächlich am Treffpunkt erschienen, hätte die Tat nach seinem Plan ungestört ihren Fortgang nehmen können und wäre es unmittelbar zu den beabsichtigten sexuellen Handlungen gekommen. Die beiden hätten sich hierzu bloss noch in die sich vermeintlich gleich unterhalb des Parkplatzes gelegene Wohnung des Mädchens begeben müssen (vgl. F.____: "Kannst du kein Zimmer bekommen?" C.____: "bei mir. Meine Mutter arbeitet im Spital bis 23.00". F.____: "Ok" C.____: "ich wohne gleich bei Restaurant E.____." F.____: "In deinem Haus kannst du nicht?" C.____: "Doch scho. du kannst auf Parkplatz parkieren und ich komme dich abholen." [Urk. 1/3, 01.10.19, 13.32 - 13.34] / C.____: "weisst du ich wohne gleich unterhalb des parkplatzes an der H.____-Strasse" [02.10.19, 12.33]). Neben dem Tatplan

standen damit auch der genaue Tatort (Wohnung von "B._____" / "C._____") und die Tatzeit (Mittwochnachmittag nach dem Eintreffen) fest. Die erforderliche Tatnähe, d.h. der enge örtliche und zeitliche Zusammenhang zur Tatbestandserfüllung, ist gegeben (BGE 131 IV 100 E. 8.2; BGer 6B_506/2019 vom 27. August 2019 E. 2.4). Der Erfolg hat sich nur aufgrund des Umstands nicht verwirklicht, dass die 14-jährige "B._____" / "C._____" in Tat und Wahrheit ein verdeckter Fahnder der Polizei war.

- 14 -

E. 2.3.1

Der heute 46 Jahre alte Beschuldigte ist portugiesischer Staatsangehöriger. Er ist in Frankreich und Portugal aufgewachsen. In die Schweiz reiste er 2013 – mit 39 Jahren – ein, wo er mit seiner ebenfalls aus Portugal stammenden Ehefrau und seinen beiden minderjährigen, schulpflichtigen Kindern (16-jähriger Sohn und 9-jährige Tochter; Prot. I S. 11; Prot. II S. 11) lebt. Der Beschuldigte verfügt über die Aufenthaltsbewilligung B und ist beruflich als Lastwagenchauffeur tätig. Seine Frau arbeitet als Reinigungskraft. Der Beschuldigte spricht portugiesisch und nur rudimentär deutsch. In der Schweiz hat er keine Verwandten. Praktisch seine ganze Verwandtschaft wohnt in Portugal. In Portugal verfügt er zudem über eine eigene Liegenschaft und er plant, nach der Pensionierung in seinen Heimatstaat zurückzukehren (zum Ganzen Urk. 38 S. 17 f., 22; Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 10 f.).

E. 2.3.2

Der Beschuldigte ist damit erst im mittleren Alter in die Schweiz gezogen und seit sieben Jahren hierorts wohnhaft. Er spricht kaum Deutsch und verfügt in der Schweiz (abgesehen von seiner hier mit ihm wohnhaften Kernfamilie) nicht über besonders intensive soziale Beziehungen. Die Vorinstanz führt richtig aus, dass es dem Beschuldigten auf der einen Seite nicht gelungen scheint, sich ausserhalb der portugiesischen Gemeinschaft in der Schweiz sozial und kulturell zu integrieren, während auf der anderen Seite davon auszugehen ist, dass er in Portugal durchaus (wieder) Fuss fassen kann (Urk. 38 S. 22). Dass die Wirtschaftslage in Portugal tendenziell schwieriger ist als in der Schweiz, ist unerheblich (vgl. BGer 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2). Auch für die portugiesische Ehefrau erscheint eine Rückkehr nach Portugal relativ problemlos möglich und

- 21 - zumutbar, wobei die Ehefrau und die Kinder dem Beschuldigten gemäss seinen Aussagen bei Aussprechung einer Landesverweisung nach Portugal folgen würden (Prot. II S. 14).

E. 2.3.3

Während härtefallbegründende Aspekte beim Beschuldigten und seiner Ehefrau nicht auszumachen sind, ist die Situation der Kinder weniger eindeutig. Der Sohn hat seine Schulzeit in der Schweiz verbracht und möchte im Sommer eine Lehre als Elektriker beginnen (Prot. II S. 11). Die Tochter war noch sehr klein, als sie von Portugal in die Schweiz zogen. Für sie beide würde ein Umzug eine durchaus einschneidende Veränderung bedeuten. Schwerwiegende Konsequenzen hätte eine Rückkehr nach Portugal allerdings nicht. Auch bei Kindern, deren Eltern freiwillig das Land verlassen, führt die Ausreise zu einer erheblichen Umstellung der Lebensgewohnheiten (vgl. BGer 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 6.3.2), ohne dass eine Gefährdung des Kindeswohls anzunehmen wäre.

Vorliegend stammen beide Elternteile aus Portugal und sprechen portugiesisch, so dass die Kinder mit dem Heimatland nicht unvertraut sind. In Portugal ist grundsätzlich ebenfalls eine angemessene schulische und berufliche Ausbildung gewährleistet. Sollten die (hierorts ebenfalls berufstätige) Ehefrau und die Kinder dem Beschuldigten doch nicht nach Portugal folgen, würde der persönliche Kontakt zwar schwerer fallen, wäre jedoch über die modernen Kommunikationsmittel und allenfalls im Rahmen von Kurzaufenthalten und Ferienbesuchen in Portugal möglich (vgl. BGer 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.4.5).

E. 2.4

Festzuhalten ist zusammenfassend und mit Blick auf den massgeblichen Kriterienkatalog (E. 2.2) Folgendes: Der Beschuldigte hat sich der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern schuldig gemacht, wobei es sich bei der sexuellen Integrität von Kindern um ein hohes Rechtsgut handelt (s.a. sogleich E. 3.2 f.). Seit der Tat ist noch nicht viel Zeit verstrichen (Tatzeitpunkt 2. Oktober 2019). Der Beschuldigte ist erst seit sieben Jahren in der Schweiz wohnhaft und hier sozial wenig verwurzelt. In Portugal wird er relativ problemlos wieder Fuss fassen können. Gleiches gilt für seine ebenfalls aus Portugal stammende Ehefrau. Einzig mit Bezug auf seine ebenfalls hier lebenden Kinder, insbesondere für den 16-jährigen Sohn, bewirkt eine Landesverweisung eine gewisse Härte. Ein schwerer persönli-

- 22 - cher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB liegt aber nicht vor. Damit ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung nicht mehr vorzunehmen.

E. 3

Sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft meldeten mit Eingaben vom 27. Mai 2020 bzw. 3. Juni 2020 gegen das Urteil innert Frist Berufung an (Urk. 33 und 34), worauf ihnen am 31. August bzw. 1. September 2020 das begründete Urteil (Urk. 35; Urk. 38) zugestellt wurde (Urk. 37/1-2). Der Beschuldigte erstattete am 2. September 2020 die Berufungserklärung (Urk. 39). Die Staatsanwaltschaft reichte unter dem Datum vom 2. September 2020 eine erste und unter dem Datum vom 3. September 2020 eine korrigierte zweite Berufungserklärung ein (Urk. 40 und 41). Mit Präsidialverfügung vom 17. September 2020 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft je die Berufungserklärung der Gegenseite zugestellt und Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Der Beschuldigte wurde zudem aufgefordert, dem Gericht das "Datenerfassungsblatt" sowie Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 43). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 20. September 2020, auf Anschlussberufung zu verzichten, und verwies auf die selbständige Berufung (Urk. 45). Der Beschuldigte reichte am 5. Oktober 2020 Unterlagen ein (Urk. 46/1-8). Die Berufungsverhandlung wurde auf den 18. Mai 2021 angesetzt (Urk. 48) und fand in Anwesenheit des Beschuldigten, des amtlichen Verteidigers und des Staatsanwalts statt (Prot. II S. 3).

- 5 - II. Umfang der Berufung 1. Der Beschuldigte erklärte, "das Urteil im Gesamten" anzufechten, und verwies auf die Anträge vor Vorinstanz (Urk. 39 S. 2).

E. 3.1

Angesichts der Staatsangehörigkeit des Beschuldigten und der Mitgliedschaft von Portugal in der EU stellt sich die Frage, ob das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA; SR 01.142.112.681) einer Landesverweisung entgegensteht.

E. 3.2

Das FZA gibt Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz u.a. das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien (Art. 1 lit. a). Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und Gesetzgebers primär als sichernde Massnahme zu verstehen (BGer 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.5.1 m.H.). Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit durch einen Täter (weiterhin) gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; BGer 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.5.1).

E. 3.3

Der Beschuldigte ist Ersttäter und es bestand bzw. besteht entsprechend kein Grund, ihm mit Blick auf Art. 42 StGB eine ungünstige Prognose zu stellen (dazu vorne E. VI; Urk. 38 S. 19 f.). Allerdings handelt es sich bei der sexuellen Integrität Minderjähriger um ein hohes Rechtsgut im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, so dass auch ein geringes (aber tatsächlich vorhandenes) Rückfallrisiko nicht in Kauf zu nehmen ist. Ein solches zumindest geringes Rück-

- 23 - fallrisiko kann beim (nicht geständigen, uneinsichtigen) Beschuldigten nicht verneint werden.

E. 3.4

Das FZA steht einer Landesverweisung vorliegend nicht entgegen. 4. Die Vorinstanz hat eine Landesverweisung in Höhe des gesetzlichen Minimums von fünf Jahren ausgesprochen. Dem ist unter Verweis auf die richtigen Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 38 S. 24) sowie angesichts des Verschlechterungsverbots beizupflichten. Im Übrigen hat die Vorinstanz richtig festgehalten, dass von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem aufgrund der portugiesischen Staatszugehörigkeit des Beschuldigten abzusehen ist (Urk. 38 S. 24). IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 6, und 7 zu bestätigen. 2. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschuldigte ist zu verpflichten, diese Entschädigung an den Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO). 3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht ein Honorar von Fr. 2'197.80 geltend (Urk. 50), was ausgewiesen und angemessen

ist. Die amtliche Verteidigung ist daher, unter Berücksichtigung des Aufwands für die Berufungsverhandlung und eine Nachbesprechung, mit insgesamt Fr. 2'750.– zu entschädigen.

- 24 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. Mai 2020, bezüglich der Dispositivziffern 6 (Entschädigung amtlicher Verteidiger) und 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten sexuellen Handlung mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Dem Beschuldigten wird lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten. 5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen. 6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8 und 9) wird bestätigt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'750.– amtliche Verteidigung 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten

- 25 - der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 7

Monaten) und im Übrigen die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, insbesondere das Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB (Urk. 40 S. 2). Demgegenüber erklärte sie im gleichen Dokument auf der ersten Seite, dass die Berufung beschränkt werde auf die Bemessung und den Vollzug der Strafe sowie die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots. Damit stimmen die Erklärung der Staatsanwaltschaft auf Seite 1 nicht mit ihren Anträgen auf Seite 2 überein bzw. sie weisen einen Widerspruch auf. Diesfalls wäre der Staatsanwaltschaft aber eine Frist gemäss Art. 400 Abs. 1 StPO anzusetzen gewesen, um ihre Berufungserklärung zu verdeutlichen. Indem die Staatsanwaltschaft mit ihrer korrigierten Berufungserklärung vom 3. September 2020 – welche zudem zeitgleich mit der ersten Berufungserklärung beim Gericht eintraf (Urk. 52/1-2) – ihre Anträge präziserte, ist die Staatsanwaltschaft dieser Fristansetzung zuvorgekommen. Es ist daher auf die zweite Berufungserklärung vom 3. September 2020 (Urk. 41), welche eine Verdeutlichung der ersten Erklärung darstellt, abzustellen. Entsprechend verlangt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots und im Übrigen die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. 3. Nach dem Ausgeführten ist festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz bezüglich der Dispositivziffern 6 (Entschädigung amtlicher Verteidiger) und 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist. III. Sachverhalt 1. Der Anklagevorwurf kann der diesem Urteil angehängten Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich entnommen werden (Urk. 9/2). 2. Vorab ist festzuhalten, dass der Einwand der Verteidigung, wonach die Polizei nicht berechtigt sei, auf einer Internetplattform bewusst mit falschen Fakten zu

- 8 - agieren und dadurch generierte Beweismittel als Früchte des poisoned tree anzusehen seien (Urk. 54 S. 2), nicht verfährt. Bei der verdeckten polizeilichen Beteiligung an der

Kommunikation in Chatforen im Internet handelt es sich um eine zulässige verdeckte Fahndung nach Art. 298a StPO (BGE 143 IV 27 E. 4.1-4.4). Vorliegend wurden darüber hinaus auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer verdeckten Ermittlung erfüllt (vgl. Art. 285a ff. StPO). Insbesondere lag auch eine Bewilligung des Zwangsmassnahmengerichts für diese Operation vor (Urk. 1/1; Urk. 1/2). 3. Wie die Vorinstanz (Urk. 38 S. 6) richtig festhält, stellte der Beschuldigte nicht in Abrede, mit "B.____"/"C.____" Kontakt aufgenommen und mit ihr zunächst über die Applikation "D.____" sowie schliesslich via "WhatsApp" kommuniziert zu haben. Er anerkannte weiter, die in den Chatverläufen gemäss Anklageschrift wiedergegebenen Texte geschrieben und sich gegenüber "B.____"/"C.____" in sexualbezogener Weise geäussert zu haben. Er bestritt auch nicht, am 2. Oktober 2019 um 13.30 Uhr beim Restaurant E.____ erschienen zu sein, um sich mit "B.____"/"C.____" zu treffen und mit ihr sexuelle Handlungen vorzunehmen (Prot. I S. 17, 21). Diese Zugaben entsprechen dem übrigen Untersuchungsergebnis. Der Beschuldigte bestritt hingegen, davon ausgegangen zu sein, dass "B.____"/"C.____" lediglich 14 Jahre alt sei. 4. Anklagebehörde und Vorinstanz bejahen auch dieses subjektive Sachverhaltselement. Sie stützen sich neben den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 2/1-3; Prot. I S. 16 ff.) im Wesentlichen auf die Chatverläufe zwischen dem Beschuldigten (mit dem Pseudonym "F.____") und "B.____"/"C.____" auf der Internetplattform "D.____" und auf "WhatsApp" (Urk. 1/3). Die Vorinstanz hat die allgemeinen Beweiswürdigungsregeln dargelegt (Urk. 38 S. 7) sowie die Aussagen des Beschuldigten und die Chatverläufe wiedergegeben und gewürdigt (Urk. 38 S. 7 ff.). Auf diese eingehenden und überzeugenden Erwägungen kann verwiesen werden. Im Folgenden sind lediglich die wesentlichen Punkte hervorzuheben und vereinzelt zu ergänzen.

- 9 - 5.1 Der Beschuldigte stellte sich während der ganzen Untersuchung, in der Hauptverhandlung vor Vorinstanz sowie anlässlich der heutigen Befragung in der Berufungsverhandlung auf den Standpunkt, gedacht zu haben, "B.____"/"C.____" sei 18 Jahre alt; so habe es in ihrem "D.____"-Profil gestanden (Urk. 2/1 S. 2; Urk. 2/2 S. 7; Urk. 2/3 S. 12; Prot. I S. 17; Prot. II S. 16). Er gehe davon aus, dass man seine Daten angeben müsse, wenn man sich auf einer Plattform für Erwachsene anmelde, und dass sich auf dieser auch tatsächlich Erwachsene präsentierten (Prot. I S. 18). Der Verteidiger des Beschuldigten verwies diesbezüglich auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der G.____ GmbH, der Anbieterin von "D.____" (Urk. 27 S. 2 m.H.a. Urk. 28). Nach diesen Bestimmungen richte sich das Angebot ausschliesslich an Personen, die das sechzehnte Altersjahr vollendet haben, und die Nutzer müssten garantieren, dass ihre Angaben der Wahrheit entsprächen und das Profilbild sie selbst abbilde. Der Beschuldigte habe damit nicht annehmen müssen, "B.____" könnte noch im Schutzalter stehen (Urk. 27 S. 2 f.). 5.2 Es ist allgemein bekannt, dass viele Nutzer von Social-Media-Plattformen sich auf diesen anonym bewegen und die Angaben ihrer "Profile" nicht den Tatsachen entsprechen. Dies dürfte auch dem Beschuldigten klar gewesen sein. Der Beschuldigte gab zudem selbst an, über eine andere Plattform mit einem 16-jährigen Mädchen chattet zu haben (Urk. 2/2 S. 6). Es musste ihm also bewusst sein, dass solche Chatplattformen nicht nur von erwachsenen Personen genutzt werden. Das konkrete Profilbild von "B.____ 18" auf der Plattform "D.____" zeigt sodann ein kindhaft wirkendes Mädchen (Urk. 1/3 S. 1), das nicht wie eine 18-jährige junge Frau erscheint. Jedenfalls ist auch dem Beschuldigten aufgefallen, dass "B.____" noch sehr jung war, kam er doch nach einer ersten Kontaktnahme sehr schnell auf das junge Alter zu sprechen (Urk. 1/3): Am 12. September 2019, 18.35 Uhr, sandte der Beschuldigte ("F.____") eine erste Textnachricht an

"B._____" ("hallo, du bist zweifellos die attraktivste und sexy frau auf dieser seite, ich liebe deinen frechen und unschuldigen blick"). Nachdem "B._____" mit "dankeee" geantwortet hatte, schrieb der Beschuldigte am 13. September 2019, 12.16 Uhr: "Oi. Bitte. Ich weiss, du bist ein Traum, du bist so jung, aber du bist so schön, so schön", und am 19. September 2019, 17.53 Uhr: "Hallo

- 10 - Prinzessin, du siehst so jung aus, bist du noch Jungfrau? Ich will dich nicht beleidigen". "B._____" antwortete: "Ich bin 14i", worauf der Beschuldigte erwiderte: "Oi. Ok. Du hast einen Frauenkörper und bist wunderschön. Ich wünsche dir, aber du bist so jung." Der Beschuldigte hatte damit den Umstand, dass "B._____" sehr jung erschien, von sich aus angesprochen und die eindeutige Antwort erhalten, sie sei 14 Jahre alt. An dieser Antwort kann nichts missverstanden werden, und die Reaktion des Beschuldigten zeigt deutlich, dass er sie auch tatsächlich richtig verstanden hat. Alles, was er dagegen vorbringt, ist nicht glaubhaft. Die Vorinstanz hat richtig auf die widersprüchlichen und unplausiblen Ausführungen des Beschuldigten hingewiesen (vgl. Urk. 38 S. 8 ff., 10). Es ist weder nachvollziehbar, dass dem Beschuldigten der Altershinweis entgangen sein soll (so Urk. 2/1 S. 3), noch dass er verstanden haben will, "B._____" sei seit 14 Jahren in der Schweiz (so Urk. 2/1 S. 3; Urk. 2/2 S. 5) oder besuche seit 14 Jahren die Schule (so Urk. 2/1 S. 4; Urk. 2/3 S. 12; Prot. I S. 18; Prot. II S. 18). Soweit der Beschuldigte auf seine fehlenden Deutschkenntnisse verweist und ausführt, beim Chat die Hilfe des Google-Übersetzers in Anspruch genommen zu haben (Urk. 2/1 S. 5; Urk. 2/2 S. 3; Prot. I S. 19), hält die Vorinstanz zu Recht fest, dass der Google-Übersetzer den Satz "ich bin 14i" korrekt ins portugiesische "eu tenho 14 anos" übersetzt (Urk. 38 S. 10). 5.3 Unmissverständlich ist auch der weitere Chatverlauf: Am 21. September 2019, 06.31 Uhr, meldete sich der Beschuldigte mit folgender Nachricht: "Ich möchte mit dir zusammen sein, ich möchte dir diesen Körper küssen, aber es muss geheim sein, du bist sehr jung". Nachdem "B._____" auf eine Mitteilung des Beschuldigten ("hallo wo wohnst du. wann kannst du") nicht reagiert hatte, erkundigte sich der Beschuldigte am 23. September 2019, 08.26 Uhr: "Guete morge princess. Hallo. Du hast Angst, magst du Sex nicht?". "B._____" quittierte mit: "Ich bin zu jung für dich". Der Beschuldigte textete darauf hin: "Du hast recht, tut mir leid, wenn ich dich beleidigt habe. Du hast recht, aber du bist so schön. Du hast Angst, ich verstehe. Küss. du bist schon Frau, jung aber frau [...] hallo ich will bei dir sein du bist nichts junges für mich sag ja. Wir machen nur Oralsex, Sie Angst

- 11 - haben [...] (Urk. 1/3 S. 1-5). Ab 24. September 2019 wurde die Konversation auf WhatsApp verlagert. "B._____" chattete nun als "C._____" . Am 30. September 2019 ging es in Dutzenden von Nachrichten um das Planen eines Treffens. "C._____" erklärte unter anderem, es sei nur am Mittwoch möglich; am Wochenende lasse ihre Mutter sie nicht raus (15.23, 17.50 Uhr). Am späten Abend schrieb der Beschuldigte: "Sie haben nur 14, nein" (20.59 Uhr) und "Du bist kleiner" (21.56 Uhr). Auf Nachfrage was er damit meint ("ich komme nicht draus. was willst du mir sagen???"), erklärte er am nächsten Morgen: "Hallo, ich denke du willst mich verhaftet sehen [...] du wirst nicht die polizei rufen???" (1. Oktober, 05.57, 06.30 Uhr). Am 1. Oktober, 13.29 Uhr, schrieb der Beschuldigte: "Es wird ein Problem sein, ein Hotel zu bekommen, Sie sind sehr jung" (Urk. 1/3). Auch hier wird klar, dass dem Beschuldigten das vermeintliche Alter von "B._____" / "C._____" sehr wohl bewusst war und bei ihm kurz vor dem geplanten Treffen Bedenken aufkamen. "Sie haben nur 14" kann – im vorliegenden Kontext und geäußert durch eine Person portugiesischer Muttersprache, in der "du bist 14 Jahre alt" mit "você tem 14 anos" ausgedrückt wird (tem =

hast/haben) – nur bedeuten, dass er das vermeintliche Alter von "B._____" / "C._____" ansprach. Unterstrichen wird dies noch, indem der Beschuldigte die Sorge äusserte, "B._____" / "C._____" könnte die Polizei rufen bzw. es könnte wegen des Alters schwierig werden, ein Hotelzimmer zu buchen. Dass er damit seine Angst vor einer "Frauen- oder Mädchenmafia", ausgedrückt haben will (vgl. Urk. 2/1 S. 5; Prot. I S. 20), überzeugt nicht (s. dazu Urk. 38 S. 12). 5.4 Festzuhalten ist nach dem Ausgeführten, dass der Beschuldigte davon ausging, "B._____" / "C._____" sei lediglich 14 Jahre alt. Der Sachverhalt gemäss Anklage ist damit in objektiver und subjektiver Hinsicht erstellt. IV. Rechtliche Würdigung 1. Staatsanwaltschaft und Vorinstanz qualifizieren das Verhalten des Beschuldigten als versuchte sexuelle Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

- 12 -

E. 9

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

E. 10

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang 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.

- 26 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 18. Mai 2021 Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichterin lic. iur. Schärer MLaw Wolter

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