

ZH_OBERGERICHT SB210338 vom 20. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210338

FR: ZH_OBERGERICHT SB210338 du 20 mars 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB210338 del 20 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 72 S. 6).

- 7 -

E. 1.2

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 2. Februar 2021 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv unter anderem der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB und der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und bestraft. Das Urteil wurde dem Beschuldigten gleichentags eröffnet (Prot. I S. 39). Gegen das Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 3. Februar 2021 innert Frist Berufung anmelden (Urk. 55). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten in der Folge am 16. Juni 2021 zugestellt (Urk. 71/2). Mit Eingabe vom 5. Juli 2021 reichte sodann die Verteidigung fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 74).

E. 1.3

Mit Präsidialverfügung vom 6. Juli 2021 wurde der Staatsanwaltschaft und den Privatklägerinnen je eine Kopie der Berufungsverklärung zugestellt sowie Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde der Beschuldigte aufgefordert, innert Frist diverse Belege zu seinen finanziellen Verhältnissen, unter anderem Lohnabrechnungen der letzten drei Monate, einzureichen (Urk. 76). Mit Eingabe vom 12. Juli 2021 liess die Vertreterin der Privatklägerin 1 dem urteilenden Gericht die Aufnahme einer weiblichen Person in den Spruchkörper beantragen (Urk. 78). Mit Eingabe vom 13. Juli 2021 erhob die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 80). Mit Schreiben vom 12. August 2021 reichte der Verteidiger das vom Beschuldigten ausgefüllte Datenerfassungsblatt sowie Belege zu dessen Einkommen ein (Urk. 81 und 83/1-7). Am 16. Juni 2022 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung vom 3. Oktober 2022 vorgeladen (Urk. 84).

E. 1.4

Mit Schreiben vom 22. Juni 2022 teilte die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin 2 mit, dass ihre Klientin nicht mehr C._____, sondern neu D._____ heisse (Urk. 86). Sodann teilte die Privatklägerin 2 mit Schreiben vom 24. Juni 2022 dem hiesigen Gericht ihre und der Privatklägerin 1 neue Wohnadresse mit (Urk. 88).

E. 1.5

Der Verteidiger stellte im Voraus zur Berufungsverhandlung vom 3. Oktober 2022 seine Plädoyernotizen samt Beilagen zu (Urk. 88A und 88B/1-5), welche er anlässlich der Berufungsverhandlung vom 20. März 2023 erneut ins Recht ein-

- 8 - reichte (Urk. 105 und 106/1-5). Mit Präsidialverfügung vom 22. September 2022 wurde der Staatsanwaltschaft Gelegenheit gegeben, innert Frist die Anklage im Sinne der Erwägungen zu ergänzen bzw. zu ändern (Urk. 89). Die Staatsanwaltschaft reichte ihre schriftlich geänderte bzw. ergänzte Anklage mit Datum vom 27. September 2022 ein (Urk. 91).

E. 1.6

Mit E-Mail vom 2. Oktober 2022 teilte der Verteidiger mit, dass es ihm krankheitsbedingt nicht möglich sei, an der angesetzten Berufungsverhandlung vom 3. Oktober 2022 teilzunehmen und ersuchte um deren Abnahme (Urk. 92). Mit Schreiben vom 5. Oktober 2022 reichte der Verteidiger ein Arztzeugnis ein (Urk. 93 und 95). In der Folge wurde am 23. November 2023 die Berufungsverhandlung neu auf den 20. März 2023 angesetzt und die Parteien entsprechend vorgeladen (Urk. 96).

E. 1.7

Mit Schreiben vom 4. November 2022 teilte die ehemalige unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin 2, Rechtsanwältin Z._____, mit, dass sie ihr Mandat angesichts ihrer Pensionierung niederlege und die Privatklägerin 2 ohne sie an der Berufungsverhandlung teilnehmen werde. Gleichzeitig ersuchte sie das hiesige Gericht, das schriftliche Urteil direkt an die Privatklägerin 2 zuzustellen (Urk. 98). Mit Präsidialverfügung vom 22. Dezember 2022 wurde Rechtsanwältin Z._____ aus ihrem Mandat als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin

E. 1.8

Am 28. Februar 2023 wurden die Parteien über einen Wechsel in der vorgeesehenen Gerichtsbesetzung informiert (Urk. 101 und 102).

E. 1.9

Am 20. März 2023 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt X._____, der Assistenz-Staatsanwalt Lüscher sowie die Staatsanwältin Zoller, die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin 1, Rechtsanwältin Y._____, sowie die Privatklägerin 2 erschienen sind (Prot. II S. 6). Das Urteil wurde den Parteien gleichentags mündlich eröffnet, erläutert und im Dispositiv (Urk. 108) schriftlich übergeben bzw. an die weiteren Parteien und Behörden versandt (Prot. II S. 22).

- 9 -

E. 2

Berufungsumfang

E. 2.1

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen der Sicherungseinziehung korrekt dargestellt. Es kann auf diese Ausführungen verwiesen werden (Urk. 72 S. 50). Aus den Akten geht hervor, dass der Beschuldigte auch Aufnahmen von der Privatklägerin 1 auf

dem WC bzw. aus einer Toilettenschüssel gemacht hat (Urk. D1/3/3 Beilage 9; Urk. D1/10/10 S. 12). Bei Gegenständen, die nicht von vornherein zur Begehung von strafbaren Handlungen bestimmt sind, wie die hier in Frage stehende Kamera, kommt eine Einziehung im Sinne von Art. 69 StGB nur dann in Betracht, wenn sie unter anderem zur Verübung eines Delikts tatsächlich gedient haben (OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 69 StGB N 6). Nachdem vorliegend nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, dass es sich bei der Kamera "Semikon" um diejenige handelt, mit der die erwähnten Aufnahmen hergestellt wurden, kann ein Deliktskonnex nicht erstellt werden. Die Kamera "Semikon" ist dem Beschuldigten daher herauszugeben.

E. 2.2

Darüber hinaus beantragt der Beschuldigte die Herausgabe diverser Gegenstände, namentlich: Graffiti-Stifte und Graffiti-Skizzen, zwei Datenträger/Festplatten, ein Laptop, ein iPad, ein paar Schuhe Puma, ein Koffer antik, ein Koffer silberfarben, ein Foto-Chip, ein Stifthalter sowie eine Schachtel mit Stiften (Urk. 105 S. 2). Gemäss Durchsuchungsprotokoll der Kantonspolizei Zürich vom

E. 2.3

Die Verteidigung verlangt mit ihrer Berufung die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten und einer Busse von Fr. 400.00 (Urk. 105 S. 2).

- 23 -

E. 2.4

Die Begründung der Vorinstanz betreffend die Strafe für die Sachbeschädigung ist im Grundsatz zutreffend, greift doch die Geldstrafe, wie soeben ausgeführt, weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen ein als die Freiheitsstrafe (vgl. Ziff. IV.2.1.). Da, wie noch aufzuzeigen sein wird, das Verschulden hinsichtlich der Sachbeschädigung jedoch als hoch zu qualifizieren und deshalb eine Geldstrafe nicht mehr angemessen ist, kommt einzig für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Geldstrafe in Frage. In Bezug auf die Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist von Gesetzes wegen nur eine Busse auszufallen (Art. 19a Ziff. 1 BetmG). 3. Vorgehen

E. 2.5

Hinsichtlich des zeitlichen Rahmens ist die Beweislage dünn. Die Privatklägerin 1 konnte dazu keine Angaben machen (Urk. D1/5/1-3). Dies gilt auch für die Privatklägerin 2. Diese gab wohl an, dass die Privatklägerin 1 mehrmals beim Beschuldigten zu Besuch war. Ob und allenfalls in welcher Art es zu den vorgeworfenen Tathandlungen kam, lässt sich daraus nicht ableiten (Urk. D1/6/1-2). Auch konnte E. _____ bezüglich des zeitlichen Rahmens keine entsprechenden Aussagen machen (vgl. Urk. D1/4/2 Fragen 97-99). Der Beschuldigte anerkannte zwar den zu allgemein gehaltenen Anklagevorwurf (vgl. unter anderem Urk. D1/3/7), machte aber in zeitlicher Hinsicht keinerlei Angaben (Urk. D1/3/1, D1/3/5, D1/3/7 S. 4 f., Prot. I S. 13 ff.).

E. 2.6

Für die Beurteilung des zeitlichen Rahmens bleiben damit einzig die Bild- und Videodateien der Taten (Urk. D1/3/4 und D1/10/10), welche gemäss Dateiverzeichnis unter anderem die folgenden Daten tragen, die allerdings nicht zwingend den exakten Tatzeitpunkt wiedergeben müssen:

E. 2.6.1

Fotos: • 18. Mai 2017 (Urk. D1/10/10 S. 3 f.): Manipulieren im Intimbereich (Berühren mit Finger im Intimbereich) • 22. und 23. Dezember 2017 (Urk. D1/10/10 S. 16): Ausgreifen am Gesäss • 4. Januar 2018 (Urk. D1/10/10 S. 4 ff.): Manipulieren im Intimbereich, unter anderem auch mit einem Analplug • 25., 28. Januar 2018 (Urk. D1/10/10 S. 17 f.): Manipulieren im Intimbereich (Ausgreifen am Gesäss, Berühren mit Finger im Intimbereich) • 21./25. Februar 2018 (Urk. D1/10/10 S. 9 ff., S. 18 f., Urk. D1/3/4): Manipulieren im Intimbereich, auch mit Kot • 1./2. März 2018 (Urk. D1/10/10 S. 11 ff., S. 19 ff.): Manipulieren im Intimbereich (Ausgreifen am Gesäss, Berühren mit Finger im Intimbereich) • 30. September 2018 (Urk. D1/3/4): Manipulieren im Intimbereich (Berühren mit Finger am Gesäss) • 8. Januar 2019 (Urk. D1/3/4): Manipulieren im Intimbereich auch mit Kot (Ausgreifen am Gesäss) Wohl finden sich weitere Fotografien, doch fehlt diesen entweder die nötige Bestimmtheit in zeitlicher Hinsicht, oder steht nicht fest, wer die abgebildeten Personen sind oder sind die Bilder nicht eindeutig sexueller Natur.

E. 2.6.2

Videoaufnahmen: • 6. April 2018 (Urk. D1/3/4): Manipulieren im Intimbereich (Ausgreifen am Gesäss, Berühren des Anus mit Finger) • 27. September 2018 (Urk. D1/3/4): Manipulieren im Intimbereich mit Finger

- 18 - • 29. September 2018 (Videodatei IMG_2056; Urk. D1/3/4): Manipulieren im Intimbereich (Herandrücken des Penis an den Anus)

E. 2.6.3

Der zeitliche Rahmen in der Anklage vom 20. Mai 2020 mit ca. einem Jahr ist zwar weit gefasst, doch bestand und besteht für den Beschuldigten anhand des Bildmaterials kein Zweifel, wie der Anklagevorwurf gegen ihn lautet. So führt die Anklage die dem Beschuldigten angelasteten Taten zum Nachteil der Privatklägerin 1 auf (Urk. 32 S. 3 f.). Diese hat der Beschuldigte – mit Vorbehalt der vorstehend erwähnten Einschränkungen – auch eingestanden. Weiss somit der Beschuldigte, welche Taten ihm vorgeworfen werden und lassen sich die zeitlichen Verhältnisse – wie hier – nicht exakt rekonstruieren, genügt die Angabe eines bestimmten Zeitraums. Dies ist vorliegend geschehen. Die dem Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen lassen sich sodann den Bild- und Videoaufnahmen entnehmen (Ausgreifen am Gesäss, Berühren im Intimbereich mit Finger, Heranführen von Penis an die Öffnung des Anus bzw. Herandrücken des Penis an den Anus, Halten eines Analplugs an die Öffnung des Anus). Zwar können die unter Ziff. 2.6.1. und Ziff. 2.6.2. aufgeführten Dateidaten nicht ohne weiteres mit dem Tatbegehungsdatum gleichgesetzt werden. Allerdings unterscheiden sich die einzelnen Bilder in den jeweiligen Datumgruppen unter anderem in punkto Bildqualität (Lichtverhältnisse, Auflösung, Farbtonung) und stehen in deutlichem Unterschied zu den Bildern der anderen Bildergruppen. Des Weiteren unterscheiden sich auch die jeweiligen Unterlagen, auf denen die Privatklägerin 1 liegt, sowie der Bildhintergrund. Dies spricht dafür, dass die Handlungen an unterschiedlichen Tagen vorgenommen wurden und damit von verschiedenen bzw. mehreren Vorfällen auszugehen ist. Der Anklagesachverhalt kann insoweit als erstellt erachtet werden. III. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz kam in Bezug auf die rechtliche Würdigung der Tathandlungen zum Nachteil der Privatklägerin 1

zu Recht zum Schluss, dass es sich dabei einerseits um (mehrfache) Schändung im Sinne von Art. 191 StGB und anderer-

- 19 - seits um (mehrfache) sexuelle Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB handelt (Urk. 72 S. 24 ff.). Vorliegend rügt die Verteidigung nicht die rechtliche Würdigung der Vorinstanz als solche, sondern vielmehr die Frage der Konkurrenz dieser beiden Tatbestände (Urk. 105 S. 9-12). 2. In Bezug auf die konkurrenzrechtliche Frage qualifizierte die Vorinstanz die Tathandlungen (neben der Qualifizierung als mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind) auch als mehrfache Schändung im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Privatklägerin 1 einerseits auf Grund ihres Alters nicht fähig gewesen sei, die Tragweite der Handlungen einzusehen und andererseits weil sie teilweise dabei geschlafen habe (Urk. 72 S. 25 f.). Die Verteidigung hält dagegen, dass die Schändung nicht mehrfach begangen worden sei. Soweit die sexuellen Handlungen an der Privatklägerin 1 im wachen Zustand begangen worden seien, müsse eine Verurteilung gestützt auf Art. 187 StGB erfolgen und soweit sie in schlafendem Zustand erfolgt seien, einzig gestützt auf Art. 191 StGB. Ausserdem schützten die Art. 187 und Art. 191 StGB das gleiche Rechtsgut, nämlich die sexuelle Integrität des Opfers (Urk. 105 S. 10 f.).

E. 3

Der Verteidigung kann im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht gefolgt werden. So bestätigte das Bundesgericht in BGE 146 IV 153 seine bisherige Rechtsprechung dahingehend, dass sexuelle Übergriffe auf Kinder unter 16 Jahren sowohl unter den Schutzbereich von Art. 187 StGB als auch unter denjenigen von Art. 189 ff. StGB fallen. Diese Bestimmungen schützten gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre unterschiedliche Rechtsgüter, nämlich erstere den Schutz der Entwicklung von Minderjährigen und letztere deren sexuelle Freiheit. Das Bundesgericht sprach sich im erwähnten Entscheid trotz den in der jüngeren Lehre geäusserten Zweifel an der Unterschiedlichkeit der geschützten Rechtsgüter gegen eine Änderung der Rechtsprechung aus. Der Tatbestand der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB sei dabei auf diejenigen Fälle zugeschnitten, in denen ein Kind seinen freien Willen betreffend die sexuellen Handlungen noch nicht bilden könne (BGE 146 IV 153 E. 3.5.2 und E. 3.5.3 m.w.H.). Eine allein altersbedingte Urteilsunfähigkeit dürfe aber nur zurückhaltend angenommen werden und die Anwendung von Art. 191 StGB setze bei einem

- 20 - Kind voraus, dass zur Ausnützung der mangelnden Reife offenkundig ein Missbrauch der Urteilsunfähigkeit oder eine anders begründete Widerstandsunfähigkeit des Kindes hinzukomme (BGE 120 IV 194; BGer. 6B_17/2016 vom 18. Juli 2017 E.1.3.1 mit Verweis auf BGE 120 IV 194). Es sei zwar nicht geklärt, bis zu welchem Alter eine altersbedingte Urteilsunfähigkeit anzunehmen sei, doch hat das Bundesgericht unter anderem bei einem 4 Jahre und 11 Monate alten Kind eine vollständige altersbedingte Urteilsunfähigkeit bejaht. Auch ein siebenjähriges Kind ist gemäss aktueller Rechtsprechung "offenkundig" urteilsunfähig, die sexuellen Handlungen als solche einzuordnen (vgl. BGer. 6B_1194/2015 vom 3. Juni 2016 E. 1.3.2). Eine fixe Altersgrenze sei auch weiterhin nicht festzulegen und es seien vielmehr die Umstände des Einzelfalls entscheidend (BGE 146 IV 153 E. 3.5.3).

E. 3.1

Die Vorinstanz setzte für die mehrfache Schändung und die mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind eine Einsatzstrafe von 48 Monaten fest, da die dem Beschuldigten in diesem Zusammenhang zur Last gelegten Handlungen dieselben seien und sich nicht auf die beiden Vorwürfe aufteilen liessen (Urk. 72 S. 34-37).

E. 3.1.1

Die Verteidigung macht geltend, dass die vorinstanzliche Änderung/Ergänzung der Anklage dahingehend, dass der Beschuldigte in einem Fall mit seinem Penis in den Anus der Privatklägerin 1 eingedrungen sei oder es mindestens versucht habe und schliesslich auf den Hintern des Opfers ejakuliert habe in unzulässiger Weise erfolgt sei, da der klare Wortlaut von Art. 333 Abs. 1 StPO eine Änderung der Anklage lediglich dann zulasse, wenn es um die Anwendung eines anderen als in der Anklage umschriebenen Sachverhalts gehe. Die Staatsanwaltschaft habe sich bewusst dafür entschieden, ein Thema nicht einzuklagen und es gehe nicht an, dass das Gericht diese im Nachhinein dazu auffordere, es doch wieder in die Anklage aufzunehmen (Urk. 105 S. 3-5 und Prot. I S. 8 und 27 f.).

E. 3.1.2

Die Staatsanwaltschaft äusserte sich anlässlich der Berufungsverhandlung nicht zu diesem Vorbringen (vgl. Urk. 104).

E. 3.1.3

Die Vorinstanz erachtete die Ergänzung des Anklagesachverhalts als zulässig, da es sich lediglich um eine Konkretisierung handle, welche ohne weiteres unter Art. 333 Abs. 1 StPO subsumierbar und im ursprünglichen Prozessthema enthalten sei (Urk. 72 S. 11). Sie stützte sich dabei auf einen Entscheid des hiesi-

- 11 - gen Gerichts vom 11. Mai 2020, in welchem die Konkretisierung des Tatbeitrages eines Gehilfen gestützt auf Art. 333 Abs. 1 StPO als zulässig erachtet worden sei (SB190161). Nachdem sich jene Konkretisierung nicht auf die Anwendbarkeit eines anderen Straftatbestandes, sondern lediglich auf die Strafzumessung auswirke, sei analog auch eine Konkretisierung der Tathandlung gestützt auf Art. 333 Abs. 1 StPO zuzulassen (Urk. 72 S. 10). Ohne weiter auf das zitierte Urteil einzugehen, erweist sich jedenfalls die vorinstanzliche Analogie im Lichte des klaren Wortlauts von Art. 333 Abs. 1 StPO sowie der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Anklageänderung als nicht zulässig.

E. 3.1.4

Gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO gibt das Gericht der Staatsanwaltschaft Gelegenheit, die Anklage zu ändern, wenn nach seiner Auffassung der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt einen anderen (Umqualifizierung) – oder, bei echter Konkurrenz, einen zusätzlichen – Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht (vgl. auch BGE 147 IV 167 E. 1.4). Das Bundesgericht hat sich zuletzt in seinem Urteil vom 29. November 2022 gegen eine Anwendung von Art. 333 Abs. 1 StPO über dessen Wortlaut hinaus entschieden und an seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten (vgl. BGer. 6B_171/2022 vom 29. November 2022 E. 3.4.1. ff. und E. 3.5.). Entsprechend ist somit eine Anklageänderung – und als solche zählt auch die Anklagergänzung – einzig zulässig, falls ein anderer Tatbestand als der in der Anklage aufgeführte in Betracht zu ziehen ist.

E. 3.1.5

In der Anklage vom 20. Mai 2020 (Urk. 32) werden die dem Beschuldigten zum Nachteil der Privatklägerin 1 vorgeworfenen Handlungen als mehrfache Schändung im Sinne von Art. 191 StGB und mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB qualifiziert (Urk. 32 S. 3 f.). Die Vorinstanz qualifizierte gestützt auf die an der Hauptverhandlung vom 2. Februar 2021 (mündlich) ergänzte Anklage die Taten ebenfalls als mehrfache Schändung und mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind (Urk. 72 S. 55; Prot. I S. 8). Die Voraussetzungen zur Änderung der Anklage im Sinne von Art. 333 Abs. 1 StPO waren somit klar nicht erfüllt.

- 12 - Wohl finden sich in der Lehre Stimmen, welche eine "grosszügige" Auslegung von Art. 333 StPO und eine Abänderung dann zulassen wollen, wenn sich der Sachverhalt in Details anders abspielte. Die dafür aufgezählten Beispiele machen allerdings klar, dass dies nur für Details der Tatausführung gelten darf, beispielsweise die Umschreibung der Art einer verwendeten Stichwaffe, konkret die Änderung von "Messer" zu "Stechbeitel" (SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 333 StPO N 2a). Die vorinstanzliche Änderung betrifft jedoch weit mehr als ein Detail etwa des Tatmittels, sondern einen Unterschied im Sachverhalt, welcher erheblich und insbesondere bei der Strafzumessung von Bedeutung ist.

E. 3.1.6

Die Anklageänderung vor der Vorinstanz war jedoch auch aus einem weiteren Grund nicht zulässig. Erstere ist, wie die Anklage selbst, formbedürftig und nur gültig, wenn die Staatsanwaltschaft die geänderte oder ergänzte Anklage schriftlich formuliert und dem Gericht und den übrigen Parteien überweist (BSK StPO-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 333 StPO N 10). Das Erfordernis der Schriftlichkeit ergibt sich alleine schon aus Art. 325 StPO, welcher ausdrücklich und einzig von Anklageschrift spricht, welche den Anklagesachverhalt enthalten müsse (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Eine beispielsweise bloss stichwortartige Anklageschrift mit mündlichen Ergänzungen genügt den Anforderungen somit nicht. Dieses Formerfordernis gilt auch für Ergänzungen der Anklage (SIMEONI MANON, La modification de l'acte d'accusation au sens de l'art. 333 al. 1 CPP, ZStrR 138/2020 S. 187 ff., 205). Da die erstinstanzliche Anklageergänzung nicht schriftlich, sondern mündlich anlässlich der Hauptverhandlung vom 2. Februar 2021 erfolgte, wurde diesem Formerfordernis nicht entsprochen, weshalb die Anklageergänzung in formeller Hinsicht mangelhaft ist. Im Berufungsverfahren wurde der Staatsanwaltschaft Gelegenheit gegeben, ihre Anklage schriftlich zu ergänzen bzw. zu ändern. In der Folge reichte sie am 27. September 2022 eine schriftliche Anklageergänzung ein (Urk. 89 und 91). Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Anklageergänzung, wie soeben ausgeführt, nicht mit Art. 333 Abs. 1 StPO vereinbar ist und sich nicht auf diese Bestimmung stützen kann (vgl. bereits Urk. 89 S. 4).

- 13 -

E. 3.1.7

Zu überprüfen bleibt, ob ein Anwendungsfall von Art. 329 Abs. 1 StPO vorliegt und sich die Anklageänderung darauf stützen lässt sowie – gegebenenfalls – die Anklage zur Verbesserung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen ist (Art. 329 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 329 Abs. 1 lit. a StPO prüft die Verfahrensleitung (der ersten Instanz) die ordnungsgemässe Erstellung der Anklage. Ergibt sich aufgrund dieser Prüfung oder später

im Verfahren, dass ein Urteil zurzeit nicht ergehen kann, so sistiert das Gericht das Verfahren. Falls erforderlich, weist es die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurück (Art. 329 Abs. 2 StPO). Eine Korrektur bzw. Änderung der Anklage ist gemäss Art. 379 StPO auch noch an bzw. vor der Berufungsverhandlung möglich (BGer. 6B_904/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.4; 6B_1394/2017 vom 2. August 2018 E. 1.2; 6B_904/2015 vom 27. Mai 2016 E. 1.4.1 je m.H.; vgl. auch BSK StPO-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 333 StPO N 5b f.). Eine Änderung des Sachverhaltes ist gestützt auf Art. 329 StPO nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig, nämlich wenn die an der Hauptverhandlung erhobenen Beweise einen etwas anders gearteten Lebensvorgang ergeben als in der Anklage geschildert. Bei einer solchen Konstellation ist eine Rückweisung der Anklage zwecks Anpassung des Sachverhalts an das neue Beweisergebnis statthaft (BSK StPO-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 329 StPO N 12; Zürcher Kommentar StPO, Art. 329 StPO N 25 f.). Da erstinstanzlich keine neuen Beweise erhoben wurden, lässt sich eine Rückweisung auch nicht auf Art. 329 Abs. 2 StPO stützen. Abgesehen davon wäre im jetzigen Verfahrensstadium eine Anklageergänzung im Sinne von Art. 329 Abs. 2 StPO ohnehin nur im Rahmen des erstinstanzlich fixierten Verfahrensgegenstandes möglich. Dieser entspricht der schriftlich vorliegenden, unveränderten Anklage vom 20. Mai 2020 (Urk. 32). Eine Sachverhaltserweiterung im Rechtsmittelverfahren verbietet sich schliesslich alleine schon wegen des Verbots der reformatio in peius (BGE 147 IV 167 E. 1.3 mit Hinweis; BGer. 6B_1216/2020 vom 11. April 2022 E. 1.3.1).

- 14 -

E. 3.2

Diese Vorgehensweise widerspricht hinsichtlich der Schändung und der sexuellen Handlungen mit Minderjährigen den aktuellen Grundsätzen der Strafzumessung. Wohl hat das Bundesgericht in der Vergangenheit schon entschieden, wenn nicht ein deutlich schwereres Delikt zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat(en) zu sanktionieren sei, es bei der Bildung der Gesamtstrafe ausnahmsweise angebracht sei, die Delikte und die kriminelle Energie in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten, so dass nicht für jeden Normverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe zu ermitteln sei. Insofern hat es eine Ausnahme von der konkreten Methode zugelassen. Im erwähnten Entscheid beging der Beschuldigte im Wochenrhythmus insgesamt 14 praktisch identische grobe Verkehrsregelverletzungen, denen allesamt ein vergleichbares Verschulden zu Grunde lag (BGer. 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8). Desgleichen hat das Bundesgericht nicht beanstandet, dass in einem anderen Verfahren die Vorinstanz in einem umfangreichen Fall betrügerischer Anlagege-

- 24 - schäfte, in welchem sich die einzelnen Tatkomplexe nicht wesentlich voneinander unterscheiden, von der gedanklichen Festsetzung einer Einsatzstrafe für die schwerste Tat absah, zumal diese nicht ohne Weiteres zu bestimmen war (BGer. 6B_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 9.4; vgl. auch etwa BGer. 6B_521/2012 vom

E. 3.3

Eine solche Ausnahmesituation im Sinne der eben beschriebenen ist vorliegend nicht gegeben. Wohl ähneln sich die einzelnen Handlungen teilweise in ihrer Begehungsweise. Sie wurden jedoch nicht in einem Zuge begangen, sondern sie sind sowohl in zeitlicher als

auch in sachlicher Hinsicht klar voneinander abgegrenzt. Und schliesslich gilt es zu berücksichtigen, dass Ausnahmen zur konkreten Methode bei Massen- und Bagatelldelikten gemacht werden können. Bei schweren Delikten ist diese Vorgehensweise jedoch nicht zugänglich. Es ist somit für das schwerste Delikt eine Einsatzstrafe und für die weiteren Delikte je eine Einzelstrafe zu bilden. Die schwerste Tat ist nach der abstrakten Strafandrohung zu bestimmen (BGer. 6B_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.5.1; 6B_496/2011 vom 19. November 2012; BGE 116 IV 300 ff., 304). Als schwerste der zu beurteilenden Taten wird die Schändung gemäss Art. 191 StGB mit einer Freiheitsstrafe von drei Tagen (Art. 40 Abs. 1 StGB) bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe (von drei bis 180 Tagessätzen, Art. 34 Abs. 1 StGB) bestraft. Umstände, die ein Über- oder Unterschreiten des Strafrahmens indizieren, liegen nicht vor. Soweit zwischen den einzelnen Delikten Übereinstimmungen bestehen, ist bei den Ausführungen zu den Einzelstrafen auf die Erwägungen bei der Bemessung der Einsatzstrafe zu verweisen. Die Einsatzstrafe ist vorliegend für die Schändung gemäss Videodatei IMG_2056 (Urk. D1/3/4) festzulegen, bei welcher der Beschuldigte seinen Penis an den Anus der Privatklägerin 1 herandrückt. 4. Konkrete Strafzumessung

- 25 -

E. 4

Die Privatklägerin 1 war in der hier zu beurteilenden Phase zwischen 3 und etwas über 4 Jahre alt. Die Videoaufnahmen, welche die Tathandlungen des Beschuldigten mit ihr zeigen, vermitteln klar den Eindruck, dass sie sich des sexuellen Charakters der Handlungen nicht bewusst war (Urk. D1/3/4). Dieser Eindruck wird durch ihre Befragung bestärkt. So gab sie auf Befragen an, dass der Beschuldigte mit ihr "grusige Sachen" gemacht habe. Auf Nachfragen präziserte sie, dass er ihr nach dem Stuhlgang an den Hintern gegriffen und an ihren Fäkalien manipuliert habe. Hinweise, wonach sie die Handlungen in einen sexuellen Bezug bringen konnte und diesen als "grusig" empfand, gibt es nicht. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass ihr das Thema Sexualität noch gänzlich fremd war (Urk. D1/5/1 S. 2). In Übereinstimmung mit der vorstehend zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung war die Privatklägerin 1 klar nicht in der Lage, sich eigenen Willen betreffend die sexuellen Handlungen zu bilden und es ist bei ihr von einer vollständigen altersbedingten Urteilsunfähigkeit auszugehen. Damit kommen vorliegend auch für die Handlungen im wachen Zustand sowohl Art. 187 Ziff. 1 StGB als auch Art. 191 StGB zum Zug.

E. 4.1

Zu seinen in der Schweiz lebenden Verwandten pflegt der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben vor der Vorinstanz einen "guten Kontakt". So gab er an, er telefoniere regelmässig mit seiner (erwachsenen) Tochter und treffe sie ein bis zwei Mal im Monat. Seine Enkeltochter sehe er nicht so oft, da sie teils nur am Wochenende, meistens für zwei bis drei Tage, bei seiner Tochter sei. Zu seiner Schwester, welche in H. _____ wohne, habe er sehr regelmässigen Kontakt und sie telefonierten jeden zweiten oder dritten Tag (Prot. I S. 10 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass seine Freizeit im Moment hauptsächlich darin bestehe, Zeit mit seiner Tochter zu verbringen und sie zu unterstützen. Im Falle einer Landesverweisung würde er seinen Familienmitelpunkt verlieren, denn seine Familie sei in der Schweiz. Zu seiner in Italien lebenden Mutter und übrigen Verwandten dort habe er keinen Kontakt. Seit einem Jahr habe er zudem wieder

eine feste Lebenspartnerin (Urk. 103 S. 3 f.). Selbst bei einer grosszügigen Auslegung des Familienbegriffs kann beim Beschuldigten unter den aufgezeigten Umständen nicht von einem familiären Zusammenleben im Sinne der EMRK ausgegangen werden: Zum durch Art. 8 EMRK geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen nur in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 144 II 1 E).

E. 4.1.1

In objektiver Hinsicht gilt es zu berücksichtigen, dass es sich beim Opfer einerseits um ein kleines Kind handelte. Die Art der sexuellen Handlung (auch wenn nicht von einem Eindringen des Penis in den Anus der Privatklägerin 1 ausgegangen werden kann) liegt von der Schwere her im mittleren Bereich: Der Beschuldigte drückte seinen Penis mehrere Male und in penetrant starker Weise während rund zwei Minuten an den Anus der Geschädigten, während diese schlief. Es handelt sich dabei um eine Tatvariante der Schändung mit erheblicher Eingriffsintensität. Es kann der Argumentation der Verteidigung, wonach die Handlung des Beschuldigten im Sinne eines Quervergleichs mit möglichen Handlungen im Rahmen einer Schändung als "eher gering" respektive "weniger gravierend" bezeichnet werden könne (Urk. 105 S. 15 f.), keinesfalls gefolgt werden. Immerhin ist verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass die Handlung nicht invasiv war. Allerdings nutzte der Beschuldigte einerseits die Tatsache schamlos aus, dass die Privatklägerin 1 bei ihm im Rahmen seiner Funktion des Babysitters übernachtete und zu ihm offenbar ein gutes Verhältnis hatte, sprach doch ihre Mutter in der Untersuchung davon, dass die Privatklägerin 1 ihn vermisst habe, als er in Untersuchungshaft gekommen sei (Urk. D1/6/1 Frage 4). Andererseits vergriff er sich bei diesem Vorfall an der Privatklägerin 1 während sie schlief und benutzte dabei sein primäres Geschlechtsteil. Die Verteidigung brachte in der Berufungsverhandlung ferner vor, es sei unzulässig, dass die Vorinstanz bei der Frage, ob die Privatklägerin 1 einen psychischen Schaden erlitten habe, festhalte, davon sei erfahrungsgemäss auszugehen (Urk. 105 S. 13; Urk. 72 S. 34 f.). Zwar war die Privatklägerin 1 im Zeitraum der Tathandlungen noch sehr jung und konnte bisher den sexuellen Bezug der Taten nicht einordnen. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Handlungen ohne Weiteres geeignet sind, ihre psychisch-emotionale bzw. sexuelle Entwicklung zu gefährden. So ist nicht auszuschliessen, dass sie in einigen Jahren erfahren wird, was ihr angetan wurde, und entsprechend besteht das hohe Risiko einer - 26 - seelischen Belastung bei der Privatklägerin 1. Dies kann nicht von der Hand gewiesen werden. Insgesamt ist das objektive Verschulden innerhalb des sehr weiten Strafrahmens im mittleren Bereich einzustufen. Eine Einsatzstrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe erscheint vor diesem Hintergrund als angemessen.

E. 4.1.2

Das Ermitteln der subjektiven Tatschwere ist vorliegend erschwert, da der Beschuldigte in den wesentlichen Punkten schweigt. Dies ist sein gutes Recht und es darf daraus nichts zu seinen Ungunsten abgeleitet werden. Er vermag jedoch andererseits auch nichts ins Feld zu führen, was ihn zu entlasten vermag. Es ist der Verteidigung aber insofern zuzustimmen,

dass die Begründung der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte direktvorsätzlich und ausschliesslich zu seiner eigenen sexuellen Befriedigung gehandelt habe (Urk. 72 S. 35), bei der Beurteilung des subjektiven Verschuldens nicht weiterhilft, zumal es bei Sexualdelikten naturgemäss um die eigene sexuelle Befriedigung geht (Urk. 105 S. 14 und Prot. II S. 11). Die Verteidigung brachte anlässlich der Berufungsverhandlung weiter vor, es handle sich beim Beschuldigten nicht um einen pädophilen Täter. Vielmehr sei zugunsten von ihm von einem einmaligen, wenn auch im Nachhinein nicht zu verstehenden, Vorfall auszugehen (Prot. II S. 13 f.). Das Fehlen einer pädophilen (sexuellen) Motivation vermag den Beschuldigten jedoch in subjektiver Hinsicht nicht zu entlasten. Vielmehr spricht dieser Umstand für eine besondere Rücksichts- und Hemmungslosigkeit des Beschuldigten. Anders als bei jemandem, der pädophil ist, wäre es für den Beschuldigten umso einfacher gewesen, nicht zu diesen Taten zu schreiten, musste er doch nicht gegen eine solche sexuelle Neigung "ankämpfen". Der Beschuldigte zeigte mit seinen Handlungen, dass er keinerlei Empathie gegenüber dem jungen Opfer hatte und degradierte dieses zu einem Sexualobjekt. Des Weiteren nutzte er das Vertrauen des kleinen Mädchens, welches mehrmals bei ihm zu Besuch war, schamlos aus. Wohl machte der Beschuldigte geltend, dass er in jener Phase regelmässig und viel Cannabis konsumierte, konkret zwischen 10 und 15 Joints täglich (Prot. I S.

- 27 - 22; Urk. D1/3/7 S. 15; Urk. 105 S. 14 f.; Urk. 103 S. 9). Die Verteidigung führte in diesem Zusammenhang aus, dass der Beschuldigte aufgrund dieses Konsums zwar nicht vollumfänglich unzurechnungsfähig, jedoch sicherlich in seiner Fähigkeit, das Unrecht seiner Taten einzusehen und dementsprechend zu handeln, reduziert gewesen sei (Prot. II S. 11). Dies habe Einfluss auf das subjektive Verschulden und sei deshalb angemessen zu berücksichtigen (Urk. 105 S. 15). Wie allerdings anlässlich der Berufungsverhandlung und auch von der Verteidigung selbst zu Recht festgestellt wurde, war der Beschuldigte trotz seines Cannabis-Konsums in der Lage gewesen, von seinen Taten Filmaufnahmen mit seinem Handy zu machen (Urk. 103 S. 15 und Prot. II S. 11). Auch sind diesen aktenkundigen Videos keine Hinweise zu entnehmen, wonach der Beschuldigte während der Tathandlung in seiner Zurechnungsfähigkeit eingeschränkt gewesen wäre. Ebenso wenig finden sich solche Anhaltspunkte aus den Akten, insbesondere den Haftakten (vgl. Urk. D1/20). Das subjektive Tatverschulden vermag damit die objektive Tatschwere unter keinem Titel in einem milderen Licht erscheinen zu lassen, weshalb von einem gesamthaft erheblichen Verschulden auszugehen ist. Es bleibt damit bei einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren.

E. 4.1.3

Die Vorinstanz hat an dieser Stelle auch Erörterungen zur Täterkomponente vorgenommen (Urk. 72 S. 35 ff.). Bei der Beurteilung mehrerer Straftaten ist dies in Konstellationen angezeigt, bei denen sich die Täterkomponenten bei Ein- und Einzelstrafen erheblich voneinander unterscheiden. In den übrigen Fällen sind die Täterkomponente und gegebenenfalls weitere tat- und täterunabhängige Umstände erst nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte zu berücksichtigen (BGer. 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6; BGer. 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2.). So auch vorliegend.

E. 4.2

Zudem ist der Beschuldigte hierzulande auch wirtschaftlich und gesellschaftlich nicht gut integriert. Er bezieht seit 2016/2017 eine IV-Rente aus psychischen Gründen und war seit diesem Zeitpunkt nicht mehr erwerbstätig. Die IV-Rente beläuft sich monatlich auf ca. Fr. 4'500.00. Wegen Lohnpfändungen lebt er aber auf dem Existenzminimum. Seine Schulden belaufen sich auf rund Fr. 50'000.00 (Urk. 103 S. 2 und 5). Gab er vor Vorinstanz noch an, dass er sich von seiner IV-

- 44 - Rente lösen wolle und deshalb diverse Weiterbildungen und Kurse angeschaut habe, führte er anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass sich diesbezüglich nichts ergeben habe, er wisse ja nicht, wohin es mit ihm gehe (Prot. I S. 11; Prot. II S. 6). Diese Aussage zeugt nicht von einer aktiven Bemühung, sein Leben wirtschaftlich wieder in den Griff zu bekommen.

E. 4.2.1

In objektiver Hinsicht wiegt das Tatverschulden erheblich. Das Opfer war damals 4 Jahre alt, noch im Vorschulalter und damit ein kleines Kind, der Be-

- 28 - schuldigte war 46 Jahre alt. Nebst diesem sehr grossen Altersunterschied bestand auch – in jeder Hinsicht – ein erhebliches Kräfte- und Machtgefälle. Zudem bestand zum Tatzeitpunkt auch eine erhebliche Abhängigkeit, da ihm das Kind von der Mutter zur Beaufsichtigung anvertraut wurde. Dies nutzte der Beschuldigte schamlos aus. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von der Konstellation eines 15-jährigen Opfers und eines 20-jährigen Täters, welche einvernehmlichen Geschlechtsverkehr pflegen. Auch die Art der sexuellen Handlung liegt offensichtlich nicht mehr im unteren Bereich des Möglichen: Der Beschuldigte benutzte sein primäres Geschlechtsteil und drückte dieses mehrfach sehr stark und während rund zwei Minuten an den Anus der Geschädigten. Verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist einzig, dass der Vorgang nicht invasiv war. Wenn die Vorinstanz festhält, dass der Beschuldigte der Privatklägerin 1 keine zusätzliche Gewalt angewendet und ihr keine körperlichen Schäden zugefügt hat (Urk. 72 S. 34), so vermag ihn dies nicht zu entlasten. Wären diese Umstände dazugekommen, so hätte er damit zusätzliche Straftatbestände erfüllt und wäre er härter zu bestrafen gewesen. Im Übrigen werden auch jene sexuellen Handlungen mit einem Kind bestraft, bei denen das Kind in die Handlungen eingewilligt hat. Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten als erheblich zu qualifizieren und eine Einzelstrafe von 2 Jahren Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 4.2.2

In subjektiver Hinsicht gibt es nichts, was zugunsten des Beschuldigten gewertet werden könnte. Es kann hierzu auf das bereits unter Ziff. 4.1.2. Ausgeführte verwiesen werden. Insgesamt relativiert sich das objektive Verschulden in keiner Weise und es bleibt bei 2 Jahren Freiheitsstrafe.

E. 4.3

Zusammenfassend ist der Beschuldigte in der Schweiz nicht besonders integriert. So sind einerseits die Kontakte zu seinen Familienangehörigen nicht von einer hinreichenden Intensität oder Regelmässigkeit geprägt. Auch die Tatsache, dass er wieder eine feste Lebenspartnerin hat, führt nicht zur Annahme eines persönlichen Härtefalls, begründet diese Beziehung doch noch keine Kernfamilie. Zwar gab der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung an, sich als Schweizer zu fühlen und hier aufgewachsen zu sein.

Dennoch hat er sich nie einbürgern lassen und besitzt eine C-Bewilligung. Diesbezüglich gab er an der Berufungsverhandlung an, dass eine Einbürgerung bei ihm nie im Fokus gestanden habe, er habe immer andere Prioritäten gehabt, wie seine Arbeit, und habe sich in der Schweiz immer sicher gefühlt (Urk. 103 S. 6 f.). Schliesslich geht der Beschuldigte in der Schweiz keiner (geregelten) Tätigkeit nach und auch sonst sind keine weiteren Aktivitäten und Beziehungen zur Schweiz auszumachen, welche als Zeichen der besonderen Verbundenheit gewertet werden könnten.

E. 4.3.1

Nachdem diese Delikte bezüglich Tatbeteiligter und Tathandlungen weitgehend gleich sind, ist für diesen Deliktstypus eine exemplarische Einzelstrafe festzusetzen.

- 29 - Hinsichtlich des Täter-Opfer-Verhältnisses gilt das unter Ziff. 4.1.1. Ausgeführte. Hingegen unterscheidet sich die Art der vorgenommenen sexuellen Handlung wesentlich. Das Ausgreifen und Berühren bzw. Manipulieren im Intimbereich ist auf der Skala der möglichen sexuellen Handlungen im unteren Bereich anzusiedeln. Des Weiteren hat der Beschuldigte hier nicht sein primäres Geschlechtsteil eingesetzt. Insgesamt ist das objektive Verschulden des Beschuldigten als noch leicht zu qualifizieren, weshalb eine Einzelstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen ist.

E. 4.3.2

In subjektiver Hinsicht kann vollumfänglich auf die Erwägungen unter Ziff. 4.1.2. verwiesen werden. Die subjektiven Elemente vermögen das Verschulden nicht zu relativieren. Ausgehend von einem insgesamt noch leichten Verschulden bleibt es vorliegend bei einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten.

E. 4.4

Auch liegen keine begründeten Bedenken hinsichtlich einer schweren beruflichen und damit wirtschaftlichen Situation seitens des Beschuldigten vor. Der Beschuldigte war in der Vergangenheit mit seinen künstlerischen Projekten teilweise bereits in Italien tätig. Zudem hätte er dank des FZA auch in Italien Anspruch auf seine volle IV-Rente, welche momentan rund Fr. 4'500.00 monatlich beträgt. Damit stünde der Beschuldigte in Italien wirtschaftlich deutlich besser da als der Durchschnittsitaliener, wie ein Vergleich mit dem dortigen jährlichen Median-Einkommen der Bevölkerung zeigt (vgl. Statistics | Eurostat (europa.eu)).

E. 4.4.1

Nachdem diese Delikte bezüglich Tatbeteiligter und Tathandlungen weitgehend gleich sind, ist auch für diesen Deliktstypus eine exemplarische Einzelstrafe festzusetzen. Hinsichtlich des Täter-Opfer-Verhältnisses gilt das unter Ziff. 4.1.1. Ausgeführte. Hingegen unterscheidet sich die Art der vorgenommenen sexuellen Handlung wesentlich. Das Ausgreifen und Berühren bzw. Manipulieren im Intimbereich ist auf der Skala der möglichen sexuellen Handlungen nicht mehr im oberen Bereich anzusiedeln. Des Weiteren hat der Beschuldigte hier nicht sein primäres Geschlechtsteil eingesetzt. Das objektive Verschulden ist in Bezug auf den Tatbestand der sexuellen Handlung mit Kindern als nicht unerheblich zu qualifizieren und eine Einzelstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 4.4.2

In subjektiver Hinsicht kann vollumfänglich auf das unter Ziff. 4.1.2. Ausgesagte verwiesen werden. Die subjektiven Elemente vermögen das Verschulden

- 30 - nicht zu relativieren. Ausgehend von einem gesamthaft nicht unerheblichen Verschulden bleibt die Einzelstrafe bei 12 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 4.5

Schliesslich verpflichtet die Landesverweisung auch nicht zur Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort, etwa am Herkunftsort der Eltern. Vielmehr ist der des Landes Verwiesene bei der Wahl seines Aufenthalts- und Arbeitsortes im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen frei, wobei sich im Falle des Beschuldig-

- 45 - ten als Unionsbürger die Aufenthaltsfreiheit nicht auf Italien beschränkt. Insbesondere wäre ihm auch die Wohnsitznahme im grenznahen deutschsprachigen Ausland möglich und ohne weiteres zumutbar. Dazu zählt beispielsweise auch das deutschsprachige Italien. Dort sind auch die Aussichten auf Integration in den italienischen Arbeitsmarkt sehr gut. So wäre es ihm beispielsweise als Deutschsprachiger möglich und zumutbar, in Südtirol eine Stelle im Dienstleistungs-gewerbe anzutreten, wie er dies in der Vergangenheit auch hierzulande getan hat. Es ist auch aufgrund dieser Ausführungen nicht zu erwarten, dass in wirtschaftlicher Hinsicht die Landesverweisung zu einer übermässigen Härte für den Beschuldigten führen würde, selbst wenn er dereinst keine IV-Rente mehr beziehen könnte und auf eigenen Füüssen stehen müsste.

E. 4.5.1

Obwohl unter diesem Deliktskomplex zahlreiche Einzeltaten begangen wurden, sind in diesem Falle mit Bezug auf die Strafzumessung die Voraussetzungen im Sinne der vorstehend unter Ziff. 3.2. aufgeführten Erwägungen erfüllt, unter denen eine gemeinsame Behandlung möglich ist, handelt es sich dabei doch um eine Vielzahl gleicher und – vergleichsweise – weniger schwerwiegender Taten. In Bezug auf die Pornografie im Zusammenhang mit der Privatklägerin 1 fällt in Betracht, dass es sich insgesamt um rund 100 Bild- und rund ein Dutzend Video-dateien handelt. Entscheidend ins Gewicht fällt jedoch, dass es sich beim dargestellten Kind um ein sehr kleines handelt und die dargestellten sexuellen Handlungen in einem Fall gravierend sind (Herandrücken des Penis an den Anus der Privatklägerin 1). Nicht minder ins Gewicht fällt der Umstand, dass der Beschuldigte die Pornografie in Bezug auf die Privatklägerin 1 nicht nur besessen, sondern selbst hergestellt sowie weiter verbreitet hat. Auch können diese Bilder und Videos keinesfalls bagatellisiert werden, zeigen sie doch unter anderem wiederholt Manipulationen bzw. ein Berühren des Intimbereichs (Anus und Vagina) der Privatklägerin 1. Allerdings umfasst der Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB inhaltlich noch deutlich gravierendere Bilder. Von den hergestellten Bildern versandte der Beschuldigte einen Teil an seine damalige Freundin E._____, womit er auch die Gefahr der unkontrollierbaren Weiterverbreitung schuf und das Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin 1 erheblich verletzte. Das objektive Verschulden wiegt bezüglich des Herstellens der Bilder und Videos zwar noch leicht. Bezüglich des Weiterverbreitens ist es jedoch als nicht unerheblich zu werten. In Bezug auf die zwei Bilder mit pornografischen Gewaltdarstellungen sowie das Bild der gespreizten und befingeren Vagina eines weissen Mädchens ist der Vorinstanz zu folgen, dass der Beschuldigte diese zum Eigenkonsum besessen

- 31 - hat (Urk. 72 S. 37), weshalb hier Art. 197 Abs. 5 StGB einschlägig ist. Das objektive Verschulden ist als leicht einzustufen.

E. 4.5.2

Die subjektiven Elemente bleiben auch hier auf Grund des Schweigens des Beschuldigten im Dunkeln. Es ist von vorsätzlichem Handeln auszugehen, andere als egoistische sexuelle Motive sind nicht auszumachen. Das subjektive Verschulden vermag das objektive nicht zu relativieren.

E. 4.5.3

Aufgrund des Gesagten erweist sich die vorinstanzliche Festsetzung der Einzelstrafe auf 12 Monate Freiheitsstrafe als angemessen.

E. 4.6

Sieht man den Grad des persönlichen Härtefalls, auf eine Kürzestformel heruntergebrochen, in der Differenz der Summe aller Vorzüge derer eine Person durch die Landesverweisung verlustig zu gehen droht und der Situation, welche eine Person nach ihrer Rückkehr antreffen wird, so fällt diese vorliegend nicht übermässig ins Gewicht. Weder familiär, noch beruflich, noch wirtschaftlich, noch sozial. Vielmehr wird der Beschuldigte sein hier in der Schweiz geführtes Leben auch im Ausland weiter führen können. Selbst wenn eine allfällige berufliche Reintegration im italienischen Arbeitsmarkt erfolgen würde, wäre dies – wie aufgezeigt – ohne grössere Probleme möglich. Die sozialen Kontakte zur Schweiz kann er sodann in anderer Form weiterpflegen. Abgesehen davon können ihn seine Verwandten auch im grenznahen Ausland besuchen. Von einem persönlichen Härtefall kann somit nicht einmal im Ansatz die Rede sein. 5. Liegt kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor, sind die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz nicht mit den öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung abzuwägen.

E. 4.6.1

Die Vorinstanz gewichtete das Verschulden des Beschuldigten als nicht unerheblich, da einerseits ein erheblicher Schaden verursacht worden sei, aber andererseits das beschädigte Fahrzeug trotzdem noch einsatzfähig gewesen sei. Sie erachtete eine Einzelstrafe von 100 Tagessätzen als angemessen (Urk. 72 S. 38). Diese Strafe ist viel zu mild. Wohl umfasst der Strafrahmen für Sachbeschädigung lediglich eine Freiheitsstrafe von drei Tagen bis drei Jahre oder eine Geldstrafe (Art. 144 StGB). In objektiver Hinsicht gilt es aber nicht nur den eigentlichen materiellen Schaden zu berücksichtigen, welcher, wie die Vorinstanz zu Recht festhält, bereits erheblich ist. Wesentlich mehr ins Gewicht fällt bei dieser Art der Sachbeschädigung, dass nebst dem rein materiellen Schaden der Eigentümerin ein erheblicher Aufwand zur Behebung verursacht wird. Zudem wird ein öffentliches Verkehrsmittel durch die Schmierereien in seiner Funktionalität beeinflusst, indem dieses – das ist notorisch – für die Reinigung unverzüglich aus dem Verkehr gezogen werden und vorübergehend nicht eingesetzt werden kann. Aber weit gravierender als der materielle Schaden wiegt der immaterielle Schaden, welchen derartige Schmierereien verursachen. So sind die negativen gesellschaftlichen Auswirkungen von Vandalenakten wie Graffiti aus der "broken window theorie" bekannt (vgl. George L. Kelling and James Q. Wilson, Broken Windows: The police and neighborhood safety, The Atlantic, 03/1982).

- 32 - Vandalenakte wie Graffiti und beschädigte Gegenstände, herumliegender Abfall sowie Unordnung im öffentlichen Raum generell vermitteln den Bürgerinnen und Bürgern einerseits ein Gefühl der Unsicherheit und dass sich niemand um Sicherheit und Ordnung kümmert. Auf der anderen Seite vermitteln sie aber auch das Gefühl, dass alles erlaubt sei und ein geringes Entdeckungsrisiko bestehe. Insgesamt sind die negativen Auswirkungen von Vandalenakten, zu denen eben auch Schmierereien an Wänden und öffentlichen Verkehrsmitteln zählen, von kaum zu unterschätzender sozialer Schädlichkeit. Erschwerend kommt hinzu, dass die Delikte an einem Zug, welcher im Agglomerationsverkehr eingesetzt wird, begangen wurde. Damit wird eine erhebliche "Streuwirkung" der schädlichen Auswirkungen der Delinquenz erzielt, was zusätzlich negativ ins Gewicht fällt. Das objektive Verschulden des Beschuldigten ist entsprechend als hoch zu werten und eine Einzelstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 4.6.2

Auf der subjektiven Seite gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit Vorsatz gehandelt hat. Er ist planmässig vorgegangen und hat einen erheblichen planerischen und organisatorischen Aufwand betrieben, indem er sich von seiner Freundin mit dem Auto nach F._____ fahren liess und dort delinquierte. Da der Beschuldigte auch dazu kaum Aussagen machte bzw. an der Berufungsverhandlung lediglich ausführte, sein Kollege habe damals vorgeschlagen, nach F._____ zu fahren und dann seien sie dorthin gefahren (Urk. 103 S. 17), muss auch hier vieles im Dunkeln bleiben. Immerhin gab er im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 11. November 2018 an, dass der Zug nicht beschädigt worden sei, da dieser lediglich bemalt worden sei (Urk. D2/3/1 S. 8). Damit zeigt er sich im höchsten Masse uneinsichtig und es entsteht geradezu der Eindruck, als fühle er sich zu seinem Tun legitimiert. Dies ist stark zu seinen Ungunsten zu gewichten. Das subjektive Verschulden vermag das objektive unter keinen Umständen zu relativieren. Ausgehend von einem insgesamt hohen Verschulden bleibt die Einzelstrafe für die Sachbeschädigung bei 12 Monaten Freiheitsstrafe. 5. Asperation

- 33 -

E. 5

Daran vermögen auch die Ausführungen der Verteidigung nichts zu ändern. Wenn sie ausführt, dass die Privatklägerin 1 bei den unter den Tatbestand der Schändung fallenden Delikten von den sexuellen Handlungen nichts mitbekom-

- 21 - men habe und deshalb das Rechtsgut der Norm, die sexuelle und seelische Entwicklung des Kindes, gar nicht tangiert sei, weshalb Art. 187 StGB nicht zur Anwendung gelangen sollte (vgl. Urk. 105 S. 10), so zielt diese Argumentation an der Sache vorbei. Bei sexuellen Handlungen mit Kindern wird noch nicht einmal vorausgesetzt, dass das Kind die sexuelle Handlung tatsächlich als solche wahrnimmt (JOSITSCH DANIEL/CONTE MARTINA, Mindeststrafen bei sexuellen Handlungen gegenüber Kindern, AJP 2017 S. 368 ff., 370). Im Übrigen handelt es sich beim Straftatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Auch vor diesem Hintergrund ist nicht entscheidend, dass die Privatklägerin 1 überhaupt in ihrer körperlich-seelischen Entwicklung tatsächlich beeinträchtigt worden ist oder nicht (OFK StGB-WEDER, Art. 133 StGB N 11a).

E. 5.1

Ausgehend von der Einsatzstrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe für die Schändung (Herandrücken des Penis an den Anus der Privatklägerin 1, vgl. Ziff. 4.1.) sind die weiteren Einzelstrafen nicht dazu zu addieren, sondern in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu asperieren und ist so eine Gesamtstrafe zu bilden.

E. 5.2

Für die Bemessung des Asperationsfaktors sehen weder das Gesetz noch die Rechtsprechung griffige Regeln vor. Verglichen mit der Straftatsystematik ist das Strafzumessungsrecht hierzulande ohnehin unterentwickelt. Eine selbstständige Dogmatik zur Frage, welche Faktoren wie zu berücksichtigen sind und wie ein festgestelltes Mass von Verschulden in ein Strafmass umzuwerten ist, besteht weiterhin nicht (CESAROV MARKO, Zur Gesamtstrafenbildung nach der konkreten Methode, *forum* poenale 2/2016 S. 97 ff., 98). Der *ratio legis* von Art. 49 StGB entsprechend sind indes die folgenden Grundsätze zu beachten: Kommen zu schwereren Straftaten leichtere hinzu, reicht ein vergleichsweise geringer Strafzuschlag, um eine schuldangemessene Strafwirkung zu erlangen. Auch bei gleich schweren Delikten gilt es mittels Asperation die Progressionswirkung zu brechen. Mit Blick auf das Verschulden dürften dann die Zuschläge aber etwas höher sein (ACKERMANN JÜRIG-BEAT/EGLI SAMUEL, Die Strafartschärfung – eine gesetzesselöste Figur, *forum* poenale 3/2015 S. 158 ff., 161). Entscheidend für die Bemessung des Asperationsfaktors ist zudem, ob das zu asperierende Delikt ein anderes Rechtsgut betrifft und nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang steht (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Juni 2013, SB130058). Im eben erwähnten Entscheid wurde, nachdem kein Sachzusammenhang bestand und verschiedene Rechtsgüter betroffen waren, die Freiheitsstrafe von 18 auf 16 Monate reduziert. Demgegenüber sind in der Praxis Reduktionen um rund einen Drittel bei Delikten mit einem engen Sachzusammenhang und denselben verletzten Rechtsgütern üblich (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Februar 2020, SB190230).

E. 5.3

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und der bestehenden Praxis erscheint für die sexuelle Handlung des Herandrückens des Penis an den Anus der Privatklägerin 1 (vgl. Ziff. 4.2.), welche im Zusammenhang mit der Schändung

- 34 - (vgl. Ziff. 4.1.) begangen wurde, in Anwendung des Asperationsprinzips eine Erhöhung der Einsatzstrafe um weitere 6 Monate als angemessen. Die beiden Straftatbestände wurden durch dieselbe Handlung begangen und der Unrechtsgehalt der sexuellen Handlung ging weitgehend in der Schändung auf.

E. 5.4

Für die weiteren Schändungen (vgl. Ziff. 4.3.) gilt es zu berücksichtigen, dass zwischen diesen und der Haupttat ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, wenngleich in zeitlicher Hinsicht sich die Ereignisse über eine sehr lange Zeit erstreckt haben und zeitlich somit voneinander abgegrenzt sind. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe um weitere 9 Monate zu erhöhen.

E. 5.5

Für die weiteren sexuellen Handlungen mit einem Kind (vgl. Ziff. 4.4.) gilt sinngemäss das unter Ziff. 5.3. Gesagte. Auch hier rechtfertigt sich in Anwendung des Asperationsprinzips eine Erhöhung der Einsatzstrafe um weitere 9 Monate.

E. 5.6

Im Zusammenhang mit dem dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikt der harten Pornografie mit Bezug auf die Privatklägerin 1 ist darauf hinzuweisen, dass er dieses ebenfalls im Zuge der Haupttaten begangen hat und es somit weitgehend in diesen aufgeht. Es besteht ein enger Sachzusammenhang, welcher einzig durch die Weitergabe an eine Drittperson erweitert wird. Insbesondere dieses Weiterversenden fällt ins Gewicht – auch wenn, wie die Verteidigung festhielt, die Bilder nicht im Internet hochgeladen wurden (Prot. II S. 12) –, hat der Beschuldigte doch damit das Selbstbestimmungsrecht der Privatklägerin 1 klar verletzt. Zusammen mit den weiteren Vorwürfen unter dem Tatbestand der harten Pornografie rechtfertigt sich vorliegend in Anwendung des Asperationsprinzips eine Erhöhung der Einsatzstrafe um weitere 10 Monate.

E. 5.7

Im Zusammenhang mit der Sachbeschädigung erweist sich in Anwendung des Asperationsprinzips eine Erhöhung der Einsatzstrafe um weitere 10 Monate als angemessen.

E. 5.8

In Bezug auf das Vergehen sowie die Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz erfolgt keine Asperation. Einerseits sind eine Geldstrafe und andererseits eine Busse auszufällen (vgl. nachstehend Ziff. 7), welche zur Freiheitsstrafe keine gleichartigen Strafarten darstellen und daher kumulativ festzusetzen sind.

E. 5.9

Zusammenfassend resultiert für die mehrfache Schändung, die mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind, die mehrfache harte Pornografie sowie die Sachbeschädigung unter Berücksichtigung der Tatkomponenten und der Asperation eine Sanktion von 6 Jahren und 8 Monaten Freiheitsstrafe. 6. Täterkomponenten und tatunabhängige Komponenten

E. 6

Der Beschuldigte ist daher nebst der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB auch der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB zum Nachteil der Privatklägerin 1 schuldig zu sprechen. IV. Sanktion 1. Grundsätze der Strafzumessung Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung zutreffend dargestellt (Urk. 72 S. 30 f.). Bei der konkreten Strafzumessung hielt sie sich indessen weder an diese Grundsätze noch an die entsprechende bundesgerichtliche Praxis. Das Gericht hat für die Bildung einer Gesamtstrafe in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Tat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen. Schwerer ist die Tat mit der höheren Höchststrafe (vgl. BGer. 6B_681/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1.3.1). 2. Sanktionsart

- 22 -

E. 6.1

Da der Beschuldigte jedoch Unionsbürger ist, bleibt nachfolgend noch zu prüfen, ob die Landesverweisung gegen das Freizügigkeitsabkommen (FZA) verstösst. Dieses räumt

Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU ein Recht auf Erwerbstätigkeit in der Schweiz ein. Dabei muss sich die Person rechtskonform im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA verhalten. Eine Einschränkung dieses

- 46 - Freizügigkeitsrechts darf nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit erfolgen. Es kann somit nicht etwa lediglich auf den "ordre public" verwiesen werden, ungeachtet einer Störung der sozialen Ordnung, wie sie jede Straftat darstellt (BGE 139 II 121 E. 5.3). Zudem steht Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (BGer. 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3). Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit (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_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.6.2; BGer. 6B_1146/2018 vom 8. November 2019 E. 6.3.2 f.; BGer. 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.5.1).

E. 6.2

Wohl ist der Beschuldigte im Vorstrafenregister nicht verzeichnet (Urk. 73). Seine persönlichen Verhältnisse erweisen sich jedoch als eher ungünstig. So ist er weder beruflich noch sozial besonders gut in der Schweiz integriert. Sodann zeugte die Art und Weise seines Vorgehens im Zusammenhang mit den Delikten gegen die sexuelle Integrität wie bereits erwogen von erschreckender Rücksichts- und Hemmungslosigkeit gegenüber der körperlichen, seelischen und sexuellen Integrität der Privatklägerin 1 (vgl. bereits Ziff. IV.4.1.2.). Zudem erscheinen sie – auch vor dem Hintergrund, dass sich der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben sexuell nicht zu Kindern hingezogen fühlt – höchst unverständlich und nicht nachvollziehbar. Der Beschuldigte offenbarte mit seinen Handlungen, dass ihm das Wohlbefinden der Privatklägerin 1 gleichgültig war und im Endeffekt auch seine Gefährlichkeit. Erschwerend kommt hinzu, dass er diese Delikte mit seinem Mobiltelefon aufgenommen und an eine Drittperson geschickt hat. Die Tatsache, dass er sein Handeln zudem im Wesentlichen auf seinen im Tatzeitraum vorhandenen Cannabis-Konsum schob, zeugt nicht von einem besonderen Unrechtsbewusstsein, auch wenn er sich für seine Taten entschuldigte (Urk. 103 S. 15 und

- 47 - 18). Hinzu kommt, dass er kumulativ auch im Vermögensstrafrecht (Sachbeschädigung) und im Betäubungsmittelbereich delinquierte. Unter diesen Umständen ist von einem – wenn auch nicht von einem hohen – Rückfallrisiko vor allem in Bezug auf Delikte gegen die sexuelle Integrität auszugehen. Vollständigkeitshalber sei darauf hinzuweisen, dass es sich bei der sexuellen Unversehrtheit von Minderjährigen um ein sehr hohes Rechtsgut handelt, welches die sexuelle Integrität, die Selbstbestimmung und die Jugend generell schützt. Nicht umsonst zählen die inkriminierten Taten zu den Katalogtaten von Art. 66a StGB. Es sei auch in Erinnerung gerufen, dass selbst in Fällen der fakultativen Landesverweisung im Sinne von Art. 66abis StGB und dem Ausfällen von vergleichsweise milden Sanktionen die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit als "schwer" im Sinne des FZA ausfallen kann (BGer. 6B_235/2018 vom 1. November 2018). Diese Bedingung ist angesichts der auszusprechenden Schuldsprüche gegen den Beschuldigten ohne weiteres erreicht. Der Landesverweisung steht somit vorliegend auch das FZA nicht im Wege.

E. 6.3

Einwendungen der Verteidigung zur Strafzumessung Die Verteidigung monierte, dass die Vorinstanz erwogen habe, der Beschuldigte habe seine körperliche und kognitive Überlegenheit gegenüber der Privatklägerin 1 ausgenützt (Urk. 105 S. 13 und Urk. 72 S. 34). Diesbezüglich ist kein Verstoß gegen das von der Verteidigung sinngemäss geltend gemachte Doppelverwertungsverbot zu sehen. Diese Überlegenheit ist nicht Tatbestandselement und es sind ohne weiteres Täter-/Opferkonstellationen denkbar, in denen das Opfer kognitiv dem Täter überlegen ist, beispielsweise wenn zwei Jugendliche in das Geschehen involviert sind. Ferner rügt die Verteidigung die Begründung der Vorinstanz, es sei erfahrungsgemäss davon auszugehen, dass die Privatklägerin 1 aufgrund der Taten des Beschuldigten einen psychischen Schaden erlitten habe (Urk. 105 S. 13). Zwar enthält die erstinstanzliche Begründung tatsächlich Formulierungen in der Art von "erfahrungsgemäss ist davon auszugehen" (Urk. 72 S. 34 f.). Diesbezüglich kann auf die vorstehend gemachten Erwägungen verwiesen werden (vgl. Ziff. 4.1.1.). Im Übrigen kann der Umstand, dass – wie die Verteidigung ausführte – gemäss Darstellungen der Kindsmutter die Privatklägerin 1 jeweils nach der Rückkehr von ihrem Aufenthalt beim Beschuldigten fröhlich und vergnügt gewesen sei und ohnehin nichts von den Taten mitbekommen habe, entgegen der Verteidigung nicht zu Gunsten des Beschuldigten veranschlagt werden (vgl. Urk. 105 S. 13 f.). Einzig das Gegenteil hätte zu Ungunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden dürfen.

- 38 - Wohl ist der Verteidigung zuzustimmen, dass die eingeklagten Taten des Beschuldigten bereits einige Jahre zurück liegen (Urk. 105 S. 17). Nichtsdestotrotz rechtfertigt dies vorliegend noch keine Reduktion der Strafe. Ferner sind auch keine Bearbeitungslücken erkennbar. Schliesslich macht die Verteidigung die massive mediale "Vorverurteilung" durch die Presse und die daraus resultierenden Nachteile für den Beschuldigten als Strafreduktionsgrund geltend, welche die Vorinstanz nicht strafmindernd berücksichtigt habe (Urk. 105 S. 17 f. und Urk. 72 S. 37). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Vorverurteilung von Tatverdächtigen in der Medienberichterstattung je nach Schwere der Rechtsverletzung als Strafzumessungsgrund zu gewichten. Der Beschuldigte hat darzutun, dass die Berichterstattung ihn vorverurteilt hat (BGE 128 IV 97 E. 3b/aa S. 104 und E. 3b/bb S. 106; BGer. 6B_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 4.3, nicht publ. in: BGE 141 IV 329; BGE 146 IV 231 E. 2.6.1.). Vorliegend wurde der Beschuldigte in farbig bebilderten Artikeln unter anderem als Pädophiler und Kinderschänder bezeichnet. Auch der Hinweis auf die Unschuldsumutung lässt sich den Artikeln nicht entnehmen. Auf den Farbfotos mit dem Beschuldigten und dessen damaligen Freundin ist Ersterer zwar ohne weiteres erkennbar, zumal sein Gesicht nicht vollständig verpixelt, sondern nur die Augen- und die obere Nasenpartie mit einem schwarzen Balken verdeckt wurden (vgl. Urk. 51/1-16). Allerdings beschränkte sich die mediale Kampagne im Wesentlichen auf ein Boulevardmedium und war in vielen Artikeln die damalige Lebenspartnerin des Beschuldigten – welche im Zusammenhang mit dessen Taten unter anderem von ihrer Arbeitsstelle freigestellt worden war – Fokus der Berichte. Ferner kann ein Beschuldigter im Strafverfahren keinen Anspruch auf vollumfängliche Anonymität geltend machen. Zwar ist glaubhaft und nachvollziehbar, dass der Beschuldigte durch die Berichterstattungen unangenehme Reaktionen erlebte (vgl. Urk. 103 S. 19). Doch war er damals und auch heute nicht erwerbstätig und hat mithin nicht eine allfällige Arbeitsstelle verloren. Des Weiteren hielt gemäss seinen eigenen Angaben auch seine Familie weiterhin zu ihm und hat er seit einem Jahr bereits wieder eine feste Lebenspartnerin. Der

Beschuldigte ver-

- 39 - mag nicht darzutun, inwiefern ihn die mediale Berichterstattung härter getroffen hat, weil sie vor seiner Verurteilung erfolgte. Von einer eigentlichen "Vorbestrafung" des Beschuldigten kann deshalb nicht die Rede sein (vgl. Urk. 105 S. 18), hat er die Taten doch nachweislich begangen. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt die mediale Berichterstattung über den Beschuldigten eine minimale Strafreduktion im Umfang von drei Monaten.

E. 6.4

Gesamtwürdigung In Würdigung aller relevanten Strafzumessungsgründe ist der Beschuldigte mit 6 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen, wobei die erstandene Haft von bis und mit heute 148 Tagen anzurechnen ist (Art. 51 StGB).

E. 7

Die Dauer der Landesverweisung beträgt gemäss Art. 66a StGB mindestens 5 bis maximal 15 Jahre. Das urteilende Gericht hat bei der konkreten Bemessung der Dauer den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BSK StGB- ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a N 28 m.w.H.). Die Vorinstanz erachtete eine Dauer von 10 Jahren als angemessen (vgl. Urk. 72 S. 42 ff.), welche jedoch im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips und im Verhältnis zur auszusprechenden Strafe als zu hoch erscheint. Vorliegend rechtfertigt sich daher eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren.

E. 8

Die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) kommt vorliegend nicht in Frage. VII. Einziehungen 1. Der Beschuldigte hat mit seiner Berufung die Dispositiv-Ziffer 7 (Herausgabe sichergestellter Gegenstände) des erstinstanzlichen Urteils teilweise angefochten und unter anderem die Herausgabe der beschlagnahmten Kamera "Semikon"

- 48 - beantragt. Gemäss Verteidigung habe die Vorinstanz diese lediglich mit der Begründung eingezogen, dass es sich dabei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit um das mutmassliche Tatmittel handle (vgl. Urk. 72 S. 51). Ein Gegenstand könne jedoch nur dann der Sicherungseinziehung unterliegen, wenn aus dem Sachverhalt klar festgestellt werden könne, er habe einer Straftat gedient (Urk. 105 S. 26 f.).

E. 11

Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, innerhalb eines Monats ab Rechtskraft des Urteils eine Untersuchung auf Gonokokken und Chlamydien in der Harnröhre vornehmen zu lassen und das Resultat der Privatklägerin 2 zukommen zu lassen.

E. 12

Die hinterlegte Sicherheitsleistung in Höhe von Fr. 30'000.- wird bei Strafantritt des Beschuldigten freigegeben, sofort beschlagnahmt und zur Deckung der ihm auferlegten Verfahrenskosten sowie der Busse herangezogen. Ein allfälliger Restbetrag wird dem Beschuldigten herausgegeben.

E. 13

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'200.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren Fr. 1'680.90 Gutachten Vorverfahren Fr. 595.00 Auslagen Vorverfahren Fr. 21'932.15 amtliche Verteidigung Fr. 11'815.55 unentgeltliche

Rechtsvertreterin Privatklägerin 1 Fr. 9'411.95 unentgeltliche Rechtsvertreterin
Privatklägerin 2 Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 14

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen die-
jenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretungen der
Privatklägerinnen, werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 15

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger mit
Fr. 21'932.15 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen), abzüglich der bereits ge-
leisteten Akontozahlung von Fr. 8'658.35, aus der Gerichtskasse entschädigt. Die

- 53 - Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbe-
halten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 16

Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ wird für ihre Aufwendungen als unentgeltliche
Rechtsvertreterin der Privatklägerin 1 mit Fr. 11'815.55 (inkl. Mehrwertsteuer und
Barauslagen) entschädigt. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Pri-
vatklägerin 1 werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nach-
forderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 17

Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ wird für ihre Aufwendungen als unentgeltliche
Rechtsvertreterin der Privatklägerin 2 mit Fr. 9'411.95 (inkl. Mehrwertsteuer und
Barauslagen) entschädigt. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Pri-
vatklägerin 2 werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine
Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 18

[Mitteilung]

E. 19

[Rechtsmittel]" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem
Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen
Schändung im Sinne von Art. 191 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Jahren
Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 148 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit
einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 400.–. 3. Die
Freiheitsstrafe wird vollzogen. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufge-
schoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen. 4. Bezahlt der Beschuldigte die
Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen. 5. Der
Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.

- 54 - 6. Die gestützt auf den Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl der Staats-
anwaltschaft Schaffhausen vom 15. November 2018 sowie das Durch-
suchungsprotokoll der Kantonspolizei vom Kanton Zürich vom 11. November 2018 sichergestellten
Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft innert drei Monaten
auf erstes Verlangen herausgegeben: – Graffitistifte und -
skizzen inkl. Stifthalter und
Stiftebox (Asservat Nr. A012'069'328, A012'069'339, A012'069'340, A012'069'431) – zwei

Datenträger/Festplatten (Asservat Nr. A012'071'146, A012'071'157) – ein Laptop (Asservat Nr. A012'071'124) – ein iPad (Asservat Nr. A012'075'024) – ein Paar Schuhe Puma (Asservat Nr. A012'069'408) – ein Koffer antik (Asservat Nr. A012'069'362) – ein Koffer silberfarben (Asservat Nr. A012'069'351) – Kamera "Semikon" (Asservat Nr. A000'054'466) Wird innert 3 Monaten ab Vollstreckbarkeit kein entsprechendes Begehren gestellt, wird der Gegenstand der Lagerbehörde zur Vernichtung bzw. gut- scheinenden Verwendung überlassen. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 8'000.00 amtliche Verteidigung Fr. 3'350.00 unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin 1 Fr. 1'935.01 unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin 2 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatkläger- schaft, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Ver- teidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden

- 55 - einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben) – die Privatklägerin 3 im Dispositiv-Auszug betr. Beschluss, Dispositiv- Ziffer 1./10 (versandt) – die Vertreterin der Privatklägerin 1 im Doppel für sich und die Privat- klägerschaft (übergeben) – die Privatklägerin 2 (übergeben) (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – die Vertreterin der Privatklägerin 1 im Doppel für sich und die Privat- klägerschaft – die Privatklägerin 2 – das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälli- ger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

- 56 - – die Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage gemäss vorliegender Dispositiv-Ziff. 6 – die amtliche Verteidigung gemäss vorliegender Dispositiv-Ziff. 6 bzw. Herausgabefrist. 10. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen 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 Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes.

- 57 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 20. März 2023 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. B. Gut MLaw A. Simic Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der

Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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