

ZH_OBERGERICHT SB220025 vom 9. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220025

FR: ZH_OBERGERICHT SB220025 du 9 janvier 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220025 del 9 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Vorab macht die Verteidigung im Berufungsverfahren wie schon vor Vorinstanz geltend, die Untersuchungshandlungen des verdeckten Polizeibeamten "D. _____ 14_zh" wären bewilligungspflichtig gewesen, weil es sich um eine verdeckte Ermittlung und nicht bloss eine verdeckte Fahndung gehandelt habe (Urk. 72 S. 8 ff.; Urk. 25 3 ff.). Die Vorinstanz gelangte zur Ansicht, die dem Verfahren zu Grunde liegenden Chatkonversationen seien nicht als bewilligungspflichtig zu qualifizieren und damit verwertbar (Urk. 32 S. 8).

E. 1.2

Die Vorinstanz hat sich mit der Frage der Verwertbarkeit der genannten Chatkonversationen ausführlich auseinandergesetzt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 32 S. 6 ff.). Noch einmal hervorzuheben ist, dass die Chatkonversationen nur einen sehr kurzen Zeitraum umfassten und kein Vertrauensverhältnis sowie keine Legende betreffend den verdeckten Ermittler aufgebaut wurde, welcher nur einzelne (fiktive) Daten zu einer Person kommunizierte. Im Lichte der von der ersten Instanz zitierten Lehre und Praxis liegt somit keine verdeckte Ermittlung im Sinne von Art. 285a StPO vor und es steht der Verwertbarkeit der Chatkonversation nichts entgegen.

E. 1.3

Auch die weiteren Beweise (E. II.5.) sind uneingeschränkt verwertbar. 2. Anklagevorwurf
Der eingeklagte Sachverhalt ergibt sich aus der beigehefteten Anklageschrift (Urk. 9).

- 8 -

E. 1.4

Am 1. April 2022 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 13. Juni 2022 vorgeladen (Urk. 42). Zurückkommend auf die Präsidialverfügung betreffend Abweisung der Beweisanträge der Staatsanwaltschaft wurden mit Beschluss vom 9. Juni 2022 die Zeugenbefragungen von B. _____, Mutter des Beschuldigten, und C. _____, Kantonspolizei Zürich, angeordnet und die Berufungsverhandlung abgesetzt (Urk. 46; vgl. dazu auch Urk. 48).

- 5 -

E. 1.5

Am 11. Oktober 2022 wurde die Berufungsverhandlung mit Einvernahme der Zeugen auf den 9. Januar 2023 anberaumt (Urk. 58). Mit Eingabe vom 6. Januar 2023 stellte die Zeugin

B._____ ein Gesuch um Dispensation von der Berufungs- verhandlung mit der Begründung, sie werde von ihrem Zeugnisverweigerungs- recht Gebrauch machen und ihre Aussagen verweigern (Urk. 66). Ihr Dispensati- onsgesuch wurde gleichentags bewilligt (Urk. 64).

E. 1.6

Zur Berufungsverhandlung vom 9. Januar 2023 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers und lic. iur. A. Kaegi als Vertreter der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 6). Im Rahmen des Beweisverfahrens wurden der Zeuge C._____ und der Beschuldigte befragt (Prot. II S. 8 f.; Urk. 69 f.). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 16 ff.; Urk. 73).

E. 2

Vorfragen

E. 2.1

Seitens der Verteidigung wurden im Vorfeld und zu Beginn der Berufungs- verhandlung vorfrageweise verschiedene prozessuale Anträge gestellt (Prot. II S. 8, Urk. 61 und Urk. 55). Diese Anträge der Verteidigung wurden zu Beginn der Berufungsverhandlung vom 9. Januar 2023 abgewiesen und der Entscheid kurz mündlich begründet (Prot. II S. 8).

E. 2.2

Zum Antrag der Verteidigung auf Feststellung, dass sich das Berufungsver- fahren auf Anklageziffer 1.1 betreffend den Vorwurf der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind beschränke: Der Berufungsgegenstand ergibt sich aus den Anträgen der Parteien im Berufungsverfahren (Art. 399 StPO und Art. 405 StPO i.V.m. Art. 339 ff. StPO). Der Berufungsgegenstand kann daher nicht vor Durchführung der Berufungsverhandlung abschliessend festgestellt werden.

E. 2.3

Zum Antrag der Verteidigung, von der Befragung von B._____ und C._____ sei abzusehen, weil diese gegen Art. 139 StPO, Art. 389 StPO und das Unmittel- barkeitsprinzip verstiesse: Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtspre- chung sind auch noch im Berufungsverfahren die erforderlichen Beweise zu erhe- ben (Art. 389 Abs. 3 StPO). Sowohl die Verteidigung als auch die Vorinstanz hiel- ten insbesondere fest, der technische Kausalzusammenhang sei nicht bewiesen

- 6 - bzw. es sei nicht bewiesen, dass der Teilnehmer der tatrelevanten Chats vom Festnetzanschluss der Mutter des Beschuldigten aus geschattet habe. Gemäss der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat in einem solchen Fall nicht einfach ein Freispruch zu erfolgen. Das Gericht hat von Amtes wegen die erfor- derlichen Beweise zu erheben, weshalb das Gericht C._____ (polizeilicher Ermitt- ler) und B._____ (Mutter des Beschuldigten) als Zeugen zur Berufungsverhandlung vorgeladen hat. Welchen Beweiswert die Erkenntnisse aus der Befragung von C._____ haben, ist Gegenstand der Beweiswürdigung. B._____ hat wie eingangs erwähnt vorgängig mitgeteilt, sie werde sich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen, weshalb sie auf ihr Gesuch hin dispensiert wurde (Erw. I.1.5.).

E. 2.4

Zum Antrag der Verteidigung, dass über die aufgeworfenen Vorfragen schriftlich vor der Berufungsverhandlung zu befinden sei: Ein solches Vorgehen entspricht nicht der Praxis und wird von der Strafprozessordnung auch nicht vor- gesehen. Stattdessen wurde in Anwendung von Art. 339 Abs. 2 und 3 StPO i.V.m. Art. 379 StPO zu Beginn der Berufungsverhandlung darüber befunden.

E. 2.5

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die seitens der Verteidigung vorfrageweise gestellten prozessualen Anträge abzuweisen waren.

E. 3

Ausgangslage / Standpunkt des Beschuldigten Der Inhalt der Chats vom 5. und 6. Juni 2019 sowie 15. April 2020, soweit er sich aus den aktenkundigen Chatprotokollen ergibt (Urk. 4/1-2 und Urk. 4/5), wird vom Beschuldigten nicht in Abrede gestellt und ist erstellt. Im Chat vom 5. und 6. Juni 2019 chattete der Polizeiermittler E. _____ als vermeintlich 14-jährige D. _____, "D. _____14_zh", mit dem Chatteilnehmer "F. _____ZH". Gemäss den Chatprotokollen vereinbarten sie ein Treffen für den

E. 6

Allgemeine Grundsätze der Beweiswürdigung Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Beruht die Beweisführung unter anderem auf den Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist zwischen der Glaubwürdigkeit einer Person und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu unterscheiden. Während die Glaubwürdigkeit die Grundlage dafür liefert, ob einer Person getraut werden kann, ist die Glaubhaftigkeit der Aussagen für die im Prozess massgebende Entscheidung bedeutungsvoll, ob sich der Sachverhalt zur Hauptsache so zugetragen hat oder nicht.

E. 7

Ergebnis Im Ergebnis ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu bestrafen.

E. 7.1

Anklagevorwurf 1.2

E. 7.1.1

Identität von "F. _____" Gemäss den polizeilichen Abklärungen auf dem Server der Chatplattform H. _____ .ch war während dem Chat des Polizeiermittlers C. _____ als "G. _____14" mit "F. _____" vom 15. April 2020 dem Chatteilnehmer "F. _____"

- 10 - die IP-Adresse 1 zugeordnet (Urk. 4/7, Urk. 69 S. 7 f.). C. _____ machte sodann am 16. April 2020 beim EJPD die Anfrage, an welchen Anschluss die genannte IP-Adresse während dem genannten Chat (am 15. April 2020, ab 15.51 Uhr) vergeben war (Urk. 4/6, Urk. 69 S. 8-10). Als Resultat dieser Anfrage erhielt C. _____ vom EJPD den sogenannten IRC-Report. Die Antwort des EJPD (IRC-Report) war der Festnetzanschluss der Mutter des Beschuldigten (B1. _____, I. _____-Strasse ..., J. _____; Urk. 4/6, Urk. 69 S. 8 f.). Die Verteidigung wendet hiergegen zwar richtig ein, dass aus dem IRC-Report nicht hervorgehe, welche IP-Adresse C. _____ beim EJPD angefragt habe. C. _____ bestätigte

jedoch anlässlich seiner heutigen Zeugenbefragung schlüssig und glaubhaft, dass er damals den Chatteilnehmer "F._____" auf der Chatplattform H.____.ch bzw. dessen IP-Adresse abgeklärt habe. Die Möglichkeit, die IP-Adresse bei seiner Anfrage vertauscht zu haben, schloss er mit nachvollziehbarer und überzeugender Begründung aus. So erklärte er, es habe noch nie eine Verwechslung gegeben und auch vorliegend sei dies nicht der Fall. Aus dem IRC-Report gehe hervor, dass er den Zeitraum beim EJPD angefragt habe, in dem er mit "F._____" gechattet habe. Fehler könnten lediglich dann entstehen, wenn es derart hektisch sei, dass mehrere Fälle miteinander abgeklärt werden müssten und die Informationen versehentlich vertauscht würden. Er könne sich an keine solche Situation erinnern. Er und der einzige weitere Chat-Ermittler E._____ bei der Kantonspolizei Zürich hätten immer zuerst einen Fall erledigt, bevor sie sich dem nächsten widmeten. Es sei der einzige Fall gewesen, den er an jenem Tag abgeklärt habe (Urk. 69 S. 3, 9 f. und 13). Es sind keine Motive für eine Falschaussage oder sonstige Gründe für eine eingeschränkte Glaubwürdigkeit des Zeugen C._____ ersichtlich. Seine Aussagen betreffen seine allgemeine Tätigkeit als Polizeiermittler und er kannte bzw. kennt weder den Beschuldigten noch dessen Umfeld (a.a.O. S. 2). Damit bestehen keine Anhaltspunkte und fällt nicht ernsthaft in Betracht, dass C._____ die falsche IP-Adresse abgeklärt hat. Der Beschuldigte wohnte unstreitig damals wie auch heute alleine bei seiner 73-jährigen Mutter (Urk. 6/2, Urk. 23 S. 4 f. und 7, Urk. 70 S. 1). Lebensfremd und

- 11 - nicht über eine rein theoretische Möglichkeit hinausgehend ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte, dass die betagte Mutter des Beschuldigten mit der vermeintlich 14-jährigen G._____ ein solch massiv sexualisiertes Chatgespräch (statt vieler weiterer "dini tite läcke") geführt hat. In der ersten polizeilichen Befragung vom 28. Mai 2020 hatte der anwaltlich vertretene Beschuldigte zudem eingeräumt, H.____.ch zu kennen und sich auch schon mit dem Nicknamen "F._____" darin bewegt zu haben (Urk. 2/1 F/A 5 f.). Die Aussagen des Beschuldigten stellen ein konkretes Indiz dafür dar, dass der Beschuldigte der Chatteilnehmer "F._____" war. Wie C._____ im Übrigen anlässlich der heutigen Zeugenbefragung schlüssig ausführte, ist es notorisch, dass sich Benutzer von Chatforen immer wieder mit demselben oder einem ähnlichen Nicknamen einloggen (Urk. 69 S. 10). Vom Beschuldigten wird trotz heutiger expliziter Nachfrage nicht geltend gemacht, es hätten weitere Personen Zugriff auf den Festnetzanschluss seiner Mutter gehabt (Urk. 70 S. 7). Der Beschuldigte wohnte wie bereits ausgeführt alleine bei seiner Mutter. Dass sich eine andere Person als "F._____" ausgegeben und dabei den Festnetzanschluss der Mutter des Beschuldigten benutzt hätte, fällt somit ebenfalls nicht ernsthaft in Betracht. Im Ergebnis ist aufgrund der polizeilichen Abklärungen, die zum Festnetzanschluss der Mutter des Beschuldigten führten und dem Zugeständnis des Beschuldigten, auch schon auf H.____.ch mit dem Nickname "F._____" aufgetreten zu sein, als erstellt zu betrachten, dass es sich beim Chatteilnehmer "F._____" um den Beschuldigten handelte.

E. 7.1.2

Bekanntgabe des vermeintlichen Alters von "G._____14" Aus dem Chatprotokoll geht unstreitig hervor, dass dieses den Beginn des Chats nicht wiedergibt ("F._____": "sry, bi usegheit" "vo wo us zh bisch de so?", Urk. 4/5 S. 1). Dass dem Beschuldigten während des Chats mit "G._____14" bewusst gewesen sein musste, dass er mit einer vermeintlich Minderjährigen chattete, ergibt sich

- 12 - bereits aus dem Chatprotokoll. So betitelte sich "G._____14" als Teenager ("ti-enis"). Zudem führte sie aus, sie müsse an den Wochenenden um 21 Uhr zuhause sein und dürfe

nicht auswärts übernachten (Urk. 4/5 S. 2). Des Weiteren ist aber auch nicht zweifelhaft, dass C._____ zu Beginn des Chats dem Beschuldigten das vermeintliche Alter von G._____ mitteilte. C._____ erklärte anlässlich seiner heutigen Befragung, im vorliegenden Chat absolut standardmässig und so wie immer bei seiner Chat-Ermittlungstätigkeit vorgegangen zu sein (Urk. 69 S. 7). Das standardmässige Vorgehen bestehe darin, dass er warte, bis er persönlich angeschrieben werde. Gleich zu Beginn des Chats halte er fest, dass er ein Mädchen sei, welches 14 Jahre sei, unabhängig davon, ob er nach seinem Alter gefragt werde oder nicht. Die sexuellen Themen müssten sodann vom Chatpartner aus kommen. Er gehe lediglich darauf ein (a.a.O. S. 6 f., Urk. 3/2 F/A 14 f.). Zudem erklärte er nachvollziehbar und glaubhaft, er habe noch nie vergessen, zu Beginn eines Chats das Alter des vermeintlichen Mädchens zu nennen, zumal dies das Wesentlichste sei, um das es bei seiner Ermittlungstätigkeit gehe (Urk. 3/2 F/A 24). Schlüssig und überzeugend sind auch seine Ausführungen dazu, weshalb vorliegend kein Chatprotokoll vom Beginn des Chats existiert. So erklärte er glaubhaft, er habe aufgrund des Lockdowns während der Corona-Pandemie im Home-office auf seinem privaten Computer gearbeitet. Er habe daher auf seinem privaten Computer dasselbe Programm wie auf seinem Ermittlerlaptop im Büro installiert, um die Chats aufzuzeichnen. Nach ein paar Minuten habe er bemerkt, dass der Chat nicht aufgezeichnet werde, weil er bei den Einstellungen im Programm vergessen habe ein "Flag" zu setzen. Er habe den Chat vorübergehend verlassen müssen, um dies zu korrigieren. Anschliessend sei er wieder als "G._____14" eingestiegen und habe weitergechattet (Urk. 69 S. 4, Urk. 3/2 F/A 13). Insgesamt geht aus den überzeugenden Aussagen von C._____ hervor, dass er dem Beschuldigten zu Beginn des Chats das vermeintliche Alter von G._____, 14, mitteilte. Wie bereits ausgeführt, sind keine Motive für eine Falschaussage des Zeugen C._____ ersichtlich.

- 13 - Damit ist auch erstellt, dass dem Beschuldigte bewusst war, dass er sich mit einer vermeintlich erst 14-Jährigen im Chat über sexuelle Handlungen unterhielt.

E. 7.2

Anklagevorwurf 1.1

E. 7.2.1

Identität von "F._____ZH" Es liegen zwei praktisch identische IRC-Exporte des EJPD in den Akten. Aus diesen geht hervor, dass E._____ den Anschluss von "F._____ZH" am 7. Juni 2019 abklärte. Die Antwort des EJPD (IRC-Exporte) war der Festnetzanschluss der Mutter des Beschuldigten (B1._____, I._____-Strasse ..., J._____; Urk. 4/3 f.). Die Verteidigung wendet auch hiergegen richtig ein, dass aus den IRC-Exporten nicht hervorgehe, welche IP-Adresse E._____ beim EJPD anfragte. Richtig ist auch, dass den Akten nicht zu entnehmen ist, welche IP-Adresse dem Chatteilnehmer "F._____ZH" am 5./6. Juni 2019 zugeordnet war. Schliesslich ist auch richtig, dass E._____ die Abklärung für den 7. Juni 2019 und nicht für den Chatzeitraum tätigte. Der Zeuge C._____, der neben E._____ einzige Chat-Ermittler bei der Kantonspolizei Zürich (Urk. 69 S. 3 und 16), erklärte im Polizeirapport und anlässlich der heutigen Befragung glaubhaft, E._____ habe ihn, als er [C._____] wegen des Vorfalls vom 15. April 2020 rapportiert habe, darauf aufmerksam gemacht, dass der Beschuldigte bereits im Jahr 2019 im selben Chatraum in Erscheinung getreten sei und sich mit dem vermeintlichen Mädchen habe treffen wollen. E._____ habe seine IRC-Abklärung samt Chatprotokoll ausgedruckt und ihm übergeben. C._____ rapportierte in der Folge beide anklagegegenständliche Vorfälle (Urk. 1/1, Urk. 69

S. 14). Daraus erhellt einerseits, dass sich die IRC-Anfrage von E. _____ auf den vorliegenden Anklagevorwurf 1.1 bezieht und andererseits, dass E. _____ aufgrund seiner Ermittlungen den Beschuldigten als seinen Chatpartner "F. _____ ZH" identifizierte. Auch wenn wie beim Anklagevorwurf 1.2 auf dem IRC-Export nicht ersichtlich ist, welche IP-Adresse angefragt wurde, ist aufgrund der nachvollziehbaren und

- 14 - überzeugenden Aussagen von C. _____ nicht zweifelhaft, dass E. _____ die richtige d.h. die "F. _____ ZH" zugeordnete IP-Adresse beim EJPD anfragte. C. _____ erklärte schlüssig, wie er und E. _____ ihre Chatpartner jeweils identifizierten, und dass noch nie jemand fälschlicherweise als Urheber von Chatnachrichten identifiziert worden sei. Er gab nachvollziehbar und glaubhaft an, Fehler könnten lediglich dann entstehen, wenn es derart hektisch sei, dass mehrere Fälle miteinander abgeklärt werden müssten und die Informationen versehentlich vertauscht würden. Er könne sich an keine solche Situation erinnern. Er und der einzige weitere Chat-Ermittler E. _____ bei der Kantonspolizei Zürich hätten immer zuerst einen Fall erledigt, bevor sie sich dem nächsten widmeten (Urk. 69 S. 3 und 13). Wie bereits ausgeführt, sind keine Motive für eine Falschaussage des Zeugen C. _____ ersichtlich. Damit bestehen keine Anhaltspunkte und fällt nicht ernsthaft in Betracht, dass E. _____ die falsche IP-Adresse abgeklärt hat. Weiter ist aufgrund der Aussagen von C. _____ nachvollziehbar, weshalb E. _____ selbst nicht rapportiert hat. Er versuchte eine Zeitlang, seinen Chatpartner per Email zu einem (weiteren) Treffen zu motivieren, was jedoch nicht gelang (Urk. 69 S. 10-12, Urk. 1/1 S. 3). Wie bereits beim Anklagevorwurf 1.2 ausgeführt, bestehen keine Anhaltspunkte und fällt nicht ernsthaft in Betracht, dass die Mutter des Beschuldigten oder eine andere Drittperson sich als "F. _____ ZH" ausgab und mit der vermeintlich 14-jährigen D. _____ ein solch massiv sexualisiertes Chatgespräch führte (E. II.7.1.1.) Aufgrund der Aussagen des Zeugen C. _____ und der IRC-Exporte ist möglich, dass der Polizeiermittler E. _____ die dem User "F. _____ ZH" am 7. Juni 2019 zugeordnete IP-Adresse auslas und den Anschluss dieser IP-Adresse abklärte (Urk. 69 S. 10, Urk. 4/3 f.). Da jedermann sein Pseudonym frei wählen kann, könnte theoretisch hinter dem Nicknamen "F. _____ ZH" am 7. Juni 2019 eine andere Person als am 5. und 6. Juni 2019 stecken. Dies würde bedeuten, dass aufgrund der Abklärung von E. _____ zwar erstellt ist, dass der Beschuldigte am 7. Juni 2019 mit dem Nicknamen "F. _____ ZH" auf der Chatplattform H. _____ .ch ak-

- 15 - tiv war, jedoch unbekannt ist, ob er am 5. und 6. Juni 2019 dasselbe Pseudonym nutzte und mit E. _____ chattete. Vorliegend bestehen indessen keine ernsthaften Zweifel daran, dass der Beschuldigte nicht nur am 7. Juni 2019 mit dem Nicknamen "F. _____ ZH" aktiv war, sondern auch am 5. und 6. Juni 2019 diesen Nicknamen nutzte und der Chatpartner der vermeintlich 14-jährigen D. _____ war. Es ist aktenkundig, dass der Beschuldigte am 15. April 2020 zuerst den Nicknamen "F. _____ ZH" nutzte, bevor er mit dem Nicknamen "F. _____" mit der vermeintlich 14-jährigen G. _____ chattete (Anklagevorwurf 1.2; Urk. 4/7, Urk. 1/1 S. 3). Dass der Beschuldigte somit mindestens zwei Mal (7. Juni 2019 und 15. April 2020) auf der Chatplattform H. _____ .ch den Nicknamen "F. _____ ZH" nutzte und die zeitliche Nähe zum Chat vom 5. und 6. Juni 2019 sind Indizien dafür, dass der Beschuldigte auch am 5. und 6. Juni 2019 den Nicknamen "F. _____ ZH" nutzte und der Chatteilnehmer von E. _____ war. Wie C. _____ im Übrigen anlässlich der heutigen Zeugenbefragung schlüssig ausführte, ist es notorisch, dass sich Benutzer von Chatforen immer wieder mit demselben oder einem ähnlichen Nicknamen einloggen (Urk. 69 S. 10). Kommt hinzu, dass die Chatinhalte und der Chatablauf sowie das

Vokabular des Chatters (statt weiterer "fingerle", "lücke") derart kongruent bzw. ähnlich sind, dass keine ernsthaften Zweifel bestehen, dass es sich um dieselbe Person handelt. So bot der Chatter zu Beginn beider Chats dem vermeintlichen Mädchen eine Massage an ("chönt der au e ruggemassage geh, wennt gern massiert wirsch?" vs. "lust mal uf emene massageabig?"), kam anschliessend auf Küsse bzw. Zungenküsse zu sprechen ("wenns passt viellisch au küsse?" vs. "wennt mer gfallsch, viellisch küsse?", "au zungekuss?" vs. "au zungekuss?") zu sprechen. Anschliessend thematisierte er deckungsgleich, dass er das Mädchen gerne "fingerlen" und "lücken" würde und erkundigte sich danach, ob es rasiert sei ("bi- sch rasiert unde?" vs. "bisch rasiert?"). Sodann versuchte er das vermeintliche Mädchen von einer Übernachtung bei ihm zuhause zu überzeugen ("würsch de welle bi mir übernacht am weekend?" vs. "lust mal zu mir go übernacht cho?")

- 16 - und thematisierte schliesslich auch Geschlechtsverkehr ("würsch welle sex versuche?" vs. "sex würsch au welle?"). Im Ergebnis ist aufgrund der polizeilichen Abklärungen, die sowohl betreffend den User "F._____" als auch betreffend "F.____ZH" zum Festnetzanschluss der Mutter des Beschuldigten bzw. zum Beschuldigten führten, der Tatsache, dass der Beschuldigte den Nicknamen "F.____ZH" mehrmals auf H.____.ch nutzte sowie des Umstands, dass die Chatinhalte, der Chatablauf und das Vokabular des Chatters in beiden Chats derart ähnlich sind, sodass keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass es sich um ein und dieselbe Person handelte, als erstellt zu betrachten, dass es sich beim Chatteilnehmer "F.____ZH" um den Beschuldigten handelte.

E. 7.2.2

Einfinden zur vereinbarten Zeit am vereinbarten Treffpunkt Der Zeuge C.____ gab sowohl anlässlich seiner heutigen Befragung als auch anlässlich derjenigen vom 16. April 2021 zu Protokoll, er habe sich zusammen mit E.____ und einer bzw. zwei Stagieren zur vereinbarten Zeit an den vereinbarten Treffpunkt am Bahnhof K.____ begeben. Nach 30 Minuten seien sie wieder gegangen, weil niemand aufgetaucht sei bzw. sie niemanden gesehen hätten (Urk. 69 S. 10, Urk. 3/2 F/A 17-19). Zudem erklärte er, das Gesicht des Beschuldigten nicht wiederzuerkennen (Urk. 69 S. 16). Folglich lässt sich nicht erstellen, dass sich der Beschuldigte zur vereinbarten Zeit am vereinbarten Treffpunkt eingefunden hat.

E. 7.3

Ergebnis Der Anklagesachverhalt ist mit Ausnahme des Sachverhaltselements, dass sich der Beschuldigte wie vereinbart zum Bahnhof K.____ begab (Anklagevorwurf 1.1), erstellt.

III. Rechtliche Würdigung 1. Versuchte sexuelle Handlungen mit einem Kind

- 17 - Gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Die Vornahme einer sexuellen Handlung erfordert in jedem Fall einen körperlichen Kontakt mit dem Kind (BGE 131 IV 103). Vorliegend fehlt es unstrittig am körperlichen Kontakt zwischen dem Beschuldigten und dem "Kind", womit sich nicht alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht haben. Es ist deshalb eine versuchte Tatbegehung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB zu prüfen. Gemäss ständiger Rechtsprechung gehört zur Ausführung der Tat im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine

Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 119 IV 224 E. 2; BGE 114 IV 112 E. 2c/bb, je mit Hinweisen). Die Schwelle, bei welcher ein Versuch anzunehmen ist und nicht mehr bloss Vorbereitungshandlungen vorliegen, darf der eigentlichen Tatbegehung zeitlich allerdings nicht zu weit vorausgehen (BGE 117 IV 395 E. 3; vgl. auch BGE 117 IV 369 E. 9-12, S. 383 ff.). Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordert sowohl in räumlich/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln (BGE 131 IV 100, E. 7.2.1.). Bei Anbahnung eines Treffens zwischen dem Täter und dem vermeintlich minderjährigen Opfer in einem Chatroom wird die Schwelle des strafbaren Versuchs der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 StGB - in der Regel - damit überschritten, dass der zur Tat entschlossene Täter an den vereinbarten Treffpunkt reist und sich dort einfindet. Allerdings kann das Erscheinen des Täters am vereinbarten Treffen mit dem vermeintlichen Kind nicht in jedem Fall und ohne weiteres schon als Versuch der sexuellen Handlungen mit einem Kind angesehen werden (BGE 131 IV 100, E. 8.2; BGE 134 IV 266, E. 4.6.2.). Vorliegend ist nicht erstellt, dass der Beschuldigte zur vereinbarten Zeit am vereinbarten Treffpunkt erschien. Folglich ist die Schwelle zum Versuch nicht überschritten.

- 18 - Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22. Abs. 1 StGB freizusprechen. 2. Pornografie Gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB macht sich strafbar, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Beide vom Beschuldigten produzierten Chats beinhalten sexuelle Handlungen mit einem 14-jährigen Mädchen. Sie sind folglich als pornografische Erzeugnisse im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB zu qualifizieren. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Schuldausschluss- oder Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor. Der Beschuldigte ist folglich der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung 1. Grundsätze der Strafzumessung Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff., 217 E. 2.2 und E. 3 S. 219 ff.; 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67 f.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

- 19 - 2. Strafrahmen Der Strafrahmen für Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB trägt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Mangels Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände ist der ordentliche Strafrahmen nicht zu verlassen. Die Deliktsmehrheit ist strafehöhend zu berücksichtigen. 3. Chat vom 4. und 5. Juni 2019 (Anlagevorwurf 1.1) Was das objektive Tatverschulden betrifft, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte einem gemäss einer Vorstellung 14-jährigen Mädchen sexuelle Fantasien nicht unerheblicher Intensität schilderte. Verschuldensmindernd ist zu berücksichtigen, dass der Chat von nur kurzer Dauer war. Zudem wurde nicht tatsächlich ein minderjähriges Mädchen in seiner sexuellen und persönlichen Entwicklung gefährdet, weil der Beschuldigte in Wirklichkeit mit einem Polizeiermittler chattete. Zugunsten des

Beschuldigten ist des Weiteren die Einwilligung des vermeintlichen Opfers zu berücksichtigen. Insgesamt ist die objektive Tatschwere als sehr leicht zu bezeichnen. Hinsichtlich des subjektiven Tatverschuldens ist zu gewichten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Das Motiv des Beschuldigten ist in der Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse zu sehen. Die Elemente der subjektiven Tatkomponente relativieren die objektive Tatschwere nicht. Insgesamt erscheint eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. 4. Chat vom 15. April 2020 (Anklagevorwurf 1.2) Es kann vollumfänglich auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (E. IV.3.). Als Einzelstrafe ist gedanklich eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen festzusetzen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe von 40 Tagessätzen um 20 Tagessätze auf 60 Tagessätze Geldstrafe zu erhöhen. 5. Täterkomponente

- 20 - Der Beschuldigte ist gemäss eigenen Angaben bei seinen Eltern zusammen mit Geschwistern aufgewachsen. Seine Jugendzeit ist normal verlaufen. Nach Besuch der obligatorischen Schulen hat der Beschuldigte eine Ausbildung zum Kaufmann absolviert. Heute ist er in der Baubranche tätig (Urk. 70 S. 1 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes. Gleiches gilt in Bezug auf das Nachtatverhalten. Seine Vorstrafenlosigkeit (Urk. 33) ist ebenfalls strafzumessungsneutral zu berücksichtigen. Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte aufgrund des vorliegenden Tatvorwurfs tatsächlich und konkret gesellschaftlich stigmatisiert worden wäre, liegen keine vor. 6. Tagessatzbemessung Während sich gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB die Anzahl Tagessätze nach dem Verschulden des Täters bemisst, richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum. Ein Tagessatz beträgt dabei in der Regel mindestens 30 und höchstens 3'000 Franken. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz bis auf 10 Franken gesenkt werden (Art. 34 Abs. 2 StGB). In Anbetracht der eigenen Angaben des Beschuldigten zu seinen finanziellen Verhältnissen, wonach er ein monatliches Einkommen von etwa Fr. 4'000.– bis Fr. 5'000.– erziele und seiner Mutter nichts an die Miete bezahlen müsse (Urk. 23 S. 4 f.), weshalb zudem von unterdurchschnittlichen Lebenskosten auszugehen ist, erscheint es angemessen, den Tagessatz auf Fr. 50.– festzusetzen.

E. 8

Vollzug und Bewährungshilfe

- 21 - Die objektive Voraussetzung zur Gewährung des bedingten Vollzugs ist mit der Geldstrafe gegeben (Art. 42 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Vollzug nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die günstige Prognose wird vermutet. Die Beschuldigte ist nicht vorbestraft und es ist davon auszugehen, dass ihn das vorliegende Verfahren genügend beeindruckte, um von weiterer Delinquenz abzusehen. Der Vollzug der Geldstrafe ist deshalb aufzuschieben und die Dauer der Probezeit ist auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB) anzusetzen. Bewährungshilfen dienen der Bannung der Rückfallgefahr während einer Probezeit und der sozialen Integration des Täters. Sie sind bei Geldstrafen unüblich. Zudem ist nicht ersichtlich, was vorliegend mit einer Bewährungshilfe konkret erreicht werden könnte. Es ist daher keine

Bewährungshilfe anzuordnen.

E. 9

Verbindungsbusse Mit einer Verbindungsstrafe bzw. -busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB soll im Rahmen der Massendelinquenz die sogenannte "Schnittstellenproblematik" zwischen den - stets unbedingten - Bussen für Übertretungen und den bedingten Geldstrafen für Vergehen entschärft werden, indem Art. 42 Abs. 4 StGB eine rechtsgleiche Sanktionierung ermöglicht. Die Verbindungsbusse trägt ferner dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Sie kommt daher insbesondere in Betracht, wenn dem Täter zusätzlich zur bedingten Grundstrafe ein sofort spürbarer Denkkzettel verpasst werden soll. Die bedingte Strafe und die Verbindungsbusse müssen in ihrer Summe schuldangemessen sein. Die Strafenkombination (bedingte Geldstrafe und Verbindungsbusse) darf also zu keiner Straferhöhung führen (vgl. BGE 134 IV 1, E. 4.5; BGE 134 IV 60, E. 7.2; BGE 135 IV 188 E. 3.3 f.).

- 22 - Vorliegend handelt es sich nicht um ein Massendelikt, bei welchem die Schnittstellenproblematik zu berücksichtigen wäre. Auch unter spezialpräventiven Gesichtspunkten drängt sich die Auferlegung einer zusätzlichen Busse nicht auf. Es ist anzunehmen, dass sich der Beschuldigte durch die bedingte Geldstrafe und die weiteren Konsequenzen dieses Strafverfahrens, namentlich auch die Kostenfolgen, genügend beeindruckt lassen wird, um sich künftig wohl zu verhalten. Auf die Ausfällung einer zusätzlichen (Verbindungs-)Busse ist entsprechend zu verzichten. V. Tätigkeitsverbot Wird jemand wegen Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 oder 5 StGB zu einer Strafe verurteilt, so verbietet ihm das Gericht lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, sofern die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hatten (Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB). In besonders leichten Fällen kann das Gericht ausnahmsweise von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes nach Art. 67 Abs. 3 StGB absehen, wenn ein solches Verbot nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten, wie sie Anlass für das Verbot sind, abzuhalten (Art. 67 Abs. 4bis Satz 1 StGB). Als besonders leichte Fälle werden Fälle angesehen, die in objektiver und subjektiver Hinsicht Bagatelldeliktcharakter aufweisen und eine geringe Geldstrafe nach sich ziehen, wobei die präventive Notwendigkeit entfällt, wenn Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr fehlen. Beim vorliegenden zu beurteilenden Fall von Pornographie wiegt das Verschulden sehr leicht und es handelt sich dabei noch um einen besonders leichten Fall im Sinne von Art. 67 Abs. 4bis Satz 1 StGB. Konkrete Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr werden nicht geltend gemacht und sind nicht ersichtlich. Allein weil der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren von seinem Aussage- bzw. Mitwirkungsverweigerungsrecht Gebrauch machte, kann keine Wiederholungsgefahr angenommen werden. Die Verhängung eines Tätigkeitsverbots erscheint daher

- 23 - nicht angezeigt, zumal der Beschuldigte in der Vergangenheit auch nie einer solchen Tätigkeit nachging. VI. Landesverweisung Der Beschuldigte wird wegen mehrfacher Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB schuldig gesprochen. Damit liegt keine Katalogtat i.S.v. Art. 66a Abs. 1 StGB für eine Landesverweisung vor. Die Anordnung einer fakultativen Landesverweisung erscheint nicht verhältnismässig. Entsprechend ist keine Landesverweisung auszusprechen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

Der Beschuldigte hat mit seinen Handlungen die gesamte Strafuntersuchung verursacht. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils und Ziff. 8 dieses Urteils) sind daher vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang der Hälfte einstweilen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang der Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2022 wurde der amtlichen Verteidigung auf ihr Gesuch hin eine Akontozahlung von Fr. 5'120.– (inkl. MwSt.) für ihre bisherigen Aufwendungen im Berufungsverfahren ausgerichtet (Urk. 53). Für ihre weiteren Aufwendungen im Berufungsverfahren ist die amtliche Verteidigung gemäss ihrer Honorarnote (Urk. 67), unter Berücksichtigung der Aufwände für die Teil-

- 24 - nahme an der Berufungsverhandlung, mit pauschal Fr. 7'450.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen (wovon am 9. Februar 2023 bereits Fr. 2'330.– ausbezahlt wurden). Wie bereits ausgeführt, liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, dass der Beschuldigte aufgrund des Tatvorwurfs gesellschaftlich stigmatisiert worden wäre (E. IV.5.). Im Übrigen wird der Beschuldigte zumindest teilweise wegen Kinderpornografie verurteilt. Es besteht folglich kein Raum für die Zusprechung einer Genugtuung an den Beschuldigten. Es wird erkannt:

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