

ZH_OBERGERICHT SB220187 vom 4. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220187

FR: ZH_OBERGERICHT SB220187 du 4 octobre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB220187 del 4 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist eine Berufung gegen das ein- gangs im Dispositiv zitierte Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Ein- zelgericht, vom 19. Januar 2022, mit welchem der Beschuldigte der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB in Verbin- dung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen wurde (Urk. 28).

E. 1.1

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf- schiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht er- fassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 402 StPO N 1 f.).

E. 1.2

Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung den Schuldspruch wegen ver- suchten sexuellen Handlungen mit Kindern (Dispositivziffer 1) und dementspre- chend das Strafmass bzw. den Vollzug (Dispositivziffern 2 und 3), das Tätigkeits- verbot (Dispositivziffer 4), die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles (Dispositivziffer 5), den Vorbehalt der Nachforderung bezüglich Ent- schädigung amtliche Verteidigung (Dispositivziffer 6 Halbsatz 2) sowie die Kos- tenauferlegung (Dispositivziffer 8 Satz 1) an (Urk. 30).

E. 1.3

Somit ist das angefochtene Urteil bezüglich der Dispositivziffern 6, Halb- satz 1 (Entschädigung amtliche Verteidigung), 7 (Kostenfestsetzung) und 8,

- 6 - Satz 2 (Auslagen Dossier 2) nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. 2. Prozessuale Vorbemerkungen

E. 2

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermei- dung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vor- instanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 28 S. 4).

E. 2.1

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Er- wählung findet.

E. 2.2

Auf die Argumente der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten bzw. der Verteidigung ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E 2.2; BGE 138 IV 81 E 2.2, je mit Hinweisen). III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1.

Anklagesachverhalt Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass er sich seit dem 21. Januar 2021, zunächst über die Dating-App "...", dann über Whatsapp unter seinem realen Namen "A._____" mit einem angeblich 13-jährigen Mädchen mit dem Nicknamen "B._____", bei welchem es sich in Tat und Wahrheit um einen Ermittler der Stadtpolizei Zürich gehandelt habe, ausgetauscht habe mit dem Ziel, seine Chatpartnerin zwecks Vornahme sexueller Handlungen zu treffen. Unter anderem habe er ihr geschrieben, sie in Sachen Liebe machen einzuführen und sie zu entjungfern. Der Beschuldigte sei sodann wie mit "B._____" vereinbart am 22. Januar 2021 zum

- 7 - Bahnhof C._____ gefahren. Mit Präservativen und Gleitmitteln ausgerüstet sei er vor Ort verhaftet worden. Der Beschuldigte sei im Bewusstsein bzw. der Vorstellung entsprechend vorgegangen, dass es sich bei der Chatpartnerin um ein 13-jähriges Mädchen, mithin um ein Kind im Schutzalter, mit welchem die Vornahme sexueller Handlungen verboten sei, gehandelt habe (Urk. 11 S. 2). 2. Sachverhaltserstellung / Beweiswürdigung In Bezug auf diesen Vorwurf liegen als Beweismittel vor: - die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 4/1-2) - der Chatverlauf (Urk. 2/2) - die Fotodokumentation betreffend den Chat (Urk. 2/3) - die Fotodokumentation betreffend den Whatsapp-Chatverlauf (Urk. 2/4) - die Fotodokumentation betreffend das sichergestellte Gleitgel und die Kondome (Urk. 5/5 S. 7). Anlässlich sämtlicher Einvernahmen anerkannte der Beschuldigte den äusseren Sachverhalt, bestritt aber den inneren Sachverhalt, namentlich die Absicht zur Vornahme von sexuellen Handlungen mit einem Kind (Urk. 4/1-2; Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 10 ff.). Das Geständnis des Beschuldigten zum äusseren Sachverhalt deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis, insbesondere mit dem Chat-Protokoll (Urk. 2/2), der Fotodokumentation betreffend den Chat (Urk. 2/3), der Fotodokumentation betreffend den Whatsapp-Chatverlauf (Urk. 2/4) und den bei der Verhaftung sichergestellten Gegenständen (Urk. 5/5 S. 7), weshalb darauf abzustellen ist und der äussere Sachverhalt als rechtsgenügend erstellt bezeichnet werden kann. Als erstellt ist daher zu erachten, dass der Beschuldigte mit "B._____" Chatnachrichten ausgetauscht und in Aussicht gestellt hat, dass er sie entjungfern würde. Ebenfalls ist als erstellt zu erachten, dass er, wie mit "B._____" vereinbart, an den Bahnhof C._____ fuhr, wo er sie treffen wollte und mit Gleitmitteln und Kondomen

- 8 - ausgerüstet verhaftet wurde. Folgerichtig erwog die Vorinstanz, dass im Rahmen der rechtlichen Würdigung, das heisst im Rahmen des subjektiven Tatbestands zu prüfen sei, ob der innere Sachverhalt im Sinne der Anklageschrift erstellt werden könne. Auf den inneren Sachverhalt ist im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung eingehend zurückzukommen. 3. Rechtliche Würdigung

E. 3

Am 24. Januar 2022 meldete der Beschuldigte zunächst Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Urk. 22). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm am 16. März 2022 (Urk. 27/2) bzw. der Staatsanwaltschaft am 17. März 2022 (Urk. 27/1) zugestellt. Der Beschuldigte reichte sodann am 25. März 2022 die Berufungserklärung ein (Urk. 30).

E. 3.1

Die Verteidigung beantragte vor Vorinstanz, dass gestützt auf Art. 293 Abs. 4 StPO von einer Strafe abzusehen sei, weil ein Fall von unzulässiger Einwirkung des verdeckten Ermittlers vorliegen würde (Urk. 17 S. 2). Nicht der Beschuldigte, sondern der verdeckte Ermittler habe die allgemeine Tatbereitschaft geweckt bzw. dieser habe die Tatbereitschaft auf eine schwerere Straftat gelenkt. Es habe beim Beschuldigten keine vorgängige Tatbereitschaft in Bezug auf sexuelle Handlungen mit einem Kind bestanden (Urk. 17 S. 2). Im Berufungsverfahren machte die Verteidigung namentlich geltend, dass zu berücksichtigen sei, dass der verdeckte Ermittler einen telefonischen Kontaktversuch des Beschuldigten abgeblockt und ihm somit die Möglichkeit genommen habe, aus eigenem Antrieb vom Treffen Abstand zu nehmen (Urk. 39 S. 9 f.).

- 16 -

E. 3.2

Gemäss Art. 293 Abs. 4 StPO ist bei der Strafe für die beeinflusste Person das Mass der zulässigen Einwirkung gebührend zu berücksichtigen, oder es ist ganz von einer Strafe abzusehen.

E. 3.3

Einem verdeckten Ermittler muss es erlaubt sein, sich rollenädaquat zu verhalten und nicht nur vollkommen passiv zu bleiben. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 28 S. 13). Festzuhalten ist, dass die Initiative vom Beschuldigten ausging (Urk. 2/3 Foto 2-7). Er fragte nach dem Namen und was sich "B._____" erhoffe, "hier zu finden". Weiter sprach er ein Treffen an ("ich freue mich, dich zu treffen"; "Willst du mich treffen?") und fragte sie, ob sie noch Jungfrau sei. Mithin lenkte er die Kommunikation direkt auf das Thema Sex und auf ein Treffen zwischen ihm und "ihr". Der Ermittler verhielt sich stets rollenädaquat. Wie die Vorinstanz richtig festhielt (Urk. 28 S. 14), blieb er zwar nicht nur passiv (er fragte nach der Handynummer oder nach einem Bild des Beschuldigten, vgl. Urk. 2/2 und 2/3), doch weckte er damit nicht den Tatentschluss bei diesem. Vielmehr spielte "B._____" nur mit, was der Beschuldigte angefangen hatte und weiter ins Rollen brachte. Nicht "B._____", sondern der Beschuldigte selbst weckte bei sich den Tatentschluss. Das Verhalten des Ermittlers hatte darauf keinen Einfluss. Schliesslich ist auch keine unzulässige Überschreitung der verdeckten Ermittlung in der Tatsache zu sehen, dass der Ermittler den Anruf des Beschuldigten nicht angenommen hat oder dass das Profil mit "B._____" 19" bezeichnet war. Es bleibt damit kein Raum für eine Berücksichtigung von Art. 293 Abs. 4 StPO bei der Strafzumessung.

E. 3.3.1

Der Beschuldigte macht geltend, dass es ihm nicht bewusst gewesen sei, dass es sich bei "B._____" um ein erst 13-jähriges Mädchen gehandelt habe. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, überzeugt der Einwand des Beschuldigten nicht, dass dieser die Nachrichten von

"B._____" missverstanden und aufgrund seiner Sehschwäche so interpretiert habe, dass diese bereits 18 Jahre und nicht 13 Jah-

- 9 - re alt sei (Prot. I S. 10; Urk. 17 S. 4). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung blieb der Beschuldigte bei seinen bisherigen Depositionen und führte namentlich aus, dass sich seine Sehkraft aufgrund einer Covid-Infektion im Dezember 2020 verschlechtert habe. Er leide seither an fadenartigen Strukturen in den Augen bzw. sehe sog. "Mouche volantes", was ihn u.a. beim Lesen der Zahlen beeinträchtigt und dazu geführt habe, dass er anstatt "13" die Zahl "18" gelesen habe. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hätte er das noch nicht plausibel darlegen können. Im Februar 2022 habe er sich jedoch ein zweites Mal mit Covid infiziert und nun seien die fadenartigen Strukturen in seinen Augen durch Arztberichte belegt (Prot. II S. 10 ff. und S. 15 f.; Urk. 41/1-4; vgl. auch Urk. 39 S. 6). Das Vorbringen des Beschuldigten überzeugt nicht. Zum einen ist dem ersten Arztbericht, datierend vom 16. März 2021, lediglich zu entnehmen, dass der Beschuldigte über fadenartige Strukturen in den Augen klagte, jedoch wurde noch keine solche Diagnose gestellt. Die Diagnose "Glaskörpertrübungen" folgte erst in den Arztberichten vom 4. März 2022 und 16. August 2022, mithin nach der zweiten Covid-Infektion des Beschuldigten, und diese belegen keine fadenartigen Strukturen in den Augen des Beschuldigten bzw. dessen verminderte Sehkraft zum Tatzeitpunkt. Zudem antwortete der Beschuldigte auf die Nachricht von "B._____", dass sie erst 13 Jahre alt sei, mit "Was? Du siehst aber erwachsen aus! Bist du noch Jungfrau?" (Urk. 2/3 S. 3). Diese spontane Äusserung des Beschuldigten belegt, dass er nicht fälschlicherweise ein Alter von 18 Jahren las, ansonsten sein Hinweis, dass sie erwachsen aussehe, keinen Sinn ergeben würde. Dass es sich dabei lediglich um einen Anmachspruch gehandelt haben soll (vgl. Prot. II S. 11; Urk. 39 S. 6), ist nicht nachvollziehbar. Schliesslich zeigt auch der Chatinhalt in seiner Gesamtheit, dass "B._____" minderjährig sein musste.

E. 3.3.2

Generell ist das Vorbringen des Beschuldigten, dass er nicht gewusst habe, dass es sich bei "B._____" um ein 13-jähriges Mädchen gehandelt habe, als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren, denn er selber schrieb, dass es für sie beide eine "sehr heikle Sache" sei, "gesetzlich gesehen" (Urk. 2/2). Einvernehmliche sexuelle Handlungen mit einer 18-Jährigen sind bzw. wären gesetzlich nicht heikel. Die Behauptung des Beschuldigten, dass er damit gemeint habe, dass er nicht gewollt hätte, dass "B._____" Probleme bekommen würde und sie nicht zu 100%

- 10 - frei sei, weil sie noch bei ihrer Mutter wohnen würde, ist nicht nachvollziehbar. Anlässlich der Hafteinvernahme gab er allerdings selber noch an, dass es gesetzlich heikel gewesen wäre, wenn "B._____" minderjährig wäre (Urk. 4/2 S. 4), aber sofort wieder einschränkend, dass es gesetzlich heikel wäre, wenn es zu einem Konflikt mit der Mutter kommen würde (Urk. 4/2 S. 4). Dies ist wiederum nicht plausibel. Ein Konflikt mit der Mutter wäre nicht gesetzlich heikel, aber sexuelle Handlungen mit einem Kind unter 16 Jahren wären strafbar. Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte der Beschuldigte schliesslich vor, dass es für ihn heikel gewesen wäre, wenn es "B._____" für Taschengeld gemacht hätte (vgl. Prot. II S. 11). Die Verteidigung macht in diesem Kontext geltend, dass der Beschuldigte teilweise nach sog. "Sugardaddy-Verhältnissen" gesucht habe (vgl. Urk. 39 S. 3; S. 6). Dieses Vorbringen des Beschuldigten bzw. seiner Verteidigung ist wiederum als unglaubhaft zu bezeichnen. Einerseits lassen sich im gesamten Chat keine Hinweise darauf finden, dass zwischen dem Beschuldigten und "B._____" Geld bzw. ein

Entgelt Thema gewesen wäre. Andererseits steht nur unter Strafe, wer mit einer minderjährigen Person sexuelle Handlungen gegen Entgelt vornimmt (vgl. Art. 196 StGB). Wenn der Beschuldigte, so wie er sagt, davon ausgegangen sei, dass "B._____" 18 Jahre alt sei, dann wäre es gesetzlich nicht heikel gewesen, wenn er ihr ein Entgelt gezahlt oder versprochen hätte. Sofern der Beschuldigte im Übrigen zu Protokoll gab, dass er, als "B._____" ihm zwei Bilder gesendet habe (Prot. II S. 11), den Verdacht gehabt habe, dass es heikel sein könnte, also dass sie evtl. nicht 18 Jahre alt sein könnte, ist darauf hinzuweisen, dass – wenn es heikel ist – der Beschuldigte im Minimum dazu verpflichtet gewesen wäre, genau zu lesen oder nochmals nachzufragen.

E. 3.3.3

Ebenso nicht plausibel sind die widersprüchlichen Behauptungen bezüglich des Alters 13 bzw. 18. Während der Beschuldigte in der polizeilichen Einvernahme und der Hafteinvernahme geltend machte, er habe die Nachricht, in welcher "B._____" ihm mitgeteilt habe, 13 Jahre alt zu sein, übersehen bzw. ihm sei nicht bewusst gewesen, dass "B._____" ihm eine solche Nachricht geschickt habe (Urk. 4/1 S. 3, Urk. 4/2 S. 3), führte er anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz als auch anlässlich der Berufungsverhandlung – wie erwogen – aus, dass er aufgrund einer Sehschwäche 13 mit 18 verwechselt habe (Prot. I S. 10; Prot. II

- 11 - S. 10 und S. 15 f.). Letztere Behauptung ist auch insofern widersprüchlich, als der Beschuldigte aussagte, dass auf der Plattform bzw. in ihrem Profil gestanden habe, dass "B._____" 18 Jahre alt sei (Urk. 4/1 S. 2 und 3; Urk. 4/2 S. 3), das Alter von "B._____" aber in ihrem Profil tatsächlich mit "19" angegeben war (Urk. 2/3 S. 5). Es ist daher als eine reine Schutzbehauptung zu qualifizieren, dass der Beschuldigte gemeint hat, "B._____" sei 18 Jahre alt. Das Merkmal "18 Jahre" war weder im Profil vorhanden, noch wurde es im Chat erwähnt. Diese markanten Widersprüche lassen sich entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 39 S. 3) auch nicht alleine mit dem Argument erklären, dass die Aussagen des Beschuldigten durch eine nachträgliche intellektuelle Verarbeitung geprägt seien.

E. 3.3.4

Weiter schrieb der Beschuldigte im Chatverlauf, dass das Verhältnis geheim bleiben solle (Urk. 2/2 S. 2). Auf Nachfrage hin erklärte er, dass er wollte, dass das Verhältnis geheim bleiben sollen, damit "B._____" später keine Probleme mit ihrer Mutter bekommen würde, weil sie mit ihrer Mutter zusammen gewohnt habe (Urk. 4/1 S. 5). Es erscheint nicht plausibel, dass er das Verhältnis aufgrund der Beziehung zur Mutter hatte geheim halten wollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er sich bewusst war, dass "B._____" unter 16 Jahre alt war. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er dazu auch nur noch pauschal aus, dass es um eine geheimnisvolle Liebesaffäre gegangen sei (Prot. II S. 11). Zudem erwähnte "B._____", dass sie für die Schule arbeiten müsse bzw. teilte ihm mehrmals mit, dass sie "Schulscheiss" zu erledigen habe (Urk. 2/2 S. 3 f.), was wiederum eher für ein 13-jähriges Kind und nicht für eine 18-jährige Person spricht. Der Beschuldigte gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme auch zu, dass das Bild für ihn nicht gestimmt habe. Weiter habe er auch gefunden, dass sie jünger als 18 sei (Urk. 4/1 S. 6, Urk. 4/2 S. 5). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er, dass er den Verdacht gehabt habe, dass sie evtl. noch nicht 18 Jahre alt sein könnte bzw. er deswegen verzweifelt gewesen und aus Neugier zum Treffen gegangen sei (Prot. II S. 11 f.). Auch das zeigt, dass ihm bewusst war, dass es sich bei "B._____" um ein 13-jähriges Mädchen und nicht um eine 18-jährige

Erwachsene handelte. Daran ändert nichts, wie der Beschuldigte geltend macht, dass es sich bei der Dating-Plattform um eine Plattform für volljährige Personen handelt. Es ist gerichtsnotorisch, dass auch jüngere Perso-

- 12 - nen auf solchen Plattformen aktiv sind und ihr Profil ein falsches Alter angibt. Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass auch der Beschuldigte mit einem falschen Alter ("A._____50") registriert war, obwohl er im Tatzeitpunkt bereits 56 Jahre alt war (Urk. 2/3). Schliesslich wirkt "B._____" auf den an den Beschuldigten geschickten Fotos wie auch auf ihrem Profilbild nicht älter, als von ihr angegeben (Urk. 2/4 S. 2, Urk. 2/3 S. 5), was wiederum für das Alter von 13 Jahren spricht.

E. 3.3.5

Dass der Beschuldigte "B._____" beim Treffen zuerst hätte fragen wollen, ob sie bereits 18 Jahre alt sei bzw. dass er zuerst habe schauen wollen, ob der "Chat und die Realität tatsächlich" stimmen würden (Urk. 4/1 S. 4 ff., Urk. 4/2 S. 5, Prot. I S. 11; Prot. II S. 12; vgl. auch Urk. 39 S. 7), ist nicht plausibel. Es erscheint völlig lebensfremd, ein Treffen zu vereinbaren und tatsächlich dorthin zu fahren, wenn der Beschuldigte lediglich im Chat hätte das Alter nachfragen können. Das selbe gilt hinsichtlich des Vorbringens der Verteidigung, wonach der Beschuldigte auf der Fahrt zum Treffen "B._____" habe anrufen wollen, um in akustischer Hinsicht wahrzunehmen, mit wem er es eigentlich zu tun habe und um bei einer Kinderstimme sofort den Kontakt abubrechen (Urk. 39 S. 7 f.). Die Tatsache, dass sich der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt bereits auf dem Weg zum Treffen befand, lässt das Vorbringen als unglaublich erscheinen und legt vielmehr den Schluss nahe, dass der Beschuldigte die genauen Modalitäten des Treffens klären wollte, welche Vermutung auch der nachfolgende Chatverlauf stützt (vgl. Urk. 2/2 S. 4 f.). Zudem ist diese Aussage widersprüchlich, da er anlässlich der Hafteinvernahme zuerst ausgesagt hat, dass er gemeint habe, dass sie 18 sei bzw. dass er sicher gewesen sei, dass sie 18 sei (Urk. 4/2 S. 3 f.). Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Entschlossenheit, sexuelle Handlungen mit einem Kind vorzunehmen, bei ihm bereits vorhanden war, als er zum Treffen fuhr. Dafür spricht auch der Umstand, dass der Beschuldigte mit Gleitmitteln und Kondomen ausgerüstet zum Treffen erschien (Urk. 5/5 S. 7). Noch in der polizeilichen Einvernahme (Urk. 4/1 S. 9) erklärte er, dass diese Utensilien für den sexuellen Verkehr mit "B._____" gedacht gewesen seien. Dass er sich nach dem Treffen mit "B._____" noch mit einer anderen Frau hätte treffen wollen und er Gleitmittel

- 13 - und Kondome für dieses anschliessende Treffen gekauft habe, erscheint nachgeschoben und unglaublich (Urk. 4/2 S. 3; Prot. II S. 12).

E. 3.3.6

Wiederum als reine Schutzbehauptung ist seine Aussage zu werten, dass er sich bezüglich des Alters unsicher gewesen sei und daher das Treffen vom 21. Januar 2021 abgesagt habe. Denn nach der Absage am 21. Januar 2021 um 11:18:44 schrieb er "B._____" in der gleichen Chat-Nachricht, somit nahtlos, ob sie am nächsten Tag abmachen könnten (Urk. 2/2 S. 3).

E. 3.3.7

Zusammenfassend sind die Aussagen des Beschuldigten widersprüchlich, unglaublich, teilweise lebensfremd und nachgeschoben und nicht plausibel. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Er wusste um das Alter von

"B._____" und wollte dennoch sexuelle Handlungen an ihr vornehmen.

E. 3.4

Die nachfolgenden Erwägungen erfolgen im Sinne von Ergänzungen beziehungsweise Verdeutlichungen zum Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB. Gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB liegt ein Versuch immer dann vor, wenn der Täter alle subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt, ohne alle objektiven Tatbestandsmerkmale zu verwirklichen (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2), wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 122 IV 246 E. 3a m.w.H.). Nach der 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). Die Schwelle, bei welcher ein Versuch anzunehmen ist, und nicht mehr blosses Vorbereitungshandlungen vorliegen, darf der eigentlichen Tatbegehung zeitlich allerdings nicht zu weit vorausgehen (BGE 117 IV 395 E. 3). 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 Kindern im Sinne von Art. 187 StGB – in der Regel (vgl. BGE 134 IV 266 E. 4.6.2) – damit überschritten, dass der zur Tat entschlossene Täter an den

- 14 - vereinbarten Treffpunkt reist und sich dort einfindet (BGE 131 IV 100 E. 8.2; vgl. dazu auch Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich SB160440 E. III.4.2). Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass der Beschuldigte die Grenze des Versuchs überschritt, indem er nicht nur mit "B._____" chattete, sondern entschlossen, sexuelle Handlungen an ihr vorzunehmen, an den vereinbarten Treffpunkt am Bahnhof C.____ fuhr (Urk. 28 S. 11 f.). Wie bereits oben ausgeführt (E. III.3.3.5.), sind die Behauptung, der Beschuldigte habe lediglich beim Treffen schauen wollen, ob der "Chat und die Realität tatsächlich" stimmen würden (Urk. 4/1 S. 4; Urk. 4/2 S. 5; Prot. II S. 12; vgl. auch Urk. 39 S. 2 und S. 9) bzw. das Vorbringen, der Beschuldigte habe noch auf der Fahrt zum Treffen "B._____" angerufen, um anhand ihrer Stimme zu überprüfen, wie alt sie sei (Urk. 39 S. 7 ff.), Schutzbehauptungen und nicht plausibel. Der Verteidigung kann entsprechend nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, beim Beschuldigten habe es bei der Ankunft am Treffpunkt noch am Tatentschluss gemangelt und entsprechend habe kein Versuch vorgelegen (vgl. Urk. 39 S. 2 f., S. 5 und S. 9). Die Chatnachrichten zwischen dem Beschuldigten und "B._____" lassen nur den Schluss zu, dass er "B._____" treffen wollte, um sexuelle Handlungen mit ihr ("entjungfern") vorzunehmen. Mit dem Eintreffen am vereinbarten Ort und auch dem Mitführen von Kondomen und Gleitmitteln sowie unter Berücksichtigung der gesamten dargestellten Umstände ist die Schwelle zum Versuch überschritten. Da es sich bei "B._____" jedoch nicht um ein Kind, sondern um einen verdeckten Fahnder der Polizei handelte, liegt ein untauglicher Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor.

E. 3.5

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor. 4. Fazit Zusammengefasst hat sich der Beschuldigte der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

- 15 - IV. Sanktion 1. Vorbemerkung Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten, wovon im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils 2 Tage durch Haft erstanden waren. Der Beschuldigte beantragt anlässlich der Berufungsverhandlung einen Freispruch, eventualiter eine Bestrafung mit einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen zu Fr. 100.–, wovon zwei Tagessätzen als durch Haft erstanden sind, unter Gewährung des bedingten Vollzugs (Urk. 39 S. 1). 2. Strafraumen Der Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern sieht einen gesetzlichen Strafraumen von einer Geldstrafe von mindestens drei Tagessätzen bis zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren vor (Art. 187 StGB i.V.m. Art. 34 Abs. 1 StGB). Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe liegen keine vor. 3. Mass der zulässigen Einwirkung (Art. 293 Abs. 4 StPO)

E. 4

Mit Präsidialverfügung vom 28. März 2022 (Urk. 31) wurde die Berufungserklärung unter Hinweis auf Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 401 StPO sowie Art. 34 StGB der Staatsanwaltschaft zugestellt, um zu erklären, ob Anschlussbe-

- 5 - rufung erhoben werde oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zudem wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um das Datenerfassungsblatt und weitere Unterlagen einzureichen (Urk. 31). Mit Eingabe vom 16. April 2022 reichte der Beschuldigte das ausgefüllte Datenerfassungsblatt sowie zahlreiche weitere Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen ein (Urk. 34/1-14). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 19. April 2022 auf Anschlussberufung (Urk. 35).

E. 4.1

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln der Strafzumessung unter Hinweis auf Art. 47 StGB zutreffend dargelegt und es kann, um Wiederholungen zu vermeiden, darauf verwiesen werden (Urk. 28 S. 15).

E. 4.2

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte zum Bahnhof C._____ begab, um ein 13-jähriges Mädchen zu treffen und um mit ihr sexuelle Handlungen vorzunehmen. Das vermeintliche Opfer war

- 17 - im Tatzeitpunkt 13 Jahre alt; der Altersunterschied von 43 Jahren zum damals 56-jährigen Beschuldigten war immens gross, was zuungunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen ist. Zu Gunsten des Beschuldigten ist jedoch zumindest zu berücksichtigen, dass sich die sexuellen Handlungen bei "B._____" zu Hause, wie von ihr vorgeschlagen, abgespielt hätten, somit in einem "B._____" vertrauten Rahmen. Erschwerend kommt allerdings hinzu, dass der Beschuldigte sie entjungfern wollte, das heisst er wollte mit ihr den Geschlechtsverkehr vollziehen, was eine gravierende sexuelle Handlung gewesen wäre. Im breiten Spektrum von allen denkbaren sexuellen Handlungen mit Kindern ist die objektive Tatschwere als nicht mehr leicht einzustufen.

E. 4.3

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Er wusste, wie alt "B._____" war (vgl. dazu vorne in E. III.3.). Das Motiv des Beschuldigten war einzig die Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

E. 4.4

Das Verschulden des Beschuldigten ist unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponente als nicht mehr leicht einzustufen. Geht man in einem ersten Schritt hypothetisch von einem vollendeten Delikt aus, erscheint eine Strafe von 15 Monaten diesem Verschulden angemessen.

E. 4.5

Dass es bei der versuchten Tatbegehung geblieben ist, ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Zwar wurde die Tatbegehung direkt nach der Überschreitung der Schwelle zum Versuch abgebrochen, jedoch bedingt durch einen äusseren Umstand. Es lag nicht im Einflussbereich des Beschuldigten, dass es sich beim vermeintlichen Opfer nicht um ein 13-jähriges Mädchen, sondern um einen verdeckten Ermittler handelte. Der Beschuldigte kehrte seinerseits alles vor, um mit "B._____" die sexuellen Handlungen vorzunehmen. Doch letztlich blieb es beim Versuch. Nach der obligatorischen Strafminderung für den Versuch wäre jedoch auch eine höhere Strafe als wie von der Vorinstanz ausgesprochen angemessen gewesen, aufgrund des vorliegend zu berücksichtigenden Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) bleibt es indes – wie auch nachfolgend zu zeigen ist – bei der vorinstanzlichen Strafe von 8 Monaten.

- 18 -

E. 5

Täterkomponente Der Beschuldigte wurde in Kroatien geboren und lebt seit dem Jahre 1990 in der Schweiz. Er ist seit dem tt.mm 2022 zum zweiten Mal verheiratet und hat zwei erwachsene Kinder. Vor sechs Wochen wurde er zudem zum dritten Mal Vater (Urk. 4/2 S. 9 ff.; Prot. II S. 5 ff.). Der Beschuldigte arbeitet als Pflegefachmann im Spital D._____ in einem Pensum von derzeit 60%. Sein monatliches Nettoeinkommen beträgt bei diesem Pensum ungefähr Fr. 4'200.– (Urk. 34/1; Urk. 34/4; Prot. II S. 7). Zudem hat er seit 2017 eine eigene Praxis für Naturheilkunde und daraus resultiert ein zusätzliches Einkommen von ca. Fr. 2'000.– bis Fr. 2'500.– pro Monat (Prot. II S. 7; vgl. auch Urk. 34/7). Der Beschuldigte besitzt eine Eigentumswohnung und bezahlt dafür gemäss eigenen Angaben monatlich Fr. 1'200.– inklusive Nebenkosten. Neben der Eigentumswohnung und der 3. Säule verfügt der Beschuldigte über kein weiteres nennenswertes Vermögen (Prot. II S. 8). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, nebst seiner Hypothek noch Schulden aus einem Kredit zu haben. Derzeit seien von diesem Kredit ca. Fr. 90'000.– offen. Sodann unterstütze er seine Mutter in Kroatien mit ca. Fr. 6'500.– pro Jahr. Für seine erwachsenen Kinder und seine Ex-Frau müsse er indessen keine Alimente bezahlen (Prot. II S. 8 f.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung wären. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen aus (Urk. 29). In Bezug auf den äusseren Sachverhalt war er geständig, wobei dies aufgrund der erdrückenden Beweislage nicht zu einer Vereinfachung der Strafuntersuchung geführt hat. Die Vorinstanz berücksichtigte daher die Täterkomponente als neutral, was nicht zu beanstanden ist (Urk. 28 S. 16). Damit bleibt es bei einer Einsatzstrafe von 8 Monaten.

- 19 -

E. 6

Sanktionsart Gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB beträgt eine Geldstrafe höchstens ein halbes Jahr, weshalb vorliegend nur eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden kann. In Bezug auf die Sanktionsart kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 28 S. 16).

E. 7

Anrechnung der Haftdauer

E. 7.1

Gemäss Art. 51 StGB wird die Haft, die der Täter während des Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe angerechnet. Ein Tag Haft entspricht einem Tagessatz Geldstrafe. Die strafrechtlich relevante Zeit berechnet sich nicht in Stunden, sondern ist tageweise anzurechnen, wobei der angebrochene Tag als voller Tag gilt (PK StGB-TRECHSEL/SEELMANN, 4. Aufl., Zürich 2021, Art. 51 StGB N 9).

E. 7.2

Der Beschuldigte wurde vorliegend am 22. Januar 2021 um 13.50 Uhr verhaftet und am 23. Januar 2021 um 17.00 Uhr aus der Haft entlassen (Urk. 6/1 und Urk. 6/5). Insgesamt sind dem Beschuldigten dementsprechend 2 Tage Haft anzurechnen.

E. 8

Fazit Unter Berücksichtigung aller strafzumessungsrelevanter Faktoren ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, wovon bis und mit heute 2 Tage durch Haft erstanden sind, zu bestrafen. V. Vollzug 1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer bedingten Freiheitsstrafe. Sie begründete den bedingten Vollzug mit der Höhe der Freiheitsstrafe, der Vorstrafenlosigkeit und einer günstigen Prognose (Urk. 28 S. 17). 2. Der Beschuldigte wird mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten bestraft. Den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren schiebt das Gericht in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwen-

- 20 - dig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). 3. Der Beschuldigte beantragt eventualiter den bedingten Vollzug (Urk. 39 S. 1). Auch die Staatsanwaltschaft beantragt den bedingten Strafvollzug (Urk. 11 S. 3). 4. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 29). Weiter bestehen keine konkreten Anzeichen für eine negative Prognose. Die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs sind vorliegend erfüllt. Die Freiheitsstrafe ist dementsprechend bedingt auszufallen. Die Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren erscheint angemessen. VI. Tätigkeitsverbot 1. Die Staatsanwaltschaft beantragte vor Vorinstanz die Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB (Urk. 11 S. 3). Die Verteidigung beantragte im erstinstanzlichen Verfahren, von der Verhängung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots sei abzusehen, weil es unbillig und unverhältnismässig sei (Urk. 17 S. 7). 2. Die Vorinstanz ordnete ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB an (Urk. 28 S. 17 f.). 3. Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren erneut, es sei von einem Tätigkeitsverbot abzusehen (Urk. 30 S. 2; Urk. 39 S. 1 i.V.m. Prot. II S. 14). Sie wiederholte, dass das Aussprechen eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots offensichtlich unbillig und unverhältnismässig wäre und ergänzte, dass Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB den in Art. 5 Abs. 2 BV verankerten Verhältnismässigkeitsgrundsatz willentlich verletze. Die Verfassungsbestimmung werde jedoch durch eine anderslautende Gesetzesbestimmung nicht einfach aufgehoben. Die Gesetzesbestimmung von Art. 67

Abs. 3 lit. b StGB sei zudem strenger als das in der Bundesverfassung vorgesehene Tätigkeitsverbot (vgl. Art. 123c BV), welches vor- liegend nicht einschlägig sei. Es sei ein besonders leichter Fall nach Art. 67

- 21 - Abs. 4bis StGB zu bejahen, vor allem um die unverhältnismässigen Folgen abzuwenden und angesichts des Umstands, dass der verdeckte Ermittler dem Beschuldigten einen realen Kontakt zu "B. _____" verunmöglicht habe (Urk. 39 S. 10 f.; vgl. auch Prot. II S. 13). 4. In Bezug auf die Voraussetzungen für die Anordnung eines Tätigkeitsverbots kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 28 S. 18). Ergänzend ist festzuhalten, dass gemäss Art. 190 BV Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden massgebend und anzuwenden sind. Bei gegebenen Voraussetzungen ist entsprechend ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB anzuordnen. Nur in besonders leichten Fällen kann davon abgesehen werden (Art. 67 Abs. 4bis StGB). Vorliegend ist das Verschulden des Beschuldigten nicht mehr leicht. Es handelt sich mithin – auch gestützt auf die Erwägungen in der Botschaft, wonach damit nur Fälle erfasst werden, welche in objektiver und subjektiver Hinsicht eigentlichen Bagatelldarstellung aufweisen und nach Einsicht in die dazu genannten Beispiele (vgl. BBI 2016 6115, 6160 f.) – vor- liegend nicht um einen besonders leichten Fall im Sinne von Art. 67 Abs. 4bis StGB. Da es sich um eine Katalogtat handelt, ist daher ein Tätigkeitsverbot anzuordnen. 5. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten lebenslanglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit zu verbieten ist, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst. Es ist – wie die Vorinstanz treffend erkannte – ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB anzuordnen. VII. Abnahme der DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles 1. Die Vorinstanz ordnete die Abnahme der DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles an (vgl. Urk. 28 S. 20 Dispositiv-Ziffer 5). Die Verteidigung beantragt das Absehen davon (Urk. 30 S. 2; Urk. 39 S. 1 und S. 11). 2. Die Vorinstanz hat zur Abnahme der DNA-Probe und der Erstellung eines DNA-Profiles alles Notwendige ausgeführt, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 28 S. 19). Angesichts der direktvorsätzlich begangenen Straftat und des Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Aufklärung weiterer Straftaten im Gegensatz zum Interesse des Beschuldigten an seiner Privatsphäre ist die Abnahme der DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles anzuordnen. Dispositiv-Ziffer 5 der Vorinstanz ist somit ohne Weiteres zu bestätigen. VIII. Kostenfolgen

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