

# ZH\_OBERGERICHT SB220653 vom 17. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220653](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220653)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220653 du 17 octobre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220653 del 17 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Staatsanwaltschaft forderte unter Verweis auf Art. 67 Abs. 3 lit. d StGB die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes (Urk. 13).

#### E. 1.2

Die Verteidigung erachtet hingegen den Ausnahmetatbestand nach Art. 67 Abs. 4bis StGB als erfüllt und argumentiert vor Vorinstanz – wie auch in der Berufungsverhandlung – mit dem Vorliegen eines Bagatellfalles sowie von jugendlichem Leichtsinn. Weiter könne dem Beschuldigten keine pädophile Neigung attestiert werden und im Übrigen dem Konsumieren von illegalen Kinderpornos nicht mittels einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot entgegengewirkt werden, weshalb das Verbot ungeeignet sei (Urk. 27 Rz. 36 f. und Urk. 55 N. 9 ff.).

#### E. 1.3

Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Nach Art. 47 Abs. 2 StGB bestimmt sich die Bewertung des Verschuldens nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der objektiven und subjektiven Täterkomponente zu unterscheiden.

#### E. 1.4

Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffende Ausführungen zu den Grundsätzen der Strafzumessung gemacht, auf welche vollumfänglich verwiesen wird (Urk. 40 S. 23 ff.).

#### E. 1.5

Innert erstreckter Frist reichte der Beschuldigte mit Eingabe vom 31. Januar 2023 das Datenerfassungsblatt ein. Weitere Unterlagen reichte er nicht ein (Urk. 47 und Urk. 50/1-2).

- 5 -

#### E. 1.6

Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 26. Januar 2023 (Kurierdatum) auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk.

48).

### **E. 1.7**

Am 15. März 2023 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 51).

### **E. 1.8**

Am 27. September 2023 wurde vom Beschuldigten ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 53).

### **E. 1.9**

Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_ (Prot. II S. 3).

## **E. 2**

Tatkomponente

### **E. 2.1**

Wird jemand nach Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB wegen Pornografie, die sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat, zu einer Strafe verurteilt, so verbietet ihm das Gericht lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst (Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB). Das zwingende lebenslängliche Tätigkeitsverbot soll die Regel sein. Ein Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB ist nach dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 4bis StGB unter zwei kumulativen Voraussetzungen zulässig: Einerseits muss es sich um einen "besonders leichten Fall" handeln, andererseits darf das Verbot nicht notwendig sein, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Die Botschaft nennt einige Konstellationen, in denen das Gericht gestützt auf Art. 67 Abs. 4bis StGB

- 14 - ausnahmsweise von einem Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB absehen könnte (BBl 2016 6162 f.): Eine 20-jährige Person hat im Rahmen einer Liebesbeziehung mit einer 15-jährigen Person einvernehmlich sexuelle Kontakte (z.B. Zungenküsse), eine Kioskverkäuferin verkauft einem Minderjährigen ein "Sexheftli", in einer "WhatsApp-Gruppe" von mehreren 15- bis 18-jährigen Personen wird ein Kurzvideo mit pornografischem Inhalt, das von anderen, unter 16 Jahre alten Schulkollegen selbst gedreht wurde, geteilt und auf dem Mobiltelefon belassen oder eine Frau lässt zu, dass ihr Ehemann sie vor der minderjährigen Babysitterin demonstrativ "begrapscht", bzw. wehrt sich nicht dagegen. Im Sinne einer Ausnahme von der Ausnahme darf von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes jedoch nicht abgesehen werden, wenn der Täter wegen eines der in Art. 67 Abs. 4bis lit. a StGB aufgeführten Deliktes verurteilt worden ist oder, wenn dieser gemäss den international anerkannten Klassifikationen pädophil (lit. b) ist (BGer 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.3.2; 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.1 m.w.H.).

### **E. 2.2**

Im Übrigen hat die Vorinstanz die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung und des Vorliegens eines leichten Falles nach Art. 67 Abs. 4bis StGB korrekt wiedergegeben (Urk. 40 S. 31 f.). Um Wiederholungen zu vermeiden, ist hierauf zu verweisen. 3. Würdigung

### **E. 2.3**

In Anbetracht der objektiven und subjektiven Tatkomponente erweist sich eine Einsatzstrafe im Bereich von 75 Strafeinheiten als verschuldensangemessen.

- 9 -

### **E. 3**

Täterkomponente

#### **E. 3.1**

Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte mit dem Schuldspruch wegen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB eine Katalogtat gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB erfüllt. Entsprechend wäre zwingend ein Tätigkeitsverbot auszusprechen. Zu prüfen bleibt jedoch, ob von einem solchen aufgrund von Art. 67 Abs. 4bis StGB abgesehen werden kann.

#### **E. 3.2**

Das objektive Tatverschulden ist vorliegend als noch leicht einzustufen (vgl. E. II.2.1). Die vom Beschuldigten konsumierten Videos zeigen massive Übergriffe auf Kinder, welche offensichtlich im vorpubertären Alter sind. Darüber hinaus wurden die Videos vom Beschuldigten gezielt gesucht sowie konsumiert. Daran ändert auch nichts, dass die Videos, wie von der Verteidigung ausgeführt,

- 15 - nicht dauerhaft auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten gespeichert waren, sondern sich im Cache-Speicher befanden (Urk. 55 N. 11). Darüber hinaus ist massgebend, dass die Videos vom Beschuldigten konsumiert wurden, dies unabhängig davon, ob sie, wie von der Verteidigung ausgeführt (Urk. 55 N. 11), der sexuellen Erregung dienten oder nicht. Der Konsum solcher Videos fördert sogenannte "Hands-on"-Delikte, also Sexualdelikte bei denen es zu einem Körperkontakt zwischen Täter und Opfer kommt, welche wiederum der Herstellung verbotener Pornografie dienen (vgl. BGer 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.4.1). Auch ist der vorliegende Fall nicht mit den in der Botschaft aufgezählten Beispielfällen für das Absehen eines Tätigkeitsverbots zu vergleichen. Der einschlägig vorbestrafte und damals 20-jährige Beschuldigte delinquierte sodann während oder kurz nach Ablauf der Probezeit erneut, weshalb – wie bereits dargelegt – nicht mehr von jugendlichem Unsinn gesprochen werden kann. Dem Beschuldigten kann keine günstige Prognose gestellt werden und es bestehen – auch aufgrund seiner Uneinsichtigkeit – nicht unwesentliche Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr (vgl. E. VI.4). Auch wenn aufgrund der Anzahl Videos (vorliegend 3) durchaus schwerwiegendere Fälle von Kinderpornografie und Zoophilie bekannt sind, kann nach dem Ausgeführten nicht mehr von einer Bagatelle gesprochen werden. Die Voraussetzung eines besonders leichten Falles ist nicht gegeben.

#### **E. 3.3**

Da die beiden Voraussetzungen für das Absehen vom Tätigkeitsverbot kumulativ erfüllt sein müssen und ein besonders leichter Fall vorliegend zu verneinen ist, erübrigt sich eine Prüfung, ob das lebenslängliche Tätigkeitsverbot geeignet und erforderlich ist, den Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Es kann damit offenbleiben, ob das Tätigkeitsverbot – wie von der Verteidigung ausgeführt (Urk. 27 Rz. 37 und Urk. 55 N. 13 f.) – ungeeignet ist, um den Beschwerdeführer vom Konsumieren weiterer illegaler kinderpornografischer Erzeugnisse abzuhalten. Anzuführen ist lediglich, dass das Tätigkeitsverbot allgemein den Schutz von Minderjährigen vor

Sexualstraftätern vorsieht und grundsätzlich dazu geeignet ist, Sexualstraftaten zulasten von Minderjährigen zu verhindern bzw. zu erschweren (BBJ 2016 6158; BGer 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.5.1).

- 16 -

### **E. 3.4**

Im Weiteren ist der Verteidigung zuzustimmen, dass dem Beschuldigten wohl keine pädophile Neigung zu attestieren ist (Urk. 27 Rz. 36 und Urk. 55 N. 10), jedoch betrifft dies die zuvor erwähnte Ausnahme von der Ausnahme (vgl. E. IV.2.1). Das Fehlen pädophiler Neigung führt im Umkehrschluss nicht dazu, dass von einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot abgesehen wird.

### **E. 3.5**

Nach dem Gesagten liegt kein Ausnahmetatbestand vor und es ist nach Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB zwingend ein lebenslanges Tätigkeitsverbot anzuordnen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

## **E. 4**

Strafart

### **E. 4.1**

Hinsichtlich der Strafart ist festzuhalten, dass das Gericht bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall jene wählt, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Hier gilt die Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe als mildere Sanktion (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3; 138 IV 120 E. 5.2). Die Vorinstanz hat sich zutreffend zur Wahl der Strafart geäußert. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 40 S. 28 f.). Es ist auf eine Geldstrafe zu erkennen. Im Übrigen steht aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) eine Freiheitsstrafe von vornherein nicht zur Diskussion.

### **E. 4.2**

Die von der Vorinstanz festgelegte Höhe des Tagessatzes von Fr. 30.– ist mit Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 40 S. 29 f.) wie auch den Ausführungen des Beschuldigten im Rahmen der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5 ff.) ebenfalls zu bestätigen. Im Übrigen verlangte auch die Verteidigung keinen geringeren Tagessatz (Urk. 42; Urk. 55 N. 6).

### **E. 4.3**

Aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) steht die Ausfällung einer Verbindungsbusse von vornherein nicht zur Diskussion.

## **E. 5**

Insgesamt ist dem einschlägig vorbestraften Beschuldigten nach dem Gesagten allerdings – ungeachtet der letzten positiven Entwicklungen in seinem Privat- und Berufsleben – insbesondere aufgrund seiner Uneinsichtigkeit keine günstige Prognose zu bescheinigen, weshalb mit der Vorinstanz der Vollzug der Geldstrafe anzuordnen ist. IV. Tätigkeitsverbot 1. Parteistandpunkte

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