

# ZH\_OBERGERICHT SB240470 vom 24. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB240470](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240470)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB240470 du 24 février 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT SB240470 del 24 febbraio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 16 GebV OG in Verbindung mit § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

#### E. 1.2

Da der Beschuldigte mit seinen Appellationsbegehren unterliegt, sind ihm die Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO), mit

- 15 - Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen (unter Vorbehalt einer Rückforderung; Art. 135 Abs. 4 StPO) auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Der Beschuldigte beantragte eine Geldstrafe sowie ein Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes. Damit dringt er nicht durch. Die Reduktion der Strafe um einen Monat rechtfertigt keine anderweitige Kostenaufgabe. 2. Entschädigung der amtlichen Verteidigung Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen im Berufungsprozess ein Honorar von insgesamt Fr. 3'618.– (inkl. MwSt.) geltend, welches ausgewiesen ist (Urk. 47). Somit ist die Verteidigerin mit einem Betrag in antragsgemässer Höhe aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 11. Dezember 2023 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der mehrfachen harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 2 StGB. 2. [...] 3. [...] 4. [...]"

### E. 2

Umfang der Berufung Der Beschuldigte lässt das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich Dispositivziffer 2 (Freiheitsstrafe), Dispositivziffer 3 (Aufschub der Freiheitsstrafe) sowie Dispositivziffer 4 (Tätigkeitsverbot) anfechten (Urk. 37 S. 2; Prot. II S. 7). Demgemäss sind sämtliche übrigen Urteilspunkte, insbesondere der Schuldspruch gemäss Dispositivziffer 1 wegen mehrfacher harter Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 2 StGB, unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen

- 5 - (vgl. Prot. II S. 5), was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO). Im angefochtenen Umfang steht der Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbotes zur Disposition.

#### E. 2.1

Wird jemand wegen Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 oder Abs. 5 StGB verurteilt und haben die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum

Inhalt, so hat das Gericht gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot auszusprechen, welches dem Täter lebenslänglich jede berufliche und organisierte ausserberufliche Tätigkeit verbietet, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst.

## **E. 2.2**

In besonders leichten Fällen kann das Gericht ausnahmsweise von der Anordnung eines solchen Tätigkeitsverbots absehen, wenn ein solches nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer gleichartiger Straftaten abzuhalten (Art. 67 Abs. 4bis StGB). Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes darf jedoch nicht abgesehen werden, wenn der Täter wegen eines der in Art. 67 Abs. 4bis lit. a StGB aufgeführten Delikte verurteilt worden ist oder, wenn dieser gemäss den international anerkannten Klassifikationen pädophil ist (lit. b). Die Voraussetzungen für das Absehen von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot gemäss Art. 67 Abs. 4bis StGB sind eng ausgestaltet. Es muss sich kumulativ um einen besonders leichten Fall einer bestimmten Sexualstraftat handeln, und das Tätigkeitsverbot darf nicht notwendig erscheinen, um den Täter von der Begehung weiterer einschlägiger Sexualstraftaten am geschützten Personenkreis abzuhalten. Nicht notwendig erscheint ein Tätigkeitsverbot gestützt auf die Botschaft dann, wenn dem Täter eine gute Prognose gestellt werden kann, weil Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr fehlen. Die Botschaft hält dazu fest, dass die Frage, ob ein Verbot nicht notwendig erscheine, um den Täter von der Begehung weiterer Sexualstraftaten abzuhalten, vom Gericht – wie bei der Frage des bedingten Strafvollzuges (Art. 42 Abs. 1 StGB) – aufgrund einer Gesamtwürdigung beantwortet werden müsse. Für eine Einschätzung des Rückfallrisikos sei ein möglichst vollständiges Bild der Täterpersönlichkeit unabdingbar; falls nötig, auch mittels eines psychiatrischen Gutachtens. Seien die Voraussetzungen erfüllt, so liege der ausnahmsweise Verzicht auf die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes im Ermessen des Gerichtes (BBl 2016 6161 f.; Urteile des Obergerichts Zürich SB210115 vom 7. September 2021 Erw. IV.2.; SB210131 vom 20. August 2021 E. V.1.). Die Botschaft nennt einige Konstellationen, in denen das Gericht gestützt auf Art. 67 Abs. 4bis StGB 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.

### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz hat zunächst das objektive Tatverschulden für die schwerste Straftat, den Verstoß gegen Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB, abgehandelt und zutreffende theoretische Ausführungen zum objektiven und subjektiven Tatverschulden gemacht (Urk. 35 S. 9 und S. 10), darauf kann vorab verwiesen werden.

### **E. 2.2.2**

Zum objektiven Verschulden ist konkret festzuhalten, dass der Beschuldigte eine Videodatei an einen anderen Instagram-Nutzer verschickte und sie diesem damit zum

Download zur Verfügung stellte. Die Videodatei zeigt einen deutlich minderjährigen nackten Knaben, welcher an seinem Glied manipuliert, wobei er sich mutmasslich selber gefilmt hat. Zu berücksichtigen ist, dass es sich um eine einzige Videodatei handelt und der Empfängerkreis begrenzt auf eine Person war. Es ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass am Knaben keine sexuellen Handlungen vorgenommen werden, was das Video indes keineswegs bagatellisiert. Jedoch wären im Spektrum möglicher kinderpornografischer Videos weitaus explizitere und aufdringlichere sexuelle Handlungen möglich. Dennoch ist nicht zu verkennen, dass die Verbreitung eines solchen Videos die ungestörte Entwicklung des betroffenen Kindes gefährdet. Wer kinderpornografische Darstellungen weiterverbreitet, beeinflusst die Nachfrage für die Herstellung solcher Produkte und den (finanziellen) Anreiz zur Begehung entsprechender Straftaten. Insgesamt ist von einem leichten Tatverschulden auszugehen.

### **E. 2.2.3**

Zur subjektiven Tatschwere ist zu erwägen, dass der Beschuldigte direkt- vorsätzlich handelte. Er trug wissentlich und willentlich zur Verbreitung von Kinder- pornografie bei. Über seine Motive ist letztlich nichts bekannt, da er hierzu keine Angaben machte. Das objektive Tatverschulden wird durch das subjektive nicht

- 7 - relativiert, womit es bei einem leichten Tatverschulden bleibt. Es rechtfertigt sich eine Einsatzstrafe von 90 Strafeinheiten.

### **E. 2.2.4**

Täterkomponenten

#### **E. 2.2.4.1**

Betreffend die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 35 S. 11). Heute gab er an, nach wie vor bei seiner Mutter zu leben und über eine Festanstellung als Gärtner im Unterhalt zu verfügen. Er erziele ein Bruttoeinkommen von monatlich Fr. 4'500.– bei 13 Monatslöhnen. Die ambulante Therapie bei B. \_\_\_\_\_ verlaufe sehr gut und könne bald abgeschlossen werden (Urk. 48 S. 2 f.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind strafzumessungsneutral zu beurteilen. Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe aus dem Jahr 2020 auf. Am 29. Oktober 2020 wurde er wegen mehrfacher versuchter Brandstiftung mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten verurteilt, wobei die Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme i.S.v. Art. 63 StGB aufgeschoben wurde (Urk. 10/5; Urk. 46). Die Vorstrafe ist zwar nicht einschlägig, jedoch angesichts der ausgefallenen Sanktion gravierend. Ausserdem beging er die neuerliche Delinquenz während der ambulanten Therapie. Die Vorstrafe wirkt sich strafferhöhend aus. Während der Beschuldigte in der ersten polizeilichen Einvernahme noch keine Aussagen machte und die Siegelung seiner Geräte verlangte, zeigte er sich bei der Staatsanwaltschaft in der Folge geständig. Zwar war die Beweislage auch ohne die Aussagen des Beschuldigten erdrückend, jedoch gewährte er relativ bald und freiwillig Zugang zu seinen Mobiltelefonen und verhielt sich in der weiteren Untersuchung kooperativ, ausser dass er sich nicht zu seinen Motiven äusserte. Es ist ihm deshalb eine leichte Strafminderung zu gewähren.

#### **E. 2.2.4.2**

Insgesamt ist die Täterkomponente somit leicht strafferhöhend zu beurteilen, weshalb die Einsatzstrafe um 15 Strafeinheiten auf 105 Strafeinheiten zu erhöhen ist.

### **E. 2.2.5**

#### **Strafart**

##### **E. 2.2.5.1**

Betreffend die theoretischen Voraussetzungen hinsichtlich der Strafart kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 35 S. 13). Vorliegend kommt demnach sowohl eine Geld- als auch eine Freiheitsstrafe in Betracht. Eine Freiheitsstrafe kommt in Betracht, wenn eine solche vorliegend geboten erscheint, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB).

##### **E. 2.2.5.2**

Der Beschuldigte ist vorbestraft wegen mehrfacher versuchter Brandstiftung (Urk. 10/1; Urk. 46). Er liess sich durch das frühere Verfahren sowie die ausgefallte Freiheitsstrafe von immerhin 22 Monaten nicht von weiteren Straftaten abhalten. Er delinquierte während der ambulanten Therapie, zu deren Gunsten die Freiheitsstrafe aufgeschoben wurde, wiederum mehrfach. Zwar wurde er nicht einschlägig straffällig, gleichwohl liess er sich durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe nicht genügend abschrecken. Vor diesem Hintergrund und aufgrund dessen, dass betreffend seine Motivation für die neuerliche Delinquenz nichts bekannt ist und sich auch nicht aus den Therapieberichten ergibt (vgl. Urk. 26/1 und Urk. 50), bestehen erhebliche Zweifel an der spezialpräventiven Wirkung einer Geldstrafe. Vielmehr scheint eine solche nicht zweckmässig. Hinsichtlich der spezialpräventiven Wirkung einer Freiheitsstrafe hingegen ist anzunehmen, dass eine solche den Beschuldigten eher davon abhält, erneut ein Delikt zu begehen, nachdem er über eine Festanstellung als Gärtner bei der C. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_, verfügt (Urk. 42/1), mit welcher Stelle er sehr zufrieden ist und wo er selbständig und eigenverantwortlich arbeiten kann (Urk. 50 S. 2). Es ist deshalb zu erwarten, dass eine Freiheitsstrafe die grössere spezialpräventive Wirkung zeitigt, als eine Geldstrafe, zumal über die Motivation des Beschuldigten nichts bekannt ist und sich auch der aktuellste Therapiebericht nicht dazu äussert (vgl. Urk. 50). Schliesslich kommt hinzu, dass der Beschuldigte das vorliegende Verfahren im Rahmen der ambulanten Therapie inhaltlich nicht aufarbeitet (Urk. 50). Es scheint deshalb geboten, für die begangenen Delikte je eine Freiheitsstrafe auszufällen, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

### **E. 2.2.6**

(Einsatz-)Strafe Fazit Für das Versenden der Videodatei über Instagram ist der Beschuldigte folglich mit einer Freiheitsstrafe von 105 Tagen zu bestrafen.

### **E. 2.3**

Beschaffen und Besitz von Bildern und Videos (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB)

#### **E. 2.3.1**

Betreffend das objektive Verschulden ist zu erwägen, dass sich der Beschuldigte 349 kinderpornografische Bild- und 97 kinderpornografische Filmdateien beschafft hat, wobei man nicht weiss, in welchem Zeitraum dies geschehen ist. Hernach speicherte er diese auf zwei verschiedenen Mobiltelefonen. Es handelt sich um eine erhebliche Menge an Bild-

und Videomaterial, welches eindeutig minderjährige Mädchen und v.a. Jungen zeigt. Die Kinder werden dabei nackt und in sexuell aufreizenden Posen mit Fokus auf ihre Geschlechtsteile gezeigt, ausserdem werden sie auch beim gegenseitigen Vaginal-/Anal- und Oralverkehr gezeigt und solchem mit erwachsenen Männern und Frauen. Mit dem Beschaffen und Besitzen solcher Dateien trägt der Beschuldigte mittelbar zum sexuellen Missbrauch von in solchen Machwerken zur Schau gestellten Kindern bei. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden dennoch als noch leicht zu werten.

#### **E. 2.3.2**

Im Rahmen des subjektiven Verschuldens ist entgegen der Vorinstanz von direktem Vorsatz auszugehen. Auch wenn sich der Beschuldigte über seine Motive ausschweigt, so anerkennt er, sich die Dateien zum Eigenkonsum beschafft zu haben. Es muss dabei von einem Wissen und Wollen hinsichtlich aller objektiver Tatbestandselemente ausgegangen werden. Die Sicherstellung der Dateien auf zwei verschiedenen Datenträgern lässt ferner darauf schliessen, dass diese nicht bei einem einmaligen Vorgang und bloss zufällig gespeichert wurden. Wie er unter diesen Umständen eventualvorsätzlich hätte handeln sollen, ist nicht denkbar und wird von der Vorinstanz auch nicht ausgeführt. Das subjektive Verschulden relativiert somit das objektive nicht, weshalb es bei einem noch leichten Verschulden bleibt. Eine Strafe von 120 Strafeinheiten scheint angemessen.

#### **E. 2.3.3**

Betreffend Täterkomponenten kann auf die vorherigen Erwägungen verwiesen werden (vgl. oben E. 2.2.4). Insgesamt ist die Täterkomponente somit leicht

- 10 - strafferhöhend zu berücksichtigen, weshalb die Strafe um 15 Strafeinheiten auf 135 Strafeinheiten zu erhöhen ist.

#### **E. 2.3.4**

Betreffend Strafart kann auf oben Gesagtes verwiesen werden (vgl. oben E. 2.2.5). Auch betreffend diesem Delikt scheint eine Freiheitsstrafe die angemessene Sanktion.

#### **E. 2.3.5**

Asperation und Strafe

##### **E. 2.3.5.1**

Für die Asperation und die Bemessung der Gesamtstrafe ist dem Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihrem Zusammenhang, ihrer grösseren oder geringeren Selbständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen Rechnung zu tragen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichtes 7B\_696/2023 vom 13. Mai 2024 E. 3.1.2). Vorliegend stehen die beiden Delikte in einem engen sachlichen Zusammenhang, liegen zeitlich jedoch auseinander. Eine Erhöhung der Einsatzstrafe von 105 Tagen um insgesamt 105 Tage erscheint angemessen.

##### **E. 2.3.5.2**

Unter Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanter Kriterien erscheint eine Freiheitsstrafe von 210 Tagen respektive 7 Monaten angemessen.

### **E. 3**

Anwendung auf den vorliegenden Fall

### **E. 3.1**

Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte mit den Schuldsprüchen wegen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 2 StGB je 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. vorne E. 2.2.2. und E. 2.3.1 f.). Die vom Beschuldigten zum Eigenkonsum

- 13 - beschafften und besessenen Bilder und Videos zeigen Übergriffe auf Kinder, mehrheitlich Buben, welche im vorpubertären und pubertären Alter sind. Ob die Bilder und Videos gezielt gesucht wurden, blieb offen. Der Besitz 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. Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1027/2021 vom

### **E. 3.3**

Die Voraussetzung eines besonders leichten Falles ist nicht gegeben.

### **E. 3.4**

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. 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; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.5.1). Ob dem Beschuldigten keine pädophile Neigung zu attestieren ist, wie die Verteidigung und der Beschuldigte vor Vorinstanz und heute ausführten (Urk. 24 S. 11 f., Urk. 25 S. 7; Urk. 48 S. 3; Urk. 49 S. 3 f.), ist letztlich nicht geklärt, zumal sich auch der Therapiebericht nicht dazu äussert (Urk. 50), und kann nach dem Gesagten offen bleiben. Der Vorinstanz ist jedoch zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass ein Blick auf die aufgefundenen Bilder und Videos nahe lege, dass beim Beschuldigten eine gewisse Vorliebe für einschlägige Bilder von minderjährigen Knaben vorliege (Urk. 35 S. 18 f.), und es wenig wahrscheinlich sei, dass bloss zufällig Bilder von minderjährigen Knaben in deutlich grösserer Zahl vorhanden seien als entsprechende Bilder von minderjährigen Mädchen (Urk. 6/5/4).

### **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 anzunordnen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten des Berufungsverfahrens

### **E. 5**

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. Juli 2023 beschlagnahmten Mobiltelefone (Asservat-Nr. A016'427'831 und A016'427'900) sind nach

Eintritt der Rechtskraft auf Kosten des Beschuldigten auf die Werkseinstellungen zurückzusetzen (sichergestellte Löschung sämtlicher Daten) und danach dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herauszugeben. Werden die Gegenstände innert dreier Monate seit Eintritt der Rechtskraft bzw. seit erfolgter Löschungsmeldung an den Beschuldigten nicht abgeholt, werden sie der Lagerbehörde zur Vernichtung respektive gutscheinenden Verwendung überlassen.

- 16 -

#### **E. 6**

Die Entschädigung von Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten wird auf Fr. 6'550.30 (inkl. Barauslagen und 7.7% Mehrwertsteuer) festgesetzt.

#### **E. 7**

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 1'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'100.00 Gebühr Vorverfahren Fr. 940.00 Auslagen Polizei Fr. 6'550.30 Entschädigung amtliche Verteidigung Fr. 10'090.30 Total Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, so ermässigt sich die Entscheidgebühr um einen Drittel auf Fr. 1'000.–.

#### **E. 8**

Die Kosten und Gebühren des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Verpflichtung des Beschuldigten, dem Kanton diese Entschädigungen zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

#### **E. 9**

(Mitteilungen)

#### **E. 10**

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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