

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120050-O/U/eh

Mitwirkend: Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, Ersatzoberrichterin lic.iur.
C. Brenn und Ersatzoberrichter lic.iur. P. Ernst sowie die Gerichtsschreiberin lic.iur. C. Grieder

Urteil vom 11. April 2012

in Sachen

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. C. Wiederkehr,

Anklägerin und I. Berufungsklägerin (Rückzug) sowie Anschlussberufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

sexuelle Handlungen mit Kindern

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht,
vom 30. August 2011 (GG110030)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 17. Mai 2011 (Urk. 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 4 StGB
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 2'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'260.00 Kosten Kantonspolizei
 - Fr. 2'500.00 Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. 854.00 Auslagen Untersuchung.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
6. (Mitteilungen)
7. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich; Urk. 57)

1. Der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Die Kosten des Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen, und der Beschuldigte sei angemessen zu entschädigen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 54)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte und Prozessuales

1.1. Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 30. August 2011 wurde der Beschuldigte A._____ vom Einzelgericht in Strafsachen am Bezirksgericht Dietikon der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Nachdem der erstinstanzliche Entscheid nach dem 1. Januar 2011 ergangen ist, gelten – trotz Einleitung der Strafuntersuchung unter altem Recht – vorliegend die neuen Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und 454 Abs. 1 StPO) sowie des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG).

1.2. Gegen das dem Beschuldigten mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil (Prot. I S. 4) meldete der Verteidiger am 9. September 2011 fristgerecht Berufung an (Urk. 32). Die Staatsanwaltschaft erhob ihrerseits am 5. September 2011 Berufung (Urk. 31), welche sie jedoch am 16. Januar 2012

wieder zurückzog (Urk. 37), wovon heute Vormerk zu nehmen ist. Nach Zustellung des begründeten Urteils am 18. Januar 2012 (Urk. 34/1) liess der Beschuldigte am 7. Februar 2012 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen und einen Freispruch beantragen (Urk. 39). Mit Verfügung vom 15. Februar 2012 wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags (Urk. 41). Mit Eingabe vom 20. Februar 2012 erhob die Anklagebehörde mit Bezug auf die Strafhöhe Anschlussberufung (Urk. 43), welche der Verteidigung am 24. Februar 2012 zugestellt wurde (Urk. 45) und welche die Staatsanwaltschaft am 10. April 2012 wieder zurückzog (Urk. 54), wovon heute ebenfalls Vormerk zu nehmen ist. Am 12. März 2012 schliesslich reichte die Verteidigung fristgerecht das einverlangte sog. Datenerfassungsblatt sowie die notwendigen Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten ein (Urk. 49-51).

1.3. Nachdem der Beschuldigte einen Freispruch beantragt, ist das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO in Rechtskraft erwachsen.

2. Sachverhalt

2.1. Das vorliegende Verfahren nahm seinen Anfang, als die Schulbehörden von B._____ Strafanzeige erhoben, als sie Kenntnis davon erhielten, dass die 14jährige Schülerin, C._____, welche offenbar mit verschiedenen gesundheitlichen Problemen zu kämpfen hatte, einen 20-30jährigen Freund habe (Urk. 1). Bei einer ersten Befragung der Geschädigten ergab sich, dass sie mit dem damals 24jährigen Beschuldigten eine Liebesbeziehung pflegte und verschiedenen sexuelle Handlungen in gegenseitigem Einverständnis geschehen seien, wobei sie dem Beschuldigten anfangs stets erklärt habe, bereits (über) 16 Jahre alt zu sein (Urk. 3 S. 6, Urk. 5/4 S. 15). Anlässlich seiner ersten Befragung führte auch der Beschuldigte aus, die Geschädigte habe ihm anfangs gesagt, sie sei 17 Jahre alt; er wisse erst seit ca. Juni/Juli 2010, dass sie den Jahrgang 1995 habe, weil er da ihre ID gesehen habe (Urk. 4/2 S. 13). Er habe ehrlicherweise von Anfang an Zweifel an ihrer Altersangabe gehabt und sie deshalb danach gefragt. In einer

SBB-Kontrolle im April 2010 habe sie den Jahrgang 1994 angegeben, weshalb er sie erneut nach ihrem Alter gefragt habe (Urk. 4/2 S. 5f.; Urk. 4/4 S. 4). Sie sei aber ausgewichen und habe bei dieser Frage jeweils angefangen zu weinen. Er habe sich dann nie einen Ausweis von ihr zeigen lassen bis im Juni/Juli 2010 und auch nie die Mutter der Geschädigten, welche er mehrfach getroffen habe, nach deren Alter gefragt (Urk. 4/4 S. 5f., S. 20). Der Beschuldigte räumte von Anfang an ein, sexuelle Kontakte zur Geschädigten gehabt zu haben. Schliesslich anerkannte er die ihm in Ziff. 1. – 5. gemachten Vorwürfe vollumfänglich, wobei er geltend machte, er habe das Alter der Geschädigten nicht gekannt (Urk. 4/4 S. 19, Urk. 27 S.1, Urk. 28 S. 3). Der äussere Ablauf der sexuellen Handlungen in dieser ersten Phase ist damit rechtsgenügend erstellt. Was die von der Anklagebehörde aufgeführten weiteren Umstände, nämlich weshalb der Beschuldigte an der Alterangabe der Geschädigten hätte zweifeln müssen, betrifft (Urk. 24 S. 3-6), wird darauf – soweit nötig – bei der rechtlichen Würdigung eingegangen werden.

2.2. Bestritten hat der Beschuldigte stets die Vorwürfe in Ziff. 6 der Anklage. Er hat stets geltend gemacht, nach Kenntnis des wahren Alters der Geschädigten nur noch freundschaftlich mit ihr verkehrt zu haben. Dabei gab er allerdings zuerst mehrmals unumwunden zu, es sei auch danach weiterhin zu Zungenküssen und gewissen Berührungen am Körper gekommen, weil er solche für erlaubt gehalten habe (Urk. 4/2 S. 14 ff., Urk. 4/4 S. 17 ff.), nur um später auch diese Handlungen – mit wenig überzeugend wirkenden Aussagen – zu bestreiten (Urk. 4/8 S. 8f., Urk. 4/12 S. 3). Unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, auf welche zu verweisen ist (Urk. 36 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO), ist diesbezüglich von offenkundigen Schutzbehauptungen des Beschuldigten und von einem erstellten Sachverhalt auszugehen.

Bestritten sind indes auch die weiteren in Ziff. 6 eingeklagten sexuellen Handlungen mit der Geschädigten nach Bekanntwerden ihres wahren Alters. Von Anfang an bestritten hatte der Beschuldigte sodann, dass es zwischen ihm und der Geschädigten jemals zu Analverkehr gekommen sei. Diesbezüglich stützt sich die Vorinstanz auf die Aussagen der – noch unter alter Strafprozessordnung – als Zeugin einvernommenen Geschädigten (Urk. 6/4 S. 3; vgl. auch Urk. 5/4).

2.2.1. Zutreffend hält die Vorinstanz fest, dass die Geschädigte den Beschuldigten anlässlich ihrer Befragungen offensichtlich immer noch gern hatte (Urk. 5/4 S. 13 und S. 55), dass sie selbst keine Strafanzeige gegen ihn erheben und ihn nicht bestraft sehen wollte (a.a.O. S. 52 und 54), dass sie ihn nach wie vor vermisste (Urk. 6/4 S. 7) und dass sie keinerlei Forderungen gegen ihn stellt (Urk. 14/19 S. 3). Sie betonte auch immer wieder, dass sie alles freiwillig mitgemacht habe, und versuchte so, den Beschuldigten möglichst zu entlasten. Gründe, weshalb sie ihn bewusst falsch anschuldigen würde, sind daher keine ersichtlich. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass die Geschädigte erstelltermassen mehrfach gelogen hat: Nicht nur log sie den Beschuldigten betreffend ihres Alter an, sie log auch gegenüber ihrer Mutter (Urk. 5/4 S. 14), sie log, was ihre eigenen sexuellen Erfahrungen betraf, als sie zunächst angab, der Beschuldigte sei ihr erster Sexualpartner gewesen (Urk. 5/4 S. 38), um später einräumen zu müssen, bereits mit 12 Jahren erste sexuelle Erfahrungen gemacht zu haben (Urk. 6/4 S. 12). Schliesslich log sie auch in Bezug auf die konkreten Vorfälle, als sie zunächst schilderte, der Beschuldigte habe im Hotel ein Kondom benützt, um sogleich einzugestehen, der Beschuldigte, nicht sie, habe diesbezüglich die Wahrheit gesagt; sie habe ein Verhütungspflaster gehabt (Urk. 6/4 S. 12). All diese Lügen sprechen nicht eben für die Glaubwürdigkeit der Geschädigten. Andererseits betrafen diese stets Themen, mit welchen sich die Geschädigte irgendwie selbst – oder den Beschuldigten – in ein besseres Licht rücken wollte. Lügen, mit welchen sie andere Personen zu Unrecht hätte belasten wollen, sind nicht auszumachen. Trotzdem sind ihre Aussagen mit Vorsicht zu würdigen.

2.2.2. Was die Frage betrifft, ob es nach Bekanntwerden ihres Alters auch zum eingeklagten Oralsex sowie Einführen eines Fingers in die Scheide der Geschädigten gekommen ist, geht die Vorinstanz zu Recht von den Aussagen der Geschädigten aus. Diese hat diese Vorfälle spontan und lebensnah und konstant geschildert. Insbesondere ihre Darstellung, wonach der Beschuldigte zunächst keinen Oralsex mehr mit ihr haben wollte, auf ihr Drängen hin aber dann doch einwilligte (Urk. 5/4 S. 30), wirkt lebensnah und angesichts der weiterhin bestehenden Liebe zwischen den beiden (Urk. 5/4 S. 36) auch plausibel. Sie erinnerte sich auch noch konkret an die Nebenumstände des ersten Mals

Oralverkehr nach den Ferien des Beschuldigten (Urk. 6/4 S. 22 ff.). Insgesamt bestehen hier keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Geschädigten, die dem Beschuldigten mit Sicherheit nicht schaden wollte. Andererseits ist offensichtlich, weshalb der Beschuldigte sämtliche sexuellen Handlungen in Kenntnis des wahren Alters der Geschädigte in Abrede stellt.

Der Sachverhalt von Ziff. 6 ist insoweit somit erstellt.

2.2.3. Hingegen erweist sich der Anklagevorwurf, der Beschuldigte habe mit der Geschädigten ca. im August 2010 Analverkehr gehabt, als zu wenig bewiesen. Die Geschädigte hatte zwar stets behauptet, mit dem Beschuldigten auch mehrfach Analsex gehabt zu haben, und verstand darunter auch das Richtige (Urk. 5/4 S. 52, Urk. 6/4 S. 10). Die Staatsanwaltschaft verzichtete indes bereits betreffend Ziff. 2 auf Anklageerhebung in diesem Punkt (Urk. 4/15). Warum der Beschuldigte gerade dies konsequent in Abrede stellte (u.a. Urk. 4/4 S. 16), mag zwar allenfalls an seiner religiösen Erziehung liegen (Urk. 5/4 S. 54, Urk. 4/8 S. 9 oben), denn für viele Muslime ist diese Form von Sexualität verboten. Letztlich sind die Aussagen der Geschädigten hier jedoch zu wenig aussagekräftig. So hatte sie in der ersten Befragung noch explizit ausgeführt, nach dem Bekanntwerden ihres Alters sei es nicht mehr zu Geschlechtsverkehr oder Analverkehr zwischen ihr und dem Beschuldigten gekommen, denn sie habe nicht gewollt, dass er Probleme bekomme (Urk. 5/4 S. 30f.). Anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 16. Dezember 2010 hielt sie dann zwar fest, es sei auch zu Analverkehr gekommen, relativierte dies jedoch sogleich und sagte, es sei danach noch einmal geschehen, wenn sie sich richtig erinnere (Urk. 6/4 S. 27). Auch danach schilderte sie zwar den Oralverkehr (und den Finger in der Scheide) von sich aus, den Analverkehr aber erst auf Frage hin und wiederum mit dem Zusatz, so wie sie es in Erinnerung habe (Urk. 6/4 S. 31). Besondere Begleitumstände dazu nannte sie nicht. Diese dürftigen Aussagen genügen nicht, um den Sachverhalt in diesem Sinne zu erstellen. Letztlich ist es aber – im Lichte sämtlicher Vorfälle – ohnehin ohne massgebliche Bedeutung, ob es in dieser Liebesbeziehung auch zu Analverkehr gekommen ist oder nicht.

Der Sachverhalt bezüglich Analverkehr im August 2010 ist nicht erstellt. Damit ist der Beschuldigte im Anklagepunkt Ziff. 6 Absatz 5 freizusprechen.

3. Rechtliche Würdigung

3.1. Unbestritten ist, dass der Beschuldigte das gesetzliche Schutzalter von 16 Jahren zur Tatzeit kannte. Dies hat er mehrfach eingeräumt (Urk. 4/2 S. 16 oben, Urk. 4/4 S. 19f.). Weiter unbestritten und unzweifelhaft ist, dass die eingeklagten Handlungen sexueller Natur im Sinne von Art. 187 StGB waren (vgl. dazu auch Urk. 4/6). Davon ist im Folgenden auszugehen.

3.2. Bezüglich der unter Ziff. 1.-5. eingeklagten sexuellen Vorfälle wusste der Beschuldigte erstelltermassen noch nicht, dass die Geschädigte unter 16 Jahre alt war. Hingegen wird ihm vorgeworfen, er hätte seinen Irrtum in Bezug auf ihr Alter bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können. Ihm wird m.a.W. ein fahrlässiger Verstoss gegen Art. 187 StGB im Sinne von dessen Ziff. 4 vorgeworfen. Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz dazu kann vorab verwiesen werden (Urk. 36 S. 8f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Anklage erwähnt verschiedene Umstände, aufgrund derer der Beschuldigte sich vor der Vornahme sexueller Handlungen von der Geschädigten hätte einen Ausweis zeigen lassen resp. deren Mutter nach dem Alter hätte fragen müssen (Urk. 24 S. 5f.). Dies hat der Beschuldigte unbestrittenermassen nicht getan.

Dass der Beschuldigte bereits von Anfang an effektiv Zweifel an der Altersangabe der Geschädigten hatte, hat er bereits in der ersten Befragung eingeräumt (Urk. 4/2 S. 6), und später erneut bestätigt (Urk. 4/4 S. 20). Anlässlich der Berufungsverhandlung stritt der Beschuldigte dagegen ab, von Anfang an Zweifel gehabt zu haben. Auf seine anderslautenden früheren Aussagen angesprochen, gab der Beschuldigte zu Protokoll, er sei verzweifelt gewesen, da er zum ersten Mal verhaftet worden sei. Er habe aus diesem Grund vielleicht die Zeiten verwechselt bzw. habe C._____ auf seine Fragen nach ihrem Alter geweint, er habe jedoch nicht gewusst wieso (Urk. 54 S. 4 f.). Diese Bestreitungen vermögen nicht zu überzeugen und sind als Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Allein der Vorfall im April 2010 – mithin vor Aufnahme jeglicher Zärtlichkeiten – mit der Bil-

letkontrolle der SBB zeigt, dass der Beschuldigte alarmiert sein musste und es auch war: Die Geschädigte, welche ihm zuvor gesagt hatte, sie sei 17 Jahre alt, gab dort den Jahrgang 1994 an (Urk. 4/2 S. 6, Urk. 4/4 S. 4, Urk. 6/4 S. 18). Er wusste also bereits ab diesem frühen Zeitpunkt, dass die Geschädigte bezüglich ihres Alters nicht ehrlich war. Dass er die Befürchtung hatte, die Geschädigte könnte noch unter dem gesetzlichen Schutzalter sein, zeigt sich auch darin, dass er sie tatsächlich mehrfach nach einem Ausweis fragte, sie ein Nachhaken aber mit Ausflüchten und Tränen jeweils abzuwenden vermochte, sodass der Beschuldigte weitere Anstrengungen in dieser Hinsicht unterliess (Urk. 4/4 S. 5 ff.). Der Beschuldigte hätte sich aber auch die Frage stellen müssen, weshalb das Erkundigen nach dem Alter die Geschädigte derart aufregte, dass sie jeweils zu weinen begann (Urk. 56 S. 5). Bereits angesichts dieser Umstände – die weiteren in der Anklageschrift genannten sind deshalb nicht weiter relevant – wäre es die Pflicht des damals 24jährigen Beschuldigten gewesen, sich bezüglich des Alters der Geschädigten zu vergewissern, bevor er sexuelle Handlungen mit ihr vornahm. Dies tat er nicht, obwohl es ihm ein Leichtes gewesen wäre, z.B. die Mutter der Geschädigten, die er kennenlernte und mehrmals antraf (Urk. 4/2 S. 9, Urk. 4/4 S. 5 ff.), nach dem genauen Geburtsdatum ihrer Tochter zu fragen, so etwa unter dem Vorwand, sie mit einem Geschenk überraschen zu wollen o.ä.. Der Beschuldigte unternahm indes nichts und entschloss sich vielmehr dazu, den Beteuerungen seiner Freundin zu glauben (Urk. 27 S. 3). Dies mag menschlich zwar nachvollziehbar sein, entlastet ihn jedoch nicht von seinen erhöhten Sorgfaltspflichten als erwachsener Mann gegenüber einem sich in der Nähe des Schutzalters befindlichen Mädchen (vgl. auch Bundesgerichtsentscheid 6B_214/2007 vom 13.11.2007 Erw. 3.4.2. a.E.; Urk. 13/7 S. 4 ff.). Der vorliegende Fall ist denn auch – entgegen der Verteidigung – nicht mit dem in BGE 119 IV 138 S. 143 ff. vergleichbar (Urk. 28 S. 7 ff.), zumal der Altersunterschied zwischen den beiden hier immerhin 10 Jahre beträgt und die Geschädigte die Frage nach ihrem Alter keineswegs stets deutlich und gleichbleibend beantwortete. Der Beschuldigte hätte seinen Irrtum bezüglich des Alters der Geschädigten somit bei pflichtgemässer Sorgfalt vermeiden können. Er hat dadurch Art. 187 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 4 StGB mehrfach erfüllt und ist demgemäss schuldig zu sprechen.

3.3. Bezüglich Ziff. 6 ist erstellt, dass der Beschuldigte in diesem Zeitpunkt wusste, dass die Geschädigte erst 14 Jahre alt war, weil er ihre ID gesehen hatte. Mit der Vorinstanz ist somit festzuhalten, dass die rechtliche Würdigung dieses Anklagepunktes als mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass gibt (Urk. 36 S. 8). Sofern der Verteidiger anlässlich der Berufungsverhandlung einen Verbotsirrtum hinsichtlich der nach Kenntnisnahme des wahren Alters der Geschädigten durch den Beschuldigten begangenen Delikte geltend machen will (Urk. 57 S. 7 unten), ist dem zu entgegnen, dass es für den Beschuldigten ein Leichtes gewesen wäre, sich übers Internet zu diesem Thema schlau zu machen, was er ja sogar getan haben will (wenn auch erst zu einem späteren Zeitpunkt, vgl. Urk. 57 S. 3). Folglich wäre ein allfälliger Verbotsirrtum ohne weiteres vermeidbar gewesen und ist deshalb zu verneinen.

4. Sanktion

4.1. Strafrahmen

Die Vorinstanz hat die massgeblichen theoretischen Strafzumessungsgründe sowie den Strafrahmen für Widerhandlungen gegen Art. 187 Ziff. 1 StGB zutreffend wiedergegeben (Urk. 36 S. 10). Allerdings ist dazu festzuhalten, dass nach neuerer Bundesgerichtspraxis die mehrfache Tatbegehung nicht zwingend zu einer Erweiterung des Strafrahmens führt. Die tat- und täterangemessene Strafe ist vielmehr grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzulegen. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Solche aussergewöhnlichen Umstände liegen nicht vor, weshalb vom ordentlichen Strafrahmen auszugehen ist.

4.2. Tatkomponenten

4.2.1. Ausgangspunkt für die Strafzumessung ist stets die objektive Tatschwere der schwersten Tat. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie dabei von den vor-

sätzlich begangenen Handlungen gemäss Ziff. 6 der Anklage ausging. Allerdings unterliess sie es in der Folge, sowohl das Verschulden des Beschuldigten in Worten zu qualifizieren als auch eine Einsatzstrafe für diesen schwersten Tatkomplex festzulegen (Urk. 36 S. 11f.). Dies ist nachzuholen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8).

Bezüglich der objektiven Tatschwere der nach Bekanntwerden des wahren Alters der Geschädigten begangenen sexuellen Handlungen ist neu zu beachten, dass sich der eingeklagte Analverkehr nicht erstellen liess. Demgegenüber ist der in dieser Phase mehrfach vollzogene Oralverkehr kaum weniger schwerwiegend, handelt es sich dabei doch – nebst eigentlichem Geschlechtsverkehr – um die gravierendsten sexuellen Handlungen im Rahmen des Tatbestands. Stark zu Gunsten des Beschuldigten zu werten ist indes, dass die Initiative dazu immer wieder auch von der – sexuell nicht mehr unerfahrenen – Geschädigten ausging, sie vom Beschuldigten somit weder bedrängt, überredet oder ausgenutzt wurde, weshalb sie sich auch nicht dem Gefühl ausgeliefert sah, ihr sexuelles Selbstbestimmungsrecht sei verletzt worden (Urk. 6/4 S. 27). Ebenso strafrelativierend wirkt sich aus, dass die Beschuldigte mit über 14 Jahren zwar in strafrechtlicher Hinsicht noch ein Kind, aber nicht mehr allzu weit vom Schutzalter, das in manchen Nachbarländern bei 14 Jahren liegt, entfernt war. Nicht nachvollziehbar ist hingegen, wenn die Vorinstanz davon ausging, der Altersunterschied der beiden, welcher immerhin 10 Jahre beträgt, sei nicht sehr gross gewesen (Urk. 36 S. 11).

4.2.2. In subjektiver Hinsicht ist von erheblicher Bedeutung, dass aufgrund der gesamten Aktenlage kein Zweifel besteht, dass die beiden eine echte Liebesbeziehung pflegten (Urk. 5/4 S. 14). Der Beschuldigte sorgte sich (trotz bereits laufendem Verfahren) um die im Spital weilende Geschädigte (Urk. 5/4 S. 36, vgl. Aussage der Mutter der Geschädigten in Urk. 7/1 S. 8), er weinte vor Enttäuschung darüber, dass sie ihn angelogen hatte (Urk. 4/4 S. 11, Urk. 4/2 S. 13, Urk. 5/4 S. 29), und meinte dennoch, er wolle trotzdem mit ihr zusammen bleiben, weil er sie liebe (Urk. 6/4 S. 22). Dies ergibt nicht das Bild eines rücksichtslosen Erwachsenen, der seine sexuellen Gelüste an einem unschuldigen Kind auslebt und damit aus niedriger Gesinnung handelt. Wesentlich ist auch, dass es nicht

erst zu sexuellen Handlungen kam, als er Beschuldigte bereits wusste, dass die Geschädigte unter 16 Jahre alt war, sondern dass diese Beziehung danach einfach noch ca. 1-2 Monate weitergeführt wurde. Der Beschuldigte suchte somit nicht gezielt von Anfang an nach unmündigen Kindern im Sinne einer pädophilen Neigung.

4.2.3. Die objektive Tatschwere wird durch die subjektiven Elemente massiv reduziert. Insgesamt ist das Verschulden des Beschuldigten für diesen Tatkomplex als noch eher leicht zu qualifizieren. Dies insbesondere, wenn man sich gewärtigt, dass unter den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern auch solche mit Kleinkindern fallen oder solche, bei denen es dem Täter einzig um die Ausbeutung seines Opfers zwecks egoistischer Triebbefriedigung geht, was die ungestörte sexuelle Entwicklung eines Kindes massiv beeinträchtigen würde. So ein Fall ist vorliegend nicht gegeben. Demgemäss erweist sich eine Einsatzstrafe im Bereich von 6 Monaten Freiheitsstrafe resp. 180 Tagen Geldstrafe als angemessen.

4.2.4. Hinzu kommen die weiteren Taten gemäss Anklageziffern 1. – 5 über einen Zeitraum von rund 2 Monaten. Hier ist zu beachten, dass darunter auch in objektiver Hinsicht schwerwiegende Taten wie ungeschützter Geschlechtsverkehr fallen. Im Weiteren sind die gleichen Kriterien wie die in Ziff. 4.2.1-4.2.3 genannten massgeblich. In subjektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte nicht (eventual-)vorsätzlich, sondern lediglich fahrlässig gehandelt hat. Dabei ist nicht von grober Fahrlässigkeit auszugehen, denn die Geschädigte hat ihrerseits einiges dafür getan, dass der Beschuldigte bezüglich ihres Alters nicht weiter nachhakte, indem sie ihn mit Tränen und Vorwürfen fehlenden Vertrauens davon abhielt (Urk. 4/4 S. 5f., Urk. 27 S. 3). Insgesamt ist eine Erhöhung der Einsatzstrafe von rund 2 Monaten angemessen.

4.3. Täterkomponenten

Schliesslich sind auch die tatunabhängigen Faktoren zu beachten, wobei die Vorinstanz die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten nicht weiter ausführte (Urk. 36 S. 12). Dies ist nachzuholen. Der Beschuldigte kam mit 12 Jahren in die Schweiz und lebt hier mit seinen Eltern und einem Bruder in D._____ (Niederlassung C). Das Verhältnis zu seiner Familie ist gut. Eine Berufslehre absolvierte er nicht; die Handelsschule musste er abbrechen, weil er keine Praktikumsstelle fand und kein Stipendium erhielt. Zur Zeit ist er arbeitslos resp. absolviert vom RAV organisierte Kurse, wofür er mit Fr. 2'000.— netto im Monat entschädigt wird. Im Januar 2012 hat er einen Zwischenverdienst im Betrag von Fr. 1'800.-- erzielt, als er für eine Umzugsfirma gearbeitet hat. Für Kost und Logis muss er zuhause ca. Fr. 1'000.— abgeben, andere Unterstützungspflichten hat der Beschuldigte nicht. Er hat weder Schulden noch Vermögen. Für Krankenkasse bezahlt er Fr. 240.— im Monat, die Steuern betragen das absolute Minimum (Urk. 4/2 S. 1, Urk. 4/13 S 2f., Urk. 27 S. 4f., Urk. 51, Urk. 56 S. 1 f.). Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft. Neu hat sich an der Berufungsverhandlung ergeben, dass er eine Ausbildungsstelle im Logistikbereich machen möchte, wofür er aber drei bis fünf Jahre Berufserfahrung braucht.

Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

Leicht strafmindernd wirkt sich das von Anfang an abgelegte Teilgeständnis bezüglich der sexuellen Handlungen aus. Zu Recht hat die Vorinstanz zudem merklich strafmindernd berücksichtigt, dass sich der Beschuldigte konsequent an das ihm auferlegte Kontaktverbot mit der Geschädigten hielt, obwohl er nach wie vor Gefühle für diese hatte und sie ihn mehrfach zu kontaktieren versuchte (Urk. 4/8 S. 10, Urk. 4/12 S. 11, Urk. 6/4 S. 7). Klar strafmindernd kann sodann berücksichtigt werden, dass sich der Beschuldigte während der gesamten Strafuntersuchung – gemäss Aktennotiz der Staatsanwaltschaft (Urk. 4/15) – äusserst anständig und stets korrekt verhalten habe. Straferhöhungsgründe sind hingegen nicht ersichtlich.

4.3.1. Insgesamt führen die nicht unerheblichen Strafminderungsgründe zu einer deutlichen Reduktion der aufgrund der Tatkomponenten festgesetzten Strafe von rund 8 Monaten resp. 240 Tagessätzen .

4.4. Fazit / Strafart

4.4.1. In Würdigung aller für die Strafzumessung massgebenden Kriterien erweist sich somit eine Strafe im Bereich von 6 Monaten Freiheitsstrafe resp. 180 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

4.4.2. Bei dieser Strafhöhe, mithin im Bereich der leichten bis mittleren Kriminalität, stellt sich die Wahl der Strafart. Die Vorinstanz hat diese Frage – kurz – damit begründet, dass in casu aus spezialpräventiven Überlegungen eine Freiheitsstrafe notwendig sei, um dem nicht geständigen Beschuldigten die Schwere der Tat genügend vor Augen zu führen (Urk. 36 S. 13). Dies überzeugt indes nicht. Gemäss Bundesgerichtspraxis ist vielmehr Folgendes zu beachten:

„Wichtigste Kriterien für die Wahl der Sanktion bilden ihre Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe, als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; 134 IV 82 E. 4.1). Die Geldstrafe fällt auch für einkommensschwache Täter, d.h. für solche mit sehr geringem, gar unter dem Existenzminimum liegendem Einkommen in Betracht (BGE 134 IV 97 E. 5.2.3 und 5.2.4). Die Wahl der Sanktion muss im Einzelfall nachvollziehbar sein und im Urteil begründet werden (Art. 50 StGB). Der blosser Verweis auf die Schwere des Verschuldens und die Vorstrafen genügt den Begründungsanforderungen nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_721/2009 vom 18.2.2010 E. 4.2).“

Insgesamt kann vorliegend nicht gesagt werden, der nicht vorbestrafte Beschuldigte sei derart uneinsichtig, dass er einer Freiheitsstrafe bedürfe, um nicht mehr zu delinquieren. Davon geht die Vorinstanz bei der Frage des Strafvollzugs denn auch nicht aus. Wie oben dargelegt, hat sich der Beschuldigte im Verfahren vielmehr sehr kooperativ verhalten, weshalb ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, es werde seine Wirkung zeigen. Es kann daher nicht gesagt werden, einzig eine Freiheitsstrafe sei zweckmässig, weshalb die mildere Sanktion der Geldstrafe gewählt werden muss. Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu bestrafen, wovon 1 Tagessatz als durch Haft abgegolten gilt.

4.4.3. Damit verbleibt die Frage nach dem relevanten Tagessatz. Aufgrund der oben dargelegten, derzeit eher prekären finanziellen Verhältnisse des andererseits noch jungen und voll erwerbsfähigen Beschuldigten ist der Tagessatz auf Fr. 30.— festzusetzen.

5. Strafvollzug

Zur Frage des Strafvollzugs kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 36 S. 14f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Aussprechung einer unbedingten Freiheitsstrafe ist bereits aufgrund des Verbotes der reformatio in peius ausgeschlossen.

Die heute auszufällende Geldstrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe ist demnach vollständig aufzuschieben, wobei die Probezeit wie bereits vor Vorinstanz auf zwei Jahre festzusetzen ist (Art. 44 Abs. 1 StGB).

6. Kosten

6.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenregelung (dort Dispositiv Ziffern 4 und 5) vollumfänglich zu bestätigen. Dass die Vorinstanz eine (leicht höhere) Freiheitsstrafe statt der heute angeordneten Geldstrafe ausgefällt hat, hatte keinen Einfluss auf die dort entstandenen Kosten.

6.2. Hingegen ist im Berufungsverfahren davon auszugehen, dass der Beschuldigte insofern obsiegt, als die Strafe leicht reduziert und auch keine Freiheitsstrafe ausgefällt wurde. Dagegen unterliegt der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Freispruch, was deutlich mehr ins Gewicht fällt. Dennoch ist dem teilweisen Obsiegen des Beschuldigten dadurch angemessene Rechnung zu tragen, dass ihm die Kosten des Berufungsverfahrens nur zu 2/3 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

6.3. Wie bereits vor Vorinstanz sind die Kosten der amtlichen Verteidigung dem derzeit arbeitslosen Beschuldigten nicht aufzuerlegen, sondern auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 2/3 der Kosten vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der (selbständigen) Berufung und der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
3. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 4 StGB
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB.

Vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB gemäss Anklageziffer 6 Absatz 5 wird der Beschuldigte freigesprochen.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.--, wovon ein Tagessatz als durch Haft geleistet gilt.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht im Umfang von 2/3 der Kosten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albissowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albisund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles

9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 11. April 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic.iur. C. Grieder