

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120159-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, Oberrichterin lic. iur.  
L. Chitvanni und Ersatzoberrichter lic. iur. A. Flury sowie die  
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Truninger

## Urteil vom 1. Oktober 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. B. Groth,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

**mehrfache sexuelle Handlungen mit Kindern**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom**

**5. Dezember 2011 (DG100052)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 20).

**Entscheid der Vorinstanz:**

(Urk. 57 S. 32 ff.)

**"Es wird vorab beschlossen:**

1. Die Öffentlichkeit wird von der Gerichtsverhandlung ausgeschlossen mit Ausnahme der Gerichtsberichterstatter.
2. Die Gerichtsberichterstatter werden zur Verhandlung zugelassen mit der Auflage, eine identifizierbare Berichterstattung zu unterlassen, unter der Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB (Busse bis Fr. 10'000.–) und Mitteilung an das Obergericht des Kantons Zürich hinsichtlich Überprüfung der Akkreditierung für den Fall der Widerhandlung.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Sodann wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. April 1998 und teilweise zum Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 15. Mai 2003, wovon 104 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 104 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Fr. 5'500.– Genugtuung zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Mai 1994 zu bezahlen.

5. Der Beschuldigte wird dem Grundsatz nach verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz zu leisten, soweit ein Schaden durch die vorliegenden Tathandlungen verursacht wurde. Zur genauen Bezifferung wird die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Diese Entschädigung wird aus der Staatskasse bezahlt und die Staatskasse tritt dementsprechend in die Rechte der Privatklägerin gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO ein.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'500.- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'130.- Kosten der Kantonspolizei Zürich  
Fr. Kanzleikosten Untersuchung  
Fr. 20.- Auslagen Untersuchung  
Fr. 5'000.- unentgeltliche Geschädigtenvertretung  
Fr. 9'000.- amtliche Verteidigung (Akontozahlung  
Fr. amtliche Verteidigung  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Verfahrenskosten werden dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, welche einstweilen auf die Staatskasse genommen werden. Diesbezüglich bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.
9. ... (Mitteilung)
10. ... (Rechtsmittel)".

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 59 und Urk. 74 sinngemäss)

In Abänderung von Ziff. 2 und damit einhergehend Ziff. 3 des vorinstanzlichen Urteils sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 24 Monaten zu bestrafen, wobei diese Strafe bedingt auszusprechen sei.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 75 S. 1)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. Dezember 2011 bezüglich des Schuldpunktes, der Strafhöhe, des Zivilanspruchs, der Nebenfolgen des Urteils und der Kostenfolgen zu bestätigen.
2. Die Freiheitsstrafe von 30 Monaten sei im Umfang von 18 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben. Im Übrigen (12 Monate) sei die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

#### **Verfahrensgang**

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. April 1998 und teilweise zum Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 15. Mai 2003, bestraft unter Anrechnung von 104 Tagen erstandener Untersuchungshaft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde

unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und im Übrigen für vollziehbar erklärt. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ eine Genugtuung von Fr. 5'500.-- zuzüglich 5% Zins seit 1. Mai 1994 zu bezahlen. Des Weiteren wurde der Beschuldigte dem Grundsatz nach verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz zu leisten, soweit ein Schaden durch die Tathandlungen verursacht wurde, wobei die Privatklägerin zur genauen Bezifferung auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen wurde. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.-- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen, wobei festgehalten wurde, dass diese Entschädigung aus der Staatskasse bezahlt wird und die Staatskasse dementsprechend in die Rechte der Privatklägerin eintritt. Die Verfahrenskosten wurden dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, welche einstweilen – unter Vorbehalt einer Nachforderung – auf die Staatskasse genommen wurden (Urk. 57, insb. S. 32 ff.).

2. Gegen das gleichentags mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 15) liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 6. Dezember 2011 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 44). Mit Eingabe vom 19. März 2012 reichte die Verteidigung fristgerecht eine schriftliche Berufungserklärung ein, wobei keine Beweisanträge gestellt wurden (Urk. 54/1, Urk. 59; Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Präsidialverfügung vom 28. März 2012 wurde der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich sowie den Privatklägerinnen eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Des Weiteren wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur Frage des Ausschlusses der Öffentlichkeit (Publikums- und/oder Medienöffentlichkeit) anlässlich der Berufungsverhandlung Stellung zu nehmen, unter der Androhung des Entscheides aufgrund der Akten bei Stillschweigen. Letztlich wurde den Privatklägerinnen Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie den Antrag stellen, dass dem urteilenden Gericht eine Person gleichen Geschlechts angehört, und ob sie für den Fall einer Befragung verlangen, von einer Person gleichen Geschlechts einvernommen zu wer-

den, unter der Androhung, bei Stillschweigen werde die Auswahl der Mitglieder des Gerichts in das Ermessen der Verfahrensleitung gestellt (Urk. 61). Mit Eingaben vom 30. März 2012 bzw. 11. April 2012 liessen sich die Verteidigung bzw. die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ fristgerecht vernehmen, wobei die unentgeltliche Rechtsvertreterin explizit Verzicht auf Erhebung einer Anschlussberufung erklärte (Urk. 63 und Urk. 65). Die Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ äusserte sich nicht. Innert Frist erhob die Vertreterin der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich mit Eingabe vom 13. April 2012 Anschlussberufung (Urk. 62 und Urk. 67). Am 7. Mai 2012 verfügte der Kammerpräsident die Zustellung der Anschlussberufungserklärung der Staatsanwaltschaft an den Beschuldigten und die Privatklägerinnen sowie der weiteren Eingaben an die jeweiligen Gegenparteien. Des Weiteren wurde der Ausschluss der Publikumsöffentlichkeit von der Berufungsverhandlung sowie die Zulassung der akkreditierten Gerichtsberichterstatter zur Berufungsverhandlung unter Auflagen verfügt (Urk. 69). Am 18. September 2012 wurde sodann ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 73).

3. Am 2. August 2012 wurden die Parteien auf den 1. Oktober 2012 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 71). Dazu erschien die Vertreterin der Anklägerin, der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie die Rechtsvertreterin der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ (Prot. II S. 6).

## II.

### **Prozessuales / Umfang der Berufung bzw. Anschlussberufung**

#### **A. Anwendbares Verfahrensrecht**

1. Das vorliegende Berufungsverfahren richtet sich nach der seit 1. Januar 2011 geltenden Schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 454 Abs. 1 StPO).
2. Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung angeordnet oder durchgeführt wurden, behalten ihre Gültigkeit (Art. 448 Abs. 2 StPO). Diese Verfahrenshandlungen richten sich nach dem zürcherischen Verfahrensrecht (StPO ZH und GVG ZH).

## **B. Umfang der Berufung bzw. der Anschlussberufung**

1. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich allein gegen das Strafmass sowie den Vollzug (Urk. 59; vgl. Art. 399 Abs. 3 und Abs. 4 StPO). Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich richtet sich nur gegen die Vollzugsmodalität (Urk. 67; vgl. Art. 401 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 399 Abs. 3 und Abs. 4 StPO).

2. Mit der Berufung bzw. Anschlussberufung nicht angefochten sind demnach der Beschluss betreffend Ausschluss der Öffentlichkeit und Zulassung der akkreditierten Gerichtsberichtserstatter (mit der Auflage einer zu unterlassenen identifizierbaren Berichterstattung). Nicht angefochten ist sodann der Schuldpunkt (Dispositiv Ziff. 1), die Verpflichtung des Beschuldigten zur Genugtuungszahlung an die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ (Dispositiv Ziff. 4) sowie die grundsätzliche Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung von Schadenersatz an die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, soweit der Schaden durch die eingeklagten Tathandlungen verursacht wurde (Dispositiv Ziff. 5). Letztlich unangefochten ist auch die Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziff. 6-8).

3. Somit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. Dezember 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist (dazu auch Donatsch / Hansjakob / Lieber, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 2 zu Art. 402 StPO):

### **"Es wird vorab beschlossen:**

1. Die Öffentlichkeit wird von der Gerichtsverhandlung ausgeschlossen mit Ausnahme der Gerichtsberichtserstatter.
2. Die Gerichtsberichtserstatter werden zur Verhandlung zugelassen mit der Auflage, eine identifizierbare Berichterstattung zu unterlassen, unter der Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB (Busse bis Fr. 10'000.–) und Mitteilung an das Obergericht des Kantons Zürich hinsichtlich Überprüfung der Akkreditierung für den Fall der Wiederhandlung.

### **Sodann wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB.

2. [...]
3. [...]
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Fr. 5'500.– Genugtuung zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Mai 1994 zu bezahlen.
5. Der Beschuldigte wird dem Grundsatz nach verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz zu leisten, soweit ein Schaden durch die vorliegenden Tathandlungen verursacht wurde. Zur genauen Bezifferung wird die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Diese Entschädigung wird aus der Staatskasse bezahlt und die Staatskasse tritt dementsprechend in die Rechte der Privatklägerin gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO ein.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'500.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'130.– Kosten der Kantonspolizei Zürich  
Fr. Kanzleikosten Untersuchung  
Fr. 20.– Auslagen Untersuchung  
Fr. 5'000.– unentgeltliche Geschädigtenvertretung  
Fr. 9'000.– amtliche Verteidigung (Akontozahlung  
Fr. amtliche Verteidigung  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Verfahrenskosten werden dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, welche einstweilen auf die Staatskasse genommen werden. Diesbezüglich bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden."

### **C. Verletzung des Beschleunigungsgebotes**

1. Die Verteidigung monierte vor Vorinstanz eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes. Obwohl die Verteidigung die Verletzung des Beschleunigungs-

gebots im Berufungsverfahren nicht mehr beanstandete, ist im Folgenden auf ihre Einwände vor Vorinstanz einzugehen, da das Bezirksgericht Dietikon sich in seinem Urteil mit den Vorbringen der Verteidigung nicht auseinandergesetzt hat (vgl. Urk. 57). Die Verteidigung führte dazu aus, die eigentliche Untersuchung sei zügig durchgeführt worden, indessen sei zwischen Anklageerhebung am 1. Oktober 2010 und der ursprünglich auf den 11. Oktober 2011 vorgesehenen Hauptverhandlung über ein Jahr verstrichen. Die Ursache für diese sehr lange Dauer sei nicht beim Beschuldigten zu suchen. Weder die Verteidigung noch der Beschuldigte hätten irgendwelche sogenannte Verzögerungsmanöver produziert. Weder sei das Verfahren sehr umfangreich noch sei der Fall aus juristischer Sicht derart komplex, als dass eine Zeitspanne von über einem Jahr nachvollziehbar wäre. Das Verfahren habe den Beschuldigten massiv belastet. Die Verzögerung sei offensichtlich eine Folge institutioneller Mängel (Urk. 41 S. 6).

2. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache innert einer angemessenen Frist ("within a reasonable time" beziehungsweise "dans un délai raisonnable") gehört wird (ZR 98 Nr. 56). Diese Bestimmungen verankern das strafprozessuale Beschleunigungsgebot, welches den Behörden die Pflicht auferlegt, das Strafverfahren ohne Verzögerung durchzuführen. Sie garantieren dem Einzelnen einen Anspruch auf Durchführung und Abschluss eines Verfahrens innert angemessener (beziehungsweise vernünftiger) Zeit (Villiger, Handbuch der EMRK, 2. Aufl., Zürich 1999, § 20 N 447). Ein Anspruch auf Durchführung des Verfahrens innert einer Minimaldauer besteht jedoch nicht. Vielmehr ist eine Konventionsverletzung nur dann gegeben, wenn die (im Einzelfall nicht sachgerechte) Verzögerung wesentlich ist (Gollwitzer, in: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl., Berlin/New York 2001, N 78 zu Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR; Proff Hauser, Die Bedeutung des Beschleunigungsgebots im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK für das zürcherische Strafverfahren, Diss. Zürich 1998, S. 149 f. m.w.H.). Primär bezweckt Art. 6 Ziff. 1 EMRK somit, dass das Strafverfahren insgesamt ohne unnötige beziehungsweise unangemessene Verzögerungen durchgeführt wird. Das Beschleunigungsgebot soll verhindern, dass ein Beschuldigter länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens, insbesondere der quälenden Ungewissheit

über den Ausgang der Sache, ausgesetzt ist (Urteil des Bundesgerichts Nr. 1P.78/2001 vom 1. Juni 2001; BGE 124 I 139 m.w.H.). Insofern ist im Sinne einer Gesamtbetrachtung des ganzen Verfahrens zu beurteilen, ob das Beschleunigungsgebot verletzt wurde (vgl. zur Spruchpraxis der Strassburger Organe die Fallbeispiele bei Peukert, in: Frowein/ Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Kehl/ Strassburg/Arlington 1996, N 144, N 153 f. zu Art. 6 EMRK; Villiger, a.a.O., § 20 N 462 ff.; Beispiele aus der schweizerischen Rechtsprechung: BGE 119 IV 107; Kass.-Nr. 94/287 S vom 20. Januar 1995, E. 3. d).

Die Frist, deren Angemessenheit zu beurteilen ist, beginnt nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK im Zeitpunkt der "Anklage". Hinsichtlich der Berechnung der Frist wird der Anklagebegriff in der Praxis weit ausgelegt: Abgestellt wird regelmässig auf den Zeitpunkt, in dem die zuständige Behörde dem Betroffenen erstmals offiziell mitteilt, welche Vorwürfe gegen ihn erhoben werden (BGE 119 Ib 323 f.; BGE 117 IV 124; Vogler, in: Internationaler Kommentar zur EMRK, Köln 1994, N 204 zu Art. 6 EMRK). Für den Endzeitpunkt kommt es auf die letzte Entscheidung in der Sache an (Pra 1999 Nr. 4). Das Verfahren vor dem kantonalen Kassationsgericht zählt trotz seines ausserordentlichen Charakters zum Strafverfahren und ist deshalb bei der Berechnung seiner Gesamtdauer mit zu berücksichtigen (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel/Genf/München 2005, § 58 N 5). Verletzt ist der Grundsatz, wenn die Behörde bei einer objektivierte Betrachtungsweise der Umstände des Einzelfalles in der Lage sein sollte, den Fall innert wesentlich kürzerer Fristen abzuschliessen (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 226). Das Beschleunigungsgebot ist in allen Stadien eines Strafverfahrens zu beachten. Weil das Strafverfahren bei rückwirkender Betrachtung eine Einheit bildet, ist es allerdings schwierig, einzelne Verfahrensabschnitte zu beurteilen (Trechsel, Die Verteidigungsrechte in der Praxis zur EMRK, in: ZStrR 96 [1979] S. 391).

Sind indessen in einem Verfahrensabschnitt grössere Verzögerungen vorgekommen – insbesondere Perioden, in denen die entsprechenden Behörden untätig blieben –, kann darin ebenfalls eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegen (Villiger, a.a.O., § 20 N 460; Gollwitzer, a.a.O., N 77 f. [insbesondere FN

221] zu Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR). Die EMRK-Organe und die schweizerischen Gerichte haben denn auch in verschiedenen Entscheiden geprüft, ob bezüglich eines Verfahrensstadiums eine Verletzung von Art. 6 EMRK vorlag (Villiger, a.a.O., § 20 N 460 m.w.H.; Proff Hauser, a.a.O., S. 146 f. m.w.H.; BGE 122 IV 111; Kass. G.-Nr. 97/412 S vom 3. Juni 1998, E. II/3.2). Hinsichtlich dieser Beurteilung ist eine Gesamtwürdigung des entsprechenden Verfahrensabschnitts vorzunehmen. Die Tatsache, dass eine Verfahrenshandlung um einige Wochen hätte vorgezogen werden können, oder dass sich die Behörde mit der Sache nicht andauernd befasste, begründet in der Regel noch keine Verletzung des Beschleunigungsgebots (Pra 1998 Nr. 117). Eine in einem Verfahrensabschnitt eingetretene Verzögerung kann unter Umständen dadurch ausgeglichen werden, dass die entsprechende Behörde andere Verfahrenshandlungen rasch vornimmt (Proff Hauser, a.a.O., S. 146 f. unter Verweis auf Kass.-Nr. 94/287 S vom 20. Januar 1995, E. 3. d).

Für die Beurteilung der Verletzung des Beschleunigungsgebots sind die Umstände des konkreten Einzelfalls massgebend. Von Bedeutung sind insbesondere folgende Aspekte: Die Schwierigkeit beziehungsweise Komplexität des Falles sowie das Verhalten der Behörden und des Beschuldigten. Es ist in Betracht zu ziehen, inwiefern die Behörden oder der Beschuldigte mit ihrem Verhalten zur Verfahrensverzögerung beigetragen haben (vgl. BGE 124 I 142; BGE 119 Ib 325; Peukert, a.a.O., N 144 zu Art. 6 EMRK) und die besondere Bedeutung der Sache für den Beschuldigten (Villiger, a.a.O., § 20 N 454 ff.; Peukert, a.a.O., N 144 ff. zu Art. 6 EMRK; Gollwitzer, a.a.O., N 77 zu Art. 6 EMRK/Art.14 IPBPR; Pra 1998 Nr. 117; Kass.-Nr. 94/287 S vom 20. Januar 1995, E. 3.d; Kass. G.-Nr. 97/421 S vom 3. Juni 1998, E. II/3.2). Bezüglich des letztgenannten Aspekts ist unter anderem die Schwere des Schuldvorwurfs (Donatsch, Das Beschleunigungsgebot im Strafprozess gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Rechtsprechung der Konventionsorgane, in: Aktuelle Fragen zur EMRK, Zürich 1994, S. 77 m.w.H.) sowie der Umstand, dass sich der Beschuldigte während des Verfahrens (beziehungsweise des beanstandeten Verfahrensabschnitts) in Haft befand (Villiger, a.a.O., § 20 N 455 m.w.H.; Pra 1998 Nr. 65), von Bedeutung.

Wird eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt, ist diesem Umstand angemessen Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung kommen als Sanktionen folgende Möglichkeiten in Betracht (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts Nr. 6S.335/2004 vom 23. März 2005; BGE 130 IV 54; BGE 124 I 139; BGE 117 IV 124; Pra 1999 Nr. 4):

- die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung im Rahmen der Strafzumessung,
- die Einstellung des Verfahrens zufolge eingetretener Verjährung,
- die Schuldigsprechung des Täters unter gleichzeitigem Verzicht auf Strafe sowie
- in extremen Fällen (mithin als ultima ratio) die Einstellung des Verfahrens.

Bei der Frage nach der Sanktion einer Verletzung des Beschleunigungsgebots ist zu berücksichtigen, wie schwer der Beschuldigte durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, wie gravierend die ihm vorgeworfenen Straftaten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorläge. Der Richter ist verpflichtet, die Verletzung des Beschleunigungsgebots in seinem Urteil ausdrücklich festzuhalten und gegebenenfalls darzulegen, in welchem Ausmass er diesen Umstand berücksichtigt hat. Bei einem komplexen Strafverfahren beispielsweise reicht bei einer fünfjährigen Verfahrensdauer eine leichte Strafminderung (Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_258/2009 vom 20. April 2009, E. 3.).

3. Hinsichtlich der Untersuchung bzw. des Vorverfahrens ist keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes auszumachen. Die ersten Untersuchungshandlungen wurden im Mai 2010 vorgenommen (vgl. Urk. 1 S. 3 ff.); der Beschuldigte selber wurde anlässlich einer polizeilichen Befragung am 1. Juli 2010 erstmals mit den Vorwürfen konfrontiert (vgl. Urk. 8/1). In der Folge wurden die notwendigen Beweiserhebungen (Befragungen etc.) äusserst speditiv durchgeführt und es wurde bereits am 1. Oktober 2010 Anklage erhoben (Urk. 20).

4. Die Anklageschrift vom 1. Oktober 2010 ging am 7. Oktober 2010 beim Bezirksgericht Dietikon ein (Urk. 20). Am 6. Juli 2011 wurde die Anklage von der Verfahrensleitung im Sinne von Art. 329 StPO geprüft und als in Ordnung befunden (Prot. I S. 2). Am 21. Juli 2011 wurde nach Terminabsprache mit den Parteivertretern auf den 11. Oktober 2011 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Prot. I S. 3). Zuzufolge Krankheit bzw. Arbeitsunfähigkeit der Verteidigung ab 9. Oktober 2011 für vier bis fünf Tage (Urk. 33) wurde die Ladung für die Hauptverhandlung abgenommen und – wiederum in Absprache mit den Parteivertretern – neu auf den 5. Dezember 2011 vorgeladen (Urk. 34 und Urk. 35). Im Anschluss an die Hauptverhandlung wurde das Urteil beraten, mündlich eröffnet und im Dispositiv an die Parteien ausgehändigt (Prot. I S. 15). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 28. Februar 2012 bzw. 9. März 2012 postalisch zugestellt (Urk. 54/1-2, Urk. 55 und Urk. 56). Das vorinstanzliche Verfahren bis zur Zustellung des begründeten Urteils dauerte ca. 17 Monate. Ohne die notwendig gewordene Verschiebung der Hauptverhandlung wegen Erkrankung des Verteidigers hätte das Verfahren mutmasslich ca. 15 Monate gedauert. Diese Zeitspanne erweist sich angesichts des überschaubaren Aktenumfangs (knapp zwei Bundesordner sowie Beizugsakten), des Anklagevorwurfes (zwei Sachverhalte von geringer Komplexität) sowie des gewichtigen, den Beschuldigten zweifellos stark belastenden Anklagevorwurfes als insgesamt zu lange. Auch wenn die mutmassliche Dauer zwischen Anklageprüfung und Versand des begründeten Urteils (ca. ein halbes Jahr ohne Berücksichtigung der Verschiebung der Hauptverhandlung) zu keinen Beanstandungen Anlass gibt – insbesondere auch die 90tägige Frist von Art. 84 Abs. 4 StPO eingehalten wurde –, ist aufgrund der Akten nicht ersichtlich, welche Förderungshandlungen zwischen Anklageeingang (7. Oktober 2010) und Anklageprüfung (6. Juli 2011) vorgenommen wurden. Diese Dauer von ca. neun Monaten, während welcher der Fall offenkundig nicht gefördert wurde, können durch die anschliessende an sich recht speditive Behandlung des Falles nicht aufgewogen werden. Was der Grund für die Verzögerung zwischen Anklageerhebung und Anklageprüfung war [allenfalls personelle Engpässe; vgl. dazu die Bemerkung im Entscheid des Haftrichters vom 8. Oktober 2010 betreffend Anordnung der Sicherheitshaft, Urk. 16/15 S. 3, 3. Absatz:

"(...) dass aufgrund der Geschäftslast am zuständigen Bezirksgericht Dietikon ausgeschlossen werden kann, dass die Hauptverhandlung noch im Jahr 2010 eröffnet wird (...)", kann – da für die Beurteilung der Frage einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes unerheblich – dahin gestellt bleiben.

5. Zusammengefasst liegt eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes durch die Vorinstanz vor. Diese Verletzung ist, da die Verzögerung nicht allzu gross war, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

### III.

#### **Sanktion**

##### 1. Sanktion der Vorinstanz / Anträge der Parteien

1.1. Das Bezirksgericht Dietikon bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. April 1998 und teilweise zum Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 15. Mai 2003 (Urk. 57, insb. S. 32).

1.2. Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung eine Freiheitsstrafe von höchstens 24 Monaten (unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges). Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Einsatzstrafe für das Hauptdelikt von 25 Monaten und die Straferhöhung aufgrund des weiteren Delikts um 5 Monate in keiner Weise nachvollziehbar und damit willkürlich sei. Ausserdem sei die lange Dauer der seit der Tatbegehung verstrichenen Zeit resp. kurzen Zeit vor Eintritt der Verjährung, zwar theoretisch bei den Erwägungen zum Strafrahmen gestreift worden, habe aber alsdann keinen Eingang bei der Festsetzung der Strafe gefunden (Urk. 59, Urk. 74 S. 3). Die Staatsanwaltschaft ihrerseits identifiziert sich mit dem vorinstanzlichen Strafmass (vgl. Urk. 67 und Urk. 75).

##### 2. Anwendbares Recht

2.1. Der Beschuldigte hat die ihm vorgeworfenen Delikte vor dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (1. Januar 2007) begangen. Die Vorinstanz (Urk. 57 S. 20f.) hat deshalb unter Wiedergabe der rechtlichen

Voraussetzungen, auf die verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO), zu Recht geprüft, ob das frühere oder das ab dem 1. Januar 2007 geltende Recht für den Beschuldigten das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB).

2.2. Mit der Vorinstanz erweist sich das neue Recht als das mildere, da bei freiheitsentziehenden Strafen – und eine solche wird vorliegend auszusprechen sein – die Frage nach der Gewährung des bedingten Strafvollzuges über das anzuwendende Recht entscheidet, wobei die Neuregelung der subjektiven und objektiven Voraussetzungen (Art. 42 StGB) für den Täter generell günstiger ist. Eine Milderung des neuen Rechts liegt darin, dass eine früher unbedingt auszufällende Freiheitsstrafe teilweise aufgeschoben werden kann. Auf Freiheitsstrafen zwischen zwölf und 18 Monaten trifft das zu, wenn die Legalprognose nicht gerade günstig ist, aber noch keine eigentliche Schlechtprognose vorliegt (BGE 134 IV 82, Erw. 6.2 ff., insb. Erw. 7.2.1., mit weiteren Hinweisen). Im Zusammenhang mit der Revision vom 13. Dezember 2002 beschränkt sich die Frage nach dem milderen Recht im Wesentlichen auf einen Vergleich der konkret ermittelten Sanktionen. Bezüglich der eigentlichen Strafzumessung hat das revidierte Recht im Verhältnis zum alten Recht sowie der dazu gehörigen Praxis indessen keine wesentlichen Änderungen gebracht.

2.3. Vorliegend wird – wie noch zu erwägen sein wird – eine Freiheitsstrafe im Bereich von 24 bis 30 Monaten auszusprechen sein. Damit entscheidet die Frage nach der Gewährung des bedingten Strafvollzuges über das anzuwendende Recht. Diesbezüglich ist die Neuregelung in jedem Fall für den Beschuldigten günstiger. Während im neuen Recht der (vollumfänglich) bedingte Strafvollzug bis zu einer Sanktionshöhe von 24 Monaten Freiheitsstrafe möglich ist, sind ausserdem auch im Bereich zwischen 18 und 24 Monaten Freiheitsstrafe die Voraussetzungen auf der subjektiven Seite im neuen Recht geringer als im alten Recht. Früher setzte der Aufschub der Strafe voraus, dass zu erwarten war, der Verurteilte werde sich durch eine bedingt vollziehbare Strafe von weiteren Delikten abhalten lassen (Art. 41 Ziff. 1 aStGB). Der Täter musste zureichende Gewähr für eine dauernde Besserung bieten, um auf eine positive Prognose schliessen zu können. Eine bloss unbestimmte Hoffnung, er werde sich künftig wohl verhalten,

genügte für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB hat das Gericht neu den Vollzug der Strafe in der Regel aufzuschieben, 'wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten'. Während früher eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nunmehr das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 134 IV 1, Erw. 4.2.2., mit weiteren Hinweisen). Im Bereich u.a. von einem bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe eröffnet ausserdem das neue Recht die Möglichkeit, teilbedingte Strafen auszusprechen (vgl. Art. 43 StGB). Zusammengefasst ist daher das neue Recht in jedem Fall für den Beschuldigten günstiger und deshalb auch anwendbar.

### 3. Zusatzstrafe

Die Vorinstanz hat unter Wiedergabe der gesetzlichen Grundlage und der Voraussetzungen, auf welche verwiesen werden kann (Urk. 57 S. 21, Erw. 2.1.; Art. 82 Abs. 4 StPO), an sich zutreffend bemerkt, es sei für die vorliegenden Delikte eine Zusatzstrafe zu früheren Verurteilungen auszusprechen (Urk. 57 S. 21, Erw. 2.2.). Indessen weist das Strafregister – wie übrigens bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides (vgl. Urk. 17/2) – lediglich eine Verurteilung des Beschuldigten aus zu vier Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von vier Jahren, wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand durch das Bezirksgericht Uster, Einzelrichter in Strafsachen, am 15. Mai 2003 (Urk. 73; vgl. dazu auch Art. 369 StGB, insbesondere Abs. 7 dieser Bestimmung). Allein zu diesem Urteil ist heute für die in den Jahren 1994 und 2000 bzw. 2001 begangenen Taten eine Zusatzstrafe auszusprechen.

#### 4. Strafrahmen

4.1. Sexuelle Handlungen mit Kindern sieht – neben der in die Beurteilung einzubeziehende Strafandrohung für Fahren in angetrunkenem Zustand gemäss Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelrichter in Strafsachen, vom 15. Mai 2003 – als schwerstes Delikt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe als Strafandrohung vor (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist dabei an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Diese Bestimmung greift nur, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Mithin ist nicht bloss gemeint, dass die anwendbaren Strafnormen abstrakt gleichartige Strafen androhen. Sieht das Gericht im zu beurteilenden Fall z.B. für die eine Tat eine Geldstrafe (obwohl die entsprechende Norm abstrakt auch Freiheitsstrafe androht) und für die andere eine Freiheitsstrafe vor, kommen die Regeln von Art. 49 Abs. 1 StGB nicht in Betracht. Die Strafschärfungsregel von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur anwendbar, wenn mehrere Geldstrafen, mehrfache gemeinnützige Arbeit, mehrere zeitige Freiheitsstrafen, mehrere lebenslängliche Freiheitsstrafen oder mehrere (bestimmte) Bussen auszusprechen sind (Ackermann in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Auflage, 2007, N 36 f. zu Art. 49 StGB und dortige Verweise; vgl. auch BGE 137 IV 57, Erw. 4.3.1.).

4.2. Vorliegend ist für alle vom Beschuldigten begangenen Delikte eine Freiheitsstrafe auszufällen. Damit erweitert sich der obere Strafrahmen auf maximal siebeneinhalb Jahre Freiheitsstrafe. Andererseits wird vorliegend bei der Strafzumessung der Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. e StGB zu beachten sein, weshalb sich der Strafrahmen – wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt (Urk. 57 S. 22) – nach unten öffnet (Art. 48a StGB). Festzuhalten ist indes, dass der ordentliche Strafrahmen beim Vorliegen von Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen nur zu verlassen ist, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu

hart bzw. zu milde erscheint (Entscheid des Bundesgerichts vom 8. März 2010, 6B\_238/2009, Erw. 5.8.). Vorliegend bestehen keine solchen aussergewöhnlichen Umstände, welche ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens nach oben und/oder nach unten rechtfertigen würden. Die mehrfache Tatbegehung bzw. die Deliktsmehrheit sowie der erwähnte Milderungsgrund wirken sich daher innerhalb des ordentlichen Strafrahmens straf erhöhend bzw. -mindernd aus (Art. 49 Abs. 1 StGB).

## 5. Allgemeine Grundsätze der Strafzumessung

5.1. Innerhalb des massgebenden Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

Was im Einzelnen über das Mass des Verschuldens entscheidet, welche Momente in diesem Zusammenhang und wie diese zu berücksichtigen sind, lässt sich kaum in allgemeiner Weise umschreiben. Der Begriff des Verschuldens muss sich jedenfalls auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage, Zürich 2010, S. 117 samt Zitaten). Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., S. 117 f. samt Zitaten). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteile des Bundesgerichtes 6S.270/2006 vom 5. September 2006 Erw. 6.2.1., 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001

Erw. 2. und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004, Erw. 1.1.; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Auflage, Bern 2006, S. 179 N 13; Hans Wiprächtiger in: Basler Kommentar, StGB I, a.a.O., N 65 zu Art. 47 StGB; Trechsel/Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, N 21 zu Art. 47 StGB).

5.2. Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.) sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie (Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., N 19 zu Art. 47 StGB), wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird.

5.3. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in: Basler Kommentar, StGB I, Basel 2003, N 14 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in: Basler Kommentar, StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, N 15 zu Art. 47 StGB).

Allerdings ist bei Würdigung der objektiven Tatschwere auch das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Das Doppelverwertungsverbot verbietet es, Umstände, die zur Anwendung eines höheren beziehungsweise tieferen Strafrahmens führten, innerhalb des geänderten Strafrahmens noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund zu berücksichtigen. Sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten. Indessen hat der Richter bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmasse ein qualifizierender Tatumstand gegeben ist. Der Richter verfeinert dadurch nur die Wertung, die der Gesetzgeber mit der Festsetzung des Strafrahmens vorgezeichnet hat (Entscheid des Bundesgerichts 6P.115/2004 vom 10. Dezember 2004, Erw.7.1).

5.4. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des (subjektiven) Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die Frage der Zurechnungsfähigkeit (wer in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, den trifft letztlich ein geringerer subjektiver Tatvorwurf; sein Verschulden ist minder, was zu einer tieferen Strafe führen muss) sowie das Motiv. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten (zum Beispiel einige der in Art. 64 aStGB aufgeführten Gründe) zu berücksichtigen.

In subjektiver Hinsicht ist sodann festzuhalten, dass das Verschulden eines Täters, der eine Tat vorsätzlich begeht, wesentlich schwerer zu werten ist, als das Verschulden eines Täters, der "bloss" fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelt. Dies ist beim Verschulden zu berücksichtigen, wiegt dieses doch dann geringer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6P.119/2003/6S.333/2003 vom 20. Januar 2004, Erw. II. 7.5.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, a.a.O., S. 185 f. N 25 ff. und Wiprächtiger in: Basler Kommentar, StGB I, 2. Aufl., Basel 2007, N 89 zu Art. 47 StGB).

## 6. Umsetzung auf den konkreten Fall

6.1. Das Bezirksgericht hat – ohne explizite Erwägungen dazu – die zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ begangenen Taten als Einheit in die Ermittlung der (hypothetischen) Einsatzstrafe einbezogen (vgl. Urk. 57 S. 22 und S. 25). Dies ist nicht zu beanstanden, zumal bei den sexuellen Übergriffen zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ von einer eigentlichen Serieldelinquenz mit gleichförmig ausgestalteten Tathandlungen auszugehen ist. Es erscheint daher sachadäquat, bei der Strafzumessung von sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ als Einheit auszugehen und die (hypothetische) Einsatzstrafe für die weiteren Delikte zu erhöhen.

6.2. Bezüglich Tatkomponente und objektiver Tatschwere hat die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten mit Bezug auf die sexuellen Handlungen zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ als mittelschwer eingestuft (Urk. 57 S. 24). Dieser Einschätzung, die mindestens einem erheblichen Verschulden gleichkommt, ist beizu-

pflichten. Die ca. zehn Übergriffe fanden über einen längeren Zeitraum statt. Zudem erfolgten sie im geschützten, familiären Umfeld des Nachts, wenn die Mutter des Opfers schlief. Mit der Vorinstanz nützte der Beschuldigte das bestandene Vertrauensverhältnis – B.\_\_\_\_\_ nannte den Beschuldigten 'Daddy' (Urk. 9/1 S. 14, Urk. 9/3 S. 2) – schamlos aus und verletzte B.\_\_\_\_\_ in ihrer sexuellen Integrität und Entwicklung gravierend (vgl. dazu das Opfer in Urk. 9/1 S. 2 f. und Urk. 9/3 S. 12 f.). Wenngleich der Beschuldigte keine eigentliche körperliche Gewalt anwandte, so drohte er doch seinem siebenjährigen Opfer ab dem zweiten Übergriff jeweils am Ende des Missbrauchs mit dem Weggang seiner Mutter und seiner Geschwister für den Fall, dass es jemandem etwas von den Übergriffen erzählen sollte (Urk. 9/3 S. 5 und S. 9). Insofern übte der Beschuldigte einen massiven, mit körperlicher Gewalt ohne Weiteres vergleichbaren psychischen Druck auf B.\_\_\_\_\_ aus, deren Eltern sich – wie der Beschuldigte wusste – einige Zeit zuvor getrennt hatten. B.\_\_\_\_\_ litt sehr unter dieser Trennungssituation, war andererseits aber froh, dass wieder jemand in ihr Leben trat (Urk. 9/3 S. 4). Die einzelnen sexuellen Übergriffe sind in einer Skala denkbarer sexueller Handlungen mit Kindern im mittleren bis oberen Bereich anzusiedeln. Im Verhältnis zur Situation zu Beginn der Übergriffe erfuhren sie in der Folge auch eine Steigerung: Während der Beschuldigte beim ersten Übergriff das Opfer unter Streicheln am Oberkörper und an den Beinen lediglich in seine sexuellen Handlungen (Masturbation) einbezog (Urk. 9/3 S. 5 und S. 7), setzte er sich bei den nachfolgenden Übergriffen über die Beine des auf dem Bett auf dem Rücken liegenden Opfers und streichelte dieses im Bereich der Scheide, während er sich selber befriedigte (Urk. 9/3 S. 5, S. 6 und S. 8 f.). Regelmässig nahm der Beschuldigte auch die Hand von B.\_\_\_\_\_, führte sie an seinen Penis und hielt das Kind an, ihn mit der Hand zu befriedigen. Regelmässig rieb er auch mit seinem Penis an der Scheide seines Opfers. Einmal versuchte er gar, in sein Opfer einzudringen. Nach der Erinnerung von B.\_\_\_\_\_ kam der Beschuldigte in ihrer Anwesenheit einmal zum Samenerguss (Urk. 9/3 S. 5, S. 8 und S. 9 f.). Auch wenn die sexuellen Übergriffe möglicherweise weniger lange dauerten, als vom Opfer angegeben (dazu Urk. 9/3 S. 8 und S. 9) – in der Situation des Kindes mussten diese sexuellen Handlungen unendlich lang gedauert haben – muss

doch von Übergriffen von einiger Dauer ausgegangen werden. Unter Einbezug der Tatmehrheit ist unter dem Aspekt der objektiven Tatschwere die (theoretische) Einsatzstrafe im Bereich von 36 Monaten Freiheitsstrafe anzusetzen.

6.3. Hinsichtlich subjektiver Tatschwere ist die Vorinstanz (Urk. 57 S. 23) richtigerweise davon ausgegangen, dass das Motiv des Beschuldigten ein egoistisches war, zielten seine Handlungen doch einzig auf die Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse ab. Soweit die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte, dass bei Sexualdelikten immer egoistische Motive vorliegen, weshalb dem Beschuldigten diese Motive nicht noch zusätzlich angelastet werden können (Prot. II S. 8), so ist dem nicht zu folgen, könnten doch beispielsweise auch Rachemotive vorgelegen haben. Ferner handelte der Beschuldigte in allen Fällen mit direktem Vorsatz. Es mag sein, dass der Beschuldigte bei den Übergriffen jeweils angetrunken oder betrunken war. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 57 S. 23 f.) vermag die enthemmende Wirkung des Alkohols das Verschulden des Beschuldigten aber keineswegs zu relativieren. Der Beschuldigte machte nicht geltend, infolge (übermässiger) Alkoholisierung seine Steuerungskontrolle verloren zu haben. Spätestens nach dem ersten Übergriff wusste der Beschuldigte zudem, dass er in angetrunkenem Zustand zu sexuellen Handlungen mit B.\_\_\_\_\_ neigte. Die objektive Tatschwere erfährt mithin durch diese Komponenten keine Reduktion. Es sind auch keine anderen subjektiven Verschuldenskomponenten zu erblicken, welche eine Reduktion der Einsatzstrafe bewirken könnten. Damit bleibt es bei der Einsatzstrafe von im Bereich von 36 Monaten Freiheitsstrafe.

6.4. Hinsichtlich der Delinquenz zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ ist zu beachten, dass es sich um einen einmaligen, nur wenige Augenblicke dauernden Übergriff handelte, wobei der Beschuldigte auch dieses Opfer an seinem Geschlechtsteil streichelte. C.\_\_\_\_\_ war mit zwölf bzw. 13 Jahren älter als B.\_\_\_\_\_ und es gelang ihr, sich gegen den Übergriff zu wehren. Auch in diesem Fall nutzte der Beschuldigte das familiäre Umfeld für seine Tat und missbrauchte seine Stieftochter des Nachts, als diese schlief (vgl. ND 1 Urk. 4/2

S. 6). Eine (hypothetische) Freiheitsstrafe im Bereich von zwei Monaten Freiheitsstrafe erscheint angemessen.

6.5. In subjektiver Hinsicht agierte der Beschuldigte wiederum einzig aus egoistischen Motiven im Hinblick auf die Befriedigung seines Sexualtriebs. Auch bei dieser Tat handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Das objektive Verschulden wird somit in subjektiver Hinsicht nicht relativiert.

6.6. Bezüglich des Fahrens in angetrunkenem Zustand (dazu Beizugsakten Unt.-Nr. 566/2002 i.S. BA Uster ca. A.\_\_\_\_\_) ist zu beachten, dass der Beschuldigte mit einer erheblichen Alkoholmenge im Blut ein Fahrzeug lenkte (1,64 Gewichtspermille), wobei er von D.\_\_\_\_\_ nach E.\_\_\_\_\_ eine Strecke von über zehn Kilometer zurücklegen wollte und bei der polizeilichen Kontrolle bereits ca. acht Kilometer gefahren war. Trinkanlass war ein gemeinsames Nachtessen mit Bekannten. Die Trunkenfahrt, für die keine Notwendigkeit bestand, hätte der Beschuldigte doch ein Taxi nehmen können, ereignete sich des Nachts, wo üblicherweise ein geringeres Verkehrsaufkommen herrscht. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich handelte. Eine (hypothetische) Freiheitsstrafe im Bereich von zwei Monaten Freiheitsstrafe erscheint angemessen.

6.7. Es wurde aufgezeigt, dass für die sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ eine Einsatzstrafe im Bereich von 36 Monaten Freiheitsstrafe angemessen erscheint. Es ist nun unter Einbezug der anderen Strafen die Einsatzstrafe angemessen zu erhöhen. Allerdings können und dürfen die vorhandenen Einsatzstrafen nicht einfach zusammengezählt werden; vielmehr ist das Asperationsprinzip zu beachten. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass sich die Deliktsmehrheit und die mehrfache Tatbegehung deutlich strafferhöhend auswirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_865/2009 vom 25. März 2010, Erw. 1.2.2.). Aufgrund der gesamten Tatschwere erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 39 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

6.8. Was die Täterkomponente betrifft, hat sich das Bezirksgericht zutreffend zum Werdegang des Beschuldigten und zu seinen übrigen persönlichen Verhält-

nissen verbreitet (Urk. 57 S. 24 f.). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf diese vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StGB), die keiner Ergänzung bedürfen. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass sich seine berufliche Situation seit dem Erscheinen des Artikels verändert habe. Er habe keine Arbeit mehr und stehe kurz vor dem Konkurs. Er habe praktisch kein Einkommen. Nach wie vor habe er keinerlei Kontakte zu seiner Schwester, seinem Halbbruder und seinem Sohn aus erster Ehe. Er lebe immer noch mit der gleichen Partnerin zusammen (Urk. 76 S. 3).

Resumiert lassen sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten, die über das hinaus gehen würden, was bei der Abhandlung der subjektiven Tatschwere ausgeführt worden ist. Mit anderen Worten wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten strafzumessungsneutral aus. Insbesondere ist, soweit der Beschuldigte gelten machen lässt, dass sich der Bericht im ... auf seine Arbeit ausgewirkt habe (Urk. 74 S. 4 und Urk. 76 S. 3), darauf hinzuweisen, dass aufgrund des Rechts der Allgemeinheit auf Öffentlichkeit jedes Gerichtsverfahren eine gewisse Beeinträchtigung des Beschuldigten, auch in persönlichen Angelegenheiten, beinhaltet (Schmid, a.a.O., N 171).

6.9. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 57 S. 24 f.) weist der Beschuldigte keine Vorstrafen auf bzw. ist die Verurteilung vom 15. Mai 2003 nicht als Vorstrafe zu werten, sondern die zugrunde liegende Tat (Fahren in angetrunkenem Zustand) – wie erwähnt – in die vorliegende Strafzumessung einzubeziehen.

6.10. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit; vgl. dazu Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., N 22 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger in: Basler Kommentar, StGB I, a.a.O., N 109 Absatz 2 zu Art. 47 StGB).

Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in: Basler Kommentar, StGB I, a.a.O., N 107 und N 108 zu Art. 63 aStGB). Das Bundesgericht hielt in seinen Entscheiden BGE 118 IV 349 und 121 IV 202 dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (vgl. auch Wiprächtiger in: Basler Kommentar, StGB I, a.a.O., N 108 zu Art. 63 aStGB). Damit hat das Bundesgericht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass das Nachtatverhalten des Beschuldigten in jedem Fall einer konkreten Würdigung zu unterziehen ist. Die Sichtweise des Bundesgerichtes zeigt aber auch, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorhalt entsprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wozu gehört, dass beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren.

Das Teilgeständnis des Beschuldigten bezüglich der Sexualdelikte zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ (einschliesslich der im Verlaufe des Verfahrens bekundeten Reue, vgl. Urk. 8/2 S. 2, Urk. 37 S. 2, Prot. I S. 15) kann ihm leicht strafmindernd angerechnet werden, wenngleich aus seinen Schilderungen eine gewisse Bagatellisierungstendenz unschwer zu erkennen ist [Urk. 8/1 S. 12 "Ich habe B.\_\_\_\_\_ über ihr Füdli gelangt (...)"; Urk. 8/1 S. 13: "Auch da streichelte ich sie am nackten Po"]. Auch scheint der Beschuldigte die Verantwortung für sein Tun auf sein Opfer abschieben zu wollen (Urk. 8/1 S. 15: "B.\_\_\_\_\_ forderte mich teilweise auch auf, unser Geheimnis zu vollziehen"; Urk. 8/1 S. 17: "Sie wehrte sich nie gegen diese sexuellen Handlungen. Im Gegenteil, sie forderte mich auf, unser Geheimnis vorzunehmen"; Urk. 8/1 S. 19: "Sie war während diesen Handlungen immer fröhlich und lachte auch dabei. Also völlig normal"). Sein Geständ-

nis hinsichtlich des Fahrens in angetrunkenem Zustand kann ihm ebenfalls strafmindernd zugute gehalten werden, angesichts des Beweisergebnisses allerdings nur in sehr leichtem Umfang.

6.11. Andere, nicht bereits erwähnte Strafzumessungsfaktoren im Zusammenhang mit der Täterkomponente sind nicht ersichtlich. Insbesondere sind keine Auswirkungen der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu erkennen, welche über das gewöhnliche, mit dem Vollzug bzw. der Ausfällung einer Sanktion zusammenhängenden Mass hinausgehen würden.

6.12. Die Beurteilung der Täterkomponente ergibt insgesamt, dass keine straf erhöhenden Umstände vorliegen, hingegen strafmindernde Momente. Diese führen zu einer Strafreduktion um ca. vier Monate Freiheitsstrafe.

6.13. Es wurde bereits erwogen, dass eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes vorliegt. Angesichts der nicht allzu grossen Verfahrensverzögerung vor Vorinstanz erscheint eine Minderung der Strafe um ca. zwei Monate angemessen.

6.14. Des Weiteren ist, wie von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung geltend gemacht (Urk. 74 S. 3), die Strafe gestützt auf Art. 48 lit. e StGB zu mindern. Die Anforderungen an das Wohlverhalten im Sinne dieser Bestimmung sind umstritten. Während nach der einen Lehrmeinung Legalbewährung genügen soll, verlangen andere Autoren vom Täter, dass er sich nichts Anstössiges habe zu Schulden kommen lassen, wobei mit dem Anstössigen gemeint ist, dass er sich nicht in der Randzone des Strafbaren bewegen soll (Hans Wiprächtiger in: Basler Kommentar, StGB I, 2. Aufl., a.a.O., N 35 zu Art. 48 StGB). Was das Wohlverhalten nach der Delinquenz 1994 und 2000 bzw. 2001 anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte 2003 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand straffällig wurde. Auch wenn seit Begehung der Sexualdelikte insgesamt eine Zeitspanne von über 18 Jahren bzw. ca. elf bzw. zwölf Jahren verstrichenen sind, kann nicht mehr von einem eigentlichen Wohlverhalten des Beschuldigten gesprochen werden. Angesichts dieses Umstandes kann ungeachtet der seit Deliktsbegehung verflossenen relativ

grossen Zeitspanne die Strafminderung nicht sehr gross ausfallen; eine Minderung im Umfang von ca. drei Monaten erscheint angemessen.

6.15. In Würdigung aller Umstände erscheinen 30 Monate Freiheitsstrafe angemessen. Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelrichter in Strafsachen, vom 15. Mai 2003 wurde der Beschuldigte bereits mit vier Monaten Gefängnis bzw. Freiheitsstrafe sanktioniert. Damit ist eine Zusatzstrafe dazu in Höhe von 26 Monaten auszusprechen. An diese Strafe anzurechnen sind 104 Tage Untersuchungshaft (Art. 51 StGB).

6.16. Zusammengefasst ist der Beschuldigte zu bestrafen mit 26 Monaten Freiheitsstrafe, abzüglich 104 Tage erstandene Untersuchungshaft, als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelrichter in Strafsachen, vom 15. Mai 2003.

#### **IV.**

#### **Vollzug**

1. Das Bezirksgericht Dietikon erklärte von der ausgefallten Freiheitsstrafe sechs Monate für vollstreckbar und schob den Vollzug der übrigen Strafe auf unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Urk. 57, insb. S. 33). Dagegen richtet sich die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft. Sie beantragt, die Freiheitsstrafe im Umfang von zwölf Monaten zu vollziehen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung des unbedingten und bedingten Teils der Freiheitsstrafe, nur bei sehr günstiger Zukunftsprognose und bei sehr geringer Vorwerfbarkeit zulässig wäre. Die Vorwerfbarkeit sei aber vorliegend nicht sehr gering, sondern erheblich, zumal das objektive und subjektive Tatverschulden mittelschwer sei. Der Tatvorwerfbarkeit entspreche viel mehr, dass die vollziehbare Strafe auf zwölf Monate festgesetzt werde (Urk. 67, Urk. 75 S. 3).

2. Die Vorinstanz hat die gesetzliche Grundlage sowie die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges zutreffend dargelegt; um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden (Urk. 57 S. 26 f.; Art. 82

Abs. 4 StPO). Eine Verurteilung zu einer bedingten Strafe nach Art. 42 StGB sowie zu einer teilbedingten Strafe nach Art. 43 StGB verlangt das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Bei Art. 43 StGB ergibt sich dies zwar nicht aus dem Wortlaut, aber aus Sinn und Zweck der Bestimmung. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug zumindest eines Teils der Strafe bedingt aufgeschoben werden. Andererseits ist bei einer schlechten Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände (BGE 6B\_342/2010 vom 9. Juli 2010, Erw. 3.5.1, mit weiteren Hinweisen).

3. Das Bezirksgericht Dietikon hat unter Hinweis auf die teilweise zu verbüsende Freiheitsstrafe und die an der Hauptverhandlung gezeigte Reue und Einsicht angenommen, dem Beschuldigten könne für die Zeit nach dem Strafvollzug eine günstige Prognose gestellt werden (Urk. 57 S. 27). Wenngleich – entgegen der Vorinstanz – die Verurteilung vom 15. Mai 2003 nicht als Vorstrafe in diese Prognosestellung einbezogen werden darf, ist zu konstatieren, dass sich der Beschuldigte seit Mai 2003, d.h. seit rund neuneinhalb Jahren, strafrechtlich nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen. Ebenso hat er im Verlaufe des Verfahrens eine gewisse Reue gezeigt. Damit fehlt es zumindest an einer ungünstigen Prognose, so dass dem Beschuldigten der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren ist.

4. Bei der Festsetzung des Anteils des bedingten und des zu vollziehenden Strafteils ist als Bemessungsregel das "Verschulden" zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1, Erw. 5.6). Dem nunmehr 62jährigen Beschuldigten kann nach dem teilweisen Vollzug der Strafe eine hohe Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung attestiert werden angesichts der langen deliktsfreien Zeit. Andererseits ist das Verschulden des Beschuldigten im

Zusammenhang mit den zahlreichen sexuellen Übergriffen insbesondere auf B.\_\_\_\_\_ wie dargelegt als erheblich einzustufen, zumal der Beschuldigte damals eine sexuelle Beziehung mit deren Mutter unterhielt (Urk. 8/1 S. 8 und S. 19). Unter diesem Aspekt verbietet es sich, den vollziehbaren Anteil der Strafe auf das Minimum festzulegen. Es erscheint sachgerecht, diesen Anteil auf acht Monate zu bemessen. Mit der Vorinstanz ist für den aufgeschobenen Strafanteil von 18 Monaten Freiheitsstrafe eine minimale Probezeit anzusetzen.

5. Zusammengefasst ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Im Übrigen (acht Monate) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

## V.

### **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2. Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren insoweit, als die vorinstanzlich ausgesprochene Strafe etwas reduziert wird; indessen unterliegt er mit seinem Antrag auf Ausfällung einer bedingten Strafe. Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Anschlussberufung lediglich teilweise, indem der vollziehbare Strafanteil etwas erhöht wird. Entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft wird das vorinstanzliche Strafmass leicht reduziert. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens rechtfertigt es sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, die der Beschuldigte zur Hälfte zu tragen hat, sind – vorbehältlich Art. 135 Abs. 4 StPO – von der Kostenaufgabe

ausgenommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt für die Hälfte vorbehalten.

4. Im erstinstanzlichen Verfahren trägt der kostenpflichtige Beschuldigte auch die Kosten für die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerschaft nur, wenn er sich in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet (Art. 426 Abs. 4 StPO). Im Berufungsverfahren erscheint dies indessen aus folgenden Gründen nicht als sachgerecht:

Art. 428 StPO, gemäss welcher Bestimmung die Parteien in (teilweiser) Abänderung der für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Regeln (Art. 426 und 427 StPO) die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Obsiegen und Unterliegen tragen, enthält keinen Verweis auf Art. 426 Abs. 4 StPO. So gelten die Auslagen für die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerschaft vorbehaltlos als Teil der (ausgangsgemäss aufzuerlegenden) Verfahrenskosten (Art. 422 StPO). Eine Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO entsprechende Regelung in den allgemeinen Bestimmungen der StPO gibt es für diese Kosten nicht.

In einem Strafprozess muss der Beschuldigte – und zwar vorbehaltlos auch dann, wenn er mittellos und amtlich verteidigt ist – dem obsiegenden Privatkläger eine angemessene Entschädigung für (unter anderem) dessen notwendige Aufwendungen für eine allfällige erbetene Rechtsvertretung bezahlen (Art. 433 Abs. 1 StPO). Es ist darum nicht einsichtig, weshalb dies im Falle einer unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerschaft anders sein sollte. Mag der Gesetzgeber für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Verfahren noch eine Ausnahme vorgesehen haben (Art. 426 Abs. 4 StPO), rechtfertigt sich dies jedenfalls im Rechtsmittelverfahren nicht mehr, wo die Kosten- und Entschädigungsfolgen den zivilprozessualen Regeln angeglichen worden sind (Schmid, StPO Praxis-kommentar, Art. 428 N 1).

Entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aber einschliesslich derjenigen für die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerschaft, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass der Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. Dezember 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB.

2. [...]

3. [...]

4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Fr. 5'500.– Genugtuung zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Mai 1994 zu bezahlen.

5. Der Beschuldigte wird dem Grundsatz nach verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz zu leisten, soweit ein Schaden durch die vorliegenden Tathandlungen verursacht wurde. Zur genauen Bezifferung wird die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.

6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Diese Entschädigung wird aus der Staatskasse bezahlt und die Staatskasse tritt dementsprechend in die Rechte der Privatklägerin gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO ein.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'130.– Kosten der Kantonspolizei Zürich

Fr. Kanzleikosten Untersuchung

Fr. 20.– Auslagen Untersuchung

Fr. 5'000.– unentgeltliche Geschädigtenvertretung

Fr. 9'000.– amtliche Verteidigung (Akontozahlung

Fr. amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Verfahrenskosten werden dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der

Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, welche einstweilen auf die Staatskasse genommen werden. Diesbezüglich bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

9. (Mitteilung)
  10. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 26 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 104 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelrichter in Strafsachen, vom 15. Mai 2003.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'002.10 amtliche Verteidigung  
Fr. unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse genommen und zur anderen Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht für die Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
- die Rechtsvertreterin der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (übergeben);
- die Privatklägerin C. \_\_\_\_\_ (versandt)

(Eine begründete Urteilsausfertigung – und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) – wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

6. Rechtsmittel:

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, 1. Oktober 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

OR Dr. F. Bollinger

lic. iur. A. Truninger