

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190172-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, Oberrichter lic. iur.
Ch. Prinz und Oberrichterin lic. iur. N Klausner sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Kistler

Urteil vom 25. November 2019

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. S. Leu,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

verbeiständet durch B._____

Beschuldigter und Berufungsbeklagter sowie Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **mehrfache Pornografie und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung,
vom 5. Dezember 2018 (DG180257)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. Oktober 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 24).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 62 S. 42 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB,
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB sowie
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 aStGB.
2. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 5. September 2013 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des widerrufenen bedingten Vollzuges der mit Strafbefehl vom 5. September 2013 ausgefallenen Freiheitsstrafe bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe als **Gesamtstrafe**.
4. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (deliktpräventive Psychotherapie bezüglich der homosexuellen Pädophilie) angeordnet.
5. a. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
b. Im Sinne einer Weisung wird dem Beschuldigten A._____ verboten, von sich aus mit Minderjährigen in Kontakt zu treten oder diese zu sich mitzunehmen.
c. Für die Dauer der ambulanten Massnahme wird für den Beschuldigten A._____ eine Bewährungshilfe im Hinblick auf Unterstützung und Kontrolle der Tagesstruktur, der Wohn- und Arbeitssituation sowie der Einhaltung der Weisung angeordnet.

6. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Januar 2015 für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30.00 angesetzte Probezeit wird mit Wirkung ab heute um 1 Jahr verlängert.
7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2018 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich, Digitale Forensik & Ermittlung, unter der Geschäfts-Nr. 69550545 lagernden Gegenstände werden definitiv eingezogen und vernichtet:
 - 1 Mobiltelefon, iPhone 6, schwarz, (Asservat-Nr. A010'387'050)
 - 1 Harddisk, Maxtor (Asservat-Nr. A010'387'061)
 - 1 Notebook, Lenovo (Asservat-Nr. A010'387'094)
 - 1 Notebook, Toshiba (Asservat-Nr. A010'387'107)
 - 1 Datenträger, USB-Stick, Transcent (Asservat-Nr. A010'387'152).
8. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 4'200.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.00 Gebühr Vorverfahren
 - Fr. 12'320.00 Auslagen (Gutachten)
 - Fr. 5'210.00 Auslagen
 - Fr. 480.00 Auslagen (Gutachten)
 - Fr. 10'548.10 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben.
10. (Mitteilung)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 132):

1. Es seien Ziff. 1 - 3 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.
 2. Es sei eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB unter Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe anzuordnen.
 3. Es seien die Kosten des Verfahrens, inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch definitiv abzuschreiben und somit auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 131):
1. Es sei eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB anzuordnen.
 2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei zugunsten der stationären Massnahme aufzuschieben.

Erwägungen:

I. Formelles

1. Ausgangslage und Prozessgeschichte

1.1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat erhob am 8. Oktober 2018 Anklage gegen den Beschuldigten am Bezirksgericht Zürich wegen mehrfacher Pornografie (Urk. 24). Sie beantragte den Widerruf der bedingt ausgefallten Vorstrafen des Beschuldigten sowie – unter Berücksichtigung des Widerrufs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 5. September 2013 ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind – die Bestrafung mit einer Gesamtstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe. Weiter beantragte sie die Anordnung einer ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB sowie den Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck (Urk. 24). In der Folge wurde auf den 5. Dezember 2018 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 25).

1.2. Am 3. Dezember 2018 ging bei der Vorinstanz eine Eingabe der Staatsanwaltschaft ein, wonach der Beschuldigte am 10. und 11. November 2018 zwei kleine Jungen angesprochen und zu sich nach Hause eingeladen habe. Beide Jungen hätten abgelehnt, weshalb keine strafbare Handlung vorliege. Die Vorfälle seien aber – gemäss Ansicht der Staatsanwaltschaft – im Hinblick auf die Frage, ob eine vollzugsbegleitende oder eine aufschiebende ambulante Massnahme anzuordnen sei, von Relevanz (Urk. 38 ff.).

1.3. Der Beschuldigte wurde anlässlich der Hauptverhandlung vom 5. Dezember 2018 auch zu diesen Vorfällen befragt (Urk. 44 S. 16 ff.). Nach anfänglichen Bestreitungen gestand er ein, zumindest einen Jungen angesprochen und zu sich nach Hause eingeladen zu haben. Nach Durchführung der Hauptverhandlung sprach die Vorinstanz den Beschuldigten mit Urteil vom 5. Dezember 2018 der mehrfachen Pornografie schuldig und bestrafte ihn unter Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 5. September 2013 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten als Gesamtstrafe. Es wurde eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB (deliktpräventive Psychotherapie bezüglich der homosexuellen Pädophilie) angeordnet und der Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufgeschoben. Ferner wurde dem Beschuldigten im Sinne einer Weisung verboten, von sich aus mit Minderjährigen in Kontakt zu treten oder diese zu sich mitzunehmen und es wurde für die Dauer der ambulanten Behandlung eine Bewährungshilfe angeordnet (Urk. 62 S. 42 ff.).

1.4. Am Folgetag wurde dem Beschuldigten der vorzeitige Antritt der ambulanten Massnahme bewilligt (Urk. 50 S. 4). Die Staatsanwaltschaft stellte gleichentags in Aussicht, dass der Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zum Zwecke der Durchführung der ambulanten Massnahme angesichts der neuen Vorfälle als problematisch erscheine, weshalb die Begründung des Urteils verlangt werde (Urk. 49/1). Am 7. Dezember 2018 meldete die Staatsanwaltschaft Berufung an.

1.5. Nach Ausfertigung und Zustellung des begründeten Urteils reichte die Staatsanwaltschaft am 25. März 2019 fristgerecht die Berufungserklärung ein. Sie teilte mit, ihre Berufung auf die Anordnung der ambulanten Massnahme unter

gleichzeitigem Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck zu beschränken. Gleichzeitig beantragte sie die Einholung eines schriftlichen Berichts des Bewährungs- und Vollzugsdienstes des Amtes für Justizvollzug sowie die Anordnung eines zweiten, unabhängigen psychiatrischen Gutachtens unter Berücksichtigung des Scheiterns der ambulanten Massnahme sowie der neuen Vorfälle bzw. eventualiter die Einholung eines Ergänzungsgutachtens beim bisherigen Gutachter Dr. med. D._____. Der Entscheid der Berufungsinstanz sei bis zum Vorliegen des Gutachtens bzw. Ergänzungsgutachtens auszusetzen (Urk. 63).

1.6. Der Bericht des Amtes für Justizvollzug des Kanton Zürich datiert vom 27. März 2019 und schliesst gestützt auf die Therapieabklärung des psychiatrisch-psychologischen Dienstes mit dem Fazit, dass sich die Behandlung im Rahmen der ambulanten Massnahme aufgrund der Therapieunwilligkeit sowie der Unzuverlässigkeit des Beschuldigten ohne strukturgebendes und kontrollierendes äusseres Setting als nicht zweckmässig erwiesen habe. Mit anderen Worten sei die Massnahme nicht durchführbar, weshalb die Vollzugsbemühungen eingestellt würden und um die Anordnung allenfalls notwendiger Sicherungsmassnahmen ersucht werde (Urk. 65).

1.7. Die Berufungserklärung wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 3. April 2019 zugestellt. Dem Beschuldigten wurde Frist angesetzt, um zu erklären, ob er Anschlussberufung erhebe oder das Nichteintreten auf die Berufung verlange. Ferner wurde ihm Frist angesetzt, um sich zu den von der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Anträgen auf Einholung eines neuen Gutachtens bzw. eventualiter eines Ergänzungsgutachtens unter Aussetzung des Entscheids der Berufungsinstanz zu äussern. Beiden Parteien wurde sodann Frist angesetzt, um sich zu den vom Amt für Justizvollzug beantragten Sicherungsmassnahmen zu äussern (Urk. 68).

1.8. Mit Schreiben vom 9. April 2019 verlangte die Staatsanwaltschaft, dass der Beschuldigte bis zum Entscheid über eine voraussichtlich anzuordnende Massnahme im Sinne von Art. 56 ff. StGB in Sicherheitshaft zu versetzen sei (Urk. 70). Die Verteidigung beantragte mit Schreiben vom 10. April 2019 – wie bereits vor Vorinstanz – die Anordnung einer stationären Massnahme, mit der Begründung,

dass sich kein Psychiater finden lasse, welcher angesichts der Unzuverlässigkeit des Beschuldigten bereit sei, diesen zu therapieren. Ferner erhob sie Anschlussberufung ohne im Übrigen anzugeben, welche Teile des vorinstanzlichen Urteils angefochten würden (Urk. 72). Mit Eingabe vom 11. April 2019 äusserte sich sodann zum Antrag des Amts für Justizvollzug betreffend Sicherungsmassnahmen. Sie anerkannte, dass die Voraussetzungen der Sicherheitshaft grundsätzlich gegeben seien, beantragte allerdings mit Hinweis auf die Probleme, welche sich für den Beschuldigten im Normalvollzug ergeben würden, dass dieser nicht in einer Haftanstalt, sondern direkt in einer Klinik unterzubringen sei, in welcher die Massnahme im Sinne von Art. 56 ff. StGB in Angriff genommen werden könne (Urk. 76). Ebenfalls konkretisierte sie mit Eingabe vom 15. April 2019 auf entsprechende Aufforderung (Urk. 74) ihre Berufungsanträge dahingehend, dass (nur) eine Abänderung von Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils beantragt werde, d.h. für den Beschuldigten eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (deliktpräventive Psychotherapie bezüglich der homosexuellen Pädophilie) anzuordnen sei (Urk. 80).

1.9. Die Staatsanwaltschaft opponierte nicht gegen die von der Verteidigung beantragte Unterbringung in einer Massnahmeklinik. Der Beschuldigte verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 82; Urk. 87).

1.10. Mit ausführlich begründeter Präsidialverfügung vom 8. Mai 2019 wurde dem Beschuldigten, nachdem dieser auf die Durchführung einer Anhörung/Haftverhandlung verzichtete (Urk. 88), der vorzeitige (stationäre) Massnahmeantritt bewilligt; bis zum Antritt der Massnahme wurde er in Sicherheitshaft versetzt, unter gleichzeitigem Ersuchen an das Amt für Justizvollzug, so schnell als möglich eine geeignete Vollzugseinrichtung bzw. einen geeigneten Therapeuten für den Beschuldigten zu suchen (Urk. 89). Gleichentags wurde der Haftbefehl ausgestellt (Urk. 91).

1.11. Der Beschuldigte erschien hierauf am 13. Mai 2019 in Begleitung seiner Beiständin, B._____, in der Polizeistation Hauptbahnhof der Kantonspolizei Zürich und trat die Haft an (Urk. 94).

1.12. Mit Beschluss vom 14. Juni 2019 wurde die Einholung eines Ergänzungsgutachtens bei Dr. med. C._____ angeordnet und den Parteien sowie der Beiständin des Beschuldigten Frist angesetzt, um sich zur Person des Gutachters und zum Fragekatalog zu äussern. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung verzichteten auf eine Stellungnahme (Urk. 98; Urk. 100 und Urk. 102). Jene der Beiständin datiert vom 27. Juni 2019 und ging am 2. Juli 2019 hierorts ein (Urk. 105).

1.13. Am 1. Juli 2019 wurde der Gutachtensauftrag an Dr. med. C._____ erteilt (Urk. 107).

1.14. Die Verteidigung informierte am 3. Juli 2019, dass der Beschuldigte mit Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 13. Juni 2019 auf Anraten des Oberarztes D._____, welcher beim Beschuldigten anlässlich zweier Untersuchungen eine beeinträchtigte und instabile psychische Verfassung festgestellt hatte und in der Erwägung, dass eine weitere Verschlechterung des Zustandes mit der Gefahr der Selbstgefährdung nicht ausgeschlossen werden könne, gegen seinen Willen habe in Einzelhaft versetzt werden müssen.

1.15. Mit Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 15. Juli 2019 wurde der Beschuldigte im Rahmen des vorzeitigen Massnahmeantrittes in das Massnahmenzentrum F._____ eingewiesen (Urk. 111 ff.; Urk. 119).

1.16. Am 24. September 2019 erstattet der beauftragte Gutachter Dr. med. C._____ das beantragte Ergänzungsgutachten (Urk. 120 f.), worauf mit Vorladung vom 11. Oktober 2019 auf den 25. November 2019 zur Berufungsverhandlung vorgeladen wurde (Urk. 122).

1.17. Die Berufungsverhandlung fand am 25. November 2019 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, sowie seiner Beiständin, B._____, und Staatsanwältin lic. iur. S. Leu als Vertreterin der Anklagebehörde statt. Gleichentags erging das nachfolgende Urteil (Prot. II S. 11 ff.).

2. Umfang der Berufung

Die Staatsanwaltschaft beschränkt die Berufung auf die Anordnung einer ambulanten Massnahme sowie den Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck (Urk. 63). Der Beschuldigte beantragt mit Anschlussberufung vom 10. April 2019 in Aufhebung von Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils die Anordnung einer stationären Massnahme (Urk. 72 und 80). Angefochten sind somit die Ziffern 4 und 5 des vorinstanzlichen Urteils. Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind die Ziffern 1 bis 3 und 6 bis 9. Dies ist vorab mit Beschluss festzuhalten.

II. Massnahme und Vollzug

1. Standpunkte

1.1. Die Vorinstanz ordnete eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (deliktpräventive Psychotherapie bezüglich der homosexuellen Pädophilie) an. Es stützte sich dabei im Wesentlichen auf die gutachterliche Empfehlung von Dr. med. C._____, welcher dazumal zum Schluss kam, dass eine stationäre Massnahme weder erforderlich noch zielführend sei (Urk. 11/9 S. 41 f.), sowie auf den Therapiebericht von Dr. med. E._____ (Urk. 62 S. 32).

1.2. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte beantragen im Berufungsverfahren die Anordnung einer stationären Massnahme (Urk. 63; Urk. 80; Urk. 131 S. 1; Urk. 132 S. 2).

2. Massnahme

2.1. Gutachterliche Einschätzung / Ergänzungsgutachten

2.1.1. Mit Auftrag vom 1. Juli 2019 wurde der Gutachter Dr. med. C. _____ angesichts der Vorfälle vom 11. und 12. November 2018 sowie der gescheiterten ambulanten Massnahme mit der Erstellung eines Ergänzungsgutachtens beauftragt (Urk. 107; Urk. 97).

2.1.2. Im Ergänzungsgutachten vom 23. September 2019 kommt der Gutachter zum Schluss, dass die Vorfälle vom 10. und 11. November 2018 die bisherige Legalprognose belasten würden. Das Rückfallmanagement des Beschuldigten habe hierbei klar versagt, was deutlich mache, wie relevant eine externe Kontrolle angesichts unzureichender intrinsischer Selbstdisziplin/-kontrolle sei, um die Rückfallgefahr zu senken. Im Hauptgutachten sei von einer moderat bis deutlich ausgeprägten Rückfallgefahr für erneute sexuelle Handlungen mit Kindern ausgegangen worden. Aktuell sei eine deutliche Rückfallgefahr anzunehmen, wobei am ehesten Übergriffe in minderschwerer Form zu erwarten seien. Was die Gefahr von erneutem Konsum/Besitz von Kinderpornografie anbelange, sei angesichts des weiterhin hohen Drucks, die pädosexuelle Ansprechbarkeit zu leben, von einer weiter deutlich-hohen Rückfallgefahr auszugehen (Urk. 121/3 S. 13).

2.1.3. Angesichts des Vollzugsverlaufs müsse festgestellt werden, dass keine Anbindung des Beschuldigten an einen forensischen Therapeuten zustande gekommen sei, da ihn mehrere Therapeuten abgelehnt hätten. Der Beschuldigte sei somit nicht in eine deliktpräventive Psychotherapie eingebettet. Ähnlich verhalte es sich mit der Wohnsituation. Ein im Hauptgutachten empfohlenes Wohnsetting habe nicht gefunden werden können, da der Beschuldigte schwer vermittelbar und von mehreren Institutionen abgelehnt worden sei. Letztlich sei der Beschuldigte auf sich alleine gestellt in seiner eigenen Wohnung ohne jegliche Kontrolle und Tagesstruktur verblieben. Dieser sowohl für die Stabilität des Beschuldigten als auch in deliktpräventiver Hinsicht sehr ungünstige Zustand habe die Vorkommnisse im November 2018 begünstigt. Gemäss dem Vater des Beschuldigten sei es zu einem sozialen Rückzug des Beschuldigten gekommen; sein Alltag sei

von Monotonie und Adynamie geprägt. Zum Zeitpunkt der Erstellung des Hauptgutachtens sei nicht vorhersehbar gewesen, dass keine der Institutionen den Beschuldigten aufnehmen werde. Aktuell erscheine die damals empfohlene ambulante Massnahme auch mit Blick auf die verschärfte Legalprognose und die mangelnde Compliance nicht mehr als realistisch. Hingegen sei der Beschuldigte seit der Einweisung in das Massnahmenzentrum F._____ aufgeblüht, habe sich stabilisiert und zeige sich kooperativ. Im Massnahmenzentrum F._____ sei sowohl die Möglichkeit einer forensisch-deliktpreventiven Therapie als auch die heilpädagogische Betreuung, der geschützte Rahmen und eine Tagesstruktur gegeben.

2.1.4. Aus gutachterlicher Sicht werde daher empfohlen, neu eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen und die deliktpräventive Behandlung in diesem Rahmen durchzuführen, wobei darauf hinzuweisen sei, dass sich der Beschuldigte im Massnahmenzentrum F._____ an einem geeigneten Ort befinde, um bezüglich deliktpräventiver Kompetenzen weiter zu reifen, für eine konstruktive Alltagsgestaltung trainiert zu werden, eine höhere Alltagsresilienz zu etablieren und bezüglich deliktpräventiver Behandlung zugänglicher zu werden. Eine Massnahme für junge Erwachsene sei angesichts der Defizite des Beschuldigten kontraindiziert. Weder wäre eine adäquate Förderung noch ein respektvoller Umgang mit ihm angesichts des adoleszenteren Klientel in solchen Einrichtungen zu erwarten.

2.1.5. Der Gutachter kommt im Ergänzungsgutachten schliesslich zum Schluss, dass der Beschuldigte bedingt, aber ausreichend massnahmefähig, zudem massnahmewillig und dringend massnahmbedürftig sei. Die Anordnung einer stationären Massnahme sei sodann auch gegen den Willen des Beschuldigten als erfolgsversprechend einzustufen, da es der nötige Zeitrahmen im geschützten Setting ermögliche, motivationslose Phasen oder trotzig Momenten aufzufangen. Der Tendenz des Beschuldigten, Förderung und Therapie auszuweichen, werde so entgegengetreten und eine bessere Erfolgsaussicht ermöglicht. Angesichts der Gesamtproblematik werde diese Massnahmevariante als verhältnismässig angesehen, wobei nach Etablierung der deliktpräventiven Therapie Vollzugslockerungen zwischen Therapeutenteam und Fallführung abgesprochen werden müssen.

ten und langfristig eine Wohnsituation zu suchen sei, die – wie im Hauptgutachten beschrieben – neben Struktur auch Kontrolle bedeute und eine zusätzliche ambulante Therapie einbeziehe (Urk. 121/3 S. 13 ff.).

2.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte hierzu, dass die aktuelle Therapie helfe und er diese weitermachen wolle, damit er in Zukunft keine solchen Taten mehr begehe (Urk. 130 S. 11 f.).

2.3. Würdigung

2.3.1. Der Gutachter diagnostizierte beim Beschuldigten mit Gutachten vom 14. August 2018 eine homosexuelle Pädophilie vom ausschliesslichen Typus (ICD-10: F65.4) sowie eine leichtgradige Intelligenzminderung (ICD-10: F70) und eine leichtgradige depressive Episode (ICD-10: F32.0). Diese Diagnose hat auch nach Einholung des Ergänzungsgutachtens nach wie vor Bestand. Im Ergänzungsgutachten stufte der Gutachter die Rückfallgefahr für erneute sexuelle Handlungen mit Kindern neu als deutlich ein, wobei am ehesten Übergriffe in minderschwerer Form zu erwarten seien. Die ursprünglich empfohlene ambulante Massnahme erweise sich aufgrund des bisherigen Vollzugsverlaufs als auch der ungünstigeren Legalprognose und Compliance als nicht mehr realistisch, weshalb eine stationäre Massnahme anzuordnen sei. Der Beschuldigte sei diesbezüglich massnahmewillig und dringend massnahmebedürftig. Der Gutachter betrachtet den Beschuldigten auch als ausreichend massnahmefähig. Im neusten Bericht über den Behandlungsverlauf des Massnahmezentrums F._____ vom 15. November 2019 wird festgehalten, dass eine abschliessende Beurteilung, ob die Massnahmefähigkeit des Beschuldigten so weit vorhanden sei, dass eine Rückfallprävention erreicht sei, erst noch abschliessend beurteilt werden müsse (Urk. 128 S. 15). Von schlechthin fehlender Massnahmefähigkeit kann aus heutiger Sicht aber nicht ausgegangen werden. Den nachfolgenden Ausführungen (Ziff. 2.4.3 und 2.4.4) ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte sein Verhalten im Massnahmezentrum bereits in verschiedener Hinsicht verbessern konnte und in verschiedenen Bereichen in der Lage ist, sich von seinen infantilen Zügen, welche einen Teil seines Problems darstellen und Mitursache für seine Unzugänglichkeit gegenüber Therapien gewesen sein dürften, zu distanzieren.

2.3.2. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 59 StGB erfüllt. Einen Grund, von der nachvollziehbaren und überzeugenden Empfehlung des Gutachters abzuweichen, ist nicht ersichtlich und wurde von den Parteien, angesichts ihres Einverständnisses mit der Anordnung einer stationären Massnahme, auch nicht vorgebracht. Es erscheint unbedingt angezeigt, dem Beschuldigten diese Chance zu geben, weshalb eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB anzuordnen.

2.4. Vollzugseinrichtung

2.4.1. Die stationäre Behandlung erfolgt nach Art. 59 Abs. 2 StGB in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmenvollzugseinrichtung. Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt (Art. 59 Abs. 3 StGB). Die Zuständigkeit zur Anordnung einer gesicherten Unterbringung liegt nach dem Bundesgericht ausschliesslich bei der Vollzugsbehörde, wobei das Bundesgericht es als wünschenswert bezeichnete, dass sich das Gericht in den Erwägungen des Sachurteils über die Frage einer Anwendbarkeit von Art. 59 Abs. 3 StGB ausspricht (vgl. BSK StGB I-Heer, N 110 ff. zu Art. 59; BGE 142 IV I).

2.4.2. Der Gutachter Dr. med. C._____ hält fest, dass die aktuelle Behandlung im Massnahmezentrum F._____ den Bedürfnissen des Beschuldigten gut entspreche. Sollte sich diese Einrichtung gegen die Förderung des Beschuldigten entscheiden, würden auch die Klinik G._____, allenfalls das Massnahmezentrum H._____ und die Klinik I._____ als geeignet erscheinen (Urk. 121/3 S. 15). Nach Etablierung der deliktpräventiven Therapie seien Vollzugslockerungen zu prüfen und langfristig sei eine Wohnsituation zu suchen, die neben Struktur auch Kontrolle bedeute und eine zusätzliche ambulante Therapie einbeziehe (Urk. 121/3 S. 13 ff.).

2.4.3. Gemäss Kurzbericht des Leiters des Massnahmezentrums F._____, J._____, vom 18. September 2019, welcher im Ergänzungsgutachten von Dr. med. C._____ wiedergeben wird, befinde sich der Beschuldigte seit dem 22. Juli 2019 auf der geschlossenen Wohngruppe. Der Beschuldigte habe sich sowohl im

Wohn- als auch im Arbeitsbereich ohne grössere Schwierigkeiten integriert. Weiter hätten sich im geschlossenen Setting bisher keine Anzeichen ergeben, dass er – wie ursprünglich befürchtet – von Mitinsassen ausgegrenzt werde. Der Beschuldigte verfüge über gute Fähigkeiten, sich anzupassen. Man benötige bezüglich Prognose der Möglichkeiten, trotz leichtgradiger Intelligenzminderung erfolgversprechend die stationäre deliktorientierte Therapie absolvieren zu können, mehr Beobachtungszeit und man wolle auch eine neue testpsychologische Untersuchung wiederholen, wenn sich der Beschuldigte zuverlässig stabil eingelebt habe. Derzeit empfehle man die Fortsetzung der vorzeitig angetretenen stationären Massnahme nach Art. 59 StGB (Urk. 121/3 S. 9).

2.4.4. Am 15. November 2019 erstattete das Massnahmezentrum F._____ den bereits erwähnten, ausführlichen Bericht über den Behandlungsverlauf des Beschuldigten (Urk. 128). Darin ist die Rede davon, dass der Beschuldigte sich bereits nach wenigen Wochen deutlich wohler und sicherer in der neuen Umgebung gefühlt und es innert kurzer Zeit geschafft habe, sich im Gruppenverband Akzeptanz zu sichern. Er lerne, dass infantile Verhaltensweisen wie Weinen und Trotzverhalten nicht geduldet würden und könne sich bereits besser davon distanzieren. Inzwischen sei er mehrheitlich in der Lage, sich an erwachsenen Verhaltensmustern zu orientieren (Urk. 128 S. 3 f.). Was seine Angst vor Mobbing durch Mitinsassen anbelange, habe der Beschuldigte schnell erkannt, auf welche Mitinsassen er zugehen könne und welchen er besser aus dem Weg gehe. Seine Unbeschwertheit und Geselligkeit sei ansteckend und für seinen Humor und Schalk werde er geschätzt. Gerade er in einen Konflikt, sei es ihm jedoch nicht immer gelungen, adäquate Konfliktlösungsstrategien anzuwenden (Urk. 128 S. 5). Während er bei der Einhaltung der Ordnungsvorgaben des Massnahmezentrums Fortschritte macht (Urk. 128 S. 6), bekundet er bei der beruflichen Integration hingegen nach wie vor Mühe, und zwar sowohl was dem Umgang mit dem Vorgesetzten und anderen Insassen anbelangt als auch bezüglich Konstanz und Ausdauer der Arbeitsleistung sowie Kritikfähigkeit und Frustrationstoleranz (Urk. 128 S. 9). Aufgrund kognitiver Einschränkungen seien seine Delikte vorerst rudimentär in den Bezugsgesprächen thematisiert worden. Dabei sei der Beschuldigte erst nach mehrfacher Betrachtung des Übergriffes auf den siebenjährigen Jungen, den er in

die Waschküche gelockt habe, um dort dessen Penis anzufassen, in der Lage gewesen, nachzuempfinden, warum dieser Angst verspürt und geweint habe. Grundsätzlich erfasse er weder das Unbehagen der in den Gesprächen angesprochenen Buben noch die Sorge deren Eltern. Nachdem er sich erklären lassen habe, was Grooming-Verhalten bedeute, habe er zugegeben, solches Verhalten schon gezeigt zu haben. An seiner sexuellen Identitätsfindung habe bisher jedoch nur ansatzweise gearbeitet werden können (Urk. 128 S. 4 f., S. 14). Beim Beschuldigten liege ein kongenitales Dismorphie-Syndrom vor, welches seit seiner Geburt von einer Entwicklungsretardierung begleitet worden sei, was zu psychosozialen Komplikationen geführt habe. Sein psychisches Profil müsse im weiteren Verlauf unter Beobachtung in allen Bereichen des Massnahmenzentrums zuverlässig erfasst werden, sodass trotz zahlreicher persönlichkeitsbedingter Einschränkungen Therapieansätze für eine individuell mögliche und erfolgversprechende forensische Therapie festgelegt werden könnten (Urk. 128 S. 15). Man befinde sich am Anfang einer therapeutischen Behandlung, welche aufgrund der aufgezeigten Grenzen hoch individuell geführt werden müsse. Während die Behandlungsbedürftigkeit klar bestehe und auch eine Massnahmewilligkeit erkennbar sei, könne noch nicht abschliessend beurteilt werden, ob die Massnahmefähigkeiten für eine intrinsische Erkenntnis zur Rückfallprävention ausreichen. Die Bereitschaft, mit dem Beschuldigten therapeutisch zu arbeiten, bestehe im Behandlungs- und Therapeutenteam weiterhin (Urk. 128 S. 15)

2.4.5. Es ist entsprechend zu Handen der Vollzugsbehörden festzuhalten, dass die Weiterführung der bereits angetretenen stationären, sehr individuell gestalteten Therapie im Massnahmenzentrum F._____ zu befürworten ist und – der Empfehlung des Gutachters folgend – nach Etablierung der deliktpräventiven Therapie Vollzugslockerungen zu prüfen sind.

2.5. Vollzug der Freiheitsstrafe

2.5.1. Der Vollzug einer Massnahme nach den Artikeln 59 bis 61 geht einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe sowie einer durch Widerruf oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheitsstrafe voraus (Art. 57 Abs. 2 StGB).

2.5.2. Der Vollzug der ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 20 Monaten ist damit zum Zwecke der Durchführung der stationären Massnahme aufzuschieben.

2.5.3. Dem Beschuldigten wurde mit Präsidialverfügung vom 8. Mai 2019 der vorzeitige Massnahmeantritt bewilligt, wobei er bis zum Antritt des vorzeitigen Massnahmevollzugs in Sicherheitshaft versetzt wurde, welche er am 13. Mai 2019, um 17.30 Uhr, antrat (Urk. 94). Mit Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 15. Juli 2019 wurde der Beschuldigte im Rahmen des vorzeitigen Massnahmeantrittes in das Massnahmezentrum F._____ eingewiesen (Urk. 111 ff.; Urk. 119).

Entsprechend ist vorzumerken, dass sich der Beschuldigte seit dem 15. Juli 2019 im vorzeitigen Massnahmevollzug befindet und er zuvor 64 Tage Sicherheitshaft erstanden hat.

2.6. Fazit

Für den Beschuldigten ist eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) anzuordnen, mit dem Hinweis, dass die Behandlung – soweit möglich – einstweilen weiter im Massnahmezentrum F._____ erfolgen sollte und nach Etablierung einer deliktpräventiven Therapie Vollzugslockerungen zu prüfen sind. Die angeordnete Freiheitsstrafe ist aufzuschieben und die bisher erstandenen 64 Tage Sicherheitshaft sind an diese anzurechnen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Vorinstanz

Bei diesem Verfahrensausgang gibt es keinen Grund, auf die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zurückzukommen. Diese ist entsprechend zu bestätigen.

2. Berufungsverfahren

2.1. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

2.2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 S. 1 StPO). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte obsiegen mit ihren gleichlautenden Anträgen auf Anordnung einer stationären Massnahme. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind somit auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, lic. iur. X._____, ist antragsgemäss mit Fr. 7'527.20 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 5. Dezember 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB,
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB sowie
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 aStGB.
2. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 5. September 2013 ausgefallten Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des widerrufenen bedingten Vollzuges der mit Strafbefehl vom 5. September 2013 ausgefallten Freiheitsstrafe bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe als **Gesamtstrafe**.

4. (...)
 5. (...)
 6. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Januar 2015 für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30.00 angesetzte Probezeit wird mit Wirkung ab heute um 1 Jahr verlängert.
 7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2018 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich, Digitale Forensik & Ermittlung, unter der Geschäfts-Nr. 69550545 lagernden Gegenstände werden definitiv eingezogen und vernichtet:
 - 1 Mobiltelefon, iPhone 6, schwarz, (Asservat-Nr. A010'387'050)
 - 1 Harddisk, Maxtor (Asservat-Nr. A010'387'061)
 - 1 Notebook, Lenovo (Asservat-Nr. A010'387'094)
 - 1 Notebook, Toshiba (Asservat-Nr. A010'387'107)
 - 1 Datenträger, USB-Stick, Transcent (Asservat-Nr. A010'387'152).
 8. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'200.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.00 Gebühr Vorverfahren
Fr.	12'320.00 Auslagen (Gutachten)
Fr.	5'210.00 Auslagen
Fr.	480.00 Auslagen (Gutachten)
Fr.	10'548.10 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
 9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben.
 10. (Mitteilung)
 11. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.

Es wird vorgemerkt, dass sich der Beschuldigte seit dem 15. Juli 2019 im vorzeitigen Massnahmevollzug befindet und zuvor 64 Tage Sicherheitshaft erstanden hat.

3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 8 und 9) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'527.20 amtliche Verteidigung
Fr. 4'450.– Gutachten
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben)
 - die Beiständin (übergeben)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - die Beiständin

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

- die Vorinstanz, mit dem Ersuchen um Mitteilung an die zuständigen Behörden
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B

7. 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, 25. November 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Volken

lic. iur. H. Kistler