

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200084-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Oberrichter lic. iur. Wenker sowie Gerichtsschreiber
MLaw Andres

Urteil vom 17. Februar 2021

in Sachen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. Oertle,

Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **versuchte sexuelle Handlungen mit Kindern etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 14. November 2019 (GG190157)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 23. Juli 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 15).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
3. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
4. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit b und d StGB wird abgesehen.
5. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Dem Beschuldigten wird eine Genugtuung von Fr. 400.– für die zweitägige Haft zugesprochen.
7. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, wird mit pauschal Fr. 6'500.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:

(Urk. 35, schriftlich)

1. Schuldigsprechung von A._____ der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
2. Anrechnung der erstandenen Haft;
3. Bestrafung mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 70.00 (entsprechend CHF 12'600.00) sowie einer Busse von CHF 1'000.00;
4. Gewährung des bedingten Vollzuges der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren;
5. Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse;
6. Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b und d StGB;
7. Anordnung einer Landesverweisung von 5 Jahren;
8. Anordnung der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem;
9. Kostenaufgabe.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 38 S. 2)

1. Das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten des Staates.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Gegenstand der Berufung

1. Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 14. November 2019 wurde den Parteien nach durchgeführter Hauptverhandlung am selben Tag mündlich eröffnet und im Dispositiv mitgeteilt (Prot. I S. 15 f.). Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend Staatsanwaltschaft) meldete am 19. November 2019 Berufung an (Urk. 22), worauf die begründete Ausfertigung des Urteils (Urk. 27) den Parteien am 5. resp. 6. Februar 2020 zugestellt wurde (Urk. 26/1-2).
2. Die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft vom 10. Februar 2020 erfolgte rechtzeitig (Urk. 29). Die Frist zur Erklärung der Anschlussberufung wurde mit Zustellung der entsprechenden Verfügung an den Beschuldigten am 20. Februar 2020 in Gang gesetzt (Urk. 30 und 30/1). Der Beschuldigte liess die Frist ungenutzt verstreichen. Vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie und der damit verbundenen vorübergehenden Einstellung der Gerichtsverhandlungen am hiesigen Obergericht wurden die Parteien angefragt, ob sie mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden wären, da noch nicht klar sei, wann der Verhandlungsbetrieb wieder aufgenommen werden könne. Beide Parteien erklärten darauf ihre Zustimmung zur schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens (Urk. 32/1-2), worauf dieses mit Verfügung vom 31. März 2020 angeordnet und der Staatsanwaltschaft Frist zur Begründung ihrer Berufung angesetzt wurde (Urk. 33). Am 8. April 2020 ging die schriftliche Berufungsbegründung ein (Urk. 35) und am 12. Mai 2020 folgte die Berufungsantwort seitens der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 38). Mittels Eingabe vom 2. Juni 2020 hielt die Staatsanwaltschaft an ihren gestellten Anträgen fest (Urk. 41). Nach Zustellung derselben an die Gegenpartei reichte die Verteidigung aufforderungsgemäss ihre Honorarnote ein (Urk. 44). Am 10. September 2020 wurde der Fall zwecks Urteilsfällung an die Referentin zugeteilt. Im Hinblick auf ein allfälliges von der Vorinstanz abweichendes Urteil wurden die Parteien zur persönlichen Befra-

gung des Beschuldigten auf den 17. Februar 2021 vorgeladen (Urk. 45). Nach erfolgter Befragung in Anwesenheit seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 7 ff.) erweist sich das Verfahren als spruchreif.

3. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichtes 6B_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2 mit Hinweisen).

Die Staatsanwaltschaft ficht mit ihrer Berufung den Freispruch vom Vorwurf der (versuchten) sexuellen Handlungen mit Kindern an und beantragt die anklagegemässe Verurteilung mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 70.– sowie einer Busse von Fr. 1'000.– unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von 2 Jahren für die Geldstrafe, die Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b und d StGB sowie die Anordnung der Landesverweisung samt Ausschreibung im SIS unter Kostenaufgabe zulasten des Beschuldigten (Urk. 29 S. 2). Das vorinstanzliche Urteil bleibt somit nur bezüglich der Dispositivziffer 1 teilweise (Freispruch vom Vorwurf der Pornografie) unangefochten. Es ist insoweit in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab in einem Beschluss festzustellen ist.

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 23. Juli 2019 vorgeworfen, er habe versucht, mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vorzunehmen, indem er unter dem Pseudonym "B._____" die vorgeblich 14-jährige C._____, bei der es sich tatsächlich um einen erwachsenen, männlichen Funktio-

när der Kantonspolizei Zürich gehandelt habe und der unter dem Pseudonym "D._____" auf E._____.ch aufgetreten sei, angesprochen und nach dem ersten Kennenlernen bereits danach gefragt habe, ob sie Single sei und auf welchen Typ Männer sie stehe, wobei er ihr sogleich mitgeteilt habe, dass es wegen der Polizei nicht gut sei, wenn sie etwas machten weil sie minderjährig sei und er nicht. In diesem ersten Chat, der 37 Minuten gedauert habe, hätten sich der Beschuldigte und C._____ über ein Treffen sowie darüber unterhalten, wann und wo dieses stattfinden könnte und hätten schliesslich ihre Email-Adressen ausgetauscht. Ab dem zweiten Email vom 16. Mai 2019, ab welchem der Beschuldigte unter dem Namen F._____ aufgetreten sei, habe er sogleich danach gefragt, wann sie sich treffen könnten. Am 13. Juni 2019 hätten sich der Beschuldigte und C._____ erneut im Chat auf E._____.ch getroffen, wo der Beschuldigte unter anderem geschrieben habe "Willst du küssen?" und "Können wir reden küssen und so alles.. ich kann dir ganze körper küsse". Die Konversation sei sodann per Email fortgesetzt worden, wobei der Beschuldigte wiederum über die Email-Adresse "G._____@outlook.com" und dem Namen F._____ C._____ Sachen schrieb wie "Magst du lecken? Ich würde dich ganze körper lecken", "Hast schon gemacht 69?" und "Ich möchte dich fragen, hast du schon sex gehabt? Und hast du vielleicht noch foti wo ganze bist?". Obschon C._____ dem Beschuldigten erneut geschrieben habe, dass sie erst 14 Jahre alt sei und dieser wiederum geantwortet habe, dass er Angst vor der Polizei habe, weil er 22 und sie erst 14 Jahre alt sei, habe er an diesem Treffen festgehalten und habe sich am 15. Juni 2019 an die von C._____ angegebene vermeintliche Wohnadresse an der H._____-Strasse ... in Zürich begeben, wo er eingetroffen und verhaftet worden sei. Bei der ganzen Konversation via Chat und Email sei der Beschuldigte davon ausgegangen, dass es sich bei C._____ um ein 14-jähriges Mädchen handle und damit um ein im Schutzalter stehendes Kind. Er habe sich zu dem Treffen in der Absicht begeben, mit C._____ die beschriebenen sexuellen Handlungen vorzunehmen, zu welchem Zweck er extra Kondome eingekauft und zum Treffen mitgebracht habe (Urk. 15 S. 2 f.).

2. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte anerkennt den äusseren Ablauf gemäss Anklageschrift, insbesondere Inhalt und Verlauf der Chats mit C._____, das vereinbarte Treffen mit dem 14-jährigen Mädchen, um mit ihr Sex zu haben (Urk. 3 S. 7; Urk. 4 S. 7; Prot. I S. 11). Dies deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis und ist mit der Vorinstanz ohne weiteres dem Urteil zugrunde zu legen (Urk. 27 S. 5 f.).

Der Beschuldigte bestreitet im Wesentlichen das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes und wendet ein, er habe nicht gewusst, dass es sich bei C._____ um ein 14-jähriges Mädchen gehandelt habe. Aufgrund des von ihr geschickten Fotos sei er davon ausgegangen, dass "C'._____" bereits 16 Jahre alt sei (Urk. 4 S. 10; Urk. 18 S. 6; Urk. 38 S. 10; Prot. I S. 10 f.). In rechtlicher Hinsicht wendet der Beschuldigte unter Hinweis auf BGE 131 IV 100 hauptsächlich ein, die Schwelle von der straflosen Vorbereitung zum Versuch der sexuellen Handlungen mit einem Kind nicht überschritten zu haben, da er wohl sexuelle Handlungen auf freiwilliger Basis in Kauf genommen hätte, aber davon ausgegangen sei, dass er "C'._____" am Tatort erst noch durch ein die sexuellen Handlungen vorbereitendes Gespräch oder andere Handlungen zur Aufnahme des sexuellen Kontakts hätte veranlassen müssen (Urk. 38 S. 8). Somit erfülle er den Tatbestand nicht und sei freizusprechen.

3. Sachverhaltsfeststellung

3.1. Der Beschuldigte hat den angeklagten äusseren Sachverhalt vor Vorinstanz ausdrücklich anerkannt. Es steht daher fest, dass er die in der Anklage teilweise detailliert aufgeführten Texte im Chat mit C._____ geschrieben hat. Insoweit ist der Anklagesachverhalt, der sich mit dem Untersuchungsergebnis – insbesondere mit dem Chat-Protokoll und der SMS-Unterhaltung – deckt, rechtsgenügend erstellt und dem Urteil zugrunde zu legen.

3.2. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist Tatfrage (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3), beschlägt somit den zu erstellenden Sachverhalt und nicht in erster Linie die rechtliche Würdigung. Was die Absicht bzw. den subjektiven Tatbestand des Beschuldigten betrifft, ist vorab da-

rauf hinzuweisen, dass bei inneren Tatsachen ein strikter Beweis naturgemäss nicht möglich ist, sondern diese regelmässig erst anhand einer Verbindung verschiedener Indizien ermittelt werden können. Indizien (Anzeichen) sind Hilfstatsachen, die, wenn selber bewiesen, auf eine andere, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache schliessen lassen. Der erfolgreiche Indizienbeweis begründet eine der Lebenserfahrung entsprechende Vermutung, dass die nicht bewiesene Tatsache gegeben ist. Für sich allein betrachtet deuten Indizien jeweils nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache hin. Auf das einzelne Indiz ist der In-dubio-Grundsatz denn auch nicht anwendbar. Gemeinsam – einander ergänzend und verstärkend – können Indizien aber zum Schluss führen, dass die rechtserhebliche Tatsache nach der allgemeinen Lebenserfahrung gegeben sein muss. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichgestellt (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_360/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.4, nicht publ. in: BGE 143 IV 361 sowie 6B_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8; je mit Hinweisen).

3.3. Als wesentliche Beweismittel zur Feststellung der Absicht des Beschuldigten liegen insbesondere der Chatverlauf und der Emailverkehr zwischen dem Beschuldigten und dem vermeintlich 14-jährigen Mädchen vor (Urk. 5 - 7), das ihm vom Mädchen gesendete Foto (Urk. 8) und die Feststellungen der an den Tatort ausgerückten Polizeibeamten (Urk. 1 und 11/1-2) sowie die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 3 - 4; Prot. I S. 7 ff.) vor, wobei namentlich den unmittelbar tatnächsten erfahrungsgemäss der höchste Beweiswert zukommt, da sie meist authentisch und der Wahrheit am nächsten sind. Anlässlich der persönlichen Befragung durch das Obergericht verweigerte der Beschuldigte die Aussage zur Sache (Prot. II S. 15 f.)

3.3.1. Der verdeckte Ermittler der Kantonspolizei Zürich begab sich am 15. Mai 2019 um 12:31:00 Uhr als "D._____" in den allgemeinen Bereich auf der Internetplattform E._____.ch, ohne dort jemanden anzuschreiben oder anzuklicken. Noch in der gleichen Minute wurde sie vom Beschuldigten unter dem Nickname "B._____" angeschrieben (Urk. 5 S. 1). Nach kurzer Konversation über den Wohnort und den Beziehungsstatus ("bist du Single?") fragt der Beschuldigte um

12:36:44 Uhr bereits, was für Männer sie möge, worauf er nach kurzem Geplänkel über Äusserlichkeiten einbringt, er sei ein wenig älter als sie. Auf ihre Nachfrage gibt er an, 22 Jahre alt zu sein, was sie damit beantwortet, das sei ja auch noch jung (Urk. 5 S. 1). Unmittelbar danach (12:46:03 Uhr) schreibt der Beschuldigte "ja aber wenn wir machen etwas es ist nicht gut wegen polizei und so oder". Nachdem sich das angebliche Mädchen unwissend gibt, erklärt der Beschuldigte, dies sei, weil sie minderjährig sei und er nicht, worauf sie einwendet "ach so und wenn beidi das wänd söt doch keis problem si oder?" (Urk. 5 S. 1). Darauf erklärt der Beschuldigte, dies sei trotzdem ein Problem, weshalb es diskret am besten sei und fragt direkt, ob sie sich mit ihm treffen will und dass das niemand wissen müsse (12:51:46 - 12:53:45 Uhr; Urk. 5 S. 1). Als sie nicht darauf antwortet, fragt er nochmals nach (12:56:50 Uhr), worauf sie sich einverstanden erklärt, indem sie antwortet "ja wär sho cool". Auf seine weiteren Fragen erklärt sie, es gehe bei ihr nur am Mittwoch Nachmittag und ab und zu mal am Samstag, wenn die Mutter arbeitet (Urk. 5 S. 2). Mit der Begründung, dass er jetzt arbeiten müsse, will der Beschuldigte die Konversation beenden, aber später das Mädchen wieder im Chat treffen. Da sie dies nicht versprechen kann, und nachdem sich herausstellt, dass "D._____" kein Handy hat, fordert der Beschuldigte das Mädchen auf, ihm ihre Emailadresse zu geben, was sie macht und "C'._____.I._____.@hotmail.ch" angibt, worauf er seine Adresse mit "G._____.@outlook.com" bezeichnet (13:06 - 13:08 Uhr; Urk. 5 S. 2). Noch gleichentags meldet sich der Beschuldigte als J._____ via Email bei "C'._____" und fragt nach ihrem Namen. Daraufhin nennt er sich im Emailverkehr "F._____" und fragt sofort wieder nach einem Treffen. "C'._____" antwortet, dass sie zur Schule müsse und fragt, wann er Zeit habe. Darauf antwortet er einen halben Tag später, er habe am besten am Wochenende Zeit und könnte sie mit seinem Auto abholen. Dann könnten sie an einen Ort gehen, wo niemand sei. Sogleich fragt er, was sie machen wolle (Urk. 7 S. 6). Sie antwortet, er solle etwas vorschlagen, sie wisse nicht, was man so machen könne und Mittwoch Nachmittag sei am besten. Im weiteren Emailkontakt erklärt sie, dass es immer am Mittwoch Nachmittag ginge und ihre Mutter am 15./16. Juni das nächste Mal am Wochenende arbeite (Urk. 7 S. 5). Im weiteren Verlauf erläutert "C'._____", dass ihre Mutter am Mittwoch bis 21.00 Uhr arbeite, worauf der

Beschuldigte vorschlägt, sie könnten sich um 19.00 Uhr für eine Stunde treffen und fragt nach einem Foto von ihr (29. Mai 2019; Urk. 7 S. 4). Am 13. Juni 2019 befindet sich "C'._____" alias "D._____" wieder auf der Internetplattform E._____.ch, wo sie der Beschuldigte anspricht, auch darauf, dass er F._____ sei und sie ihm auf sein Email nicht geantwortet habe (Urk. 6 S. 1). In den ersten 8 Minuten fragt er bereits nach, wann sie sich treffen können, worauf das vermeintlich 14-jährige Mädchen den Sonntag angibt und erklärt, sie sei dann 9 Stunden alleine zuhause. Seine Frage, was sie machen sollen, gibt sie wieder zurück, er wisse besser, was sie machen könnten, worauf er fragt, ob sie küssen wolle. Als sie ihm antwortet, sie wolle küssen, das sei schön, das habe sie schon mit ihrem Ex gemacht, fragt er wieder, wo sie sich treffen könnten. Er erklärt ihr, er könne mit dem Auto irgendwohin kommen, es müsse diskret sein, weil er über 18 und sie unter 18 sei (Urk. 6 S. 1). Auf seine Frage, wohin sie für das Treffen könnten, wo es nicht viele Leute habe und ob es bei ihr zuhause möglich sei, weil ihre Mutter sowieso nicht da sei, geht "C'._____" alias "D._____" darauf ein. Als "C'._____" Bedenken kommen ("ha chli shiss sölemer eus susht irgendwo träffe?") und sie angibt, aufgeregt zu sein, beruhigt er sie und schreibt, es sei kein Problem, aber draussen könnten sie es nicht machen, am besten sei es bei ihr, es werde super, er könne es nicht erwarten, sie zu treffen (Urk. 6 S. 2). Dann bricht er die Konversation ab mit der Begründung, er müsse gehen. Als sie ihn trotzdem noch fragt, was sie denn dann machen werden, antwortet er, alles was sie wolle, er könne ihren ganzen Körper küssen. Sie vereinbaren, sich per Email gegenseitig ihre Fotos zur Erkennung zu schicken und tauschen auch nochmals ihre Emailadressen aus (Urk. 6 S. 12). Als sie ihm am Freitag, 14. Juni 2019, per Email ihr Foto schickt, fragt sie nach einem Foto von ihm und bittet ihn, ihr zu schreiben, was er ihr alles zeigen könne, damit sie sich darauf einstellen könne. Nachdem er sie "wirklich sexy" "sehr hübsch und herzlich" nennt, schreibt er ihr, dass er sie am ganzen Körper lecken würde und fragt, ob sie schon "69" gemacht habe. Sie antwortet, er solle ihr sagen, was das ist, sie kenne das nicht. Er antwortet, er sage ihr das am Sonntag und fragt, ob sie schon Sex gehabt habe, was sie verneint und schreibt, sie sei erst 14 Jahre alt und es nehme sie eben wunder, wie das sei. Dann fragt er, wo sie auf ihn warte, ob bei ihr zuhause oder vor dem

Gebäude, worauf sie nachfragt, ob sie im K. _____ beim H. _____ oder im ersten Stock abmachen sollen; von dort seien es nur 5 Minuten zu ihr nach Hause. Darauf fragt der Beschuldigte, ob sie sich direkt bei ihr treffen können, er habe Angst, weil er 22 und sie 14 sei und wenn das zum Beispiel die Polizei sehe oder so könne er ins Gefängnis kommen (Urk. 7 S. 2 - 4). Am nächsten Morgen, Samstag, 15. Juni 2019, 9.11 Uhr, offeriert "C'. _____" dem Beschuldigten, dass er auch heute kommen könne, da ihre Mutter von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr arbeite. Darauf geht der Beschuldigte ein, schlägt 14.00 Uhr vor und fragt nach ihrer Adresse, welche sie ihm nennt und angibt, er solle beim Ledignamen ihrer Mutter läuten, sie komme dann runter und hole ihn, 14.00 Uhr sei super (Urk. 7 S. 2). Sie verspricht, sie komme runter vor die Tür, worauf er ihr um 13:37 Uhr schreibt, er fahre jetzt los, worauf sie ihm um 14.01 Uhr mitteilt, er solle schreiben, wenn er da sei, was er um 14:04 Uhr macht (Urk. 7 S. 1), worauf er von der Polizei verhaftet wird (Urk. 1 S. 2).

3.3.2. Der Beschuldigte wurde von der Polizei dabei beobachtet, wie er einige Male um die Liegenschaft fuhr, die ihm als Wohnadresse von "C. _____" angegeben worden war, bevor er sein Auto parkierte und zum Treffpunkt vor der Haustür ging. Als er zunächst das Mädchen, von dem er ja ein Foto hatte, zunächst nicht sah, ging er zweimal am Hauseingang vorbei, wobei er beim zweiten Mal verhaftet wurde, nachdem über seine Identität angesichts der von ihm dem Mädchen zugestellten Fotos keine Zweifel herrschten (Urk. 1 S. 2). Der Beschuldigte führte in seinem Portemonnaie zwei Kondome mit sich, was sich aus dem Effektenverzeichnis ergibt (Urk. 11/2).

3.3.3. Der Beschuldigte gab anlässlich der ersten Befragung durch die Kantonspolizei Zürich zu, dass er gewusst habe, dass es verboten ist, wenn er mit einem Mädchen unter 16 Jahren sexuelle Handlungen vornehmen und dass er Probleme mit der Polizei bekommen würde (Urk. 3 S. 5 und S. 7). Er gab ausserdem zu, dass er auf dem Weg zum Treffpunkt mit "C. _____" eine Packung Kondome gekauft und zwei davon zum Treffen mitgenommen habe, weil er gedacht habe, es könnte zum Geschlechtsverkehr mit dem Mädchen kommen (Urk. 3 S. 5). Weiter sagte er aus, er hätte den Geschlechtsverkehr vollzogen, wenn es das Mädchen

auch gewollt hätte, ebenso wie er sie am ganzen Körper geleckert hätte und sie sich gegenseitig oral befriedigt hätten (Stellung 69), wenn es ja gesagt hätte. Er sei eigentlich nicht so, aber seit seine Frau schwanger sei, hätten sie weniger Sex als sonst (Urk. 3 S. 6). Anlässlich der Haftvernahme einen Tag später und in Anwesenheit seines Verteidigers gab der Beschuldigte zu, dass sich alles wie vorgehalten (entsprechend dem Anklagesachverhalt) zugetragen habe (Urk. 4 S. 3) und auch, dass C._____ ihm geschrieben habe, dass sie erst 14 Jahre alt sei. Er habe in dem Moment gedacht, der Altersunterschied sei nicht allzu gross und wenn beide das wollen, dann könne es schon sein. Er habe gedacht, in dem Moment sei es auch nicht strafbar (Urk. 4 S. 4). Auf die Fragen hingegen, ob er sich bewusst gewesen sei, dass er sich strafbar mache und was er mit C._____ bei dem Treffen gemacht hätte, verändert sich sein Aussageverhalten gegenüber demjenigen bei der Kantonspolizei dahingehend, dass er abwiegelt und bagatellisiert, indem nun angibt, er habe gedacht, wenn sie einverstanden sei für so etwas, dann gebe es kein Problem (Urk. 4 S. 5) und ausserdem habe er aufgrund des ihm zugeschickten Fotos gedacht, sie sei um die 16 oder 17 Jahre alt (Urk. 4 S. 6). Schliesslich schwächt er seine Antwort auf die Frage, ob er mit ihr sexuelle Handlungen vornehmen wollte, ab indem er sagt, ja, wenn sie auch eingewilligt hätte, vielleicht (Urk. 4 S. 7). Vor Vorinstanz sagte der Beschuldigte sodann aus, er sei sich nicht sicher gewesen, ob es sich um ein 14-jähriges Mädchen handle, weshalb er ein Foto verlangt habe. Als er dieses gesehen habe, habe er den Eindruck gehabt, dass es sich um eine ältere Person handle, also eher 16-jährig. Sie habe auch ein Piercing in der Nase gehabt und er sei der Meinung, dass es einem 14-jährigen Mädchen nicht erlaubt sei, ein solches Piercing zu haben (Prot. I S. 12). Auf die Nachfrage, das Mädchen habe ihm auch nach Versenden des Fotos nochmals geschrieben, sie sei 14-jährig, antwortete der Beschuldigte, dass sie hätte sagen können, was sie gewollt hätte; er habe das Gefühl gehabt, sie sei älter. Er bestätigt sodann, dass sie geschrieben habe, dass sie noch nie Sex gehabt habe, was er ihr aber nicht geglaubt habe. Er sei sich damals nicht ganz sicher gewesen, wie die rechtliche Lage sei, das habe er erst danach verstanden (Prot. I S. 12 f.).

3.4. Aus dem Chatverlauf und dem Emailverkehr ergibt sich eindeutig, dass es der Beschuldigte war, welcher im Chatroom Kontakt zu dem 14-jährigen Mädchen "C._____" aufnahm und welcher sogleich auf Männer, ihre Vorlieben und ein Treffen zu sprechen kam, wobei er gleichzeitig sofort auf den Altersunterschied und Probleme mit der Polizei hinwies. Aus der Konversation ergibt sich denn auch klar, dass er auf ein Treffen zwecks sexueller Handlungen mit dem 14-jährigen Mädchen aus war und dafür einen geeigneten diskreten Ort suchte, der schliesslich in der Wohnung des Opfers gefunden wurde. Auch ergibt sich aus dem Chatverlauf und der Konversation eindeutig, dass sich der Beschuldigte der Strafbarkeit seines Tuns bewusst war (er käme sonst ins Gefängnis), weshalb er betonte, es müsse diskret sein, worauf sie beteuerte, sie werde es niemandem sagen (Urk. 6 S. 1). Es ist angesichts der zahlreichen Bedenken, die der Beschuldigte in den Chats und den Mails bezüglich Strafbarkeit respektive Problemen mit der Polizei hinsichtlich seines Alters und desjenigen von C._____ anbringt, unglaublich und muss als reine Schutzbehauptung qualifiziert werden, wenn er ab der zweiten Einvernahme geltend macht, er habe "C._____" älter geschätzt. Wäre dem so gewesen, wäre anzunehmen, dass er sie nach Erhalt ihres Fotos darauf angesprochen hätte, gerade weil er Bedenken geäussert und wiederholt auf Diskretion gepocht hatte. Stattdessen äusserte er auch nach Erhalt des Fotos erneut seine Angst vor der Polizei und vor dem Gefängnis, weil er 22 und sie erst 14 Jahre alt sei (Urk. 7 S. 2). Ohne weiteres ist aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung anzunehmen, dass der Beschuldigte Entlastendes bereits bei der ersten Einvernahme eingebracht hätte, wenn es den Tatsachen entsprochen hätte. Das betrifft zum Beispiel den Einwand betreffend das zulässige Alter von 16 Jahren für ein Piercing, den er erst vor Vorinstanz erhob. Anlässlich der ersten Befragung äusserte der Beschuldigte denn bezeichnenderweise keinerlei Zweifel daran, dass "C._____" ein 14-jähriges Mädchen sei. Die Aussage des Beschuldigten, wonach er wegen des Piercings geglaubt habe, "C._____" sei mindestens 16 Jahre alt, ist auch deshalb als unglaublich zu beurteilen, weil es einer inneren Logik widerspricht, dass er bezüglich eines Piercings das Mindestalter als wesentlich betrachtet, hingegen nicht für sexuelle Handlungen mit einem Kind unter 16 Jahren. Es ist mithin als erstellt dem Urteil zugrunde zu legen, dass der Beschuldigte um

die Strafbarkeit seines Tuns wusste und er entgegen seinen späteren Beteuerungen davon ausging, dass es sich bei "C. _____" um ein 14-jähriges Mädchen handelte, was sie ihm wiederholt bestätigt hatte. Ebenfalls erweist sich zweifellos als erstellt, dass es der Beschuldigte war, welcher die konkreten vorzunehmenden sexuellen Handlungen (küssen, am ganzen Körper lecken und sich gegenseitig oral befriedigen) vorschlug, da sie sich darin unerfahren zeigte. Sie erwähnte, lediglich Küsse mit ihrem Ex ausgetauscht, aber noch keinen Sex gehabt zu haben. Zusammengefasst lässt der Wortlaut der Chats und der Emails zwischen dem Beschuldigten und "C. _____" nur den einen Schluss zu, dass der Beschuldigte sie einzig zwecks eines Treffens zu sexuellen Handlungen auf der Internetplattform angesprochen und die Konversation weitergeführt hat, was schliesslich darin mündete, dass sie ihm ihre Wohnadresse gab und er zu ihr gefahren ist, um mit ihr in Abwesenheit der Mutter die besprochenen Handlungen vorzunehmen, wofür er auf dem Hinweg noch extra Kondome gekauft hatte, deren zwei er in seinem Portemonnaie mit sich führte. Aus diesem Beweisergebnis ergibt sich ohne überwindbare Restzweifel, dass der Beschuldigte zur Tat entschlossen war, schliesslich hatte er sein Auto parkiert und war vor der von "C. _____" angegebenen Adresse persönlich erschienen.

III. Rechtliche Würdigung

1.1. Gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB macht sich der sexuellen Handlungen mit Kindern schuldig, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Die Vornahme einer sexuellen Handlung mit einem Kind erfordert in jedem Fall einen körperlichen Kontakt mit dem Opfer (BGE 131 IV 100 E. 7.1). In subjektiver Hinsicht ist mindestens Eventualvorsatz erforderlich (Urteil des Bundesgerichts 6B_1327/2017 vom 12. März 2018 E. 2.2 mit Hinweis).

1.2. Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder eines Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, macht er sich des unvollendeten Versuchs strafbar (Art. 22 Abs. 1 StGB). Ein untauglicher Versuch liegt nach Art. 23 Abs. 1 StGB vor, wenn das Mittel, womit jemand ein Ver-

brechen oder ein Vergehen auszuführen versucht, oder der Gegenstand, woran er es auszuführen versucht, derart ist, dass die Tat mit einem solchen Mittel oder an einem solchen Gegenstand überhaupt nicht ausgeführt werden kann.

Der Versuch ist von der straflosen Vorbereitung abzugrenzen. Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale, ohne dass alle objektiven Merkmale verwirklicht wären. Der blosser Entschluss, eine strafbare Handlung zu begehen, bleibt für sich allein genommen straflos, solange er nicht in Handlungen umgesetzt wird. Überschritten ist die Schwelle zum Versuch jedenfalls dann, wenn ein Täter mit Tatentschluss ein objektives Tatbestandsmerkmal erfüllt.

Die Ausführung der Tat im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB beginnt mit derjenigen Tätigkeit, die nach dem Plan des Täters den letzten entscheidenden Schritt auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn äussere Umstände erschweren oder verunmöglichen es, diese Absicht weiterzuverfolgen. Die Schwelle, bei welcher ein Versuch anzunehmen ist und nicht mehr blosser Vorbereitungshandlungen vorliegen, darf der eigentlichen Tatbegehung zeitlich allerdings nicht zu weit vorausgehen (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1, 117 IV 395 E.3). Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordert mit anderen Worten ein sowohl in räumlicher/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 104 mit Hinweisen). Ob eine Handlung als Versuch einer strafbaren Handlung erscheint, setzt häufig die Kenntnis darüber voraus, wie der Täter vorgehen wollte. Mit welcher Handlung der Täter plangemäss zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt und ob noch die Möglichkeit bestand, dass er ohne äusseren Zwang von seinem Vorhaben abrücken könnte, ist also anhand der Vorstellung des Täters von der Tat und nach objektiven Anhaltspunkten zu entscheiden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1314/2016 vom 10. Oktober 2018 E. 9.5.2 [nicht publ. in BGE 145 IV 114]; BGE 140 IV 150 E. 3.4; 131 IV 100 E. 7.2.1, je mit Hinweisen).

1.3. Beim Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern hat die Rechtsprechung einen Versuch bereits angenommen, wenn der Täter das ihm unbekannte

Opfer angesprochen und zur Vornahme sexueller Handlungen aufgefordert hat (BGE 131 IV 100 E. 7.2.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_506/2019 vom 27. August 2019 E. 2.2; 6B_1327/2017 vom 12. März 2018 E. 2.3). Will der Täter die sexuellen Handlungen auf freiwilliger Basis vornehmen und geht er davon aus, dass er das Kind erst am Tatort durch ein die sexuellen Handlungen vorbereitendes Gespräch oder andere eigene Handlungen zur Aufnahme des sexuellen Kontakts veranlassen kann, beginnt der Versuch erst damit. Reist jedoch der Täter zur Tat entschlossen an den vereinbarten Treffpunkt und hätte bei Erscheinen des minderjährigen Opfers am Treffpunkt die Tat ungestört ihren Fortgang nehmen können und in die tatbestandsmässigen Handlungen gemündet, auch wenn sich die beiden zunächst an einen anderen Ort (wie zum Beispiel die Wohnung des Opfers) hätten begeben müssen, ist die Schwelle von der straflosen Vorbereitung zum Versuch überschritten (BGE 131 IV 100 E. 8.2). Ob in jedem ähnlichen Fall ohne weiteres von einem untauglichen Versuch der sexuellen Handlungen mit Kindern ausgegangen werden kann, ist – wie sich aus dem Bundesgerichtsentscheid ergibt – aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalles zu entscheiden (BGE 134 IV 266 E. 4.6.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_506/2019 vom 27. August 2019 E. 2.4 S. 10).

1.4. Vorliegend fehlt es unstrittig am körperlichen Kontakt zwischen dem Beschuldigten und dem Kind, womit einzig eine versuchte Begehung zu prüfen bleibt und die Frage, ob die Schwelle von der straflosen Vorbereitungshandlung zum Versuch überschritten wurde. Das ist vorliegend der Fall.

Der Beschuldigte hat seine Absicht, die von ihm vorgeschlagenen sexuellen Handlungen mit der 14-jährigen "C._____" in der Realität umzusetzen, objektiv manifestiert, indem er die Anonymität des Internets verlassen hat, zur Wohnadresse von "C._____" fuhr, dort (vereinbarungsgemäss) vor der Haustüre erschien und zwecks Ausüben des Geschlechtsverkehrs gar eigens unmittelbar zuvor gekaufte Kondome mit sich führte. Aufgrund des Chat- und Emailverkehrs standen sowohl der Tatplan des Beschuldigten als auch der Tatort (Wohnung von C._____) und die Tatzeit (Samstag, 15. Juni 2019, ab 14.00 Uhr) fest. Der Beschuldigte befand sich bei der Verhaftung somit bereits am Tatort. Die Tatnähe in

zeitlicher und örtlicher Hinsicht ist somit zweifelsfrei gegeben. Zur Tatbestandsverwirklichung hätte es entgegen der Verteidigung keineswegs mehr eines vorbereitenden Gesprächs bedurft, zumal das Kind in der gegenseitigen schriftlichen Konversation seine Einwilligung kundgetan und diese gar durch die Bekanntgabe ihres Domizils bekräftigt hatte. Da es sich bei "C. _____" jedoch nicht um ein Kind, sondern um einen verdeckten Fahnder der Polizei handelte, liegt ein untauglicher Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor.

1.5. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor.

1.6. Der Beschuldigte ist somit der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, wofür er angemessen zu bestrafen ist.

IV. Strafe

1. Standpunkt der Parteien

1.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt berufungshalber die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 70.– sowie einer Busse von Fr. 1'000.– unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von 2 Jahren für die Geldstrafe.

1.2. Der Beschuldigte beantragt für den Fall eines Schuldspruchs die Bestrafung mit 60 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 10.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 38 S. 10). Der Beschuldigte lebe mit seinem Lohn als Gerüstbauer und den Ausgaben für seine Familie am Existenzminimum. Ausserdem habe das Strafverfahren einen genügenden Denkkzettel dargestellt, weshalb auf die Ausfällung einer Verbindungsbusse zu verzichten sei (Urk. 38 S. 11).

2. Allgemeine Strafzumessungsregeln

2.1. Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu (Art. 47 StGB). Das Verschulden des Täters ist namentlich anhand aller einschlägigen objektiven Elemente zu ermitteln, die man aus der Tat selber ableitet, nämlich insbesondere die Schwere der Verletzung des rechtlich geschützten Guts, den ver-

werflichen Charakter der Tat und die Art ihrer Ausführung. In subjektiver Hinsicht werden die Intensität des deliktischen Willens sowie die Beweggründe und die Ziele des Täters berücksichtigt. Zu diesen Schuldkomponenten sind die mit dem Täter selber verbundenen Faktoren hinzuzurechnen, nämlich die Vorstrafen, das Ansehen, die persönliche Lage (Gesundheitszustand, Alter, familiäre Verpflichtungen, berufliche Situation, Rückfallgefahr usw.), die Strafeempfindlichkeit sowie das Verhalten nach der Tat und im Verlaufe des Strafverfahrens (BGE 141 IV 61 E. 6.6.1 [Pra 104 (2015) Nr. 68]; 136 IV 55 E. 5 S. 57 ff.; 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.; 129 IV 6 E.6.1 S. 20 f.).

2.2. Der Gesetzgeber hat für den Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität die Geldstrafe als die der Freiheitsstrafe vorgehende Regelsanktion vorgesehen (BGE 134 IV 82 E. 4.1). Das Bundesgericht bekräftigt auch in seiner neueren Rechtsprechung den Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe im Strafbereich von sechs Monaten und die Ungleichartigkeit von Freiheitsstrafe und Geldstrafe (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 und 3.6).

Wird eine Geldstrafe ausgesprochen richtet sich die Bemessung der Tagessatzanzahl nach dem Verschulden des Täters (Art. 34 Abs. 1 StGB). Dabei gelten die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB (BGE 134 IV 60 E. 5.3 S. 66).

2.3. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich *innerhalb* des *ordentlichen* Strafrahmens der (schwersten) Strafbestimmung unter obligatorischer Berücksichtigung der einzelnen Strafzumessungsfaktoren festzusetzen. Durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe wird der ordentliche Strafrahmen jedoch nicht automatisch erweitert. Dieser ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen).

2.4. Dass die Tat nicht zur Vollendung gelangte, sondern es beim Versuch blieb, kann sich grundsätzlich im Sinne einer fakultativen Reduktion der verschuldensangemessenen Strafe auswirken (Art. 22 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 48 Abs. 1 StGB;

BGE 137 IV 113 E. 1.4.2). Das Mass der zulässigen Strafreduktion beim vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe wird mit andern Worten umso geringer sein, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren (WIPRÄCHTIGER/KELLER in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 24 zu Art. 48a mit Hinweisen).

3. Konkrete Strafzumessung

3.1. Der Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern sieht einen Strafraumen von Geldstrafe (mindestens 3 Tagessätze; Art. 34 Abs. 1 StGB) bis 5 Jahre Freiheitsstrafe vor (Art. 187 Ziff.1 StGB). Vorliegend sind keine Umstände ersichtlich, nach welchen dieser Strafraumen nicht zur Bemessung einer adäquaten Sanktion ausreichen würde (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen). Dem Umstand, dass es sich vorliegend um einen vollendeten Versuch handelt, ist nach Berücksichtigung der Tatkomponenten Rechnung zu tragen.

3.2. Der Beschuldigte begab sich nach Zürich, um mit einem 14-jährigen Mädchen sexuelle Handlungen vorzunehmen. Das Ganze hätte sich in der Wohnung von "C._____" abgespielt. Der Ort wurde von ihr vorgeschlagen, weil ihre Mutter dann angeblich am Arbeiten gewesen wäre. Die sexuellen Handlungen wären nicht gegen den Willen von "C._____" erfolgt, zeigte sie sich doch im Laufe der Unterhaltung mit dem Beschuldigten interessiert an diesem und dessen Vorhaben. Dies ist zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Das vermeintliche Opfer war sodann im Tatzeitpunkt 14 Jahre alt und demnach relativ nahe am Schutzalter, trotzdem aber noch deutlich darunter. Der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt 22 Jahre alt. Damit war der Altersunterschied zwar nicht extrem gross, jedoch verfügte das Opfer entsprechend seinem Alter doch über sehr entscheidende Jahre an weniger Lebenserfahrung, auch hinsichtlich sexuellen Verhaltens. Weiter fällt erschwerend ins Gewicht, dass es entsprechend der vorangegangenen Chat- und SMS-Unterhaltung zwischen dem Beschuldigten und dem vermeintlichen Opfer "C._____" zu sexuellen Handlungen wie Oralverkehr und wohl bis hin zu Geschlechtsverkehr und somit zu gravierenden sexuellen Handlungen

gekommen wäre, worauf nicht zuletzt auch die vom Beschuldigten extra vor dem Treffen gekauften und bei der Verhaftung mitgeführten Kondome hinweisen. Die objektive Tatschwere ist im breiten Spektrum aller denkbaren sexuellen Handlungen mit Kindern – bei vollendeter Tatbegehung – jedenfalls nicht mehr als leicht zu bezeichnen, sondern wiegt mittelschwer.

3.3. In subjektiver Hinsicht kann dem Beschuldigten keine Strafminderung wegen Eventualvorsatzes gewährt werden, da er direktvorsätzlich handelte. Er wusste von Anfang an, dass "C._____" 14 Jahre alt ist, da sie ihm dies mehrmals unmissverständlich mitgeteilt hatte. Daran ändert auch nichts, dass der Beschuldigte sie aufgrund ihres Fotos und ihres Verhaltens in der Unterhaltung älter eingeschätzt hatte. Das Motiv des Beschuldigten war schliesslich einzig die Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse, ohne Rücksicht auf die gesunde Entwicklung des Mädchens. Beim Beschuldigten ist letztlich keine Einschränkung seiner Schuldfähigkeit auszumachen. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive nicht zu relativieren, so dass es – bei vollendeter Tatbegehung – bei dem mittelschweren Verschulden zu bleiben hat, was eine hypothetische Strafe von sicher 2 Jahren Freiheitsstrafe zur Folge hätte.

3.4. Dass es bei der versuchten Tatbegehung geblieben ist, ist jedoch deutlich strafmindernd zu werten. Zwar lag es nicht im Einflussbereich des Beschuldigten, dass es sich beim vermeintlichen Opfer nicht um ein 14-jähriges Mädchen, sondern um einen verdeckten Fahnder der Polizei handelte, jedoch weicht der tatbestandsmässige Erfolg von den tatsächlichen Folgen der Tat sehr stark ab, da es tatsächlich zu keinerlei sexuellen Handlungen mit "C._____" gekommen ist. Allerdings unternahm der Beschuldigte seinerseits alles, um das Besprochene in die Tat umzusetzen. Eine Strafminderung im Umfang von rund 1/2 bis 2/3 ist angesichts der ausgebliebenen Tatausführung und der damit einhergehenden potenziellen Schädigung des Opfers an ihrer seelischen Gesundheit und ungestörten sexuellen Entwicklung angezeigt.

3.5. Der Beschuldigte wuchs zusammen mit seiner Schwester und den Eltern in Nordmazedonien auf und besitzt die nordmazedonische Staatsbürgerschaft, ist aber zusätzlich auch Staatsangehöriger von Bulgarien (Prot. II S. 10). Er beende-

te neun Jahre Grund- und vier Jahre Mittelschule und kam anfangs Juli 2015 in die Schweiz (Prot. I S. 7 ff.; Prot. II S. 11). Er ist seit dem tt.mm.2016 mit einer Nordmazedonierin verheiratet, welche seit September 2016 ebenfalls in der Schweiz bei ihrem Ehemann lebt. Aus der Familie des Beschuldigten leben seine Eltern, seine Grossmutter und der Onkel mütterlicherseits sowie dessen Kinder ebenfalls in der Schweiz (Prot. II S. 11 f.). Seine Mutter sei seit Februar 2018 in der Schweiz, sein Vater seit November 2018 (Prot. I S. 9). Seine Ehefrau dagegen hat keine Verwandten in der Schweiz (Prot. I S. 10). Der Beschuldigte arbeitet bei der Firma L. _____ in Zürich-... als Gerüstbauer (Prot. II S. 16) und verdient dabei rund Fr. 4'350.– netto pro Monat. Seine Ehefrau arbeitet seit der Geburt der Tochter am tt.mm.2019 nicht mehr und erzielt kein Einkommen. Für die Krankenkassenprämien fallen pro Monat Fr. 680.– (Urk. 38 S. 11). Die Familie lebt in M. _____ zusammen mit den Eltern des Beschuldigten in der ehelichen Wohnung (Urk. 38 S. 16; Prot. II S. 11). Ausserdem lebt der Grossvater des Beschuldigten, der das Schweizer Bürgerrecht hat, in der Schweiz, ist aber bereits seit mehreren Jahren Dialysepatient und auf familiäre Unterstützung angewiesen (Urk. 38 S. 17). Der Beschuldigte verneinte jedoch, für andere Personen finanziell aufzukommen (Urk. 3 S. 3). Jedenfalls wirken sich die persönlichen Verhältnisse weder positiv noch negativ auf die Strafzumessung aus, zumal der Beschuldigte auch nicht vorbestraft ist (Urk. 28).

3.6. In Würdigung aller wesentlichen Strafzumessungsgründe erscheint die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Strafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

3.7. Die erstandene Haft von zwei Tagen ist gemäss Art. 51 StGB und Art. 110 Abs. 7 StGB ohne weiteres auf die Freiheitsstrafe anzurechnen. Die Vormerkung der angerechneten Hafttage ging bei der Mitteilung des schriftlichen Dispositivs versehentlich vergessen. Es liegt ein Fehler in der Redaktion (und nicht in der Willensbildung) vor, so dass dies nunmehr in Anwendung von Art. 83 Abs. 1 StPO von Amtes wegen zu berichtigen ist.

4. Vollzug

4.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht erforderlich erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Eine Besonderheit in der Prognosebildung gilt für den Fall, dass der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist (Art. 42 Abs. 2 StGB). In einem solchen Fall wird die ungünstige Prognose vermutet (BGE 134 IV 6 f. E. 4.2.3.).

4.2. Da der Beschuldigte heute mit einer Freiheitsstrafe von weniger als zwei Jahren zu bestrafen ist, kommt der bedingte Vollzug objektiv in Frage, da der Beschuldigte nicht vorbestraft ist. Auch verfügt der Beschuldigte als verheirateter Familienvater über ein soziales Umfeld, das ihm Motivation genug sein kann, nicht erneut straffällig zu werden. Es ist vielmehr anzunehmen, dass er sich durch die bedingte Strafe und die weiteren Konsequenzen dieses Strafverfahrens genügend beeindruckt lassen wird, um sich künftig wohl zu verhalten. Es liegen somit keine Umstände vor, die das Vorliegen der günstigen Prognose zu erschüttern vermögen. Dem Beschuldigten ist der bedingte Strafvollzug zu gewähren und die Probezeit ist auf zwei Jahre festzusetzen.

Sodann ist entgegen der Staatsanwaltschaft auf die (zusätzliche) Ausfällung einer Busse (sog. Verbindungsbusse) im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB abzusehen, da sich vorliegend die sog. Schnittstellenproblematik nicht stellt und beim Beschuldigten, der Ersttäter ist, keine Zweifel an der Legalbewährung bestehen (siehe hierzu BGE 134 IV 60, Erw. 7.3.1 und 7.3.2).

V. Landesverweisung

1. Standpunkt der Parteien

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit der Berufung die Anordnung der Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren und die Ausschreibung der Landesverwei-

sung im Schengener Informationssystem SIS, ohne Letzteres indessen näher zu begründen (Urk. 35 S. 2 ff.).

Der Beschuldigte verlangt das Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung (Urk. 38 S. 16 ff.; Prot. II S. 16 f.).

2. Rechtsgrundlagen

2.1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der eine Katalogtat im Sinne Art. 66a Abs. 1 lit. a-o StGB begangen hat, unabhängig von der Höhe der Strafe für die Dauer von 5 bis 15 Jahren aus der Schweiz. Die Landesverweisung ist nach der Rechtsprechung unabhängig davon anzuordnen, ob es beim Versuch geblieben ist oder die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Bei der sexuellen Handlung mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB handelt es sich um eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB. Aufgrund vorliegender Verurteilung sind damit die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung erfüllt.

2.2. Von der Landesverweisung kann nur „ausnahmsweise“ abgesehen werden, wenn sie kumulativ (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.3.1; je mit Hinweisen).

2.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den „schwerwiegenden persönlichen Härtefall“ in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1 - E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts

6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.2; 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer, Gesundheitszustand und Resozialisierungschancen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholten Delinquenz Rechnung zu tragen. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1306/2019 vom 15. Oktober 2020 E. 2.2, 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.3.2; 6B_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1; je mit Hinweisen).

2.4. Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.3.3; 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.3; 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.3.2; 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.1; je mit Hinweisen).

2.5. Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 145 I 227 E. 5.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteile 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.3.2; 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.1). Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Be-

ziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 mit Hinweisen; Urteil 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.1). Härtefallbegründende Aspekte müssen somit grundsätzlich die ins Recht gefasste Person selbst treffen und sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auf die andere Person auswirken. Überwiegen die öffentlichen Interessen, muss die Landesverweisung ausgesprochen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.4.2).

2.6. Art. 8 EMRK verschafft praxismässig keinen Anspruch auf Einreise oder Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (BGE 146 IV 105 E. 4.2; 144 I 266 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Staaten sind berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil des EGMR in Sachen *I.M. gegen die Schweiz* vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68). Erforderlich ist zunächst, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist (BGE 146 IV 105 E. 4.2; 143 I 21 E. 5.1; 142 II 35 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1306/2019 vom 15. Oktober 2020 E. 2.4; 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.3.4; je mit Hinweisen). Die nationalen Instanzen haben sich unter anderem von folgenden Kriterien leiten zu lassen: Natur und Schwere der Straftat, Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, seit der Straftat abgelaufene Zeit und Verhalten während dieser Zeit, familiäre Situation, Gesundheitszustand des Betroffenen usw. (Urteil des EGMR in Sachen *I.M. gegen die Schweiz*, a.a.O., §§ 69 ff.; BGE 146 IV 105 E. 4.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_1306/2019 vom 15. Oktober 2020 E. 2.4; 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3). Die Konvention verlangt, dass die individuel-

len Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47; Urteile des Bundesgerichts 6B_1306/2019 vom 15. Oktober 2020 E. 2.4; 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.3.3; 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.3).

2.7. Die Prognose über das Wohlverhalten und die Resozialisierung gibt in der fremdenpolizeilichen Abwägung, in der das allgemeine Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund stehen, nicht den Ausschlag (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 S. 372 mit Hinweisen). Ausgangspunkt und Massstab für die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist die Schwere des Verschuldens, die sich in der Dauer der verfahrensauslösenden Freiheitsstrafe niederschlägt; auch eine einmalige Straftat kann eine aufenthaltsbeendende Massnahme rechtfertigen, wenn die Rechtsgutverletzung schwer wiegt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 S. 372; Urteil des Bundesgerichts 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.3).

2.8. Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich nach Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob sie im Sinne von Art. 66d StGB aufzuschieben ist oder ob ein völkerrechtlicher Vertrag (die Kriterien der EMRK werden regelmässig bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein) wie das FZA einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.4; 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.1; 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1 [nicht publ. in BGE 145 IV 364]; 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2). Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA kann das Recht eingeschränkt werden. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eng auszulegen. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um die Prüfung der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns bei der Einschränkung der Freizügigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA (BGE 145 IV 364 E. 3.8 und E. 3.9). Die EU-binnenrechtliche Freizügigkeitsrechtsprechung ist nach der aktuellen Rechtslage für die Schweiz strafmassnahmenrechtlich nicht massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.8.1-2.8.3). Es kann auf die ausführlichen Darstellungen der Recht-

sprechung zum FZA verwiesen werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.5; 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.3).

3. Anwendung auf den konkreten Fall

3.1. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse, des Werdegangs, der beruflichen Ausbildung und der Lebensumstände des Beschuldigten kann auf vorstehende Ziffer IV.3.5. verwiesen werden. Kurz zusammengefasst ergibt sich im Wesentlichen, dass der am tt. September 1996 als bulgarisch und nordmazedonischer Doppelbürger in N._____/Nordmazedonien geborene und aufgewachsene Beschuldigte 2015 als 18-Jähriger in die Schweiz einreiste, 2016 seine ebenfalls aus Nordmazedonien stammende Ehefrau heiratete, welche anschliessend ebenfalls in die Schweiz kam, wo der Beschuldigte 2019 die Anlasstat beging.

3.2. Das FZA berechtigt den als Gerüstbauer tätigen Beschuldigten als Bürger Bulgariens, eines Mitgliedstaates der EU, grundsätzlich zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 1 lit. a und Art. 4 FZA, Art. 6 ff. Anhang I FZA). Da er jedoch vorliegend wegen einer Katalogtat zu verurteilen ist, sind damit die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB grundsätzlich unbestritten erfüllt. Da sich der Beschuldigte erst seit vier Jahren in der Schweiz aufhält, kann er sich auch nicht auf die "besondere Situation" im Sinne von Art. 66a Abs. 2 letzter Satz StGB berufen. Der Beschuldigte ist somit des Landes zu verweisen, es sei denn, es liegt ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Entsprechendes ist nachfolgend zu prüfen. Der Beschuldigte beruft sich zudem auf die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK und macht das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens geltend (Urk. 38 S. 16 f.).

3.3. Eine Landesverweisung des Beschuldigten tangiert fraglos den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, insbesondere hinsichtlich seiner Beziehung zu seiner Ehefrau und seiner am tt.mm.2019 geborenen Tochter. Für den Beschuldigten würde eine Landesverweisung zu einer räumlichen Trennung führen. Es ist nachvollziehbar, dass das für ihn und seine Kernfamilie eine grosse Belastung darstellen dürfte. Der Beschuldigte hat die prägenden Jugendjahre in Nordmazedonien ver-

bracht. Seine Schwester lebt noch dort (Prot. II S. 11). Nachdem der Beschuldigte den überwiegenden Teil seines Lebens in Nordmazedonien verbrachte und sich erst seit Kurzem in der Schweiz befindet wo er mit seiner Ehefrau zusammenlebt, die aus seiner Heimat stammt und die auch erst im September 2016 in die Schweiz kam, ist es ihm ohne weiteres zumutbar, mitsamt seiner Ehefrau und dem erst einjährigen Kleinkind in sein Herkunftsland zurückzukehren, wo er auf ein auch seiner Ehefrau vertrautes Umfeld stösst, welche seit der Geburt keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht und sich hauptsächlich um das Kleinkind kümmert. Durch eine Rückkehr (der ganzen Familie) nach Nordmazedonien würde somit kein soziales Netz zerschlagen, zumal es den Eltern des Beschuldigten, die erst seit zwei Jahren zu ihm in die Schweiz nachgereist sind, ebenfalls unbenommen ist, in ihr Herkunftsland zurückzukehren, nachdem weder sie noch die eigene junge Familie des Beschuldigten in der Schweiz integriert sind und sie bis zur Geburt ihres Enkelkinds im Heimatland geblieben waren, obwohl der Grossvater des Beschuldigten schon seit vielen Jahren in der Schweiz lebt. Auch befindet sich noch die gesamte Verwandtschaft der Ehefrau des Beschuldigten in Nordmazedonien, so dass auch vor diesem Hintergrund eine rasche und leichte Reintegration im Ursprungsland zu erwarten ist. Unter dem Titel des "Familienlebens" müsste im Fall des Beschuldigten neben einem gefestigten Anwesenheitsrecht seiner Eltern ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (Urteil des Bundesgerichts 2C_441/2018 vom 17. September 2018 E. 5.3 betr. Familiennachzug). Weder der eine noch der andere Sachverhalt liegt vor. So kamen seine beiden Eltern erst nach ihm im Verlaufe des Jahres 2018 in die Schweiz und leben seither bei ihm (siehe vorstehende Ziffer IV.3.5.). Namentlich ist der Beschuldigte, der wenig Deutsch spricht und seine Muttersprache Mazedonisch besser als die deutsche Sprache beherrscht, praktisch nicht sozial und kulturell in der Schweiz integriert, was angesichts der kurzen Aufenthaltsdauer und der engen Bindung an seine bei ihm lebenden Eltern nicht weiter erstaunt. Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1

E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1218/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.1 f. und 2C_305/2018 vom 18. November 2019 E. 5.1). Solche sind vorliegend nicht gegeben. Bezüglich seiner Beziehungen in der Schweiz gibt der Beschuldigte denn auch an, die Freizeit mit seiner Frau resp. der Familie und seinen Arbeitskollegen zu verbringen oder Motorrad zu fahren. In einem Verein ist er dagegen nicht (Prot. I S. 8 f., S. 11). Seine Ehefrau stammt ebenfalls aus Nordmazedonien, wobei ihre Familie noch dort ist. Offensichtlich waren vorab wirtschaftliche Gründe für die Reise in die Schweiz ausschlaggebend, sagte der Beschuldigte doch diesbezüglich aus, er sei in die Schweiz gekommen, um ein besseres Leben zu führen (Prot. I S. 8). Dass die Wirtschaftslage in Bulgarien oder in Nordmazedonien allenfalls schwieriger als in der Schweiz ist, vermag praxisgemäss eine Ausweisung nicht (Urteile des Bundesgerichts 2C_702/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 3.5.3; 2C_253/2015 vom 9. September 2015 E. 3.3.3) und die strafrechtliche Landesverweisung umso weniger zu hindern (Urteil des Bundesgerichts 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.11). Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte nur dank dem Eingreifen der Polizei an der Verwirklichung eines gravierenden Delikts und der entsprechenden Beeinträchtigung der seelischen Gesundheit und der ungestörten sexuellen Entwicklung eines 14-jährigen Mädchens gehindert wurde. Besonders bedenklich stimmt dabei, dass das Motiv für die Tat im Rückgang des ehelichen Sexualverkehrs bedingt durch die Schwangerschaft seiner ebenfalls noch jungen Ehefrau lag. Dabei befriedigte der Beschuldigte seine Bedürfnisse nicht etwa mit erwachsenen Frauen, sondern zielte konkret auf sexuelle Handlungen mit einer Minderjährigen im Schutzalter ab. Nachdem seine Ehefrau mit ihren 25 Jahren noch jung ist und eine weitere Schwangerschaft durchaus im Rahmen des zu Erwartenden liegt, verbleiben – trotz der infolge Ersttäterschaft zugebilligten Probezeit – erhebliche Bedenken hinsichtlich einer Bewährung des Beschuldigten. Dieser lässt gesamthaft betrachtet ein Verhalten erkennen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt, insbesondere im Hinblick auf die ungestörte und selbstbestimmte sexuelle Entwicklung junger Mädchen und deren Schutz vor verfrühten sexuellen Erfahrungen. Angesichts dieser Umstände bietet auch das FZA keinen Schutz vor der Ausweisung, da das öffentliche Interesse an der Auswei-

sung des Beschuldigten gegenüber seinem privaten am Verbleib in der Schweiz klar überwiegt.

3.4. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist daher vorliegend nicht gegeben. Der Beschuldigte ist daher entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft des Landes zu verweisen.

3.5. In Bezug auf die anzuordnende Landesverweisung erweist sich angesichts des konkreten Tatverschuldens, welches nicht mehr leicht bis erheblich wiegt, der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern als eines der schwerwiegenden Tatbestände des Deliktskatalogs von Art. 66a StGB und der ausgesprochenen Strafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe die minimale gesetzlich mögliche Dauer von 5 Jahren als verhältnismässig und angemessen.

3.6. Der Beschuldigte ist daher im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes zu verweisen.

4. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

4.1. Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengen-Informationssystem eingeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a SDÜ). Nach der Praxis des hiesigen Obergerichts sind diese Voraussetzungen in der Regel beim Vorliegen einer schweren Straftat und der Verurteilung zu einer Sanktion von über einem Jahr Freiheitsstrafe gegeben (vgl. SB170246, Urteil vom 6. Dezember 2017, E. III.3.; SB180036, Urteil vom 3. Juli 2018, E. V.3; SB170394, Urteil vom 16. Oktober 2018, E. VI.6.1 sowie SB180400, Urteil vom 2. April 2019 E. IV.4.).

4.2. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte einem Mitgliedstaat der EU angehört, das ein Mitgliedstaat des Schengen-Übereinkommens ist. Die Vorausset-

zungen für die Ausschreibung im Schengener Informationssystem sind angesichts der (auch) bulgarischen Staatsangehörigkeit des Beschuldigten nicht erfüllt, weshalb von einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) abzusehen ist.

VI. Tätigkeitsverbot

1. Die Staatsanwaltschaft beantragt ohne weitere Begründung die Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. b und d StGB (Urk. 15 S. 5; Urk. 35 S. 2 ff.), dem sich der Beschuldigte unter Verweis auf eine gute Legalprognose entgegenstellt (Urk. 38 S. 20 f.).
2. Wird jemand wegen einer der unter Art. 67 Abs. 3 lit. a - c StGB genannten Straftaten zu einer Strafe verurteilt oder wird deswegen gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln 59 - 61, 63 oder 64 angeordnet, so verbietet ihm das Gericht gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst. Diese Fassung von Art. 67 Abs. 3 StGB trat am 1. Januar 2019 in Kraft und ist daher auf die vorliegende Tat ohne weiteres anwendbar.
3. Die Straftat, derer sich der Beschuldigte schuldig gemacht hat, ist in Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB aufgeführt. Die hierfür auszusprechende Strafe beläuft sich auf 10 Monate Freiheitsstrafe. Die Voraussetzungen für ein Tätigkeitsverbot gemäss Art. 67 Abs. 3 StGB sind somit erfüllt, weshalb zwingend ein solches auszusprechen ist (Urteile des hiesigen Obergerichts SB190173 vom 29. Oktober 2019 E. VI.1.3.; SB180258 vom 23. November 2018, E. IV 2.; SB 170149 vom 1. September 2017, E. VII.1.; JOISTSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II - Strafen und Massnahmen, 9. Aufl. 2018, S. 223 f. und Fn 284; BERTOSSA, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018 [kurz: PK Kommentar StGB], N 12 zu Art. 67; HEIMGARTNER in: OF-Kommentar StGB/JStG, 20. Aufl. 2018, N 9 zu Art. 67; mit Verweis auf Botschaft, BBl 2012 8851). Die zwingenden Tätigkeitsverbote nach Abs. 3 und 4 sind auch aufgrund von Taten zu verhängen, die nicht in Ausübung der zu verbietenden Tätigkeit be-

gangen worden sind. Es ist nicht die Zukunftsprognose relevant, sondern der schlechte Leumund. Wer in der Vergangenheit ein bestimmtes Verhalten an den Tag gelegt hat, ist für bestimmte Berufe und Tätigkeiten nicht geeignet (BERTOSSA, PK Kommentar StGB, N 14 und 15 zu Art. 67; Botschaft, BBl 2012 8850 f.).

4. Gemäss Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB kann das Gericht in besonders leichten Fällen ausnahmsweise von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes nach Abs. 3 oder 4 absehen, wenn ein solches Verbot nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes darf jedoch nicht abgesehen werden, wenn der Täter wegen Menschenhandel (Art. 182), sexueller Nötigung (Art. 189), Vergewaltigung (Art. 190), Schändung (Art. 191) oder Förderung der Prostitution (Art. 195) verurteilt worden ist (lit. a) oder wenn er gemäss den international anerkannten Klassifikationskriterien pädophil ist (lit. b). Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Als besonders leichte Fälle werden Fälle angesehen, die in objektiver und subjektiver Hinsicht Bagatelldarstellung aufweisen (Notschlaf BBl 2016 6161). Die präventive Notwendigkeit entfällt, wenn Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr fehlen (Botschaft BBl 2016 6161).

5. Der Beschuldigte hat die Tat nicht in Ausübung einer beruflichen oder einer organisierten ausserberuflichen Tätigkeit begangen. Nach dem Willen des Gesetzgebers führt eine Ausgangslage wie die vorliegende dennoch zwingend zu einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot, ohne dass die konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen wären (WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl. 2020, N 16 zu Art. 67 StGB). Auch sind die kumulativen Voraussetzungen gemäss Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB vorliegend nicht erfüllt. Zum einen handelt es sich nicht um einen *besonders* leichten Fall und zum anderen sind hier Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr gegeben, nachdem der Beschuldigte als Motiv die infolge der Schwangerschaft seiner Frau verminderte sexuelle Aktivität in der Ehe als Grund für die Kontaktaufnahme angab (s. auch vorstehende E. V.3.3. S. 29). Immerhin ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte jedenfalls seine aktuelle berufliche Tätigkeit als Gerüstbauer kaum mit einem regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen einhergeht. Das

Tätigkeitsverbot dürfte den Beschuldigten also in beruflicher Hinsicht nicht stark einschränken.

6. Nach dem Gesagten ist dem Beschuldigte in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, lebenslänglich zu verbieten.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESSER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020 [kurz: ZH Komm. StPO], N 14 zu Art. 428).

1.2. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

1.3. Nach der Rechtsprechung sind der beschuldigten Person, die bei mehreren angeklagten Straftaten nur teilweise schuldig gesprochen wird, die Verfahrenskosten nur anteilmässig aufzuerlegen. Dies gilt jedenfalls, soweit sich die verschiedenen Anklagekomplexe klar auseinanderhalten lassen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten verbleiben gestützt auf Art. 423 StPO i.V. m. Art. 426 Abs. 2 StPO beim Staat. Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 StPO ist nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Sachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5). Der beschuldigten Person können die gesamten Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden,

wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteile des Bundesgerichts 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 4.3; 6B_151/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.2 und 6B_574/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2.3; DOMEISEN in: Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 426; GRIESSER, ZH Komm. StPO, N 3 zu Art. 426).

2.1. Der Beschuldigte wird verurteilt, so dass er grundsätzlich die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu tragen hat. Auch rechtfertigt der in Rechtskraft erwachsene Teilfreispruch wegen Pornografie keine Aufteilung der Verfahrenskosten, da es um einen einzigen einheitlichen und zusammenhängenden Lebenssachverhalt ging, der zu untersuchen war und sich die Strafuntersuchung jederzeit auf den ganzen Lebenssachverhalt bezog, so dass bezüglich des Vorwurfs der Pornografie keine Mehrkosten angefallen sind, die dem Staat alleine verbleiben würden. Somit sind dem Beschuldigten die Kosten der Strafuntersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Nachdem das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich infolge des Freispruchs keine Gerichtsgebühr festgesetzt hat, ist dies nunmehr nachzuholen. Gestützt auf die §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Die Vorinstanz hat die Entschädigung für den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten pauschal mit Fr. 6'500.– für die Aufwendungen seiner anwaltlichen Vertretung gestützt auf dessen Honorarnote festgesetzt. Dies ist ohne weiteres zu bestätigen, da der Aufwand gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung und den konkreten Umständen des vorliegenden Falles notwendig und angemessen ist.

2. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

2.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine

Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Lebenssachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1 mit Hinweisen).

2.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2.3. Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihren Anträgen fast vollumfänglich, wohingegen der Beschuldigte mit Ausnahme bezüglich des Nebenpunktes der Ausschreibung im SIS unterliegt. Es rechtfertigt sich somit, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, wobei die Kosten für die amtliche Verteidigung zunächst auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Beschuldigte die Kosten der amtlichen Verteidigung dem Staat zurückzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

2.4. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 5'573.30 geltend (Urk. 44). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Zuzüglich des Aufwandes für die heutige Befragung des Beschuldigten vor Schranken ist Rechtsanwalt X. _____ pauschal mit einem Honorar von Fr. 6'200.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 14. November 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf der versuchten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freigesprochen."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Es wird keine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
6. Dem Beschuldigten wird jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, lebenslänglich verboten.

7. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 1'800.–; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'100.– Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. 6'500.– amtliche Verteidigung

8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 6'200.– amtliche Verteidigung

9. Die Kosten der Untersuchung und beider gerichtlicher Verfahren mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
 - das Migrationsamt des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Polizei (betr. Beschluss-Ziff. 1 gem. Art. 1 Ziff. 3 MVO)und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (betr. Dispositiv-Ziffer 6)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich

- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

11. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 17. Februar 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Andres

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.