

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200149-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, Ersatzoberrichterin Dr. iur. S. Bachmann und Ersatzoberrichterin lic. iur. S. Mathieu sowie der Gerichtsschreiber M.A. HSG M. Wolf-Heidegger

Urteil vom 9. September 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. F. Stadelmann,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

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

(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 4. April 2019

(DG180022)

Beschluss der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2019 sowie Präsidialverfügung der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Januar 2020 (SB190271)

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichtes vom
10. März 2020 (6B_76/2020 sowie 6B_122/2020)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 30. Oktober 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 12).

Vorinstanzliches Urteil:

(Urk. 38 S. 24 ff.)

" Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB;
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 (Satz 2) StGB;
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt im Sinne von Art. 196 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 324 Tage durch Haft, durch vorzeitigen Strafantritt sowie durch vorzeitigen stationären Massnahmeantritt erstanden sind).
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 30. Oktober 2018 beschlagnahmten Gegenstände (Bildschirm-PC, Acer Aspire Z3-705 [Asservatnummer: A011'490'394], inkl. eingebauter Festplatte, Western Digital [Asservatnummer: A011'544'540] sowie das Mobiltelefon, Samsung Galaxy A5 [Asservatnummer: A011'490'407]) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.

6. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 15'977.60 Kosten Gutachen

Fr. 2'350.– Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV

7. Die Entscheidungsbüher und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

8. Rechtsanwalt lic. iur. B. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 31'700.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

9. (Mitteilung)

10. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 6 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 134 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 4. April 2020 [recte: 2019] bezüglich des Schuldspruchs (Ziff. 1), des Aufschubs des Vollzugs der Massnahme (Ziff. 3), der Kostenfestsetzung (Ziff. 6) und der Festsetzung der Entschädigung für den früheren amtlichen Verteidiger (Ziff. 8) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten zu bestrafen. Daran anzurechnen seien die erstandene Untersuchungshaft und die Zeit des vorzeitigen Straf- und Massnahmevollzugs (bis und mit heute insgesamt 848 Tage).

3. Es sei eine ambulante therapeutische Massnahme in Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen.
 4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, aber sofort definitiv abzuschreiben.
 5. Dies Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 44 S. 1)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Für den Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil wird auf die darin enthaltenen zutreffenden Erwägungen verwiesen, um Wiederholungen zu verhindern (Urk. 38 S. 3).
2. Das Bezirksgericht Uster sprach A._____ (fortan "Beschuldigter") mit oben aufgeführtem Urteil vom 4. April 2019 anklagegemäss schuldig. Gegen den gleichentags mündlich eröffneten Entscheid meldete der damalige amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. B._____, am 15. April 2019 (Poststempel 11. April 2019) Berufung an (Prot. I S. 23; Urk. 33). Das Berufungsverfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. SB190271-O an die Hand genommen. Die schriftlich begründete Fassung des Urteils wurde der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (fortan "Staatsanwaltschaft") am 2. Mai 2019 und dem Beschuldigten persönlich am 3. Mai 2019 zugestellt (Urk. 37/1-2). Das dem amtlichen Verteidiger zugestellte Exemplar wurde von diesem erst sechs Tage nach dem Eintreffen auf dessen Poststelle
– am 9. Mai 2019 – in Empfang genommen (Urk. 37/3). Da der Grund dieser Verzögerung nicht bekannt ist, ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass

die Berufungserklärung vom 27. Mai 2019 (Datum Poststempel) noch rechtzeitig innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO eingegangen ist (Urk. 40). In seiner Berufungserklärung stellte der damalige amtliche Verteidiger sodann den Beweisantrag, es sei ein Verlaufs- und allfälliges Prognosegutachten in Bezug auf die seit dem 6. Februar 2019 laufende therapeutische Massnahme und deren bisherigen Erfolg einzuholen (Urk. 40 S. 2).

3. Mit Präsidialverfügung vom 5. Juni 2019 wurde der Staatsanwaltschaft ein Doppel der Berufungserklärung zugestellt und ihr Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen sowie um zum Beweisantrag der amtlichen Verteidigung Stellung zu nehmen (Urk. 42). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 7. Juni 2019 auf eine Anschlussberufung zu verzichten und erklärte weiter, mit dem Einholen eines Verlaufsbericht einverstanden zu sein (Urk. 44).

4. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2019 wurde die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich, Zentrum für C._____ (fortan "Massnahmezentrum"), ersucht, einen Verlaufsbericht einzureichen, was sie mit Eingabe vom 13. November 2019 tat (Urk. 48 und Urk. 49).

5. Mit Eingabe vom 18. November 2019, drei Tage vor der auf den 21. November 2019 angesetzten Berufungsverhandlung, erklärte der damalige amtliche Verteidiger gegenüber dem hiesigen Gericht, dass er die Berufung zurückziehe und legte eine Orientierungskopie eines Schreibens an seinen Klienten bei (Urk. 58 und Urk. 60). Noch am 19. November 2020 meldete sich der Beschuldigte persönlich beim Obergericht und erklärte, dass er mit dem Berufungsrückzug nicht einverstanden sei (Urk. 61). Nach vorgängiger Entbindung des damaligen amtlichen Verteidigers von seiner Schweigepflicht durch den Beschuldigten, begründete der amtliche Verteidiger, wie es zum Berufungsrückzug gekommen sei (Urk. 70 und Urk. 76). Mit Beschluss vom 16. Dezember 2019 wurde das Berufungsverfahren mit der Geschäfts-Nr. SB190271-O infolge Rückzug abgeschlossen und ein Gesuch des Beschuldigten um Bestellung eines neuen amtlichen Verteidigers mit Präsidialverfügung vom 24. Dezember 2019 abgewiesen (Urk. 80 und Urk. 85).

6. Gegen diese beiden Entscheide führte der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (Urk. 96 und Urk. 103). Mit Urteil vom 10. März 2020 hob das Bundesgericht die besagten Entscheide auf und wies die Sache zur Neubestellung einer amtlichen Verteidigung und zur Durchführung des Berufungsverfahrens an das hiesige Gericht zurück (Urk. 114).

7. Mit Präsidialverfügung vom 14. April 2020 wurde der bis dato amtierende amtliche Verteidiger per Entscheiddatum als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten entlassen und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob und gegebenenfalls wen er als Verteidiger bestellt habe oder ob er die Bestellung eines notwendigen Verteidigers durch das Gericht wünsche (Urk. 116). Nachdem sich der Beschuldigte innert Frist nicht vernehmen liess, wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 7. Mai 2020 neu Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 118). Dieser beantragte mit Eingabe vom 21. August 2020 die Einholung eines aktualisierten Verlaufsberichts der stationären therapeutischen Massnahme, welcher mit Schreiben vom 24. August 2020 eingeholt und sodann mit Eingabe vom 2. September 2020 eingereicht und der amtlichen Verteidigung und der Staatsanwaltschaft noch vor der Berufungsverhandlung zugestellt wurde (Urk. 125, Urk. 127, Urk. 130 und Urk. 132/1-2).

8. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der amtliche Verteidiger namens und in Begleitung des Beschuldigten (Prot. II S. 6).

II. Umfang der Berufung

1. Der frühere amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. B. _____ beantragte eine mildere Bestrafung und anstelle der stationären, eine ambulante Massnahme. Zudem seien die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 40). Diese Anträge wurden anlässlich der Berufungsverhandlung vom derzeitigen amtlichen Verteidiger bestätigt (Urk. 134). Die Staatsanwaltschaft beantragte indes die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 44).

2. Die Vorinstanz hat versehentlich die Nummerierung zwischen dem unbegründeten Dispositiv (11 Ziffern) und der begründeten Fassung des Urteils (10 Ziffern)

abgeändert. Während die weiteren Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens im unbegründeten Dispositiv noch eine eigene Dispositiv-Ziffer 7 erhielten, wurden diese in der begründeten Fassung des Urteils mit der Entscheidunggebühr in der Dispositiv-Ziffer 6 zusammengeführt, was die Nummerierung der nachfolgenden Dispositiv-Ziffern veränderte (Urk. 31 und Urk. 35 [= Urk. 38]). Die Berufungserklärung des amtlichen Verteidigers bezog sich offenbar noch auf das Dispositiv der unbegründeten Fassung. Nachfolgend wird jedoch ausschliesslich auf die Dispositiv-Ziffern in der begründeten Fassung referenziert.

3. Somit ist das Urteil des Bezirksgerichts Uster in den nicht angefochtenen Punkten gemäss Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldspruch), 5 (Einziehung und Vernichtung von Gegenständen), 6 (Kostenfestsetzung) und 8 (Entschädigung des früheren amtlichen Verteidigers) in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

III. Prozessuales

1. Der frühere amtliche Verteidiger beantragte mit seiner Berufungserklärung, es sei ein Verlaufs- und allfälliges Prognosegutachten in Bezug auf die seit dem 6. Februar 2019 laufende therapeutische Massnahme und deren bisherigen Erfolg einzuholen (Urk. 40). In der Folge wurde vom Massnahmezentrum ein Bericht über den bisherigen Verlauf der stationären Massnahme eingeholt und dieser mit Eingabe vom 13. November 2019 eingereicht (Urk. 48 und Urk. 49).

2. Mit Eingabe vom 21. August 2020 ersuchte der derzeitige amtliche Verteidiger um Einholung eines aktualisierten Verlaufsberichts der stationären therapeutischen Massnahme (Urk. 125). Diesem Antrag wurde stattgegeben und ein entsprechender Verlaufsbericht mit Schreiben vom 24. August 2020 angefordert (Urk. 127). Das Massnahmezentrum reichte einen entsprechenden Verlaufsbericht vom 2. September 2020 ein, welcher den Parteien noch vor der Berufungsverhandlung zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 130 und Urk. 132/1-2).

3. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurden keine weiteren Beweisanträge gestellt.

IV. Strafzumessung

1. Grundsätze der Strafzumessung

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB und die Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; BGE 144 IV 217, E. 3.5.4., 4.1. und 4.3.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

2. Strafrahmen Einsatzstrafe

2.1. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie die sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB als schwerstes vom Beschuldigten begangenes Delikt beurteilte und für diese Tat in der Folge die Einsatzstrafe festsetzte (Urk. 38 S. 6). Mit zutreffender Begründung, auf die ohne Ergänzung verwiesen werden kann, hat die Vorinstanz sodann die Notwendigkeit einer Erweiterung des Strafrahmens verneint und den ordentlichen Strafrahmen für anwendbar erklärt (Urk. 38 S. 6). Der massgebliche Strafrahmen beträgt daher Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren.

2.2. Zu den Kriterien der Strafzumessung im engeren Sinne hat die Vorinstanz ebenfalls korrekte theoretische Ausführungen gemacht. Richtig hielt die Vorinstanz ferner fest, dass für die Zumessung der Strafe zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist (Urk. 38 S. 6 ff.).

3. Tatkomponente "Sexuelle Handlungen mit Kindern"

3.1. Der im Tatzeitraum 50-jährige Beschuldigte hat mindestens 10 Mal mit einem 14-jährigen Knaben aus den Philippinen via Kamera und Internet gegenseitig onaniert. Er bezeichnete dies als "Cam-Sex". Dabei war ihm das Alter des Knaben bekannt (Urk. 2/1 S. 2 f.). Immerhin ist zu berücksichtigen, dass die Handlungen "nur" über das Internet erfolgten und es somit zu keinem direkten körperlichen Kontakt kam. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass direkte, physische Präsenz des Täters ein Opfer in der Regel weit massiver schädigt als Kontakte via technischer Übertragung (Urk. 38 S. 8). Der Täter dringt weit weniger intensiv in

die räumliche Intimsphäre des Opfers ein und das Opfer hat grundsätzlich die Möglichkeit, den Kontakt jederzeit einfach und schnell zu beenden. Über das Ausmass des Erfolgs seiner Taten, die psychische Schädigung des Opfers, ist selbstredend nichts bekannt, da der Knabe auf den Philippinen wohnt und nie befragt werden konnte. Insofern ist auf allgemein bekannte Folgen dieser Form der Beeinträchtigung der sexuellen Entwicklung abzustellen. Insgesamt ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie das objektive Tatverschulden des Beschuldigten hier als noch leicht qualifiziert (Urk. 38 S. 7 f.).

3.2. Dem Beschuldigten fehlte jegliches moralisches Unrechtsbewusstsein, indem er geltend machte, das Schutzalter sei auf den Philippinen 12 Jahre, weshalb er sein Tun als legal betrachtet habe. Er suchte einen rein formalistischen Ausweg, um das ihm bekannte Schutzalter in der Schweiz zu umgehen. Dass bei einer Tatausführung von der Schweiz aus eine solche Umgehung des Kindeschutzes möglicherweise ebenfalls illegal ist, drängt sich jedem vernünftigen Menschen auf. Demgegenüber findet die Auffassung der Vorinstanz, dem Beschuldigten fehle jegliche Empathie mit dem Opfer, keine Grundlage in den Akten (Urk. 38 S. 8). Das Problem bei Pädophilen ist in der Regel nicht mangelnde Empathie, sondern das Fehlen jeglichen Respekts gegenüber einer ungestörten, sexuellen Entwicklung des Opfers. In krass egoistischer Weise projiziert der Täter seine sexuellen Gelüste auf das Opfer; er lebt mit anderen Worten genau das aus, was er beim Opfer zerstört. Es ist dennoch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz daher eine Verschuldensminderung aufgrund des subjektiven Tatverschuldens verneinte und die Einsatzstrafe auf 18 Monate Freiheitsstrafe festsetzte (Urk. 38 S. 8).

3.3. Zurecht hat die Vorinstanz demgegenüber die gutachterlich bestätigte mittelgradige Einschränkung der Steuerungsfähigkeit verschuldensmindernd berücksichtigt, dies jedoch in zu geringem Ausmass (Urk. 38 S. 8 und Urk. 3/11 S. 44). Eine Reduktion der Einsatzstrafe um sechs Monate erscheint diesem Umstand angemessener Rechnung zu tragen. Entsprechend ist die Einsatzstrafe für die sexuellen Handlungen mit Kindern auf 12 Monate festzusetzen.

4. Tatkomponente "Sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt"

4.1. Wer mit einer minderjährigen Person sexuelle Handlungen vornimmt oder solche von ihr vornehmen lässt und ihr dafür ein Entgelt leistet oder verspricht, wird gemäss Art. 196 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

4.2. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung minderjährige Personen vor dem Abgleiten in die Prostitution schützen (BSK StGB II-ISENRING/KESSLER, N 7 zu Art. 196; Botschaft BBl 2012 7614). Der Schutzgedanke ist somit nicht kongruent mit demjenigen von Art. 187 StGB. Trotzdem kann man sich fragen, ob Art. 196 StGB bei Opfern unter 16 Jahren nicht von Art. 187 StGB konsumiert werden müsste bzw. die Entgeltlichkeit im Rahmen von Art. 187 StGB als straf erhöhendes Merkmal zu berücksichtigen wäre, zumal bei sexuellen Handlungen mit Kindern sehr häufig irgendwelche materiellen Gegenleistungen erfolgen und sei es nur in Form von Spielsachen oder Süssigkeiten (BSK StGB II- ISENRING/KESSLER, a.a.O.). Abgesehen davon steht die Förderung von Prostitution Minderjähriger bereits gemäss Art. 195 StGB unter Strafe. Wenngleich in diesem Zusammenhang harsche Kritik am Gesetzgeber berechtigt ist, so spielt dies immerhin in der vorliegenden Fallkonstellation keine Rolle. Es ist offenkundig, dass sich das Opfer in einer gewissen Art gewerbsmässig prostituierte. Der Beschuldigte überwies per Western Union pro einzelner "Dienstleistung" dessen Zuhälter 5 Dollar pro Video-Unterhaltung (Urk. 2/2 S. 4). Ebenso erwähnt er, dass es ohne Geld beim Opfer keinen Cam-Sex gegeben habe und dass die Internetverbindung manchmal vor dem "Abspritzen" abgebrochen sei, weshalb der Knabe habe "nachliefern" müssen (Urk. 2/2 S. 5). Auch in solchen Äusserungen des Beschuldigten widerspiegelt sich, mit welcher Ignoranz er die dramatischen Folgen von Kinderprostitution nicht einsieht.

4.3. Die Qualifikation des objektiven und subjektiven Verschuldens des Beschuldigen durch die Vorinstanz als noch leicht und die Festsetzung einer hypothetischen Strafe von 10 Monaten ist nicht zu beanstanden (Urk. 38 S. 9). Hingegen mass die Vorinstanz der eingeschränkten Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten mit einer Reduktion dieser Strafe um lediglich 2 Monate erneut nicht genug

Gewicht bei. Vorliegend erscheint eine Reduktion um rund ein Drittel als angemessen, weshalb die hypothetische Strafe auf 7 Monate festzusetzen ist.

5. Tatkomponente "Pornografie"

5.1. Wer Bilder von Minderjährigen mit sexuellem Inhalt aus dem Internet herunterlädt, besitzt und/oder konsumiert, wird gestützt auf Art. 197 Abs. 5 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

5.2. Auf seinem Computer und seinem Mobiltelefon hatte der Beschuldigte über 750 Bilder und 33 Videodateien, auf denen Kinder unter 18 Jahren sexuelle Handlungen entweder an sich selbst vornahm oder an denen Erwachsene sexuelle Handlungen, insbesondere Oral- und Analverkehr, vornahm. Diese Dateien wurden über einen Zeitraum von ca. zwei Jahren heruntergeladen. Das Argument des Beschuldigten, viele davon habe er unaufgefordert oder gegen seinen Willen erhalten, sticht nicht. Allein die grosse Menge und sein einschlägiges Kontaktnetz belegen, dass er die Zustellung zumindest in Kauf nahm und die Bilder und Videos auch anschaute. Wer kinderpornographische Erzeugnisse im Internet herunterlädt, sei es nun aktiv oder passiv, unterstützt den Handel und den Austausch solcher Erzeugnisse und letztlich auch die kriminelle Ausbeutung von Minderjährigen.

5.3. Aufgrund der doch grossen Anzahl einschlägiger Bilder mit kinderpornographischem Inhalt, der teilweisen Härte des Inhalts und des Zeitraums, über welchen das Bild- und Videomaterial beschafft wurde, ist die vorinstanzliche Qualifikation des Verschuldens als mittelschwer angemessen. Entsprechend ist auch die Festlegung einer hypothetischen Strafe – vor Berücksichtigung der reduzierten Steuerungsfähigkeit – von 18 Monaten dem objektiven und subjektiven Tatverschulden angemessen (Urk. 38 S. 10). Erneut ist vorliegend jedoch der reduzierten Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten durch eine grössere Reduktion der Strafe, als dies die Vorinstanz vornahm, Rechnung zu tragen. Eine hypothetische Strafe von 10 Monaten erscheint angemessener und ist daher entsprechend festzusetzen.

6. Zwischenfazit Tatkomponente

Vorliegend resultiert ohne Asperation eine Gesamtfreiheitsstrafe von 29 Monaten. Aufgrund der verschiedenen einschlägigen Vorstrafen und der Deliktsmehrheit erscheint die Festsetzung einer Freiheitsstrafe sowohl für die sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt als auch für die Pornografie als korrekt und geboten um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Unter Berücksichtigung des insgesamt nicht mehr leichten Tatverschuldens des Beschuldigten ist die Gesamtstrafe unter Anwendung von Art. 49 StGB auf 24 Monate festzusetzen.

7. Täterkomponente

7.1. Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten zutreffend dargelegt (Urk. 38 S. 11). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Der Beschuldigte genoss eine gute Kinder- und Jugendzeit, was er auch anlässlich der Berufungsverhandlung erneut bekräftigte (Urk. 133 S. 2). Strafzumessungsrelevante Aspekte sind nicht vorhanden.

7.2. Hingegen weist der Beschuldigte drei im schweizerischen Strafregister eingetragene Vorstrafen auf, die strafbare Handlungen im Zeitraum von 2001 bis 2016 betreffen (Urk. 115):

So wurde er am 3. Juni 2010 vom Obergericht des Kantons Zürich wegen mehrfachen (teilweise versuchten) sexuellen Handlungen mit Kindern, mehrfacher Verabreichung gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder, mehrfacher Verbreitung von Pornografie an eine unter 16-jährige Person, mehrfacher Erlangung harter Pornografie und mehrfacher Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 25 Monaten und 15 Tagen bestraft, am 20. Juni 2010 [recte: 2011], unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr und bei einer Reststrafe von 168 Tagen, bedingt aus dem Strafvollzug entlassen sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft.

Am 20. Juni 2013 wurde er vom Bezirksgericht Uster wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind, mehrfacher Verabreichung gesundheitsgefähr-

dender Stoffe an Kinder sowie Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 10 Monaten bestraft, am 30. September 2015, unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr und bei einer Reststrafe von 10 Tagen, bedingt aus dem Strafvollzug entlassen und die Bewährungshilfe und eine Weisung angeordnet. Auch wurde die frühere bedingte Entlassung widerrufen und der Vollzug der Reststrafe von 168 Tagen angeordnet. Weiter wurde eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB, welche am 22. Juli 2015 jedoch aufgehoben wurde, und ein zehnjähriges Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 2 StGB angeordnet.

Am 10. Oktober 2016 wurde er von der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wegen versuchter Verabreichung gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder sowie Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer unbedingten Geldstrafe von 16 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft und die frühere bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug widerrufen.

7.3. Diese zum Teil einschlägigen Vorstrafen sind deutlich strafferhöhend zu berücksichtigen, zumal er wiederholt noch innerhalb einer Probezeit einer bedingten Entlassung wieder straffällig wurde. Die Sachlage präsentiert sich ganz anders als bei einem Ersttäter, der die nötigen Lehren aus einer Verurteilung ziehen wird. Der Beschuldigte hatte zudem im Rahmen einer ambulanten Massnahme die Möglichkeit, eine Verhaltensstrategie zu entwickeln, um zukünftiger Delinquenz vorzubeugen, doch hat er diese Chance bisher nicht genutzt (vgl. Urk. 49 und Urk. 130). Eine Straferhöhung um 12 Monate ist daher gerechtfertigt.

7.4. Andererseits ist das vollumfängliche Geständnis des Beschuldigten zu dessen Gunsten zu werten. Zwar hält die Vorinstanz zu Recht fest, dass der Beschuldigte den Unrechtsgehalt seines Handelns wohl nur zu einem geringen Teil einsieht. Dies ist allerdings auch das Resultat seiner verminderten Steuerungsfähigkeit und seiner sexuellen Devianz. Trotzdem ist immerhin sein Bestreben erkennbar, sich an gesetzliche Rahmenbedingungen zu halten.

7.5. Der Beschuldigte befindet sich seit dem 12. Februar 2019 im vorzeitigen Massnahmenvollzug (Urk. 49). Gemäss den beiden Verlaufsberichten des Mass-

nahmezentrums vom 13. November 2019 bzw. vom 2. September 2020 hätten "anhaltend tragfähige Behandlungsfortschritte aufgrund der fehlenden Problemeinsicht und der eher eingeschränkten Reflektionsfähigkeit" des Beschuldigten nicht erzielt werden können (Urk. 49 S. 6 und Urk. 130 S. 6). Immerhin wurde ihm jedoch ein gutes und kooperatives Verhalten innerhalb des Massnahmevollzugs attestiert: Zwar sei der Beschuldigte zuweilen unfähig gewesen, für eine minimale Körperhygiene zu sorgen, und habe phasenweise Anzeichen gezeigt, strukturierten Tätigkeiten auszuweichen; klare Verweigerungen von Verordnungen oder Anleitungen sowie deutliche Regelverstösse hätten im Berichtszeitraum jedoch keine festgestellt werden können und der Beschuldigte habe sich weitgehend an getroffene Vereinbarungen gehalten, wenn diese explizit mit ihm besprochen worden seien (Urk. 49 S. 2 und Urk. 130 S. 2). Diese Umstände vermögen jedoch im Sinne eines guten Nachtatverhaltens nur zu einer sehr geringen Strafmilderung zu führen.

7.6. Eine Strafmilderung infolge des Geständnisses und seines Verhaltens während dem vorzeitigen Massnahmevollzug im Umfang von 9 Monaten erscheint daher angemessen.

8. Strafe

Insgesamt ist somit eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten auszufällen.

9. Anrechnung der Haft

Der Beschuldigte befindet sich seit dem 16. Mai 2018 in Haft und nahtlos übergehend seit dem 12. Februar 2019 im vorzeitigen Massnahmevollzug. Diese bis heute abgelaufenen 849 Tage sind an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

V. **Massnahme**

1. Allgemeine Voraussetzungen

1.1. Den theoretischen vorinstanzlichen Erwägungen zu den Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme sowie zu deren Vorliegen beim Beschuldig-

ten kann ohne Weiteres beigepflichtet werden (Urk. 38 S. 13 ff.). Das Wichtigste soll in der Folge kurz hervorgehoben und, wo erforderlich, ergänzt werden.

1.2. Der Beschuldigte beging mit den sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 StGB ein Verbrechen, welches im engen Zusammenhang mit der bei ihm gutachterlich diagnostizierten Ephebophilie (ICD-F65.8) sowie teilweise auch der hebephrenen Schizophrenie (ICD-F20.2) und dem schädlichen Gebrauch von Alkohol und Cannabis (ICD-F10.1 und F12.1) stand (Urk. 3/11 S. 36 und S. 43).

1.3. Zudem erscheint eine Strafe alleine nicht als geeignet, um der Gefahr weiterer Straftaten des Beschuldigten zu begegnen, was auch seiner wiederholten, einschlägigen Delinquenz trotz bereits früher verhängten Geld- und Freiheitsstrafen entnommen werden kann. Insbesondere geht auch der Gutachter und das behandelnde Personal im vorzeitigen Massnahmevollzug davon aus, dass aufgrund der Kombination der teilweise schweren psychischen Störungen (weiterhin) ein erhöhtes Rückfallrisiko beim Beschuldigten bestehe, da es ihm die psychotische Erkrankung erschwere, Handlungsstrategien bezüglich der tatbezogenen Ephebophilie zu verinnerlichen (Urk. 3/11 S. 44 f., Urk. 49 S. 5 f. und Urk. 130 S. 5 f.). Zudem sei bei ihm nach Ansicht des derzeit behandelnden Personals auch keine Einsicht in das Unrecht seiner Taten zu erkennen (Urk. 49 S. 3 und Urk. 130 S. 3). Diese Feststellung deckt sich auch teilweise mit seinen Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung, gemäss welchen es sein einziger Fehler gewesen sei, dass er die ihm vorgeworfenen sexuellen Handlungen mit dem Knaben von der Schweiz aus und nicht auf den Philippinen verübt habe, da dort ein Schutzalter von 12 Jahren gelte (Prot. II S. 10). Insofern erscheint eine Massnahme auch grundsätzlich bereits aufgrund der öffentlichen Sicherheit als erforderlich.

1.4. Aus den allgemeinen Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme und den spezifischen Voraussetzungen für eine stationäre bzw. eine ambulante Massnahme gilt es damit insbesondere noch die Behandlungsbedürftigkeit (und darin eingeschlossen die Behandlungsfähigkeit und -willigkeit) des Beschuldigten sowie die Verhältnismässigkeit einer Massnahme im Verhältnis zur Wahrschein-

lichkeit und Schwere weiterer Taten zu beleuchten. Dabei soll insbesondere auch der seit dem erstinstanzlichen Urteil vergangenen Zeit und den erlangten Erkenntnissen aufgrund der Verlaufsberichte des vorzeitigen Massnahmevollzugs Rechnung getragen werden.

2. Behandlungbedürfnis

2.1. *Behandlungsfähigkeit*

2.1.1. Zur Therapierbarkeit des Beschuldigten hielt der Gutachter zusammenfassend fest, dass zwar die Kombination aus psychotischer Erkrankung und sexueller Deviation etwas ungewöhnlich sei, doch es gebe für beide Störungskomplexe nachgewiesenermassen effektive Behandlungsmethoden, die im Falle des Beschuldigten in Kombination angewendet werden sollten. Da der Beschuldigte zusätzlich auch die Neigung zum Suchtmittelkonsum habe, was therapeutisch beeinflusst werden müsse, scheine ein Setting notwendig, das alle drei Aspekte ausreichend kombiniere. Dies stelle eine extreme Herausforderung für das psychiatrische Hilfesystem dar (act. 3/11 S. 45 f.).

2.1.2. Die Verlaufsberichte der PUK ... weisen ihrerseits – unter Verweisung auf die Feststellungen des Gutachtens – darauf hin, dass es dem Beschuldigten aufgrund der hebephrenen Schizophrenie schwer zu fallen scheine, spontan entstehende und deliktische Handlungsimpulse zu kontrollieren. Der spezielle chronische Charakter der Psychose beeinträchtige dabei die Hemmungsfähigkeit des Beschuldigten (Urk. 49 S. 3 und Urk. 130 S. 3). Daher sei gemäss den Verlaufsberichten zunächst auf die konsequente Behandlung und Symptomreduktion der schizophrenen Erkrankung beim Beschuldigten fokussiert worden, um so therapeutische Interventionen und Behandlungsschritte zur sexuellen Deviation ermöglichen zu können (Urk. 49 S. 5 f.).

2.1.2.1. Die hebephrene Schizophrenie werde dabei einerseits mittels antipsychotischen Medikamenten, andererseits durch psychologische Gespräche und "strukturierende, supportive und motivationale Interventionen" zu behandeln versucht. Insgesamt weise der Beschuldigte trotz langjähriger Erkrankung und

mehrfachen psychoedukativen Gesprächen nur ein moderates Krankheits- bzw. Problemverständnis für seine schizophrene Erkrankung auf, sein Funktionsniveau präsentiere sich diesbezüglich weiterhin deutlich reduziert. Trotz eines insgesamt schwierigen Verlaufs hätten jedoch Teilziele (ausreichende Integrationsfähigkeit in den Stationsalltag einschliesslich regelmässiger Teilnahme an Therapiegesprächen sowie Medikamenteneinnahme) erreicht werden können. Es seien weiterhin eine engmaschige psychopharmakologische und psychotherapeutische Behandlung sowie spezifisch forensisch-psychiatrische Kontrollmassnahmen, wie engmaschige Begleitung im Alltag, Kontrolle der Substanzabstinenz und antizipierende, risikomindernde Interventionen hinsichtlich der sexuellen Deviation gemeinsam mit dem Beschuldigten notwendig; eine Besserung der Symptomatik sei aus derzeitiger Sicht durch konsequente Therapie möglich, dies jedoch in eher geringem Umfang (Urk. 49 S. 4 ff. und Urk. 130 S. 6).

2.1.2.2. Der Ephebophilie werde durch ein engmaschiges Monitoring der sexualisierten Verhaltensweisen im Alltag, die Vermittlung von Ablenkungsstrategien, sexuelle Stimulus-Kontrolle als auch die Förderung von Ressourcen beim Patienten zu begegnen versucht (Urk. 49 S. 4 f.). Dabei hätten durch den Versuch, eine Problemeinsicht bzw. eine intrinsische Veränderungsmotivation zu etablieren, sowie durch extrinsische Motivationsanreize wie die Zurücksetzung der Ausgangsstufe nur kleinschrittige Fortschritte erzielt werden können. Insbesondere weise der Beschuldigte die Tendenz auf, besprochene dysfunktionale Verhaltensweisen zu unterlassen, um sich im Anschluss anderen ungünstig zu wertenden Verhaltensweisen zuzuwenden, welche ebenfalls auf eine mangelhafte Impulskontrolle schliessen liessen (Urk. 49 S. 5 und Urk. 130 S. 5). Einer erneuten deliktsrelevanten sexuellen Devianz könne derzeit, wie bereits gesehen, lediglich durch die enge Betreuung im stationären Setting begegnet werden (Urk. 49 S. 6 und Urk. 130 S. 6).

2.1.2.3. Aufgrund der mehrseitigen Problematik enden beide Verlaufsberichte damit, dass beim Beschuldigten von einer eingeschränkten Massnahmefähigkeit ausgegangen werde. Daher sei zukünftig geplant, dem Beschuldigten auf längere Sicht ein Mindestmass an Verhaltenssteuerung, Stabilität und Anpassungsfähig-

keit zu verleihen. Dies solle durch medikamentöse und psychotherapeutische Behandlung der hebephrenen Schizophrenie, die Förderung der Problemeinsicht, den Erwerb von grundlegenden Bewältigungsstrategien für den Umgang mit den sexuellen Gedanken, die Förderung der Motivation zur Substanzabstinenz und die Partizipation am Stationsalltag erreicht werden (Urk. 49 S. 6 f. und Urk. 130 S. 6).

2.1.3. Es kann somit festgehalten werden, dass die beiden Hauptdiagnosen für sich grundsätzlich behandelbar sind, eine Behandlung vorliegend jedoch durch den Diagnosekomplex erschwert wird. Auch wenn nur von einer geringfügigen Therapierbarkeit der deliktsrelevanten Ephebophilie die Rede ist, so konnten dennoch in den vergangenen 19 Monaten Therapieziele bei der Behandlung der hebephrenen Schizophrenie erzielt werden, was wiederum das Vermitteln von Handlungsstrategien beim Beschuldigten im Umgang mit seinem Sexualverhalten aussichtsreicher erscheinen lässt. Folglich kann mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass beim Beschuldigten über einen Zeitraum von fünf Jahren eine massgebliche Besserung seiner Diagnosen erreicht werden kann und sich die Gefahr von weiteren mit der Ephebophilie in Zusammenhang stehenden Taten deutlich verringern lässt.

2.1.4. Es wird aufgrund der Aussagen des Gutachters und des behandelnden Personals des Massnahmevollzugs auch deutlich, dass für die Behandlung des Beschuldigten derzeit ein engmaschiges Setting nötig ist, um langfristige Ziele bei der Behandlung der hebephrenen Schizophrenie und damit auch bei der Ephebophilie erreichen zu können. Dass der Beschuldigte bereits bei Spaziergängen im Rahmen des Massnahmevollzugs erneut stark die Aufmerksamkeit auf nackte Kinder und badende Jugendliche richtete und sogar mit Kindern auf dem Areal des Massnahmezentrums Kontakt aufzunehmen versuchte, zeigt, dass er in einem ambulanten Setting der herausfordernden Situation noch nicht gewachsen ist (Urk. 49 S. 3 f.). Dies insbesondere, als sich seine Eigentumswohnung, in welche er plant nach der Entlassung wieder einzuziehen, in direkter Nähe zum Kultur- und Sportzentrum Gries sowie dem Kinderspielplatz Libelle befindet, und er somit vermehrt dem Kontakt mit Kindern und Jugendlichen ausgesetzt sein wird (Prot. II

S. 12). Weiter geht aus den beiden Verlaufsberichten hervor, dass der Beschuldigte lediglich durch engmaschige Unterstützung fähig sei, eine Tagesstruktur einzuhalten (Urk. 49 S. 2 und Urk. 130 S. 2). So bestehen berechtigte Zweifel daran, dass der Beschuldigte den organisatorischen Herausforderungen einer engmaschigen ambulanten Massnahme gewachsen ist, auch wenn per se keine Lockerungsmisbräuche festgestellt werden konnten (Urk. 49 S. 2 und Urk. 130 S. 2). All dies spricht – entgegen den Ausführungen der amtlichen Verteidigung (Urk. 134 S. 6) – dafür, dass die Behandlung des Beschuldigten in einer ambulanten Massnahme nicht gleich erfolgreich sein würde, als dies in einer weiterdauernden stationären Massnahme der Fall ist. Auch zeigen die vergangenen Erfahrungen, dass die Anordnung der Bewährungshilfe oder von Weisungen, wie es die Verteidigung und der Beschuldigte selber für den Fall einer ambulanten Massnahme verlangen (Urk. 134 S. 8 und Prot. II S. 8), beim Beschuldigten nicht den gewünschten Erfolg herbeizuführen vermögen, zumal in diesem Zeitpunkt (noch) nicht von einer deutlich besseren Ausgangslage gesprochen werden kann.

2.1.5. Dass sodann aufgrund der seit März 2020 andauernden COVID-19-Pandemie die Behandlungen des Patienten im vorzeitigen Massnahmevollzug angepasst und die therapeutischen Sitzungen zwischenzeitlich auf eine Stunde pro Woche reduziert werden mussten, spricht – entgegen den Ausführungen des amtlichen Verteidigers (Urk. 134 S. 7) – nicht grundsätzlich gegen eine stationäre und für eine ambulante Massnahme: Einerseits werden die Behandlungssitzungen in Zukunft aufgrund der gesammelten Erfahrungen mit den Bekämpfungsmassnahmen sowie auch mit der stetig angepassten Infrastruktur und den angepassten Abläufen vermehrt wieder stattfinden können. Es ist daher davon auszugehen, dass wieder mehrmals wöchentlich Behandlungen mit dem Beschuldigten vorgenommen werden können. Andererseits ist auch bei ambulanten Therapien zu erwarten, dass die Behandlungsdichte in der bestehenden Situation derzeit noch leiden würde und Sitzungen seltener und in verkürzter Form stattfinden könnten, was es gerade eben in einem ambulanten Setting beim Beschuldigten derzeit zu verhindern gilt. Zudem ist nicht davon auszugehen, dass die vorliegende Ausnahmesituation Behandlungen von psychischen Störungen im Rahmen von Massnahmen, seien sie ambulant oder stationär, noch viel länger beeinträch-

tigen wird, da sich die Situation entweder entschärfen oder der Umgang mit der Situation verbessert werden wird. Andernfalls spräche dies für eine derzeitige allgemeine Unwirksamkeit von besagten Massnahmen, was nicht der Fall ist.

2.1.6. All dies führt zum Schluss, dass vorliegend eine stationäre Massnahme gegenüber einer ambulanten Massnahme vorzuziehen ist, sofern die nachfolgend zu beurteilende Behandlungswilligkeit und vorzunehmende Verhältnismässigkeitsprüfung einer solchen nicht im Wege steht.

2.2. *Behandlungswilligkeit*

2.2.1. Zur Behandlungswilligkeit hielt der Gutachter fest, dass der Beschuldigte nicht eindeutig Position beziehe, dass er in einen intensiven therapeutischen Prozess eintreten möchte. Doch es fänden sich Hinweise darauf, dass er keine massiven Widerstände entwickeln würde, sollte er sich einer erneuten therapeutischen Behandlung unterziehen müssen. Es sei eine Ambivalenz gegenüber erneuter Behandlung spürbar, wobei dies am Anfang einer therapeutischen Intervention nicht ungewöhnlich sei (Urk. 3/11 S. 46).

2.2.2. Gemäss den Verlaufsberichten des Massnahmezentrums präsentiere sich der Beschuldigte im Rahmen der Behandlung der hebephrenen Schizophrenie, trotz mangelndem Krankheitsverständnis und Nebenwirkungen der Medikation, medikamentencompliant und kooperativ, sowie interessiert an psychotherapeutischen Schritten zur Erhaltung und Verbesserung des psychosozialen Funktionsniveaus. Es sei von einer schwankenden, aber unter geschützten Bedingungen grundsätzlich bestehenden Massnahmewilligkeit auszugehen (Urk. 49 S. 4 und S. 6; Urk. 130 S. 4 und S. 6).

2.2.3. Der Beschuldigte persönlich äusserte sich im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sowie anlässlich der Berufungsverhandlung ablehnend gegenüber einer stationären Behandlung. Indessen anerkannte er seine Behandlungsbedürftigkeit und erläuterte, mit der Anordnung einer ambulanten Massnahme einverstanden zu sein (Prot. I S. 8 und Urk. 133 S. 14).

2.2.4. Zusammengefasst ist von einer grundsätzlichen Massnahmewilligkeit des Beschuldigten sowohl für eine ambulante als auch für eine stationäre Massnahme auszugehen, auch wenn nachvollziehbar ist, dass er sich die weniger einschneidende Behandlung in einer ambulanten Massnahme wünschen würde. Auch dass ihm teilweise die Einsicht in das Unrecht seiner Handlungen und das Behandlungsbedürfnis (noch) fehlt, steht dem nicht im Wege, da diese auch zum typischen Krankheitsbild, insbesondere bei einer Psychose, gehören kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_694/2017 vom 19. Oktober 2017 E. 4.6).

3. Verhältnismässigkeit

3.1. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund der Vorgeschichte des Beschuldigten und der Ausführungen der beiden Gutachter im damaligen Zeitpunkt zum Schluss kam, dass einer stationären Massnahme gegenüber einer ambulanten Massnahme Vorzug zu geben sei und diese auch verhältnismässig sei, da der Beschuldigte damals noch rund 20 Monate Freiheitsstrafe zu vergegenwärtigen hatte (Urk. 38 S. 18 ff.). Auch zeigte die kriminelle Vorgeschichte des Beschuldigten und die damit verbundene (erfolglose) ambulante Massnahme sowie das (ebenfalls erfolglose) Anordnen einer Bewährungshilfe und von Weisungen, dass es der Beschuldigte noch nicht in eigenverantwortlicher Weise zu verhindern vermochte, wieder straffällig zu werden, was die Vorinstanz zu Recht festhielt (Urk. 38 S. 23).

3.2. Die amtliche Verteidigung bringt im Berufungsverfahren zu Recht vor, dass der Beschuldigte im jetzigen Zeitpunkt bereits 849 Tage in Haft bzw. im vorzeitigen Massnahmenvollzug verbracht und damit die vorliegend auszusprechende Freiheitsstrafe von 27 Monaten bereits vollständig erstanden hat (Urk. 134 S. 7). Es ist hingegen nicht zwingend erforderlich, dass noch eine Reststrafe zu vollziehen ist, wenn eine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet werden soll. Vielmehr kann das Gericht in Ausnahmefällen gestützt auf Art. 63b Abs. 5 StGB abweichend vom Gesetzeswortlaut eine stationäre Massnahme auch anordnen, wenn eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme als aussichtslos aufgehoben und die Strafe bereits verbüsst worden ist (BGE 143 IV 1 E. 5.4; BGE 136 IV 156 E. 2.6).

3.3. Auf der einen Seite ist der Beschuldigte vorliegend wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern, mehrfachen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt und mehrfacher Pornografie schuldig zu sprechen. Zwar bildeten Erstere eine Tateinheit und es wurde dabei, wie die Verteidigung zurecht aufwirft, "nur" eine Person, die vorliegend nicht einvernommen werden konnte, geschädigt (Urk. 134 S. 7). Dennoch handelt es sich bei diesen Delikten um Handlungen, die die Integrität eines schutzbedürftigen Minderjährigen klar untergraben und verletzt haben und die eine gewisse Gleichgültigkeit des Beschuldigten gegenüber der unbeeinträchtigten sexuellen Entwicklung von jungen Menschen deutlich zum Vorschein bringen. Ebenso weist das beim Beschuldigten aufgefundene kinderpornografische Bild- und Videomaterial einen erheblichen Umfang und auch eine beachtliche Schwere auf. Zwar ist die Schädigung in diesem Fall bereits erfolgt; durch den Besitz und/oder den Konsum trug der Beschuldigte jedoch immerhin indirekt zur Förderung der Kinderpornografie bei. Entsprechend ist durchaus von schwerwiegenden Taten zu sprechen, für welche beim Beschuldigten, wie bereits erwogen, eine erhebliche Rückfallgefahr besteht. Auf der anderen Seite hat der Beschuldigte bereits die gesamte vorliegend auszusprechende Freiheitsstrafe verbüsst und entsprechend ist bei einer erneuten Anordnung einer stationären Massnahme von einer nicht mehr leichten Einschränkung seiner Persönlichkeitsrechte auszugehen. Dennoch erscheint nach einer Interessenabwägung die Anordnung einer stationären Massnahme aufgrund der hohen Rückfallgefahr und der Schwere seiner vergangenen und leider auch zukünftig zu erwartenden Taten gerade noch verhältnismässig.

4. Fazit

4.1. Da die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme (Behandlung von psychischen Störungen) vorliegend, wenn auch knapp, erfüllt sind, ist eine Solche im Sinne von Art. 59 StGB anzuordnen.

4.2. An dieser Stelle sind jedoch zuhanden des behandelnden Personals im Massnahmenzentrum noch ein paar Hinweise anzubringen: Die Verhältnismässigkeit einer stationären Massnahme ist im heutigen Zeitpunkt noch gegeben, es ist jedoch – ohne einer beurteilenden Instanz vorweg greifen zu wollen – davon aus-

zugehen, dass eine weitere stationäre Behandlung des Beschuldigten zu einem späteren Zeitpunkt wohl nicht mehr als angemessen erachtet werden wird. Daher ist es im jetzigen Zeitpunkt das wichtigste Ziel, den Beschuldigten, sollten die Therapieziele nicht vollständig erreicht werden können, auf den Übergang in eine folgende ambulante Massnahme oder auf seine Bewährung ohne einen Massnahmevollzug vorzubereiten. Hier erscheint die Anmerkung angebracht, dass anhand der Verlaufsberichte hauptsächlich die Gesprächstherapie in einem geschlossenen Setting gewählt wurde, was eine gewisse Nähe zu einer eigenverantwortlichen Gestaltung des Alltags vermissen lässt. Entsprechend wäre es aus Sicht des Gerichts zu begrüssen, wenn dem Beschuldigten im Rahmen der stationären Massnahme mit gewissen Lockerungsversuchen ermöglicht würde, vermehrt Erfahrungen mit Freiheiten und seinem Umgang damit machen zu können.

5. Aufschub der verbleibenden Reststrafe

5.1. In ihrer Dispositiv-Ziffer 4 ordnete die Vorinstanz an, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der stationären therapeutischen Massnahme aufgeschoben werde (Urk. 38 S. 25). Diese Dispositiv-Ziffer liess der Beschuldigte mit seiner Berufungserklärung zwar nicht anfechten (vgl. Urk. 40 S. 2), da jedoch über die Anordnung einer Massnahme an sich neu zu entscheiden war, gilt es vorliegend auch neu darüber zu entscheiden.

5.2. Der Beschuldigte befand sich seit dem 16. Mai 2018 bis Mitte Februar 2019 in Untersuchungshaft, bevor er in den vorzeitigen Massnahmevollzug wechselte. Bei der vorliegend auszusprechenden Freiheitstrafe von 27 Monaten verbleibt somit kein Strafrest. Entsprechend rechtfertigt es sich ohne Weiteres, die Freiheitsstrafe zugunsten der stationären Massnahme aufzuschieben.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf CHF 3'000.– festzusetzen.

2. Der frühere amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. B._____, wurde bereits für seine Aufwendungen und Auslagen im ersten Berufungsverfahren mit einem Betrag von Fr. 9'000.– entschädigt (Urk. 80). Der Beschluss vom 16. Dezember 2019 wurde zwar vom Bundesgericht aufgehoben (Urk. 114), die Festsetzung der Entschädigung ist indes aufgrund der folgenden Erwägungen zu bestätigen.

3. Der derzeitige amtliche Verteidiger beantragte für seine Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren eine Entschädigung von insgesamt Fr. 5'129.32 (inkl. Mehrwertsteuer). In der Honorarnote nicht enthalten ist allerdings der Aufwand für die Berufungsverhandlung (Urk. 135).

Die Berufungsverhandlung dauerte samt Eröffnung des Urteils rund drei Stunden (vgl. Prot. II S. 6 und 12). Insgesamt ist die Entschädigung des amtlichen Verteidigers somit pauschal auf Fr. 6'000.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

4. Der Beschuldigte obsiegt zwar geringfügig mit seinem Antrag auf Reduktion der Strafe, unterliegt jedoch mit dem Antrag betreffend Wechsel von einer stationären zu einer ambulanten Massnahme. Gemäss den Aussagen der amtlichen Verteidigung verfügt der Beschuldigte zwar über Vermögen in der Höhe von rund Fr. 50'000.–; diesem stünden jedoch zurzeit Schulden in der Höhe von rund Fr. 40'000.– gegenüber (Urk. 134 S. 9). Trotz des mehrheitlichen Unterliegens, aber da das private Weiterkommen des Beschuldigten nach Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme nicht auch noch durch Schulden erschwert werden soll, rechtfertigt es sich vorliegend, die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch sofort definitiv abzuschreiben.

5. Dasselbe gilt auch für die Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahren gemäss deren Dispositiv-Ziffer 6, welche – in Abänderung der entsprechenden Dispositiv-Ziffer 7 des erstinstanzlichen Entscheids – zwar ebenfalls dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch ebenfalls sofort definitiv abzuschreiben sind.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 4. April 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB;
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 (Satz 2) StGB;
 - der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt im Sinne von Art. 196 StGB.
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 30. Oktober 2018 beschlagnahmten Gegenstände (Bildschirm-PC, Acer Aspire Z3-705 [Asservatnummer: A011'490'394], inkl. eingebauter Festplatte, Western Digital [Asservatnummer: A011'544'540] sowie das Mobiltelefon, Samsung Galaxy A5 [Asservatnummer: A011'490'407]) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 15'977.60 Kosten Gutachen
Fr. 2'350.–Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV
7. (...)
8. Rechtsanwalt lic. iur. B._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 31'700.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

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

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 849 Tage durch Haft sowie vorzeitigen stationären Massnahmevollzug erstanden sind.
2. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
4. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositiv-Ziffer 6) werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch sofort definitiv abgeschrieben.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 9'000.– amtliche Verteidigung (RA B._____; bereits ausbe-
-
Fr. 6'000.– amtliche Verteidigung (RA X._____)
Fr. 50.– Kosten Datensicherung (Kantonspolizei Zürich)

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inkl. Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten vollumfänglich auferlegt, jedoch sofort definitiv abgeschrieben.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (versandt)
 - den Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt)
- sowie 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 fedpol, Hauptabteilung Bundeskriminalpolizei, Guisanplatz 1A, 3003 Bern
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
 - den Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
 - die Kantonspolizei Zürich (betreffend erstinstanzliche Dispositiv-Ziffer 5).
8. 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, 9. September 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur B. Gut

M.A. HSG M. Wolf-Heidegger