

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200230-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. S. Volken
und Oberrichterin lic. iur. I. Erb sowie der Gerichtsschreiber
MLaw L. Zanetti

Urteil vom 7. Dezember 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. A. Kaegi,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend **sexuelle Handlungen mit Kindern etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht,
vom 4. Februar 2020 (GG190040)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 10. Oktober 2019 (Urk. 23) sowie die Nachtragsanklage vom 17. Januar 2020 (Urk. 40/10) sind diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

"Es wird erkannt:

1. Die beschuldigte Person ist schuldig
 - der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern i.S.v. Art. 187 Ziff. 1 StGB, teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - der mehrfachen Pornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 5 StGB.
2. Die beschuldigte Person wird bestraft mit 4 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 16 Tage durch Haft erstanden sind) sowie, als teilweises Zusatzurteil zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2016, mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Der beschuldigten Person wird im Sinne von Art. 94 die Weisung erteilt, sich während der Probezeit wegen der Verdachtsdiagnose einer Pädophilie einer regelmässigen psychiatrischen Therapie zu unterziehen.
Die Therapieperson ist vom Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienst, zu bestimmen und mit der Überwachung der Therapie zu beauftragen. Im Falle einer Nichtbeachtung dieser Weisung hat der Justizvollzug Meldung an das zuständige Gericht zu erstatten (Art. 94 StGB).
5. Der beschuldigten Person wird im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB für die Dauer der Probezeit jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, untersagt.
6. Die beschuldigte Person wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

7. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
8. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 26. Juli 2019 beschlagnahmten Mobiltelefon, Marke iPhone 8 (Asservaten-Nr. A012'766'722), lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, wird eingezogen und der Lagebehörde zur Vernichtung überlassen.
9. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 26. Juli 2019 beschlagnahmte Mobiltelefon, Marke Samsung Galaxy (Asservaten-Nr. A012'766'755), lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, wird der beschuldigten Person nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Sofern die beschuldigte Person die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils verlangt, werden die Gegenstände der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
10. Die beschuldigte Person wird verpflichtet, dem Privatkläger E._____ Fr. 300.00 zuzüglich 5 % Zins ab Urteilsdatum als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
11. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

2'500.00	; die weiteren Kosten betragen:
1'100.00	Gebühr für die Vorverfahren;
450.00	Auswertung Mobiltelefon durch Polizei;

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.
12. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 8'868.50 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden der beschuldigten Person auferlegt.
14. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
15. (Mitteilungen)

16. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 70):
(schriftlich)
1. Die Dispositivziffern 6 & 7 des Urteils und der Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 4. Februar 2020 seien aufzuheben.
 2. Von der Anordnung der Landesverweisung und der Ausdehnung auf den Schengenraum sei abzusehen.
- b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 75):
(schriftlich)
1. Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils betreffend den Schuldspruch gemäss Urteils-Dispositiv Ziffer 1.
 2. Bestrafung der Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten.
 3. Anordnung einer Landesverweisung von 6 Jahren.
 4. Auferlegung der Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 48 S. 5 f.). Der Beschuldigte wurde mit Urteil vom 4. Februar 2020 gemäss dem eingangs aufgeführten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen. Mit Eingabe vom 6. Februar 2020 liess der Beschuldigte innert Frist Berufung

anmelden (Urk. 42). Das begründete Urteil wurde dem amtlichen Verteidiger am 4. Mai 2020 zugestellt (Urk. 47/2).

Innert Frist ging bei der Berufungsinstanz sodann die Berufungserklärung des Beschuldigten vom 19. Mai 2020 ein, in welcher die Berufung auf die Anordnung der Landesverweisung sowie die Ausschreibung im SIS beschränkt wurde (Urk. 50). Nachdem der Staatsanwaltschaft eine entsprechende Frist angesetzt wurde, erklärte sie, Anschlussberufung zu erheben (Urk. 54). Da sich sowohl die Staatsanwaltschaft (Urk. 54) als auch die Verteidigung (Urk. 56) mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden erklärt haben, wurde dieses mit Präsidialverfügung vom 6. Juli 2020 angeordnet (Urk. 59). Gleichzeitig wurde sowohl der Staatsanwaltschaft als auch der Verteidigung eine Frist angesetzt, um die Berufung bzw. die Anschlussberufung zu begründen. Die Staatsanwaltschaft erklärte in ihrer Eingabe vom 13. Juli 2020, sie halte an ihren Anträgen gemäss Anschlussberufungserklärung vom 3. Juni 2020 fest und beantrage demnach eine Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils hinsichtlich des Schuldspruchs, eine Bestrafung des Beschuldigten mit 8 Monaten Freiheitsstrafe, die Anordnung einer Landesverweisung von 6 Jahren sowie die Übernahme der Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse. Zur Begründung verwies sie auf ihre Kurzbegründung in der Anschlussberufungserklärung vom 3. Juni 2020 (Urk. 63). Die Verteidigung reichte ihrerseits innert zweifach erstreckter Frist eine Begründung ihrer Berufung ein (Urk. 65, 67 und 70).

Mit Präsidialverfügung vom 7. September 2020 wurde die Anschlussberufungsbegründung (Urk. 63) bzw. die Berufungsbegründung (Urk. 70) jeweils der Gegenseite zugestellt und Frist für eine Anschlussberufungsantwort bzw. eine Berufungsantwort angesetzt (Urk. 73). Die Staatsanwaltschaft erklärte daraufhin, an ihren bereits gestellten Anträgen festzuhalten und verwies im Übrigen erneut auf ihre Kurzbegründung vom 3. Juni 2020 (Urk. 75). Die Verteidigung liess sich nicht vernehmen. Das Verfahren ist damit spruchreif.

2. Die Verteidigung beschränkt ihre Berufung auf die Dispositivziffern 6 (Landesverweisung) und 7 (Ausschreibung im Schengener Informationssystem). Die Staatsanwaltschaft ficht ihrerseits die Dispositivziffern 2 (Sanktion) und 6 (Lan-

desverweisung) an. Infolge der Anfechtung der Sanktion hat zudem auch Dispositivziffer 3 betreffend den Strafvollzug als angefochten zu gelten. Es ist entsprechend vorab festzustellen, dass das Urteil betreffend die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Weisung), 5 (Tätigkeitsverbot), 8-9 (Einziehung bzw. Herausgabe von Gegenständen), 10 (Genugtuungsforderung Privatkläger E._____) und 11-14 (Kosten- und Entschädigungsregelung) in Rechtskraft erwachsen ist.

II. Sanktion und Vollzug

1. Die Staatsanwaltschaft ficht die Höhe der ausgesprochenen Sanktion an, führt hierzu indessen bloss aus, die Vorinstanz gewichte die einzelnen Strafzumessungskriterien allzu stark zu Gunsten des Beschuldigten, was zu einer zu tiefen Freiheitsstrafe geführt habe (Urk. 54).

2. Die Vorinstanz hat eine ausführliche Strafzumessung vorgenommen und die einzelnen Aspekte zutreffend gewürdigt, weshalb vorab darauf zu verweisen ist (Urk. 48 S. 8 ff.). Die Staatsanwaltschaft bringt in ihrer Anschlussberufung in keiner Weise vor, welche Elemente konkret zu stark zu Gunsten des Beschuldigten gewichtet worden seien. Die Vorinstanz hat die relevanten Aspekte der Strafzumessung zutreffend aufgeführt und hat die von ihr ausgefallte Strafe grundsätzlich überzeugend gewürdigt. Die vorinstanzliche Strafzumessung erweist sich als tat- und täterangemessen. Nachdem auch die Staatsanwaltschaft daran nichts konkret beanstandet, ist nicht in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen und das eigene Ermessen der Berufungsinstanz an deren Stelle zu setzen. Die Strafzumessung der Vorinstanz ist daher zu bestätigen und der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten (abzüglich erstandener Haft von 16 Tagen) sowie mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.-- als teilweises Zusatzurteil zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2016 zu bestrafen.

3. Obwohl die Gewährung des bedingten Strafvollzuges von keiner Seite angefochten wurde, ist aufgrund der Anfechtung des Sanktionspunktes auch darüber neu zu entscheiden. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Vollzug gewährt und eine Probezeit von 4 Jahren festgesetzt. Infolge des Verschlechtere-

rungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) ist die Gewährung des bedingten Vollzugs ohne weiteres zu bestätigen. Die Ansetzung einer erhöhten Probezeit von 4 Jahren erscheint angesichts der einschlägigen Vorstrafe des Beschuldigten (Urk. 49) ebenfalls als angemessen und ist zu bestätigen.

III. Landesverweisung

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen. Betreffend die allgemeinen Voraussetzungen der obligatorischen Landesverweisung und das Vorliegen einer Katalogtat kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 22 ff.). Wie schon vor Vorinstanz beantragt die Staatsanwaltschaft die Anordnung einer Landesverweisung von 6 Jahren (Urk. 54). Die Verteidigung beantragt demgegenüber, es sei sowohl von einer Landesverweisung als auch der Ausschreibung im Schengener Informationssystem abzusehen (Urk. 70).

Die Vorinstanz prüfte das Vorliegen eines Härtefalles i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB und verneinte diesen mit ausführlichen und überzeugenden Argumenten. Auf diese Erwägungen kann vorab zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 48 S. 25 ff.). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich daher als Hervorhebungen respektive blosse Ergänzungen:

2. Die Staatsanwaltschaft bringt auch hinsichtlich der Landesverweisung lediglich vor, die Vorinstanz gewichte die einzelnen Strafzumessungskriterien allzu stark zu Gunsten des Beschuldigten, was zu einer leicht zu kurzen Landesverweisung führe (Urk. 54). Die Verteidigung führt demgegenüber aus, der Beschuldigte sei sowohl beruflich als auch privat überdurchschnittlich gut integriert. Keinen Abbruch tue hierbei der Umstand, dass er nicht in der Schweiz geboren und aufgewachsen sei. Er halte sich seit 20 Jahren in der Schweiz auf, wobei die Beziehung zu seinem Partner ebenso lange dauere. Wie es bei Ausländern üblich sei, sei er zwar sporadisch für Besuche in sein Heimatland zurückgekehrt, sein Lebensmittelpunkt sei aber seit über zwei Jahrzehnten in der Schweiz. Zu seinem Heimatland Thailand unterhalte der Beschuldigte weder private noch berufliche

Verbindungen. So habe er dort keine nennenswerten Verwandten. Er pflege zu diesen bloss losen Kontakt und die "Tanten und Cousins" könnten ihm bei der Wiedereingliederung keinerlei Hilfestellung bieten. Wenn der Beschuldigte und sein Partner in Erwägung ziehen würden, nach der Pensionierung nach Thailand auszuwandern, könne hieraus nicht geschlossen werden, dass auch ein Umzug zumutbar und durchführbar sei, während beide noch im Berufsleben stehen. Es sei denn auch nicht ersichtlich, dass der Beschuldigte in Thailand erneut ein Massagestudio eröffnen könne. Auch im Übrigen warte auf dem thailändischen Arbeitsmarkt – insbesondere aufgrund der desolaten Wirtschaftslage infolge von COVID-19 – niemand auf einen 41-jährigen Masseur. Weiter komme erschwerend hinzu, dass der Partner des Beschuldigten kürzlich an einer Lungenentzündung und einer Herzinsuffizienz erkrankt sei. Dem Partner des Beschuldigten, welcher wie auch der Beschuldigte HIV positiv sei, könne eine Übersiedlung nach Thailand angesichts dieser Krankheit nicht zugemutet werden. Weiter sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte als HIV-Positiver dem mangelhaften thailändischen Gesundheitssystem ausgesetzt sei, in welchem ärmere Menschen nicht immer die besten Medikamente erhalten würden. Der Beschuldigte sei aber auf moderne und effektive antivirale Medikamente angewiesen, andernfalls er an AIDS erkranken würde. Weiter komme hinzu, dass nicht der gängigen Norm entsprechende Menschen wie der (transsexuelle) Beschuldigte im thailändischen Gesundheitssystem struktureller Diskriminierung und Stigmatisierung ausgesetzt seien. Weiter bringt die Verteidigung vor, als weiteres Beurteilungskriterium könne berücksichtigt werden, dass der vorliegende Fall bzw. die in Aussicht stehende Strafe keinen Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach sich ziehen würde. Schliesslich macht die Verteidigung geltend, den öffentlichen Interessen nach Sicherheit und Ordnung sei mit den gerichtlich angeordneten Weisungen bereits ausreichend Rechnung getragen worden, weshalb sie die dargelegten privaten Interessen des Beschuldigten nicht zu überwiegen vermöchten (Urk. 70 S. 3-5).

3. Erneut ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten einen Katalogtatbestand erfüllte, was grundsätzlich eine obligatorische Landesverweisung nach sich zieht (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB). Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann nur "ausnahmsweise" von der Anordnung einer Landesverwei-

sung 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" (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332, E. 3.3.1, BGE 146 IV 105, E. 3.4.2). 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).

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist 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. Das Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme 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, 91 E. 4.2 und E. 5.1; 144 II 1 E. 6.1; Urteil BGer 6B_587/2020 vom 12. Oktober 2020, E. 2.1.2). 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; Urteil 6B_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.3 f.). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4). Eine familiäre Beziehung lässt sich dabei aber in einem gewissen Masse aber auch über moderne Kommunikationsmittel und allenfalls über bewilligungsfähige Kurzaufenthalte pflegen (vgl. insbesondere zur Situation mit Kindern: BGE 143 I 21, E. 5.3 S. 28; BGer Urteil 2C_221/2019 vom 25. Juli 2019, E. 3.2).

4.1 Der Beschuldigte wuchs in Thailand auf und kam im Jahr 2001 im Alter von 22 Jahren in die Schweiz (vgl. Urk. HD/8/2 Frage 28; HD/8/3 Frage 50 f.,

Frage 100 ff.). Er verbrachte somit seine Jugend sowie die frühen Erwachsenenjahre in Thailand. Seine Muttersprache ist Thailändisch. Deutsch spricht der Beschuldigte demgegenüber bloss gebrochen, was sich exemplarisch daran zeigt, dass er bei den Einvernahmen jeweils einen Übersetzer in Anspruch nehmen musste. Selbst schätzt er seine Deutschkenntnisse so ein, dass er "mehr als die Hälfte" verstehe (Urk. HD/8/3 Frage 85). Beruflich ist der Beschuldigte seit 2016 in seinem eignen Massagesalon tätig, in welchem er zwei Frauen beschäftigt. Bei der Finanzierung habe ihm sein Partner geholfen. Das Einkommen variere zwischen CHF 2'500.-- und CHF 3'000.-- (Urk. HD/8/3 Frage 68 ff.). Der eingetragene Partner, für welchen der Beschuldigte in die Schweiz zog, ist Schweizer Bürger (Urk. HD/8/3 Frage 51 ff.). So zeigt sich aus diesen persönlichen Verhältnissen, dass der Beschuldigte mittlerweile zwar eine längere Zeit in der Schweiz verbracht hat, hier in einer festen Partnerschaft mit einem Schweizer lebt und auch beruflich Fuss fassen konnte. Eine besonders gute Integration ist indessen nicht zu erkennen, zumal der Beschuldigte sich auch nach ca. 20 Jahren Aufenthalt in der Schweiz auf Deutsch nicht problemlos und differenziert verständigen kann. Die genannten Umstände führen jedenfalls noch nicht zur Annahme eines Härtefalles, zumal der Beschuldigte weder in der Schweiz geboren noch aufgewachsen ist und eine sehr prägende Zeit seines Lebens in Thailand verbracht hat.

4.2 Weiter ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Beziehungen zu seinem Heimatland Thailand nicht vollständig aufgegeben hat, zumal er – eigenen Angaben zufolge – einmal pro Jahr nach Thailand reist, um dort Verwandte bzw. Bekannte zu besuchen, wobei er hierzu bemerkte, er gehe nicht öfter, weil er zu wenig Geld und Zeit habe (Urk. HD/8/3 Frage 63). Es mag zwar zutreffen, wenn die Verteidigung vorbringt (Urk. 70 S. 3), dass viele andere hiezulande wohnhafte Ausländer, ebenfalls regelmässig in ihr Heimatland reisen. Dies würde indessen auch bei diesen dafür sprechen, dass sie nach wie vor eine Verbindung zu diesem Staat haben und dort mit Verwandten und Bekannten in Kontakt stehen. Der Umstand, dass der Beschuldigte und sein Partner sich vorstellen können, nach der Pensionierung in Thailand zu leben (vgl. Urk. HD/8/3 Frage 90; Prot. I S. 12), spricht ebenfalls für eine bestehende Beziehung zum

Heimatland des Beschuldigten. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 70 S. 3) ändert daran nichts, dass der Beschuldigte und sein Partner erst für die Zeit nach der Pensionierung einen Umzug nach Thailand erwägen, zumal eine strafrechtliche Landesverweisung regelmässig mit nicht vorhergesehenen und unerwünschten Konsequenzen verbunden ist. Jedenfalls ist aber zu erkennen, dass sich der Beschuldigte und sein Partner ein Leben in Thailand generell vorstellen können und ein solches Leben für sie entsprechend keine besondere Härte darstellen kann.

4.3 Auch eine allenfalls schwierige Situation auf dem thailändischen Arbeitsmarkt bzw. die wirtschaftliche Krise infolge der COVID-19 Pandemie kann – entgegen dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. 70 S. 3) – keinen schweren persönlichen Härtefall begründen, zumal der Verlust eines Zugangs zum schweizerischen Arbeitsmarkt bzw. Wirtschaftssystem mit einer Landesverweisung zwangsläufig verbunden ist und keine besondere Härte begründet, die ausnahmsweise ein Absehen von der obligatorischen Landesverweisung rechtfertigen kann. Dass der Beschuldigte auf dem thailändischen Arbeitsmarkt völlig chancenlos sein soll, ist im Übrigen nicht ersichtlich.

4.4 Weiter erklärte der Beschuldigte, er habe in Thailand – neben einer Tante und deren Ehemann, die er spezifisch erwähnte – noch zahlreiche weitere Tanten und Cousinen. Sie seien eine grosse Familie (Urk. HD/8/3 Frage 64). Nicht nachvollziehbar ist hierbei das pauschale Vorbringen der Verteidigung, dass diese Verwandten dem Beschuldigten "keinerlei Hilfestellung" bieten werden, wenn er wieder in Thailand leben würde (Urk. 70 S. 3). Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte einmal pro Jahr nach Thailand reist, um dort seine Verwandten und Freunde zu besuchen – und er bei besseren finanziellen Verhältnissen auch noch mehr Besuche unternehmen würde – nicht einleuchtend. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte in Thailand über Familienangehörige verfügt, welche ihm zumindest beistehen könnten.

4.5 Die Verteidigung bringt weiter vor, der Partner des Beschuldigten sei kürzlich schwer erkrankt und es sei diesem nicht zuzumuten, nach Thailand umzuziehen, da er nicht über die finanziellen Mittel verfüge, um in Thailand eine

angemessene Behandlung seiner Krankheitsbilder zu erhalten (Urk. 70 S. 3 f.). Die Landesverweisung betrifft grundsätzlich nur den Beschuldigten, nicht aber seinen Ehepartner (vgl. hierzu BGer Urteil 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019, E. 6.7). Wenn der Partner des Beschuldigten – unabhängig von den Gründen – nicht nach Thailand umziehen will, so muss er dies auch nicht tun. Wie eingangs erwähnt, kann eine familiäre Beziehung – insbesondere wenn es sich nicht um kleine Kinder handelt – allenfalls auch über moderne Kommunikationsmittel sowie regelmässige Besuche gepflegt werden. Weiter kommt hinzu, dass die Landesverweisung den Beschuldigten nicht verpflichtet, zwingend in sein Heimatland zurückzukehren. Wenn er – und allenfalls sein Partner – es bevorzugen, an einem anderen Ort zu leben und sie dort entsprechende Bewilligungen erhalten, so ist dies ihnen freigestellt. Wie nachfolgend unter Ziffer IV noch dargetan wird, sieht das Gericht von einer Ausschreibung der Landesverweisung im SIS ab. Damit steht es dem Beschuldigten grundsätzlich frei sich für die Dauer der Landesverweisung im grenznahen Ausland aufzuhalten, was als weiteres Argument gegen die Annahme eines Härtefalls spricht. Andere familiäre Beziehungen zur Schweiz bestehen im Übrigen nicht. Der gesundheitliche Zustand des Partners des Beschuldigten begründet insgesamt keinen schweren persönlichen Härtefall.

4.6 Schliesslich bringt die Verteidigung vor, HIV-positive Menschen würden in Thailand stigmatisiert. Zudem stelle sich die Situation im thailändischen Gesundheitssystem so dar, dass ärmere Menschen oft nicht die besten Medikamente erhalten würden und lange Wartezeiten in Kauf nehmen müssten. Der Beschuldigte habe kein Ersparnis, weshalb er bei einer Rückkehr nach Thailand diesem Gesundheitssystem schutzlos ausgeliefert sei (Urk. 70 S. 4). Der Umstand, dass das schweizerische Gesundheitssystem eines der besten in der Welt ist, kann indessen keinen Grund dafür bieten, dass kranke Straftäter nicht ausgewiesen werden. Eine Landesverweisung ist für einen Betroffenen immer mit Nachteilen verbunden, namentlich dem Verlust eines Zugangs zum schweizerischen Gesundheitssystem sowie den hiesigen Institutionen. Einen schweren persönlichen Härtefall begründet dieser Umstand nicht (vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB190069 vom 17. Februar 2020, E. VII.1, S. 35). Vorliegend kommt hinzu, dass der Beschuldigte zwar HIV-positiv ist, er den Ausbruch von

AIDS durch die Einnahme von antiviraler Medikation aber bislang verhindern konnte. Hierbei ist mit der Vorinstanz (Urk. 48 S. 26) darauf hinzuweisen ist, dass entsprechende Medikamente auch in Thailand verfügbar sind, weshalb in dieser Hinsicht ohnehin keine Verschlechterung der gesundheitlichen Lage aufgrund der Landesverweisung zu erwarten ist.

4.7 Aufgrund des von der Verteidigung vorgebrachten Umstands, wonach die in Aussicht stehende Strafe in ausländerrechtlicher Hinsicht keine "längerfristige Strafe" darstelle und nicht den Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach sich ziehe (Urk. 70 S. 4 f.), ist ebenfalls kein schwerer persönlicher Härtefall zu erkennen. Auch der Verweis der Verteidigung auf die gerichtlich angeordnete Weisung und das Kontaktverbot (Urk. 70 S. 5) vermag hinsichtlich der Landesverweisung keinen schweren persönlichen Härtefall zu begründen. Dieser Aspekt wäre allenfalls erst in einem zweiten Schritt bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, wenn im ersten Schritt ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht würde.

4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Landesverweisung für den Beschuldigten zweifelslos eine gewisse Härte darstellt und einige – auch unerwünschte – Veränderungen in seinem Leben mit sich bringen wird. Es liegt indessen ein Fall einer obligatorischen Landesverweisung vor, von welcher nur ausnahmsweise abgesehen werden kann. Den eingangs erwähnten hohen Hürden betreffend Annahme eines schweren persönlichen Härtefalles vermögen die dargelegten Umstände nicht zu genügen, weshalb ein solcher nicht vorliegt. Angesichts dieser Umstände kann auf eine weitere Interessenabwägung verzichtet werden.

5. Die bereits von der Vorinstanz ausgesprochene Landesverweisung ist somit zu bestätigen. Mit der Vorinstanz ist die Dauer auf das gesetzliche Minimum von 5 Jahre zu beschränken, zumal das Verschulden der begangenen Taten im Rahmen der möglichen Katalogtaten für eine Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB am unteren Rand liegt. Die Staatsanwaltschaft begründete ihren Antrag hinsichtlich einer Landesverweisung von 6 Jahren bloss mit dem Hinweis, die Vorinstanz habe die Strafzumessungskriterien zu stark zu Gunsten des Beschuldigten gewertet. Daraus wird nicht klar, was sie konkret beanstandet oder

anders gewichten würde. Insgesamt ist die von der Vorinstanz ausgesprochene Landesverweisung von 5 Jahren angemessen und somit zu bestätigen.

IV. Ausschreibung im SIS

1. Die Vorinstanz hat die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet (Urk. 48 S. 27). Mit seiner Berufung wendet sich der Beschuldigte auch gegen diese Ausschreibung.

2.1 Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengener Informationssystem ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere dann 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 Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ]).

Unklar ist, ob damit Straftaten gemeint sind, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind oder solche mit einer Mindeststrafe von einem Jahr. Ersteres kann indessen nicht die richtige Auslegung des Abkommens sein, denn so würden von der Ausschreibung im Schengener Informationssystem nicht nur schwere Straftaten erfasst, sondern auch eine Vielzahl eher geringfügiger Delikte. Mit der Ausweitung einer ausländerrechtlichen Fernhaltemassnahme auf den gesamten Schengenraum wird deren Sanktionswirkung sehr stark erhöht. Dies rechtfertigt sich insbesondere bei gravierenden Taten, die – soweit nicht Strafmilderungsgründe gegeben sind – mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe geahndet werden müssen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB190329 vom 8. November 2019, E. VI.5 S. 20).

2.2 Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB schuldig gemacht. Weder Art. 187 Ziff. 1 StGB noch Art. 197 Abs. 5 StGB sehen eine

Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Zudem wird der Beschuldigte auch nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt. Die vorstehend dargelegten Voraussetzungen für eine Ausweitung der Landesverweisung auf den gesamten Schengenraum sind somit nicht erfüllt. Angesichts des noch nicht sehr schwerwiegenden Verschuldens ist auch im Übrigen nicht davon auszugehen, dass die Anwesenheit des Beschuldigten in einem Mitgliedsstaat des Schengenraums die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne der genannten Bestimmungen beeinträchtigen würde. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem ist daher abzusehen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf CHF 2'500.-- festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt hinsichtlich seines Antrags betreffend Absehen von einer Landesverweisung. Hingegen obsiegt er hinsichtlich des Antrags betreffend Verzicht auf die Ausschreibung im SIS. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihren Anschlussberufungsanträgen vollumfänglich. Es rechtfertigt sich insgesamt, die Kosten des Verfahrens zu 1/2 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 1/2 auf die Gerichtskasse zu nehmen.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung – die mit CHF 2'793.20 ausgewiesen (Urk. 82) und angemessen sind – sind im Umfang von 1/2 einstweilen und im Umfang von 1/2 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 1/2.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 4. Februar 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

1. Die beschuldigte Person ist schuldig
 - der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern i.S.v. Art. 187 Ziff. 1 StGB, teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - der mehrfachen Pornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 5 StGB.
2. (...)
3. (...)
4. Der beschuldigten Person wird im Sinne von Art. 94 die Weisung erteilt, sich während der Probezeit wegen der Verdachtsdiagnose einer Pädophilie einer regelmässigen psychiatrischen Therapie zu unterziehen.
Die Therapieperson ist vom Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienst, zu bestimmen und mit der Überwachung der Therapie zu beauftragen. Im Falle einer Nichtbeachtung dieser Weisung hat der Justizvollzug Meldung an das zuständige Gericht zu erstatten (Art. 94 StGB).
5. Der beschuldigten Person wird im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB für die Dauer der Probezeit jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, untersagt.
6. (...)
7. (...)
8. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 26. Juli 2019 beschlagnahmten Mobiltelefon, Marke iPhone 8 (Asservaten-Nr. A012'766'722), lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, wird eingezogen und der Lagebehörde zur Vernichtung überlassen.
9. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 26. Juli 2019 beschlagnahmte Mobiltelefon, Marke Samsung Galaxy (Asservaten-Nr. A012'766'755), lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, wird der beschuldigten Person nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Sofern die beschuldigte Person die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechts-

kraft dieses Urteils verlangt, werden die Gegenstände der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

10. Die beschuldigte Person wird verpflichtet, dem Privatkläger E._____ Fr. 300.00 zuzüglich 5 % Zins ab Urteilsdatum als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

11. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:

1'100.00 Gebühr für die Vorverfahren;

450.00 Auswertung Mobiltelefon durch Polizei;

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

12. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 8'868.50 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.

13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden der beschuldigten Person auferlegt.

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

15. (Mitteilungen)

16. (Rechtsmittel)"

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 16 Tage durch Haft erstanden sind) sowie, als teilweises Zusatzurteil zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2016, mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–.

2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

3. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
4. Von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'793.20 amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – werden dem Beschuldigten zu 1/2 auferlegt und zu 1/2 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von 1/2 einstweilen und im Umfang von 1/2 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 1/2 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der beschuldigten Person;
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich;
 - die Privatkläger B._____, C._____ und D._____;
 - die Vertreterin des Privatklägers E._____ für sich und zuhanden des Privatklägers;
 - das Migrationsamt des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
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, 7. Dezember 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw L. Zanetti