

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200509-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, die Ersatzoberrichter lic. iur. H. Meister und lic. iur. M. Weder sowie der Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

Urteil vom 8. November 2021

in Sachen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. B. Groth,
Anklägerin und I. Berufungsklägerin

gegen

A._____,
Beschuldiger und II. Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **versuchte sexuelle Handlungen mit Kindern**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,
1. Abteilung - Einzelgericht, vom 3. November 2020 (GG200092)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 16. April 2020 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 44 S. 24 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 3'000.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
6. Dem Beschuldigten wird lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, nach Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB verboten.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.00; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'100.00 Kosten Vorverfahren;

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. (Mitteilungen)
10. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 69):

1. Die gegen den Beschuldigten erhobenen Beweise ab dem 9. August 2019 um 10:01 Uhr seien aus den Akten zu entfernen und zu vernichten und der Beschuldigte sei freizusprechen.
2. Es sei dem Beschuldigten eine Genugtuung gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO in der Höhe von CHF 2'500.00 zu bezahlen.
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

Eventualanträge:

1. Der Beschuldigte sei gem. Art. 187 Ziff. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, wobei von einer Strafe Umgang genommen werden soll.
2. Von einem Tätigkeitsverbot sei abzusehen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 68):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. November 2020 bezüglich des Schuldpunktes, der Strafzumessung, der Anordnung eines Tätigkeitsverbots, der weiteren Neben- und Kostenfolgen zu bestätigen.
2. Es sei eine Landesverweisung von 10 Jahren auszusprechen.
3. Es sei die Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes anzuordnen und der Vollzugsauftrag an die Kantonspolizei Zürich zu erteilen und der beschuldigte A._____ zu verpflichten, sich innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils bei der Kantonspolizei Zürich, Erkennungsdienst, Zeughausstrasse 11, Zürich, zur erkennungsdienstlichen Behandlung mit Wangenschleimhautabstrich zu melden.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte/Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Hinsichtlich des Verfahrensgangs bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 41 = 44 S. 3 f.).

1.2. Gegen das vorstehend wiedergegebene mündlich eröffnete Urteil vom 3. November 2020 meldeten die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) wie auch die amtliche Verteidigung namens des Beschuldigten innert Frist Berufung an (Urk. 39 und 40). Nachdem den Parteien das begründete Urteil zugestellt worden war, gingen mit Schreiben vom 18. Dezember 2020 bzw. vom 4. Januar 2021 die Berufungserklärungen beider Parteien fristgerecht ein, wobei seitens der Verteidigung namens des Beschuldigten ein Beweisantrag gestellt wurde (Urk. 45 und 48). Mit Präsidialverfügung vom 7. Januar 2021 wurde beiden Parteien Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zudem wurde der Staatsanwaltschaft eine obligatorische Frist angesetzt, um zu den Beweisanträgen des Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 51). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Vernehmlassung vom 14. Januar 2021 die Abweisung des Beweisantrags (Urk. 53). Mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2021 wurde der Beweisantrag des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 58).

1.3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, und Staatsanwältin lic. iur. Bettina Groth. Der vom Beschuldigten erneut gestellte Beweisantrag (Urk. 67) wurde nach einer Zwischenberatung abgewiesen und mündlich begründet (Prot. II S. 7 ff.), wobei diesbezüglich auf die nachfolgenden Erwägungen zum Sachverhalt zu verweisen ist (E. II.2.3 und II.2.4). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. In der Berufungserklärung ist anzugeben, ob das Urteil vollumfänglich angefochten wird (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO) und welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Staatsanwaltschaft verlangt mit ihrer Berufung die Aufhebung von Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils und die Anordnung einer Landesverweisung von zehn Jahren (Urk. 45 S. 3). Der Beschuldigte ficht mit Ausnahme besagter Dispositivziffer 5 und der Kostenfestsetzung in Dispositivziffer 7 das gesamte vorinstanzliche Urteil an (Dispositivziffern 1 – 4 sowie, 6, 8 und 9, wobei letztere lediglich den Mitteilungssatz darstellt) und verlangt einen Freispruch (Urk. 48).

2.2. Von der Berufung nicht umfasst ist daher ausschliesslich die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 7). Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 3. November 2020 ist mithin bezüglich jener Dispositivziffer in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

2.3 Hinsichtlich des Antrags der Staatsanwaltschaft auf Abnahme einer DNA-Probe bzw. der Erstellung eines DNA-Profiles (Urk. 68) wurde keine Berufung erklärt. Auf diesen Antrag ist entsprechend nicht einzutreten.

3. Formelles

Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil 6B_1130/2014 vom 8. Juni 2015 E. 4). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

4. Prozessantrag der Verteidigung

4.1. Die Verteidigung stellte wie bereits vor Vorinstanz den Antrag, sämtliche gegen den Beschuldigten erhobenen Beweise ab dem 9. August 2019, 10.01 Uhr, seien aus den Akten zu entfernen und zu vernichten (Urk. 35 S. 1; Urk. 48 S. 2; Urk. 69 S. 1 ff.).

4.2. Bezüglich der rechtlichen Grundlagen zur Frage des zulässigen Masses der Einwirkung einer verdeckten Fahndung ist auf deren Zusammenfassung durch die Vorinstanz zu verweisen (Urk. 44 S. 6). Wie seitens der Vorinstanz zutreffend geschlossen wird, wäre aufgrund der Rechtsprechung des EGMR eine Strafmilderung oder ein Schuldspruch mit Absehen von Strafe gemäss Art. 293 Abs. 4 StPO unzulässig. Vielmehr müsste bei übermässiger Einwirkung ein Beweisverwertungsverbot ergehen und dementsprechend eine Einstellung gestützt auf Art. 329 Abs. 4 StPO oder ein Freispruch erfolgen. Wie seitens der Vorinstanz im Übrigen zutreffend angemerkt wird (Urk. 44 S. 7), handelt es sich vorliegend nicht um eine verdeckte Ermittlung, bei der der Ermittler mit einer durch Urkunden abgesicherten falschen Identität, also einer Legende, ausgestattet wurde. Dagegen handelte es sich um den Fall einer verdeckten Fahndung im Sinne von Art. 298a ff. StPO, bei der der Fahnder seine wahre Identität nicht offenlegte, sich aber bloss einfacher Lügen bediente, wie vorliegend der Verwendung eines Chat-Pseudonyms, wobei er auch kein eigentliches Vertrauensverhältnis aufbaute (vgl. BGE 143 IV 27 E. 2.4). Dementsprechend liegt kein Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 289 Abs. 6 StPO vor.

4.3. Die E-Mails zwischen dem Beschuldigten und der vermeintlichen 14-jährigen Jugendlichen "B._____" bzw. der verdeckt handelnden Kantonspolizei finden sich in den Urk. 3, 4 und 27/1-14. Die Vorinstanz hob die E-Mail-Stränge mit den Betreffs "Hoi du" und "sorry geht nüt", auf die sich die Verteidigung bezieht (Urk. 35 S. 6 ff.; Urk. 69 S. 3 ff.), in ihren Erwägungen bildlich hervor (Urk. 44 S. 7 ff.) worauf vorab zu verweisen ist.

4.4. Die Verteidigung machte geltend, der Beschuldigte habe mit seinem E-Mail vom 9. August 2019, 09.34 Uhr, unter Hinweis auf die diesbezügliche Rechtslage in der Schweiz klar gemacht, dass er kein Treffen mehr wolle, da er sonst bis fünf Jahre Gefängnis zu befürchten habe, was er nicht riskieren wolle. In der Folge habe er mit E-Mail vom 9. August 2019, 10:01 Uhr, klar gemacht, dass er die vermeintliche 14-jährige Jugendliche nur treffen würde, wenn sie nichts Erotisches bzw. Sexuelles machen würden. Hierauf sei ihm von der Polizei beschieden worden, dass dies nicht den Vorstellungen von "B._____" entspreche bzw.

der Beschuldigte zwei Jahre warten müsse. Dadurch habe der Polizist klargestellt, dass ein Treffen nur dann zu Stande komme, wenn sexuelle Handlungen vorgenommen und der Beschuldigte sich strafbar machen würde. Dadurch habe der Polizist den Beschuldigten weiter kausal angestiftet. Direkt nach diesem E-Mail sei mit E-Mail vom 9. August 2019, 13:09 Uhr, die Antwort des Beschuldigten gekommen, die direkt auf eine sexuelle Handlung abziele. Dadurch habe der Polizist das zulässige Mass der Einwirkung wiederum massiv überschritten, indem er klargestellt habe, dass ein Treffen nur dann zu Stande komme, wenn der Beschuldigte sexuelle Handlungen vornehmen wolle und werde. Dementsprechend seien alle Beweismittel, die nach dem E-Mail vom 9. August 2019, 10:01 Uhr erhoben worden seien, unverwertbar und aus den Akten zu entfernen (Urk. 35 S. 4 ff.; Urk. 69 S. 3 ff.).

4.5. Die Vorinstanz führte aus, der Fahnder sei mit E-Mail vom 9. August 2019, 10:49 Uhr "hey weso bish nöd cho?" (Urk. 4 S. 3; Urk. 27/4) zunächst als Antwort auf die zuvor erfolgte Absage des Beschuldigten zu weit gegangen, da die Frage provokant und vorwurfsvoll sei sowie Enttäuschung ausdrücke, obwohl der Beschuldigte klar und freundlich erklärt habe, wieso er kein Treffen mehr wolle. Eine solche Äusserung sei folglich geeignet gewesen, einen erneuten Tatentschluss beim Beschuldigten zu wecken, wobei offen bleiben könne, ob der Fahnder die klare Absage des Beschuldigten tatsächlich, wie im E-Mail vom 9. August 2019, 10:58 Uhr (Urk. 27/5) geltend gemacht werde, erst später entdeckt habe oder ob dies absichtlich geschehen sei. Entscheidend sei aber, dass die im vorliegenden Kontext grundsätzlich zu weit gehende Frage "hey weso bish nöd cho?" den Beschuldigten unbeeindruckt gelassen habe und nicht kausal für einen neuen Tatentschluss des Beschuldigten gewesen sei. Vielmehr habe der Beschuldigte mit E-Mail vom 9. August 2019, 10:59 Uhr (Urk. 27/4), auf seine klare Absage verwiesen, sich entschuldigt und die gleiche Frage wiederholt, die er "B._____" bereits am 9. August 2019, 10:01 Uhr, mithin vor der kritischen Frage "hey weso bish nöd cho?" von 10:49 Uhr, gestellt habe, nämlich, ob sie an einem nicht-erotischen Treffen weiterhin interessiert sei. Die Frage "hey weso bish nöd cho?" habe also am Entschluss des Beschuldigten, keine sexuellen Handlungen mit B._____ vorzunehmen, nichts geändert. Als Antwort auf die Frage, ob "B._____"

immer noch an einem (nichterotischen) Treffen interessiert sei, habe diese am 9. August 2019, 11:05 Uhr, mit "ich hami sho uf dich gfreut" geantwortet (Urk. 4 S. 3). Diese ausweichende und passive Reaktion habe die Grenze unzulässiger Einwirkung nicht überschritten und sei nicht geeignet, beim Beschuldigten einen neuen Tatentschluss zu wecken. Auch ein offenes "Ja, gerne würde ich mich trotzdem mit dir treffen" wäre eine rollenadäquate Reaktion und somit zulässig gewesen, weil der Beschuldigte bereits Bereitschaft für ein erneutes Treffen signalisiert habe. Der Beschuldigte habe in der Folge selbst mit E-Mail vom 9. August 2019, 11:17 Uhr (Urk. 4 S. 3; Urk. 27/6), aus eigener Initiative, ohne entsprechende Provokation des Fahnders, wieder von einem sexuellen Treffen mit Massage und Küsschen zu reden begonnen. Dass es dem Beschuldigten dabei nur um unschuldige Massagen und Küsschen auf die Wange gegangen wäre, wie von der Verteidigung geltend gemacht (Urk. 24 S. 2), scheine nur schon mit Blick auf die Frage "Würdsch schon sehr feucht von Massage" im nächsten E-Mail (Urk. 27/7) als unglaublich. Am 9. August 2019, 11:17 Uhr, habe der Beschuldigte also einen neuen Tatentschluss aus eigenem Antrieb gefasst und nicht aufgrund einer Provokation des Fahnders. In keiner Nachricht lasse "B._____" im Übrigen, wie von der Verteidigung vorgebracht (Urk. 24 S. 2, Urk. 35 S. 6), erkennen, dass sie an einem Treffen nur dann interessiert sei, wenn sogleich sexuelle Handlungen vorgenommen würden. Die von der Verteidigung insbesondere kritisierte Aussage des Fahnders im E-Mail vom 9. August, 12:14 Uhr, als Antwort auf die Frage des Beschuldigten, ob "B._____" sich denn treffen wolle, obwohl sie ihre Geschlechtsteile nicht anfassen dürften, habe gelautet: "hmm ja weiss halt au nöd. müemer halt warte bis ich gnuég alt bin..." (Urk. 4 S. 3). "B._____" habe sich abwartend und passiv verhalten, habe sogar eingelenkt, in ihrem Alter nichts Sexuelles tun zu dürfen und zwei Jahre warten zu müssen, und habe dem Beschuldigten die Initiative überlassen, sich zurückzuziehen oder weitere Vorschläge zu bringen. Die E-Mails seien so verfasst, dass der Beschuldigte durchaus auch hätte antworten können: "Komm, wir lassen es besser bleiben." Aus diesen beiden Sätzen lasse sich nicht das Ultimatum ableiten, entweder finde ein Treffen mit sexuellen Handlungen statt oder gar keines. Der verdeckte Fahnder habe daher mit

keinem E-Mail einen Tatentschluss beim Beschuldigten geweckt und somit sei das Mass der zulässigen Einwirkung nicht überschritten worden (Urk. 44 S. 10 ff.).

4.6. Wie seitens der Vorinstanz überzeugend dargelegt wird, wurde seitens des Fahnders zunächst mit E-Mail vom 9. August 2019, 10.49 Uhr, das zulässige Mass der Einwirkung überschritten, indem er als vermeintliche 14-jährige Jugendliche den Beschuldigten vorwurfsvoll fragte: "hey weso bish nöd cho?". In der Folge gingen dann beide Seiten zunächst davon aus, ein Treffen könnte nur ohne sexuelle Handlungen erfolgen. Darauf war es aber mit E-Mail vom 9. August 2019, 11.16 Uhr, wieder der Beschuldigte, der von sich aus und ohne jegliche Provokation des Fahnders vorschlug: "Dann wäre es nur schön plaudern, massage, und denke wir können au bischli küsschen". Entgegen der Ansicht der Verteidigung ging somit die erneute Initiative für sexuelle Handlungen – wenn auch zunächst mit geringerer Intensität als zuvor – vom Beschuldigten aus. Es ist daher festzustellen, dass zunächst das zulässige Mass der Einwirkung überschritten wurde seitens des Fahnders, dies indessen ohne kausalen Einfluss auf den Tatentschluss des Beschuldigten blieb, da dieser den Tatentschluss in der Folge wieder selbst von sich aus fasste.

4.7 Im Übrigen ist generell zu bemerken, dass die Initiative für sexuelle Handlungen stets vom Beschuldigten ausging. Schon kurz nach Aufnahme des Chats mit der vermeintlich 14-jährigen Jugendlichen kam der Beschuldigte auf sexuelle Handlungen zu sprechen und brachte das Thema – wie bereits erwähnt – auch weitere Male von sich aus vor, nachdem er kurzzeitig davon Abstand genommen zu haben schien. Das Verhalten der Polizei erscheint in einer Gesamtbetrachtung demgegenüber eher passiv, wurden doch von ihrer Seite nie aktiv sexuelle Handlungen ins Spiel gebracht. Entsprechend erscheint der Beschuldigte nicht als grundsätzlich unentschlossene Person, welche sich bloss aufgrund von polizeilichen Provokationen zu Vorschlägen und Äusserungen hinsichtlich sexueller Handlungen mit der vermeintlichen Jugendlichen hinreissen lassen hätte.

4.8 Die E-Mail Stränge mit den Betreffs "Hoi du" und "sorry geht nüt" wurden von der Polizei erst nach Gutheissung eines Beweisantrags der Verteidigung im Rahmen des ersten Teils der Hauptverhandlung vom 8. September 2020 auf

Aufforderung der Vorinstanz zu den Akten gereicht (Urk. 27/1-14; Prot. I S. 6). Diesbezüglich gilt es mit Nachdruck festzuhalten, dass es nicht angeht, wenn die Polizei von ihr erhobene Beweismittel nach eigenem Gutdünken zurückbehält und diese nicht den Akten zuführt. Es obliegt vielmehr dem Gericht und den Verfahrensparteien, die vorhandenen Beweismittel zu würdigen, was wiederum voraussetzt, dass die Akten vollständig sind. Vorliegend ist es einem Beweisantrag der Verteidigung (Urk. 23) und dem umsichtigen Verhalten der Vorinstanz zu verdanken, dass die erwähnten Mails doch noch Eingang in die Akten gefunden haben. Da der Beschuldigte und sein Verteidiger bereits vor Vorinstanz dazu Stellung nehmen konnten, trat hierbei auch kein Instanzverlust ein. Vor diesem Hintergrund erscheint zwar in gewisser Weise nachvollziehbar, wenn die Verteidigung geltend macht, das vorliegende Verfahren erscheine nicht als fair (Urk. 69 S. 12). Angesichts des dargelegten Vorgehens der Vorinstanz, mit welchem das Versäumnis der Polizei behoben werden konnte, erscheint das Verfahren in einer Gesamtbetrachtung indessen als faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK, zumal dem Beschuldigten letztlich kein Nachteil aus dem anfänglichen Versäumnis erwuchs.

4.9 Der Prozessantrag der Verteidigung ist aus all diesen Gründen abzuweisen.

II. Sachverhalt/Rechtliche Würdigung

1. Einleitung

1.1. Die Vorinstanz sprach die Beschuldigten anklagegemäss der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig (Urk. 44 S. 24). Die Verteidigung macht geltend, der Beschuldigte sei nicht am vereinbarten Treffpunkt selbst festgenommen worden. In rechtlicher Hinsicht sei die Schwelle zum Versuch nicht erreicht. Der Beschuldigte sei daher freizusprechen (Urk. 48 S. 3; Urk. 69 S. 1 und S. 12 f.).

2. Anklagesachverhalt

2.1. Die Vorinstanz führt aus, mit Blick auf die Geständnisse des Beschuldigten anlässlich der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen (Urk. 7 und 8) und der Chat- resp. E-Mail-Protokolle (Urk. 3 und 4), lasse sich nicht bezweifeln, dass der Beschuldigte mit einem vermeintlich 14-jährigen Mädchen ein Treffen vereinbart habe mit der Absicht, sich unter anderem gegenseitig beim Masturbieren zuzuschauen, und er sich am vereinbarten Treffpunkt auch eingefunden habe (Urk. 44 S. 5).

2.2. Die Verteidigung macht geltend, der Beschuldigte sei auf dem Gehweg vor dem Haus C._____ -Strasse 1 in D._____ [Ortschaft] verhaftet worden. Dieses Haus trenne eine Strasse und einen weiteren Gehweg sowie einen Zaun zur C._____, wie aus einer der Berufungserklärung beigelegten Fotografie (Urk. 50/1) ersichtlich sei. Zum vereinbarten Treffpunkt seien es gar 70 Meter, was sich aus einem anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung eingereichten Plan (Urk. 36) ergebe. Die C._____ habe zwei Zugänge. Beide seien weit entfernt vom Verhaftungsort. Die Polizei habe in ihrem Rapport vermerkt, dass der Verhaftungsort die C._____ -Strasse 1/C._____ gewesen sein solle. Es sei davon auszugehen, dass die Polizei um die bundesgerichtliche Rechtsprechung wisse und in vergleichbaren Fällen abwarten müsse, bis sich die beschuldigte Person am vereinbarten Treffpunkt einfinde. Das sei vorliegend nicht der Fall gewesen. Dennoch werde als Verhaftungsort auch die C._____ selbst erwähnt, was falsch sei (Urk. 48 S. 4; Urk. 69 S. 13). Mithin wird bestritten, dass sich der Beschuldigte am vereinbarten Treffpunkt eingefunden habe.

2.3. Dem Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 13. August 2019 ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte gleichentags um 11.30 Uhr an der C._____ -Strasse 1 in ... D._____ unter Angabe der Koordinaten "... " verhaftet wurde, wobei als Örtlichkeit zudem der Park "C._____" genannt wird (Urk. 1 S. 1). Der Verhaftungsrapport der Kantonspolizei vom 13. August 2019 führt als "Verhaftungsort" die C._____ -Strasse 1 in ... D._____ und als "Ortsbezeichnung" die C._____ an (Urk. 10/1). Dass die C._____ -Strasse u.a. entlang der C._____ (seit Juli 2020 offiziell umbenannt in "E._____ -Anlage") führt und die Liegenschaft C._____ -

Strasse 1 sich gegenüber der Wiese befindet, ergibt sich dabei auch aus dem seitens der Verteidigung eingereichten Plan, wobei mittels des Massstabs – 10 Meter entsprechen auf dem Plan 1 Zentimeter – ersichtlich ist, dass die Distanz der Liegenschaft zum nordwestlichen Eingang zur Wiese lediglich rund 20 – 30 Meter leicht diagonal über die Strasse beträgt. Zum südwestlichen Eingang beträgt die Distanz rund 60 Meter (Urk. 36). Angesichts der Länge der Wiese von gut 80 Metern kann entgegen der Verteidigung nicht von einer grossen Distanz gesprochen werden. Im Gegenteil ist die Liegenschaft C._____-Strasse 1 als direkt gegenüber der C._____ gelegen zu bezeichnen. Mit der Vorinstanz ist zudem festzuhalten, dass der Verhaftungsort nicht metergenau festgestellt werden kann und muss (Urk. 44 S. 13 f.).

Der Beschuldigte und die vermeintliche Chatpartnerin haben als Treffpunkt die C._____ vereinbart, wobei der Standort auf dieser Wiese nicht genauer spezifiziert wurde. Der Beschuldigte brach von seinem Arbeitsplatz an einem anderen Ort in der Stadt zu dieser Wiese auf und ging ihr sodann entlang, wobei er das Geschehen auf der Wiese aufgrund der örtlichen Gegebenheiten auch von der Strasse aus problemlos beobachten konnte. Der Ort seiner Verhaftung befand sich sodann direkt an der besagten Wiese und lag – wie dargelegt – auch nicht weit entfernt von den vorgesehenen Eingängen des Parks bzw. der Wiese. Der Beschuldigte befand sich entsprechend nicht nur in der Nähe, sondern am Treffpunkt, welcher von den Chatpartnern naturgemäss nicht punktgenau definiert worden war. Entsprechend ist auch nicht notwendig, die bei der Verhaftung beteiligten Polizeibeamten darüber zu befragen, aus welcher Richtung der Beschuldigte gekommen und wo er genau durchgelaufen sei. Diese Informationen können nichts am erstellten Umstand ändern, dass der Beschuldigte bei der C._____ bzw. hinter der F._____ in der Stadt Zürich und damit am vereinbarten Treffpunkt erschienen ist. Der entsprechende Beweisantrag des Beschuldigten (Urk. 67) wurde daher im Rahmen der Berufungsverhandlung abgewiesen (Prot. II S. 9).

2.4. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 13. August 2019 bestätigte der Beschuldigte den Vorhalt des Polizeibeamten, er sei "bei der C._____, Höhe C._____-Strasse 1 in ... D._____" verhaftet worden (Urk. 7 S. 4). Im Rahmen der

staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 14. August 2019 bestätigte er den Anklagesachverhalt als richtig, er habe u.a. "ein Treffen mit dem Mädchen bei der C._____ an der C._____ -Strasse in ... D._____" vereinbart. In der Folge habe er sich "wie vereinbart zum Treffpunkt in ... D._____" begeben (Urk. 8 S. 6). In derselben Einvernahme führte er zuvor aus, er sei trotz schlechtem Gefühl "hingegangen" und er erläuterte, was er genau mit dem vermeintlichen Mädchen habe machen wollen in sexueller Hinsicht (Urk. 8 S. 3 f.). Der Beschuldigte selbst anerkannte mithin, sich am vereinbarten Treffpunkt eingefunden zu haben und dort verhaftet worden zu sein. Entgegen der aktenwidrigen Behauptung der Verteidigung (Urk. 35 S. 9; Urk. 48 S. 5; Urk. 69 S. 13 f.) machte er mithin keineswegs geltend, er habe sich kurz vor dem Treffen anders entschieden, das vermeintliche Mädchen doch nicht zu treffen, weswegen er am Treffpunkt vorbeigelaufen sei. Vielmehr ging der Beschuldigte gemäss glaubhaftem und überzeugendem Geständnis auch subjektiv davon aus, sich am vereinbarten Treffpunkt eingefunden zu haben und dort verhaftet worden zu sein.

2.5. Zusammenfassend ist der Anklagesachverhalt im rechtserheblichen Umfang erstellt.

3. Rechtliche Würdigung

3.1. Grundlagen

Bezüglich der rechtlichen Grundlagen zum Tatbestand sexuelle Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB und zum Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB sowie zum Rechtsirrtum kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 44 S. 12 – 14).

3.2. Subsumtion

3.2.1. Die vermeintliche 14-jährige Jugendliche wäre ein "Kind unter 16 Jahren" im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB gewesen. Gemeinsames Masturbieren gemäss erstelltem Sachverhalt, also Selbstbefriedigung in Gegenwart einer Person unter 16 Jahren, hätte eine inkriminierte Tathandlung dargestellt. Zu ent-

sprechenden Tathandlungen kam es nicht, da tatsächlich keine 14-jährige Jugendliche involviert war. Mithin konnte die Tat objektiv gar nicht ausgeführt werden, womit ein untauglicher Versuch zu prüfen ist. Mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 13) kann im Übrigen festgehalten werden, dass die Anklage entgegen ihres Antrags auf Seite 3 der Anklageschrift lediglich eine Tathandlung einklagt, was sich auch mit dem Ingress deckt, indem z.B. keine geplante Massage oder gegenseitiges Küssen vorgeworfen werden (vgl. Urk. 15 S. 2 f.).

3.2.2. Der Beschuldigte handelte mit dem Vorsatz, mit der vermeintlichen 14-jährigen Jugendlichen "B._____" bereits anlässlich des ersten Treffens sexuelle Handlungen vorzunehmen (Urk. 8 S. 4; Urk. 4, E-Mail vom 13 August 2019, 07:29 Uhr: "Ich denk Küsschen, Massage und gemeinsam spielen."). Er begab sich gemäss eigener Aussage zum vereinbarten Treffpunkt, wobei – wie aufgezeigt – unerheblich ist, dass er erst bei der C._____ war und sich noch nicht auf der C._____ selbst befand, zumal der Treffpunkt als solcher auch nicht metergenau vereinbart war. Mithin liegt die Konstellation vor, wonach der Beschuldigte zur Tat entschlossen zum vereinbarten Treffpunkt reiste und sich dort einfand, womit die Schwelle zum Versuchsstadium überschritten wurde (vgl. BGE 131 IV 100 E. 8.2). Ein vorbereitendes Gespräch wäre gemäss Vorsatz des Beschuldigten nicht mehr notwendig gewesen (vgl. BGE 131 IV 100 E. 7.2.2), zumal sich nach der Vorstellung des Beschuldigten auch die vermeintliche "B._____" darüber im Klaren war und den vorgeschlagenen sexuellen Handlungen im Vorfeld zugestimmt hatte. Die Schwelle zum Versuchsstadium wurde somit durch das sich Einfinden des Beschuldigten am vereinbarten Treffpunkt überschritten. Damit liegt ein vollendeter untauglicher Versuch vor.

3.2.3. Hinsichtlich des vom Beschuldigten geltend gemachten Rechtsirrtums ist zu bemerken, dass sich der Beschuldigte im Gegensatz zum Täter gemäss BGE 104 IV 217 E. 2, dem jegliches Unrechtsbewusstsein fehlte, durchaus bewusst war, dass er sich zumindest in der Nähe einer Straftat bewegt. So nahm er Abklärungen vor und fand heraus, dass die diesbezügliche Altersgrenze in der Schweiz mit 16 Jahren höher liegt, als dies offenbar z.B. in Deutschland der Fall ist. Durch eine gewissenhafte Überlegung und weiteres detaillierteres Recherche-

ren hätte der Beschuldigte gut zum Schluss kommen können, dass auch das gegenseitige Zuschauen beim Onanieren oder Massagen mit nacktem Körper einen klaren sexuellen Bezug aufweisen und somit illegal sind. Der Rechtsirrtum ist daher unbeachtlich.

3.2.4. Der Beschuldigte ist daher der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

III. Strafzumessung

1. Einleitung

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 3'000.– (Urk. 44 S. 24). Aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) stellt dies vorliegend somit die obere Grenze dar, zumal seitens der Staatsanwaltschaft die vorinstanzliche Strafzumessung unangefochten blieb. Die Verteidigung beantragt eventualiter für den Fall eines Schuldspruchs, von einer Strafe Umgang zu nehmen (Urk. 48 S. 2; Urk. 69 S. 15).

2. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln

Bezüglich des Strafrahmens und der allgemeinen Strafzumessungsregeln kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 44 S. 15 f.).

3. Tatkomponente

3.1. Objektive Tatschwere

In objektiver Hinsicht hätte die sexuelle Tathandlung gemäss erstelltem Sachverhalt in gemeinsamem Masturbieren und einander dabei zuschauen bestanden. Im Verhältnis etwa zu vollzogenem Vaginal-, Anal- oder Oralverkehr wären das zwar eher leichte Handlungen gewesen, doch kann der Tatbestand bereits durch Handlungen wie Küsse oder kurze Berührungen über der Kleidung in sexueller Absicht

erfüllt werden. Beim fiktiven 14-jährigen Mädchen hätte es sich um eine Jugendliche nur gut ein bis maximal zwei Jahre vor Erreichens der relevanten Altersgrenze gehandelt, doch wären das Altersgefälle zum über 40-jährigen Beschuldigten und damit der vergleichsweise umso grössere Mangel an Erfahrung im Umgang mit Avancen von Männern insbesondere in Online-Chats sehr hoch gewesen, jedenfalls weit höher als etwa bei einem jungen Erwachsenen im Teenageralter. Wie auch von der Vorinstanz zutreffend festgehalten wird (Urk. 44 S. 16), gab die vermeintliche Jugendliche vor, mit der Vornahme sexueller Handlungen einverstanden zu sein, und zudem fallen unter Art. 187 StGB weit schlimmere Tathandlungen an jüngeren Kindern oder in der Grauzone zur Vergewaltigung oder sexuellen Nötigung sowie Fälle jahrelangen Ausnutzens einer Abhängigkeit oder eines Machtgefälles durch die Eltern, nahe Verwandte, Sporttrainer, Lehrer oder ähnliche Vertrauenspersonen. Nichtsdestotrotz wäre aber die effektive Vornahme der geplanten sexuellen Handlung geeignet gewesen, die sexuelle Entwicklung einer 14-jährigen Jugendlichen zu beeinträchtigen. Das Verschulden ist in objektiver Hinsicht als noch leicht zu qualifizieren.

3.2. Subjektives Verschulden

In subjektiver Hinsicht lag das Motiv des Beschuldigten wohl in einem sexuellen Abenteuer, das er suchte, wobei er vor dem Hintergrund von Eheproblemen aufgrund der Depressionen seiner Frau handelte. So war er zwar nicht primär auf der Suche nach sexuellen Kontakten mit wie vorliegend Jugendlichen in der Pubertät oder gar Kindern vor der Pubertät, zumal er auch online in Kontakt mit jungen Frauen über 18 Jahren stand. Der Umstand, dass es sich vorliegend vermeintlich um eine sehr junge, unerfahrene Person handelte, kam ihm aber durchaus gelegen. Zwar hatte er gewisse Skrupel und sagte deshalb die ersten beiden Treffen ab. Auch war er teilweise bemüht, sich legal zu verhalten, was aber – wie die Bereitschaft zeigt, halt nach Deutschland auszuweichen – lediglich dem Eigenschutz und nicht dem Schutz der sexuellen Entwicklung seiner vermeintlichen Chatpartnerin diene. Letztlich entschied er sich trotz dieser Skrupel doch zur Tat und begab sich zum vereinbarten Treffpunkt. Hemmungen, die Unerfahrenheit einer 14-Jährigen Jugendlichen auszunutzen, hatte er dabei letztlich nicht.

Das Verschulden wird somit in subjektiver Hinsicht nicht relativiert. Innerhalb des von einer Geldstrafe bis fünf Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens ist von einem noch leichten Verschulden auszugehen und die Einsatzstrafe auf 15 Monate festzusetzen.

3.3. Versuch

Vorliegend konnte die Tat nicht ausgeführt werden, da die 14-jährige Jugendliche "B. _____" fiktiv war. Es handelt sich mithin um einen untauglichen Versuch. Dementsprechend konnte auch keine Störung ihrer sexuellen Entwicklung verursacht werden. Dass die Tat nicht über das Versuchsstadium hinausgelangte, war nicht einem Absehen des Beschuldigten von der Ausführung zu verdanken, sondern dieser objektiven Unmöglichkeit. Nichtsdestotrotz ist der Versuch strafmindernd zu berücksichtigen. Die Einsatzstrafe ist daher um 3 Monate zu senken.

3.4. Fazit

Ausgehend von einem noch leichten Verschulden ist nach der Tatkomponente von einer Einsatzstrafe von 12 Monaten auszugehen.

4. Täterkomponente

4.1. Geständnis/Reue und Einsicht

Der Beschuldigte war seit Beginn der Untersuchung bzw. der polizeilichen Befragung vom 13. August 2019 nach erfolgter Festnahme geständig (Urk. 7 S. 1 ff., insb. S. 10). Dabei zeigte er auch eine gewisse Reue und bekundete mehrfach, sich für seine Tat zu schämen, wobei offen bleiben muss, ob er diese Scham wegen der Tat selbst empfand, oder ob dies nicht eher deshalb war, weil er erwischt wurde und sich den Konsequenzen stellen musste. Mit dem Geständnis erleichterte er das Verfahren indessen massgeblich, weswegen es deutlich strafmindernd zu berücksichtigen ist.

4.2. Berücksichtigung der verdeckten Fahndung

In Fällen, in denen der Täter aufgrund einer verdeckten Fahndung überführt wurde, ist bei der Bemessung der Strafe jede durch einen verdeckten Fahnder bewirkte Förderung der Straftaten angemessen zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen (BGE 124 IV 34 E. 3b). Diesem Umstand ist auch vorliegend strafmindernd Rechnung zu tragen, zumal der Tatentschluss zwar vom Beschuldigten selbst kam, der Fahnder den Beschuldigten indessen mittels der Bekundung des Willens der vermeintlichen Jugendlichen, bei den sexuellen Handlungen mitwirken zu wollen, darin bestärkte.

4.3. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (Urk. 47), was zumessungsneutral bleibt.

4.4. Persönliche Verhältnisse/Vorleben/allgemeiner Leumund

Im Rahmen der Untersuchung führte der Beschuldigte zu seinen persönlichen Verhältnissen, seinem Vorleben und seinem allgemeinen Leumund aus, er sei in Dänemark geboren und als Einzelkind bei seinen Eltern in guten Verhältnissen aufgewachsen. Nach Abschluss des Handelsgymnasiums habe er Business Administration studiert. Die nächsten fünfzehn Jahre habe er für eine IT-Firma in Kopenhagen und danach in England gearbeitet. Der Beschuldigte heiratete eine Polin und im Jahr 2011 kam seine ältere Tochter zur Welt. Im Jahr 2014 zog die Familie in die Schweiz. Hier sei er vier Jahre für die G._____ und danach ein Jahr für H._____ tätig gewesen. Im Jahr 2017 sei seine zweite Tochter zur Welt gekommen. Seit März 2019 sei er als Programm Director für die I._____ tätig (Urk. 8 S. 7 f.). Zu seinen finanziellen Verhältnissen befragt führte er aus, er verdiene Fr. 13'500.– netto pro Monat. 60 % seines Bruttolohns werde ihm zusätzlich als Bonus ausgerichtet. Er lebe mit seiner Ehefrau, welche nicht erwerbstätig sei, und den zwei Töchtern zusammen im Eigenheim. Er verfügt über Vermögen von ca. Fr. 300'000.– und als Schulden habe er lediglich Hypothekarschulden (Urk. 8 S. 8 f.). Im Rahmen der Berufungsverhandlung bestätigte er seine bereits vor

Vorinstanz bzw. in der Untersuchung zu Protokoll gegebenen Angaben grundsätzlich, wobei er nun erklärte, Fr. 15'000.– pro Monat zu verdienen (Urk. 66). Vorleben, persönliche Verhältnisse wie auch der allgemeine Leumund bleiben zumessungsneutral.

4.5. Strafempfindlichkeit

Eine besondere Strafempfindlichkeit (Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters; Art. 47 StGB) ist beim Beschuldigten nicht gegeben. Es ist ihm mithin unter diesem Titel nichts zu Gute zu halten.

4.6. Verfahrensdauer/Zeitablauf

Untersuchung und gerichtliche Verfahren wurden vorliegend durchaus beförderlich geführt. So vergingen zwischen Tathandlung und vorinstanzlichem Urteil lediglich rund 15 Monate. Eine Strafminderung aufgrund der Verfahrensdauer und/oder des Zeitablaufs fällt daher ausser Betracht.

4.7. Fazit bezüglich Täterkomponente

Insgesamt sind im Rahmen der Täterkomponente mit dem Geständnis und der Berücksichtigung der verdeckten Fahndung zwei strafmindernde Zumessungskriterien festzustellen, die zu berücksichtigen sind, während keine strafferhöhenden Zumessungskriterien vorliegen. Es erscheint daher angemessen, die aufgrund der Tatkomponente ermittelte Freiheitsstrafe von 12 Monaten um 4 Monate auf 8 Monate zu senken. Eine Busse gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB ist entgegen Staatsanwaltschaft und Vorinstanz jedoch nicht schuldangemessen und erscheint auch aus spezialpräventiven Gründen nicht notwendig.

5. Gesamtwürdigung

5.1. Freiheitsstrafe

In Würdigung sämtlicher dargelegter Strafzumessungsgründe erscheint eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

5.2. Anrechnung von Untersuchungshaft

Der Beschuldigte befand sich vom 13. August 2019, 11.30 Uhr, bis am 14. August 2019, 13.00 Uhr, in Haft. Dementsprechend sind ihm 2 Tage Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe als erstanden anzurechnen (Art. 51 StGB).

IV. Vollzug

Hierzu kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 44 S. 19). Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

V. Landesverweisung

1. Einleitung

Die Vorinstanz bejahte gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB das Vorliegen einer Katalogtat und verneinte das Vorliegen eines Härtefalls nach Art. 66a Abs. 2 StGB (Urk. 44 S. 19 f.). In der Folge verneinte sie jedoch die Erfüllung der Voraussetzungen gemäss dem Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA; SR 0.142.112.681) zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, um einen straffällig gewordenen Ausländer auszuweisen und sah deshalb von einer Landesverweisung ab (Urk. 44 S. 20 – 23). Die Staatsanwaltschaft verlangt mit ihrer Berufung demgegenüber die Anordnung einer Landesverweisung von 10 Jahren (Urk. 45 S. 3 f.; Urk. 68). Die Verteidigung beantragt eventualiter, es sei von einer Landesverweisung abzusehen (Urk. 69 S. 16 ff.).

2. Würdigung nach StGB und rechtliche Grundlagen

Bezüglich der Würdigung des Falls nach nationalem Recht, wonach eine Katalogtat vorliegt und kein Härtefall gegeben ist, kann auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden, ebenso hinsichtlich des Verhältnisses von Strafgesetzbuch und Freizügigkeitsabkommen sowie skizzierter Rechtsprechung des EuGH und des Bundesgerichts (Urk. 44 S. 19 – 21).

3. Würdigung nach Freizügigkeitsabkommen

3.1. Die Staatsanwaltschaft führte zur Kritik am vorinstanzlichen Entscheid aus, der Umstand, dass der Beschuldigte nicht pädosexuell veranlagt sei, vermöge ihn nicht zu entlasten. Unter Berücksichtigung, dass die wenigsten Straftäter, die sich sexuell an Kindern vergehen und rückfällig werden, pädosexuell seien, sondern – wie auch der Beschuldigte – aus rein egoistischen Motiven handelten, könne beim Beschuldigten nicht mit Sicherheit gesagt werden, dass er sich in Zukunft nie mehr an einem Kind vergehen würde, wie dies die Vorinstanz tue (Urk. 45 S. 2; Urk. 68 S. 6). Sodann machte die Staatsanwaltschaft geltend, einmal sei immer das erste Mal, weswegen entgegen der Vorinstanz trotz Absenz von Hinweisen auf Konversationen des Beschuldigten mit Minderjährigen auf seinen Datenträgern nicht angenommen werden könne, dass es sich vorliegend um einen einmaligen Ausrutscher gehandelt habe (Urk. 45 S. 2; Urk. 68 S. 5 f.). Die Staatsanwaltschaft schliesst sodann, der Umstand, dass der Beschuldigte habe realisieren müssen, wie einfach und schnell man mit einem Kind oder einer Jugendlichen habe via Internet Kontakt aufnehmen, sich über sexuelle Vorlieben austauschen und zum Sex verabreden können, mache eine erneute Kontaktaufnahme mit einem Kind eher wahrscheinlich(er), zumal der Beschuldigte nicht wirklich Einsicht ins Unrecht seines Verhaltens zeige (Urk. 45 S. 2; Urk. 68 S. 6). Weiter führt die Staatsanwaltschaft das Argument ins Feld, der Beschuldigte sei nicht vollumfänglich geständig, sondern mache geltend, die Polizei habe übermässig auf ihn eingewirkt, ihn provoziert und ohne diese Provokation wäre es nie zu einem Treffen gekommen, weswegen diese Einstellung befürchten lasse, er werde sich auch in Zukunft nicht von Minderjährigen fernhalten (Urk. 45 S. 2; Urk. 68 S. 6). Der Beschuldigte sei auch nicht etwa einsichtig oder reuig (Urk. 68 S. 5). Das Wohlverhalten eines Beschuldigten im Strafverfahren stelle zudem eine Selbstverständlichkeit dar (vgl. Urk. 45 S. 2; Urk. 68 S. 7).

3.2. Mit der Vorinstanz sind folgende Kriterien zu gewichten (Urk. 44 S. 21 f.): Grundsätzlich als positives Element erscheint der Umstand, dass der Beschuldigte – wie mangels gegenteiliger Anhaltspunkte angenommen werden muss – nicht aus einer Veranlagung bzw. Neigung bezüglich Kindern oder minderjährigen

Jugendlichen heraus delinquierte, sondern gewissermassen aus einer Laune heraus handelte, während er sonst stets junge erwachsene Frauen anschrieb. Andererseits hat er die vorliegend zu beurteilende Tat gerade ohne nachweisbare pädophile Neigungen begangen, was zeigt, dass ihn dieser Aspekt nicht von der Begehung des Delikts abzuhalten vermochte. Prognostisch ungünstig erscheint demgegenüber, dass der Beschuldigte im Internet eine ihm völlig unbekannte Person anschrieb und die Möglichkeit, via Chatraum eine Minderjährige kennen zu lernen, weiterhin besteht, wobei nach wie vor unklar ist, ob die Auslöser für das deliktische Verhalten des Beschuldigten – gemäss dem Beschuldigten selbst waren damals Eheprobleme der Grund (Urk. 8 S. 6) – weiter anhalten.

Prognostisch eher günstig ist sodann zwar das Geständnis in der Untersuchung zu würdigen, doch wird dies durch die verteidigungstaktischen Manöver und die Aussageverweigerung in den gerichtlichen Verfahren – auch wenn dies selbstverständlich legitim ist – wieder etwas relativiert. Deutlich zweifelhaft wird die Einsicht in die Illegalität des Handelns schliesslich aufgrund der gegenüber der vermeintlichen Jugendlichen geäusserten Vorschläge, halt nach Konstanz auszuweichen, was eine gewisse Bereitschaft zur Umgehung der Rechtslage manifestiert.

Der Beschuldigte lebte zum Tatzeitpunkt sodann in grundsätzlich günstigen – wenn auch wie erwähnt emotional belasteten – familiären und beruflichen Umständen, doch auch diese vermochten ihn nicht von der Begehung der Straftat abzuhalten. Im Gegenteil fällt im Sinne eines prognostisch negativen Aspekts vielmehr auf, dass sich der Beschuldigte noch nicht einmal durch seine Rolle als Vater von zwei Töchtern – wobei die ältere mit 10 Jahren (vgl. Urk. 66 S. 3) nur leicht jünger ist als seine vermeintliche 14-jährige Chatpartnerin – nicht von der Begehung des Delikts abhalten liess. Weiter ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte mit seiner gut bezahlten Arbeitsstelle einen gewichtigen Anreiz haben dürfte, nicht strafrechtlich in Erscheinung zu treten. Doch auch die berufliche Situation vermochte den Beschuldigten nicht von der zu beurteilenden Delinquenz abzuhalten. Entsprechend stellen die familiären und beruflichen Umstände auch in Zukunft keine verlässliche Grundlage dar, gestützt auf welche mit ausreichender Sicherheit angenommen werden könnte, der Beschuldigte werde sich wohl-

verhalten. Weiter fällt das Tatvorgehen des Beschuldigten negativ ins Gewicht. So kam er im besagten Chat nach wenigen Minuten und im Wissen um das Alter der vermeintlichen Chatpartnerin direkt auf sexuelle Handlungen zu sprechen. Auch nachdem er sich zwischenzeitlich aufgrund von Bedenken hinsichtlich der Legalität von sexuellen Handlungen mit der Chatpartnerin distanziert hatte, brachte er solche erneut vor und manifestierte damit ein hartnäckiges Vorgehen. Dies zeigt sich im Übrigen auch an seinen – bereits erwähnten – Überlegungen, zur Vornahme der sexuellen Handlungen halt ins nahe Ausland nach Deutschland auszuweichen.

Angesichts all dieser Umstände bestehen Bedenken hinsichtlich des Wohlverhaltens des Beschuldigten. Beim zu schützenden Rechtsgut der sexuellen Integrität von Kindern handelt es sich zudem ein besonders hohes Rechtsgut, bei welchem sich eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA auch bereits bei einem moderaten Rückfallrisiko rechtfertigt (vgl. BGE 145 IV 55. E. 4.4; BGE 136 II 5 E. 4.2; BGE 130 II 176 E. 4.3.1 S. 186; vgl. auch BGer Urteile 2C_624/2008 vom 15. Juni 2009 E. 3.1 und 2C_15/2009 vom 17. Juni 2009 E. 4.1). Vor diesem Hintergrund ist vorliegend eine Landesverweisung auszusprechen.

4. Aufgrund des sich noch im unteren Drittel einzuordnenden Verschuldens, rechtfertigt sich eine Landesverweisung für eine Dauer von 6 Jahren, was nur leicht über der gesetzlichen Minimaldauer von 5 Jahren liegt.

VI. Tätigkeitsverbot

1. Einleitung

Die Vorinstanz ordnete gegen den Beschuldigten ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot an (Urk. 44 S. 23). Die Verteidigung beantragt eventualiter, von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots abzusehen (Urk. 48 S. 2; Urk. 69 S. 1).

2. Rechtliche Grundlagen

Hierzu kann auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 44 S. 23).

3. Subsumtion

Vorliegend ist kein besonders leichter Fall im Sinne von Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB bzw. ein Bagatellfall gegeben, zumal das Verschulden – wie ausgeführt – nicht am untersten Rand des Denkbaren einzuordnen ist. Liegt kein besonders leichter Fall im Sinne der erwähnten Bestimmung vor, besteht kein Spielraum der Gerichte. Dementsprechend ist ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot auszusprechen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Kostenauflegung

Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositivziffer 8 des angefochtenen Entscheides ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO und Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO).

2. Kosten des Berufungsverfahrens

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

2.2. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung praktisch vollumfänglich. Lediglich die Strafe fällt mit dem Wegfall der Busse minim leichter aus als vor Vorinstanz. Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Berufung hingegen weitestgehend, zumal wie von ihr beantragt eine Landesverweisung ausgesprochen wird, welche bloss hinsichtlich der Dauer leicht unter ihrem Antrag liegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind vor diesem Hintergrund vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

3. Prozessentschädigung im Berufungsverfahren

Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 3. November 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. [...].
 2. [...].
 3. [...].
 4. [...].
 5. [...].
 6. [...].
 7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'100.00 Gebühr Strafuntersuchung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
 8. [...].
 9. [Mitteilungen].
 10. [Rechtsmittel]"
2. Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft betreffend Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles wird nicht eingetreten.
 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 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 StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
5. Dem Beschuldigten wird lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, nach Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB verboten.
6. Die erstinstanzliche Kostenauflegung (Ziff. 8) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versandt)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (versandt)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - den Justizvollzug und Wiedereingliederung, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, mit Vermerk der Rechtskraft gemäss Disp. Ziff. 5.
10. 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, 8. November 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw L. Zanetti

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.