

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200242-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Oberrichter lic. iur. Wenker sowie die Gerichtsschreiberin
MLaw Baechler

Urteil vom 22. Januar 2021

in Sachen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Kehrlı,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **versuchte Pornografie**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil-
und Strafsachen, vom 24. Januar 2020 (GG190036)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 6. November 2019 (Urk. 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 70.– (entsprechend Fr. 3'500.–) sowie einer Busse von Fr. 800.–.
 3. Der Vollzug der Geldstrafe 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 8 Tagen.
 5. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB wird abgesehen.
 6. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	1'800.00	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	1'500.00	Gebühr Vorverfahren
Fr.	125.00	Auslagen (Gutachten)
Fr.	2'876.15	Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Fr. 56.90 Barauslagen und Fr. 205.65 MwSt.).
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
- Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

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

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 53 S. 1)

1. Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu CHF 70.-- (entsprechend CHF 10'500.--) sowie einer Busse von CHF 2'000.--.
2. Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse.
3. Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 3 (nicht 4) StGB.

b) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 54 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass Disp. Ziff. 1, 3 und 6 des vorinstanzlichen Urteils nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Die Berufung der Staatsanwaltschaft sei abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Staatskasse, wobei die Honorarnote der Verteidigung zu genehmigen und deren Honorar gemäss einzureichender Honorarnote definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sei.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 24. Januar 2020 meldete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 30. Januar 2020 (Datum des Poststempels) rechtzeitig Berufung an (Urk. 36; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 20. April 2020 reichte die Staatsanwaltschaft am 11. Mai 2020 (Datum des Poststempels) fristgerecht die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 40; Urk. 44). Die Berufung der Staatsanwaltschaft beschränkt sich auf die Bemessung der Strafe, die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse sowie den Verzicht eines Tätigkeitsverbotes. Beantragt wird die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 70.– sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.–, die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse sowie die Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 3 (nicht Abs. 4) StGB, was die Staatsanwaltschaft anlässlich der Berufungsverhandlung korrigierte (Urk. 44; Urk. 53 S. 1).

Mit Präsidialverfügung vom 25. Mai 2020 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt. Dieselbe Frist wurde dem Beschuldigten angesetzt, um das Datenerfassungsblatt und Unterlagen zu seinen aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen einzureichen (Urk. 45). Mit Eingabe vom 15. Juni 2020 liess der Beschuldigte Verzicht auf Anschlussberufung mitteilen und das ausgefüllte Datenerfassungsblatt einreichen (Urk. 48; Urk. 49).

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Von der Staatsanwaltschaft wurden lediglich die Dispositivziffern 2, 4 und 5 des vorinstanzlichen Urteils angefochten. Obwohl das vorinstanzliche Urteil in den übrigen Punkten explizit nicht angefochten wurde, gilt infolge Konnexes auch die Vollzugsanord-

nung (Dispositivziffer 3) als mitangefochten (BGE 144 IV 385). Diese ist von Amtes wegen nochmals zu überprüfen. Nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil somit hinsichtlich des Schuldspruches und betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Es ist daher vorab festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch) sowie 6 und 7 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.

Am 28. August 2020 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 22. Januar 2021 vorgeladen (Urk. 51). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Staatsanwaltschaft die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 3; Urk. 53 S. 1).

II. Sanktion

1. Vorbemerkung

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 70.– sowie mit einer Busse von Fr. 800.– (Urk. 42 S. 23). Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 70.– sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.– (Urk. 44 S. 2; Urk. 53 S. 1).

2. Allgemeine Grundsätze

Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung und der Wahl der Sanktionsart wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre und die bei der Ausfällung von Geldstrafen zu beachtenden Rechtsgrundlagen im Wesentlichen zutreffend wiedergegeben. Der massgebliche Strafrahmen für das Herstellen von pornografischen Schriften, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, wurde zudem korrekt mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 197 Abs. 4 StGB) abgesteckt (Urk. 42 S. 11 f.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe, die ein Verlassen des massgeblichen Strafrahmens rechtfertigen würden, liegen keine vor. Der Strafmilderungsgrund des Versuches im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB (nachfolgend, Erw. II.3.1.2.) ist – in

Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 11) – innerhalb des Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen. Eine Freiheitsstrafe fällt in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 11) und dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend vorliegend ausser Betracht, da der Beschuldigte keine Vorstrafe aufweist (Urk. 47) und nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen diejenige auszufällen ist, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Beschuldigten eingreift (BGE 134 IV 82 E. 4.1).

3. Auszufällende Strafe

3.1. Tatkomponenten

3.1.1. Objektive Tatschwere

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine einmalige, bei einer Dauer von etwas mehr als zwei Stunden aber längere Chatunterhaltung mit einer vermeintlich erst 14-jährigen Jugendlichen handelte, in welcher der Beschuldigte seine sexuellen Fantasien äusserte und sich aktiv bei seiner Chatpartnerin "B._____" (nachfolgend: Chatpartnerin) über ihre Fantasien erkundigte. Der Beschuldigte fragte die Chatpartnerin direkt an und forderte sie auf, Sex mit ihm und seiner Frau zu haben, wobei er seine Vorstellungen und Wünsche genau umschrieb ("küsse streichle fingerle geschlechtsverkehr mit blase und lecke" Urk. 2/1 S. 3). Er äusserte wiederholt, dass er seine Chatpartnerin entjungfern und mit ihr den Geschlechtsverkehr ohne Kondom bis zum Samenerguss vollziehen wolle (vgl. Urk. 2/1 S. 3 ff.). Obwohl er keine weiteren Sexpraktiken umschrieb und seine Schilderungen nicht hinsichtlich aller von ihm gewünschten sexuellen Handlungen gleich detailliert ausfielen ("geschlechtsverkehr mit blase und lecke" Urk. 2/1 S. 3), sondern sich seine Fantasie vorwiegend auf den Samenerguss beim Geschlechtsverkehr ohne Kondom beschränkte, sind solche Äusserungen gerade auch im Zusammenhang mit Themen wie einer Schwangerschaft oder der Übertragung von Geschlechtskrankheiten als besonders verwerflich anzusehen, zumal seine Chatpartnerin ihm mitgeteilt hatte, dass

es ihr erstes Mal sein würde und sie keine Verhütungsmittel nehme (vgl. Urk. 2/1 S. 2 f.).

Die Chatpartnerin verhielt sich während der gesamten Unterhaltung deutlich passiver. Zwar fragte sie teilweise nach, jedoch war es klar der Beschuldigte, welcher die Unterhaltung auf sexuelle Inhalte lenkte und diesbezüglich Fragen stellte ("wetisch den gern das öbis bi dir unde ihne gat" [Urk. 2/1 S. 3], "was wetisch du den lieber für den GV mit oder ohni kondom" [Urk. 2/1 S. 3], "wetisch den dis erstimal ohni kondom ha" [Urk. 2/1 S. 3], "aber de sperma erguss wetisch net in dir" [Urk. 2/1 S. 5] oder "ja würs dich den au wunder nä wie es de warme sperma erguss in dir drine anfühlt" [Urk. 2/1 S. 6]). Dem Beschuldigten ist zugutezuhalten, dass er sich darauf beschränkte, im Chat seine sexuellen Fantasien und Gedanken mitzuteilen, ohne zusätzlich pornografisches Bild- oder Videomaterial zu verschicken, welches einen stärkeren Eindruck hätte hinterlassen und damit die sexuelle Entwicklung tiefergreifend hätte beeinträchtigen können. Zudem handelte es sich bei der Chatpartnerin nicht um ein Kind, sondern um eine vermeintlich 14-Jährige und damit um eine Jugendliche. Der Beschuldigte fragte auch nach einem Treffen mit seiner Chatpartnerin, im weiteren Chatverlauf blieb er diesbezüglich dann aber vage und drängte sie nicht dazu. Weiter zu berücksichtigen ist, dass der Chat nicht spät nachts, sondern vormittags an einem Werktag stattfand (vgl. Urk. 1; Urk. 2/1). Dadurch konnte der Beschuldigte sich nicht völlig ungestört und zeitlich unbeschränkt seinen Fantasien hingeben, sondern es bestand ein gewisses Risiko, dass die Chatunterhaltung jederzeit durch äussere Umstände oder das Erscheinen von Drittpersonen hätte unterbrochen werden können. Der Beschuldigte beendete die Unterhaltung nicht von sich aus, sondern diese endete, nachdem sich seine Chatpartnerin ausgeloggt hatte (vgl. Prot. I S. 17). Die Tathandlung des Beschuldigten ist nicht zu bagatellisieren. Nicht eindeutig festgestellt werden kann, inwieweit die Gefährdung, welche aufgrund der vom Beschuldigten beschriebenen sexuellen Fantasien von der Chatunterhaltung ausging, eine 14-jährige Jugendliche in ihrer sexuellen Entwicklung zu stören vermocht hätte. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass diese schwerwiegend gewesen wäre. Die objektive Tatschwere ist insgesamt als leicht bis sehr leicht zu qualifizie-

ren, was angesichts des vorliegenden Strafrahmens die Festsetzung einer hypothetischen Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe rechtfertigt.

3.1.2. Subjektive Tatschwere

In subjektiver Hinsicht ist massgebend, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Er schrieb im Wissen um das vermeintlich jugendliche Alter seiner Chatpartnerin, zumal sie ihm mehrmals mitteilte, dass sie erst 14 Jahre alt sei, und er selber darauf hinwies, er sei 20 Jahre älter als sie (Urk. 2/1 S. 1 und S. 6), seine sexuellen Fantasien mit ihr nieder. Es ging explizit um die Entjungferung seiner Chatpartnerin und den ersten Geschlechtsverkehr mit ihr ohne Kondom. Der Beschuldigte führte mehrfach aus, er wisse nicht, wieso er es getan habe, er sei einfach nicht vorsichtig genug gewesen (vgl. Urk. 3 S. 3, Antw. auf Frage 25, S. 4 f. und S. 7, Antw. auf Frage 63; Urk. 4 S. 3 f.; Prot. I S. 14 ff.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung gab er auf wiederholte Frage, was das Ziel oder der Zweck dieser Chatunterhaltung respektive sein Lustgewinn gewesen sei, zu Protokoll, er könne es nicht mehr genau sagen. Er versuche eigentlich, zu vergessen, was er gemacht habe. Lust sei es eigentlich nicht gewesen. Er habe keine Lust auf ein Treffen gehabt. Er habe nur Informationen gewollt, aber wirklich "aufgegeilt" habe es ihn nicht. Er habe einfach den Kopf nicht eingeschaltet. Er habe kein Ziel gehabt (Prot. II S. 16 ff.). Angesichts der sexuellen Handlungen, über welche der Beschuldigte intensiv und konkret schrieb, erscheint naheliegend, dass er diese Chatunterhaltung zum Zweck der eigenen Lustbefriedigung führte, womit es sich um ein rein egoistisches Motiv handelt. Die Verteidigung macht geltend, der Beschuldigte führe sein Verhalten auf die Situation einer totalen beruflichen Überlastung aufgrund eines Ausfalls einer Mitarbeiterin im Betrieb zurück, welche ihn an die Grenzen der Belastbarkeit gebracht habe (Urk. 32 S. 2; Urk. 54 S. 3.; Prot. II S. 21). Eine allfällige Überlastung vermag sein Verhalten aber weder zu rechtfertigen noch erscheint es deswegen weniger verwerflich. Die Art der Unterhaltung respektive die beschriebenen sexuellen Fantasien zeugen von keiner grossen kriminellen Energie, und es liegen keine Tatsachen vor, die eine generelle pädosexuelle Neigung des Beschuldigten belegen würden. Eine solche Neigung wird von der Staatsanwaltschaft auch nicht geltend gemacht und

geht insbesondere auch nicht aus dem ärztlichen Befund von Dr. med. C._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie am Psychiatriezentrum D._____, vom 14. Mai 2019 hervor (Urk. 6/4). Dieser hielt auf die Frage, ob beim Beschuldigten Erkrankungen festgestellt wurden, fest: "F43.23 Anpassungsstörungen mit vorwiegender Störung von anderen Gefühlen bei strafrechtlicher Anklage (02/2019), Z73 Probleme mit Bezug auf Schwierigkeiten bei der Lebensbewältigung: Burnout-Syndrom V.a. F90.0 Einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung" (Urk. 6/4 S. 1). Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

Als verschuldensunabhängige Tatkomponente ist zu berücksichtigen, dass es bei einer versuchten Tatbegehung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB geblieben ist. Dass der Taterfolg nicht eintrat ist allerdings nur marginal reduzierend zu berücksichtigen, zumal es ausserhalb des Verfügungsbereichs des Beschuldigten stand, dass es sich bei der Chatpartnerin "B._____" in Wahrheit um einen Ermittler der Polizei handelte. Entsprechend führt dies nur zu einer leichten Strafminderung. Die Strafe ist auf 110 Tagessätze Geldstrafe zu reduzieren.

3.2. Täterkomponenten

3.2.1. Persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte führte zu seinen persönlichen Verhältnissen aus, dass er zusammen mit einem jüngeren Bruder bei seinen Eltern in E._____ aufgewachsen sei. Dort habe er die Primarschule und die Oberstufe besucht. Anschliessend habe er eine Lehre als Landschaftsgärtner abgeschlossen. Danach habe er ein Jahr als Landschaftsgärtner weitergearbeitet, bevor er einige Jahre bei F._____ im Verkauf gearbeitet habe. Seit beinahe 10 Jahren sei er nun für die G._____ in H._____ als Eventmanager tätig. Dort arbeite er in der Werkstatt und putze und warte die Geräte. Sie würden Geräte und Dienstleistungen für Feste, Firmenanlässe und Flohmärkte vermieten. Er sei verheiratet und Vater zweier Töchter, geboren tt.mm.2011 und tt.mm.2014. Seine Ehefrau sei IV-Rentnerin und arbeite in einem Pensum von 60 % in einem geschützten Rahmen (Urk. 3 S. 9; Urk. 4 S. 6 f.; Urk. 19/10; Prot. I S. 8 f.).

Ergänzend fügte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung an, dass er nach wie vor für die G. _____ in H. _____ arbeite, aber auf Kurzarbeit sei. Gesundheitlich gehe es ihm besser, da er sich von seinem Burnout erholt habe (Prot. II S. 7 f.).

3.2.2. Vorleben und Nachtatverhalten

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafe auf (Urk. 47; Urk. 52). Die Vorstrafenlosigkeit hat sich bei der Strafzumessung grundsätzlich neutral auszuwirken.

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken sich strafmindernd aus. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist.

Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteile des Bundesgerichtes 6B_891/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3.5.2 und 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5, jeweils mit Hinweisen).

Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise oder gar erst nach Ergehen eines erstinstanzlichen Schuldspruches. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wenn

beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, N 169 ff. zu Art. 47 StGB).

Der Beschuldigte war zwar von Beginn an geständig (Urk. 3 S. 1 ff.; Urk. 4 S. 3; Prot. I S. 13), ein allfälliges Bestreiten hätte angesichts der erdrückenden Beweislage aber auch kaum Sinn ergeben. Obwohl der Beschuldigte mehrfach seine Reue beteuerte und sich für sein Verhalten entschuldigte (Urk. 3 S. 1, S. 3, Antw. auf Frage 29, und S. 4, Antw. auf Frage 39), erscheint aufgrund seiner Aussagen fraglich, ob er hinsichtlich des Unrechts seiner Tat tatsächlich einsichtig ist: So führte der Beschuldigte mehrfach aus, er sei ein "Löli" und habe zu wenig aufgepasst. Er wisse nicht, warum er hier nicht aufgepasst habe. Dies sei sonst nicht seine Art. Normalerweise schaue er immer auf solche Sachen. Aber warum er nicht aufgepasst habe, könne er nicht sagen (Urk. 3 S. 1). Auf Nachfrage, wobei er nicht aufgepasst habe, gab er zu Protokoll, wegen dem Alter (Urk. 3 S. 1). Es sei einfach ein Fehler gewesen. Er wolle solche Sachen möglichst ausblenden. Er sei einfach nicht vorsichtig genug gewesen (Urk. 3 S. 2 f.). Er wolle diesen Fehler einfach nur noch ausblenden (Urk. 3 S. 4). Obwohl der Beschuldigte sich nach der polizeilichen Einvernahme vom 25. Februar 2019 in therapeutische Behandlung begab (vgl. Urk. 4 S. 5; Prot. I S. 19), war diese nach sechs bis sieben Sitzungen im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 24. Januar 2020 bereits wieder beendet (Prot. I S. 19). In seinem ärztlichen Befund vom 14. Mai 2019 hielt Dr. med. C. _____ auf die Frage, weswegen der Beschuldigte bei ihm in Behandlung stehe, fest, dieser habe sich nach Erhalt der strafrechtlichen Anklage gemeldet, dies auf Anraten der Ehefrau und auch als Beweis, dass er sich in ärztliche Behandlung begeben (Urk. 6/4 S. 1). Weiter wird im Befund festgehalten, der Beschuldigte sei bisher den konkreten Fragen zu sexuellen Vorlieben und Fantasien ausgewichen. Er habe sich nur äusserst zurückhaltend auf jeweils direkte Fragen zu sexuellen Fantasien geäussert bzw. nicht geantwortet.

Er habe einzig gesagt, dass sich die jugendlichen Frauen sehr erwachsen anziehen würden und er das Alter schwer einschätzen könne (Urk. 6/4 S. 2).

Auch anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte zwar aus, er fühle sich schuldig. Er habe einen Fehler gemacht. Er stehe dazu und werde dies nie mehr machen (Prot. II S. 14 f.). Aufgrund seiner Aussagen bleibt aber weiterhin fraglich, ob er hinsichtlich des Unrechts seiner Tat tatsächlich einsichtig ist. So konnte er - auch auf mehrfaches Nachfragen - das Ziel oder den Zweck der Chatunterhaltung nicht benennen, wick mit seinen Antworten aus und gab zu Protokoll, er könne es nicht genau sagen bzw. versuchte er, zu vergessen, was er gemacht habe (Prot. II S. 16 ff.).

Immerhin ist dem Beschuldigten zugutezuhalten, dass er aufgrund des Vorgefallenen zukünftig gänzlich auf Chatunterhaltungen verzichten möchte (Urk. 3 S. 8, Antw. auf Fragen 79 ff.), was er so auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte (Prot. II S. 20). Das Nachtatverhalten des Beschuldigten ist insgesamt nur marginal strafmindernd zu berücksichtigen.

3.2.3. Zwischenfazit

Die Einsatzstrafe von 110 Tagessätzen Geldstrafe ist aufgrund des Nachtatverhaltens des Beschuldigten auf 100 Tagessätze zu reduzieren. Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu bestrafen.

3.3. Tagessatzbemessung

Vor Vorinstanz ergab sich ein monatliches Nettoeinkommen des Beschuldigten von ca. Fr. 4'225.- inklusive 13. Monatslohn, exklusive Kinderzulagen. Weiter lässt sich den Aussagen des Beschuldigten und den eingereichten Unterlagen entnehmen, dass seine Ehefrau eine IV-Rente erhält und im Umfang von 60 % in einem geschützten Rahmen arbeitet. Sie erzielt monatliche Einkünfte in der Höhe von insgesamt ca. Fr. 2'200.-. Mit diesen Einkünften bestreitet der Beschuldigte den Lebensunterhalt für sich und seine vierköpfige Familie. Die Wohnkosten belaufen sich auf Fr. 900.- und die Krankenkassenprämien für die gesamte Familie betragen insgesamt Fr. 785.40. Weiter fallen monatliche Zahlungen für Steuern

und Wohnnebenkosten an. Der Beschuldigte hat kein Vermögen und gemäss eigenen Angaben Schulden, da er einen Kredit in der Höhe von Fr. 30'000.– aufgenommen habe, welchen er in monatlichen Raten à Fr. 671.– abbezahle (Urk. 3 S. 9; Urk. 4 S. 6 f.; Urk. 19/10; Prot. I S. 11 f.).

Gemäss Angaben des Beschuldigten auf dem Datenerfassungsblatt vom 14. Juni 2020 erzielt er ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'615.– (Urk. 48).

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte zu seinen finanziellen Verhältnissen ergänzend aus, dass er auf Kurzarbeit sei und monatlich zwischen Fr. 3'500.– bis Fr. 3'600.– erhalte. Hinsichtlich seiner weiteren Kosten – insbesondere den Wohn- und Gesundheitskosten – habe sich nichts verändert, und auch seine Ehefrau erziele nach wie vor monatlich Einkünfte von insgesamt Fr. 2'200.–. Seine Restschulden würden sich noch auf Fr. 21'000.– belaufen, welche er in monatlichen Raten à Fr. 670.– abbezahle (Prot. II S. 8 ff.).

Angesichts seiner finanziellen Verhältnisse erweist sich die von der Vorinstanz auf Fr. 70.– festgelegte Tagessatzhöhe als angemessen.

3.4. Zwischenfazit

Der Beschuldigte ist mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 70.– zu bestrafen.

4. Verbindungsbusse

Die Vorinstanz kombinierte die bedingt ausgesprochene Geldstrafe in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer Busse in der Höhe von Fr. 800.– (Urk. 42 S. 16 f.). Mit einer Verbindungsstrafe bzw. -busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB soll im Rahmen der Massendelinquenz die sogenannte "Schnittstellenproblematik" zwischen einer unbedingten Busse und der bedingten Geldstrafe entschärft werden, indem durch Art. 42 Abs. 4 StGB die Möglichkeit geschaffen wird, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Dabei können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch general- und spezialpräventive Aspekte eine Rolle spielen. Sie kommt auch in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug der

Strafe gewähren möchte, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Busse einen spürbaren Denkkzettel verabreichen möchte. In diesen Fällen trägt die unbedingte Verbindungsbusse dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Täter soll ein Denkkzettel verpasst werden können, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.5; BGE 134 IV 60 E. 7.2 f.).

Beim vorliegenden Fall handelt es sich nicht um ein Massendelikt, bei welchem die Schnittstellenproblematik zu berücksichtigen wäre. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafe auf, das Verschulden erweist sich als leicht bis sehr leicht (vorstehend, Erw. II.3.1.1. f.), und es ist davon auszugehen, dass das Strafverfahren und die auszusprechende Geldstrafe, welche mit 100 Tagessätzen höher ausfällt (vgl. vorstehend, Erw. II.1. ff.), den Beschuldigten genügend beeindrucken werden, sodass aus spezialpräventiven Gesichtspunkten die Auferlegung einer zusätzlichen Busse nicht erforderlich ist, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen. Von der Festsetzung einer zusätzlichen Busse ist somit abzusehen.

5. Strafvollzug

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs zutreffend dargelegt (Urk. 42 S. 16). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafe auf (vorstehend, Erw. II.3.2.2.). Es ist davon auszugehen, dass er sich sowohl durch das Strafverfahren als auch die auszufällende Geldstrafe genügend beeindrucken lässt, um sich in Zukunft gesetzeskonform zu verhalten. Folglich ist der Vollzug der Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 70.– aufzuschieben, und es erscheint angemessen, die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

6. Fazit

Der Beschuldigte ist insgesamt mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 70.– zu bestrafen. Der Vollzug der Geldstrafe ist aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

III. Tätigkeitsverbot

1. Vorbemerkungen

Die Vorinstanz hat von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 3 abgesehen (Urk. 42 S. 23). Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Berufungserklärung die Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 4 StGB (Urk. 44 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung korrigierte sie ihren Antrag dahingehend, dass ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 (und nicht Abs. 4) StGB beantragt werde (Urk. 53 S. 1). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, handelt es sich bei Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB um zwingende Tätigkeitsverbote (Urk. 42 S. 19). Gemäss dem von der Staatsanwaltschaft beantragten Abs. 3 verbietet das Gericht jemandem, der wegen einer der unter lit. a bis d aufgeführten Straftaten zu einer Strafe verurteilt oder gegen den deswegen eine Massnahme nach den Artikeln 59-61, 63 oder 64 angeordnet wird, lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 19) liegt ein Schuldspruch im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB vor und die Chatunterhaltung des Beschuldigten hatte sexuelle Handlungen mit einer mutmasslich 14-jährigen Jugendlichen und damit einem minderjährigen Opfer zum Inhalt, was von Art. 67 Abs. 3 StGB erfasst wird. Entsprechend ist nachfolgend zu prüfen, ob ein Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB anzuordnen ist.

2. Parteivorbringen

Die Staatsanwaltschaft führte anlässlich der Berufungsverhandlung zur Begründung ihres Antrags auf Anordnung eines Tätigkeitsverbotes aus, von einem obligatorischen lebenslänglichen Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d

StGB könne gemäss Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB nur abgesehen werden, sofern kumulativ ein besonders leichter Fall vorliege und ein solches Tätigkeitsverbot nicht notwendig erscheine, um den Täter von der Begehung weiterer einschlägiger Straftaten abzuhalten. Vorliegend scheitere die Anwendung von Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB am Erfordernis des besonders leichten Falles. Bei der Definition, was noch als besonders leichter Fall qualifiziert werden könne, fehle es noch an einer gefestigten Gerichtspraxis. Habe sich die Regelung früher noch nach einer Grenze von 6 Monaten Freiheitsstrafe gerichtet, sei dies mit der Revision per 1. Januar 2019 bewusst fallen gelassen worden. Das Verschulden des Beschuldigten sei vorliegend nicht einmal als leicht, sondern als mittel einzustufen. Bereits nach etwas mehr als drei Minuten Chat habe der Beschuldigte von seiner Chatpartnerin wissen wollen, ob sie einen Freund habe. In der Folge sei er immer konkreter geworden. Wie der Beschuldigte über zwei Stunden hartnäckig vorgegangen sei, grenze bereits an ein Vorbereiten eines Opfers für späteren Missbrauch. Wie der Beschuldigte reagiert hätte, wenn seine Chatpartnerin sich für sein Ansinnen bereit erklärt hätte, sei unklar. Ein besonders leichtes Verschulden sei dies allerdings nicht und damit wohl auch nicht mehr ein besonders leichter Fall, weshalb Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB nicht zur Anwendung gelangen könne (Urk. 53 S. 3).

Die Verteidigung macht geltend, es sei gestützt auf Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes abzusehen. Zur Begründung führt sie aus, die angeklagte bloss einmalige Tathandlung der Pornografie in Schriftform, die in ein Umfeld eines insgesamt nicht entwürdigenden und eine Person nicht ausschliesslich als Sexualobjekt darstellenden Textes eingebettet sei, stelle einen besonders leichten Fall im Sinne von Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB dar. Der Beschuldigte habe einmal in einer Ausnahmesituation einen allenfalls pornografischen Text hergestellt, weshalb sein Verschulden nicht als schwer bezeichnet werden könne. Es habe sich um einen rein virtuellen Vorgang und damit um ein blosses Produkt seiner Fantasie gehandelt. Die ICD-10 Klassifikation 65.4 definiere die Pädophilie als auf Kinder vor der Pubertät oder am Anfang der Pubertät gerichtete sexuelle Präferenz. Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB verweise auf die Klassifikation. Ein 14-jähriges Mädchen sei nicht mehr in der Vorpubertät. Sicherheitshalber, um wirklich alle Risiken ausschliessen zu können, sei sowohl bei der Staatsanwaltschaft als auch

vor Vorinstanz der Beweisantrag gestellt worden, den Beschuldigten bezüglich seiner sexuellen Präferenzen zu begutachten. Dieser Beweisantrag sei abgelehnt worden. Anzeichen für eine Neigung des Beschuldigten zu Kindern oder Jugendlichen sei den Akten nicht zu entnehmen. Von Pädophilie sei folglich keine Rede, und da die Beweislast bei der Staatsanwaltschaft liege, sei zusätzlich in dubio pro reo davon auszugehen, dass der Beschuldigte nicht pädophil sei. Ein Tätigkeitsverbot könne den Täter nicht an der Herstellung von Pornografie hindern, dies sei keine geeignete Massnahme. Es sei allenfalls geeignet, einen sexuellen Kontakt am Arbeitsort zu verhindern. Der Beschuldigte verfüge aber über eine perfekte Referenz des Arbeitgebers, wonach er diesbezüglich nie auffällig geworden sei. Eine Verurteilung zu einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot würde dem verfassungsmässigen Prinzip der Verhältnismässigkeit diametral widersprechen. Bei einem nicht nachweislich pädophilen Täter, einem wie hier nicht vorbestraften und unbescholtenen Beschuldigten den Automatismus des lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes bei einem einzigen Vorfall ohne Bezug zu einem Eingriff in die körperliche Integrität eines Opfers greifen zu lassen, stehe in keinem Verhältnis weder zur objektiven noch zur subjektiven Tatschwere. Die Bundesverfassung verlange, dass eine Massnahme geeignet und erforderlich sein müsse sowie die Zweck-/Mittelrelation gewahrt bleibe. Nur schon diese verfassungskonforme Auslegung ergebe, dass der vorliegende Sachverhalt unter Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB zu subsumieren sei (Urk. 32 S. 4 f.; Urk. 54 S. 4 ff.).

3. Rechtliches

Gemäss Art. 67 Abs. 3 StGB verbietet das Gericht jemandem, der wegen einer der unter lit. a bis d aufgeführten Straftaten zu einer Strafe verurteilt oder gegen den deswegen eine Massnahme nach den Artikeln 59-61, 63 oder 64 angeordnet wird, lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst. Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB wird von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB erfasst, sofern die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Gegenstand hatten. Als Gegenstände und Vorführungen gelten pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände

solcher Art sowie pornografische Vorführungen (Art. 197 Abs. 1 StGB). Gestützt auf Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB kann das Gericht in besonders leichten Fällen ausnahmsweise von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes nach Abs. 3 absehen, wenn ein solches Verbot nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes darf jedoch nicht abgesehen werden, wenn der Täter wegen eines der in Art. 67 Abs. 4^{bis} lit. a StGB aufgeführten Delikte verurteilt worden ist oder wenn dieser gemäss den international anerkannten Klassifikationen pädophil ist (lit. b).

Die Fassung von Art. 67 Abs. 3 bis Abs. 4^{bis} StGB ist in Umsetzung der sogenannten Pädophilen-Initiative (Art. 123c BV) erlassen und per 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt worden (AS 2018 3803). Im Vergleich zur früheren Fassung ist für die Anordnung eines Tätigkeitsverbotes keine Mindeststrafe mehr erforderlich. Es genügt, wenn der Täter zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme angeordnet wird. Der Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV) vom 3. Juni 2016 (nachfolgend: Botschaft) ist zu entnehmen, dass das Verbot keine negative Prognose voraussetzt und nicht relevant sein soll, ob das Delikt in Ausübung der zu verbietenden beruflichen oder ausserberuflichen Tätigkeit begangen wurde, da das Verbot zwingend auch dann angeordnet werden muss, wenn die Tat im privaten Rahmen oder in Ausübung einer anderen als der zu verbietenden Tätigkeit begangen worden ist. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, muss das Gericht zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anordnen. Die Voraussetzungen für das Absehen von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot gemäss Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB sind eng ausgestaltet. Es muss sich kumulativ um einen besonders leichten Fall einer bestimmten Sexualstraftat handeln, und das Tätigkeitsverbot darf nicht notwendig erscheinen, um den Täter von der Begehung weiterer einschlägiger Sexualstraftaten am geschützten Personenkreis abzuhalten. Mit dem Begriff "ausnahmsweise" soll verdeutlicht werden, dass das zwingend lebenslängliche Tätigkeitsverbot die Regel sein soll. Mit der Ausnahmebestimmung soll insbesondere auch der Intention der Initianten der sogenannten Pädophilen-Initiative Rechnung getragen werden, wonach sogenannte Jugendlieben nicht von einem

zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot erfasst werden sollen und die Volksinitiative auf pädophile Straftäter zielt. Die Rechtsgleichheit gebietet jedoch, dass eine solche Ausnahmebestimmung nicht nur auf diese Fälle beschränkt wird, sondern auch bei anderen ähnlich besonders leichten Fällen, die keinerlei Bezug zur Pädophilie aufweisen, zur Anwendung gelangen kann, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (BBI 2016 6158 ff.).

Damit die Ausnahmebestimmung von Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB greift, muss ein besonders leichter Fall vorliegen, das heisst, dieser muss in objektiver und subjektiver Hinsicht eigentlichen Bagatelldeliktcharakter aufweisen. Gemäss Botschaft ist bei der Beurteilung, ob ein besonders leichter Fall vorliegt, ein strenger Massstab anzuwenden, und es wird festgehalten, dass die Ausnahmebestimmung nur zurückhaltend angewendet werden soll. Zur Verdeutlichung werden in der Botschaft diverse Beispiele aufgeführt, die als besonders leichte Fälle von Sexualstraftaten verstanden werden könnten (vgl. BBI 2016 6162 f.). Insbesondere können sexuelle Belästigungen (Art. 198 StGB; Strafdrohung: Busse) oder Exhibitionismus (Art. 194 StGB; Strafdrohung: Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen) in Betracht kommen; dies aufgrund ihrer geringen abstrakten Strafdrohung, aber auch andere Sexualdelikte, sofern sie, obwohl sie einer höheren Strafdrohung unterliegen, im konkreten Fall als eine besonders leichte Sexualstraftat gewertet werden können. Dies gelte beispielsweise für sexuelle Handlungen mit einem Kind mit einer Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, wenn im konkreten Fall eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen ausgesprochen werde. Dies insbesondere dann, wenn das Gericht unter Gesamtwürdigung der Tat- und Täterkomponenten (Schwere der Verletzung, Verwerflichkeit des Handelns, Beziehung zwischen dem Täter und dem Opfer, Vorleben und Verhältnisse des Täters) das Verschulden des Täters als besonders gering einstufte und deshalb eine milde Strafe ausgesprochen werde (BBI 2016 6161).

Nicht notwendig erscheint ein Tätigkeitsverbot gestützt auf die Botschaft dann, wenn dem Täter eine gute Prognose gestellt werden kann, weil Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr fehlen. Die Botschaft hält dazu fest, dass die Frage, ob ein Verbot nicht notwendig erscheine, um den Täter von der Begehung weiterer

Sexualstraftaten abzuhalten, vom Gericht – wie bei der Frage des bedingten Strafvollzuges (Art. 42 Abs. 1 StGB) – aufgrund einer Gesamtwürdigung beantwortet werden müsse. Für eine Einschätzung des Rückfallrisikos sei ein möglichst vollständiges Bild der Täterpersönlichkeit unabdingbar; falls nötig, auch mittels eines psychiatrischen Gutachtens. Seien die Voraussetzungen erfüllt, so liege der ausnahmsweise Verzicht auf die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes im Ermessen des Gerichtes (BBl 2016 6161 f.).

4. Würdigung

Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz der versuchten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen (Urk. 42 S. 23), was unangefochten geblieben und für rechtskräftig zu erklären ist (vgl. vorstehend Erw. I.). Für seine Tathandlung ist er mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 70.– zu bestrafen (vorstehend, Erw. II.6.).

Der Beschuldigte verfasste im Rahmen des Chats mit "B._____" verschiedene schriftliche Äusserungen mit sexuellen Bezügen. Ein Chatdialog ist eine im Internet schriftlich geführte Unterhaltung, welche eine Schrift und damit ein taugliches Tatmittel im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB darstellt. Da die Chatunterhaltung zwischen dem Beschuldigten und seiner Chatpartnerin eine Schrift und damit einen Gegenstand darstellt, welcher sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hatte, wird die Tathandlung des Beschuldigten von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB erfasst. Die Voraussetzungen für die Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB sind daher grundsätzlich erfüllt. Allerdings ist nachfolgend zu prüfen, ob ein besonders leichter Fall im Sinne von Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB vorliegt, welcher einen Verzicht auf Anordnung eines Tätigkeitsverbotes zu rechtfertigen vermag.

Zu berücksichtigen ist, dass es sich beim Pornografietatbestand um einen der leichteren respektive geringfügigeren Tatbestände des Sexualstrafrechts handelt und die vom Beschuldigten vorgenommene Tathandlung angesichts des Spektrums von möglichen Handlungen, welche sich unter den Pornografietatbestand subsumieren lassen, nicht besonders schwer wiegt und verschuldensmäs-

sig im untersten Bereich anzuordnen ist. Hinsichtlich der objektiven als auch der subjektiven Tatschwere ist von einem leichten bis sehr leichten Verschulden des Beschuldigten auszugehen (vgl. vorstehend, Erw. II.3.1.1. ff.). Zu berücksichtigen ist, dass es sich um eine einmalige Chatunterhaltung mit einer vermeintlich 14-jährigen Chatpartnerin – folglich mit einer Jugendlichen und keinem Kind – handelte. Der Beschuldigte beschränkte sich insbesondere darauf, seiner Chatpartnerin seine sexuellen Fantasien und Gedanken mitzuteilen, ohne zusätzlich pornografisches Bild- oder Videomaterial zu verschicken, welches einen stärkeren Eindruck hätte hinterlassen und damit die sexuelle Entwicklung tiefergreifend hätte beeinträchtigen können. Zudem ist davon auszugehen, dass die Gefährdung, welche aufgrund der vom Beschuldigten beschriebenen sexuellen Fantasien von dieser Chatunterhaltung ausging, eine 14-jährige Jugendliche nicht schwerwiegend in ihrer sexuellen Entwicklung zu stören vermocht hätte. Der Beschuldigte fragte auch nach einem Treffen mit seiner Chatpartnerin, im weiteren Chatverlauf blieb er diesbezüglich aber vage und drängte sie nicht dazu. Die Unterhaltung zeugt zudem von keiner grossen kriminellen Energie, und es liegen keine Tatsachen vor, die eine generelle pädosexuelle Neigung des Beschuldigten belegen würden. Eine solche Neigung wird weder von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht noch geht sie aus dem ärztlichen Befund von Dr. med. C._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie am Psychiatriezentrum D._____, vom 14. Mai 2019 hervor (Urk. 6/4). Weiter ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Chatpartnerin "B._____" in Wahrheit um einen Ermittler der Polizei gehandelt hat und es damit bei einer versuchten Tatbegehung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB geblieben ist (vgl. vorstehend, Erw. II.3.1.).

Die familiären und beruflichen Verhältnisse des Beschuldigten gelten als stabil. Er weist ein geordnetes Familienleben auf und geht einer geregelten Arbeitstätigkeit nach (vgl. vorstehend, Erw. II.3.2.1.), wobei keinerlei Hinweise auf ein fehlbares Verhalten im Zusammenhang mit der Ausübung seiner Arbeitstätigkeit vorliegen. Aus dem Referenzschreiben seines Arbeitgebers vom 30. August 2019 geht hervor, dass der Beschuldigte nie negativ aufgefallen sei, sondern ein stets korrektes und beispielloses Verhalten zeigen würde (Urk. 11). Der Beschuldigte weist zudem keine Vorstrafe auf, beteuert Reue und entschuldigte sich für sein Fehlver-

halten (vgl. vorstehend, Erw. II.3.2.2.). Es ist davon auszugehen, dass er sich sowohl durch das Strafverfahren als auch die auszufällende Geldstrafe genügend beeindrucken lässt, um sich in Zukunft gesetzeskonform zu verhalten. Ihm kann keine ungünstige Legalprognose gestellt werden, sodass ihm der bedingte Vollzug der Geldstrafe zu gewähren ist (vgl. vorstehend, Erw. II.5.). Die auszufällende Strafe von 100 Tagessätzen Geldstrafe fällt angesichts des massgeblichen Strafrahmens von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe noch milde aus und liegt in dessen untersten Bereich. Ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot erscheint nicht notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Sexualstraftaten abzuhalten.

Die Verteidigung macht weiter geltend, ein Tätigkeitsverbot würde dazu führen, dass der Beschuldigte nicht mehr im bisherigen Betrieb arbeiten könnte. Der Beschuldigte habe eine geringe Chance, eine andere Arbeit zu finden, da er lange nicht mehr in seinem angestammten Beruf als Landschaftsgärtner gearbeitet habe. Mithin würde dessen Familie mit hoher Wahrscheinlichkeit von der Sozialhilfe leben müssen, da die Einkünfte der Ehefrau nicht ausreichen würden, um die Existenz der Familie zu sichern. Da die praktische Begabung und langjährige Erfahrung des Beschuldigten beim Aufbau und Unterhalt der Attraktionen des Schaustellerbetriebs unabdinglich seien, müsste auch dieser schliessen. Als Folge eines Tätigkeitsverbotes wären Dritte wie seine Kinder existentiell betroffen, was sehr stossend wäre (Urk. 32 S. 5 f.; Urk. 54 S. 6 f.). Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist der Umstand, dass nicht nur der Beschuldigte selbst durch ein Tätigkeitsverbot in seiner Existenz nachhaltig betroffen wäre, sondern auch seine Familie mit den zwei Kindern und sogar der Betrieb, in welchem er arbeitet (vgl. Urk. 32 S. 5), kein massgebendes Kriterium, um von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes abzusehen, zumal ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot stets mit einer gewissen Härte für den Täter verbunden ist und davon auch Dritte betroffen sein können. Aus diesem Grund wäre nicht von der Aussprechung eines Tätigkeitsverbotes abzusehen.

Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Umstände ist vorliegend allerdings noch von einem besonders leichten Fall von Pornografie im Sinne von

Art. 197 Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB auszugehen. Ein Tätigkeitsverbot ist nicht notwendig, um den Beschuldigten vom Herstellen von pornografischen Schriften, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, abzuhalten, und angesichts seines leichten bis sehr leichten Verschuldens und der Höhe der ausgefallten Strafe auch nicht verhältnismässig. Da der Beschuldigte weder ein in Art. 67 Abs. 4^{bis} lit. a StGB aufgeführtes Delikt begangen hat noch gemäss den international anerkannten Klassifikationen pädophil ist (lit. b), liegen auch im Sinne der Ausnahmebestimmung keine Gründe vor, welche einen Verzicht auf Anordnung eines Tätigkeitsverbotes untersagen würden.

5. Fazit

In Würdigung sämtlicher Umstände ist somit – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 22) – von einem Anwendungsfall nach Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB auszugehen und deshalb von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB abzusehen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihrer Berufung zwar hinsichtlich einer Erhöhung des Strafmasses durch, allerdings fällt die Geldstrafe tiefer aus und es wird keine Busse ausgesprochen, wie von ihr beantragt. Sie unterliegt auch mit ihrem Antrag auf Anordnung eines Tätigkeitsverbotes. Bei diesem Prozessausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 2'000.– (inklusive Mehrwertsteuer, vgl. Urk. 55) sind unter Vorbehalt des anteilmässigen Rückforderungsrechts des Staates gegenüber dem Beschuldigten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil- und Strafsachen, vom 24. Januar 2020 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch) sowie 6 und 7 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 70.–.
2. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
3. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB wird abgesehen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'000.– amtliche Verteidigung.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu einem Drittel dem Beschuldigten auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang eines Drittels vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- das Bundesamt für Polizei, fedpol, Guisanplatz 1A, 3003 Bern

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

7. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 22. Januar 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Baechler

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.