

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220653-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichter lic. iur. Wenker  
und Ersatzoberrichterin Dr. Schoder sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw Willi

## Urteil vom 17. Oktober 2021

in Sachen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Kloiber,  
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

gegen

**A.\_\_\_\_\_**,

Beschuldigter und Zweitberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_

betreffend **mehrfache harte Pornografie**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom  
23. September 2022 (GG220040)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2022 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 13).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 40 S. 37 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB (Anklagesachverhalt 2).
2. Der Beschuldigte ist nicht schuldig der mehrfachen harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB und wird freigesprochen (Anklagesachverhalt 1).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– (entsprechend Fr. 1'800.–).
4. Die Geldstrafe wird vollzogen.
5. Es wird ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot (Verbot jeder beruflichen und jeder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst) im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB angeordnet.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 7. Juni 2022 beschlagnahmte Apple iPhone 11 Pro (Asservat-Nr. A015'670'378) wird eingezogen und zur Vernichtung bzw. zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'200.–; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 2'100.– Gebühr für das Vorverfahren  
Fr. 1'010.– Auslagen Polizei  
Fr. 6'920.– amtl. Verteidigungskosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

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

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten zu einem Drittel aufgelegt und zu zwei Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche zu einem Drittel einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden. Zu zwei Drittel werden die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

#### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung:  
(Urk. 55 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von höchstens 30 Tagessätzen zu CHF 30.– zu bestrafen.
2. Es sei dem Beschuldigte unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit der bedingte Vollzug der Strafe zu gewähren
3. Von der Ausfällung einer Busse sei abzusehen.
4. Von der Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes i.S.v. Art. 67 Abs. 3 StGB sei abzusehen.

Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Staatskasse.

- b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:  
(Urk. 48)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessuales**

#### 1. Prozessgeschichte

1.1. Mit eingangs wiedergegebenen Dispositiv des Urteils vom 23. September 2022 des Bezirksgerichtes Bülach wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ der mehrfachen harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB schuldig gesprochen, jedoch vom Vorwurf der mehrfachen harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB freigesprochen. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot, verzichtete jedoch auf die Anordnung einer Landesverweisung (Urk. 40 S. 37 ff.).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 29. September 2022 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 33; Art. 399 Abs. 1 StPO). Die Berufungserklärung vom 21. Dezember 2022 (Datum Poststempel) der Verteidigung ging innert gesetzlicher Frist beim Berufungsgericht ein (Urk. 39; Urk. 42; Art. 399 Abs. 3 StPO).

1.3. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (fortan: Staatsanwaltschaft) hat mit Eingabe vom 29. September 2022 (Datum Poststempel) ebenfalls rechtzeitig selbständig Berufung angemeldet (Urk. 31), diese jedoch mit Eingabe vom 23. Dezember 2022 (Kurierdatum) wieder zurückgezogen (Urk. 43).

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 3. Januar 2023 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Dem Beschuldigten wurde darüber hinaus Frist angesetzt, um das Datenerfassungsblatt sowie Unterlagen zum Lohn und zu den Mietkosten einzureichen (Urk. 45).

1.5. Innert erstreckter Frist reichte der Beschuldigte mit Eingabe vom 31. Januar 2023 das Datenerfassungsblatt ein. Weitere Unterlagen reichte er nicht ein (Urk. 47 und Urk. 50/1-2).

1.6. Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 26. Januar 2023 (Kurierdatum) auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 48).

1.7. Am 15. März 2023 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 51).

1.8. Am 27. September 2023 wurde vom Beschuldigten ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 53).

1.9. Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ (Prot. II S. 3).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. Die Staatsanwaltschaft hat die erhobene selbständige Berufung zurückgezogen (Urk. 43), was vorab mittels Beschlusses vorzumerken ist. Gegen das vorinstanzliche Urteil hat somit nur der Beschuldigte Berufung erhoben (Urk. 42). Seine Berufung richtet sich gegen die Strafzumessung (Dispositivziffer 3), den Vollzug der Strafe (Dispositivziffer 4) sowie die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes (Dispositivziffer 5) des erstinstanzlichen Entscheids. Im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens steht das Urteil der Vorinstanz folglich in diesem Umfang – unter Vorbehalt des strafprozessualen Verschlechterungsverbotes (Art. 391 Abs. 2 StPO) – zur Disposition.

2.2. Nicht angefochten sind der Schuld- und Freispruch (Dispositivziffern 1 und 2), die Einziehung (Dispositivziffer 6) sowie das Kostendispositiv (Dispositivziffern 7 und 8). Diese Anordnungen der Vorinstanz sind in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 StPO).

## **II. Strafzumessung**

### 1. Zumessungskriterien

1.1. Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB strafbar gemacht, wobei die Vorführungen tatsächli-

che sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.–, welche für vollziehbar erklärt wurde (Urk. 40 S. 37 ff.). Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung die Ausfällung einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Urk. 42).

1.2. Die Vorinstanz hat korrekterweise festgehalten (Urk. 40 S. 23), dass der Strafraumen für die Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe beträgt. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe liegen keine vor, weshalb es keinen Anlass gibt, diesen ordentlichen Strafraumen zu verlassen.

1.3. Innerhalb des Strafraumens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Nach Art. 47 Abs. 2 StGB bestimmt sich die Bewertung des Verschuldens nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der objektiven und subjektiven Tat- sowie Täterkomponente zu unterscheiden.

1.4. Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffende Ausführungen zu den Grundsätzen der Strafzumessung gemacht, auf welche vollumfänglich verwiesen wird (Urk. 40 S. 23 ff.).

## 2. Tatkomponente

2.1. Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist zunächst zu berücksichtigen, dass bereits die Standbilder 1 und 2 der inkriminierten ersten zwei Videos Kinder zeigen, die deutlich unter dem Schutzalter bzw. sogar noch in vorpubertärem Alter stehen. Bereits für einen juristischen Laien wären die Standbilder der Videos – ohne tatsächlich die Videos zu betrachten – als problematische Darstellungen zu

erkennen. Die erwähnten Standbilder zeigen nicht nur deutlich minderjährige Kinder, sondern weisen auch einen eindeutigen sexuellen Bezug auf. Das erste Standbild zeigt einen offensichtlich minderjährigen Jungen, der einen erwachsenen Mann oral befriedigt. Das zweite Standbild zeigt einen erwachsenen Mann, welcher ein ebenfalls offensichtlich minderjähriges Mädchen offenbar vaginal penetriert (Urk. 6/4). Die Kinder werden damit explizit in sexuelle Handlungen miteinbezogen und vollkommen nackt abgebildet. Hierfür musste ohne Frage auf die Kinder eingewirkt werden, weshalb sich der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Kinder als massiv erweist. Der Konsum solcher Darstellungen fördert die Nachfrage für die Herstellung solcher Produkte und somit mittelbar auch den sexuellen Missbrauch und den Eingriff in ein zentrales und hoch zu gewichtiges Rechtsgut, nämlich die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen.

Das Standbild 3 des dritten Videos zeigt sodann eine mutmasslich erwachsene Frau, welche von hinten von einem Pferd vaginal oder anal penetriert wird (Urk. 6/4). Auch hier ist wiederum bereits anhand des Standbildes die Problematik der Darstellung offensichtlich. Es wird ein Tier explizit in eine sexuelle Handlung mit einem Menschen miteinbezogen, weshalb bereits das Standbild des Videos einen hartpornografischen Inhalt aufweist.

Mit der Vorinstanz wirkt sich demgegenüber verschuldensmindernd aus, dass der Beschuldigte lediglich den Tatbestand des Konsums und nicht auch des ursprünglich angeklagten Besitzes erfüllte (Urk. 40 S. 25). Des Weiteren wurden von den auf dem iPhone 11 des Beschuldigten gefundenen 6'138 Video- und 363'820 Bilddateien lediglich drei Videos (das doppelte Video nur einmal gezählt) mit verbotenen Inhalt (Kinderpornografie und Zoophilie) festgestellt (Urk. 6/3-4). Ausgehend von der Menge an Medien, kann von einer sehr geringen Anzahl inkriminierter Dateien gesprochen werden. Insgesamt ist vor dem Hintergrund des weiten Strafrahmens von einer noch leichten objektiven Tatkomponente auszugehen.

2.2. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist zu erwähnen, dass der Beschuldigte – entgegen den Ausführungen der Verteidigung anlässlich der Beru-

fungsverhandlung (Urk. 55 N. 3) – aktiv auf Google nach solchen Bildern resp. Videos gesucht hat. So führte er aus: "[i]m Google weiss ich, wie man solche Bilder findet" und "[...] das mittlere Bild habe ich bei Google auch gesehen" (Urk. 5/2 F/A 86). Folglich erfolgte der *Konsum* der inkriminierten Videos durch den Beschuldigten direktvorsätzlich. Weiter erkannte der Beschuldigte die Minderjährigkeit der Kinder sofort, wohl auch bereits anhand des Stand- resp. Vorschaubildes der Videos. Mit der Aussage konfrontiert, dass das Mädchen auf dem zweiten Vorschaubild eindeutig unter 18 Jahre alt sei, verneinte der Beschuldigte dies und führte aus: "[d]ie ist sicher älter als 18 Jahre" (Urk. 5/2 F/A 94). Die Antwort des Beschuldigten ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren, zumal er bereits einschlägig (Kinderpornografie) vorbestraft ist und selbst ausgeführt hat, seit damals zu wissen, dass das Mindestalter für legale Pornodarsteller 18 Jahre sei und, dass solche sowie zoophile pornografische Bilder in der Schweiz verboten sind (Urk. 5/2 F/A 90 und F/A 113; Prot. I S. 28). In der Hauptverhandlung vor Vorinstanz führte er sodann auf die Fragen, was auf dem obersten Vorschaubild abgebildet sei, aus: "Na gut: Er oder sie ist minderjährig" (Prot. I S. 22). Er musste sich folglich im Klaren darüber sein, dass es sich bei den Videos um verbotene kinderpornografische resp. zoophilische Darstellungen handelt. Nichtsdestotrotz hat er zugegeben, das zweite Standbild zu kennen sowie das dazugehörige Video, in welchem ein deutlich vorpubertäres Mädchen erscheint, auf Google für etwa eine Minute angeschaut zu haben (Urk. 5/2 F/A 99; Prot. I S. 24; Urk. 40 S. 20). Zuletzt diene der Konsum der Videos dem eigenen Lustgewinn – dies auch wenn die Konsumationsdauer wie von der Verteidigung ausgeführt kurz gewesen sein mag (Urk. 55 N. 3) – und erfolgte somit aus egoistischen Motiven. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte eine pädophile Neigung hat, bestehen hingegen keine. Die subjektive Tatkomponente vermag die objektive Tatkomponente insgesamt nicht zu relativieren.

2.3. In Anbetracht der objektiven und subjektiven Tatkomponente erweist sich eine Einsatzstrafe im Bereich von 75 Strafeinheiten als verschuldensangemessen.

### 3. Täterkomponente

3.1. Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz bereits dargelegt, so dass grundsätzlich darauf zu verweisen ist (Urk. 40 S. 27). Die Erwägungen sind lediglich punktuell durch die relevanten Erkenntnisse betreffend die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten im Berufungsverfahren zu ergänzen. Zusammengefasst ergibt sich, dass der Beschuldigte in Afghanistan geboren ist und dort auch bis zur 9. Klasse die Schule besuchte. Seit Ende 2015 ist er in der Schweiz, wobei seine Familie in Afghanistan lebt. Er besuchte zunächst das 10. Schuljahr in der Schweiz und absolvierte diverse Praktika bevor er mit einer Lehre als Detailhandelsassistent begann. Diese zweijährige Lehre verlängerte sich sodann um ein Jahr. Er hat die Aufenthaltsbewilligung B, lebt in einem Asylzentrum und ist gemäss eigenen Angaben mit einer Frau in Afghanistan verlobt. Kinder hat er keine (Prot. I S. 6 ff.; Urk. 5/2 F/A 131; Urk. 50/2). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte diesen Lebenslauf und ergänzte, dass die Frau in Afghanistan nicht seine Verlobte sondern nur eine Freundin gewesen sei, mit welcher jedoch der Kontakt mittlerweile unterbrochen sei. Weiter führte er aus, dass er die Lehre als Detailhandelsassistent im Sommer 2023 abgeschlossen habe. Zurzeit sei er arbeitslos, auf Arbeitssuche und erhalte zur Überbrückung Sozialhilfe. Seine Schulden hätten sich auf Fr. 1'700.– oder Fr. 1'800.– erhöht, weil er sich bei Freunden habe Geld leihen müssen. Beteiligungen habe er aber keine. Für die Zukunft gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass er unbedingt eine Arbeitsstelle finden und falls möglich, im Detailhandel eine Weiterbildung absolvieren wolle (Prot. II S. 5 ff.). Der Beschuldigte weist mit Strafbefehl vom 8. Mai 2018 der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland sodann eine einschlägige Vorstrafe wegen Verbreitung von Kinderpornografie auf (Urk. 53 und Urk. 10), welche strafehöhend zu berücksichtigen ist. Aus dem Vorleben sowie den persönlichen Verhältnissen lassen sich darüber hinaus keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

3.2. Hinsichtlich dem Nachtatverhalten ist zu berücksichtigen, dass ein Geständnis eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken kann. Dies gilt jedoch nur, wenn ein umfassendes Geständnis bereits zu Beginn und aus eigenem

Antrieb abgelegt wird, nicht also erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise. Fehlen diese Voraussetzungen, ist das Strafmass weniger stark zu mindern (BGE 121 IV 202 E. 2d)cc); BSK STGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, 4. Aufl., 2019, Art. 47 N. 169 ff.). Als der Beschuldigte erstmals im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme mit dem Vorwurf des Konsums pornografischer Dateien (Kinderpornografie/Zoophilie) konfrontiert wurde, erklärte er nichts davon zu wissen (Urk. 5/2 F/A 82). Erst als er mit der Auswertung seines Mobiltelefons und der entsprechenden Vorschaubilder der drei Videos konfrontiert wurde, räumte er ein, das zweite Standbild zu kennen sowie das entsprechende Video für eine gewisse Zeitspanne angeschaut zu haben (Urk. 5/2 F/A 83 ff.). Das Teilgeständnis erfolgte somit erst nach Vorlage entsprechender Beweise und nicht aus eigenem Antrieb, zumal er anlässlich der polizeilichen Einvernahme und damit vor Auswertung seines Mobiltelefons die Frage, ob sich auf seinem iPhone verbotene Bilder oder Videos befinden würden, noch verneinte (Urk. 5/1 F/A 59). Immerhin kann dem Beschuldigten zugutegehalten werden, dass er während dem ganzen Strafverfahren konstant bei seiner Aussage hinsichtlich dem zweiten Standbild und Video geblieben ist. Das Teilgeständnis wirkt sich sehr leicht strafmindernd aus.

3.3. Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit sind keine ersichtlich. Beim Beschuldigten ist sodann weder Reue noch Einsicht zu verorten. So führte er vor Vorinstanz aus, dass das zweite Standbild nichts in ihm auslöse, er beim Betrachten des zweiten Videos nichts Besonderes empfunden habe und, dass es ihn nichts angehe, wie es dem Kind gehe oder was das Kind empfinde oder eben nicht empfinde (Prot. I S. 28 f.).

3.4. Nach dem Gesagten erwiese sich für die mehrfache Pornografie (Kinderpornografie/Zoophilie) eine Strafe von 85-90 Strafeinheiten als angemessen. Angesichts des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) bleibt es hingegen bei den durch die Vorinstanz ausgefallten 60 Strafeinheiten.

#### 4. Strafart

4.1. Hinsichtlich der Strafart ist festzuhalten, dass das Gericht bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall jene wählt, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Hier gilt die Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe als mildere Sanktion (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3; 138 IV 120 E. 5.2). Die Vorinstanz hat sich zutreffend zur Wahl der Strafart geäußert. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 40 S. 28 f.). Es ist auf eine Geldstrafe zu erkennen. Im Übrigen steht aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) eine Freiheitsstrafe von vornherein nicht zur Diskussion.

4.2. Die von der Vorinstanz festgelegte Höhe des Tagessatzes von Fr. 30.– ist mit Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 40 S. 29 f.) wie auch den Ausführungen des Beschuldigten im Rahmen der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5 ff.) ebenfalls zu bestätigen. Im Übrigen verlangte auch die Verteidigung keinen geringeren Tagessatz (Urk. 42; Urk. 55 N. 6).

4.3. Aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) steht die Ausfällung einer Verbindungsbusse von vornherein nicht zur Diskussion.

#### 5. Fazit

In Würdigung aller für die Strafzumessung relevanten Umstände ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.

### **III. Vollzug**

1. Die Vorinstanz hat die theoretischen Ausführungen zum Vollzug gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB korrekt wiedergegeben, weshalb auf diese verwiesen werden kann (Urk. 40 S. 30). Anzuführen ist, dass es bei der Einschätzung des Rückfallrisikos unerlässlich ist, ein möglichst umfassendes Bild der Täterpersönlichkeit zu zeichnen. Zu beachten sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie weitere relevante Tatsachen, die Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. In erster Linie ist die strafrechtliche Vor-

belastung relevant, jedoch hat das Gericht eine Gesamtwürdigung vorzunehmen und auch seit der Tat eingetretene positive Veränderungen zu berücksichtigen. Eine günstige Prognose wird grundsätzlich vermutet (OFK STGB-HEIMGARTNER, 2022, Art. 42 N. 6 ff.).

2. Die Vorinstanz geht beim Beschuldigten von einer ungünstigen Legalprognose aus und hält den Vollzug der Geldstrafe für erforderlich (Urk. 40 S. 30).

3. Mit der Vorinstanz festzuhalten ist, dass der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 8. Mai 2018 wegen Verbreitung harter Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB zu einer bedingten Geldstrafe mit Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt wurde (Urk. 53). Das allfällige erneute Delinquieren innerhalb der bis zum 8. Mai 2020 dauernden Probezeit hätte die Frage der Prüfung eines Widerrufs des bedingten Strafaufschubs nach sich ziehen können (vgl. Art. 46 StGB). Weder die Staatsanwaltschaft noch die Vorinstanz haben sich jedoch zu einem Widerruf geäußert. Bereits ausgehend vom Verschlechterungsverbot kommt ein Widerruf des bedingten Strafaufschubs jedoch so oder anders nicht in Betracht, weshalb sich Weiterungen hierzu erübrigen.

4. Von jugendlichem Unsinn, wie dies die Verteidigung vor Vorinstanz und auch im Rahmen der Berufungsverhandlung geltend machte (Urk. 27 Rz. 22 und Urk. 55 N. 8), kann nicht mehr gesprochen werden. Nicht nur delinquierte der im Tatzeitpunkt bereits 20-jährige Beschuldigte erneut einschlägig, er liess auch Einsicht und Reue vermissen. So zeigte er deutlich, dass er sich nicht für das Schicksal der betroffenen Kinder interessiert. Auf den generellen Konsum von Pornografie angesprochen, führte der Beschuldigte sodann aus: "Es ist offensichtlich: Wenn man sich das anschaut, dann kommen auch andere Bilder und Videos". Eine solche Aussage zeugt klar nicht von Einsicht. Dem Beschuldigten ist zumindest zugute zu halten, dass er seine Lehre als Detailhandelsassistent im Juni 2023 erfolgreich abgeschlossen hat (Prot. II S. 7). Ebenso ist mit der Verteidigung festzuhalten, dass – obwohl der Beschuldigte zurzeit auf Arbeitssuche ist – er mit abgeschlossener Lehre in der Schweiz begonnen hat beruflich Fuss zu fassen (Urk. 55 N. 8).

5. Insgesamt ist dem einschlägig vorbestraften Beschuldigten nach dem Gesagten allerdings – ungeachtet der letzten positiven Entwicklungen in seinem Privat- und Berufsleben – insbesondere aufgrund seiner Uneinsichtigkeit keine günstige Prognose zu bescheinigen, weshalb mit der Vorinstanz der Vollzug der Geldstrafe anzuordnen ist.

#### **IV. Tätigkeitsverbot**

##### **1. Parteistandpunkte**

1.1. Die Staatsanwaltschaft forderte unter Verweis auf Art. 67 Abs. 3 lit. d StGB die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes (Urk. 13).

1.2. Die Verteidigung erachtet hingegen den Ausnahmetatbestand nach Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB als erfüllt und argumentiert vor Vorinstanz – wie auch in der Berufungsverhandlung – mit dem Vorliegen eines Bagatellfalles sowie von jugendlichem Leichtsinne. Weiter könne dem Beschuldigten keine pädophile Neigung attestiert werden und im Übrigen dem Konsumieren von illegalen Kinderpornos nicht mittels einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot entgegengewirkt werden, weshalb das Verbot ungeeignet sei (Urk. 27 Rz. 36 f. und Urk. 55 N. 9 ff.).

##### **2. Rechtliches**

2.1. Wird jemand nach Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB wegen Pornografie, die sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat, zu einer Strafe verurteilt, so verbietet ihm das Gericht lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst (Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB). Das zwingende lebenslängliche Tätigkeitsverbot soll die Regel sein. Ein Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB ist nach dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB unter zwei kumulativen Voraussetzungen zulässig: Einerseits muss es sich um einen "besonders leichten Fall" handeln, andererseits darf das Verbot nicht notwendig sein, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Die Botschaft nennt einige Konstellationen, in denen das Gericht gestützt auf Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB

ausnahmsweise von einem Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB abgesehen könnte (BBI 2016 6162 f.): Eine 20-jährige Person hat im Rahmen einer Liebesbeziehung mit einer 15-jährigen Person einvernehmlich sexuelle Kontakte (z.B. Zungenküsse), eine Kioskverkäuferin verkauft einem Minderjährigen ein "Sexheftli", in einer "WhatsApp-Gruppe" von mehreren 15- bis 18-jährigen Personen wird ein Kurzvideo mit pornografischem Inhalt, das von anderen, unter 16 Jahre alten Schulkollegen selbst gedreht wurde, geteilt und auf dem Mobiltelefon belassen oder eine Frau lässt zu, dass ihr Ehemann sie vor der minderjährigen Babysitterin demonstrativ "begrapscht", bzw. wehrt sich nicht dagegen. Im Sinne einer Ausnahme von der Ausnahme darf von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes jedoch nicht abgesehen werden, wenn der Täter wegen eines der in Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> lit. a StGB aufgeführten Deliktes verurteilt worden ist oder, wenn dieser gemäss den international anerkannten Klassifikationen pädophil (lit. b) ist (BGer 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.3.2; 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.1 m.w.H.).

2.2. Im Übrigen hat die Vorinstanz die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung und des Vorliegens eines leichten Falles nach Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB korrekt wiedergegeben (Urk. 40 S. 31 f.). Um Wiederholungen zu vermeiden, ist hierauf zu verweisen.

### 3. Würdigung

3.1. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte mit dem Schuldspruch wegen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB eine Katalogtat gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB erfüllt. Entsprechend wäre zwingend ein Tätigkeitsverbot auszusprechen. Zu prüfen bleibt jedoch, ob von einem solchen aufgrund von Art. 67 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB abgesehen werden kann.

3.2. Das objektive Tatverschulden ist vorliegend als noch leicht einzustufen (vgl. E. II.2.1). Die vom Beschuldigten konsumierten Videos zeigen massive Übergriffe auf Kinder, welche offensichtlich im vorpubertären Alter sind. Darüber hinaus wurden die Videos vom Beschuldigten gezielt gesucht sowie konsumiert. Daran ändert auch nichts, dass die Videos, wie von der Verteidigung ausgeführt,

nicht dauerhaft auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten gespeichert waren, sondern sich im Cache-Speicher befanden (Urk. 55 N. 11). Darüber hinaus ist massgebend, dass die Videos vom Beschuldigten *konsumiert* wurden, dies unabhängig davon, ob sie, wie von der Verteidigung ausgeführt (Urk. 55 N. 11), der sexuellen Erregung dienen oder nicht. Der Konsum solcher Videos fördert sogenannte "Hands-on"-Delikte, also Sexualdelikte bei denen es zu einem Körperkontakt zwischen Täter und Opfer kommt, welche wiederum der Herstellung verbotener Pornografie dienen (vgl. BGer 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.4.1). Auch ist der vorliegende Fall nicht mit den in der Botschaft aufgezählten Beispielfällen für das Absehen eines Tätigkeitsverbots zu vergleichen. Der einschlägig vorbestrafte und damals 20-jährige Beschuldigte delinquierte sodann während oder kurz nach Ablauf der Probezeit erneut, weshalb – wie bereits dargelegt – nicht mehr von jugendlichem Unsinn gesprochen werden kann. Dem Beschuldigten kann keine günstige Prognose gestellt werden und es bestehen – auch aufgrund seiner Uneinsichtigkeit – nicht unwesentliche Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr (vgl. E. VI.4). Auch wenn aufgrund der Anzahl Videos (vorliegend 3) durchaus schwerwiegendere Fälle von Kinderpornografie und Zoophilie bekannt sind, kann nach dem Ausgeführten nicht mehr von einer Bagatelle gesprochen werden. Die Voraussetzung eines besonders leichten Falles ist nicht gegeben.

3.3. Da die beiden Voraussetzungen für das Absehen vom Tätigkeitsverbot kumulativ erfüllt sein müssen und ein besonders leichter Fall vorliegend zu verneinen ist, erübrigt sich eine Prüfung, ob das lebenslängliche Tätigkeitsverbot geeignet und erforderlich ist, den Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Es kann damit offenbleiben, ob das Tätigkeitsverbot – wie von der Verteidigung ausgeführt (Urk. 27 Rz. 37 und Urk. 55 N. 13 f.) – ungeeignet ist, um den Beschwerdeführer vom Konsumieren weiterer illegaler kinderpornografischer Erzeugnisse abzuhalten. Anzuführen ist lediglich, dass das Tätigkeitsverbot allgemein den Schutz von Minderjährigen vor Sexualstraftätern vorsieht und grundsätzlich dazu geeignet ist, Sexualstraftaten zulasten von Minderjährigen zu verhindern bzw. zu erschweren (BBl 2016 6158; BGer 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.5.1).

3.4. Im Weiteren ist der Verteidigung zuzustimmen, dass dem Beschuldigten wohl keine pädophile Neigung zu attestieren ist (Urk. 27 Rz. 36 und Urk. 55 N. 10), jedoch betrifft dies die zuvor erwähnte Ausnahme von der Ausnahme (vgl. E. IV.2.1). Das Fehlen pädophiler Neigung führt im Umkehrschluss nicht dazu, dass von einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot abgesehen wird.

3.5. Nach dem Gesagten liegt kein Ausnahmetatbestand vor und es ist nach Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB zwingend ein lebenslanges Tätigkeitsverbot anzuordnen.

### **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwandes des Gerichtes auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §16 Abs. 1 und §14 GebV OG).

2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich, weshalb ihm, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, die Kosten aufzuerlegen sind.

3. Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 2'623.55 (inkl. MwSt.) geltend gemacht (Urk. 54). Unter Berücksichtigung eines etwas kürzeren Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es angemessen, die amtliche Verteidigung mit pauschal Fr. 2'600.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Vom Rückzug der selbständigen Berufung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 23. September 2022 bezüglich der Dispositivziffern 1 und 2 (Schuldpunkt), 6 (Einziehung) sowie 7 und 8 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei den Strafrechtlichen Abteilungen 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.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
2. Die Geldstrafe wird vollzogen und ist zu bezahlen.
3. Es wird ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB angeordnet und dem Beschuldigten jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'600.– amtliche Verteidigung.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben);
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl;
  - das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei, 3003 Bern;sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl;
  - das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei, 3003 Bern;und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz;
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste;
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich;
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles;
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

7. 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 den Strafrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 17. Oktober 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Willi