

# **AG\_STRAFGERICHT SST.2023.147 vom 5. März 2024**

Ag Strafgericht, 2024-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_strafgericht\\_SST.2023.147](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_strafgericht_SST.2023.147)

FR: AG\_STRAFGERICHT SST.2023.147 du 5 mars 2024

IT: AG\_STRAFGERICHT SST.2023.147 del 5 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen.

### **E. 2**

Er sei in Anwendung der vorgenannten Gesetzesbestimmung sowie von Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 42 Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 106 StGB, Art. 44 StGB, Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB zu verurteilen zu: Geldstrafe 120 Tagessätze à CHF 30.00, bedingt, Probezeit 3 Jahre Busse von Fr. 800.00 / Ersatzfreiheitsstrafe 27 Tage

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Beschuldigte habe sich des Beschaffens von harter Pornografie (Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB) schuldig gemacht. Sie erwog zusammengefasst, der Beschuldigte habe sich als User «sissyboy[...]» auf dem KIK-Messenger bewegt und mit ihm unbekannten Personen pornografische Dateien ausgetauscht. Mit der Wahl des Usernamens sei das Bekenntnis verbunden, dass sich (die Präferenz) nicht auf erwachsene Frauen beschränke, sondern auch ein Interesse an Mädchen bestehe. Damit habe der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich gehandelt, weil er schlechterdings keinen Einfluss auf die zugeführten Dateien bzw. auf die grosse Datenmenge gehabt habe und mit pornografischen Dateien habe rechnen müssen, die Mädchen zum Sexualobjekt machten (vorinstanzliches Urteil, E. 2.6.3.1.3). Der Beschuldigte verlangt zunächst – auch wenn die Vorinstanz auf dieses Untersuchungsergebnis nicht abgestellt hat – die Schwärzung bzw. ein aus den Akten Weisen der Ziffer 3 des Berichts der IT-Forensik vom 23. Februar 2023, da nicht nachvollziehbar sei, wie der nicht in den Akten auffindbare Chat entstanden bzw. von den Ermittlungsbehörden gesichert worden sei (Anschlussberufungsbegründung, S. 3 f.; Eingabe des Beschuldigten vom 5. April 2023). In materieller Hinsicht bringt der Beschuldigte vor, der Begriff «Sissy-Boy[...]» stehe mit Kinderpornografie nicht in Verbindung. Entsprechend habe er in Bezug auf solche Dateien nicht eventualvorsätzlich gehandelt (Anschlussberufungsbegründung, S. 7 f.). Die Staatsanwaltschaft verweist betreffend den Schuldspruch auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Anschlussberufungsantwort).

- 7 -

#### **E. 2.2**

Das begründete Urteil wurde der Staatsanwaltschaft am 21. Juni 2023 zugestellt. 3.

##### **E. 2.2.1**

Der Pornografie nach Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB macht sich schuldig, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder

pornografische Vorführungen, die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, konsumiert oder zum eigenen Konsum herstellt, einführt, lagert, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zum Tatobjekt und der Tathandlungen im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB (insbesondere dem Beschaffen) sowie zum Vorsatz wird verwiesen (vorinstanzliches Urteil, E. 2.6.1, 2.6.2, 2.6.3.1.1, 2.6.3.1.2).

### **E. 2.2.2**

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Bloss abstrakte und theoretische Zweifel genügen nicht, weil solche immer möglich sind. Der Grundsatz «in dubio pro reo» verlangt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel ist erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise ausgewertet worden sind und nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel bestehen (BGE 148 IV 409 E. 2.2; 144 IV 345 E. 2.2.3.1 f.).

### **E. 2.2.3**

Innere Tatsachen wie der Vorsatz sind einem direkten Beweis nicht zugänglich, sondern sie lassen sich – soweit die beschuldigte Person nicht geständig ist – lediglich durch äusserlich feststellbare Indizien (wie etwa Folgerungen aus dem äusseren Verhalten einer Person oder aus den Umständen; BGE 140 III 193 E. 2.2.1) und gestützt auf Erfahrungsregeln, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben, beweisen (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_226/2021 vom 9. Januar 2023 E. 2.2.1).

### **E. 2.3.1**

Es ist unbestritten, dass es sich bei den zur Anklage gebrachten Dateien um illegale Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB handelt (vgl. act. 82, 129-131; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 5). Ferner ist erstellt, dass sich diese Daten auf Geräten (drei Mobiltelefonen) des Beschuldigten befanden (vgl. vorinstanzliches Urteil, E. 2.3.3 S. 8; act. 164).

- 8 -

### **E. 2.3.2.1**

Zu prüfen bleibt, ob der Beschuldigte diese Daten (eventual-)vorsätzlich beschafft hat. Entgegen der Vorinstanz kann aufgrund des vom Beschuldigten verwendeten Benutzernamens «Sissyboy[...]» nicht davon ausgegangen werden. Denn diesem Begriff ist kein Bekenntnis immanent, dass der Beschuldigte ein sexuelles Interesse an Mädchen hat. Im Zusammenhang mit Sexualität wird unter dem Begriff «Sissy Boy» üblicherweise ein Knabe bezeichnet, der in seiner Jugend und Kindheit Verhaltensweisen zeigt, die eher einem Mädchen zugeschrieben werden. Es ist die abwertende Bezeichnung für einen jungen, effeminierten (verweiblichten) Schwulen (vgl. [www.enzyklo.de/Begriff/Sissy\\_Boy](http://www.enzyklo.de/Begriff/Sissy_Boy); <https://de.wikipedia.org/wiki/Sissy>; <https://de.wikipedia.org/wiki/Tunte>; <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/sissy>). Mithin deutet der vom Beschuldigten

verwendete Username eher daraufhin, dass er selbst noch ein junger Mann/Knabe ist und ein Interesse an Männern hat.

#### **E. 2.3.2.2**

Vorliegend spricht jedoch die erste Aussage des Beschuldigten vom

#### **E. 2.3.3**

Vor diesem Hintergrund könnte grundsätzlich offengelassen werden, ob Ziff. 3 des Berichts der IT-Forensik vom 23. Februar 2023 (act. 190 ff.) verwertbar ist oder nicht. Darauf wird im Nachfolgenden gleichwohl kurz eingegangen. Auf Antrag des Verteidigers des Beschuldigten (act. 167) veranlasste die Vorinstanz (act. 185, 190) die weitere Auswertung der sichergestellten und beschlagnahmten Mobiltelefone (act. 42 ff., 53, 59, 65, 80). Daraufhin wurde der Bericht der IT-Forensik vom 23. Februar 2023 erstellt. Darin werden die Abklärungsergebnisse verständlich dargelegt und ferner ist diesem Bericht im Anhang 2 der Auszug des Chat-Protokolls betreffend die Applikation Planetromeo beigefügt (act. 197). Entgegen der Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil, E. 2.5.2 S. 11) und dem Beschuldigten ist hinsichtlich dieser Auswertung keine Verletzung der Aktenführungspflicht (rechtlichen Gehörs) und damit einhergehende Einschränkung der Verteidigungsrechte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1283/2020 vom 20. Dezember 2022 E. 3.4.1) auszumachen. Wie sich aus den Akten ergibt, wurden die Daten der fraglichen Mobiltelefone (insbesondere das im Bericht der IT-Forensik vom 23. Februar 2023 erwähnte Model Samsung Galaxy S9) im Rahmen der ersten (nicht abschliessenden) forensischen Auswertung auf dem KAPO-Dateisystem abgespeichert (act. 55 f., 62 f., 76 f.). Die Mobiltelefone wurden mit der Beschlagnahme zudem zu den Akten genommen und mit der Anklage auch an das Bezirksgericht überwiesen. Diese Beweisgegenstände bilden daher Bestandteil der Akten. Dem Beschuldigten hätte somit durchaus weitergehende Akteneinsicht gewährt werden können,

- 10 - wenn er einen solchen Antrag vor Vorinstanz (vgl. act. 205 ff.) oder im Berufungsverfahren gestellt hätte. Denkbar wäre etwa gewesen, den Sachverständigen der Polizei zur Verhandlung vorzuladen, wobei dieser das Auffinden der Applikation Planetromeo und den Chatverlauf am Mobiltelefon des Beschuldigten hätte demonstrieren können. Mangels Antrags und da das Obergericht für eine solche Abklärung von Amtes wegen keine Notwendigkeit zu erkennen vermag – der Bericht der IT-Forensik vom 23. Februar 2023 basiert auf den im KAPO-Dateisystem abgespeicherten Daten – kann darauf aber verzichtet werden. Festzuhalten bleibt, dass irgendwelche inhaltlichen oder formellen Mängel gegen die zweite Auswertung der Mobiltelefone vom Beschuldigten hätten geltend gemacht werden können. Es besteht daher kein Grund, dass auf den Bericht der IT-Forensik vom 23. Februar 2023 nicht abgestellt werden kann. Entsprechend ist der diesbezügliche Antrag des Beschuldigten auf Entfernung resp. Schwärzung der Akten abzuweisen. Dem Bericht der IT-Forensik vom 23. Februar 2023 ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte am 21. Februar 2022 mit dem Usernamen «B.\_\_\_\_\_» (vgl. act. 192) mit einer anderen Person mit dem Usernamen «C.\_\_\_\_\_» auf der Applikation Planetromeo eine Unterhaltung führte (zum Chatauszug, act. 197). Daraus geht hervor, dass sich der Beschuldigte bei der anderen Person nach Bildern von 16- bis 18-Jährigen erkundigte, welche ihm von der anderen Person auch zugesendet wurden. Danach erkundigte sich der Beschuldigte bei der anderen Person, ob dieser auch Bilder von Jüngeren (als 16-Jährigen) habe. Als der andere Chatteilnehmer ausführte, dass ihn auch «girls» unter 16 Jahren ansprechen («Ja geht zwar

au girls unter 16 wo scho geil umelaufe»), quittierte dies der Beschuldigte mit einem «hmmm», was durchaus als Zustimmung zu verstehen ist. Insbesondere erkundigte sich der Beschuldigte bei seinem Chatpartner nach Bildnern, nachdem dieser dem Beschuldigten die Frage stellte, wie er 13-Jährige in knappen Hotpants oder engen Leggings finde (C.\_\_\_\_\_: «Wie findsch so 13 jährigi die scho in knappe Hotpants oder engi Leggings umelaufe?» - B.\_\_\_\_\_: «Hesch bilder?»). Aus dieser Konversation ist zu schliessen, dass der Beschuldigte ein Interesse an Pornografie mit Minderjährigen bekundet hat. Vor diesem Hintergrund scheint seine Aussage als Schutzbehauptung, ihm seien solche Aufnahmen, wie sie auf den am 13. April 2022 sicherge- stellten Mobiltelefonen gefunden wurde, ohne seinen Willen zugeschickt worden. 3.

### **E. 3**

Dem Beschuldigten sei gestützt auf Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen um- fasst, zu verbieten.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.00, Probezeit 3 Jahre, und einer Verbin- dungsbusse von Fr. 900.00.

- 11 - Der Beschuldigte verlangt bei einer Verurteilung mit Blick auf die Straf- fehlsempfehlungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, der An- zahl und dem Inhalt der Dateien, eine Geldstrafe von 45 bis 55 Tagessät- zen zu Fr. 30.00. Zudem sei die Busse zu hoch, betrage diese doch mehr als einen Fünftel der Geldstrafe (Anschlussberufungsbegründung, S. 8 f.).

#### **E. 3.2**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; 144 IV 313; 144 IV 217; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.). Darauf kann verwiesen werden.

#### **E. 3.3**

Das Gesetz bedroht das Beschaffen von Tierpornografie mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe (Art. 197 Abs. 5 Satz 1 StGB) bzw. für Pornografie, die tatsächlich sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat, mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB). Die Vorinstanz erkannte auf eine Geldstrafe. Darauf ist aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) – die Staatsanwaltschaft hat diesbezüglich keine Berufung erhoben – nicht zurückzukommen.

#### **E. 3.4**

Der Beschuldigte reichte am 5. April 2023 eine weitere Eingabe ein.

##### **E. 3.4.1**

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu (Art. 47 Abs. 1 StGB). Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verschuldens ist die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte hat sich 56 Dateien mit Pornografie mit Minderjährigen und sechs Dateien mit Tierpornografie beschafft. Inhalt- lich zeigten die Aufnahmen teilweise einen schweren Missbrauch. So sind darauf u.a. etwa zwei minderjährige Mädchen beim Gruppensex mit drei Männern,

Minderjährige beim Geschlechtsverkehr oder Oralverkehr mit einem Mann oder eine sexuelle Misshandlung einer Minderjährigen durch eine Frau zu sehen (vgl. act. 129-131). Hinsichtlich des Tatverschuldens ist weiter zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte objektiv betrachtet über ein grosses Mass an Entscheidungsfreiheit verfügte, ob er Kinderpornografie besitzen will oder nicht. Auch wenn er pornosüchtig war, wäre es auch für ihn ein Leichtes gewesen, nicht jegliche Pornografiedateien – ohne gross nachzudenken – abzuspeichern. Insgesamt ist das Tatverschulden noch im unteren Bereich einzustufen, weshalb in Relation zum Strafrahmen, der von Geldstrafe bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe reicht, eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen (zuzüglich der Verbindungsbusse; siehe dazu unten) als in ihrer Summe angemessene Sanktion auszusprechen ist.

- 12 -

#### **E. 3.4.2**

Hinsichtlich der Täterkomponente ist Folgendes auszuführen: Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (vgl. aktueller Strafregisterauszug). Dies stellt jedoch den Normalfall dar, weshalb das neutral für die Strafzumessung ist (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich ebenfalls neutral aus, ergeben sich daraus doch insbesondere keine Anhaltspunkte auf eine erhöhte Strafempfindlichkeit. Der Beschuldigte ist zudem nicht geständig und zeigt keine Einsicht in das Unrecht seiner Tat. Daran ändert nichts, dass der Beschuldigte offenbar eingesehen hat, dass sein (legaler) Pornokonsum problematisch ist und deshalb eine Therapie begonnen hat. Insgesamt ergeben sich bei der Täterkomponente somit keine für die Strafzumessung relevanten Fakten und es bleibt bei 120 Tagessätzen Geldstrafe.

#### **E. 3.4.3**

Nach dem Dargelegten ist eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zusammen mit einer Verbindungsbusse (siehe unten) hier schuldangemessen. Der Beschuldigte kann aus den Strafbefehlsempfehlungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zum einen dienen solche dem Gericht nur als Orientierungshilfe, ohne es dabei zu binden und es daran zu hindern, eine schuldangemessene Strafe frei zu bilden und zu begründen (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B\_778/2020 vom 13. April 2021 E. 2.4.4 mit Hinweisen). Zum anderen enthält diese Richtlinie betreffend Kinderpornografie (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB) überhaupt keine Empfehlung.

#### **E. 3.5**

Die Tagessatzhöhe bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils (Art. 34 Abs. 2 StGB). Die Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil, E. 3.3 S. 19) ging davon aus, dass der Beschuldigte zurzeit den eigenen Lebensunterhalt und jenen seiner Freundin, die im gleichen Haushalt lebt und studiert, finanziert und nach deren Abschluss des Studiums selbst wieder studieren geht. Der Beschuldigte sei momentan arbeitslos und beziehe ein Arbeitslosentaggeld. Er unterstütze jedoch nach wie vor seine studierende Freundin finanziell (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 2 f.). Entsprechend ist von keiner wesentlichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse auszugehen, die eine Reduktion der vorinstanzlich ohnehin schon beim Minimum von Fr. 30.00 angesetzten Tagessatzhöhe aufdrängen würde, weshalb es bei einem Tagessatz von Fr. 30.00 sein Bewenden hat.

#### **E. 3.6**

Die Vorinstanz hat die Geldstrafe bedingt ausgesprochen. Darauf ist aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht zurückzukommen.

- 13 - Die Probezeit (Art. 44 Abs. 1 StGB) hat die Vorinstanz auf drei Jahre festgesetzt. Dies scheint angemessen. Denn mit Blick auf die vom Beschuldigten eingestandene Pornosucht kann, auch wenn sich dieser nun behandeln lässt, eine gewisse Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden. Zumal der Beschuldigte gemäss dem eingereichten Bericht der Suchtberatung vom 29. Dezember 2022 seinen Pornokonsum bisher nicht gänzlich sistieren konnte (act. 183). Selbst wenn er nun angibt, seit bald einem Jahr ohne Pornokonsum zu sein, wird sich erst noch zeigen, ob er auch weiterhin konsumfrei bleiben kann, da er offenbar weiterhin ein Reissen verspürt, dieses bislang jedoch mit Strategien bewältigen konnte (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 4).

### **E. 3.7**

Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse (Art. 106 StGB) verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Die Verbindungsbusse soll gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Betracht kommen, wenn trotz Gewährung des bedingten Vollzugs einer Geld- oder Freiheitsstrafe in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Busse ein spürbarer Denkkzettel verpasst werden soll. Die Strafenkombination dient hier spezialpräventiven Zwecken. Das Hauptgewicht liegt auf der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe, während der unbedingten Verbindungsbusse nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Die Verbindungsbusse soll nicht etwa zu einer Straf-erhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen. Sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die bedingte Hauptstrafe und die damit verbundene Busse in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 146 IV 145 E. 2.2; 135 IV 188 E. 3.3; nicht publiziert in: BGE 134 IV 53 E. 4.5.2; je mit Hinweisen). Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsbusse gerecht zu werden, hat das Bundesgericht die Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel bzw. 20 % der in der Summe schuldangemessenen Sanktion – bestehend aus einer bedingt ausgesprochenen Hauptstrafe kombiniert mit einer Verbindungsbusse (BGE 149 IV 321 E. 1.3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1267/2022 vom 13. Juli 2023 E. 1.1.1) – festgelegt. Vorliegend ist die Verbindung der bedingt ausgesprochenen Geldstrafe mit einer Busse angezeigt, um dem Beschuldigten die Ernsthaftigkeit der Sanktion und die Konsequenzen seines Handelns deutlich vor Augen zu führen. Mit der Vorinstanz erscheint eine solche von Fr. 900.00 angemessen. Damit wird der untergeordneten Bedeutung der Busse Rechnung getragen, übersteigt dies doch einen Fünftel der Gesamtstrafe bestehend aus bedingter Geldstrafe und Verbindungsbusse nicht. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse ist ausgehend vom als Umrechnungsschlüssel zu verwendenden Tagessatz von Fr. 30.00 (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3) auf 30 Tage festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

- 14 - 4.

### **E. 3.8**

Mit Eingabe vom 26. Februar 2024 stellte der Beschuldigte eventualiter den Antrag, ein psychiatrisches Gutachten zur Frage, ob er pädophil sei, zu erstellen.

### **E. 3.9**

Die Berufungsverhandlung mit Einvernahme des Beschuldigten fand am 5. März 2024 statt.

- 6 - Das Obergericht zieht in Erwägung: 1. Mit der Berufung und Anschlussberufung wurden die vorinstanzlichen Freisprüche von den Vorwürfen des Konsums und Besitzes von Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB nicht angefochten. Entsprechend ist insoweit das vorinstanzliche Urteil nicht zu überprüfen (Art. 404 Abs. 2 StPO). Zu prüfen ist mit Blick auf die Anträge der Parteien der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Beschaffens von harter Pornografie (Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB), die Strafzumessung, der Verzicht auf ein Tätigkeitsverbot und die mit diesen Punkten zusammenhängenden Folgen (vgl. Art. 404 Abs. 1 StPO). 2.

#### **E. 4**

Die nachfolgend genannten, beschlagnahmten Gegenstände seien gestützt auf Art. 197 Abs. 6 StGB einzuziehen und zu vernichten: 1 Mobiltelefon Samsung Galaxy S9 inkl. Ladekabel 1 Mobiltelefon Samsung Galaxy S5 1 Mobiltelefon Samsung Galaxy S3

##### **E. 4.1**

Die Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil, E. 5 S. 20) sah von einem Tätigkeitsverbot (Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB) ab. Die Staatsanwaltschaft hat dagegen Berufung erhoben und verlangt ein solches Tätigkeitsverbot. Sie begründet im Wesentlichen, das Tätigkeitsverbot sei obligatorisch. Denn es liege kein Bagatellfall vor (Berufungsbeurteilung, S. 2 f.). Der Beschuldigte spricht sich gegen ein Tätigkeitsverbot aus. Die Vorinstanz habe zu Recht eine Verhältnismässigkeitsabwägung durchgeführt. Es liege hier ein leichter Fall vor. Er sei nicht pädophil (Berufungsantwort, S. 5 f.).

##### **E. 4.2**

Nach dem oben Dargelegten liegt eine Anlasstat im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB vor und der Beschuldigte wird deshalb zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 900.00 verurteilt.

##### **E. 4.3.1**

Ein Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots nach Art. 67 Abs. 3 StGB ist gemäss Wortlaut von Art. 67 Abs. 4bis 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. Zudem darf er nicht pädophil sein. Aus dem Wort «ausnahmsweise» ergibt sich, dass die Bestimmung restriktiv anzuwenden ist und nur bei gewissen Anlasstaten zur Anwendung gelangt. Das zwingende lebenslängliche Tätigkeitsverbot soll die Regel sein (BGE 149 IV 161 E. 2.5.1; Urteil des Bundesgerichts 7B\_143/2022 vom

##### **E. 4.3.2**

Für die Qualifikation als besonders leichter Fall ist auf die Gesamtheit der objektiven und subjektiven Tatumstände abzustellen. Von der Ausnahmebestimmung erfasst werden nur eigentliche Bagatellfälle, wobei ein strenger Massstab anzulegen ist. Als besonders leichte Fälle von Sexualstraftaten können in objektiver Hinsicht beispielsweise sexuelle Belästigungen oder Exhibitionismus (etwa wenn im konkreten Fall eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen ausgesprochen wird) in Betracht kommen; dies

- 15 - aufgrund ihrer geringen abstrakten Strafandrohung (die Grundlage für die Anordnung eines Tätigkeitsverbots findet sich in diesen Fällen in Art. 67 Abs. 4 lit. a StGB). Aber auch

ein anderes Sexualdelikt, das einer höheren Strafdrohung unterliegt, kann im konkreten Fall als besonders leichte Sexualstraftat gewertet werden (z.B. sexuelle Handlungen mit einem Kind, wenn im konkreten Fall eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen resultiert). Dies gilt insbesondere dann, wenn das Gericht unter Gesamtwürdigung der Tat- und Täterkomponenten (namentlich der Schwere der Verletzung, der Verwerflichkeit des Handelns, der Beziehung zwischen Täter und Opfer, dem Vorleben und den Verhältnissen des Täters) das Verschulden als besonders gering einstuft und deshalb eine milde Strafe ausspricht (BGE 149 IV 161 E. 2.5.4; Urteil des Bundesgerichts 6B\_143/2022 vom

#### **E. 4.3.3**

Sind die beiden kumulativen Voraussetzungen der Ausnahmeklausel erfüllt, so liegt der ausnahmsweise Verzicht auf die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots laut Botschaft zur Umsetzung von Art. 123c BV im Ermessen des Gerichts. Allerdings muss das Gericht vom Ermessen, das ihm durch eine «Kann-Vorschrift» eingeräumt wird, im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze Gebrauch machen. Folglich hat es von einem Tätigkeitsverbot abzusehen, wenn die beiden kumulativen Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 4bis StGB erfüllt sind (BGE 149 IV 161 E. 2.5.7; Urteil des Bundesgerichts 7B\_143/2022 vom 18. Juli 2023 E. 2.5.3).

#### **E. 4.4**

Der Beschuldigte hat nicht bloss eine ganz geringe Anzahl von Pornografie mit Minderjährigen (12 Videos und 44 Bilder) auf seinen Mobiltelefonen abgespeichert. Wie dargelegt (oben, E. 3.4.1), zeigen die Dateien zudem teilweise einen schweren Missbrauch (unter anderem Oral-, Vaginal- oder Analverkehr mit erwachsenen Männern). Der Beschuldigte hat diese Bilder zudem nicht nur versehentlich, sondern zumindest teilweise mit Wissen und Willen auf seinem Mobiltelefon abgespeichert. Er zeigte diesbezüglich eine grosse Gleichgültigkeit. Diese Fallkonstellation ist nicht mit den in der Botschaft oder den parlamentarischen Beratungen diskutierten möglichen Ausnahmefällen vergleichbar. Zudem wurde auch kein besonderes geringes Verschulden festgestellt, was sich in der ausgefallten Strafe von

- 16 - 120 Tagessätzen spiegelt. Daran ändert sodann auch nichts, dass höhere Strafen mit Blick auf den erfüllten Tatbestand (Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB) und schwerere Straftaten gegen die sexuelle Integrität von Minderjährigen (Hands-on-Delikte) denkbar sind. Damit fehlt es an der Voraussetzung des besonders leichten Falls. Der Beschuldigte ist mit einem Tätigkeitsverbot zu belegen. Es kann daher offenbleiben, ob der Beschuldigte pädophil ist und auch unter diesem Gesichtspunkt ein Tätigkeitsverbot auszusprechen wäre. Der entsprechende Eventualantrag des Beschuldigten, er sei psychiatrisch zur Frage einer pädophilen Neigung zu begutachten, ist damit abzuweisen. 5. Die Vorinstanz hat entschieden, die drei beschlagnahmten Mobiltelefone seien zu vernichten (vorinstanzliches Urteil, E. 6). Gemäss Art. 197 Abs. 6 StGB werden Gegenstände, welche harte Pornografie beinhalten, eingezogen. Im Gegensatz zu Art. 69 StGB ist keine gesonderte Prüfung erforderlich, ob die Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (ISEN-RING/KESSLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 61 zu Art. 197 StGB). Dem generellen Interesse der Öffentlichkeit ist unter Berücksichtigung der Eigentumsgarantie sowie des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes mit der Vernichtung im Sinne einer Löschung der pornografischen Daten genüge getan (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_355/2020 vom

19. Mai 2021 E. 5.2). Denn es ist nicht erforderlich, dass bei einer forensischen Analyse keinerlei Spuren auf gelöschte (aber nicht mehr vorhandene und wiederherstellbare) Dateien vorhanden sind. Die beschlagnahmten Datenträger werden dem Beschuldigten auf Antrag hin innert 30 Tagen seit Rechtskraft des vorliegenden Urteils und nach erfolgter dauerhafter Löschung der verbotenen pornografischen Daten auf seine Kosten herausgegeben. Mit dem Vollzug wird die Staatsanwaltschaft beauftragt (§ 45 Abs. 2 EG StPO). 6.

## **E. 5**

Unter Kostenfolgen 2.

### **E. 5.1**

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 2 erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB und Art. 106 Abs. 3 StGB zu einer Busse von Fr. 900.00 verurteilt.

### **E. 5.2**

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen vollzogen.

## **E. 6**

Es wird verzichtet, dem Beschuldigten gestützt auf Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, zu verbieten.

### **E. 6.1**

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.00 und den Auslagen von Fr. 136.00, insgesamt Fr. 2'136.00, werden vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt.

### **E. 6.2**

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'821.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'300.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

### **E. 6.3**

Der Beschuldigte trägt seine erst- und zweitinstanzlichen Parteikosten selber. Zustellung an: [...] Hinweis zur Bedeutung der bedingt ausgesprochenen Strafe (Art. 44 Abs. 3 StGB) Bei einer ausgefallten bedingten Geld- oder Freiheitsstrafe wird der Vollzug aufgeschoben. Gleichzeitig wird dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren angesetzt. Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB). Das bedeutet, dass die Geldstrafe dann nicht bezahlen bzw. die Freiheitsstrafe nicht anzutreten ist. Begeht der Verurteilte während der Probezeit aber ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten - 19 - verüben wird, so widerruft das Gericht grundsätzlich die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer

Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend. Aarau, 5. März 2024 Obergericht des Kantons Aargau Strafgericht, 2. Kammer Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Plüss L. Stierli

#### **E. 7.1**

Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden gestützt auf Art. 197 Abs. 6 StGB eingezogen und gestützt auf Art. 69 Abs. 2 StGB vernichtet: - Mobiltelefon Samsung Galaxy S9 inkl. Ladekabel - Mobiltelefon Samsung Galaxy S5 - Mobiltelefon Samsung Galaxy S3

#### **E. 7.2**

Die Gegenstände gemäss Ziff. 7.1 vorstehend werden nach Rechtskraft der Oberstaatsanwaltschaft zur Vernichtung zugestellt.

#### **E. 8.1**

Die Verfahrenskosten bestehen aus: a) der Gebühr von Fr. 1'500.00 b) den Kosten für die amtliche Verteidigung von Fr. 0.00 c) den Kosten für die unentgeltl. Verbeiständung von Fr. 0.00 d) den Kosten für Übersetzungen von Fr. 0.00 e) den Kosten für Gutachten von Fr. 0.00 f) den Kosten der Mitwirkung anderer Behörden von Fr. 1'645.00 g) den Spesen von Fr. 376.00 h) den anderen Auslagen Fr. 0.00 i) der Anklagegebühr Fr. 1'300.00 Total Fr. 4'821.00

#### **E. 8.2**

Dem Beschuldigten werden die Gebühr sowie die Kosten gemäss lit. a, f, g und i im Gesamtbetrag von Fr. 4'821.00 auferlegt.

#### **E. 9**

Der Beschuldigte trägt seine Parteikosten selber.

- 5 -

#### **E. 13**

April 2022 dafür, dass er (eventual-)vorsätzlich gehandelt hat. So stritt er dabei Kontakt mit verbotener Pornografie nicht ab («Wann und wie sind Sie zum ersten Mal mit verbotener Pornografie in Kontakt gekommen? Keine Ahnung.», act. 115 Ziff. 40). Er hielt es auch für möglich, dass im von ihm benutzten KIK-Account mehrere Bilder und Videos mit kinderpornografischem Inhalt abgefangen werden konnten (act. 113 Ziff. 13) und er erachtete es auch nicht als ausgeschlossen, dass sich solche Aufnahmen gespeichert auf einem seiner Mobiltelefone (Samsung Galaxy S9) befinden (act. 116 Ziff. 42). Auf Nachfrage gab er dazu an, er habe solche Sachen nur vom KIK-Messenger (act. 115 Ziff. 37). Ihm seien diese Inhalte einfach zugesendet worden (act. 116 f. Ziff. 51, 54). Der Beschuldigte ging von 20 Bildern und drei bis vier Videos aus (act. 117 Ziff. 53). Er führte ferner bei dieser ersten Einvernahme auf die Frage, wie oft und in welcher Regelmässigkeit er verbotene Pornografie-Dateien konsumiert habe, auch aus, er habe die Dateien angesehen, als sie ihm

zugeschickt worden seien. Man sehe es zwangsweise an, wenn man die Datei öffne (act. 118 Ziff. 69). Er habe – ohne gross zu überlegen, um was es überhaupt gehe – alle pornografischen Dateien gespeichert, die ihm zugeschickt worden seien (act. 118 Ziff. 70). Soweit der Beschuldigte bei dieser ersten (und weiteren) Einvernahme alsdann behauptete, er habe nicht gewusst, dass Kinder- und Tierpornografie verboten sei (act. 117 Ziff. 58, act. 124 Ziff. 15), ist dies als Schutzbehauptung einzustufen. Solches Wissen gehört zum ganz üblichen Allgemeinwissen eines 22-Jährigen. Daran bestehen mit Blick auf die Ausbildung des Beschuldigten – er hat die Matura absolviert (act. 5 Ziff. 18) – keine Zweifel. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte bei den weiteren Einvernahmen auch betonte, er habe über KIK legale Dateien ausgetauscht

- 9 - (act. 124 Ziff. 17, act. 162, 166). Mit Blick auf die ersten detaillierten und grundsätzlich glaubhaften Aussagen, die Täterwissen beweisen – der Beschuldigte hatte eine Vorstellung von der Anzahl der Dateien mit illegaler Pornografie und auf welchem Mobiltelefon sich diese befindet (bzw. dass sich solche auf dem neusten Handy nicht befinden [act. 116 Ziff. 42 und act. 125 f.] –, erscheinen seine dem widersprechenden späteren Angaben als ungläubhafte Schutzbehauptung. Mithin ist nicht glaubhaft, dass der Beschuldigte nichts von diesem «Zeugs» auf seinem Mobiltelefon wusste (act. 123 Ziff. 13) oder dass er nie Inhalte mit Minderjährigen festgestellt habe (act. 124 Ziff. 18, act. 163). Seine anlässlich der Berufungsverhandlung gemachten Aussagen vermögen ebenso wenig zu überzeugen. Insbesondere seine Erklärung, wie er auf die Anzahl der auf seinem Gerät zu findenden illegalen Dateien gekommen sei – rein mathematisch – erscheint abwegig (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 5). Hätte er zuvor, wie von ihm geltend gemacht, nie Kontakt mit illegalen Dateien gehabt, wäre zu erwarten gewesen, dass er diese Anzahl mit null beziffert. Das Obergericht ist daher überzeugt, dass der Beschuldigte vorsätzlich illegale Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB beschafft hat, indem er die ihm zugeschickten Dateien ohne gross nachzudenken auf drei von seinen Mobiltelefonen abgespeichert hat. Damit ist erstellt, dass sich der Beschuldigte im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB strafbar gemacht hat.

## **E. 18**

Juli 2023 E. 2.5.2; je mit Hinweisen). Aus den in der Botschaft vom 3. Juni 2016 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV; nachfolgend: Botschaft zur Umsetzung von Art. 123c BV) weiter aufgezählten Beispielfällen ergibt sich, dass die Ausnahmeregelung vor allem dort zum Zuge kommt, wo Jugendliche bzw. junge Erwachsene im Grenzalter betroffen sind und/oder es sich um offensichtlich Bagatellfälle handelt, die keinerlei Bezug zu Pädophilie aufweisen (BGE 149 IV 161 E. 2.5.6 mit Hinweis auf BBl 2016 6162 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_143/2022 vom 18. Juli 2023 E. 2.5.2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.