

# **BGer 1B\_189/2018 vom 2. Mai 2018**

Bundesgericht, 2018-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_189\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_189_2018)

FR: TF 1B\_189/2018 du 2 mai 2018

IT: TF 1B\_189/2018 del 2 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Haftentscheid des Appellationsgerichts. Dagegen ist die Beschwerde in Strafsachen nach den Art. 78 ff. BGG gegeben. Der Beschwerdeführer ist durch die Verweigerung der Haftentlassung in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Beschwerde befugt ( Art. 81 Abs. 1 BGG ). Er macht die Verletzung von Bundesrecht geltend, was zulässig ist ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht kann nach Art. 107 Abs. 2 BGG bei Gutheissung der Beschwerde in der Sache selbst entscheiden. Der Antrag auf Haftentlassung ist daher zulässig. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Nach den Grundvoraussetzungen von Art. 221 StPO ist Untersuchungs- und Sicherheitshaft nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ein im Gesetz genannter Haftgrund vorliegt. Dazu zählt namentlich die sog. Wiederholungsgefahr ( Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet den dringenden Tatverdacht nicht. Er wendet insoweit einzig ein, dass es sich beim überwiegenden Teil, d.h. bei 364 der insgesamt 454 sichergestellten kinderpornografischen Bilddateien um solche handle, welche in der Zeit von Oktober 2005 bis zu seiner bedingten Entlassung im Mai 2017 gespeichert und in diesem Zeitraum zum letzten Mal angesehen worden seien. Das pornografische Material, welches ihm im aktuellen Strafverfahren angelastet werden könne, sei (mit 90 kinderpornografischen Bilddateien) weniger umfangreich, als man aufgrund der Feststellungen im angefochtenen Entscheid meinen könnte.

Vorliegend kann offengelassen werden, wie es sich damit im Einzelnen verhält. Unbestritten und entscheidend ist, dass beim Beschwerdeführer in erheblichem Umfang kinderpornografische Erzeugnisse aufgefunden worden sind.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr sei nicht erfüllt. Der Tatbestand der Pornografie sei kein sicherheitsgefährdendes Delikt im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO .

### **E. 2.4**

Der besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr ist gegeben, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass die beschuldigte Person durch Verbrechen oder schwere Vergehen (vgl. dazu BGE 137 IV 84 E. 3.2 S. 85 f.) die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem

sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat ( Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ).

Nach dem Gesetz sind somit folgende Elemente für das Vorliegen von Wiederholungsgefahr konstitutiv: Es muss grundsätzlich das Vortaterfordernis erfüllt sein (vgl. E. 2.5), und es müssen schwere Vergehen oder Verbrechen drohen (vgl. E. 2.6). Zudem muss hierdurch die Sicherheit anderer erheblich gefährdet sein (vgl. E. 2.7). Schliesslich muss die Tatwiederholung ernsthaft zu befürchten sein, was anhand einer Rückfallprognose zu beurteilen ist (vgl. E. 2.8).

### **E. 2.5**

Bei den in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO verlangten Vortaten muss es sich um Verbrechen oder schwere Vergehen gegen gleiche oder gleichartige Rechtsgüter gehandelt haben, wie sie im hängigen Untersuchungsverfahren massgeblich sind. Die früher begangenen Straftaten können sich insbesondere aus rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren ergeben (vgl. BGE 143 IV 9 E. 2.3.1 S. 13).

### **E. 2.6**

Vom Haftgrund der Wiederholungsgefahr werden nur "schwere" Vergehen erfasst. Es stellt sich daher die Frage, nach welchen Kriterien zwischen schweren Vergehen und minder schweren Vergehen im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO zu unterscheiden ist.

Ausgangspunkt bildet die abstrakte Strafdrohung gemäss Gesetz. Voraussetzung für die Einstufung als schweres Vergehen ist, dass eine Freiheitsstrafe (bis zu drei Jahren) droht.

Bei der Beurteilung der Schwere der Tat sind neben der abstrakten Strafdrohung gemäss Gesetz insbesondere auch das betroffene Rechtsgut und der Kontext der Tatbegehung, namentlich die konkret vom Beschuldigten ausgehende Gefährlichkeit bzw. das bei ihm vorhandene Gewaltpotenzial, einzubeziehen (vgl. BGE 143 IV 9 E. 2.6 S. 14).

### **E. 2.7**

Die erhebliche Gefährdung der Sicherheit anderer durch drohende Verbrechen oder schwere Vergehen kann sich grundsätzlich auf Rechtsgüter jeder Art beziehen. Im Vordergrund stehen Delikte gegen die körperliche und sexuelle Integrität. Bei Straftaten gegenüber speziell schutzbedürftigen Personengruppen, namentlich gegenüber Kindern, muss aus Gründen des Opferschutzes ein strenger Massstab gelten (vgl. BGE 143 IV 9 E. 2.7 S. 15).

### **E. 2.8**

Nach dem Gesetz muss schliesslich "ernsthaft zu befürchten" sein, dass der Beschuldigte bei einer Freilassung erneut schwere Vergehen oder Verbrechen begehen würde. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist anhand einer Legal- bzw. Rückfallprognose zu beurteilen. Massgebliche Kriterien bei der Beurteilung der Rückfallgefahr sind nach der Rechtsprechung insbesondere die Häufigkeit und Intensität der untersuchten Delikte sowie die einschlägigen Vorstrafen. Bei dieser Bewertung sind allfällige Aggravationstendenzen, wie eine zunehmende Eskalation respektive Gewaltintensität oder eine raschere Kadenz der Taten, zu berücksichtigen. Notwendig, aber auch ausreichend ist grundsätzlich eine ungünstige Rückfallprognose (vgl. BGE 143 IV 9 E. 2.8 ff. S. 16 ff.).

### **E. 3.1**

Aufgrund der Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Obergericht des Kantons Bern am 11. März 2008 wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, mehrfacher

sexueller Nötigung, mehrfacher sexueller Belästigung sowie Pornografie (vgl. Sachverhalt lit. A. hiervor) ist das Vortaterfordernis unbestrittenermassen erfüllt.

### **E. 3.2**

Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht 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, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (vgl. Art. 197 Abs. 5 StGB in der Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 des BB vom 27. September 2013 [Lanzarote-Konvention], in Kraft seit 1. Juli 2014 [AS 2014 1159; BBl 2012 7571]). Als Gegenstände im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB gelten insbesondere pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen und Abbildungen.

Mit Art. 197 Abs. 5 StGB wird der Eigenkonsum harter Pornografie, d.h. von Pornografie unter Beteiligung von Tieren, Einsatz von Gewalttätigkeiten oder Einbezug von Minderjährigen, unter Strafe gestellt. Der Begriff "nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen" umschreibt den sogenannten virtuellen Kindsmisbrauch und zielt auf Sachverhalte, in welchen die sexuellen Handlungen mit gestalterischen oder elektronischen Mitteln dargestellt werden, beispielsweise in Comics oder in Computerspielen. Die "tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen" betreffen demgegenüber sexuelle Handlungen unter Einbezug von realen minderjährigen Personen. Die Unterscheidung zwischen den beiden Tatbestandsvarianten ist für die Strafdrohung relevant (vgl. Stefan Trechsel / Carlo Bertossa, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 10b zu Art. 197 StGB).

Im zu beurteilenden Fall besteht ein dringender Tatverdacht, dass der Beschwerdeführer den Tatbestand von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB erfüllt hat, da der Grossteil der sichergestellten Bilddateien mutmasslich tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat. Bei Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB handelt es sich ausgehend von der Strafdrohung - Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren - um ein schweres Vergehen.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer bestreitet, wie erwähnt, die erhebliche Sicherheitsrelevanz von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB.

Zentrales - und sehr hoch zu gewichtendes - Rechtsgut des Verbots von Kinderpornografie ist die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Der Konsum kinderpornografischer Erzeugnisse weckt die Nachfrage für die Herstellung solcher Produkte und schafft den finanziellen Anreiz zur Begehung von Straftaten. Insofern trägt der Konsum mittelbar zum sexuellen Missbrauch von in solchen Machwerken zur Schau gestellten Kindern bei. Die Bestimmung will daher insbesondere auch die potenziellen Darstellerinnen und Darsteller harter Pornografie vor sexueller Ausbeutung, Gewalt und erniedrigender bzw. menschenunwürdiger Behandlung bewahren (vgl. BGE 131 IV 19 E. 1.2 S. 19; 128 IV 25 E. 3a S. 28 [beide Entscheide ergingen noch zu aArt. 197 Ziff. 3 StGB]).

In der Botschaft des Bundesrats zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuchs) vom 4. Juli 2012 wird übereinstimmend ausgeführt, der erhöhte Strafrahmen für den Konsum realer Kinderpornografie (in Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB ) sei angebracht, weil deren Herstellung in aller Regel mit schweren Delikten gegen die Darstellerinnen und Darsteller sowie mit sexueller Ausbeutung, Gewalt und erniedrigender bzw. menschenunwürdiger Behandlung verbunden sei (vgl. BBl 2012 7620).

Es ist mithin davon auszugehen, dass der Konsum realer kinderpornografischer Erzeugnisse die Herstellung solcher Produkte fördert und so mittelbar zum sexuellen Missbrauch von Kindern als speziell schutzbedürftige Personengruppe beiträgt. Damit ist die erhebliche Sicherheitsrelevanz entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zu bejahen.

#### **E. 3.4**

In Bezug auf den Tatbestand der Kinderpornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB ist ein Rückfall aufgrund der einschlägigen Vorstrafen und dem Verhalten des Beschwerdeführers nach seiner bedingten Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug ernsthaft zu befürchten. Der Beschwerdeführer hat entgegen den mit der bedingten Entlassung verbundenen Weisungen sein internetfähiges Material nicht gemeldet und mutmasslich in erheblichem Umfang erneut kinderpornografische Erzeugnisse konsumiert. Zudem ist er nach den nicht bestrittenen Feststellungen der Vorinstanz einer Chatgruppe beigetreten, in welcher Kinderpornografie ausgetauscht wird.

Dem Beschwerdeführer ist dementsprechend eine ungünstige Rückfallprognose zu stellen. Sein Vorbringen, die bisher erlittene Untersuchungshaft habe eine starke Wirkung gezeigt, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

#### **E. 3.5**

In Würdigung der gesamten Umstände hat die Vorinstanz zu Recht auf das Vorliegen von Wiederholungsgefahr im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO geschlossen.

Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob auch der besondere Haftgrund der Ausführungsgefahr gemäss Art. 221 Abs. 2 StPO erfüllt ist.

#### **E. 3.6**

Wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt und vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten, sind mildere Ersatzmassnahmen an Stelle der Untersuchungshaft nicht ersichtlich.

Zudem erweist sich die bis zum 1. Juni 2018 angeordnete Haft angesichts der Schwere der Tatvorwürfe auch in zeitlicher Hinsicht als verhältnismässig.

#### **E. 4**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er ersucht indes um unentgeltliche Rechtspflege. Da die Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG erfüllt sind, kann dem Gesuch entsprochen werden.

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