

BGer 6B 1227/2023 vom 10. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1227_2023

FR: TF 6B 1227/2023 du 10 janvier 2024

IT: TF 6B 1227/2023 del 10 gennaio 2024

Regeste

Pornografie und mehrfache versuchte Pornografie; Anspruch auf ein faires Verfahren, rechtliches Gehör etc. | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Anfechtungsobjekt im bundesgerichtlichen Verfahren ist einzig das Berufungsurteil vom 5. September 2023 (Art. 80 Abs. 1 BGG). Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer mit Anträgen und Rügen, die ausserhalb des durch das angefochtene Urteil begrenzten Streitgegenstands liegen. Dies ist vorliegend der Fall, wenn er vor Bundesgericht eine über den Durchsuchungsbefehl vom 2. Februar 2020 hinausgehende unrechtmässige Datendurchsuchung, Datenanalyse und Datenauswertung moniert und die erlangten Beweiserkenntnisse als "widerrechtlich beschafft" oder "illegal erhoben" beanstandet. Dasselbe gilt auch, soweit er eine Entschädigung beantragt und in diesem Rahmen geltend macht, auf zu versiegelnde Daten sei unerlaubt zugegriffen, besonders schützenswerte Videobänder seien vor der Versiegelung manipuliert und Daten bzw. Datenträger seien zerstört worden. Die fraglichen Rügen inklusive Ausführungen und Anträge hätte der Beschwerdeführer bereits im Berufungsverfahren erheben können und müssen. Dass er dies getan hätte und die Vorinstanz darauf zu Unrecht nicht eingegangen wäre, macht er vor Bundesgericht nicht geltend und ergibt sich auch nicht aus dem angefochtenen Urteil. Ebenso wenig ist dargetan oder ersichtlich, weshalb es ihm nicht möglich oder zumutbar gewesen sein soll, diese Anträge und Rügen bereits vor Vorinstanz zu stellen und vorzubringen. Folglich fehlt es ihnen im bundesgerichtlichen Verfahren an einem zulässigen Anfechtungsobjekt (Art. 80 Abs. 1 BGG) bzw. erweist sich das Entschädigungsbegehren im Sinne von Art. 99 Abs. 2 BGG als unzulässig. Darauf kann nicht eingetreten werden. Den Antrag auf umgehende Aushändigung der sichergestellten Waffen begründet der Beschwerdeführer nicht ansatzweise (Art. 42 Abs. 2 BGG), weshalb darauf ebenfalls nicht eingetreten werden kann. Soweit der Beschwerdeführer kritisiert, die Vorinstanz werfe ihm trotz erstinstanzlichen Freispruchs vor, die Veröffentlichung der Videos beim Download in Kauf genommen zu haben, vermischt er die im angefochtenen Urteil wiedergegebene Anklageschrift mit den Urteilserwägungen. Auf die an der Sache vorbeigehende Kritik ist daher ebenfalls nicht einzutreten.

E. 2.1

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe eine unzulässige Kombination aus mündlicher und schriftlicher Verhandlung durchgeführt und dadurch gegen sein Recht auf rechtliches Gehör, ein faires Verfahren und eine effektive Verteidigung verstossen.

E. 2.2

Das Berufungsverfahren erfolgt in einem zweistufigen Verfahren. Nach der Berufungsanmeldung nach Art. 399 Abs. 1 StPO, welche innert 10 Tagen seit Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll erfolgt und welche nicht begründet werden muss, beginnt für die appellierende Partei mit der Zustellung des begründeten Urteils gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO der Lauf einer Frist von 20 Tagen für die Einreichung der schriftlichen Berufungserklärung. Die Berufungserklärung selbst muss ebenfalls nicht begründet werden. Nach Einreichung der Berufungserklärung erfolgt die Begründung der Berufung (vgl. Art. 385 Abs. 1 StPO; siehe namentlich Urteile 6B_684/2017 vom 13. März 2018 E. 1.4.2, publ. in: Praxis 2018 88 S. 773 E. 1; SZS Heft Nr. 3/2019, S. 173 und 6B_1093/2022 vom 2. August 2023 E. 1.4) grundsätzlich entweder im mündlichen Verfahren (Art. 405 StPO) oder aber im schriftlichen Verfahren (Art. 406 Abs. 3 StPO). Die schriftliche Begründung der Berufung gemäss Art. 406 Abs. 3 StPO im schriftlichen Verfahren ersetzt die Parteivorträge im mündlichen Verfahren (vgl. Urteile 6B_1430/2021 vom 15. Februar 2023 E. 1.2.2; 6B_1418/2017 vom 23. November 2018 E. 4; 6B_684/2017 vom 13. März 2018 E. 1.4.2; je mit Hinweisen).

E. 2.3

Die vorinstanzliche Verfahrensleitung ordnete mit Verfügung vom 3. November 2022 (kantonale Akten, act. 92 f.) das mündliche Verfahren an, setzte dem Beschwerdeführer vorgängig zur Berufungsverhandlung aber dennoch Frist für die Einreichung einer schriftlichen Berufungsbegründung an, dies unter Hinweis darauf, dass die Berufungsbegründung an der Berufungsverhandlung ergänzt werden könne und den Parteien an der Verhandlung zwei Parteivorträge zustünden. Damit hat die vorinstanzliche Verfahrensleitung, wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, das mündliche und das schriftliche Verfahren kombiniert. Entgegen seiner Auffassung hat sie mit dieser Kombination allerdings weder in geschützte Rechtspositionen eingegriffen noch irgendwelche Rechtsnachteile geschaffen. Denn die Vorinstanz hat - offensichtlich im Wissen darum, dass eine schriftliche Berufungsbegründung im mündlichen Verfahren nicht vorgesehen und eine Folgegebarung daher fakultativ bzw. freigestellt ist - zu Recht keinerlei Rechtsfolgen an ein (allfälliges) Nichteinreichen der "einverlangten" schriftlichen Berufungsbegründung geknüpft und die mündliche Berufungsverhandlung in der Folge, ohne jegliche Einschränkung, nach den Vorgaben der StPO im Sinne von Art. 405 i.V.m. Art. 335 ff. StPO durchgeführt (vgl. kantonale Akten, act. 132 ff., Protokoll der Berufungsverhandlung). Den Parteien wurde Frist für das Stellen und Begründen von weiteren Beweisanträgen gegeben, der Beschwerdeführer wurde an der Verhandlung zur Person und Sache befragt und die Verteidigung plädierte in einem ersten und alsdann zweiten Parteivortrag, ohne dass ihr zeitliche, inhaltliche oder sonstige Auflagen gemacht oder auch nur nahegelegt worden wären. Der Beschwerdeführer erhielt auch das Schlusswort. Unter diesen Umständen bleibt unerfindlich, inwiefern sein Anspruch auf rechtliches Gehör, ein faires Verfahren oder eine effektive Verteidigung verletzt worden sein soll. Dies gilt ohne Weiteres auch in Anbetracht der verhältnismässig kurzen Dauer der Verhandlung inklusive Urteilseröffnung. Dass dem Beschwerdeführer die staatsanwaltschaftliche "Berufungsantwort" zur schriftlichen Berufungsbegründung im Vorfeld nicht zur Stellungnahme vorgelegt worden sein soll, trifft abgesehen davon, entgegen seinem Einwand, schliesslich nicht zu; die Akten belegen das Gegenteil (vgl. kantonale Akten, act. 115 f., Zustellung der vorgängigen Berufungsantwort der

Staatsanwaltschaft zur freigestellten Stellungnahme an den Beschwerdeführer [Verteidiger]). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Beweiswürdigung, eine offensichtliche unrichtige Sachverhaltsfeststellung und eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Kurz zusammengefasst macht er im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe selektiv nur diejenigen Beweise berücksichtigt, die eine Verurteilung gestützt hätten. Seine Angaben namentlich zum wissenschaftlichen Kontext der Datennutzung seien unberücksichtigt geblieben, und es seien keine Versuche unternommen worden, seine Angaben zu überprüfen. Notwendige Abklärungen (z.B. hinsichtlich des bei ihm weilenden Gastes) seien unterblieben, ihn entlastende Beweise (z.B. Zeugenaussagen zum bei ihm weilenden Gast) ignoriert, Informationen ausgeblendet und Beweisanträge kommentarlos abgelehnt worden.

E. 3.2

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht, und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1). Dies ist der Fall, wenn der angefochtene Entscheid geradezu unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Für die Willkürzüge gelten erhöhte Begründungsanforderungen (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Es genügt nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern (BGE 148 V 366 E. 3.3; 137 II 353 E. 5.1 mit Hinweisen). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1; 148 IV 205 E. 2.6; 146 IV 88 E. 1.3.1). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel kommt im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot hinausgehende Bedeutung zu (BGE 148 IV 409 E. 2.2; 146 IV 88 E. 1.3.1).

E. 3.3

Die Vorinstanz nimmt eine sorgfältige und umfassende Beweiswürdigung vor. Sie beurteilt die Aussagen des Beschwerdeführers, die er an seiner ersten Einvernahme vom 2. Februar 2021 gemacht hat, im Kontext mit seinen weiteren Aussagen, Angaben und Vorbringen nach dem 2. Februar 2021 und im Verbund sowohl mit dem Bericht der IT-Forensik der Kantonspolizei Aargau vom 12. Januar 2022 als auch mit dem von ihm im Berufungsverfahren eingereichten "Python-Script" ("Objekt Detection Script"). Im Rahmen ihrer Würdigung geht sie auf alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte ein, insbesondere auch auf jene Aspekte, die der Beschwerdeführer zu seiner Entlastung vorgetragen hat. Sie gelangt gestützt auf seine Aussagen vom 2. Februar 2021 und den Bericht der IT-Forensik zum Schluss, der Beschwerdeführer habe kinderpornografisches Bildmaterial gesucht, teilweise heruntergeladen, gespeichert und gesichtet (Urteil S. 11 f.). Seine nach diesem Datum gemachten Angaben, er habe am 2. Februar 2021 nur Geträumtes geschildert, es handle sich um ein Missverständnis oder ein Dritter - ein bei ihm weilender Gast oder ein Hackerangriff aus den USA - sei für die auf seinem Computer vorgefundenen Daten

verantwortlich, stuft sie als nicht glaubhaft bzw. als Schutzbehauptungen ein (Urteil S. 12 f.). Zudem geht sie explizit auf sein Vorbringen ein, im Hinblick auf die Erstellung einer künstlichen Intelligenz - namentlich zum Schutz seiner damals 5 1/2-jährige Tochter - nach kinderpornografischen Daten gesucht, diese heruntergeladen und abgespeichert zu haben (Urteil S. 14).

E. 3.4

Was an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung willkürlich sein bzw. gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" verstossen könnte, ergibt sich aus der Beschwerde nicht und ist auch nicht ersichtlich. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe einseitig sowie voreingenommen nur Belastendes, nicht aber Entlastendes berücksichtigt, ist appellatorischer Natur, zumal der Beschwerdeführer im Wesentlichen nur darlegt, was aus seiner Sicht wie zu würdigen (gewesen) wäre, ohne anhand der vorinstanzlichen Beweiswürdigung aufzuzeigen, dass und inwiefern die seiner Auffassung nach unterlassenen Vorkehrungen überhaupt entscheidungswesentlich sein sollen. Er übergeht bei seiner Kritik, dass die Vorinstanz seine Beanstandungen und Vorbringen im angefochtenen Urteil mit sachlichen Gründen ohne Willkür als Schutzbehauptungen qualifiziert hat. Vor diesem Gesamthintergrund erschliesst sich nicht, inwiefern Anlass zu weiteren Beweisvorkehrungen oder Abklärungen hätte bestehen sollen. Zudem verkennt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz den behaupteten Kontext der Wissenschaftlichkeit der Datennutzung - angeblich und namentlich zum Schutz der aus seiner Sicht diesbezüglich gefährdeten Tochter - verworfen hat, und zwar mit einer vertretbaren Begründung, die sich insbesondere auf die ohne Willkür gewürdigten Erkenntnisse des Berichts der IT-Forensik der Kantonspolizei Aargau stützen lässt (vgl. Urteil S. 14). Daraus geht nämlich hervor, dass auf den vorhandenen und vom Beschwerdeführer genannten Datenträgern keine Hinweise auf die Programmierung einer künstlichen Intelligenz gefunden wurden (Urteil, a.a.O.). Vor diesem Hintergrund ist nicht nur dem Vorwurf der Willkür der Boden entzogen, sondern gleichsam auch der Kritik, die Beweisanträge seien kommentarlos abgewiesen worden. Auf die Beweiswürdigung der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG). Inwiefern den zusätzlich als verletzt gerügten Rechten (z.B. auf ein faires Verfahren, effektive Verteidigung, ein unparteiisches Gericht, Zeugenbefragung, gründliche polizeiliche Ermittlung, informationelle Selbstbestimmung und Schutz der Familie) eine über das bereits Dargelegte hinausgehende selbstständige Bedeutung zukommen könnte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Die Vorinstanz habe die erstinstanzlich ausgefallte Verbindungsbusse von Fr. 2'000.-- um das Doppelte auf Fr. 4'000.-- erhöht. Sie berufe sich auf verbesserte finanzielle Verhältnisse, obwohl sie die Höhe des erstinstanzlich festgesetzten Tagessatzes von Fr. 100.-- auf Fr. 90.-- reduziere. Die Bussenerhöhung sei nicht nur widersprüchlich, sondern verstosse auch gegen das Verschlechterungsverbot.

E. 4.2.1

Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse (Art. 106 StGB) verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Die Verbindungsbusse soll 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 Verbindungsbusse soll aber nicht zu einer Straferhöhung 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; 134 IV 53 E. 4.5.2). Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsbusse gerecht zu werden, hat das Bundesgericht kürzlich präzisierend festgehalten, dass die Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB höchstens ein Fünftel bzw. 20 % der in der Summe schuldangemessenen Sanktion - bestehend aus einer bedingt ausgesprochenen Hauptstrafe kombiniert mit einer Verbindungsbusse - betragen darf (zur Publ. bestimmtes Urteil 6B_337/2022 vom 12. Juli 2023 E. 1.3.2).

E. 4.2.2

Die Rechtsmittelinstanz darf Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Massgeblich für die Frage, ob eine unzulässige reformatio in peius vorliegt, ist das Dispositiv (BGE 146 IV 172 E. 3.3.3; 139 IV 282 E. 2.6; Urteil 6B_391/2020 vom 12. August 2020 E. 3.2.3).

E. 4.3.1

Die Erstinstanz bestrafte den Beschwerdeführer mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 100.--, insgesamt Fr. 18'000.--, und mit einer Verbindungsbusse von Fr. 2'000.--. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Verbindungsbusse setzte sie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen fest. Demgegenüber bestrafte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf dessen Berufung hin mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 90.--, insgesamt Fr. 16'200.--, sowie mit einer Verbindungsbusse von Fr. 4'000.--. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ordnet sie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 45 Tagen an.

E. 4.3.2

Ein Vergleich der Urteilsdispositive ergibt, dass das angefochtene Urteil in Bezug auf die ausgefallte Geldstrafe nichts am erstinstanzlichen Entscheid ändert. Die Vorinstanz spricht, was entscheidend ist, die gleiche Anzahl Tagessätze aus. In Bezug auf die Verbindungsbusse und Ersatzfreiheitsstrafe zeigt sich allerdings, dass das angefochtene Urteil für den Beschwerdeführer im Vergleich zum erstinstanzlichen Entscheid einschneidender ausfällt, indem die Vorinstanz eine Busse von Fr. 4'000.-- verhängt und, für den Fall deren Nichtbezahlung, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 45 Tagen anordnet (vgl. BGE 147 IV 471 E. 5.1.3). Mit ihrem Vorgehen setzt sich die Vorinstanz - in Verkennung der Tragweite des Verbots der Schlechterstellung - über die Straffestsetzung der ersten Instanz hinweg, die eine maximale Verbindungsbusse von höchstens 20% bzw. von einem Fünftel der gesamten schuldangemessenen Strafe für nicht angemessen gehalten und stattdessen eine klar unter diesem möglichen Maximum liegende Busse von Fr. 2'000.-- mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen hat. An diese erstinstanzliche Ermessensausübung wäre die Vorinstanz gebunden gewesen, und sie kann sich dieser Bindung auch nicht mit dem Hinweis auf eine (angebliche) Verbesserung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers entledigen. Ihre diesbezügliche Begründung, "auch die Verbindungsbusse als Teil der Geldstrafe sei den verbesserten finanziellen Verhältnissen anzupassen" und "eine Erhöhung der Verbindungsbusse stelle entsprechend dem erhöhten

Tagessatz keine reformatio in peius" dar (Urteil S. 18), ist verfehlt, dies insbesondere deshalb, weil die angebliche Verbesserung der Finanzverhältnisse im Urteil nachzuweisen unterlassen wird, die Annahme einer solchen Verbesserung bei der Geldstrafenberechnung im Rahmen der Tagessatzhöhe zu berücksichtigen gewesen wäre (BGE 144 IV 198) und zudem im offensichtlichen Widerspruch zur vorinstanzlichen Reduktion der Tagessatzhöhe von Fr. 100.-- auf Fr. 90.-- steht. Das angefochtene Urteil verschärft die gegen den Beschwerdeführer verhängte Strafe in Bezug auf die ausgefallte Busse und die ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe, was gegen das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO verstösst.

E. 4.4

Die ausgefallte Verbindungsbusse verletzt mithin Bundesrecht. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Heisst das Bundesgericht die Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG). Der Beschwerdeführer hat die Höhe des Tagessatzes nicht angefochten. Darauf ist er zu behaften. Es ist somit vorliegend mit der Vorinstanz vom abgesenkten Tagessatz von Fr. 90.-- auszugehen und - unter Zugrundelegung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen (vgl. Urteil 6B_1309/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.4) - eine Verbindungsbusse von Fr.1'800.-- (20 x Fr. 90.--) auszusprechen.

E. 5

Im Ergebnis ist die Beschwerde damit teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung erfolgt nur noch im Hinblick auf die Neuregelung der Kostenfolgen. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind dem Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist vor Bundesgericht nicht anwaltlich vertreten, so dass ihm keine Parteientschädigung zulasten des Kantons zuzusprechen ist (Art. 68 Abs. 2 BGG ; Urteil 6B_105/2018 vom 22. August 2018 E. 6). Eine Umtriebsentschädigung wird nur bei "besonderen Verhältnissen" zugesprochen, die hier nicht gegeben sind (Urteil 6B_957/2018 vom 21. November 2018 E. 3.5).

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