

BGer 6B 156/2023 vom 3. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_156_2023

FR: TF 6B 156/2023 du 3 avril 2023

IT: TF 6B 156/2023 del 3 aprile 2023

Regeste

Strafzumessung, lebenslängliches Tätigkeitsverbot (mehrfache Pornografie); Willkür etc. | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung. Er rügt, die Vorinstanz habe den obligatorischen Strafmilderungsgrund der aufrichtigen Reue gemäss Art. 48 lit. d StGB zu Unrecht nicht geprüft, stelle den Sachverhalt willkürlich fest und berücksichtige sein Geständnis in Verletzung von Art. 47 StGB nicht strafmindernd.

E. 1.2

Die Vorinstanz setzt zunächst die Einsatzstrafe für die 136 Bilddateien mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen in Berücksichtigung des eher leichten objektiven Verschuldens des Beschwerdeführers auf 150 Strafeinheiten fest. Sie gelangt zum Schluss, dass es subjektiv keine Gründe gibt, die das Tatverschulden erhöhen oder aber in einem milderen Licht erscheinen liessen. In der Folge legt sie dar, weshalb vorliegend eine Geldstrafe auszusprechen sei, und erhöht die Einsatzstrafe aufgrund der weiteren pornografischen Bilder um zehn auf insgesamt 160 Tagessätze. Im Rahmen der Täterkomponenten führt sie aus, der Beschwerdeführer habe die Schuld implizit mehrfach von sich gewiesen und seine Taten zu rechtfertigen versucht, indem er den Staat dafür verantwortlich gemacht habe, ihn nicht vor den Bildern im Internet geschützt zu haben. Auch erachte er seine biologischen Triebe in gewisser Weise als normal. So habe er beispielsweise ausgeführt: "Frauen in der Pubertät, die sexuell aktiv werden, sind die besten. Sie sind jung und gebärfreudig. Nur die heutige Gesellschaft lehnt dies ab." Die Vorinstanz erwägt, das Bestreiten einer Schuld für sich alleine stelle jedoch grundsätzlich keinen Straferhöhungsgrund dar. Im Übrigen gelte es zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in seinen Aussagen trotz Rechtfertigungen und Schuldzuweisungen gleichwohl teilweise zum Ausdruck gebracht habe, dass er den Unrechtsgehalt seiner Taten anerkenne, womit keine vollkommene Uneinsichtigkeit vorliege. Von einer Straferhöhung aufgrund der verbleibenden Uneinsichtigkeit, wie sie von der Beschwerdegegnerin beantragt worden sei, werde daher abgesehen. Jedoch rechtfertige sich auch keine Strafminderung wegen des initialen Geständnisses. Anlässlich der Berufungsverhandlung habe der Beschwerdeführer nämlich ausdrücklich in Abrede gestellt, die pornografischen Bilder heruntergeladen und angeschaut zu haben. Die Vorinstanz reduziert die Geldstrafe aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots um zehn Tagessätze und legt diese schliesslich auf 150 Tagessätze zu Fr. 30.-- fest. Sie gewährt dem Beschwerdeführer den bedingten Strafvollzug. Zur Begründung führt sie aus, da das zu verhängende Tätigkeitsverbot ohnehin die grösste präventive Wirkung entfalten dürfte, erscheine der

unbedingte Vollzug der Strafe nicht notwendig (Urteil S. 17 ff.).

E. 1.3.1

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Bei den täterbezogenen Umständen ist auch das Nachtatverhalten mitzuberücksichtigen (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; 129 IV 6 E. 6.1; Urteil 6B_1038/2020 vom 15. Februar 2021 E. 1.2.1). Das Gericht mildert die Strafe, wenn der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat (Art. 48 lit. d StGB). Nach der Rechtsprechung führt nicht jede Wiedergutmachung des Schadens zur Anwendung des Strafmilderungsgrunds. Verlangt wird eine besondere Anstrengung seitens des Fehlbaren, die er freiwillig und uneigennützig weder nur vorübergehend noch allein unter dem Druck des drohenden oder hängigen Strafverfahrens zu erbringen hat. Der Täter muss Einschränkungen auf sich nehmen und alles daran setzen, das geschehene Unrecht wieder gut zu machen. Aufrichtige Reue setzt voraus, dass er die Schwere seiner Verfehlung einsieht und die Tat gesteht (BGE 107 IV 98 E. 1; Urteile 6B_1038/2020 vom 15. Februar 2021 E. 1.2.1; 6B_681/2019 vom 9. Oktober 2019 E. 1.4; 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Ein Geständnis kann bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter zur Tataufdeckung über seinen eigenen Tatanteil hinaus beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Hat ein Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert oder ist die beschuldigte Person nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden, ist eine Strafminderung nicht angebracht (Urteile 6B_1368/2020 vom 30. Mai 2022 E. 3.3; 6B_1388/2021 vom 3. März 2022 E. 1.3.2; 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6; Urteil 6B_1265/2021 vom 29. Dezember 2022 E. 5.2; je mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht 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). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, das heisst, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 500 E. 1.1, 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Hinsichtlich des Vorbringens, der Sachverhalt sei offensichtlich unrichtig festgestellt worden, gilt das strenge Rügeprinzip (

Art. 106 Abs. 2 BGG). Demnach ist anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll (vgl. BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

E. 1.4.1

Soweit der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, sie reisse seine Aussagen aus dem Zusammenhang und interpretiere sie falsch, indem sie zum Schluss gelange, er versuche seine Taten zu rechtfertigen, vermag er keine Willkür in der vorinstanzlichen Würdigung seiner Aussagen aufzuzeigen. Einerseits geht er in seinen Ausführungen nur auf einen Teil der Erwägungen der Vorinstanz ein und verliert sich im Übrigen weitgehend in appellatorischer Kritik an deren Begründung. Andererseits scheint er zu übersehen, dass die Vorinstanz jene Aussagen, die sie seiner Ansicht nach nicht berücksichtige, in ihre Würdigung einbezieht, ohne jedoch diese zu zitieren. So führt sie beispielsweise aus, der Beschwerdeführer habe teilweise zum Ausdruck gebracht, dass er den Unrechtsgehalt seiner Taten anerkenne und habe die bei ihm aufgefundenen Bilder als abartig bezeichnet sowie sei der Ansicht, dass er diese nicht hätte sehen sollen, bzw. schäme sich dafür, dass er sie gesehen habe (Urteil S. 19 f.). Insgesamt verfällt die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie die Aussagen des Beschwerdeführers dahingehend würdigt, dass er einerseits versuche, seine Taten zu rechtfertigen sowie die Schuld teilweise auf den Staat abzuwälzen, und sich jedoch andererseits teilweise auch einsichtig zeige sowie sich bewusst sei, dass er etwas falsches gemacht habe. Die Rüge, die Vorinstanz würdige die Aussagen willkürlich, erweist sich damit als unbegründet.

E. 1.4.2

Wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt, erwähnt die Vorinstanz den Strafmilderungsgrund der aufrichtigen Reue gemäss Art. 48 lit. d StGB nicht. Er macht geltend, er habe auf verschiedenen Ebenen Anstrengungen getätigt, die auch effektiv eine Auswirkung auf künftiges Unrecht hätten erzielen können, indem aufgrund seiner Meldung zwei Websites gesperrt worden seien. Soweit ersichtlich bringt er dies erstmals vor Bundesgericht vor. Auch belegt er seine Wiedergutmachungsanstrengungen insbesondere mit dem Protokoll seiner polizeilichen Befragung vom 7. Januar 2021, die anscheinend in einem anderen Verfahren erfolgte, wobei sich nicht ohne Weiteres ergibt, ob es sich beim Protokoll um ein bereits bei den kantonalen Akten liegendes oder um ein neues Dokument handelt, und weshalb dieses gegebenenfalls als unechtes Novum gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG vor Bundesgericht zulässig wäre. Der ihm obliegenden Pflicht, dies darzutun (vgl. BGE 143 V 19 E. 1.2; Urteil 6B_938/2022 vom 28. September 2022 E. 5), kommt der Beschwerdeführer nicht nach. Letztlich kann offenbleiben, ob auf die Beschwerde in diesem Punkt überhaupt eingetreten und das Protokoll berücksichtigt werden kann. Zwar ergibt sich aus der Angabe des Beschwerdeführers, er habe entsprechende Websites bei der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBIK) gemeldet, dass er eine gewisse Einsicht in sein Fehlverhalten sowie seine Probleme zeigt und diese auch angehen will, was zu begrüssen ist. Allerdings stellte er anlässlich der Berufungsverhandlung vom 25. November 2022 und damit nach seinen Aussagen vom 7. Januar 2021 in Abrede, die pornografischen Bilder heruntergeladen und angeschaut zu haben. Ferner legt die Vorinstanz dar, dass sich der Beschwerdeführer trotz seines initialen

Geständnisses teilweise uneinsichtig zeigte. Angesichts der konkreten Umstände ist beim Beschwerdeführer kein Betätigen von aufrichtiger Reue ersichtlich. Indem die Vorinstanz keine Strafmilderung gestützt auf Art. 48 lit. d StGB vornimmt, verletzt sie kein Bundesrecht.

E. 1.4.3

Die Vorinstanz begründet im Rahmen ihres Ermessens nachvollziehbar, weshalb sie das initiale Geständnis des Beschwerdeführers nicht strafmindernd berücksichtigt. Seine diesbezüglichen Vorbringen erschöpfen sich weitestgehend in appellatorischer Kritik am vorinstanzlichen Urteil und vermögen dieses nicht als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb sein Geständnis die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden erheblich erleichtert haben soll, da Letztere zu diesem Zeitpunkt bereits im Besitz seines Laptops mit dem pornografischen Bildmaterial waren. Die Vorinstanz verletzt Art. 47 StGB nicht, indem sie in Würdigung des Aussageverhaltens des Beschwerdeführers und in Berücksichtigung des Umstands, dass dieser anlässlich der Berufungsverhandlung ausdrücklich in Abrede stellte, die pornografischen Bilder heruntergeladen und angeschaut zu haben, die Strafe aufgrund des initialen Geständnisses nicht mindert.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen das Tätigkeitsverbot. Er argumentiert, da ein besonders leichter Fall vorliege und künftig nicht mehr mit weiteren (einschlägigen) Straftaten zu rechnen sei, seien die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 4bis StGB erfüllt, und es sei ausnahmsweise von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots abzusehen.

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe den Tatbestand der mehrfachen Pornografie nach Art. 197 Abs. 5 Sätze 1 und 2 StGB erfüllt. Folglich sei ein Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB auszusprechen, da die verübte Straftat offenkundig keinen Bagatelldarakter aufweise und somit nicht von einem besonders leichten Fall ausgegangen werden könne. Der Beschwerdeführer habe 136 Bilder auf seinem Computer besessen, die teils gravierende tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hatten. Zudem habe er zugegeben, hebephil zu sein, und es sei aktenkundig, dass er sich in eine 13-Jährige verliebt gehabt habe, die er im Rahmen seiner damaligen beruflichen Tätigkeit als Koch in ihrer Schule kennengelernt habe. Trotz ihrer Bitte, sie in Ruhe zu lassen, habe er dies nicht gemacht. Angesichts der im Strafverfahren vom Beschwerdeführer gezeigten Haltung und seiner Uneinsichtigkeit könne nicht gesagt werden, dass Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr fehlten - im Gegenteil. Wenn er weiterhin im Schwimmclub Mädchen und Jungen zwischen sechs und 16 Jahren trainiere, wie er dies aktuell mache, bestehe eine gewisse Gefahr, dass es zu weiteren Delikten kommen könnte. Dabei handle es sich unter anderem um die Altersgruppe, die ihn nach eigenen Angaben, wonach er hebephil sei, sexuell interessiere. Ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot sei demnach zwingend auszusprechen (Urteil S. 22).

E. 2.3

Wird jemand nach Art. 197 Abs. 5 StGB wegen Pornografie, die sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hatte, 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). Gemäss

Art. 67 Abs. 4bis StGB kann das Gericht in besonders leichten Fällen ausnahmsweise von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes nach Abs. 3 oder 4 absehen, wenn ein solches Verbot nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes darf jedoch nicht abgesehen werden, wenn der Täter (lit. a) verurteilt worden ist wegen Menschenhandels (Art. 182), sexueller Nötigung (Art. 189), Vergewaltigung (Art. 190), Schändung (Art. 191) oder Förderung der Prostitution (Art. 195), oder (lit. b) gemäss den international anerkannten Klassifikationskriterien pädophil ist. Nach Art. 67c Abs. 6bis StGB können Verbote nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB nicht aufgehoben werden.

E. 2.4

Die vorliegend relevanten Art. 67 Abs. 3 und Art. 67 Abs. 4bis StGB wurden im Rahmen der Umsetzung von Art. 123c BV mit dem Bundesgesetz vom 16. März 2018 (AS 2018 3803) in das Strafgesetzbuch eingefügt und sind seit dem 1. Januar 2019 in Kraft. Da der Beschwerdeführer die mehrfache Pornografie im Zeitraum von Juni 2019 bis 12. März 2020 begangen hat, sind die neuen Gesetzesbestimmungen ohne Weiteres vorliegend anwendbar. Unbestritten ist zudem, dass der Beschwerdeführer wegen einer Katalogtat gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB verurteilt wurde und damit grundsätzlich zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot auszusprechen ist. Umstritten und zu prüfen ist jedoch, ob es sich vorliegend um einen Fall handelt, in dem gestützt auf Art. 67 Abs. 4bis StGB ausnahmsweise von einem Tätigkeitsverbot abgesehen werden kann. Das Bundesgericht hat sich bisher nicht zu den Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 4bis StGB geäußert.

E. 2.5.1

Ein Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB ist nach dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 4bis StGB unter zwei kumulativen Voraussetzungen (vgl. Botschaft vom 3. Juni 2016 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 123c BV], BBl 2016 6146 Ziff. 1.3.7; TRECHSEL/BERTOSSA, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 15c zu Art. 67 StGB ; WOLFGANG WOHLERS, in: Wohlers/Godenzi/Schlegel [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl. 2020, N. 17 zu Art. 67 StGB) 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. Aus dem Wort "ausnahmsweise" ergibt sich, dass die Bestimmung restriktiv anzuwenden ist und nur bei gewissen Anlasstaten zur Anwendung gelangt (vgl. KATIA VILLARD, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. I, 2. Aufl. 2021, N. 42 zu Art. 67 StGB). Das zwingende lebenslängliche Tätigkeitsverbot soll die Regel sein (DIEGO LANGENEGGER, in: StGB, Annotierter Kommentar, Damien K. Graf [Hrsg.], 2020, N. 24 zu Art. 67 StGB). Dies geht denn auch klar aus der bundesrätlichen Botschaft sowie den parlamentarischen Beratungen hervor und ergibt sich ebenfalls aus Art. 123c BV , dessen Umsetzung die mit dem Bundesgesetz vom 16. März 2018 eingeführten Änderungen des Strafgesetzbuchs dienen (vgl. BBl 2016 6123 Ziff. 1.2.1, 6134 Ziff. 1.3.1; AB 2017 S 638 f.; AB 2017 N 1922 ff.; CHRISTIAN DENYS, in: Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, N. 1 ff. zu Art. 123c BV).

E. 2.5.2

Art. 123c BV mit der Marginalie "Massnahme nach Sexualdelikten an Kindern oder an zum Widerstand unfähigen oder urteilsunfähigen Personen" wurde mit der Annahme der Volksinitiative "Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen" am 18. Mai 2014 in die Bundesverfassung eingefügt. Der Gesetzgeber wollte mit dem neuen Tätigkeitsverbot einerseits den in der Verfassungsbestimmung enthaltenen Automatismus betreffend Anordnung eines zwingenden lebenslänglichen Verbots weitestgehend umsetzen, andererseits jedoch auch mit der Ausnahmebestimmung den bestehenden Verfassungsbestimmungen, insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip, und dem Völkerrecht, namentlich der EMRK, Rechnung tragen (vgl. BBl 2016 6116, 6134 Ziff. 1.3.1, 6155 Ziff. 1.4; DENYS, a.a.O., N. 8 zu Art. 123c BV). Die Ausnahmebestimmung soll vermeiden, dass es zu stossenden Verletzungen des Verhältnismässigkeitsprinzips kommt, weil das Gericht in besonders leichten Fällen, bei denen vom Täter keine Wiederholungsgefahr für einschlägige Sexualstraftaten ausgeht und die keinerlei Bezug zu Pädophilie aufweisen, zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anordnen müsste (BBl 2016 6163 Ziff. 2.1). Mit der Ausnahmebestimmung soll insbesondere auch der Intention der Initianten der "Pädophilen-Initiative" Rechnung getragen werden, wonach sogenannte Jugendlieben nicht von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot erfasst werden sollen und die Volksinitiative auf pädophile Straftäter zielt. Die Rechtsgleichheit gebietet jedoch - so die Botschaft -, dass eine solche Ausnahmebestimmung nicht nur auf diese Fälle beschränkt wird, sondern auch bei anderen ähnlich besonders leichten Fällen, die keinerlei Bezug zur Pädophilie aufweisen, zur Anwendung gelangen kann, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (BBl 2016 6161 Ziff. 2.1).

E. 2.5.3

Art. 67 Abs. 4bis lit. a und b StGB enthalten sodann die Ausnahmen von den Ausnahmen (vgl. TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N. 15d zu Art. 67 StGB). Bei Anlasstaten, die von ihrer Art oder ihrer abstrakten Strafdrohung am schwersten wiegen, vermutet das Gesetz unwiderlegbar, dass es keine besonders leichten Fälle gibt (Art. 67 Abs. 4bis lit. a StGB). Wird der Täter wegen einem dieser Delikte zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme angeordnet, so muss das Gericht ungeachtet der konkreten Umstände des Einzelfalls zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot anordnen. Gleiches gilt, wenn der Täter pädophil gemäss den international anerkannten Klassifikationskriterien ist. In Art. 67 Abs. 4bis lit. b StGB wird die unwiderlegbare Vermutung aufgestellt, dass bei pädophilen Straftätern die Anordnung eines Tätigkeitsverbots immer notwendig ist (BBl 2016 6163 Ziff. 2.1; siehe auch VILLARD, a.a.O., N. 43 ff. zu Art. 67 StGB).

E. 2.5.4

Beim Begriff des "besonders leichten Falls" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff (vgl. zum "leichten Fall" gemäss Art. 116 Abs. 2 AuG: Urteile 6B_60/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 2.2.3; 6B_484/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 4.2). 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. Gemäss Botschaft können als besonders leichte Fälle von Sexualstraftaten in objektiver Hinsicht beispielsweise sexuelle Belästigungen oder Exhibitionismus (wenn es im konkreten Fall beispielsweise eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen gibt) in Betracht kommen; dies aufgrund ihrer geringen abstrakten Strafdrohung. Aber auch ein anderes

Sexualdelikt, das einer höheren Strafdrohung unterliege, könne - so die Botschaft weiter - im konkreten Fall als besonders leichte Sexualstraftat gewertet werden (z.B. sexuelle Handlungen mit einem Kind, wenn es im konkreten Fall beispielsweise eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen gibt). Dies insbesondere dann, wenn das Gericht unter Gesamtwürdigung der Tat- und Täterkomponenten (z.B. die Schwere der Verletzung, die Verwerflichkeit des Handelns, die Beziehung zwischen dem Täter und dem Opfer, das Vorleben und die Verhältnisse des Täters) das Verschulden des Täters als besonders gering einstufe und deshalb eine milde Strafe ausspreche (BBl 2016 6161 Ziff. 2.1; auch in der Lehre werden weitgehend die Ausführungen in der Botschaft zusammengefasst wiedergegeben: VILLARD, a.a.O., N. 42 zu Art. 67 StGB ; WOHLERS, a.a.O., N. 17 zu Art. 67 StGB ; STEFAN HEIMGARTNER, in: Kommentar StGB/JStG, Andreas Donatsch [Hrsg.], 21. Aufl. 2022, N. 14 zu Art. 67 StGB ; TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N. 15c zu Art. 67 StGB ; NADINE HAGENSTEIN, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I., 4. Aufl. 2019, N. 87 zu Art. 67 StGB).

E. 2.5.5

Als nicht notwendig erscheint ein Tätigkeitsverbot nach der Botschaft dann, wenn dem Täter eine gute Prognose gestellt werden kann, weil Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr fehlen. Die Frage, ob ein Verbot nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Sexualstraftaten abzuhalten, muss vom Gericht - wie bei der Frage des bedingten Strafvollzugs (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB) - aufgrund einer Gesamtwürdigung beantwortet werden. Es sind alle nach dem Stand der Prognoseforschung massgeblichen Umstände zu berücksichtigen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten auf Bewährung zulassen. Für eine Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein möglichst vollständiges Bild der Täterpersönlichkeit unabdingbar; falls nötig, auch mittels eines psychiatrischen Gutachtens (BBl 2016 6161 Ziff. 2.1; siehe - teilweise mit Hinweis auf die Botschaft - auch: TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N. 15c zu Art. 67 StGB ; WOHLERS, a.a.O., N. 17 zu Art. 67 StGB ; LANGENEGGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 67 StGB ; HAGENSTEIN, a.a.O., N. 87 zu Art. 67 StGB).

E. 2.5.6

Die Botschaft nennt schliesslich einige Konstellationen, in denen das Gericht gestützt auf Art. 67 Abs. 4bis StGB ausnahmsweise von einem Tätigkeitsverbot nach Art. 67 Abs. 3 und 4 StGB absehen könnte (BBl 2016 6162 f. Ziff. 2.1) : 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 [recte: wohl unter 16-jährigen] Babysitterin demonstrativ "begrapscht", bzw. wehrt sich nicht dagegen. Aus diesen möglichen Anwendungsfällen geht hervor, dass häufig Jugendliche bzw. junge Erwachsene im Grenzalter betroffen sind und/oder es sich um offensichtliche Bagatelldfälle handelt, die keinerlei Bezug zu Pädophilie aufweisen. Das Gericht hat sich im Einzelfall bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 4bis StGB erfüllt sind und von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots ausnahmsweise abgesehen werden kann, an diesen

Beispielfällen zu orientieren.

E. 2.5.7

Sind die beiden kumulativen Voraussetzungen erfüllt, so liegt der ausnahmsweise Verzicht auf die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots gemäss der bundesrätlichen Botschaft im Ermessen des Gerichts (BBl 2016 6162 Ziff. 2.1; TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N. 15c zu Art. 67 StGB ; WOHLERS, a.a.O., N. 17 zu Art. 67 StGB ; LANGENEGGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 67 StGB ; VILLARD, a.a.O., N. 42 zu Art. 67 StGB). Allerdings muss das Gericht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von seinem Ermessen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze Gebrauch machen. So entschied das Bundesgericht beispielsweise, dass das Gericht nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 2 BV von einer Landesverweisung absehen müsse, wenn die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB (Härtefallklausel) erfüllt seien (BGE 144 IV 332 E. 3.3; Urteile 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.3.3; 6B_822/2021 vom 4. Juli 2022 E. 2.1.1; je mit Hinweisen). In Nachachtung dieser Rechtsprechung hat das Gericht von einem Tätigkeitsverbot abzusehen, wenn die beiden kumulativen Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 4bis StGB erfüllt sind (und kein Fall von Art. 67 Abs. 4bis lit. a und b StGB vorliegt).

E. 2.6.1

Mit der Vorinstanz handelt es sich vorliegend nicht um einen besonders leichten Fall i.S.v. Art. 67 Abs. 4bis StGB . Der Beschwerdeführer hat eine grosse Anzahl von hartpornografischen Erzeugnissen (insgesamt über 150 Bilder) heruntergeladen, wovon 136 Bilder tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen enthalten, die teilweise massivste Übergriffe auf Kinder zeigen (unter anderem Oral-, Vaginal- oder Analverkehr mit erwachsenen Männern; Urteil S. 11, 13 f., 17 und 22). Der Beschwerdeführer hat diese Bilder zudem nicht versehentlich, sondern mit Wissen und Willen, mithin direktvorsätzlich beschafft, konsumiert und besessen (Urteil S. 16). Bagatelldarakter, wie es zur Annahme eines besonders leichten Falls notwendig wäre, weist der vorliegende Fall nicht auf. Er ist nicht mit den in der Botschaft oder den parlamentarischen Beratungen diskutierten möglichen Ausnahmefällen vergleichbar. Dies ergibt sich denn auch daraus, dass die Vorinstanz das Tatverschulden des Beschwerdeführers als "eher leicht" bewertet, was nicht mit einem "besonders geringen Verschulden" gleichzusetzen ist. Daran vermögen die weitgehend appellatorischen Vorbringen des Beschwerdeführers, mit denen er nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen eingeht, nichts zu ändern. Selbst wenn ihm in seiner Beurteilung, wonach sein Verschulden im Rahmen der Gesamtwürdigung als gering einzustufen sei (vgl. Beschwerde S. 15), gefolgt werden könnte, läge entgegen seiner Einschätzung kein besonders leichter Fall i.S.v. Art. 67 Abs. 4bis StGB vor, da hierfür nach dem Ausgeführten ein besonders geringes Verschulden vorausgesetzt wird (vgl. E. 2.5.4 und BBl 2016 6161 Ziff. 2.1). Damit fehlt es bereits an der Voraussetzung des besonders leichten Falls, weshalb grundsätzlich offenbleiben kann, ob das Tätigkeitsverbot nicht notwendig ist, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Sexualstraftaten abzuhalten.

E. 2.6.2

Allerdings zeigt der Beschwerdeführer auch in diesem Punkt nicht auf, dass die vorinstanzliche Einschätzung, es bestehe eine gewisse Gefahr, dass er weitere Delikte begehen könnte, Recht verletzt, zumal er mit keinem Wort auf die vorinstanzliche

Begründung eingeht. Zwar wäre - unter dem Vorbehalt, dass es sich beim eingereichten Befragungsprotokoll nicht um ein unzulässiges Novum handelt (vgl. E. 1.4.2) - mit dem Beschwerdeführer zu berücksichtigen, dass er nicht einschlägig vorbestraft ist, das Strafverfahren eine gewisse Schockwirkung gehabt haben dürfte, er Websites mit verbotener Pornografie der KOBİK angeblich gemeldet habe und nach eigenen Angaben künftig auf den Kontakt zu jüngeren Frauen ausserhalb des Schwimmclubs verzichten will. Allerdings zieht die Vorinstanz ebenso zutreffend in Betracht, dass der Beschwerdeführer angegeben habe, hebephil zu sein und sich in eine damals 13-Jährige verliebt zu haben, die er trotz ihrer entsprechenden Bitte nicht in Ruhe gelassen habe. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer gemäss der Vorinstanz nur teilweise Einsicht in das Unrecht seiner Taten zeigte, die Schuld dafür teilweise von sich wies und die Tat trotz seines initialen Geständnisses an der Berufungsverhandlung bestritt. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beschwerdeführer im Schwimmclub unter anderem Kinder in jener Altersgruppe trainiert, die ihn nach seinen Angaben, wonach er hebephil sei, sexuell interessieren, und er seine biologischen Triebe gemäss der vorinstanzlichen Einschätzung in gewisser Weise als normal erachtet (vgl. Urteil S. 19). Nach Würdigung aller relevanten Umstände ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass beim Beschwerdeführer Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr vorhanden seien.

E. 2.6.3

Zusammenfassend erweist sich die vorinstanzliche Einschätzung, dass die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 4bis StGB nicht erfüllt sind und gestützt auf Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot auszusprechen ist, als rechtskonform. Zweifellos bedeutet das lebenslängliche Tätigkeitsverbot für den Beschwerdeführer zwar eine gewisse Härte. Diese geht aber nicht über das Mass hinaus, das der Verfassungs- und Gesetzgeber mit der Einführung des grundsätzlich zwingenden lebenslänglichen Tätigkeitsverbots in Kauf nahm oder sogar wollte. Gegen die Anordnung der Bewährungshilfe und den Auftrag an die Beschwerdegegnerin, das Präsidium des Schwimmclubs nach Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils über das lebenslängliche Tätigkeitsverbot zu orientieren, wendet sich der Beschwerdeführer nicht, weshalb darauf nicht einzugehen ist.

E. 3

Seinen Antrag betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren begründet der Beschwerdeführer mit der beantragten Gutheissung der Beschwerde. Da das vorinstanzliche Urteil nach dem Ausgeführten nicht zu beanstanden ist und es insbesondere beim angeordneten lebenslänglichen Tätigkeitsverbot bleibt, erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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