

BGer 6B_697/2019 vom 26. Juni 2020

Bundesgericht, 2020-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_697_2019

FR: TF 6B_697/2019 du 26 juin 2020

IT: TF 6B_697/2019 del 26 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung. Er bringt vor, die Vorinstanz orientiere sich bei der Bestimmung der Tatschwere im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Pornographie einzig am Erreichen des VIP-Status auf der Plattform B._____. Zudem verneine die Vorinstanz zu Unrecht, dass er aufgrund der Verfahrensverzögerung rund ein Jahr seines Lebens verloren habe.

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht 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. 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 Strafraumen 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; BGE 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen). Das Gericht erfüllt seine Begründungspflicht (Art. 50 StGB), wenn es die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergibt (BGE 136 IV 55 E. 5.2; BGE 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 1.1

Der Beschwerdeführer beanstandet den Schuldspruch wegen Pornographie nicht, weshalb die Rüge, die Vorinstanz hätte - im Rahmen der Strafzumessung - den Inhalt der Filme genauer analysieren müssen, fehl geht. Der Beschwerdeführer führt aus, dass ein Nutzer den VIP-Status erreiche, sobald er ein Gesamtdatenvolumen von 4 Gigabyte an kinderpornographischem Material auf die Plattform B._____ hochgeladen habe. Dies sei bereits bei ca. 40 Videos der Fall. Diese Menge als gross zu qualifizieren, liegt im Ermessen der Vorinstanz.

E. 1.2.1

Zur Verfahrensverzögerung erwägt die Vorinstanz, den Parteien sei im Anschluss an die Berufungsverhandlung vom 23. Januar 2017 mitgeteilt worden, dass ein ergänzendes Gutachten eingeholt werde. Gleichzeitig sei ihnen eine Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme eingeräumt worden, womit das Gutachten frühestens im März/April 2017 in Auftrag hätte gegeben werden können, wobei dessen Erstellung erfahrungsgemäss in der Regel vier Monate oder länger beanspruche. Ein Entscheid hätte demnach nicht vor Anfang Herbst 2017 gefällt werden können. Der Beschwerdeführer sei am 20. April 2018 aus dem vorzeitigen Massnahmenvollzug entlassen worden. Es treffe deshalb nicht zu, dass der Beschwerdeführer infolge der Verfahrensverzögerung über ein Jahr seines Lebens verloren

habe. Trotzdem rechtfertige es sich mit Blick auf die vom Bundesgericht festgestellte Verzögerung (Urteil 1B_175/2018 vom 9. Mai 2018), die ausgefallte Freiheitsstrafe um 7 Monate auf insgesamt 20 Monate zu reduzieren (Urteil, S. 12).

E. 1.2.2

Der Beschwerdeführer rügt, die Erstellung des Gutachtens habe nicht vier, sondern nur zweieinhalb Monate beansprucht.

Die Vorinstanz beauftragte Dr. C. _____ mit der Erstellung eines Ergänzungsgutachtens am 31. Mai 2018, nachdem das Bundesgericht am 9. Mai 2018 eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes festgestellt hatte. Dass das Gutachten unter dieser Prämisse rascher erstellt wurde, als üblich, ist zu begrüssen. Dennoch liegt es im Ermessen der Vorinstanz, die Länge der Verfahrensverzögerung im Rahmen der Strafzumessung anhand der gewöhnlichen Fertigungszeit zu bestimmen.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 3 EMRK. Er macht geltend, er sei infolge seiner Behinderung auf eine regelmässige Katheterisierung angewiesen. Obwohl das Bedürfnis an medizinischer Versorgung bereits aufgrund seines Erscheinungsbildes für die Polizei erkennbar gewesen sei, seien keine Abklärungen betreffend allfälliger medizinischer Bedürfnisse getroffen worden. Es sei deshalb zu einem Reflux gekommen, was für ihn eine grosse Gefahr darstelle. Ausserdem sei auch der leitende Staatsanwaltschaft anlässlich der Eröffnung der Festnahme vom 17. Oktober 2014 nicht direkt tätig geworden und habe ihn damit einem unnötigen Risiko einer gesundheitlichen Beeinträchtigung ausgesetzt. Während der Untersuchungshaft sei es ihm nicht erlaubt gewesen, zu Arbeiten, Zeitung zu lesen, Radio oder Fernsehen zu benutzen und mit anderen Gefangenen spazieren zu gehen, obwohl weder Flucht- noch Kollusionsgefahr bestanden hätten. Darüber hinaus sei ihm keine Uhr zur Verfügung gestellt worden, weshalb er keine zeitlich kontrollierte, regelmässige Katheterisierung habe vornehmen können, was wiederum eine ungerechtfertigte Gefährdung seiner Gesundheit dargestellt habe. All diese Einschränkungen seien am 8. Januar 2015 aufgehoben worden, ohne dass dafür den Akten ein Grund entnommen werden könne. Aus der Begründung des Haftverlängerungsgesuchs vom 12. Januar 2015 sei allerdings ersichtlich, dass der Bericht des Bundesamtes für Polizei vom 16. Dezember 2014 am 7. Januar 2015 bei der Staatsanwaltschaft eingegangen sei. Dieser Bericht stelle eindeutig eine Verbindung zwischen ihm und verschiedenen Postings im Forum B. _____ her, womit ein Geständnis für eine Verurteilung nicht mehr unbedingt notwendig gewesen sei. Zudem könne festgestellt werden, dass auch das psychiatrische Gutachten auf den 8. Januar 2015 datiert sei. Es sei damit offensichtlich, dass die ursprünglich sehr strengen Haftbedingungen mit dem Ziel erlassen worden seien, ihn zu einem Geständnis zu bewegen. Aus diesem Grund seien diese auch umgehend verbessert worden, als seine Kooperation für eine erfolgreiche Verurteilung nicht mehr unbedingt notwendig gewesen sei. Der Hinweis der Vorinstanz, wonach den Akten keine Hinweise auf eine "feindliche Haltung" der Staatsanwaltschaft zu entnehmen seien, treffe nicht zu. Die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht, indem sie in keiner Weise vertieft auf seine diesbezüglichen Rügen eingehe (Beschwerde, S. 6 f.).

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt hierzu, dass die "feindliche Haltung" der Staatsanwalt - welche die Verteidigung bei der Strafzumessung berücksichtigt haben wolle - in den Akten keinerlei

Stütze finde. Bei der vom Beschwerdeführer geltend gemachten ungebührlichen Behandlung im Rahmen der Untersuchungshaft handle es sich um eine nicht substantiierte Parteibehauptung (Urteil, S. 11).

E. 2.3

Anlässlich der Eröffnung der Festnahme vom 17. Oktober 2014 fragte der Staatsanwalt den Beschwerdeführer nach seinem Gesundheitszustand. Dieser antwortete, er habe am Vortag während zwei bis drei Stunden kein Wasser lösen können, was zu einem schmerzhaften Reflux geführt habe. Dies sei darauf zurückzuführen, dass er zum Zeitpunkt der Festnahme das notwendige Pflegematerial nicht auf sich getragen und die Beschaffung desselben sich als äusserst schwierig erwiesen habe. Auf die darauffolgende Frage, wie es jetzt mit seiner Versorgung aussehe, antwortete der Beschwerdeführer, er sei momentan behelfsmässig mit bedingt passendem Material versorgt; die Beschaffung von passendem Material über seine Eltern werde evaluiert. Auf entsprechende Frage erklärte der Beschwerdeführer ebenfalls, der Gefängnisarzt habe ihn am Vormittag des 17. Oktober 2014 besucht (kantonale Akten, pag. E 68 f.). Aus dieser Darstellung des Beschwerdeführers lässt sich keine grundrechtsverletzende Passivität hinsichtlich seiner gesundheitlichen Bedürfnisse ableiten. Der Beschwerdeführer räumt selber ein, dass sich die Beschaffung des notwendigen Pflegematerials als äusserst schwierig erwiesen hat. Ebenso erhellt aus den Aussagen des Beschwerdeführers, dass zum Zeitpunkt der Eröffnung der Festnahme am 17. Oktober 2014 kein dringender Handlungsbedarf mehr bestand. Dass der Staatsanwalt die Gesundheit des Beschwerdeführers unnötigen Risiken ausgesetzt haben soll, trifft daher nicht zu. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, während der Untersuchungshaft auf die Notwendigkeit einer Uhr hingewiesen zu haben, weshalb den Strafverfolgungsbehörden nicht vorgeworfen werden kann, dieses Bedürfnis ignoriert zu haben.

Der Bericht vom 16. Dezember 2014 erwähnt einzig eine bereits bekannte Verbindung zwischen den Postings auf der Plattform B._____ und einer IP-Adresse, welche dem Beschwerdeführer zugeordnet werden konnte (kantonale Akten, act. S 3 118 S. 2). Der Auffassung des Beschwerdeführers, wonach dieser Bericht ein Geständnis überflüssig gemacht haben soll und die Haftbedingungen einzig aus diesem Grund gelockert worden seien, kann demnach nicht gefolgt werden. Welchen Einfluss das Gutachten vom 8. Januar 2015 gehabt haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Die Rüge einer Verletzung von Art. 3 EMRK erweist sich als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Mit der knappen, aber zutreffenden Feststellung, die "feindliche Haltung" der Staatsanwaltschaft finde in den Akten keine Stütze, kam die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht hinreichend nach.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Polizei habe ihm während der Einvernahme vom 9. Januar 2015 wahrheitswidrig gesagt, nur bei ihm sei eine Hausdurchsuchung erfolgt. Es handle sich hierbei um eine Täuschung im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO, weshalb die entsprechende Einvernahme absolut unverwertbar und aus den Akten zu weisen sei. Die Vorinstanz habe sich mit dem entsprechenden Einwand nicht auseinandergesetzt.

E. 3.2

Anlässlich der Einvernahme vom 9. Januar 2015 konfrontierte der befragende Polizist den Beschwerdeführer mit der Warnung, die ein Nutzer, welcher sich als D._____ ausgab, auf der Plattform B._____ nach der beim Beschwerdeführer durchgeführten

Hausdurchsuchung publizierte. Der Beschwerdeführer bestritt, der Urheber dieser Meldung zu sein. Daraufhin sagte der Polizist ihm, dass nur bei ihm eine Hausdurchsuchung stattgefunden habe. Der Beschwerdeführer antwortete, dass dies nicht sein könne. Auch bei der letzten Frage zu diesem Thema, bestritt der Beschwerdeführer noch, D. _____ zu sein (kantonale Akten, pag. E 101 f.). Die angebliche Täuschung führte somit nicht zu einer Aussage, die geeignet war, sich für den Beschwerdeführer nachteilig auszuwirken. Der Beschwerdeführer ist dadurch nicht beschwert, weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten ist (Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 4

Der Beschwerdeführer verlangt eine Reduktion der Strafe und eine Entschädigung für die die Menschenwürde verletzenden Haftbedingungen (Beschwerde, S. 11). Nachdem sich die diesbezüglichen Rügen als unbegründet erwiesen haben, ist darauf nicht weiter einzugehen.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer kritisiert die Weisung, einer von der Bewährungshilfe bezeichneten Person oder Stelle die Kontrolle über seinen elektronischen Datenverkehr und über sämtliche elektronischen Speicherungsmöglichkeiten auf erste Aufforderung hin zu gewähren. Er rügt, die Weisung sei weder hinreichend bestimmt, noch verhältnismässig. So lasse die Vorinstanz etwa offen, wie und in welchem Ausmass die Kontrolle zu erfolgen habe. Unter die Formulierung der Vorinstanz lasse sich alles, von einer sporadischen Kontrolle bis zur Installation von trojanischen Programmen, subsumieren. Zudem stelle die Vorinstanz keine Überlegungen zur Verhältnismässigkeit der Weisung an, sondern beschränke sich auf die Schlussfolgerung, dass jegliche Einschränkung der Grundrechte des Beschwerdeführers ohne Weiteres gerechtfertigt sei. Auch an der Eignung der Weisung würden erheblichen Zweifel bestehen, zumal es heutzutage nicht möglich sei, den gesamten Datenverkehr einer Person tatsächlich zu überwachen und Dateien ebenso unauffindbar abgespeichert werden könnten. Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass die Kontrolle seines Internetverkehrs einen massiven Eingriff in seine Privatsphäre darstelle und auch Dritte betreffe, mit welchen er in Kontakt trete. Die Problematik verschärfe sich bei der Überwachung des Mobiltelefons, zumal damit auch jederzeit sein Aufenthaltsort überprüft werden könnte. Schliesslich habe sich seit seiner Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug weder das Obergericht noch die Strafvollzugsbehörde zur Notwendigkeit der Überwachung des elektronischen Kommunikationsverkehrs geäussert oder diesbezüglich Weisungen erteilt. Es seien auch keine Meldungen eingegangen, dass er sich seither rechtswidrig oder gar straffällig verhalten habe. Die Begründung der Vorinstanz, die Weisung solle als Kontrollmechanismus dienen und den Zugang zu einschlägigen Internetforen verhindern, sei damit nicht stichhaltig. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die vollständige Überwachung des elektronischen Datenverkehrs plötzlich notwendig sein sollte. Die Weisung komme damit vorwiegend einer Nebenstrafe gleich, was unzulässig sei.

E. 5.2.1

Nach Art. 63 Abs. 2 StGB kann das Gericht für die Dauer der ambulanten Behandlung Weisungen erteilen. Diese dienen dem Zweck, die Bewährungsaussichten des Adressaten zu verbessern, müssen verhältnismässig und inhaltlich hinreichend bestimmt sein (Urteil 6B_173/2018 vom 5. Juli 2018 E. 2.2.3 und 2.4.3; MARTINO IMPERATORI, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 7 ff. zu Art.

94 StGB ; je mit Hinweisen).

E. 5.2.2

Dr. C. _____ hält in seinem Gutachten vom 16. August 2018 fest, dass der Beschwerdeführer nach seiner Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug wieder Zugang zum Internet habe. Gerade in Bezug auf den Konsum von Kinderpornographie müsse beim Beschwerdeführer von einem mittleren bis eher hohen Risiko ausgegangen werden, so dass es von Vorteil wäre, wenn zumindest stichprobeweise eine Kontrolle seines Internet-Nutzungsverhaltens stattfinden würde. Bereits die Ankündigung solcher Computerüberprüfungen dürfte einen bestärkenden Einfluss auf sein Abstinenzverhalten haben, zumal rationale Abwägungen durchaus seinem Denkstil entsprechen würden. Die Hemmschwelle bliebe indessen niedrig, insbesondere für jemanden, der von Sexualveranlagung und Lebenssituation her kaum alternative Möglichkeiten habe, reale sexuelle Befriedigung zu erlangen (Gutachten vom 16. August 2018, S. 40 f.). Mit Blick auf die vom Gutachten festgestellte eher hohe Rückfallgefahr betreffend "hands-off"-Delikte erwägt die Vorinstanz, dass die besonderen Fähigkeiten des Beschwerdeführers im Bereich der Informatik nicht dazu führen dürfen, dass a priori auf eine stationäre Massnahme erkannt wird, zumal entsprechende Kontrollmechanismen angeordnet werden können (Urteil, S. 24 f.). Zur Weisung selbst hält die Vorinstanz fest, dass damit ein gewisser Kontrollmechanismus bestehe und der Zugang des Beschwerdeführers zu einschlägigen Foren und Internetportalen - soweit möglich - verhindert werde (Urteil, S. 26).

E. 5.2.3

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ordnete die Vorinstanz die Weisung nicht anlasslos an, sondern stützte sich auf das Gutachten vom 16. August 2018. Dieses wurde nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus dem vorzeitigen Massnahmenvollzug erstellt, was die Vorinstanz ausdrücklich festhält (Urteil, S. 25). Der Gutachter äussert sich zugunsten einer "stichprobeweise" Kontrolle; die Vorinstanz erteilte dem Beschwerdeführer die Weisung, "auf erste Aufforderung" Einsicht in seinen Datenverkehr und seine elektronischen Speicherungsmöglichkeiten zu gewähren. Beide Formulierungen beziehen sich auf nicht ständige, jedoch unangekündigte Kontrollen und schliessen sowohl den Einsatz trojanischer Programme als auch eine Überwachung des Aufenthaltsortes aus, womit der Inhalt der Weisung hinreichend bestimmt ist. Zur Verhältnismässigkeit rügt der Beschwerdeführer einzig, dass die Weisung einen massiven Eingriff in seine Privatsphäre darstelle, ohne dies in Relation zum Ziel der Massnahme - die Minderung des Rückfallrisikos - zu setzen. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers erwägt die Vorinstanz nicht, dass jede Einschränkung seiner Grundrechte zulässig sei. Dass der Beschwerdeführer sich der Weisung entziehen könnte, schliesst deren Eignung nicht aus. Die Rüge erweist sich als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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