

# **BGer 6B 976/2021 vom 31. März 2022**

Bundesgericht, 2022-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_976\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_976_2021)

FR: TF 6B 976/2021 du 31 mars 2022

IT: TF 6B 976/2021 del 31 marzo 2022

## **Regeste**

Herausgabe von Datenordnern bzw. Videodateien (Einstellung) | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Anfechtbar ist der Entscheid der letzten kantonalen Instanz ( Art. 80 Abs. 1 BGG ). Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde ist daher einzig der Beschluss des Kantonsgerichts Luzern vom 24. Juni 2021. Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. 2 (Verzicht auf Herausgabe des Datenträgers) der Einstellungsverfügung vom 26. März 2021 beantragt, kann auf seine Beschwerde somit nicht eingetreten werden.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen. Dem diesbezüglichen Verfahrensantrag (Beschwerde S. 3) ist daher Genüge getan.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer erhebt etliche Vorwürfe und Rügen. Sofern im Folgenden auf seine Vorbringen nicht im Einzelnen eingegangen wird, sind sie für die Entscheidfindung offensichtlich rechtlich nicht relevant oder genügen den Begründungsanforderungen nicht ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 140 III 86 E. 2 ; 138 I 274 E. 1.6; je mit Hinweisen). Gegenstand des bereits rechtskräftig erledigten Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen mehrfacher Pornografie waren insgesamt 132 Videodateien. Gegenstand des vorliegenden Einstellungsverfahrens sind im Rahmen des nachträglichen Herausgabeverfahrens neu entdeckte Videodateien in vier Datenordnern (vgl. B.c.). Auf die nicht diesen Verfahrensgegenstand betreffenden Herausgabeanträge des Beschwerdeführers tritt die Vorinstanz zu Recht nicht ein (Beschluss S. 4 f. E. 3.1 f.). Insofern ist auf seine in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Rechtsverweigerung und der Verletzung von Art. 197 Abs. 4 StGB sowie seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht weiter einzugehen (Beschwerde S. 6 f. Ziff. 3.3 f.). Auf seine Ausführungen und Herausgabe- bzw. Schadenersatzanträge, die sich nicht auf den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens - d.h. die Herausgabe der vier Datenordner ("Don't trust the Bitch in Apartment", "Dracula", "Tohuwabohu" und "Underbelly") - beziehen, sondern vielmehr das rechtskräftig abgeschlossene ursprüngliche Strafverfahren oder das nachträgliche Herausgabeverfahren betreffen oder hätten betreffen sollen, kann ebenfalls nicht eingetreten werden (z.B. Beschwerde S. 2 f., S. 8 f. und S. 20). Dies ist etwa der Fall, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, 40 der 80 Ordnern, die ihm die Strafbehörden ausgehändigt hätten, seien defekt gewesen (Beschwerde S. 17 Ziff. 53 mit Verweis auf seine bei der Vorinstanz eingereichte Beschwerde vom 12. April 2021 S. 8 f., vorinstanzliche Akten amtl.Bel. 1).

Soweit er die Rüge der angeblich defekten Dateien auch auf die im vorliegenden Verfahren massgebenden vier Datenordner bezieht, kann darauf sodann bereits deshalb nicht eingetreten werden, weil der Beschwerdeführer sie erstmals vor Bundesgericht vorträgt und insofern der kantonale Instanzenzug nicht ausgeschöpft ist (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG). Weder aus dem vorinstanzlichen Beschluss noch aus der Beschwerdebegründung (Beschwerde vom 12. April 2021, vorinstanzliche Akten amtl. Bel. 1) geht hervor, dass dies bereits im vorinstanzlichen Verfahren thematisiert wurde. Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf ein entsprechendes Vorbringen eingegangen.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze seine "Eigentumsrechte" an Daten sowie Art. 197 Abs. 6 StGB und begehe eine materielle Rechtsverweigerung, indem sie ihm die nicht angeklagten Daten nicht herausgebe. Sie verweigere ihm willkürlich und ohne Rechtsgrundlage bzw. ohne ein förmliches Verfahren die Herausgabe von nicht strafrechtlich relevantem Material. Ausserdem knüpfe die Einziehung an eine Straftat an. An einer solchen fehle es aber gerade, im Falle eines Freispruchs oder einer Einstellung aus materiellen Gründen, etwa weil - wie vorliegend - kein Straftatbestand erfüllt sei.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer widerspreche der Darstellung der Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung nicht, wonach es sich bei "073: Don't Trust the Bitch in Apartment 23" keineswegs um eine blosser Kopie von "072: Do Not Trust the Bitch in Apartment 23" handle. Beim Datenordner 072 schein es sich um die vom Beschwerdeführer beschriebene Serie zu handeln. Der Datenordner 073 beinhalte aber keine Kopie davon, wie der Name vielleicht vermuten lasse. Vielmehr handle es sich dort um verbotene Gewaltpornografie, wie eine Sichtung des Datenträgers unzweifelhaft gezeigt habe. Analog sei die Sachlage bei den Datenordnern "285: Underbelly" und "286: Underbelly AU & NZ". Im Datenordner "274: Tohuwabohu" fänden sich mehrere verbotene gewaltpornografische Dateien, ebenso im Datenordner "74: Dracula". Auch dies habe eine Sichtung der Dateien unzweifelhaft ergeben (Beschluss S. 6 E. 4.2). Ferner hält die Vorinstanz fest, bereits das Kantonsgericht habe in seinem Schreiben vom 27. Juli 2020 festgehalten, dass die vier fraglichen Videodateien ähnliche bis identische Inhalte wie diejenigen aufweisen würden, die zur Verurteilung des Beschwerdeführers geführt hätten. Diese Auffassung des Kantonsgerichts, dass die Sichtung der vom Beschwerdeführer herausverlangten (sehr umfangreichen) Datenmenge habe vornehmen lassen, bekräftige das vorerwähnte Visionierungsergebnis der Staatsanwaltschaft. Aufschlussreich sei auch der Aktenvermerk "inkriminierte Dateien" der Staatsanwaltschaft vom 13. November 2020, worin die Gewaltdarstellungen in den vier Dateien kurz zusammengefasst würden. Auch diesbezüglich äussere sich der Beschwerdeführer nicht (Beschluss S. 6 E. 4.3). Die Vorinstanz erwägt, da vorliegend die Rechtswidrigkeit und die Tatbestandsmässigkeit des Vorwurfs an sich nicht bestritten worden seien, habe die Staatsanwaltschaft die vier inkriminierten Videodateien dem Beschwerdeführer zu Recht nicht herausgegeben. Entsprechend sei die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden, weshalb sie zu bestätigen sei (Beschluss S. 7 E. 4.3).

### **E. 2.3.1**

Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich ( Art. 320 Abs. 4 StPO ). Nach Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO kann die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung dennoch die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten anordnen. Die Einziehung kann trotz Verfahrenseinstellung angeordnet werden, weil sie nicht von der Strafbarkeit einer bestimmten Person abhängt. Allerdings versteht es sich von selbst, dass zwar auf den Nachweis der Schuld verzichtet werden kann, nicht jedoch auf ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten, da bei dessen Fehlen gerade keine Straftat vorliegt (GRÄDEL/HEINIGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 320 StPO ).

### **E. 2.3.2**

Gemäss Art. 197 Abs. 6 StGB sind die Gegenstände der harten Pornographie immer einzuziehen. Eine besondere Prüfung hinsichtlich einer Gefährdung der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung gemäss Art. 69 StGB ist nicht erforderlich (ISENRING/KESSLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 61 zu Art. 197 StGB ). Die Einziehung setzt keine Strafbarkeit der Person voraus, hingegen Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit (Urteil 6B\_149/2019 vom 11. Dezember 2019 E. 2.1 mit Hinweis).

### **E. 2.3.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; zum Willkürbegriff: BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur, soweit sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt es nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1; je mit Hinweisen). Bei der Willkürkognition nach Art. 97 Abs. 1 BGG im Rahmen einer Beschwerde gegen eine Einstellung prüft das Bundesgericht nicht wie beispielsweise bei einem Schuldspruch, ob die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen willkürlich sind, sondern, ob die Vorinstanz willkürlich von einer "klaren Beweislage" ausging oder gewisse Tatsachen willkürlich für "klar erstellt" annahm. Dies ist der Fall, wenn offensichtlich nicht gesagt werden kann, es liege ein klarer Sachverhalt vor bzw. wenn ein solcher Schluss schlechterdings unhaltbar ist ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.2).

### **E. 2.4**

Die Rügen des Beschwerdeführers, namentlich, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletze und eine materielle Rechtsverweigerung begehe, indem sie ihm ohne ein "förmliches" Verfahren "nicht angeklagte" Daten nicht herausgibt, sind unbegründet. Die Staatsanwaltschaft stellte das gegen ihn geführte Strafverfahren wegen mehrfacher Pornografie bezüglich der vier Datenordner gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 8 Abs. 2 lit. b StPO ein. Von einer Einstellung des Strafverfahrens, weil kein Straftatbestand erfüllt ist (vgl. Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO ), wie der Beschwerdeführer behauptet (Beschwerde S. 33 Ziff. 106), kann daher keine Rede sein. Gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. b StPO sehen Staatsanwaltschaft und Gerichte von einer Strafverfolgung ab, wenn eine

voraussichtlich nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe zu einer rechtskräftig ausgefallten Strafe auszusprechen wäre. Sie verfügen in diesen Fällen, dass kein Verfahren eröffnet oder das laufende Verfahren eingestellt wird ( Art. 8 Abs. 4 StPO ), wobei die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung - d.h. ohne eine Anklageerhebung - dennoch die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten anordnen kann. Folglich kann dem Beschwerdeführer auch nicht gefolgt werden, soweit er ausführt, die Vorinstanz verkenne, dass die Dateien aus den fraglichen vier Ordnern als nicht pornografisch zu betrachten seien, weil sie sonst Gegenstand der Anklage gewesen wären oder hätten sein müssen (Beschwerde S. 13 Ziff. 37).

### **E. 2.5**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde schliesslich, sofern der Beschwerdeführer die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz mit eigenen Ausführungen ergänzt, ohne Willkür darzutun und ohne die Begründungsvoraussetzungen nach Art. 42 Abs. 2 BGG zu erfüllen. Dies ist etwa der Fall, wenn er erstmals vor Bundesgericht geltend macht, in den vier inkriminierten Ordnern würden sich nicht die Dateien befinden, die bei der Hausdurchsuchung und Beschlagnahme auf der Festplatte Seagate in diesen vier Ordnern gewesen seien. Der Inhalt stimme weder mit den Datei- oder Ordnernamen noch mit den Lauflängen aus den Dateieigenschaften überein. Es handle sich um komplett andere Dateien, die lediglich dieselben Namen und Dateigrössen aufweisen würden (Beschwerde S. 15 ff.). Darüber hinaus ist die Argumentation des Beschwerdeführers widersprüchlich, da er zum einen mit der vorliegenden Beschwerde sinngemäss u.a. beantragt, die vier Datenordner ("Don't trust the Bitch in Apartment: 26", "Dracula: 22", "Tohuwabohu: 68" und "Underbelly: 76") seien ihm herauszugeben, auf der anderen Seite aber ausführt, in jedem Fall habe er kein Interesse daran, da es sich nicht um seine in den vier Ordnern abgespeicherten Dateien handle (Beschwerde S. 20 Ziff. 68).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer moniert, die Vorinstanz verletze mit ihrem Vorgehen den Grundsatz "ne bis in idem" (Beschwerde S. 30 ff.).

### **E. 3.2**

Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, darf wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt werden ( Art. 11 Abs. 1 StPO ). Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt nach Art. 320 Abs. 4 StPO einem freisprechenden Endentscheid gleich. Tatidentität liegt vor, wenn dem ersten und dem zweiten Strafverfahren identische oder im Wesentlichen gleiche Tatsachen zugrundeliegen. Auf die rechtliche Qualifikation dieser Tatsachen kommt es nicht an ( BGE 144 IV 362 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Die Rüge ist bereits deshalb unbegründet, weil der rechtskräftige Schuldspruch des Beschwerdeführers wegen mehrfachen Herstellens von Pornografie zum eigenen Konsum gemäss Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 15. Oktober 2018 nicht dieselben Datenordner, mithin nicht denselben Sachverhalt wie denjenigen im vorliegenden Einstellungsverfahren betrifft (siehe E. 1.3).

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss 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.