

BGer 6B 997/2018 vom 25. Februar 2019

Bundesgericht, 2019-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_997_2018

FR: TF 6B 997/2018 du 25 février 2019

IT: TF 6B 997/2018 del 25 febbraio 2019

Regeste

Harte Pornografie; Strafzumessung; Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer kritisiert die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung. Er macht geltend, da eine Altersbestimmung der Personen auf den inkriminierten Fotos nicht möglich sei, sei es willkürlich anzunehmen, die Personen seien unter 18 Jahre alt. Ebenso wenig sei erkennbar, ob auf diese eingewirkt worden sei. Er habe auch nicht gezielt nach kinderpornografischem Material gesucht.

E. 1.1

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung 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). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 317 E. 5.4). Dies ist der Fall, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Die Willkür rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein.

E. 1.2

Die Vorinstanz begründet unter Verweis auf das Erstgericht ausführlich und überzeugend, weshalb sie 26 der inkriminierten 37 Fotos als kinder- oder minderjährigen-pornografisch beurteilt und annimmt, der Beschwerdeführer habe derlei Material konsumieren wollen. Er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, seine bereits dargelegten Argumente zu wiederholen, wobei er einzelne, seiner Meinung nach nicht kinder- oder minderjährigen-pornografische Bilder herausgreift. Dies genügt zur Annahme von Willkür nicht (oben E. 1.1).

E. 1.2.1

Grundsätzlich nicht zu hören sind zunächst die Vorbringen des Beschwerdeführers, soweit sie sich gegen die von der Vorinstanz nicht übernommene Argumentation des Erstgerichts und der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des kinder- oder minderjährigen-pornografischen Inhalts von 11 Bildern richten. Massgebend ist allein die vorinstanzliche Einschätzung, wobei es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine Willkür belegt, dass diese

teilweise von der erstinstanzlichen Einschätzung abweicht.

E. 1.2.2

Sodann ist unbestritten, dass die Bilder, soweit erkennbar, sehr jung aussehende Personen zeigen, deren sekundäre Geschlechtsmerkmale wie Scham- und Achselhöhlenbehaarung, Bartwuchs und Kehlkopfprominenz weitgehend fehlen. Der Beschwerdeführer bestreitet auch nicht, die Suchbegriffe "The Gay Teens Studio", "Nackte Knaben" und "Young Sex Boy" verwendet zu haben. Unter diesen Umständen ist die Annahme, das Material sei kinder- oder minderjährigen-pornografischer Natur und der Beschwerdeführer habe gezielt nach derartigen Inhalten gesucht, nachvollziehbar. Daran ändert nichts, dass es sich theoretisch auch um Abbildungen rasierter Erwachsener handeln könnte, zumal die Betroffenen, soweit ersichtlich, sehr jung aussahen und insbesondere die fehlende Kehlkopfprominenz klar für ein vor-pubertäres Alter spricht. Hingegen erscheint es nicht zuletzt angesichts der verwendeten, eindeutig sex- und Jungen-bezogenen Suchbegriffe sowie der tatsächlich festgestellten Fotos mit sexuellem Inhalt geradezu abwegig anzunehmen, der Beschwerdeführer habe Bilder von Erwachsenen oder nicht pornografische Bilder von nackten Kindern gesucht, wie er behauptet. Dies umso mehr, als er gegenüber der Polizei einräumte, nach jungen Personen gesucht zu haben, wobei ihm zwar 18-Jährige auch gefallen könnten, seine Präferenz aber bei kleineren Knaben zwischen zwölf und vierzehn Jahren liege. Wenn die Vorinstanz dies im Sinne eines explizit kinder- oder minderjährigen-pornografischen Inhalts versteht, ist dies nicht zu beanstanden. Es schadet auch nicht, dass nicht auf allen Fotos Gesichter zu erkennen sind, zumal, wie ausgeführt, auch andere Merkmale auf offensichtlich minderjährige Personen schliessen lassen. Der Beschwerdeführer bringt ferner nichts vor, was die Annahme, wonach vier Bilder Minderjährige zeigen sollen, auf die bei der Aufnahme eingewirkt wurde, als unhaltbar erscheinen liesse. Unter Willkürgesichtspunkten spricht ebenfalls nicht gegen verbotenes Material und die bewusste Suche danach, dass abgesehen von den wenigen illegalen tausende legale pornografische Bilder auf dem sichergestellten Laptop gespeichert waren. Gleiches gilt für die nach dem insbesondere zu den Suchbegriffen Gesagten rein theoretische Möglichkeit, dass die Bilder auch unbeabsichtigt auf den Computer geladen worden sein könnten. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe sich auf den Hinweis auf den Webseiten verlassen dürfen, dass sämtliche Modelle über 18 Jahre alt seien, hält ihm die Vorinstanz unter Verweis auf das Erstgericht überzeugend seine eigenen Aussagen entgegen. Demnach gab er gegenüber der Polizei an, ihm sei bewusst gewesen, dass man die Bilder unter 16 Jahre einstuft. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand einer Verletzung der Begründungspflicht ist nicht nachvollziehbar.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt, der Tatbestand der harten Pornografie sei weder objektiv noch subjektiv erfüllt.

E. 2.1.1

Nach Art. 197 Abs. 5 StGB macht sich strafbar, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Abs. 1 der Bestimmung, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder tatsächliche sowie 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. Als Gegenstände im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB gelten insbesondere

pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen und Abbildungen. Der Begriff "tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen" betrifft sexuelle Handlungen unter Einbezug von realen minderjährigen Personen (Urteil 1B_189/2018 vom 2. Mai 2018 E. 3.2). Der Begriff der Pornographie setzt zum einen voraus, dass die Darstellungen oder Darbietungen objektiv betrachtet darauf ausgelegt sind, den Konsumenten sexuell aufzureizen. Zum anderen ist erforderlich, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt wird, dass die jeweilige Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint, über das nach Belieben verfügt werden kann. Das sexuelle Verhalten wird dadurch vergrößert und aufdringlich in den Vordergrund gerückt. (Weiche) Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB ist dabei ohne besondere Betonung des Genitalbereichs begrifflich kaum denkbar. "Zeichnen sich die sog. 'Erotikfilme' durch ein betontes Wegsehen vom Genitalbereich aus, so leben pornographische Erzeugnisse vom betonten Hinsehen". Entscheidend ist der Gesamteindruck. In Bezug auf Medien hat das Bundesgericht dementsprechend Folgendes ausgeführt: "Pornographisch sind somit Medien, die physische Sexualität isoliert von personalen Beziehungen darstellen, sexuellen Lustgewinn verabsolutieren und Menschen zu beliebig auswechselbaren Objekten sexueller Triebbefriedigung degradieren; sie als bloss physiologische Reiz-Reaktionswesen erscheinen lassen und damit die Würde des Menschen negieren" (BGE 144 II 233 E. 8.2.3; 133 II 136 E. 5.3.2 i.f.; 131 IV 64 E. 10.1.1; TRECHSEL/BERTOSSA, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 4 zu Art. 197).

E. 2.1.2

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB).

E. 2.2

Nach dem zum Sachverhalt Gesagten verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie den Tatbestand der harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB mit Bezug auf die strittigen 26 Bilder sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als erfüllt erachtet. Der Beschwerdeführer bestreitet einen Vorsatz einzig mit Argumenten, die das Bundesgericht als Tatfragen nur unter Willkür Gesichtspunkten prüft (dazu Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 141 IV 369 E. 6.3 mit Hinweisen; Urteil 6B_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.3, zur Publikation bestimmt). So macht er geltend, er habe das Alter der abgebildeten Personen nicht kennen können, er habe nicht bewusst nach kinder- oder minderjährigen-pornografischen Bildern gesucht, oder diese seien unbeabsichtigt auf seinem Computer gelandet. Indes legt die Vorinstanz nachvollziehbar dar, weshalb sie diesen Argumenten nicht folgt und annimmt, er habe mit Wissen und Willen gehandelt.

E. 3

Der Beschwerdeführer kritisiert die Tagessatzhöhe und den unbedingten Vollzug der Geldstrafe.

E. 3.1.1

Nach Art. 34 Abs. 2 StGB (in der bis 31. Dezember 2017 gültig gewesenen Fassung) bestimmt das Gericht die Höhe des Tagessatzes von bis zu Fr. 3'000.-- nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und

Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum. Gemäss der per 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Fassung von Art. 34 Abs. 2 StGB erster und zweiter Satz beträgt ein Tagessatz in der Regel mindestens Fr. 30.-- und höchstens Fr. 3000.--. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz bis auf 10 Franken gesenkt werden.

E. 3.1.2

Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur 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 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Vorinstanz begründet die Strafzumessung ausführlich. Eine Ermessensüberschreitung ist nicht ersichtlich. Sie legt überzeugend dar, weshalb sie einen Tagessatz von Fr. 30.-- für angemessen erachtet und bei dessen Berechnung nicht nur den Verdienst des Beschwerdeführers im Vollzug, sondern auch dessen AHV-Rente berücksichtigt. Wenngleich letztere von der Gemeinde verwaltet werde, würden damit laufende Kosten, etwa die Krankenkasse und Therapiekosten, bezahlt. Zudem bezwecke auch die Geldstrafe eine Sanktionierung der verurteilten Person und solle sie folglich zu materiellen Einschränkungen führen. Schliesslich bestehe die Möglichkeit von Zahlungserleichterungen beim Vollzug, um mögliche Härten abzufedern. Dem ist zuzustimmen. Es kann keine Rede davon sein, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung des Strafcharakters der Sanktion klar für eine Reduktion des Tagessatzes auf ausnahmsweise Fr. 10.-- sprechen würden. Daran ändert auch die Versetzung vom offenen in den geschlossenen Vollzug aufgrund der vorliegend beurteilten Tat nichts. Sodann ist unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Tatbegehung infolge einschlägiger Vorstrafen in einer stationären therapeutischen Massnahme befand und dass er trotz geeigneter Rahmenbedingungen und straff strukturierter Wohnsituation mit persönlicher Betreuung und Überwachung innert kürzester Zeit neuerlich delinquierte. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen von einer negativen Legalprognose ausgeht, wobei sie den freiwilligen Verzicht auf weiteren Pornografiekonsum ab Februar 2016 ausdrücklich berücksichtigt, ist dies nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer behauptet denn auch nicht, er habe sich einsichtig oder reuig gezeigt. Inwiefern sich die Vorinstanz auf nicht aktuelle Fakten stützen soll, wie er moniert, ist nicht ersichtlich. Namentlich steht fest, dass sich die vom Bezirksgericht Brugg vier Jahre zuvor als mittel eingestufte Rückfallgefahr verwirklicht hat. Der Beschwerdeführer ist offensichtlich auch kein Ersttäter.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Kosten des Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, zumal sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen ist. Seiner finanziellen Situation ist bei der Kostenbemessung Rechnung zu tragen (Art. 64 Abs. 1 und 2, 65 Abs. 2 und 66 Abs. 1 BGG).

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