

BGer 7B_1042/2023 vom 30. April 2025

Bundesgericht, 2025-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_1042_2023

FR: TF 7B_1042/2023 du 30 avril 2025

IT: TF 7B_1042/2023 del 30 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin (Art. 80 BGG) geurteilt hat. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG). Unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

E. 2.1

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zu begründen (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Begründung muss sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei Recht verletzt ist (BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen (BGE 146 IV 297 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Begründung der Beschwerde muss in der Beschwerdeschrift selbst enthalten sein, und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 141 V 416 E. 4; 138 IV 47 E. 2.8.1; je mit Hinweisen). Eine qualifizierte Begründungspflicht besteht, soweit die Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen).

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 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 bedeutet dabei willkürlich (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung 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 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 IV 305 E. 1.2; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der

Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.2

Verfahrensrechtliche Einwände, die im kantonalen Verfahren nicht geltend gemacht wurden, können nach dem Grundsatz der formellen und materiellen Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs vor Bundesgericht nicht mehr vorgebracht werden (BGE 135 I 91 E. 2.1). Nur im vorinstanzlichen Entscheid bereits Behandeltes kann somit - vorbehältlich einer Gehörsverletzung - Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens sein (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG ; zum Ganzen: Urteil 7B_792/2023 vom 16. Dezember 2024 E. 1.2.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 3

Der Beschwerdeführer übt Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung. Im gleichen Zusammenhang rügt er die Verletzung "elementarster Verfahrensrechte".

E. 3.1

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei geständig, im Zeitraum vom 26. Oktober 2018 bis 24. April 2019 ca. 15'100 Filme und ca. 743'700 Bilder mit sexuellen Handlungen mit Kindern sowie ca. 9 Filme und ca. 901 Bilder mit virtuellen sexuellen Handlungen mit Kindern über das Filesharing-Programm "Download Station" heruntergeladen, gespeichert, teilweise angeschaut und kopiert zu haben. Zusätzlich habe er anerkannt, die mittels dem Filesharing-Programm "Download Station" heruntergeladenen kinderpornografischen Erzeugnisse anderen Nutzern des Programms zur Verfügung gestellt zu haben.

Demgegenüber stelle er in Abrede, dass er durch den konstanten Einsatz des Filesharing-Programms "Download Station" billigend in Kauf genommen habe, die von ihm heruntergeladenen kinderpornografischen Erzeugnisse in Verkehr gebracht und sie einer ihm unbekanntem Anzahl von Drittpersonen zur Verfügung gestellt zu haben.

Der Beschwerdeführer - so die Vorinstanz - hätte mittels Veränderung der Standardeinstellungen den gleichzeitigen Upload einschränken können. Er habe indes die Standardeinstellungen nicht verändert. Bei der vorliegenden enormen heruntergeladenen Datenmenge würden deshalb keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass ein relevanter Teil der kinderpornografischen Dateien - und nicht nur inhaltslose Fragmente der Dateien, wie der Beschwerdeführer geltend mache - von anderen Benutzern bezogen worden sei. Er habe mindestens einmal dem Hinweis, dass es sich bei der von ihm benutzten Software "Download Station" um eine Peer-to-Peer Filesharing-Anwendung handle, zustimmen müssen. Zudem seien ihm in der Standardansicht permanent zahlreiche Informationen bezüglich eines Uploads beziehungsweise eines Teilungsprozesses angezeigt worden, die er nicht habe übersehen können. Dem mit Computer arbeitenden, englischsprechenden Beschwerdeführer habe selbst mit durchschnittlichen Informatikkenntnissen bewusst sein müssen, dass insbesondere "Upload" Verbreiten bedeute. Dass er "seeding" oder "uploading" als Verschieben auf einen anderen eigenen Datenträger verstanden haben könnte, sei überdies eine reine Mutmassung der Verteidigung, die der Beschwerdeführer selbst so gar nie geltend gemacht habe. Im Ergebnis bestünden keine vernünftigen Zweifel daran, dass er das Verbreiten der von ihm heruntergeladenen kinderpornografischen Erzeugnisse billigend in Kauf genommen habe.

E. 3.2.1

Soweit der Beschwerdeführer im Wesentlichen argumentiert, seine (erst- und zweitinstanzlichen) Verurteilungen beruhten auf einer Verletzung des Rechts auf ein faires Strafverfahren, insbesondere des Rechts auf einen doppelten kantonalen Instanzenzug und des Rechts "auf wirksame Beschwerde", räumt er selber ein, dies sei "alles" von der vormaligen Verteidigung nicht geltend gemacht worden. Erwägungen dazu finden sich im angefochtenen Urteil jedenfalls nicht und der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz diesbezüglich auch keine Verletzung seines rechtlichen Gehörs vor. Auf die zahlreichen verfahrensbezogenen Rügen ist demnach nicht einzugehen (vgl. E. 2.2 hiervor). Gleiches gilt für die erstmals vor Bundesgericht vorgebrachte Behauptung des Beschwerdeführers, die "von der Polizei als 'Bilder/Filme mit Präferenzindikatoren' qualifizierten Beispielbilder/-filme" seien falsch gewürdigt worden. Aus dem angefochtenen (und erstinstanzlichen) Urteil ergibt sich nicht, dass solches im kantonalen Verfahren thematisiert worden wäre, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht macht der Beschwerdeführer zudem geltend, sein vormaliger Verteidiger habe ihn ungenügend verteidigt, indem er "in (mutmasslich) schwerer Verletzung seiner Pflicht zahlreiche offensichtliche und für den Ausgang des Verfahrens höchst relevante Verteidigungsrechte nicht geltend gemacht und stattdessen mit der Beschwerdegegnerin in unzulässiger Weise 'kooperiert'" habe. Dass die in diesem Zusammenhang erhobenen - im Wesentlichen verteidigungstaktischen - Vorwürfe gegenüber der früheren Verteidigung die Unverwertbarkeit sämtlicher Verfahrenshandlungen zur Folge haben sollten, wie der Beschwerdeführer meint, ist jedoch nicht ersichtlich.

E. 3.2.2

Darüber hinaus begründet der Beschwerdeführer seine Willkürzüge dahingehend, dass die vorinstanzliche "Erstellung der subjektiven Elemente des Sachverhalts" unrichtig sei. Inwiefern diese schlechterdings unhaltbar sein sollte, vermag er indes nicht aufzuzeigen. Der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung setzt er lediglich seine eigene, für ihn günstige Würdigung der erhobenen Beweise entgegen. So bringt er vor, er habe im Programm "Download Station" nur Suchbegriffe eingegeben und dieses habe die Dateien von selbst heruntergeladen. Das Programm habe neben der "All"-Ansicht auch die "Search"-Ansicht gehabt, welche die einzige gewesen sei, die ihn interessiert und in der er sich aufgehalten habe. Es habe für ihn keinen Grund gegeben, sich auf der "All"-Ansicht aufzuhalten, dort zu verweilen und zu grübeln, was irgendwelche angezeigten Informationen bedeuten könnten. Zudem handle es sich beim Programm "Download Station" um ein Peer-to-Peer Filesharing-Programm. Wenige Personen dürften etwas damit anzufangen wissen, geschweige denn mit deren Spezifikum vertraut sein, dass ein Upload der heruntergeladenen Dateien infolge Downloads durch unbekannte Drittnutzer in der Regel automatisch, ohne Änderung der Standardeinstellungen, erfolge. Damit gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, Willkür aufzuzeigen.

Derweil legt die Vorinstanz nachvollziehbar dar, aus dem polizeilichen Ergebnisbericht vom 8. Dezember 2021 gehe hervor, dass beim allerersten Starten von "Download Station" sowie nach jedem Neustart des vom Beschwerdeführer eingesetzten Netzwerkspeichers ein Hinweisenfenster angezeigt werde, welches dem Lesenden mitteile, dass es sich bei diesem Programm um eine Peer-to-Peer Filesharing-Anwendung handle. Folglich habe er diesem Hinweis durch das Anklicken des Button "I agree" mindestens einmal aktiv zustimmen müssen. Aus dem Ergebnisbericht werde ersichtlich, dass er bei jedem Neustart des

Programms in die "All"-Ansicht gelangt sei, die auch die Standardansicht darstelle, und ihm bereits in der "All"-Übersicht permanent zahlreiche Informationen bezüglich eines Uploads beziehungsweise eines Teilungsprozesses angezeigt worden seien (in der Menüliste die Begriffe Downloading und Seeding inkl. sich verändernde Zahlen, die Begriffe Down- und Upload, grüner und roter Pfeil mit sich verändernder Datenmenge, etc.), welche von ihm, der bei unzähligen Gelegenheiten auf der Plattform gewesen sei, nicht hätten übersehen werden können. Wenn die Vorinstanz im Gesamten auf eine Inkaufnahme des Verbreitens kinderpornografischer Erzeugnisse schliesst, ist dies zumindest unter Willkür Gesichtspunkten nicht zu beanstanden.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots verletze Bundesrecht. Entgegen seiner pauschalen Auffassung können auch Taten, die vor dem 1. Januar 2019 begangen wurden, Anlass für ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot bilden (vgl. aArt. 67 Abs. 3 lit. c in Verbindung mit Abs. 6 StGB). Im Weiteren begründet er auch diese Rüge mit einem verfahrensrechtlichen Einwand, den er im kantonalen Verfahren nicht vorgebracht hatte. Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, in diesem Punkt auf die Beschwerde einzutreten (vgl. E. 2.2 hiervor).

E. 5

Schliesslich wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Landesverweisung.

E. 5.1.1

Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB sieht für Ausländer, die wegen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz verurteilt wurden, die obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz vor. Die obligatorische Landesverweisung greift grundsätzlich ungeachtet der konkreten Tatsache (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1).

E. 5.1.2

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer kumulativ einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde

und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 149 IV 231 E. 2.1.1; 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 mit Hinweisen; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, zu der die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme

am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung zählen (Art. 58a des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG; SR 142.20]), die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz beziehungsweise in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_625/2024 vom 12. Dezember 2024 E. 3.1.2; 6B_716/2024 vom 4. Dezember 2024 E. 4.1.2; 6B_640/2024 vom 2. Dezember 2024 E. 2.3.2).

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (BGE 149 IV 231 E. 2.1.1; Urteile 6B_625/2024 vom 12. Dezember 2024 E. 3.1.2; 6B_716/2024 vom 4. Dezember 2024 E. 4.1.2; 6B_640/2024 vom 2. Dezember 2024 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Das durch Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich beziehungsweise zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteile 6B_640/2024 vom 2. Dezember 2024 E. 2.3.6; 6B_549/2024 vom 26. November 2024 E. 3.5.2; 6B_717/2024 vom 12. November 2024 E. 1.3.7; je mit Hinweisen).

E. 5.2

Die Vorinstanz hält fest, die obligatorische Landesverweisung stelle für den Beschwerdeführer keine besondere persönliche Härte dar. Zwar treffe sie seine Freundin möglicherweise hart, zumal sie Chinesin sei und nicht gesagt werden könne, ob sie andernorts, beispielsweise im Herkunftsland des Beschwerdeführers (Niederlande), ohne Weiteres eine Arbeits- bzw. Aufenthaltsbewilligung erhalten würde. Dies sei jedoch kein gewichtiges Argument für ein Absehen von einer Landesverweisung. Der Beschwerdeführer und seine Freundin hätten keine gemeinsamen Kinder. Selbst wenn sie ihre Beziehung nicht gemeinsam in einem anderen (europäischen) Land weiterführen könnten, erscheine es zumutbar, dass er sich beispielsweise während fünf Jahren im grenznahen Ausland niederlasse und sie so einen Modus fänden, ihre Beziehung weiterzuführen. Im Übrigen überwiegen die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung aufgrund der erstellten Delinquenz und des damit einhergehenden Gefährdungs- und Missbrauchspotenzials für Kinder die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz klar.

Wie aus dem erstinstanzlichen Urteil, auf das die Vorinstanz in diesem Punkt verweist, ergänzend hervorgeht, kam der Beschwerdeführer im Alter von 39 Jahren in die Schweiz. Das Bezirksgericht führt aus, den grössten Teil seines Lebens habe er in seinem Herkunftsland verbracht, wo ausserdem seine Familie wohne, er seine Ausbildung absolviert und mehrere Jahre Berufserfahrung gesammelt habe. Er halte sich erst seit 2011 in der Schweiz auf und habe sich nicht nennenswert sozial verwurzelt. Mit seiner chinesischen Lebenspartnerin führe er seit ca. drei Jahren eine Beziehung. Immerhin stehe er seit seiner Ankunft in der Schweiz finanziell auf eigenen Füßen, spreche fließend Deutsch und sei durch seine Arbeitsstelle in den Arbeitsmarkt integriert. Es gebe dennoch keine Anhaltspunkte, dass er in sozialer, kultureller und persönlicher Hinsicht einen derart

engen Bezug zur Schweiz aufweise, dass ein Verlassen des Landes inakzeptabel wäre. Ihm sollte es nicht allzu schwer fallen, im niederländischen oder allgemein im internationalen Arbeitsmarkt wieder Fuss zu fassen. Er begründe das Bestehen eines Härtefalls einzig durch die Beziehung zu seiner Lebenspartnerin, wobei er erkläre, dass eine Landesverweisung mit grosser Wahrscheinlichkeit zur Trennung führen würde. Gleichzeitig führe er aus, dass seine Lebenspartnerin keine Kenntnis des Strafverfahrens habe und es gut möglich sei, dass, wenn sie davon erfahre, dies gleichsam zur Trennung führen würde. Dadurch - so die Erstinstanz -, dass es sich bei seiner Lebenspartnerin nicht um seine Kernfamilie handle, könne sie für sich selbst keinen Härtefall begründen. Ausserdem hänge die Beziehung aufgrund anderer Faktoren zusätzlich in der Schwebe, weshalb ihr in jedem Fall eine unsichere Zukunft bevorstehe.

E. 5.3

Mit diesen Feststellungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht begründet auseinander. Die Würdigung der Vorinstanz, es liege kein Härtefall vor, hält vor Bundesrecht stand. Dass sie massgebende Kriterien unberücksichtigt gelassen oder falsch gewürdigt hätte, trifft nicht zu. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht in einer den Begründungsanforderungen genügenden Weise dar, inwiefern der Schutzbereich von Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 BV betroffen sein sollte. Dementsprechend erübrigt sich eine Interessenabwägung im Sinne von Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB . Auf seine Rüge, wonach die privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung überwiegen würden, braucht unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden. Die Landesverweisung erweist sich als rechtskonform.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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