

# BGer 7B 143/2022 vom 18. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_143\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_143_2022)

FR: TF 7B 143/2022 du 18 juillet 2023

IT: TF 7B 143/2022 del 18 luglio 2023

## Regeste

Lebenslängliches Tätigkeitsverbot | Strafrecht (allgemein)

## 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 BGG ) und hat die Beschwerdefrist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) ist auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 2

Streitgegenstand bildet das lebenslängliche Tätigkeitsverbot.

#### E. 2.1

Wird jemand namentlich wegen Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 oder 5 StGB - sofern die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben - zu einer Strafe verurteilt, verbietet das Gericht dem Täter lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst (Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB). In besonders leichten Fällen kann das Gericht ausnahmsweise von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots absehen, wenn ein solches Verbot nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Im Sinne einer Gegenausnahme ist ein besonders leichter Fall ausgeschlossen, wenn der Täter wegen Menschenhandel ( Art. 182 StGB ), sexueller Nötigung ( Art. 189 StGB ), Vergewaltigung ( Art. 190 StGB ), Schändung ( Art. 191 StGB ) oder Förderung der Prostitution ( Art. 195 StGB ) verurteilt worden ist oder er gemäss den international anerkannten Klassifikationskriterien pädophil ist ( Art. 67 Abs. 4bis lit. a und b StGB ). Gemäss Art. 67c Abs. 6bis StGB können Verbote nach Art. 67 Abs. 3 StGB nicht aufgehoben werden.

#### E. 2.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 141 V 234 E. 1; 140 III 115 E. 2, 86 E. 2; je mit Hinweisen). Soweit die Verletzung von Grundrechten einschliesslich der EMRK behauptet wird, gelten im bundesgerichtlichen Verfahren qualifizierte Rügeanforderungen. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde substantiiert vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 148 IV 39 E.

2.3.5; 145 V 304 E. 1.2; Urteil 6B\_672/2021 vom 15. Mai 2023 E. 2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Zum Tätigkeitsverbot im Allgemeinen bringt der Beschwerdeführer vor, bei der Auslegung von Art. 67 Abs. 3 und 4bis StGB seien von Anfang an die wechselseitigen Bezüge zur BV und zur EMRK zu berücksichtigen. Der Wortlaut der Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot fordere nicht autoritativ, dass es kein Abweichen vom Automatismus geben könne, sondern räume einen Ermessensspielraum ein, den es im Einzelfall auszuloten gelte. Dabei hätten seine Grundrechte und das Verhältnismässigkeitsprinzip Verfassungsrang und würden über das einfachgesetzliche Recht hinaus gelten. Im Zentrum der Betrachtung stünden Art. 5 in Verbindung mit Art. 10 und Art. 27 BV sowie Art. 8 EMRK. Die persönliche Freiheit und die Wirtschaftsfreiheit drohten unverhältnismässig eingeschränkt zu werden. Aufgrund der pönalen Wirkung der unter keinen Umständen aufhebbaren Sanktion sei sodann auch das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nach Art. 3 EMRK tangiert. Die Vorinstanz, so der Beschwerdeführer weiter, verpasse es, sich mit seinem Einzelfall auseinanderzusetzen, sondern stütze sich vornehmlich auf abstrakte Wertungen. Er sei ein 35-jähriger Mann, der alleine wohne und noch nie eine Beziehung gehabt habe. Bei der Anlasstat handle es sich um eine einmalige Betrachtung von über 200 verbotenen Bildern zur Kompensation seiner Vereinsamung und psychischen Probleme. Über eine Million der auf seinem Computer gefundenen Bilder und fast 13'000 Filme seien legal gewesen. Er habe sich freiwillig der therapeutischen Aufarbeitung des Geschehens angenommen. Dadurch habe eine Verbesserung seiner gesamten Lebensumstände erfolgen können. Er sei nicht pädophil und daher auch in keiner Weise rückfallgefährdet. Bei einer guten Prognose scheine ein Tätigkeitsverbot nicht notwendig. Hinzu komme, dass ein solches Verbot auch nicht notwendig (gemeint wohl: nicht geeignet) sei, um ein erneutes Herunterladen verbotener Bilder zu verhindern. Schliesslich berücksichtige die Vorinstanz einzig die derzeitige Situation, ohne die 50 Jahre, die er voraussichtlich noch zu leben habe, miteinzubeziehen. In diesem Zeitraum sei er durch das Verbot beispielsweise auch im Umgang mit seinen Grosskindern eingeschränkt. Obendrein sei unklar, ob er überhaupt wieder eine Anstellung finde. Fehlende Erwerbstätigkeit könne der Legalprognose aber gerade abträglich sein und die Wiedereingliederung in die Gesellschaft zusätzlich erschweren.

### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer wurde wegen mehrfacher Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB rechtskräftig zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 2'000.-- verurteilt. Die von ihm heruntergeladenen pornografischen Erzeugnisse zeigten teilweise sexuelle Handlungen mit respektive unter Kindern. Folglich liegt eine mit einer Strafe sanktionierte Anlasstat im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB vor.

#### **E. 2.5.1**

Ein Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots nach Art. 67 Abs. 3 StGB ist gemäss Wortlaut von Art. 67 Abs. 4bis StGB unter zwei kumulativen Voraussetzungen 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. Das zwingende lebenslängliche Tätigkeitsverbot soll die Regel sein

(Urteile 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.3.2; 6B\_852/2022 vom 26. April 2023 E. 2.2; 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.1, zur Publikation vorgesehen; je mit Hinweisen). Ist keine besonders leichte Anlasstat gegeben, darf somit entgegen dem rechtlichen Verständnis des Beschwerdeführers auch bei guter Legalprognose nicht auf das Tätigkeitsverbot verzichtet werden.

### **E. 2.5.2**

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. Als besonders leichte Fälle von Sexualstraftaten können in objektiver Hinsicht beispielsweise sexuelle Belästigungen oder Exhibitionismus (etwa wenn im konkreten Fall eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen ausgesprochen wird) in Betracht kommen; dies aufgrund ihrer geringen abstrakten Strafandrohung (die Grundlage für die Anordnung eines Tätigkeitsverbots findet sich in diesen Fällen in Art. 67 Abs. 4 lit. a StGB). Aber auch ein anderes Sexualdelikt, das einer höheren Strafdrohung unterliegt, kann im konkreten Fall als besonders leichte Sexualstraftat gewertet werden (z.B. sexuelle Handlungen mit einem Kind, wenn im konkreten Fall eine bedingte Strafe von wenigen Tagessätzen resultiert). Dies gilt insbesondere dann, wenn das Gericht unter Gesamtwürdigung der Tat- und Täterkomponenten (namentlich der Schwere der Verletzung, der Verwerflichkeit des Handelns, der Beziehung zwischen Täter und Opfer, dem Vorleben und den Verhältnissen des Täters) das Verschulden als besonders gering einstuft und deshalb eine milde Strafe ausspricht (Urteile 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.3.3; 6B\_852/2022 vom 26. April 2023 E. 2.2.1; 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.4, zur Publikation vorgesehen; je mit Hinweisen). Aus den in der Botschaft vom 3. Juni 2016 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV; nachfolgend: Botschaft zur Umsetzung von Art. 123c BV) weiter aufgezählten Beispielfällen ergibt sich, dass die Ausnahmeregelung vor allem dort zum Zuge kommt, wo Jugendliche bzw. junge Erwachsene im Grenzalter betroffen sind und/oder es sich um offensichtliche Bagatellfälle handelt, die keinerlei Bezug zu Pädophilie aufweisen (Urteile 6B\_1027/2021 vom 5. Juni 2023 E. 2.3.4; 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.6 mit Hinweis auf BBl 2016 6162 f., zur Publikation vorgesehen).

### **E. 2.5.3**

Sind die beiden kumulativen Voraussetzungen der Ausnahmeklausel erfüllt, so liegt der ausnahmsweise Verzicht auf die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots laut Botschaft zur Umsetzung von Art. 123c BV im Ermessen des Gerichts. Allerdings muss das Gericht vom Ermessen, das ihm durch eine "Kann-Vorschrift" eingeräumt wird, im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze Gebrauch machen. Folglich hat es von einem Tätigkeitsverbot abzusehen, wenn die beiden kumulativen Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 4bis StGB erfüllt sind (Urteile 6B\_852/2022 vom 26. April 2023 E. 2.3; 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.7, zur Publikation vorgesehen; je mit Hinweisen).

### **E. 2.6**

Die Vorinstanz verneint das Vorliegen eines besonders leichten Falls im dargestellten Sinn zu Recht: Zunächst liegt die abstrakte Strafandrohung für die Beschaffung pornografischer Erzeugnisse zwecks Eigenkonsums, sofern diese Erzeugnisse tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen beinhalten, bei Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder

Geldstrafe ( Art. 197 Abs. 5 StGB ). Die Strafandrohung ist somit bereits von einiger Erheblichkeit. Im Weiteren ist auch das individuell-konkrete Verschulden des Beschwerdeführers nicht als besonders gering einzustufen. Den tatsächlichen und für das Bundesgericht nach Art. 105 Abs. 1 BGG verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zufolge lud er vorsätzlich über den TOR-Browser insgesamt 236 Bilder und sechs Filme mit hartpornografischen Inhalten zwecks Eigenkonsums aus dem Internet herunter. Die genannten Erzeugnisse zeigen teilweise massivste Übergriffe auf Kinder, so etwa nackte Kinder beim (ungeschützten) Vaginal- und/oder Oralverkehr mit erwachsenen Männern bzw. anderen Kindern oder beim (teilweise gegenseitigen) Masturbieren. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, ist offenkundig, dass die dargestellten Kinder durch die mit den Aufnahmen verbundenen Missbrauchshandlungen in ganz besonders einschneidender und erniedrigender Weise traumatische Erfahrungen erleiden mussten. Bagatelldarstellung, wie er zur Annahme eines besonders leichten Falls erforderlich wäre, weist der vorliegend zu beurteilende Fall daher nicht auf. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die Anlasstat mit einer Busse sowie einer (bedingten) Geldstrafe von 180 Tagessätzen sanktioniert wurde. Die ausgesprochenen Sanktionen überschreiten den in der Botschaft zur Umsetzung von Art. 123c BV beispielhaft genannten Bereich von "wenigen Tagessätzen" damit klar. Sie gründen im Übrigen auf einem von der ersten Instanz als erheblich eingestuften Verschulden, was in der Folge unbestritten blieb. An dieser Einschätzung vermögen die Vorbringen des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Die Beschwerdeschrift setzt vordergründig bei der (angeblich fehlenden) Notwendigkeit eines Tätigkeitsverbots an und äussert sich nur beiläufig zur Tatschwere. Argumente, welche die Tat in merklich milderem Licht erscheinen liessen, sind ihr keine zu entnehmen. Auf die vom Beschwerdeführer behaupteten Umstände, wonach er die Tat aus einem depressiven Zustand heraus respektive aus Vereinsamung begangen und anschliessend aufgrund seiner Reue therapeutisch aufgearbeitet habe, ist grundsätzlich nicht einzugehen. Die Vorinstanz trifft keine entsprechenden Feststellungen und der Beschwerdeführer rügt keine Willkür, weshalb die behaupteten Tatsachen für das Bundesgericht unbeachtlich sind (vgl. Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Ohnehin liesse sich daraus aber nicht auf ein besonders geringes Tatverschulden schliessen. Mangels Vorliegen eines besonders leichten Falls ist die Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 67 Abs. 4bis StGB ausgeschlossen und erübrigt sich grundsätzlich eine Prüfung von dessen weiteren Voraussetzungen. Es kann somit offenbleiben, ob das lebenslängliche Tätigkeitsverbot geeignet und erforderlich ist, den Beschwerdeführer von weiteren Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind.

## **E. 2.7**

Der Beschwerdeführer stellt sich darüber hinaus auf den Standpunkt, Art. 67 Abs. 3 und 4bis StGB seien im Einzelfall verfassungs- bzw. EMRK-konform auszulegen.

### **E. 2.7.1**

Hintergrund des streitigen Tätigkeitsverbots bildet Art. 123c BV , der mit der Annahme der Volksinitiative "Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen" in die Bundesverfassung eingefügt wurde (Urteile 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.2, zur Publikation vorgesehen; 6B\_852/2022 vom 26. April 2023 E. 2; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 123c BV verlieren Personen, die verurteilt werden, weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben, das Recht, eine berufliche

oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben. In der Rechtsprechung, den Botschaften (Botschaft vom 10. Oktober 2012 zur Volksinitiative "Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen" und Botschaft zur Umsetzung von Art. 123c BV ) sowie von einigen Stimmen in der Lehre wurde auf eine mögliche Unvereinbarkeit zwischen der automatischen Verhängung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots und dem Verhältnismässigkeitsprinzip sowie den internationalen Verpflichtungen der Schweiz, namentlich im Hinblick auf Art. 8 EMRK , hingewiesen (Urteil 6B\_852/2022 vom 26. April 2023 E. 2.4 mit Hinweisen). Daher sah der Gesetzgeber mit Art. 67 Abs. 4bis StGB eine Ausnahmeregelung vor, um den bestehenden Verfassungsbestimmungen und dem Völkerrecht, namentlich der EMRK, Rechnung zu tragen (Urteil 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.2 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen). Das Verhältnismässigkeitsprinzip findet somit bereits Niederschlag in der gesetzlichen Konzeption. Art. 67 Abs. 4bis StGB gibt dabei einen Rahmen für die vorzunehmende Verhältnismässigkeitsprüfung vor. Aufgrund des klaren Wortlauts handelt es sich hierbei, wie von der Vorinstanz richtig angemerkt, nicht um eine eigentlich auslegungsbedürftige Bestimmung (vgl. BGE 140 IV 162 E. 4.6 mit Hinweisen, wonach auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung findet). Sofern gewisse Begrifflichkeiten, wie der unbestimmte Rechtsbegriff des "besonders leichten Falls" und die weiteren Vorgaben der Norm, der Präzisierung bedurften, ist dies mit dem Urteil 6B\_156/2023 vom 3. April 2023 E. 2.5.4 f. (zur Publikation vorgesehen) erfolgt.

### **E. 2.7.2**

Nebst dem sind Bundesgesetze und Völkerrecht gemäss Art. 190 BV für das Bundesgericht massgeblich. Folglich muss es auch Gesetze, die sich nicht verfassungskonform auslegen lassen, anwenden und kann lediglich den Gesetzgeber einladen, die fragliche Bestimmung zu ändern ( BGE 147 I 280 E. 9.1 ; 144 I 126 E. 3; je mit Hinweisen). Besteht ein echter Normkonflikt zwischen Bundes- und Völkerrecht, so geht grundsätzlich die völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz vor und eine dem Völkerrecht entgegenstehende Bundesgesetzgebung bleibt regelmässig unanwendbar ( BGE 147 I 280 E. 9.1; 147 IV 182 E. 2.1 ; 144 I 126 E. 3; je mit Hinweisen).

### **E. 2.7.3**

Mit Blick auf das Gesagte bleibt für eine weiterführende verfassungskonforme Auslegung von Art. 67 Abs. 4bis StGB über die darin vorgesehene Verhältnismässigkeitsprüfung hinaus kein Raum. Dass die Bestimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz im Widerspruch steht, ist mit der Beschwerde ebenso wenig dargetan wie dass die Vorinstanz bei der Ausübung des ihr von der Ausnahmebestimmung eingeräumten Ermessens verfassungsmässige Grundsätze verletzen würde. Was die vom Beschwerdeführer geltenden Grundrechtsverletzungen angeht, ergibt sich - unter dem Vorbehalt, dass die Beschwerde den erhöhten Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG überhaupt genügt - Folgendes:

### **E. 2.7.4**

Unter Verweis auf den zeitlichen Horizont des Tätigkeitsverbots beruft sich der Beschwerdeführer auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK . Dieses Vorbringen bleibt ohne Erfolg: Zunächst ist festzuhalten, dass das Tätigkeitsverbot nicht auf private Beziehungen, sondern auf berufliche und organisierte

ausserberufliche Tätigkeiten, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfassen, abzielt. Als berufliche Tätigkeiten in diesem Sinne gelten Tätigkeiten in Ausübung eines Haupt- oder Nebenberufs oder -gewerbes oder eines Handelsgeschäfts. Als organisierte ausserberufliche Tätigkeiten gelten Tätigkeiten, die nicht oder nicht primär zu Erwerbszwecken und im Rahmen eines Vereins oder einer anderen Organisation ausgeübt werden ( Art. 67a Abs. 1 StGB ). Kontakte zu allfälligen Grosskindern bleiben vom Tätigkeitsverbot somit unberührt. Gemäss den tatsächlichen und vor Bundesgericht unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz übt der Beschwerdeführer derzeit sodann keine Tätigkeit mit Kindern aus. Er macht auch nicht geltend, näheren Bezug zu entsprechenden Bereichen (siehe hierzu auch Art. 67a Abs. 5 StGB ) zu haben, beispielsweise, indem er über eine Ausbildung in einem derartigen Berufsfeld verfügen würde oder die Aufnahme einer solchen Tätigkeit geplant hätte. Es ist somit nicht erkennbar, inwiefern der Beschwerdeführer durch das Tätigkeitsverbot in seinem Privat- und Familienleben übermässig betroffen wäre.

#### **E. 2.7.5**

Nebst dem ist die unbefristete Anordnung eines Tätigkeitsverbots für den Betroffenen zweifellos mit merklicher Härte verbunden. Das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung nach Art. 3 EMRK bleibt davon jedoch unberührt. Die unmenschliche Behandlung in diesem Sinne ist eine Behandlung, die absichtlich schwere psychische oder physische Leiden verursacht (Urteil 6B\_477/2010 vom 6. September 2010 E. 3.3.2 mit Hinweis). Die erniedrigende Behandlung ist die schwächste Stufe eines Verstosses gegen Art. 3 EMRK . Sie kann vorliegen, wenn sie Gefühle der Furcht, Angst und Inferiorität erzeugt, die demütigen und herabwürdigen sollen (Urteile 6B\_559/2013 vom 27. Januar 2014 E. 2.4; 6B\_477/2010 vom 6. September 2010 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Dass ein Tätigkeitsverbot derartige Auswirkungen haben könnte, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich.

#### **E. 3**

Seinen Antrag betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen begründet der Beschwerdeführer nicht respektive nur mit dem beantragten Verzicht auf ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot. Da sich dieses nach dem Gesagten als rechtmässig erweist, ist darauf nicht weiter einzugehen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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