

# **BL\_GERICHTE 460 2024 134 vom 15. April 2025**

BL Gerichte, 2025-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_460\\_2024\\_134](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_460_2024_134)

FR: BL\_GERICHTE 460 2024 134 du 15 avril 2025

IT: BL\_GERICHTE 460 2024 134 del 15 aprile 2025

## **Regeste**

Mehrfache Pornografie

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Berufung ist gemäss Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit Berufung gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c), wobei das Berufungsgericht das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen kann (Art. 398 Abs. 2 StPO). Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 1 und Abs. 3 StPO ist zunächst die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich anzumelden und danach dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen.

### **E. 1.1**

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

### **E. 1.2**

Im vorliegenden Fall wurde das Urteil der Vorinstanz bestätigt und die Berufung der Staatsanwaltschaft vollumfänglich abgewiesen. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich nicht, die Kostenregelung des erstinstanzlichen Verfahrens zu ändern; sie ist vielmehr unverändert zu bestätigen.

### **E. 1.3**

Der Beschuldigte, vertreten durch Advokat Dr. Yves Waldmann, führt in seiner Berufungsantwort vom 25. Oktober 2024 aus, das Strafgerichtspräsidium habe offengelassen, ob die Chatnachrichten im "privaten" oder "öffentlichen" Bereich erfolgt seien, sei jedoch zu Gunsten des Beschuldigten – unabhängig dessen – davon ausgegangen, dass die Nachrichten nach kurzer Zeit vom System automatisch gelöscht würden, was

überzeugend sei. Selbst wenn also die Staatsanwaltschaft den Beweis erbringen könne, dass die Chatnachrichten im "privaten Bereich" erfolgt seien, so bliebe sie dennoch den Beweis schuldig, dass diese gegen die unbeabsichtigte Löschung gesichert gewesen seien, was die bundesgerichtliche Praxis als Voraussetzung für die Annahme einer Schrift fordere. Bei "X." handle es sich um eine Live-Chat Plattform und eine schriftliche Kommunikation im Chatroom stelle ein Live-Gespräch dar, welches von Art. 197 StGB nicht erfasst werde, sofern nicht besondere Voraussetzungen der Speicherung erfüllt seien, was jedoch vorliegend nicht nachgewiesen sei. Was die Bezeichnung "private" hinter der Uhrzeit in den Chatverläufen bedeute, sei nicht erstellt. Eine private Unterhaltung im "privaten Bereich" in einem privaten Chat-fenster weise keine Kennzeichnung als "private" auf. Ob die Einstellungen der Userin B. –wie auch der übrigen Chatpartnerinnen – überhaupt eine private Unterhaltung zugelassen hätten, sei ebenfalls offen, da die Einstellungen ihres Accounts nicht ermittelt worden seien und sich auch nicht aus den Akten ergeben würden. Ohnehin sei jedoch nicht erstellt, dass es überhaupt automatisch zu einer Speicherung der Nachrichten gekommen wäre, wenn sie in einem privaten Chat-fenster erfolgt wären. In ihrer Argumentation betreffend die pornografische Natur orientiere sich die Staatsanwaltschaft fälschlicherweise an der bildlichen Pornografie und unterscheide nicht zwischen Bildmaterial und schriftlichen Erzeugnissen. Die Vorinstanz habe zutreffend deutlich gemacht, dass eine nähere oder eine bildliche Beschreibung der sexuellen Handlungen nur bei schriftlichen Erzeugnissen erforderlich sei, nicht dagegen bei bildlichen, welche die sexuelle Handlung mit Minderjährigen zeige. Die schriftliche Darstellung bedürfe somit einer näheren Beschreibung der sexuellen Handlungen, welche im vorliegenden Falle eindeutig fehle. Soweit die Staatsanwaltschaft sodann versuche, die pornografische Schrift mit dem Foto zu begründen, gehe sie schon deshalb fehl, weil das Foto in keiner Weise als pornografisch eingestuft werden könne und keine Konzentration auf den Genitalbereich erkennbar sei. Zum von der Staatsanwaltschaft beantragten Tätigkeitsverbot sei sodann anzumerken, dass es an einer Katalogtat fehle, da vorliegend keine tatsächlichen sexuellen Handlungen stattgefunden hätten. Auch würden die Handlungen des Beschuldigten nicht schwer wiegen und seien verschuldensmässig im untersten Bereich anzuordnen, weshalb ohnehin ausnahmsweise von einem Tätigkeitsverbot abzusehen sei.

## **E. 2**

### Berufungsverfahren

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht. Die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens werden in Anwendung von § 12 Abs. 1 des Gebührentarifs (GebT; SGS 170.31) auf Fr. 1'500.--, beinhaltend eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'250.-- sowie Auslagen von Fr. 250.--, festgesetzt. Hinsichtlich des Ausgangs des vorliegenden Berufungsverfahrens ist sodann zu konstatieren, dass die Staatsanwaltschaft zufolge der Abweisung ihrer Berufung gänzlich unterliegt, weshalb die gesamten Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen sind.

##### **E. 2.1.1**

#### Theoretische Grundsätze

### **E. 2.1.1.1**

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) hat das urteilende Gericht frei von Beweisregeln und nur nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für bewiesen hält. Das Gericht trifft sein Urteil unabhängig von der Anzahl der Beweismittel, welche für eine bestimmte Tatsache sprechen, und ohne Rücksicht auf die Art des Beweismittels. Auch besteht keine Rangfolge der Beweise. Massgebend ist allein deren Stichhaltigkeit bzw. innere Autorität ( Christof Riedo / Gerhard Fiolka / Marcel Alexander Niggli , Strafprozessrecht, 2011, Rz. 234; Esther Tophinke , Basler Kommentar StPO, 3. Aufl. 2023, Art. 10 N 41 ff.; Wolfgang Wohlers , Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 10 N 25 ff.).

### **E. 2.1.1.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist gemäss der aus Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verankerten Maxime "in dubio pro reo" bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus. Der vorgenannte Grundsatz verpflichtet das Gericht, den Beschuldigten freizusprechen, wenn nach Würdigung aller vorhandenen Beweise erhebliche und unüberwindbare Zweifel an der Tatbestandsverwirklichung bestehen oder bestehen müssten ( Daniel Jositsch / Niklaus Schmid , Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2023, N 235; Wohlers , a.a.O., Art. 10 N 11 ff.). Eine Verurteilung darf nur ergehen, wenn das Gericht über jeden vernünftigen Zweifel hinaus überzeugt ist, dass sämtliche Strafbarkeitsvoraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht vorliegen. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit reicht hierfür nicht. Auf der anderen Seite ist absolute Gewissheit angesichts der Unvollkommenheit der Erkenntnismittel und des menschlichen Urteilsvermögens nicht erreichbar. Gefordert ist indessen ein sehr hoher Grad an Wahrscheinlichkeit. Wichtige Bedeutung für die Nachvollziehbarkeit der Sachverhaltsfeststellung haben neben der Urteilsbegründung Denk- und Naturgesetze, Erfahrungssätze, technische und wissenschaftliche Erkenntnisse, gesicherte empirische Befunde, Lebenserfahrung und nicht zuletzt der gesunde Menschenverstand ( Tophinke , a.a.O., Art. 10 N 83, mit weiteren Hinweisen; BGer 6B\_850/2018 vom 1. November 2018 E. 1.1.2 und 1.3.1).

### **E. 2.1.1.3**

Mit Blick auf die Prozessökonomie erlaubt es Art. 82 Abs. 4 StPO den Rechtsmittelinstanzen, für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des in Frage stehenden Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen, wenn sie dieser beipflichten. Hingegen ist auf neue tatsächliche Vorbringen und rechtliche Argumente einzugehen, die erst im Rechtsmittelverfahren vorgetragen werden ( Daniela Brüscheiler / Reto Nadig / Rebecca Schneebeil , Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 82 N 10 f., mit Hinweisen).

### **E. 2.1.2**

Dem Beschuldigten wird mit Anklageschrift vom 4. Oktober 2023 im Wesentlichen vorgeworfen, auf der Kommunikationsplattform "X." Chatnachrichten verfasst, an andere Userinnen geschickt und damit wissentlich und willentlich Schriften, welche sexuelle Handlungen mit Kindern respektive minderjährigen Personen beinhalten, hergestellt und verbreitet zu haben. Der Anklagesachverhalt wird vom Beschuldigten nicht bestritten. Strittig ist hingegen, ob die Chatnachrichten im "öffentlichen" oder im "privaten Bereich" der Plattform versendet wurden und insbesondere, inwiefern die Chatnachrichten einer genügenden Sicherung unterliegen beziehungsweise vor unbeabsichtigter Löschung oder Veränderung geschützt und damit beständig und reproduzierbar sind. Dafür, dass es sich bei den angeklagten Chatnachrichten um solche im "privaten Bereich" handelt, liegen zwar gewichtige Anhaltspunkte vor, sind diese doch mit dem Zusatz "private" versehen (act. 345, 393, 517 f., 557, 587). Abschliessend kann diese Frage jedoch aufgrund der Akten nicht geklärt werden. Dasselbe gilt für die (sich letztlich unabhängig vom jeweiligen Bereich stellende) zentrale Frage, ob beziehungsweise wie die Chatnachrichten im jeweiligen Bereich einer genügenden Sicherung unterliegen beziehungsweise vor unbeabsichtigter Löschung oder Veränderung geschützt und damit beständig und reproduzierbar sind. Dazu wäre eine entsprechende Beweiserhebung vorzunehmen gewesen. Angesichts der nachfolgenden Erwägungen (E. 2.2.2) kann allerdings auch aus prozessökonomischen Gründen auf eine entsprechende Beweiserhebung verzichtet werden.

## **E. 2.2**

Laut Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung im Rechtsmittelverfahren nach den Art. 429 bis 434 StPO. Diesen Bestimmungen ist zwar keine Regelung im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO zu entnehmen, dessen ungeachtet hat sich indes auch der Anspruch auf Entschädigung im Rechtsmittelverfahren nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens zu richten ( Patrick Guidon , Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N 578; Stefan Wehrenberg / Friedrich Frank , Basler Kommentar StPO, 3. Aufl. 2023, Art. 436 N 6; Jositsch / Schmid , a.a.O., Art. 436 N 1). In Anbetracht des Verfahrensausgangs zu Gunsten des Beschuldigten hat dieser folglich Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Parteikosten im Berufungsverfahren. Der Verteidiger des Beschuldigten, Advokat Dr. Yves Waldmann, macht mit Honorarnote vom 23. Dezember 2024 für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 9.4 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 97.50 und 8.1% Mehrwertsteuer von Fr. 198.25 geltend. Der Verteidiger weist mit besagter Honorarnote einen Aufwand von insgesamt 7 Stunden für das Ausarbeiten der Berufungsantwort (inkl. Aktenstudium) aus, was angemessen erscheint. Dazu kommen Aufwendungen im Umfang von 0.3 Stunden für Briefe beziehungsweise Korrespondenz an das Kantonsgericht, was ebenfalls im aufgeführten Umfang zu entschädigen ist. Die restlichen ausgewiesenen Posten von insgesamt 2.1 Stunden betreffen die Korrespondenz mit dem Beschwerdeführer. Die diesbezüglichen Aufwendungen sind übermässig und zu einem grossen Teil auch als reine Kanzleiarbeiten zu qualifizieren (z.B. Versenden von Briefen an den Klienten), welche praxisgemäss als vom Stundenansatz gedeckt zu betrachten sind. Dieser (Gesamt-)Posten ist deshalb um pauschal 1 Stunde zu kürzen. Somit ist ein Aufwand von 8.4 Stunden zu entschädigen. Da das vorliegende Verfahren weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht ausserordentliche Schwierigkeiten bietet, erachtet das Kantonsgericht einen Stundenansatz für einen derartigen Fall von praxisgemäss Fr. 230.-- als angemessen. Entsprechend wird Advokat Dr. Yves Waldmann für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'130.55 (8.4 Stunden à

Fr. 230.-- und Auslagen von Fr. 198.55) zuzüglich 8.1% Mehrwertsteuer von Fr. 172.60, insgesamt somit Fr. 2'303.15, aus der Staatskasse entrichtet.

### **E. 2.2.1**

Nach Art. 197 Abs. 4 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen, welche sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt (Satz 1). Der Begriff der Pornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 1 StGB setzt zum einen voraus, dass die Darstellungen oder Darbietungen objektiv betrachtet darauf ausgelegt sind, beim Konsumenten geschlechtliche Erregung zu wecken beziehungsweise ihn sexuell aufzureizen. Zum anderen ist erforderlich, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt wird, so dass die jeweilige Person als blosses Sexualobjekt erscheint, über welches nach Belieben verfügt werden kann (BGE 131 IV 64 E. 10.1.1; Botschaft vom 26. Juni 1985 über die Änderung des StGB und des Militärstrafgesetzes [MStG, SR 321.0], BBl 1985 II 1045, 1089). Das sexuelle Verhalten wird dadurch vergrößert und aufdringlich in den Vordergrund gerückt. Entscheidend ist jeweils der Gesamteindruck (BGE 144 II 233 E. 8.3.3). Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB ist dabei ohne besondere Betonung des Genitalbereichs begrifflich kaum denkbar (BGE 131 IV 64 E. 10.1.1). Der Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 StGB zeichnet sich dadurch aus, dass zum pornografischen Charakter nach Abs. 1 mindestens eines von drei weiteren, in Abs. 4 abschliessend aufgeführten Merkmalen hinzukommt (vgl. Bernhard Isenring / Martin A. Kessler, Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 197 N 20; Stefan Trechsel / Carlo Bertossa, Praxiskommentar StGB, 4. Aufl. 2021, Art. 197 N 10). Es ist dies mitunter der Einbezug von minderjährigen Personen. Dabei wird die Schwelle zur strafbaren Pornografie – mithin des pornografischen Charakters – tiefer angesetzt als bei der Pornografie nach Art. 197 Abs. 1 und 2 StGB (BGE 131 IV 64 E. 11.2; BGer 6B\_149/2019 vom 11.12.2019 E. 1.4.2; Nora Scheidegger, Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020, Art. 197 / 4. Pornografie N 12). Das eine herkömmliche Merkmal von Pornografie – die in hohem Mass explizite Wiedergabe sexueller Vorgänge – muss nicht in jedem Fall vollständig gegeben sein, damit der Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB erfüllt ist (BGer 6B\_149/2019 vom 11.12.2019 E. 1.4.2). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Schutzzweck von Art. 197 Abs. 4 StGB, welcher nicht nur die ungestörte Entwicklung von Kindern und Jugendlichen, sondern auch den Schutz von Erwachsenen vor der korrumpierenden Wirkung solcher Erzeugnisse im Sinne einer erhöhten Bereitschaft, das Wahrgenommene selbst nachzunehmen oder gelichgültig hinzunehmen, schützt (abstraktes Gefährdungsdelikt, Isenring / Kessler, a.a.O., Art. 197 N 22c; Botschaft, a.a.O., 1091). Nach der Rechtsprechung ist etwa nicht ausgeschlossen, dass Nacktaufnahmen von Kindern auch ohne besondere Betonung des Genitalbereichs als pornografisch qualifiziert werden können (BGE 131 IV 64 E. 11.2; Scheidegger, a.a.O., Art. 197 / 4. Pornografie N 12). Das zweite Merkmal des pornografischen Charakters – die Auslegung auf Erweckung sexueller Erregung – gilt grundsätzlich (uneingeschränkt) auch für Abs. 4: So sind etwa Fotos des nackten kindlichen Körpers, denen in keiner Weise entnommen werden kann, dass der Täter bei der Herstellung auf die Kinder eingewirkt hat, von vornherein als nicht pornografisch zu betrachten (z.B. Schnappschüsse am Strand oder in der Badeanstalt), was unabhängig

davon gilt, ob die Fotos später zur sexuellen Erregung verwendet werden (BGE 133 IV 64 E. 6.1.2; BGer 6B\_180/2015 vom 18.02.2016 E. 3.1.2).

### **E. 2.2.2**

Vorliegend beinhalten die angeklagten Chatnachrichten Behauptungen von sexuellen Handlungen (Geschlechtsverkehr) mit Minderjährigen. Auch zielen diese auf die Hervorrufung von sexueller Erregung ab. Allerdings fehlt es an einer Schilderung von in hohem Masse explizit widergegebenen Inhalten. Zwar ist gemäss der oben genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. III. 2.2.1) die Schwelle für diese Voraussetzung im Rahmen des Tatbestandes von Art. 197 Abs. 4 StGB nicht gleich hoch zu setzen wie bei Abs. 1 der nämlichen Bestimmung. Dennoch fällt dieses Kriterium nicht vollständig weg. Vorliegend fehlt es gänzlich an expliziten Beschreibungen jeglicher Art, welche jedoch für das Vorliegen einer pornografischen Schrift – anders als bei einem pornografischen Bild, welches keiner weiteren Beschreibung bedarf – erforderlich wären. Die Nachrichten des Beschuldigten beschränken sich auf pauschal verfasste Behauptungen, er (der sich als Frau ausgibt) bzw. andere Personen hätten Geschlechtsverkehr mit (einem) Minderjährigen. Alleine der verwendete Ausdruck "ficken" reicht noch nicht aus, um generell eine krass vulgäre oder primitive Sprache, die als pornografisch zu qualifizieren wäre, zu bejahen. Die sexuellen Handlungen werden nicht näher beschrieben oder weitere Ausführungen dazu gemacht. Eine explizite Darstellung fehlt somit vollständig. Die vorliegende blosser Behauptung von Geschlechtsverkehr mit Minderjährigen erfüllt in ihrem Gesamteindruck für sich entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft noch nicht die nötige Explizitität, etwa durch die zusätzliche Betonung bzw. Fokussierung auf den Genitalbereich, welche für eine pornografische Schrift im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB erforderlich ist. Was sodann die Chatnachricht vom 25. April 2022 mit der Userin B. betrifft, zu welcher ein Foto einer erwachsenen Frau und einem in kurzen Hosen bekleideten Jungen versendet wurde (act. 349), ist anzumerken, dass lediglich die Herstellung und die Verbreitung einer pornografischen Schrift angeklagt ist, nicht jedoch das Herstellen oder Verbreiten einer pornografischen Bildaufnahme beziehungsweise einer Kombination einer Schrift und Bildaufnahme, so dass sich weitere Ausführungen zum nämlichen Foto erübrigen. Im Übrigen kann in rechtlicher Hinsicht auf die zutreffende Begründung in E. II.3. des angefochtenen Urteils verwiesen werden, welcher sich die Berufungsinstanz anschliesst (Art. 82 Abs. 4 StPO). Folglich fehlt es an der pornografischen Natur der angeklagten Chatnachrichten. Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB freizusprechen.

### **E. 2.3**

Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist entsprechend den vorstehenden Erwägungen abzuweisen und der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB zu bestätigen. IV. Kosten 1. Vorinstanzliches Verfahren

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