

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.6 vom 21. April 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2012.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2012.6)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.6 du 21 avril 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.6 del 21 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Hebt das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf und weist es die Sache an die kantonale Behörde zurück, hat diese ihrer neuen Entscheidung die rechtliche Begründung des Bundesgerichtsentscheids zugrunde zu legen. Dabei hat sie sich auf das zu beschränken, was sich aus den für sie verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Entscheidung ergibt. Dieser ist insofern endgültig abgegrenzt (BGE 123 IV 1 E. 1 S. 3; 117 IV 97 E. 4a S. 104; ferner AGE AS.2010.16 vom 8. Mai 2012 E. 1.4; AS.2009.322 vom 7. Februar 2012 E. 1.4; Meyer/Dormann, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 107 BGG N 18 f.). Obwohl nur im Kostenpunkt angefochten, hat das Bundesgericht das gesamte Urteil des Appellationsgerichts aufgehoben. Auf den Schuld- und Strafpunkt ist jedoch nicht mehr zurückzukommen. Streitig ist allein die Frage der Kostenverlegung. Das Berufungsverfahren ergeht gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. d StPO schriftlich.

### **E. 2**

Auszugehen ist von den Ausführungen des Bundesgerichts, wonach es für den Kostenentscheid eine ■Aufschlüsselung der angefallenen Kosten in Bezug auf die Untersuchungshandlungen■ der beiden unterschiedlichen Strafverfahren und Tatvorwürfe bedürfe. Das Fehlen einer solchen Aufschlüsselung komme einem unzureichenden Sachverhaltsfundament gleich, weshalb die Angelegenheit zur Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an das Appellationsgericht zurückgewiesen werde.

Die Staatsanwaltschaft hatte Gelegenheit, sich dazu zu äussern, konnte jedoch die verlangte Aufschlüsselung nicht vornehmen. Sie weist darauf hin, dass der Auswertungsaufwand unabhängig von der rechtlichen Qualifikation der sexuellen Handlungen mit einem Kind und der Pornographie gleichbleibend sei.

### **E. 3**

Nach den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts beruht die Kostentragungspflicht des Beschuldigten im Falle eines Schuldspruchs auf der Annahme, dass er Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens als Folge seiner Tat veranlasst hat. Im vorliegenden Fall steht bei zeitlich-kausaler Betrachtung des Sachverhalts das Strafverfahren wegen sexueller Handlungen mit einem Kind im Vordergrund. Jenes Verfahren also, das zuerst eröffnet wurde und im Zuge dessen durch die Beschlagnahme und Auswertung der Datenträger die hier streitigen Verfahrenskosten entstanden sind. Die Ergebnisse dieser Untersuchungshandlungen haben erst zur Eröffnung des Verfahrens wegen mehrfachen Herunterladens von verbotener Pornographie geführt. Bei dieser Ausgangslage ist es nicht statthaft, auf eine Kostenaufschlüsselung zu verzichten und die Kosten so zu verlegen, als seien die gesamten Verfahrenskosten erst im später eröffneten

Verfahren entstanden. Widersprüchlich ist der Verzicht auf eine Kostenaufschlüsselung auch darum, weil die Staatsanwaltschaft selber in der Einstellungsverfügung vom 13. April 2011 (Dispositiv-Ziffer 2, Akten S. 202) eine Kostenausscheidung in Aussicht gestellt hat. Die nachträgliche handschriftliche Änderung der Verfahrensnummer auf den Kostenrechnungen ohne Auseinandersetzung mit den zugrundeliegenden unterschiedlichen Tatvorwürfen stellt jedenfalls keine genügende Kostenaufschlüsselung dar (Akten S. 53 und 199).

#### **E. 4**

Das Verbot einer Übernahme der gesamten Kosten aus dem eingestellten Strafverfahren wegen sexueller Handlungen mit einem Kind ergibt sich auch aus der Unschuldsvermutung (Art. 320 Abs. 4 und Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Dieses Strafverfahren, in dem die Kosten tatsächlich angefallen sind, wurde rechtskräftig eingestellt, was einem Freispruch gleichkommt (Art. 320 Abs. 4 StPO). Als Folge davon sind die Verfahrenskosten grundsätzlich durch den Staat zu tragen (Art. 423 Abs. 1 und 426 Abs. 2 StPO). Die Auflage der gesamten Auswertungskosten unter Verzicht auf eine Kostenaufschlüsselung käme einer strafrechtlichen Missbilligung des Beschuldigten auch für jene gravierende Vorwürfe gleich, welche sich nicht erhärtet haben und bezüglich derer er als unschuldig gilt (BGE 120 Ia 147 E. 3b S. 155; BGer 1B\_497/2011 vom 30. November 2011 E. 2.3; 1B\_21/2012 vom 27. März 2012 E. 2.1, je mit Hinweisen). Ein solcher strafrechtlicher Vorwurf hält vor der Unschuldsvermutung nicht stand.

#### **E. 5**

5.1 Im vorliegenden Fall kann sich nach dem Gesagten nur fragen, ob die Verfahrenskosten insgesamt zu erlassen sind oder ob das Berufungsgericht die Kostenverteilung gestützt auf eine eigene Aufschlüsselung vornimmt. Die Überprüfung des angefochtenen Kostenpunkts ist eine dem Berufungsgericht gesetzlich aufgetragene Aufgabe (Art. 398 Abs. 2 und Art. 399 Abs. 4 lit. f StPO). Das Berufungsgericht hat dabei umfassende Prüfungsbefugnis (Art. 398 Abs. 2 StPO). In Ermangelung einer Kostenaufschlüsselung der Staatsanwaltschaft verfügt das Berufungsgericht über das gleiche Ermessen, das der Staatsanwaltschaft bei einer Vornahme der Kostenausscheidung zugestanden wäre.

5.2 Für den vorliegenden Kostenentscheid sind sinngemäss die Regeln über die Kostenaufgabe bei Teilfreispruch oder Teileinstellung zu berücksichtigen. Demnach sind die Verfahrenskosten in der Regel aufzuteilen, wenn eine beschuldigte Person bei einer Mehrzahl strafbarer Handlungen teilweise schuldig gesprochen und teilweise freigesprochen wird oder wenn das Strafverfahren bezüglich einzelner Handlungen eingestellt wird (Domeisen, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 426 N 6; Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht, 2. Auflage, Basel 2012, S. 243; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Bern 2012, N 1704). Bei der Aufschlüsselung der Verfahrenskosten verfügt die Behörde über einen gewissen Ermessensspielraum, da sich die genaue Bestimmung der dem Beschuldigten zurechenbaren kostenbegründenden Tatsachen im Einzelnen als schwierig erweisen kann (BGer 6B\_151/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.2; 6B\_753/2013 vom 17. Februar 2014 E. 3.1, je mit Hinweisen). Vorbehalten bleibt die Kostenpflicht der beschuldigten Person im Falle eines Freispruchs oder der Verfahrenseinstellung nach Art. 426 Abs. 2 StPO, das heisst bei anderweitig (nicht strafrechtlich) vorwerfbarem Verhalten.

5.3 Aus den Verfahrensakten ergibt sich, dass das Verfahren wegen Verdachts der sexuellen Handlungen mit einem Kind auf Strafanzeige vom 15. Oktober 2009 hin eröffnet wurde (Akten S. 115). Das andere Verfahren wegen Pornographie wurde rund 8 Monate später auf Strafanzeige vom 24. Juni 2010 hin eröffnet (Akten S. 192). Am 13. April 2011 wurde das Verfahren wegen sexueller Handlungen mit einem Kind eingestellt (Akten S. 202). Im Verfahren wegen Pornographie erging gleichentags ein Strafbefehl (Akten S. 204). In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt, dass die Kosten der IT-Ermittlung im Zuge der Aufklärung des Verdachts der sexuellen Handlungen mit einem Kind entstanden sind. Die Ergebnisse der Ermittlungen entlasteten den Beschuldigten bezüglich dieses Vorwurfs, dienten aber zur Begründung des neuen Vorwurfs der Pornographie. Das diesbezügliche Verfahren wurde erst nach Abschluss der IT-Ermittlung eröffnet.

5.4 Dem Berufungskläger wurden in zeitlicher Staffelung zwei verschiedene, voneinander unabhängige Taten vorgeworfen. Zunächst wurde er verdächtigt, seine Tochter missbraucht zu haben. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse wurde er von diesem Vorwurf entlastet. Dabei wurden jedoch Hinweise gefunden, dass er aus dem Internet verbotene Pornographie heruntergeladen hatte. Da der Pornographieverdacht im Zeitpunkt der Auswertung noch nicht bestanden hat, kann als gesichert gelten, dass der gesamte Aufwand der Auswertung auch dann entstanden wäre, wenn keine pornographischen Taten begangen worden wären. Daher ist dem Verfahren wegen sexueller Handlungen mit einem Kind ein zumindest erheblicher Anteil der Ermittlungskosten anzulasten.

5.5 Ebenfalls als gesichert gelten darf umgekehrt, dass auch im Falle eines vorbestehenden Pornographieverdachts Auswertungskosten entstanden wären. Grundsätzlich ist der Ansicht der Staatsanwaltschaft zuzustimmen, wonach die Höhe der Ermittlungskosten auch vom Umfang der beschlagnahmten Datenträger bzw. der darauf gespeicherten Dateien abhängt. Im konkreten Fall bestehen jedoch bezüglich der Kostenhöhe erhebliche Unsicherheiten. Diese beruhen nicht nur auf dem erst später hinzutretenden Pornographieverdacht und der fehlenden Kostenaufschlüsselung, sondern auch auf dem in Vergleichsfällen üblichen Kostenrahmen. In den bisher vom Appellationsgericht beurteilten Fällen mehrfacher Pornographie liegen die Verfahrenskosten im Bereich von CHF 1000.■ bis CHF 10■000.■ (AGE 386/2005 vom 7. Juni 2006; AGE 353/2005 vom 23. Juni 2006; AGE 380/2005 vom 30. August 2006; AGE 385/2005 vom 25. Mai 2007; AGE 312/2007 vom 5. Dezember 2007; AGE 330/2008 vom 16. Januar 2009; AGE AS.2010.12 vom 12. November 2010; AGE SB.2012.11 vom 31. Januar 2013; AGE SB.2012.67 vom 10. September 2013). Die vorliegenden Verfahrenskosten von insgesamt CHF 24■097.■ übersteigen diesen Rahmen um mehr als das Doppelte. Eine derart deutliche Überschreitung müsste eingehend und nachvollziehbar begründet werden, was nicht geschehen ist.

5.6 Im hier massgeblichen Strafverfahren können nur jene Kosten berücksichtigt werden, welche nach der Aktenlage einen überprüfbaren Bezug zum Schuldspruch wegen mehrfacher Pornographie aufweisen. Es sind dies folgende Positionen:

Geräte- und Datensicherung, Akten S. 55

4■690.■

DVD, Beilage zum Auswertungsbericht, Akten S. 105, 199

10.■

Schriftliche Vorladung, Akten S. 208

50.■

Porto, Akten S. 208

13.■

Abschlussgebühr Strafbefehl, Akten S. 208

200.■

Total Verfahrenskosten

4■963.■

Im Einzelnen handelt es sich um die verständlich ausgewiesenen Kosten der Geräte- und Datensicherung gemäss Bericht vom 13. Januar 2010, die der Beschuldigte inzwischen akzeptiert hat, weshalb darauf nicht zurückzukommen ist. Die auf der Rechnung vom 9. Juni 2010 ausgewiesenen Kosten von CHF 10.■ beziehen sich auf eine DVD, auf der die Staatsanwaltschaft sämtliche Bilder und Filme dokumentierte, welche den Pornographieverdacht begründeten (Akten S. 105). Ebenfalls dem Pornographieverfahren zuzuordnen sind schliesslich die üblichen Gebühren für die schriftliche Vorladung, das Porto und die Abschlussgebühr des Strafbefehls. Die übrigen Kosten, die keinen hinreichenden Bezug zum massgeblichen Tatverdacht aufweisen oder aus Verfahrenshandlungen stammen, deren Notwendigkeit sich nicht beurteilen lässt, gehen infolge Einstellung des Verfahrens wegen sexueller Handlungen mit einem Kind zu Lasten des Staates. Damit wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass sich die geltend gemachte ■Arbeitszeit■ von 189 Stunden im Gesamtwert von CHF 18■900.■ (Rechnung der Staatsanwaltschaft vom 9. Juni 2010) mangels weiterer Angaben einer Überprüfung entzieht. Weder der Berufungskläger noch das Berufungsgericht sind in der Lage zu beurteilen, ob der Umfang dieser ■Arbeitszeit■ eine adäquate Folge des damals noch nicht bestehenden Pornographieverdachts gewesen wäre (vgl. Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO).

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist das angefochtene Urteil des Strafgerichts im Kostenpunkt abzuändern. Im Übrigen, das heisst im Schuld- und im Strafpunkt, ist das angefochtene Urteil zu bestätigen. Der Beschuldigte trägt die reduzierten Verfahrenskosten sowie die erstinstanzlichen Urteilskosten. Für das Berufungsverfahren und das Rückweisungsverfahren im Anschluss an das Bundesgerichtsurteil werden weder Kosten erhoben noch zugesprochen. Eine Parteientschädigung ist nicht beantragt worden und deshalb auch nicht zuzusprechen.

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