

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.45 vom 22. Dezember 2016

BS Appellationsgericht, 2016-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.45

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.45 du 22 décembre 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.45 del 22 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

1.3 Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann demgemäss auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Im vorliegenden Fall sind die Schuldsprüche wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz bzgl. C____ und D____ und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, die Einstellung des Verfahrens wegen Konsums von Betäubungsmitteln vor dem 22. Dezember 2013 und die Freisprüche von der Anklage der versuchten sexuellen Handlungen mit einem Kind in Bezug auf Anklagepunkt I.1.3 und I.3.2, der Pornografie betreffend Anklagepunkt I.4 und des Vergehens gegen das BetmG betreffend Anklagepunkt I.6.2 sowie die Verfügung über die beschlagnahmten Gegenstände mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

E. 2

2.1 Die Berufung richtet sich zunächst gegen den Schuldspruch wegen Pornografie sowie mehrfache sexueller Belästigung zum Nachteil von B____ (Anklagepunkt I.1). Der Freispruch wegen mehrfacher versuchter sexueller Handlungen mit einem Kind (ev. mehrfacher Pornografie) gemäss Anklagepunkt I.1 ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Verteidigung bringt im Berufungsverfahren erneut vor, der fragliche Chatverlauf mit B____ habe auf den Geräten des Berufungsklägers nicht gesichert werden können. Die Vorinstanz hat indes zu Recht festgestellt, dass diese Daten ohne weiteres gelöscht werden konnten. Die Verteidigung hat in der Berufungsverhandlung erneut die Ansicht vertreten, dass der Aufwand hätte betrieben werden müssen, den Chatverlauf aus den gelöschten

Daten wiederherzustellen. Wenn man dies unterlassen habe, gehe die Beweislosigkeit nicht zu Lasten des Berufungsklägers (Prot. Berufungsverhandlung S. 3). Die Gesamtheit der belastenden Indizien ermöglicht jedoch ohnehin die zweifelsfreie Zuordnung des Accounts, und es ist gerade nicht so, dass eine Beweislosigkeit gegeben wäre, aufgrund welcher in dubio pro reo davon auszugehen wäre, dass der Chat nicht über den Account des Berufungsklägers geführt wurde. Es sei hier noch einmal wiederholt, dass der verwendete Spitzname ■Kiffer■ von B_____ an [...] vergeben wurde (Akten S. 2019) und ■Kiffer■ auf Nachfrage von B_____ seinen Skype-Namen ■[...]■ bekannt gegeben hat, also zweifelsfrei jenen des Beschuldigten (Akten S. 2018). Das zum Zeitpunkt der Überprüfung verwendete Profilbild des Berufungsklägers entsprach zwar nicht jenem, welches im Chat mit B_____ verwendet wurde, letzteres fand sich jedoch unter den abgespeicherten Profilbildern im Facebook-Account der Berufungsklägers (Akten S. 2021). Es ist daher erstellt, dass die Chat-Mitteilungen vom Account des Berufungsklägers aus versandt worden sind. Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach B_____ über den Facebook-Messenger-Account des Berufungsklägers ein kinderpornografisches Bild erhalten hat, erweisen sich als überzeugend und vollständig, weshalb im Einzelnen darauf verwiesen werden kann.

Das Strafgericht hat sich auch ausführlich mit den Thesen des Berufungsklägers befasst, wie der Chatverlauf ohne seine Beteiligung entstanden sein könnte und mit Recht ausgeschlossen, dass die Gebrüder [...] die technischen Fähigkeiten hatten, den Account des Berufungsklägers zu hacken (Urteil S. 9). Es wurde auch ausgeschlossen, dass B_____ die Unterhaltung unter Zuhilfenahme des entsperrten Geräts des Berufungsklägers und eines weiteren Geräts innert weniger Minuten selbst anfertigte (Urteil S. 10). Dies ist schon daher unmöglich, weil sich der Chatverlauf über zwei Kalendertage erstreckte. Diese abwegigen Erklärungsversuche wurden denn im Berufungsverfahren von Seiten der Verteidigung auch nicht mehr aufgenommen. Die Verteidigung vertritt jedoch noch immer die Ansicht, es mute seltsam an, dass die Mutter von B_____ und C_____ den Chatverlauf offen auf dem Gerät ihres Sohnes entdeckt habe. Dies spreche vielmehr dafür, dass der zum Nachteil des Berufungsklägers konstruierte Chatverlauf aufgefunden werden sollte. Hierzu hat allerdings bereits die Vorinstanz mit Recht angemerkt, dass nicht ersichtlich ist, weshalb die Gebrüder [...] den Fund provoziert haben sollten, denn dieser zog unangenehme Fragen zu ihren Kontakten zum Berufungskläger nach sich ■ sowohl von Seiten ihrer Mutter als auch der Strafverfolgungsbehörden. Nicht zuletzt erscheint das inkriminierte Verhalten alles andere als wesensfremd für den Berufungskläger. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang auf den Strafbefehl vom 18. Januar 2016 hingewiesen, welcher zum Inhalt hatte, dass der Berufungskläger einen ihm fremden 15-jährigen geküsst und angefasst habe und ihn aufgefordert habe, ihm ■einen zu blasen■. Bezeichnend ist zudem der Anklagepunkt betreffend E_____ (siehe E. 2.3). Eine vom Berufungskläger angefertigte Videoaufnahme zeigt, wie E_____ erst Cannabis kauft und dann zur Duldung einer sexuellen Handlung bis zum Samenerguss des Berufungsklägers überredet wird, welche er in der Berufungsverhandlung erneut zu einer nicht sexuell motivierten Massage verklärt hat (Prot. Berufungsverhandlung S. 4). Sowohl bei E_____ als auch bei B_____ nutzte der Berufungskläger somit seine Funktion als Cannabis-Lieferant, um den Kontakt zu Jungen im Teenageralter für seine sexuelle Neigung zu nutzen. Das im Chat versandte Bild dreier nackter Kinder wurde zudem ebenfalls auf dem Laptop des Berufungsklägers gefunden. In Anklagepunkt I.1.4 hat die Vorinstanz den Tatbestand der Pornografie einzig in Bezug auf dieses im Chatverlauf ersichtliche Bild angenommen. Nachdem erstellt ist, dass der Berufungskläger dieses dem unter 16-jährigen B_____ zugesandt hat, hat ein Schuldspruch

wegen Pornografie nach Art. 197 Abs. 1 StGB zu ergehen.

Hingegen ist gemäss Antrag der Verteidigung auf Freispruch von der Anklage wegen mehrfacher sexueller Belästigung zu erkennen, da sich aus dem Chatverlauf ergibt, dass von beiden Seiten sexuell aufgeladene Nachrichten verfasst wurden. Anders als die Vorinstanz erachtet es das Berufungsgericht als erheblich, dass B_____ sich auf diesen Chat einliess. Die Vorinstanz selbst verweist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach für die Annahme einer sexuellen Belästigung keine Einwilligung von Seiten des Opfers vorliegen darf (Urteil S. 15). Es ist dem Berufungskläger nicht nachzuweisen, dass er erkannte oder erkennen konnte, dass sich B_____ mit der Zeit belästigt fühlte, wenn dem auch so gewesen sei mag. Es ergeht somit Freispruch von der Anklage wegen sexueller Belästigung.

2.2 Wenn der Berufungskläger in der Verhandlung vor Appellationsgericht auch noch immer kein Geständnis bezüglich der Cannabis-Abgaben an C_____ und D_____ ablegte, sind diese Schuldsprüche doch nicht angefochten worden und in Rechtskraft erwachsen. Der Berufungskläger stellt hingegen nach wie vor in Abrede, B_____, E_____ und F_____ Cannabis ausgehändigt zu haben und sich auch in diesen Fällen des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz strafbar gemacht zu haben. Ohne weitere Beweismittel könnte argumentiert werden, dass der Berufungskläger den Sachverhalt ja bezüglich C_____ und D_____ zugibt und es keinen Grund gäbe, dies in weiteren Fällen wahrheitswidrig abzustreiten. Allerdings ist die Cannabis-Übergabe im Falle E_____ durch die Videoaufnahme des Berufungsklägers eindeutig belegt, weshalb zu konstatieren ist, dass der Berufungskläger mit seinem Bestreiten in diesem Tatkomplex unglaubwürdig erscheint. Die Vorinstanz hat die vorliegenden Beweismittel sorgfältig gewürdigt und ist im Falle von B_____ von einem einmaligen Anbieten von Cannabis ausgegangen (Urteil S. 17). Der gemeinsame Konsum mit F_____ wurde aufgrund der Aussagen F_____ im Vorverfahren, der Bestätigung der Richtigkeit seiner früheren Aussagen anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und der Aussagen von B_____ zu Recht als erstellt erachtet. Die Erwägungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden und es ergeht demnach ein zusätzlicher Schuldspruch wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19bis BetmG.

2.3 Die Verteidigung bestreitet, dass der Berufungskläger durch die Videoüberwachung seiner Wohnung willentlich verbotene Pornografie herstellte, indem er sich und den noch minderjährigen E_____ bei einer sexuellen Interaktion aufzeichnete. Die Videoüberwachung des Zimmers sei erfolgt, da der Berufungskläger seine jugendlichen Besucher des Diebstahls verdächtig habe. Da Art. 197 StGB nur mit direktem Vorsatz begehbar sei, nicht aber mit dem allenfalls vorliegenden Eventualdolus, habe in Anklagepunkt I.3 ein Freispruch zu ergehen.

Die Vorinstanz hat bereits überzeugend dargelegt, weshalb dieser Ansicht der Verteidigung nicht zu folgen ist. Der Berufungskläger hat mit der verwendeten Kameraeinstellung nicht den gesamten Raum überwacht, sondern die Kamera offensichtlich auf sein Bett ausgerichtet, auf welchem er im Anschluss eine sexuelle Handlung an E_____ vorgenommen hat. Die Vorinstanz hat im Weiteren zu Recht erwogen, dass der Berufungskläger gar nicht primär E_____ des Diebstahls verdächtigte und sich dieser zudem nicht alleine im Raum befand, weshalb es keiner Videoüberwachung bedurfte. Dass er seinen Besucher über längere Zeit zu einer sexuellen Handlung auf dem Bett überredete, auf welches er die verwendete Kamera ausgerichtet hatte, belegt eindeutig, dass die Kamera einzig deshalb und somit mit direktem Vorsatz positioniert und aktiviert worden ist, um sexuelle

Handlungen mit E_____ aufzuzeichnen.

Das Strafgericht hat nachvollziehbar begründet, dass E_____ zum Zeitpunkt des Vorfalls wohl bereits 16 Jahre alt und somit nicht mehr im Schutzalter war und dem Berufungskläger auch nicht nachzuweisen ist, dass er von Sex mit einem Kind im Schutzalter ausgegangen war. Klarerweise war E_____ jedoch noch unter 18 Jahre alt und somit minderjährig. Die Behauptungen des Berufungsklägers in der Berufungsverhandlung, beide Beteiligten hätten die Unterwäsche anbehalten, und es habe sich um eine Massage ohne sexuellen Hintergrund gehandelt, stellt eine absurde Schutzbehauptung, welche bereits durch die Vorinstanz widerlegt worden ist ■ das Video zeigt, wie er sich bis zur Ejakulation an E_____ Gesäss stimuliert.

Nach dem Gesagten ist der Tatbestand wegen Pornografie in Form der Herstellung und des Besitzes von Pornografie zum eigenen Konsum auch in subjektiver Hinsicht erfüllt (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB), und es ergeht ein entsprechender Schuldspruch.

2.4 Die Verteidigung macht im Zusammenhang mit Anklagepunkt I.7 geltend, es treffe zwar zu, dass auf elektronischen Datenträgern des Berufungsklägers pornografische Fotos und Filme aufgefunden worden seien, damit sei jedoch noch nicht der Nachweis erbracht, dass er diese selbst heruntergeladen habe. Es sei auch möglich, dass ihm diese Dateien unerwünschterweise von Dritten über WhatsApp und weitere Dienste zugestellt worden seien und er sie mangels Interesses umgehend gelöscht habe, weshalb er vom Vorwurf der mehrfachen Pornografie freizusprechen sei.

Die Erwägungen der Vorinstanz widerlegen dies jedoch überzeugend: Zunächst ist zu sagen, dass die Behauptung, die unerwünschten Dateien seien jeweils gelöscht worden, nicht in allen Fällen zutrifft, wurden doch drei ungelöschte, für den Benutzer ohne weiteres zugängliche kinderpornografische Bilddateien auf dem Notebook des Beschuldigten aufgefunden. Auch ist nicht nachvollziehbar, weshalb dem Berufungskläger gegen seinen Willen verbotene Pornografie zugeschickt werden sollte. Dass er bewusster Besitzer solcher Materials ist, belegt zudem der Umstand, dass er eines der aufgefundenen Bilder sogar weiterversandt hat (siehe 2.1). Die Vorinstanz hat zu Recht auf die offensichtliche pädophile Neigung des Berufungsklägers hingewiesen, welche sich auch aus den Vorstrafen ergibt und welche den Konsum und Besitz von kinderpornografischen Darstellungen persönlichkeitsadäquat erscheinen lässt. Auch der Berufungskläger selbst hat das aktive Sichern der inkriminierten Dateien nicht konsequent geleugnet, sondern anlässlich seiner Befragung vom 1. Juni 2016 noch geschildert, er habe eines der Bilder mit sexueller Gewalt auf Facebook gesehen und dann abgespeichert (Akten S. 556-557).

Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, dass der Berufungskläger die bei ihm sichergestellten kinder- und gewaltpornografischen Bild- und Videodateien vorsätzlich konsumiert und besessen hat. Er ist daher wegen mehrfacher Pornografie im Sinne der Strafbestimmung von Art. 197 Abs. 5 StGB schuldig zu sprechen.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat aufgrund der Schuldsprüche wegen Pornografie, mehrfacher harter Pornografie (Konsum) und mehrfachen Vergehens nach Art. 19b des Betäubungsmittelgesetzes eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten ausgesprochen. Für die mehrfache Verabreichung von Cannabis an Jugendliche, welche mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht ist, hat sie ein mittelschweres Tatverschulden angenommen. Zu Gunsten des Berufungsklägers wurde festgestellt, dass er keine harten

Drogen abgegeben hat und die Jugendlichen bereits Erfahrung mit Cannabis hatten, bevor sie ihn kennenlernten. Zudem habe er ihnen das Cannabis nicht aufgedrängt, sondern sie hätten ihn deswegen recht aufdringlich kontaktiert und zu Hause aufgesucht. Es sei daher entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht von ■Grooming■ (gezielte Anbahnung der Kontakte in Missbrauchsabsicht) auszugehen, obwohl der Berufungskläger seine Eigenschaft als Drogenlieferant schliesslich mit seinen sexuellen Interessen im Rahmen seiner pädophilen Veranlagung verknüpft habe. Zu seinen Lasten wurde gewertet, dass er Marihuana an immerhin fünf Jugendliche abgegeben habe. Subjektiv lägen zwar keine finanziellen Motive vor, sondern er sei eher von den Jugendlichen ausgenutzt worden, um gratis konsumieren zu können, er habe umgekehrt davon profitiert, dass die Jugendlichen über nicht genügend Geld für den Cannabiskonsum verfügten und sie so an sich gebunden. In sorgfältiger Abwägung sämtlicher Komponententen hat die Vorinstanz eine Einsatzstrafe von 9 Monaten gebildet. Bei den Pornografiedelikten wurde das Verschulden im unteren Bereich des Strafrahmens verortet. Hierbei wurde das Verschulden bezüglich des heimlichen Filmens von E_____ zu Recht als im Vordergrund stehend betrachtet. Das unaufgeforderte Zusenden von kinderpornografischem Material an B_____ wurde ebenfalls als belastend bezeichnet. Bezüglich der weiteren aufgefundenen Dateien wurde zu Gunsten des Berufungsklägers berücksichtigt, dass es sich um eine geringe Anzahl handelte. Für diesen Tatkomplex wurde eine Freiheitsstrafe von 4 Monaten eingesetzt. Die Vorinstanz hat sich auch sorgfältig mit den Täterkomponententen auseinandergesetzt. Positiv wurde gewertet, dass sich der Berufungskläger hierzulande stets um Arbeit bemüht habe. Ob er selbst Opfer von sexuellen Missbräuchen geworden ist, wurde aufgrund seiner diesbezüglich nicht konstanten Aussagen und der Ablehnung einer psychiatrischen Begutachtung offen gelassen. Negativ wurde berücksichtigt, dass er einschlägig wegen sexueller Handlungen mit einem Kind vorbestraft ist und innerhalb der Probezeit wieder straffällig geworden ist. Sein Nachtatverhalten wurde ebenfalls negativ berücksichtigt, da er entgegen jeder Evidenz sämtliche Taten dementiert habe und jegliche Einsicht in das Unrecht seiner Taten vermissen lasse. In Anwendung des Asperationsprinzips wurde schliesslich eine Strafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe ausgesprochen.

Die vorinstanzlichen Erwägungen zur Strafzumessung erweisen sich als zutreffend und vollständig, wenn es auch eher grosszügig erscheint, dass die Täterkomponententen bei der Strafzumessen im Ergebnis neutral und nicht zu Lasten des Berufungsklägers gewertet worden sind. Dass der Berufungskläger sein Fehlverhalten selbst bezüglich der rechtskräftigen gewordenen Schuldsprüche nur halbherzig einräumt und trotz erdrückendem Videobeweis sowohl die Abgabe von Cannabis als auch eine sexuelle Handlung mit E_____ bestreitet, wiederholte sich in der Berufungsverhandlung. Allgemein sieht er sich offenbar als das eigentliche Opfer der Geschehnisse, und es ist daher keine Einsicht in irgendein Fehlverhalten oder gar Reue zu erkennen.

Die Erwägungen zur Strafzumessung werden denn von Seiten der Verteidigung auch nicht kritisiert. Die anlässlich der Berufungsverhandlung geäusserte Forderung, es sei zu berücksichtigen, dass es die Jugendlichen waren, die aktiv und zuweilen aufdringlich auf den Berufungskläger zugehen, wurde ■ soweit es um das Beschaffen von Cannabis ging ■ durch die Vorinstanz bereits erfüllt (Urteil S. 30). Auch dass es sich bei den aufgefundenen verbotenen Video- und Bilddaten um eine vergleichsweise geringe Anzahl handelt, hat die Vorinstanz bereits berücksichtigt. Da der Berufungskläger hinsichtlich der Schuldsprüche wegen der vorliegenden Vergehen nicht durchdringt und die Strafzumessung keinen Anlass

zur Beanstandung gibt, ist unverändert eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten auszusprechen. Der Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft steht nichts im Wege.

3.2 Eine Sanktion dieser Höhe kann grundsätzlich auch als Geldstrafe ausgesprochen werden, die Vorinstanz hat aber zu Recht festgestellt, dass der Berufungskläger trotz einer bedingten Geldstrafe erneut innerhalb der Probezeit straffällig geworden ist und die drohende Sanktion offenbar keine Warnwirkung entfaltet hat, was aus spezialpräventiver Sicht für eine Freiheitsstrafe spricht. Zusätzlich wurde festgestellt, dass eine Geldstrafe aufgrund der desolaten finanziellen Situation des Berufungsklägers nicht einbringlich wäre.

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