

FR_GERICHTE 501 2022 12 vom 27. Februar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2022_12

FR: FR_GERICHTE 501 2022 12 du 27 février 2023

IT: FR_GERICHTE 501 2022 12 del 27 febbraio 2023

Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Die Staatsanwaltschaft kann ein Rechtsmittel zugunsten oder zuungunsten der beschuldigten oder verurteilten Person ergreifen (Art. 381 Abs. 1 StPO). Mit Eingabe vom 14. März 2022 beantragt der Beschuldigte, auf die Berufung der Staatsanwaltschaft sei mangels Rechtzeitigkeit der Berufungserklärung nicht einzutreten. Er bringt vor, dass das begründete Urteil des Polizeirichters des Saanebezirks der Staatsanwaltschaft am 27. Januar 2022 zugestellt wurde. Die vom 16. Januar 2022 datierte Berufungserklärung sei erst am 17. Januar 2022 der Schweizerischen Post übergeben worden und somit verspätet. Er beruft sich dabei auf den Briefumschlag, welcher effektiv den Stempel «17.02.22» aufweist (act. 12). In der Stellungnahme vom 25. März 2022 macht die Staatsanwaltschaft geltend, dass die Berufungserklärung am 16. Januar 2022 verfasst und gleichentags der Post als eingeschriebener Brief übergeben wurde. Da das Schreiben ein zu hohes Gewicht aufgewiesen habe, habe die Post der Sendung eine neue Sendungsnummer für ein Paket zugewiesen und am 17. Februar 2022 an das Kantonsgericht weitergeleitet. Den von der Staatsanwaltschaft eingereichten Unterlagen (act. 32 – 34) und den Nachforschungen bei der Post lässt sich entnehmen, dass die ursprüngliche Sendung spätestens am 16. Februar 2022, um 22.00 Uhr, der Post übergeben wurde (Poststempel «1300 Eclépens 16.02.22-22», act. 34 - 36) und am 17. Februar 2022 als Paket mit einer neuen Sendungsnummer weitergeleitet wurde (act. 37- 39). Die Berufungserklärung wurde demnach am 16. Februar 2022 und somit fristgerecht der Schweizerischen Post übergeben. Nicht entscheidend ist, wann die Sendung schliesslich bei der Rechtsmittelinstanz eingetroffen ist. Die Berufung der Staatsanwaltschaft erfolgte somit frist- und formgerecht und entspricht den übrigen gesetzlichen Anforderungen, folglich ist darauf einzutreten.

E. 1.2

Im Rahmen einer Berufung überprüft der Strafappellationshof den vorinstanzlichen Entscheid frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Er ist in seinem Entscheid weder an die Begründung der Parteien noch an deren Anträge gebunden, ausser wenn er Zivilklagen beurteilt (Art. 391 Abs. 1 und 3 StPO). Der Strafappellationshof verfügt somit grundsätzlich über eine umfassende Überprüfungsbefugnis. Er überprüft das erstinstanzliche Urteil allerdings nur in den angefochtenen Punkten, kann aber zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheide zu verhindern

(Art. 404 StPO).

E. 1.3

Die Staatsanwaltschaft ficht das Urteil des Polizeirichters nur in Teilen an (Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Berufung beschränkt sich auf den Freispruch vom Vorwurf der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern (Ziff.1) sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Ziff. 5 und 6). Sie beantragt, der Beschuldigte sei zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen mit einer Probezeit von zwei Jahren zu verurteilen. Zudem sei ein lebenslanges Tätigkeitsverbot gemäss Art. 67 Abs. 3 StGB auszusprechen. Die Kosten beider Verfahren seien dem Beschuldigten aufzuerlegen. Unter diesen Vorgaben ist festzuhalten, dass der Schuldspruch wegen Übertretung des Waffengesetzes, die dafür ausgefallte Busse von CHF 200.- und die Rückerstattung der beschlagnahmten

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12 Pistole nicht bestritten sind und die Ziffern 2., 3. und 4. des angefochtenen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind.

E. 1.4

Das Berufungsverfahren wird grundsätzlich mündlich geführt (Art. 405 StPO). Es beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 StPO). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO).

E. 1.4.1

Der Berufungsgegner beantragte an der Verhandlung vom 27. Februar 2023 im Rahmen der Vorfragen, dass sämtliche Beweismittel im Zusammenhang mit der verdeckten Ermittlung aus den Akten zu weisen und als unverwertbar zu erklären seien. Die Staatsanwaltschaft brachte dagegen vor, dass es sich vorliegend um eine verdeckte Fahndung und nicht eine verdeckte Ermittlung gehandelt habe. Die Bezeichnung als verdeckte Ermittlung in der Anklageschrift und in der Berufungserklärung sei ein Versehen und nicht massgebend.

E. 1.4.2

Der Polizeirichter hat sich bereits zur Verwertbarkeit der Chatprotokolle geäussert und unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 143 IV 27 das Vorliegen einer verdeckten Fahndung und somit die Verwertbarkeit der beanstandeten Protokolle bejaht (angefochtenes Urteil S. 4). Im zitierten Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass die verdeckte polizeiliche Beteiligung an der Kommunikation in Chatforen im Internet die Merkmale der verdeckten Ermittlung im Sinne von Art. 285a StPO grundsätzlich nicht erfüllt und sie eine verdeckte Fahndung nach Art. 298a StPO darstellt. Der Berufungsbeklagte ist in seiner Antragsbegründung nicht näher auf die Argumentation des Polizeirichters eingegangen. Die Chatprotokolle lassen sich unter Einbezug der relevanten Elemente einer verdeckten Ermittlung, nämlich der Legendierung, dem Aufbau eines Vertrauensverhältnisses und der damit einhergehenden längeren zeitlichen Dauer, nicht als solche auffassen. Sie ergingen daher im Rahmen einer verdeckten Fahndung und sind somit verwertbar. Der Antrag des Berufungsgegners ist demnach abzuweisen. Vorliegend sind alle notwendigen Beweise im Vorverfahren und vom

Polizeirichter erhoben worden. Der Strafappellationshof kann sich somit auf die Einvernahme des Beschuldigten beschränken.

E. 1.5

Die Staatsanwaltschaft beantragt, dass der angeklagte Sachverhalt auch im Lichte von Art. 197 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 StGB zu prüfen und der Beschuldigte wegen versuchter Pornographie zu verurteilen sei. Sie stützt sich dabei auf den in Ziff. 1.1 der Anklageschrift wiedergegebene chat- Austausch zwischen dem Beschuldigten und «Ethan». Die Unterhaltung sei in einigen Passagen eindeutig pornografisch. Nach einer gewissen Zeit der Unterhaltung würden sich die Nachrichten eindeutig und lediglich auf die Vornahme sexueller Handlungen, welche der Beschuldigte auch sehr detailliert nenne, konzentrieren. Der Beschuldigte nutze dabei eine eindeutige und primitive Sprache, wobei er die sexuellen Handlungen eingehend beschreibe: («on apprend à se connaître... j'aimerai bien te caresser... aussi entre tes jambes...te branler ... bien te sucer...»). Diese Unterhaltungen seien unter pornografische Schriften zu subsumieren. Der Berufungsgegner hält dafür, dass die Voraussetzungen für eine andere rechtliche Würdigung (versuchte Pornografie gem. Art. 197 StGB) nicht gegeben seien. Mit diesem Antrag räume die

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 Staatsanwaltschaft ein, dass der Sachverhalt den Tatbestand der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern nicht erfülle. Die Staatsanwaltschaft diskreditiere mit ihrem Antrag die eigene Anklageschrift. Der äussere und innere Sachverhalt für den neu eingeklagten Tatbestand seien in der Anklageschrift nicht genügend umschrieben, weshalb ein Wechsel der rechtlichen Würdigung nicht zulässig sei. Zudem sei offensichtlich, dass weder der objektive, geschweige der subjektive Tatbestand von Art. 197 StGB erfüllt sei. Der Antrag sei abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten sei. 1.5.1. Das Gericht kann den Sachverhalt rechtlich anders würdigen als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, wobei den Parteien vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme geboten werden muss (Art. 344 StPO). Der Berufungsbeklagte hat in seiner Replik vom 11. April 2022 den Antrag der Staatsanwaltschaft thematisiert und konnte sich auch an der Verhandlung vom 27. Februar 2023 nochmals dazu äussern. Entgegen seiner Annahme ist nicht ersichtlich, weshalb der Staatsanwaltschaft kein diesbezügliches Antragsrecht zustehen sollte. Vorliegend hat der Strafappellationshof entschieden, den Sachverhalt ebenfalls unter dem Blickwinkel der versuchten Pornografie zu prüfen. 1.5.2. Eine abweichende rechtliche Würdigung ist nur zulässig, wenn der eingeklagte Sachverhalt sämtliche erforderlichen Tatbestandselemente des ins Auge gefassten anderen Delikts genügend umschreibt. Vorliegend ist festzustellen, dass der in der Anklageschrift wiedergegebene Chat-Verkehr den objektiven Tatbestand von Art. 197 StGB nicht erfüllt. Nicht bestritten werden kann, dass es sich dabei um eine in Umgangssprache gehaltene Korrespondenz mit sexuellem Inhalt handelt. Entgegen der Meinung der Staatsanwaltschaft handelt es sich dabei aber nicht um eine vulgäre und primitive Sprache, die als pornografisch qualifiziert werden kann. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die beanstandeten Aussagen im Rahmen eines interaktiven chat-Verkehrs gemacht wurden und somit nicht unter einer Schrift i.e.S. subsumiert werden können. Die Aussagen wurden zudem im Hinblick auf ein Treffen zur Vornahme von sexuellen Handlungen mit einem Kind gemacht und sind als mitbestrafte Vortat zu letzteren zu qualifizieren. Der Antrag der Staatsanwaltschaft ist somit in der Sache abzuweisen.

E. 2

Die Staatsanwaltschaft ficht den Freispruch des Beschuldigten vom Vorwurf der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern an. Sie bringt vor, die Schwelle von der straflosen Vorbereitungshandlung zum strafbaren Versuch sei im vorliegenden Fall mit dem Eindringen des Beschuldigten am vereinbarten Treffpunkt überschritten worden. Es habe deshalb ein Schuldspruch zu erfolgen.

E. 2.1

Der sexuellen Handlungen mit Kindern macht sich strafbar, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht (Art. 187 Ziff. 1 StGB). Art. 187 StGB will die Gefährdung der sexuellen Entwicklung der Unmündigen verhindern. Es geht darum, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, bis es die notwendige Reife erlangt hat, damit es zur verantwortlichen Einwilligung zu sexuellen Handlungen in der Lage ist. Nach Ansicht des Gesetzgebers ist eine solche Reife unter dem 16. Altersjahr grundsätzlich zu verneinen. Die Gefährdung der seelischen, d.h. einer psychisch-emotionalen Entwicklung steht im Vordergrund. Es geht also um einen generellen Schutz der Kinder unter 16 Jahren vor verfrühter, d.h. anderer als

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 ihrem Alter gemässer, und deshalb ihre Entwicklung (möglicherweise) schädigender Sexualität. Das Rechtsgut ist beeinträchtigt, wenn Kinder und Jugendliche zu anderen als altersspezifischen Formen sexueller Betätigung veranlasst oder in sie einbezogen werden. Auf den Grad der konkreten körperlichen und geistigen Reife und auch auf bereits vorhandene sexuelle Erfahrungen kommt es nicht an (MAIER, in BSK StGB II, 4. Aufl. 2019, Art. 187 N. 1 mit Hinweisen).

E. 2.2

Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, macht er sich gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar und das Gericht kann die Strafe mildern. Das Gesetz enthält für den Versuch keine eigentliche Definition. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären. Zum Versuch gehört folglich der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung. Der Täter muss mit der Ausführung der Tat (mindestens) begonnen haben. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen (BGE 140 IV 150 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). In BGE 131 IV 100 nahm das Bundesgericht eine Abgrenzung der straflosen Vorbereitung vom Versuch vor in einem Fall, in welchem der Täter im Chat-Room einer Internetseite mit einem vermeintlich 14-jährigen Knaben ein Treffen zur Vornahme sexueller Handlungen vereinbart und sich zur festgelegten Zeit am abgesprochenen Treffpunkt eingefunden hat. Es hielt fest, dass beim Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind die Rechtsprechung Versuch bereits angenommen hat, wenn der Täter das ihm unbekanntes Opfer angesprochen und zur Vornahme sexueller Handlungen aufgefordert hat. Ein unmittelbares Ansetzen zur Begehung der Tat liegt auch schon vor, wenn der Täter das Kind, mit dem er gegen dessen Willen sexuelle Handlungen vornehmen will, an einen zur Vornahme der Handlungen besonders geeigneten Ort führt, wo er nach seinen Vorstellungen ohne weitere

Zwischenschritte sogleich den sexuellen körperlichen Kontakt aufnehmen will. Will der Täter die sexuellen Handlungen aber auf freiwilliger Basis vornehmen und geht er davon aus, dass er das Kind am Tatort erst noch durch ein die sexuellen Handlungen vorbereitendes Gespräch oder andere eigene Handlungen zur Aufnahme des sexuellen Kontakts veranlassen kann, beginnt der Versuch erst damit (BGE 131 IV 100 E. 7.2.2). Weiter hielt das Bundesgericht fest, dass der letzte entscheidende bzw. der erste über die blossse Vorbereitung hinausführende Schritt und damit der Beginn des Versuchs darin liegt, dass der Beschwerdeführer zur Tat entschlossen an den vereinbarten Treffpunkt gereist und sich dort eingefunden hat und das Eintreffen am vereinbarten Treffpunkt unter den gegebenen Umständen nach der Vorstellung des Beschwerdeführers vom Ablauf der Tat die letzte Teilhandlung vor der eigentlichen Ausführung der strafbaren Handlung darstellt (vgl. BGE 131 IV 100 E. 8.2). Das Bundesgericht bestätigte unter Bezugnahme auf BGE 131 IV 100 das Vorliegen einer versuchten sexuellen Handlung mit Kindern bei einem Täter, der ein 13-jähriges Mädchen (in Wahrheit ein verdeckter Ermittler) treffen wollte, um sexuelle Handlungen vorzunehmen, die er ihr vorab beschrieb. Das Mädchen war mit einem Treffen bei sich zuhause einverstanden, wobei ein Treffpunkt nahe der Wohnung vereinbart wurde. Das Bundesgericht führte aus, dass der Täter, indem er ein Treffen vereinbart, sich dorthin begeben und somit die Anonymität des Internets verlassen hat, objektiv die Absicht zur Vornahme sexueller Handlungen mit einem Kind manifestiert hat. Es liege damit sowohl in räumlicher/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht ein tatnahes Handeln vor. Weder

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 habe es weitere Vorbereitungshandlungen gebraucht noch seien solche beabsichtigt worden. Aufgrund der Chatnachrichten habe der mögliche weitere Ablauf gemäss der Vorstellung des Beschwerdeführers festgestanden. Durch das Erscheinen am vereinbarten Treffpunkt habe der Täter unter den gegebenen Umständen nach seinen Vorstellungen den letzten entscheidenden Schritt auf dem Weg zur eigentlichen Ausführung der strafbaren Handlung getan und unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt. Auch der subjektive Tatbestand sei angesichts dessen, dass der Täter um das Alter des Mädchens gewusst habe und dennoch sexuelle Handlungen an ihr vornehmen wollte, erfüllt (Urteil BGer 6B_28/2023 vom 30. Januar 2023 E. 3.4).

E. 2.3

Der Berufungsgegner nahm am 27. Oktober 2020, um 08.10 Uhr, über die Online-Kontakt-Plattform PlanetRomeo Kontakt mit dem vermeintlichen «EthanCdx» auf. Es folgte ein Austausch von verschiedenen Chats, aus welchen hervorgeht, dass «Ethan» dem Beschuldigten bestätigte, dass er erst 14 Jahre alt sei. Auf die Frage von «Ethan», was der Beschuldigte bei einem Treffen zu machen gedenke, antwortete dieser: «on apprend à se connaître...j'aimerais bien te caresser .. aussi entre tes jambes...te branler...bien te sucer...mais toujours avec ta permission...et tu peux toujours dire stop...bien sur ...tu peux me faire confiance...et toi ? quelles expériences tu voudrais faire ? ...tu aimes quoi ?» (act. 13051). «Ethan» antwortete : «Mais comme tas dit on peut se voir une fois et déjà apprendre à se connaître»(act. 13051) Auf die Nachricht des Beschuldigten «tu aimerais une fois sucer une bite (...) laisse toi faire une fois c'est beau tu vas voir!», antwortete «Ethan»: «ahah t'essaie de me convaincre» und «Comme j'ai dit on peut déjà se voir pour faire connaissance .. et pour la suite on verra», worauf der Beschuldigte erwiderte: «bien sur ... tu m'es bien sympa, ethan!», (act. 13052); auf die Frage von «Ethan» «tu peux me dire comment tu vois un peu le déroulement», antwortete der Beschuldigte «...on verra bien...

l'un après l'autre ... moi aussi je suis un peu nerveux ... vraiment... que tu ai aussi ton plaisir ...», (act. 13059); schliesslich antwortete «Ethan» auch auf die Frage des Beschuldigten, ob ihm sein Alter etwas ausmache mit «Jsais pas comme je t'ai dit On verra au feeling» (act. 13061) ; Zuletzt schrieb der Beschuldigte noch «tu es nerveux ?...tu es chaud ?» (act. 13060). Anschliessend vereinbarten die Beteiligten gleichentags ein Treffen um 14.00 Uhr auf dem Parkplatz der Eishalle in B._____. Der Beschuldigte fuhr um 13.40 Uhr mit seinem Fahrzeug in die Nähe des vereinbarten Treffpunktes, wo er von der Polizei angehalten und kurz darauf in Polizeihaft versetzt wurde. Dabei wurde ihm eröffnet, dass es sich bei «Ethan» um einen verdeckten Ermittler handelt. Anlässlich seiner ersten Einvernahme gab der Beschuldigte an, dass er nur aus Neugier zum Treffen gefahren sei. Er habe nur schauen wollen, weshalb sich ein Junge für einen Vater interessiere. Er hätte Ethan nie angerührt und sich von diesem auch nicht berühren lassen. Er hätte ihn auch gefragt, ob er wirklich bereit gewesen wäre, ihn oral zu befriedigen (act. 2018). Er habe mit dem Jungen diskutieren und ihn fragen wollen, ob das, was er geschrieben habe auch wirklich machen würde. Er habe den Jungen nur kennenlernen wollen und schauen, ob er wirklich so weit gegangen wäre. Auch wenn dieser bereit gewesen wäre, soweit zu gehen, so hätte er es nicht gemacht, nicht mit ihm. Er hätte nichts gemacht. Er habe das aus Neugierde geschrieben (act. 2019, Z. 172 ff.). Die Aussagen Beschuldigten anlässlich der Verhandlung vor dem Strafappellationshof decken sich mit denjenigen der ersten Einvernahme. Dass sich der Beschuldigte am vereinbarten Treffpunkt eingefunden hat, steht ausser Frage. Gestützt auf den Chat-Verlauf ist mit dem Vorrichter auch davon auszugehen, dass er zur Tat entschlossen an den vereinbarten Treffpunkt gereist ist und sich erhoffte, sexuelle Handlungen mit

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 «Ethan» vornehmen zu können. Nennenswerte Zwischenschritte vor den tatbestandsmässigen Handlungen hätte es jedoch entgegen der Ansicht des Polizeirichters nicht mehr bedurft, denn im Chat ging es einzig und allein um sexuelle Handlungen und deren Verwirklichung. Bei der Verabredung sollten zwar nicht direkt am Treffpunkt auf dem Parkplatz, aber an einem anderen Ort, sexuelle Handlungen vorgenommen werden. Die vom Beschuldigten anlässlich bei der Polizei, dem Vorrichter sowie dem Strafappellationshof gemachten Aussagen sind wenig glaubwürdig und als nachgeschobene Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Es war der Beschuldigte, der gegenüber «Ethan» bereits nach wenigen Nachrichten sexuelle Handlungen ansprach, womit die Phase des näheren Kennenlernens direkt übersprungen wurde. Der Beschuldigte wollte möglichst rasch ein Treffen vereinbaren. Dazu lud er «Ethan» zu sich nach Hause ein und wollte ihn auch abholen. Als sich dieser erste Vorschlag nicht umsetzen liess, war er wiederum federführend bei der Klärung von letzten Einzelheiten für das abgemachte Treffen in B._____. Der Beschuldigte fuhr tatentschlossen mit klaren und zuvor kommunizierten Absichten nach B._____ und erschien am vereinbarten Treffpunkt. Damit hat der Beschuldigte den letzten entscheidenden Schritt auf dem Weg zur eigentlichen Ausführung der strafbaren Handlung getan und unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt. Der Beschuldigte kann aus dem Umstand, dass «Ethan» in einigen Nachrichten etwas vorsichtig agierte (act. 13061), nichts zu seinen Gunsten ableiten. Sein Vorhaben war klar und daran hielt er bis zuletzt fest. «Ethan» gab zudem auch nie zu verstehen, sich den vom Beschuldigten vorgeschlagenen Handlungen verweigern zu wollen. Hätten sich er und der Beschuldigte getroffen, hätte die Tat ungestört ihren Fortgang genommen. Der objektive Tatbestand ist daher erfüllt und die Schwelle zum strafbaren Versuch wurde vorliegend überschritten. In subjektiver Hinsicht war dem

Beschuldigten das Alter von «Ethan» bekannt. In voller Kenntnis dessen schrieb er ihm, welche Handlungen vorgenommen werden könnten und vereinbarte ein Treffen dafür. Somit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt. Die Berufung ist in diesem Punkt gutzuheissen.

E. 3

Nachdem ein Schuldspruch erfolgt, muss der Strafappellationshof die Strafe festsetzen. Die Staatsanwaltschaft beantragt, der Beschuldigte sei zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von 2 Jahren, zu verurteilen.

E. 3.1

Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und -erhöhende Aspekte zu zählen. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung zu begründen. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss plausibel erscheinen (BGE 134 IV 17 E. 2.1). Dabei fällt das Berufungsgericht ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO).

E. 3.2

Das Gesetz sieht für die sexuellen Handlungen mit Kindern eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Der Strafappellationshof hält vorliegend für das zu sanktionierende Delikt und gemäss dem Vorrang der milderen Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe eine Geld-

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 strafe für angezeigt. Der Strafmilderungsgrund des Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB ist innerhalb des Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen. Beim objektiven Tatverschulden ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aktiv ein Treffen zwecks Vornahme sexueller Handlungen mit einem 14-jährigen Jungen herbeiführen wollte. Auch passte er sich den Verfügbarkeiten und Treffwünschen des vermeintlichen Opfers ohne weiteres an, um an sein Ziel zu gelangen. Die objektive Tatschwere kann insgesamt nicht mehr als leicht bezeichnet werden. Der Beschuldigte handelte direkt vorsätzlich. Er war schon seit mehreren Jahren im Chatforum tätig, wo er auch «Ethan» kennenlernte. Seine Nachrichten erwecken nicht den Eindruck, dass er grosse Hemmungen oder Unsicherheiten hatte, seine Wünsche und Vorstellungen einem Gegenüber kundzutun. Das Motiv des Beschuldigten in der einseitigen Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse zu sehen. Er war sich der Strafbarkeit seines Vorhabens bewusst. Davon zeugen mehrere Nachrichten an sein Opfer, worin er um grosse Diskretion bat und sich vergewisserte, dass er diesem vertrauen könne, und keine Polizei involviert sei. Beim Beschuldigten ist keine Einschränkung seiner Schuldfähigkeit auszumachen. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive nicht zu relativieren. Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere sowie mit Blick auf den gesetzlichen Strafrahmen erweist sich das Tatverschulden als nicht mehr leicht.

Dass es bei der versuchten Tatbegehung geblieben ist, ist nur leicht strafmindernd zu werten. Es lag nicht im Einflussbereich des Beschuldigten, dass es sich beim vermeintlichen Opfer nicht um einen 14-jährigen Jungen, sondern um einen verdeckten Ermittler der Polizei handelte. Der Beschuldigte ist pensionierter Lehrer. Er ist verheiratet und beteiligt sich aktiv am Gesellschaftsleben. Er weist keine Vorstrafen auf. Er ist nicht geständig, zeigte sich im Rahmen der Strafuntersuchung zwar kooperativ und bezeichnete sein Vorgehen als grossen Fehler. Er beharrte jedoch bis zum Schluss auf dem Grund für die Kontaktaufnahme und das Treffen und gab ihnen eine Deutung, die nicht der Realität entspricht. Das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Nachtatverhalten des Beschuldigten sind neutral zu gewichten. Eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen scheint tat- und schuldangemessen. Unter Berücksichtigung von monatlichen Einkünften von CHF 6'916.- (CHF 83'000.- : 12) (act. 13012) und einem Pauschalabzug von 30% ergibt sich ein Tagessatz von gerundet CHF 160.-.

E. 3.3

Die objektive Voraussetzung zur Gewährung des bedingten Vollzugs ist mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen gegeben (Art. 42 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Vollzug nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Dabei wird eine günstige Prognose in dieser Beziehung vermutet. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und das vorliegende Verfahren hat ihn genügend beeindruckt, um von weiterer Delinquenz abzusehen. Der Vollzug der Geldstrafe ist deshalb aufzuschieben, und die Dauer der Probezeit ist auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB) anzusetzen.

E. 4

Die Staatsanwaltschaft fordert die Verhängung eines lebenslangen Tätigkeitsverbotes nach Art. 67 Abs. 3 StGB.

E. 4.1

Wird jemand wegen (versuchter) sexueller Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 StGB zu einer Strafe verurteilt oder wird deswegen gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 59–61, 63 oder 64 StGB angeordnet, so verbietet ihm das Gericht lebenslanglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst (Art. 67 Abs. 3 Bst. b StGB). Ein lebenslangliches Tätigkeitsverbot im Sinne Art. 67 Abs. 3 StGB ist bei gegebenen Voraussetzungen grundsätzlich zwingend anzuordnen. Um davon abzusehen, wird kumulativ verlangt, dass es sich um einen besonders leichten Fall einer bestimmten Anlasstat handelt und die Anordnung eines Tätigkeitsverbotes nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer einschlägiger Straftaten abzuhalten (sogenannte Ausnahmebestimmung, Art. 67 Abs. 4bis StGB).

E. 4.2

Der Beschuldigte wird vorliegend wegen versuchter sexueller Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB bestraft. Damit sind die Voraussetzungen für die Anordnung eines lebenslanglichen Tätigkeitsverbotes erfüllt. Eine Ausnahmebestimmung liegt nicht vor. Der Beschuldigte versuchte wissentlich und willentlich mit einem Kind sexuelle Handlungen vorzunehmen, wobei es lediglich deshalb

nicht dazu kam, weil es sich beim Kind tatsächlich um einen verdeckten Fahnder handelte. Der Schutz der sexuellen Integrität von Minderjährigen überwiegt das Interesse des Beschuldigten an der Ausübung einer beruflichen und ausserberuflichen Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen umfasst. Insbesondere wird er dadurch in seiner Lebensführung nicht eingeschränkt. Aufgrund des Gesagten ist ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 Bst. b StGB anzuordnen. Die Berufung ist auch in diesem Punkt gutzuheissen.

E. 5

A. _____ wird keine Entschädigung im Sinne von Art. 429 StPO ausgerichtet.

E. 5.1

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Der Beschuldigte wurde im vorliegenden Verfahren wegen versuchter sexueller Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 i.V.m. Art. 22 StGB) für schuldig befunden. Bei diesem Verfahrensausgang sind demnach die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'650.- (Gebühren CHF 1'600.-; Auslagen Dossierkosten CHF 50.-) vollständig dem Beschuldigten aufzuerlegen.

E. 5.2

Für das Berufungsverfahren gilt, dass die Parteien die Verfahrenskosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens zu tragen haben (Art. 428 StPO). Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 StPO i.V.m. Art. 33 ff. des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Der Beschuldigte ist mit seinen Anträgen auf Nichteintreten und auf Abweisung der Berufung sowie den vorfrageweise gestellten Anträgen unterlegen. Es rechtfertigt sich deshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 2'200.- (Gerichtsgebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) aufzuerlegen. Bei diesem Ausgang der Verfahrens besteht auch kein Anspruch auf eine Entschädigung.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Polizeirichters des Saanebezirks vom 30. November 2021 wird abgeändert und lautet neu wie folgt: 1. A. _____ wird der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern i.S.v. Art. 187 Ziff. 1 i.V.m. Art. 22 StGB schuldig gesprochen. 2. A. _____ wird der Übertretung des Waffengesetzes i.S.v. Art. 26 i.V.m. Art. 34 Abs. 1 lit. e WG schuldig gesprochen. 3a. A. _____ wird in Anwendung der Art. 34, 42, 44, 47, 105 und 106 StGB verurteilt zu: - einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 160.-, der bedingte Strafvollzug wird mit einer Probezeit von 2 Jahren gewährt, und - einer Busse von CHF 200.-. Bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse wird diese durch 2 Tage Freiheitsstrafe ersetzt (Art. 106 Abs. 2 StGB). 3b. A. _____ wird lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten (Art. 67 Abs. 3 Bst. b StGB). 4. Die beschlagnahmte Pistole SIG P220 9mm mit je einem vollen und einem leeren Magazin und FMJ Munition (Nr. A1046043) werden A. _____ zurückerstattet.

E. 6

Die Verfahrenskosten, in der Höhe von CHF 1'650.- (Gebühren CHF 1'600.-; Auslagen Dossierkosten CHF 50.-), werden A. _____ auferlegt. II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 2'200.- (Gerichtsgebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) festgesetzt und A. _____ auferlegt. III. A. _____ wird keine Entschädigung gemäss Art. 429 StPO zugesprochen. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78-81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 Freiburg, 27. Februar 2023/mdu Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

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