

SO_GERICHTE BKBES.2020.128 vom 18. November 2020

SO Obergericht, 2020-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_BKBES.2020.128_d20201118

FR: SO_GERICHTE BKBES.2020.128 du 18 novembre 2020

IT: SO_GERICHTE BKBES.2020.128 del 18 novembre 2020

Regeste

Einziehung

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung vom 22. September 2020 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen A.____ wegen sexueller Handlungen mit einem Kind und Pornografie ein (Ziff. 1). In Ziff. 5 der Verfügung wurde die Einziehung und Vernichtung des Mobiltelefons iPhone 6 plus sowie des Tablets iPad Air 2 angeordnet. Dem Beschuldigten war vorgehalten worden, sich mit der 11 Jahre alten B.____ beim Chatten über Geschlechtsverkehr unterhalten und in der Folge gegenseitig mit ihr intime Bilder ausgetauscht zu haben. Gemäss Ermittlungsbericht der Kantonspolizei [...] habe sich die Geschädigte die Dating-App «[...]» auf ihr Mobiltelefon geladen und ihr Profil mit dem Namen «Amélie, 24 Jahre alt, von Beruf Tierärztin, auf der Suche nach einem Mann oder einer Frau bis 34 Jahre» erstellt. Bei der Dating-App «[...]» handle es sich um eine Kontaktbörse, die sich ausschliesslich an Personen richte, die das 16. Altersjahr vollendet hätten. Bei der Registrierung müsse zwingend das Geburtsdatum angegeben werden.

Die Einstellung der Strafuntersuchung erfolgte mit der Begründung, die Ermittlungen hätten ergeben, dass der Beschuldigte nicht vorsätzlich gehandelt habe. Er habe die Geschädigte nach dem Alter gefragt und darauf vertrauen dürfen, dass sie ihm die Wahrheit sage. Auch anhand der Fotos des Gesässes und der Brust der Geschädigten habe er das tatsächliche Alter nicht erkennen können. Den Irrtum über das Alter habe er nicht vermeiden können.

Weil sich auf dem Mobiltelefon und dem Tablet pornografische Bilder (entblösstes Gesäss und entblösste Brust) der minderjährigen Geschädigten befänden, seien die Gegenstände gestützt auf Art. 69 StGB einzuziehen und zu vernichten.

E. 1.1

Nach Art. 320 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) hebt die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung bestehende Zwangsmassnahmen auf. Sie kann die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten anordnen. Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich (Abs. 4).

E. 1.2

Nach der in Art. 69 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) geregelten Sicherungseinziehung verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat

gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Abs. 1). Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). Die Sicherungseinziehung erfolgt unter folgenden kumulativen Voraussetzungen (Florian Baumann in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 69 N 5):

Die Sicherungseinziehung erfolgt gemäss Gesetzeswortlaut ausdrücklich «ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person». Es genügt somit eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Straftat; Schuldausschlussgründe (Zurechnungsunfähigkeit, Verbotsirrtum) stehen der Sicherungseinziehung nicht entgegen. Rechtfertigungsgründe (Notwehr, Notstand) beschlagen dagegen die Rechtswidrigkeit der Tat und hindern somit die Einziehung. Bei Vorsatzdelikten entfällt bei Fehlen des Vorsatzes die Einziehung, es sei denn der Besitz der fraglichen Gegenstände sei an sich rechtswidrig und deren Einziehung sei gemäss Art. 69 vorgehenden besonderen Strafbestimmungen unabhängig vom subjektiven Tatbestand zulässig (Florian Baumann in BSK Kommentar StGB, a.a.O., Art. 69 N 7; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1328/2019 vom 14. Oktober 2020).

2. Die Einstellung der Strafuntersuchung erfolgte vorliegend aufgrund des Umstandes, dass dem Beschwerdeführer kein vorsätzliches Handeln vorgehalten werden konnte («Gestützt auf diese Ausführungen gilt festzuhalten, dass der Beschuldigte in Bezug auf die ihm vorgehaltenen Delikte nicht vorsätzlich gehandelt hat», Einstellungsverfügung S. 3). Der subjektive Tatbestand ist somit nicht gegeben, was zur Folge hat, dass keine tatbestandsmässige Anlasstat i.S. von Art. 69 StGB vorliegt. Ebenso wenig liegt eine besondere Strafbestimmung vor, die eine Einziehung unabhängig vom subjektiven Tatbestand vorsehen würde. Eine Einziehung der fraglichen Gegenstände fällt daher ausser Betracht (die erwähnten Voraussetzungen für eine Einziehung müssen kumulativ gegeben sein).

E. 2

Gegen Ziff. 5 der Verfügung liess A. ___ am 6. Oktober 2020 Beschwerde führen mit dem Antrag auf deren Aufhebung. Das Mobiltelefon und das Tablet seien ihm umgehend herauszugeben. Zur Begründung wurde ausgeführt, Voraussetzung für eine Einziehung sei eine sog. Anlasstat. Da die Einziehung nicht von der Strafbarkeit einer Person abhänge, könne sie zwar unter Umständen auch bei einer Verfahrenseinstellung angeordnet werden (z.B. infolge Verjährung), eine Sicherungseinziehung setze aber stets ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten voraus. Dieses umfasse sowohl die objektiven wie auch die subjektiven Tatbestandelemente. Vorliegend sei die Einstellung aufgrund fehlenden Vorsatzes erfolgt. Der subjektive Tatbestand sei folglich nicht erfüllt und damit liege keine tatbestandsmässige Anlasstat vor. Im Weiteren fehle es aufgrund der nicht vorhandenen Anlasstat auch an einem Deliktskonnex. Zusätzlich stelle die Einziehung einen unverhältnismässigen und rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum des Beschwerdeführers dar. Das pornografische Material, welches lediglich einige wenige Bilder umfasse, könne vorgängig ohne weiteres gelöscht werden.

E. 3

In Gutheissung der Beschwerde sind dem Beschwerdeführer folglich das beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 6 plus sowie das Tablet iPad Air 2 nach Rechtskraft dieses Beschlusses zurückzugeben. Die fraglichen Fotos sind soweit möglich vorgängig zu löschen.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten des Staates Solothurn (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf war amtliche Verteidigerin des Beschwerdeführers. Sie beantragt die amtliche Verteidigung auch für das Beschwerdeverfahren. Diesem Gesuch ist stattzugeben. Rechtsanwältin Weisskopf macht in ihrer Kostennote einen Aufwand von 8 Stunden geltend, was bis auf die Position «Abschlussarbeiten/Besprechung mit Klient» angemessen erscheint. Für Abschlussarbeiten ist eine halbe Stunde ausreichend, was zu einem Totalaufwand von 7,5 Stunden führt. Pro Stunde macht Rechtsanwältin Weisskopf eine Entschädigung von 240.00 resp. von 180.00 für die juristische Mitarbeiterin geltend (3/4 des vollen Honorars). Der Stundenansatz für eine amtliche Verteidigung beträgt indessen CHF 180.00. Für die juristische Mitarbeiterin sind CHF 135.00 pro Stunde zu entschädigen (3/4 von CHF 180.00). Es sind somit 6,25 Stunden zu je CHF 135.00 und 1,25 Stunden zu je CHF 180.00 zu entschädigen, was CHF 1'068.75 ergibt. Unter Berücksichtigung der Auslagen von CHF 61.80 und der Mehrwertsteuer von 7,7 % führt dies zu einer Entschädigung von CHF 1'217.60; ohne Rückforderung und Nachforderungsanspruch. Die Entschädigung ist zahlbar durch den Staat Solothurn.

Demnach wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziff.

E. 5

der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 22. September 2020 aufgehoben. Dem Beschwerdeführer sind das beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 6 plus sowie das Tablet iPad Air 2 nach Rechtskraft dieses Beschlusses zurückzugeben.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens gehen zu Lasten des Staates.

3. Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf wird für das Beschwerdeverfahren als amtliche Verteidigerin eingesetzt.

4. Der Staat Solothurn hat der amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Sabrina Weisskopf, [], eine durch die Zentrale Gerichtskasse auszahlbare Entschädigung von CHF 1'217.60 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten. Ohne Rückforderung und ohne Nachzahlungsanspruch.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innerhalb von 10 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Beschwerdekammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Müller

Ramseier

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