

ZH_OBERGERICHT SB210115 vom 7. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210115

FR: ZH_OBERGERICHT SB210115 du 7 septembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB210115 del 7 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Hintergrund der vorliegenden Anklage bildet das Speichern und einmalige Weiterleiten einer zugestellten Bilddatei mit kinderpornografischem Inhalt mittels der App Snapchat. Dieser Vorgang wurde in den USA als CyberTipline Report 64879359 dem National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) gemeldet; dieses leitete eine Hinweismeldung zum Nutzer des Snapchat-Profiles „B._____“ an die Bundeskriminalpolizei in Bern weiter. Ermittlungen zu diesem Benutzerprofil führten zum Beschuldigten. Zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 41 S. 4).

E. 2

Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 16. November 2020 wurde der Beschuldigte der harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wobei die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wurde, sowie mit einer Busse von Fr. 400.– bestraft. Zudem wurde ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB angeordnet sowie eine Bewährungshilfe gestützt auf Art. 67 Abs. 6 StGB. Ausgangsgemäss wurden dem Beschuldigten die Verfahrenskosten auferlegt (Urk. 41 S. 28 f.).

E. 2.1

Tatkomponente Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine einzige kinderpornografische Bilddatei gehandelt hat, welche der Beschuldigte auf seinem Mobiltelefon gespeichert und ebenfalls ein einziges Mal an eine Drittperson weitergeleitet hat. Die Vorinstanz hat allerdings zu Recht festgehalten, dass das Bild offensichtlich ein minderjähriges Mädchen zeigt und einen ganz klaren sexuellen Bezug aufweist. Es ist somit auch von einem juristischen Laien unzweifelhaft als ein kinderpornografisches Bild zu erkennen. Trotzdem hat der Beschuldigte das Bild absichtlich gespeichert und gar einmalig weitergeleitet. Zu Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass durch diese Handlung der Beschuldigte dazu beigetragen hat, dass dieses Bild weiter konsumiert und weiterverbreitet wird. Ein solches Handeln ist nicht zu bagatellisieren, im Rahmen des Tatbestandes von Art. 197 Abs. 4 StGB erscheint aber die objektive Tatschwere als sehr leicht. Mit Bezug auf die subjektive Tatschwere ist dem Beschuldigten zu Gute zu halten, dass der Beschuldigte die Tat sicher nicht von langer Hand geplant hat, sondern die ihm zugeschickte Bilddatei ohne sich viel dabei zu überlegen gespeichert und dann auch weitergeleitet hat. Zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt gerade einmal 19-jährig und damit noch sehr jung war. Obwohl sich

- 7 - junge Leute in der Regel gewandt im Internet und auf sozialen Plattformen bewegen, dürfte ihnen aufgrund des jugendlichen Alters trotzdem häufig nicht klar sein, wo die

Grenzen zur Strafbarkeit verlaufen und dass das Verhalten in der virtuellen Welt einen Einfluss auf die reale Welt hat (zum Beispiel im vorliegenden Fall, dass das Mädchen missbraucht wurde, um dieses Bild herzustellen und dies weiter geschieht, wenn solche Bilder konsumiert und geteilt werden). Der Beschuldigte bedachte die Konsequenzen seines Handelns offensichtlich zu wenig; entsprechend zeigte er sich überfordert vom Strafverfahren, welches durch das einmalige Speichern und Versenden dieser kinderpornografischen Datei ausgelöst worden ist (vgl. Urk. 3/1 F/A 53). Ebenso ist dem Beschuldigten zu Gute zu halten, dass er keine pädosexuellen Beweggründe hatte, dieses Bild zu speichern und weiterzuleiten. Gemäss eigenen Angaben fand er das Bild nicht sexuell erregend, sondern schockierend (Urk. 3/3 F/A 18). Die subjektive Tatschwere erweist sich somit auch als sehr leicht, weshalb insgesamt von einem sehr leichten Tatverschulden auszugehen ist.

E. 2.2

Täterkomponente Der Beschuldigte gab zu seinen persönlichen Verhältnissen an, er sei in C._____ geboren und in D._____ aufgewachsen. In D._____ habe er die Primar- und Sekundarschule besucht. Im Anschluss habe er in Zürich die KV-Lehre gemacht und im Anschluss die BMS. Dann arbeitete er in der Unternehmung seiner Eltern, der E._____ Vorsorge AG in einem Vollpensum (Prot. I S. 6 f.; Urk. 51/1). Momentan ist der Beschuldigte nicht berufstätig, da er in Kürze ein Studium in ... in Winterthur beginne (Prot. II S. 5 f.). Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf. Das Vorleben des Beschuldigten erweist sich mit Bezug auf die Strafzumessung als neutral. Der Beschuldigte zeigte sich in der Strafuntersuchung geständig, wobei die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen hat, dass die Beweislage erdrückend war. Insgesamt äusserte der Beschuldigte glaubhaft Reue und Einsicht (zum Beispiel Urk. 3/3 F/A 35; Prot. I S. 14 f.; Prot. II S. 12). Er anerkannte den Schuldspruch vor zweiter Instanz, hat sich offenbar mit dem Leid des auf dem Foto abgebildeten Mädchens auseinandergesetzt und sich über richtiges Verhalten im In-

- 8 - ternet informiert (Prot. II S. 11 f.). Er übernimmt damit Verantwortung für sein Verhalten und steht zu seinem Fehler. Dieses Nachtatverhalten ist somit insgesamt deutlich strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 2.3

Da das Verhalten des Beschuldigten zwar nicht zu verharmlosen ist, ihm jedoch ein sehr leichtes Verschulden und ein positives Nachtatverhalten attestiert werden kann, erscheint in Anbetracht des Strafrahmens bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe eine Strafe von 60 Strafeinheiten als angemessen.

E. 3

Mit Eingabe vom 17. November 2020 meldete der Beschuldigte rechtzeitig Berufung gegen das Urteil an (Urk. 28) und reichte am 1. März 2021 ebenfalls fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 38/2 und Urk. 43). Innerhalb der mit Präsidialverfügung vom 4. März 2021 angesetzten Frist verzichtete die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 44-46). Mit Eingabe vom 12. April 2021 reichte der Beschuldigte das ausgefüllte Datenerfassungsblatt sowie den Lohnausweis 2020 ein (Urk. 50 und 51/1-2).

E. 3.1

Diese angemessene Strafe von 60 Strafeinheiten liegt im Bereich, in welchem sich die beiden Sanktionsarten Geld- und Freiheitsstrafe überschneiden. Bei der Wahl der Sanktionsart sind gemäss Rechtsprechung als wichtigste Kriterien die Zweckmässigkeit einer Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97, E. 4.2). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift beziehungsweise die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 97, E. 4.2.2). Eine Freiheitsstrafe wiegt immer schwerer als eine Geldstrafe, unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe beziehungsweise der Höhe des Geldstrafenbetrages (BGE 144 IV 217, E. 3.3.3 und 3.4., je m.w.H.). Für Strafen von weniger als sechs Monaten ist grundsätzlich eine Geldstrafe auszusprechen (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 41 Abs. 1 StGB; vgl. BGE 137 IV 312, E. 2.4). Eine Freiheitsstrafe ist lediglich dann auszufällen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter vor weiteren Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB) oder wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB).

E. 3.2

Im vorliegenden Fall ist die angemessene Sanktionsart offensichtlich die Geldstrafe. Insbesondere hat der Beschuldigte glaubhaft und nachvollziehbar ausgeführt, dass er seine Lehren aus diesem Verfahren gezogen hat (Prot. I S. 14 f.; Prot. II 11 f.). Die Strafe ist somit auf 60 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen.

- 9 -

E. 3.3

Die Höhe des Tagessatzes ist nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten festzulegen, wobei ein Tagessatz in der Regel mindestens Fr. 30.– und höchstens Fr. 30'000.– beträgt (vgl. Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte ist ledig, wohnt zurzeit noch bei den Eltern und arbeitete bis vor Kurzem im Unternehmen seiner Eltern, wo er knapp Fr. 3'000.– (netto, inkl. 13. Monatslohn) verdiente (Urk. 51/1). Dieses Einkommen stand dem Beschuldigten vollständig zur Verfügung, da er seinen Eltern keinen Mietanteil zu bezahlen hatte und diese auch die Krankenkassenprämien übernahmen (Prot. I S. 8). Er hat keine Schulden, aber ein Vermögen von ca. Fr. 20'000.–. Bei diesen finanziellen Verhältnissen hat die Vorinstanz die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 30.– festgelegt (Urk. 41 S.20 f.). Dies erweist sich in Anbetracht, dass der Beschuldigte den gesamten Nettolohn für seine eigenen Bedürfnisse verwenden konnte und keinen Mietanteil zu bezahlen hatte, als sehr niedrig. Wie der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung angab, beginne er auf das Herbstsemester ein ...-Studium in Winterthur, wo er dann in einem Wohnheim wohnen werde. Er arbeite aufgrund des Studiums nicht mehr bei den Eltern und werde künftig vielleicht in den Semesterferien einer Arbeitstätigkeit nachgehen können. Er bezahle die Krankenkasse sowie einen Mietanteil von Fr. 850.– nun selbst (Prot. II S. 6 f.). Da der Beschuldigte somit kein Einkommen mehr hat, erweist sich der Tagessatz von Fr. 30.– nunmehr als angemessen, zumal er auch selbst von ihm so beantragt wird. 4. Die Vorinstanz kombinierte die bedingt ausgesprochene Geldstrafe in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB mit einer Busse in der Höhe von Fr. 400.– (Urk. 41 S. 19 f.). Mit einer Verbindungsstrafe bzw. -busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB soll im Rahmen der

Massendelinquenz die sogenannte "Schnittstellenproblematik" zwischen einer unbedingten Busse und der bedingten Geldstrafe entschärft werden, indem durch Art. 42 Abs. 4 StGB die Möglichkeit geschaffen wird, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Dabei können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch general- und spezialpräventive Aspekte eine Rolle spielen. Sie kommt auch in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug der Strafe gewähren möchte, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Busse einen spürbaren Denkkzettel verabreichen möchte. In diesen Fällen trägt die unbedingte Verbindungsbusse dazu

- 10 - bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Täter soll ein Denkkzettel verpasst werden können, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.5; BGE 134 IV 60 E. 7.2 f.). Beim vorliegenden Fall handelt es sich nicht um ein Massendelikt, bei welchem die Schnittstellenproblematik zu berücksichtigen wäre. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafe auf, das Verschulden erweist sich als sehr leicht, und es ist davon auszugehen, dass das Strafverfahren und die auszusprechende Geldstrafe, welche mit 60 Tagessätzen nicht ganz marginal ausfällt, den Beschuldigten genügend beeindrucken werden, sodass aus spezialpräventiven Gesichtspunkten die Auferlegung einer zusätzlichen Busse nicht erforderlich ist, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen. Von der Festsetzung einer zusätzlichen Busse ist somit abzusehen.

E. 4

Der Beschuldigte liess zunächst – mit Ausnahme der Entschädigung für seinen vormaligen amtlichen Verteidiger (Dispositivziffer 7) – das gesamte Urteil anfechten (Urk. 43). Kurz vor der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte jedoch mitteilen, dass er den Schuldpunkt anerkenne, was er auch anlässlich der Verhandlung bestätigte (Urk. 52, Prot. II S. 5). Bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldspruch) und 7 (Entschädigung der amtlichen Verteidigung) ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist. Im restlichen Umfang ist das Urteil im Berufungsverfahren zu überprüfen.

E. 5

Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 8-9) wird bestätigt.

E. 6

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

E. 7

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu zwei Dritteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen.

- 19 -

E. 8

Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'650.– zugesprochen.

E. 9

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis – das Bundesamt für Polizei und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

E. 10

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdebedingungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 20 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 7. September 2021 Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichterin lic. iur. Haus Stebler MLaw Wolter

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