

ZH_OBERGERICHT SB230343 vom 21. Dezember 2023

ZH Obergericht, 2023-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230343

FR: ZH_OBERGERICHT SB230343 du 21 décembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230343 del 21 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 4). Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. April 2023 gemäss dem eingangs zitierten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen. Innert gesetzlicher Frist liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. April 2023 Berufung anmelden (Urk. 33; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nachdem das begründete Urteil den Parteien zugestellt worden war, reichte der Beschuldigte wiederum fristgerecht mit Eingabe vom 3. Juli 2023 die Berufungserklärung ein (Urk. 42; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Staatsanwaltschaft verzichtete in der Folge auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 45; Art. 400 Abs. 3 StPO). Nachdem sich beide Parteien mit der Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens einverstanden erklärt hatten (Urk. 48), wurde dieses mit Präsidialverfügung vom 27. Juli 2023 angeordnet. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufung zu begründen (Urk. 49). Die Berufungsbegründung des Beschuldigten ging innert – erstreckter – Frist ein (Urk. 53). Eine Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft ging innert der mit Präsidialverfügung vom 4. Oktober 2023 angesetzten Frist nicht ein, weshalb androhungsgemäss vom Verzicht auszugehen ist. Die Vorinstanz erklärte ihrerseits ausdrücklich, auf eine Stellungnahme zu verzichten (Urk. 56).

E. 1.1

Der Beschuldigte macht im Berufungsverfahren keine Ausführungen zur Sanktion und verweist einzig auf seinen Antrag auf Freispruch hinsichtlich der Vergehen (Urk. 53 S. 5).

- 15 -

E. 1.2

Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung sowie die anwendbaren Strafrahmen zutreffend aufgeführt (Urk. 40 S. 21 ff.). Darauf ist zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen.

E. 1.3

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die auf dem Video ersichtliche weibliche Person eindeutig wie ein vorpubertäres, klar unter 16-jähriges Mädchen wirkt (vgl. auch Urk. 40 S. 11 f.). Gleichzeitig ist indessen ebenfalls mit der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft davon auszugehen, dass es sich bei der auf dem Video zu sehenden Person um die volljährige Pornodarstellerin "C'_____" bzw. "C._____", geboren am tt. September 2002" handelt, zumal sie das Video selbst auf ihrem Profil auf der Plattform "B._____" hochgeladen hat (Urk. 13/2 S. 4 f.). Obschon die Identität und das Geburtsdatum der Darstellerin sowie der Produktionszeitpunkt des Videos nicht verifiziert wurde, ist zu

Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass die durch die Polizei ermittelten Angaben zutreffen und die Darstellerin bei Erstellung des Videos über 18 Jahre alt war. Es handelt sich demnach nicht um eine tatsächlich minderjährige Darstellerin, welche im fraglichen Video sexuelle Handlungen vornimmt. Das Video wurde indessen mit einem technischen Filter, welcher die Darstellerin erkennbar verjüngte, bearbeitet, was auch der Beschuldigte einräumte bzw. wusste (Prot. I S. 11; Urk. 5 Frage 12 ff.). Entgegen der seitens der Verteidigung vor Vorinstanz vorgebrachten Argumentation würde es dabei keine Rolle spielen, sollte die Darstellerin auf einzelnen Sze-

- 8 - nen tatsächlich älter wirken als beispielsweise in der – auf dem NCMEC-Video nicht ersichtlichen – "Zahnspongensequenz" (vgl. Urk. 30 S. 4 f.). Es ist nämlich keineswegs alleine die Sequenz mit der Zahnsponge dafür verantwortlich, dass die Darstellerin minderjährig erscheint. Die Darstellerin wirkt vielmehr auch auf den – auch im NCMEC-Video ersichtlichen – Szenen des Oralverkehrs, ohne dass die Zahnsponge ersichtlich ist, eindeutig minderjährig. Es sind dabei insbesondere die glatte Haut, die vollen Wangen sowie die grossen Augen zu nennen. Das ganz eindeutig kindliche Aussehen musste daher auch der Beschuldigte erkennen. Seine in der Untersuchung und im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Argumente, man erkenne an der Art, wie die Darstellerin den Oralverkehr praktiziere, dass sie bereits volljährig sei und sehe auch an ihren etwas hängenden Brüsten, dass sie kein Kind sei (Urk. 5 Frage 17 und 22.; Prot. I S. 11), sind keineswegs überzeugend. Einerseits ist es vor dem Hintergrund der tatsächlich existierenden Kinderpornografie und des damit einhergehenden Missbrauchs von Kindern als abwegig zu beurteilen, wenn der Beschuldigte aufgrund der Oralsextechnik darauf schliessen will, dass die Darstellerin bereits volljährig erscheine (vgl. auch Urk. 40 S. 11). Auch die Brüste der Darstellerin sind nicht geeignet, ihr klar kindliches Aussehen in einem anderen Licht erscheinen zu lassen, wobei mit der Vorinstanz der Entwicklungsstand und das Erscheinungsbild von weiblichen Brüsten ohnehin nicht geeignet wäre, eine verlässliche Einordnung des Alters vorzunehmen. Gesamthaft ist demnach festzustellen, dass die auf dem Video ersichtliche Darstellerin eindeutig als Kind erscheint. Im Übrigen anerkannte der Beschuldigte in der Untersuchung, dass das Video mit einem Filter bearbeitet wurde, durch welchen die Darstellerin jünger erscheine, als sie tatsächlich ist (Urk. 5 Frage 22).

E. 1.4

Zu Gunsten des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass er wusste, dass es sich bei der Darstellerin um eine tatsächlich volljährige Frau handelt. Dies ändert indessen nichts daran, dass er angesichts des offensichtlich kindlichen Aussehens der Darstellerin im Video erkannt hat, dass sie für den Betrachter des Videos in der fraglichen Sequenz – aufgrund einer technischen Bearbeitung des Videos – eindeutig kindlich erscheint. Zu prüfen ist daher insbesondere, ob das

- 9 - Verhalten unter den Tatbestand der Pornografie mit nicht tatsächlich Minderjährigen gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB fällt.

E. 1.5

Nach Art. 197 Abs. 4 StGB macht sich strafbar, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Abs. 1 der Bestimmung, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder tatsächliche sowie nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr

bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Als Gegenstände im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB gelten insbesondere pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen und Abbildungen. Art. 197 StGB unterscheidet hinsichtlich der verbotenen Pornografie in Abs. 4 – wie auch in Abs. 5 – zwischen nicht tatsächlichen und tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen. Als "nicht tatsächlich" gelten dabei zweifelsfrei Zeichnungen, Comics oder Animationsfilme etc. ohne Teilnahme von "realen" minderjährigen Darstellern (BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 22d). Fraglich ist indes, ob auch dann von einer nicht tatsächlichen sexuellen Handlung mit Minderjährigen auszugehen ist, wenn kindlich aussehende volljährige Darsteller sich – allenfalls unterstützt durch Kleidung und Accessoires – quasi als minderjährige Person ausgeben oder – sei es durch manuelle Bearbeitung oder durch Gebrauch von künstlicher Intelligenz – objektiv als minderjährig erscheinen und von tatsächlich Minderjährigen nicht zu unterscheiden sind (vgl. auch BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 22d). Die Strafbarkeit der sogenannten Scheinkinderpornografie (auch Fiktivkinderpornografie genannt) wurde vom Bundesgericht noch nicht abschliessend beurteilt. In den Materialien zu Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB wurden als Beispiele virtueller Kinderpornografie nur Bilder, Comics, Gemälde oder Ähnliches mit kinderpornografischem Inhalt erwähnt (Vgl. etwa BBl 2012 S. 7571 ff. S. 7620 f.; Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch [Lanzarote-Konvention] sowie zu seiner Umsetzung [Änderung des Strafgesetzbuchs]). Die Möglichkeit der Veränderung von Videos mit Hilfe künstlicher Intelligenz und der entsprechend realistisch wirkenden Ergebnisse wurde

- 10 - indessen in der hier fraglichen Qualität und Realitätsnähe erst in den letzten Jahren technisch möglich, weshalb diese Rechtsfrage zukünftig an Praxisrelevanz zunehmen dürfte. In der Lehre wird dabei bereits heute intensiv debattiert, ob auch Darstellungen mit scheinbar minderjährigen, tatsächlich aber volljährigen Darstellern unter den Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB fallen (NORA SCHEIDEGGER, Ist das noch Kinderpornografie? in: ZStrR 132/2014 S. 318 ff. S. 334; WOLFGANG WOHLERS, Strafbarkeit des Umgangs mit Kinderpornografie, in: AJP 2020 S. 389 ff.; vgl. zur Thematik auch PATRICK VOGLER, Strafbarkeit des Konsums von "teen porn" im Internet, in: AJP 2019 S. 432 ff. S. 436; BSK StGB- ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 22d). In der Literatur wird teilweise in allgemeiner Hinsicht aufgeworfen, die Nennung eines durch das Verbot virtueller Kinderpornografie geschützten Rechtsguts sei nicht einfach. Insbesondere der Darstellerschutz, welcher beim Verbot der tatsächlichen Kinderpornografie im Vordergrund steht, könne für die virtuelle Kinderpornografie nicht als Schutzzweck angeführt werden. Es besteht zudem weitgehende Einigkeit, dass der Schutz von Moral- oder Wertvorstellungen um ihrer selbst willen mit dem Konzept des Strafrechts als Instrument des Rechtsgüterschutzes nicht zu vereinbaren ist. Die virtuelle Kinderpornografie steht daher auch unter dem Verdacht, ein reines "Moralschutzdelikt" zu sein (WOLFGANG WOHLERS, a.a.O. S. 395 f.; Nora SCHEIDEGGER, a.a.O. S. 337; vgl. auch MARCO BUNDI, Der Straftatbestand der Pornografie in der Schweiz mit rechtsvergleichendem Blick auf Deutschland und die USA, in: ASR - Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Band/Nr. 754 Rn 134 ff.).

E. 1.6

Der Gesetzgeber hat die virtuelle Kinderpornografie aber – trotz der erwähnten Unklarheiten hinsichtlich des zu schützenden Rechtsguts – ausdrücklich unter Strafe gestellt (Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Art. 197 Abs. 5 Satz 1 StGB). Vor diesem Hintergrund kann – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 30 S. 5) – aus der in der Literatur teilweise geäusserten Kritik hinsichtlich der Strafbarkeit der "Scheinkinderpornographie" nicht abgeleitet werden, sie müsse generell straflos bleiben. Wenn der Gesetzgeber die rein künstlich oder elektronisch erstellten Darstellungen von Kinderpornografie unter Strafe stellt, muss dies umso

- 11 - mehr auch für jene Darstellungen gelten, bei welchen bei der Produktion eine tatsächliche sexuelle Handlung vorgenommen wurde, zumal diese – zumindest in der Tendenz – realistischer erscheinen dürften als die rein virtuell erstellten Darstellungen. Darüber hinaus ist auch hinsichtlich des Schutzzwecks kein Unterscheid zu den rein virtuell erstellten Darstellungen erkennbar, wenn eine tatsächlich volljährige Person mittels Filters, künstlicher Intelligenz oder Ähnlichem letztlich als minderjährig erscheint. Auf Seiten des Konsumenten erscheint auch bei derartigen Erzeugnissen letztlich eine Darstellung von sexuellen Handlungen von Minderjährigen, wenngleich bei der Produktion nicht tatsächlich Minderjährige beteiligt waren. Genau dies wollte der Gesetzgeber mit Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB unter Strafe stellen. Dieser Sinn der Strafnorm war auch für einen Laien wie den Beschuldigten vernünftigerweise voraussehbar. Der in Art. 1 StGB und Art. 7 EMRK verankerte Grundsatz der Legalität ("nulla poena sine lege") ist daher nicht verletzt (vgl. zum Ganzen BGer 6B_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.3.4).

E. 1.7

Angesichts der Erscheinung der Darstellerin musste es dem Beschuldigten zwangsläufig klar sein, dass sie im fraglichen Video als vorpubertäres Mädchen, mithin als minderjährig erscheint. Wenn der Beschuldigte aufgrund der Herkunft bzw. des Publikationsortes des Videos konkret wusste, dass die Darstellerin tatsächlich volljährig war, und infolgedessen über die rechtliche Qualifikation irrte, weil er meinte, die von ihm weiterverbreitete Videodatei falle dann nicht unter den Straftatbestand der Pornografie (Art. 197 StGB), so unterliegt er einem unbeachtlichen Subsumtionsirrtum (vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). In Bezug auf die Verbreitung virtueller Kinderpornografie handelte er damit zumindest eventualvorsätzlich.

E. 1.8

Der Beschuldigte ist demnach in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB schuldig zu sprechen.

E. 2

Pornografie Als Einsatzstrafe ist zunächst die Sanktion für die Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB festzulegen. Der Beschuldigte leitete ein einzelnes Video weiter, wobei in der relevanten Sequenz einzig Oralsex zu sehen ist. Eine Kindesmisshandlung im Sinne von Gewalt oder Ähnlichem ist nicht zu erkennen. Die Darstellerin war zudem volljährig und erschien bloss aufgrund eines Filters bzw. einer Bearbeitung des Videos als Minderjährige. Dies kann indessen nicht strafmindernd berücksichtigt werden, da im Fall der Beteiligung von tatsächlich Minderjährigen die höhere Strafdrohung gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 zu Anwendung käme. Es kann ihm indessen zu Gute gehalten werden, dass er nicht aktiv auf den einschlägigen Kanälen nach einem kinderpornografischen Video gesucht hat, sondern ihm dieses zugesandt wurde. Er leitete dieses weiter in der Hoffnung,

als Gegenleistung ein anderes pornografisches Video zu erhalten. Das Video an sich war dabei auf der Plattform "B._____" verfügbar, weshalb es der Empfänger auch auf diesem Wege hätte erhältlich machen können. Der Beschuldigte handelte bei der Verbreitung des Videos mit virtueller Kinderpornografie eventualvorsätzlich. Insgesamt ist das Tatverschulden im Rahmen der Verbreitung von virtueller Kinderpornografie als noch leicht zu bezeichnen. Es rechtfertigt sich – mit der Vorinstanz – eine Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe.

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'600.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

E. 2.2

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StGB). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher ihm aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung – welche in Höhe von Fr. 2'537.80 ausgewiesen sind (Urk. 58) und angemessen erscheinen – sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Rückforderung gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 19 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. April 2023 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig – (...) – (...) – der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG. 2. (...) sowie mit einer Busse von Fr. 200.–. 3. (...). 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen. 5. Von einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB wird abgesehen.

E. 2.3

Der Beschuldigte hat bislang stets bestätigt, diese Videos über Telegram-Gruppen erhalten zu haben (Urk. 5 Frage 49 ff.; Prot. I S. 13 ff.). Die Verteidigung bringt indessen im Berufungsverfahren – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 30 S. 3) – vor, ein Schuldspruch wegen mehrfachen Gewaltdarstellungen dürfe nicht erfolgen, so lange die fraglichen Videodateien nicht gesichtet werden könnten und nur Standbilder vorliegen würden (Urk. 30 S. 3; Urk. 53 S. 4). Die fraglichen Videosequenzen sind im NDHS-Bildbericht in Standbildern samt der dazugehörigen Bildbeschreibungen anschaulich und nachvollziehbar dargestellt (Urk. 13/5). Der Bildbericht bzw. die Bildbeschreibungen enthalten weder Übertreibungen noch unbegründet spekulative Formulierungen. Der Inhalt der Videodateien wird zudem ohne Weiteres nachvollziehbar beschrieben. Handlungen, welche nicht auf den abgebildeten Standbildern erkennbar oder unklar sind, werden auch dementsprechend beschrieben. Es besteht – mit der Vorinstanz – kein Anlass, an der Authentizität bzw. Korrektheit der Bildbeschreibungen zu zweifeln. Bereits aus den Standbildern geht hervor, dass in den fraglichen Videosequenzen einzig Gewaltausübung gegen Menschen in den Fokus gestellt wird. Sowohl der Verteidigung als auch dem Gericht ist es angesichts des ausführlichen Bildberichts sowie der Standbilder ohne Weiteres möglich, sich ein Bild des Inhalts der fraglichen Videos zu machen. Insbesondere der Charakter der Videos und der Umstand, dass da-

- 13 - rauf rohe Gewalt zu sehen ist, wird auch ohne die Originaldateien hinreichend deutlich. Dies insbesondere auch angesichts des Umstands, dass der Beschuldigte selbst stets eingeräumt hat, dass er die fraglichen Videos erhalten habe und deren Inhalt ihn verstört habe. Es seien "Mordvideos" bzw. es sei "unmenschlich" gewesen (Urk. 5 Frage 58; Prot. I S. 15). Der Beschuldigte anerkannte damit, dass es sich um sinnlose und verstörende Gewaltvideos handelt. Zum Inhalt der fraglichen Videos, wie er auf den bei den Akten liegenden Bildern und Bildbeschreibungen erkennbar ist, hielt die Vorinstanz zutreffend fest, es handle sich um eindringliche Darstellungen von enormer Grausamkeit durch Gewaltanwendung gegenüber anderen Personen. Die Bilder würden sinnlose Brutalität erkennen lassen und verletzen damit die elementare Würde der Abgebildeten in schwerer Weise (Urk. 40 S. 18 f.). Der Beschuldigte beanstandet diese Feststellungen der Vorinstanz zu Recht nicht. Sie sind zu übernehmen. Die Vorinstanz hat die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 135 Abs. 1bis StGB zutreffend wiedergegeben und kam in der Folge ebenso zu Recht zum Schluss, dass die vorliegend zu prüfenden Dateien als Gewaltdarstellungen im Sinne des Tatbestandes sind, welche weder einen schutzwürdigen kulturellen noch einen wissenschaftlichen Wert hätten (Urk. 40 S. 18 f.). Auch dies ist zu übernehmen, zumal auch der Beschuldigte die rechtliche Qualifikation an sich nicht in Frage stellt. Der objektive Tatbestand von Art. 135 Abs. 1bis aStGB ist damit erfüllt.

E. 2.4

Der Beschuldigte macht in subjektiver Hinsicht geltend, er habe nicht gewusst, dass die Dateien automatisch auf dem internen Zwischenspeicher gesichert würden. Zudem sei ihm auch nicht bewusst gewesen, dass dies verboten sei. Es liege daher auch ein Verbotsirrtum vor (Urk. 30 S. 5; Urk. 53 S. 5). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung manifestiert derjenige den Besitzeswillen, der um die automatische Speicherung der strafbaren Daten weiss und diese im Nachgang an eine Internetsitzung nicht löscht, selbst wenn er nicht mehr darauf zugreift (vgl. zum Ganzen BGE 137 IV 208). Dadurch fällt sogar das be-

- 14 - wusste Belassen von verbotenen Daten im temporären Speicher unter den Tatbestand des Besitzes (BGE 137 IV 208; BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 521). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, räumte der Beschuldigte ein, sich einige der Videos angeschaut zu haben. Ebenfalls wies die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte im Mai 2022 das zuvor thematisierte Video mit (virtueller) Kinderpornografie, welches er wie die Gewaltvideos ebenfalls via Telegram erhalten hat, über sein Instagram Profil weiterleitete (Urk. 40 S. 19). Spätestens dann war ihm entsprechend bewusst, dass die via Telegram erhaltenen Videos auf einem internen Speicher verfügbar sind und später noch drauf zugegriffen werden kann. Entsprechend war ihm die automatische Speicherung bewusst. Auch der subjektive Tatbestand ist damit erfüllt.

E. 2.5

Art. 135 StGB wurde durch das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2021 über die Harmonisierung der Strafrahmen auf den 1. Juli 2023 revidiert (AS 2023 259; BBl 2018 2827). Der Besitz von Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1bis StGB wird neu – inhaltlich unverändert – gemäss Art. 135 Abs. 2 Satz 1 StGB bestraft. Die Strafandrohung blieb dabei ebenso unverändert. Da das neue Recht damit nicht milder ist als das alte, gilt das Rückwirkungsverbot gemäss Art. 2 StGB. Eine rückwirkende Anwendung der Gesetzesänderung ist daher unzulässig. Es ist demnach weiterhin die Bestimmung von

Art. 135 Abs. 1bis aStGB anzuwenden.

E. 2.6

Der Beschuldigte ist damit in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids der mehrfachen Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1bis aStGB schuldig zu sprechen. III. Sanktion 1. Vorbemerkungen

E. 3

Gewaltdarstellungen Die auf den Videodateien ersichtliche Gewalt ist am oberen Rand des Denkbaren anzusiedeln. Die zehn Gewaltvideos erhielt der Beschuldigte ebenfalls zugesandt, ohne dass er aktiv danach gesucht hätte. Er liess sie aber in der Folge, trotz Wissens um deren Inhalt, im Zwischenspeicher gesichert. Es kann ihm dies- bezüglich kein direkter Vorsatz, sondern bloss Eventualvorsatz nachgewiesen werden. Gleichwohl ist – mit der Vorinstanz (Urk. 40 S. 24) – zu konstatieren, dass der Beschuldigte auch nach Erhalt derartiger Videos noch weiteren

- 16 - Telegram-Gruppen beigetreten war, wodurch er den Erhalt weiterer solcher Videos in Kauf nahm und darüber hinaus ein gewisses Interesse an diesen Inhalten offenbarte. Insgesamt ist das Tatverschulden dennoch als leicht zu bezeichnen, weshalb sich hierfür eine Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen rechtfertigt.

E. 4

Asperation Da sowohl die Pornografie als auch die Gewaltdarstellungen mit Geldstrafe zu bestrafen sind, ist in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Die Delikte haben insofern einen gewissen sachlichen Zusammenhang, als es sich beide Male um verbotene Videodateien handelt. Die für die Pornografie festgesetzte Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe ist aufgrund der Gewaltdarstellungen insgesamt um 30 Tagessätze zu erhöhen. Die Geldstrafe wäre demnach – vor Berücksichtigung der Täterkompo- nente – auf 150 Tagessätze festzulegen.

E. 5

Täterkomponente

E. 5.1

Die Vorinstanz hat die persönlichen und finanziellen Verhältnisses des Be- schuldigten zutreffend dargelegt (Urk. 40 S. 25 f.). Darauf ist zu verweisen. Im Be- rufungsverfahren reichte der Beschuldigte das Datenerfassungsblatt sowie weite- re Unterlagen hinsichtlich seiner aktuellen finanziellen Verhältnisse ein (Urk. 47/1- 2). Die finanziellen Verhältnisse präsentieren sich demnach weiterhin sehr knapp, wobei der Beschuldigte nach wie vor von der Sozialhilfe unterstützt wird. Die Mie- te sei zudem leicht angehoben worden (Urk. 46). Es ergeben sich daraus indes- sen keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

E. 5.2

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. Juli 2016 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 110.– mit dreijähriger Probezeit und zu einer Busse von Fr. 1'700.– verurteilt (Urk. 41). Dies ist zwar strafe erhöhend zu berücksichtigen, fällt angesichts des Umstands, dass die Vor-

- 17 - strafe einerseits nicht einschlägig ist und andererseits bereits mehrere Jahre zurückliegt, nicht mehr stark ins Gewicht.

E. 5.3

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen, wobei letztere Reduktion allerdings nur bei Vorliegen eines ausgesprochen vorbildlichen Nachtatverhaltens, wozu ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb zählt, sachgerecht ist. Fehlen einzelne Elemente des positiven Nachtatverhaltens, so ist die Strafe entsprechend weniger stark zu senken (BGE 118 IV 349; BGE 121 IV 205). Der Beschuldigte hat die ihm vorgeworfenen Vorgänge in objektiver Hinsicht eingestanden und hat sich in der Strafuntersuchung auch kooperativ gezeigt. Gleichwohl erstreckt sich sein Geständnis nicht auf die subjektiven Aspekte und beschlägt in erster Linie jene Vorgänge, welche ihm ohnehin hätten nachgewiesen werden könne. Es kann ihm daher – bei wohlwollender Betrachtung – im Umfang von rund einem Viertel eine Strafreduktion gewährt werden.

E. 6

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich Limmattal / Albis vom 13. Januar 2023 beschlagnahmten Gegenstände und Betäubungsmittel werden eingezogen und der Lagerbehörde, Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage, Güterstrasse 33, 8010 Zürich, zur gutscheinenden Verwendung (Vernichtung) überlassen: – 2 Hanfpflanzen-Abschnitte (A016'385'265); – 8 Hanfpflanzen-Abschnitte (A016'385'287); – 1 Beleuchtungsanlage (A016'385'312); – 1 Luftfilter (A016'385'367).

E. 6.1

Nach Berücksichtigung der Täterkomponente wäre die festgesetzte Strafe von 150 Tagessätzen Geldstrafe aufgrund der Vorstrafe leicht zu erhöhen und aufgrund des teilweisen Geständnisses wiederum um rund einen Viertel zu reduzieren. Daraus erhellt, dass die von der Vorinstanz festgesetzten 120 Tagessätze Geldstrafe im Ergebnis angemessen sind.

E. 6.2

Die Höhe des Tagessatzes ist angesichts der unverändert knappen finanziellen Verhältnisse bei der ordentlichen gesetzlichen Untergrenze von 30.– zu belassen; ein ausnahmsweises Unterschreiten dieses Satzes erscheint aber nicht angezeigt (Art. 34 Abs. 2 StGB).

E. 6.3

Der Beschuldigte ist demnach, neben der bereits rechtskräftigen Busse in Höhe von Fr. 200.–, mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.

- 18 - IV. Vollzug 1. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Vollzug gewährt (Urk. 40 S. 28 f.), was aufgrund des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO ohne Weiteres zu bestätigen ist. 2. Die Probezeit setzte die Vorinstanz unter Berücksichtigung einer – nicht einschlägigen – Vorstrafe auf 3 Jahre fest (Urk. 40 S. 28 f.). Der Beschuldigte beanstandet dies im Berufungsverfahren nicht. Wie bereits erwähnt, weist der Strafregisterauszug des Beschuldigten eine nicht einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2016 auf (Urk. 41). Die von der Vorinstanz unter Berücksichtigung dieser Vorstrafe auf die

leicht über der gesetzlichen Mini- maldauer festgesetzte Probezeit von 3 Jahren erweist sich als angemessen und ist zu bestätigen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1.

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 10 und 11) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

E. 7

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich Limmattal / Albis vom 13. Januar 2023 beschlagnahmte Mobiltelefon "Samsung Galaxy S21 5G" (A016'383'361) wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zuhanden des Beschuldigten frei- gegeben. Dem Beschuldigten wird eine Frist von 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids angesetzt, um – sofern er das Mobiltelefon abholen will – bei der Lagerbehörde, Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage, Güterstrasse 33,

- 20 - 8010 Zürich, Tel. 058 648 27 10, unter Hinweis auf Geschäfts-Nr. 83057185 die Löschung sämtlicher sich darauf befindlichen Daten zu beantragen, wobei er die Kosten der Löschung zu tragen hat, was der Beschuldigte gegenüber der Lagerbehörde schriftlich zu bestätigen hat. Innert einer weiteren Frist von 30 Tagen ab Löschung der Daten kann er das Mobiltelefon selbst (oder durch eine bevollmächtigte Person) unter Vorlage dieses Entscheids, eines amtlichen Ausweises und dem Nachweis der Löschkostenbegleichung, nach telefonischer Voranmeldung bei der oben genannten Lagerbehörde abholen. Wird das Mobiltelefon nicht innert dieser Frist abgeholt, bzw. verlangt der Beschuldigte nicht innert Frist die Löschung der Daten, wird es der Lagerbehörde zur gutschei- nenden Verwendung überlassen. Ein allfälliger Verwertungserlös wird zu Kostende- ckung verwendet.

E. 8

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen und Auslagen als amtlicher Verteidiger mit pauschal Fr. 6'702.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) entschädigt.

E. 9

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen: 2'320.–
Verfahrenskosten Vorverfahren 6'70 2.– Entschädigung amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 10

(...)

E. 11

(...).

E. 12

(Mitteilungen)

E. 13

(Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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