

SST.2021.233
(ST.2021.6; StA.2019.1961)

Urteil vom 22. Februar 2022

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichter Fedier
 Oberrichter Egloff
 Gerichtsschreiberin Zahnd

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg,**
 Riburgerstrasse 4, 4310 Rheinfelden

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1982, von Reinach BL,
 [...]
 verteidigt durch Advokat Christof Enderle,
 [...]

Gegenstand Pornografie, grobe Verletzung der Verkehrsregeln durch ungenügenden
 Abstand beim Hintereinanderfahren

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg erhob am 28. Januar 2021 gegen den Beschuldigten Anklage wegen mehrfacher Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB und qualifizierter Verletzung der Verkehrsregeln durch ungenügenden Abstand beim Hintereinanderfahren gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV. Sie beantragte, der Beschuldigte sei zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 140.00 bei einer Probezeit von 3 Jahren und einer Busse von Fr. 5'000.00, Ersatzfreiheitsstrafe 36 Tage, zu verurteilen und es sei gegen ihn in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 lit. b und lit. d Ziff. 2 StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen umfasse, zu verbieten. Zudem seien die beschlagnahmten Gegenstände einzuziehen.

2.

2.1.

Am 26. Juli 2021 fand vor der Präsidentin des Bezirksgerichts Rheinfelden die Hauptverhandlung statt. Die Gerichtspräsidentin erkannte gleichentags:

1.

Der Beschuldigte ist schuldig

- des mehrfachen Beschaffens und Besitzes von harter Pornografie zum Eigenkonsum gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB
- der groben Verletzung der Verkehrsregeln durch ungenügenden Abstand beim Hintereinanderfahren gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 34 Abs. 4 SVG, Art. 12 Abs. 1 VRV.

2.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 34, 47 und 49 Abs. 1 StGB zu 180 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt. Der Tagessatz wird auf Fr. 130.00 festgesetzt. Die Geldstrafe beläuft sich auf Fr. 23'400.00.

3.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 Abs. 1 StGB für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 3 Jahre festgesetzt.

Der Beschuldigte wird entsprechend der Vorschrift von Art. 44 Abs. 3 StGB über die Bedeutung und die Folgen der bedingten Strafe aufgeklärt: Wenn er sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, d.h. keine Verbrechen und Vergehen mehr begeht, wird gemäss Art. 45 StGB die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen. Begeht er aber während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB).

4.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 42 Abs. 4 und 106 StGB zu einer Busse von Fr. 5'000.00 verurteilt.

5.

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 38 Tagen vollzogen.

6.

Dem Beschuldigten wird im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. c aStGB für zehn Jahre jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten.

7.

Gestützt auf Art. 197 Abs. 6 StGB werden folgende Gegenstände eingezogen und vernichtet:

- Harddisk 2.5" Seagate 1000GB
- Harddisk 2.5" Seagate 250GB
- M.2 Speicher Intel 512GB
- Harddisk 2.5" WD 1000GB

8.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

a) der Gebühr von	Fr.	1'000.00
b) der Anklagegebühr	Fr.	1'350.00
c) den Kosten für die amtliche Verteidigung von	Fr.	0.00
d) den Kosten für die unentgeltl. Verbeiständung von	Fr.	0.00
e) den Kosten für Übersetzungen von	Fr.	0.00
f) den Kosten für Gutachten von	Fr.	0.00
g) den Kosten der Mitwirkung anderer Behörden von	Fr.	1'471.90
h) den Spesen von	Fr.	60.00
i) andere Auslagen	Fr.	<u>0.00</u>
Total	Fr.	3'881.90

Dem Beschuldigten werden die Gebühren und die Kosten gemäss lit. a, b g und h im Gesamtbetrag von Fr. 3'881.90 auferlegt.

9.

Der Beschuldigte trägt seine Kosten selber.

2.2.

Gegen dieses, ihr am 17. August 2021 im Dispositiv zugestellte Urteil meldete die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg am 18. August 2021 Berufung an. Das begründete Urteil wurde ihr am 23. September 2021 zugestellt.

3.

3.1.

Am 28. September 2021 reichte die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg die Berufungserklärung mit folgenden Anträgen ein:

1.

Ziffern 5 und 6 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs seien aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

5.
Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 39 Tagen vollzogen.

6.
Dem Beschuldigten wird im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB lebenslang jede berufliche Tätigkeit und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten.

2.
Unter Kostenfolgen.

3.2.

Am 12. Oktober 2021 reichte die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg die Berufungsbegründung ein.

3.3.

Der Beschuldigte erklärte mit Eingabe vom 10. November 2021, mit den Anträgen der Staatsanwaltschaft einverstanden zu sein und aus diesem Grund auf eine Berufungsantwort zu verzichten.

3.4.

Die Parteien erklärten sich mit der Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens einverstanden.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg bezieht sich auf die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe sowie auf die Dauer des ausgesprochenen Tätigkeitsverbots. In den übrigen Punkten ist das Urteil unangefochten geblieben. Diese sind somit nicht erneut zu überprüfen und entsprechend in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

2.1.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen mehrfacher Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB und wegen qualifizierter Verkehrsregelverletzung durch ungenügenden Abstand beim Hintereinanderfahren gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 130.00 und einer Busse von Fr. 5'000.00 verurteilt. Die Ersatzfreiheitsstrafe hat sie auf 38 Tage festgesetzt.

Die Staatsanwaltschaft beantragt, dass die Ersatzfreiheitsstrafe auf 39 Tage zu erhöhen sei.

2.1.2.

Das Gericht hat für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 StGB). Das Gericht bemisst Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Die Bestimmung stellt klar, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters auch für die Bemessung der Busse eine zentrale Rolle spielt. Dem Gericht steht bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe ein weiterer Ermessensspielraum zu. Hat es bei der Bemessung der Geldstrafe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters jedoch bereits ermittelt, ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Tagessatzhöhe als Umrechnungsschlüssel zu verwenden, indem der Betrag der Verbindungsbusse durch jene dividiert wird. Dabei muss in jedem Fall auf mindestens einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe erkannt werden (Art. 106 Abs. 2 StGB) also auch, wenn die Höhe des Tagessatzes den Bussenbetrag übersteigt (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3.).

2.1.3.

Die ausgesprochene Busse von Fr. 5'000.00 muss im Sinne der dargelegten Rechtsprechung durch die Ersatzfreiheitsstrafe vollständig abgegolten werden. Die Staatsanwaltschaft macht demnach zu Recht geltend, dass die Ersatzfreiheitsstrafe jeweils aufzurunden und im vorliegenden Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 39 Tagen auszusprechen ist. Auch der Beschuldigte zeigt sich damit einverstanden. Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist in diesem Punkt somit gutzuheissen.

2.2.

2.2.1.

Die Staatsanwaltschaft beantragt im Weiteren, dass gegen den Beschuldigten ein lebenslanges Tätigkeitsverbot gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB auszusprechen sei.

Die Vorinstanz hat gestützt auf den Umstand, dass der Beschuldigte einen Teil der Delikte im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB vor dem 1. Januar 2019 und damit vor Inkrafttreten der aktuellen gesetzlichen Fassung von Art. 67 StGB begangen hat, Art. 67 Abs. 3 lit. c StGB in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung angewendet und lediglich ein Tätigkeitsverbot von 10 Jahren ausgesprochen. Die Staatsanwaltschaft moniert zu Recht, dass dieses Vorgehen nicht zulässig ist.

2.2.2.

Wird jemand wegen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 oder Abs. 5 StGB verurteilt und gründet diese Verurteilung auf Gegenstände oder

Vorfürhungen, die sexuelle Handlungen von Minderjährigen zum Gegenstand haben, so sieht Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB in der ab 1. Januar 2019 geltenden Fassung des StGB vor, dass das Gericht dieser Person lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen zum Inhalt hat, zu verbieten hat. Das bis zum 31. Dezember 2018 geltende Recht hatte in Art. 67 Abs. 3 lit. c StGB demgegenüber in diesem Falle lediglich ein Tätigkeitsverbot von 10 Jahren vorgesehen, sofern der Täter zu einer Freiheitsstrafe von über 6 Monaten oder einer Massnahme nach den Art. 59-61 oder 64 StGB verurteilt wurde.

2.2.3.

Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte während des Zeitraums von ca. 29. Oktober 2018 bis 27. Juni 2019 diverse Bild- und Videodateien mit kinderpornografischem Inhalt aus dem Internet heruntergeladen und sich so nach Art. 197 Abs. 5 StGB strafbar gemacht. Es kann in diesem Zusammenhang auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden, welches in diesem Punkt in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO; vorinstanzliches Urteil, E. 2).

Auch wenn der Beschuldigte die betreffenden Daten im erwähnten Zeitraum regelmässig von einem sog. Peer-to-Peer-Netzwerk bezogen hat und insofern ein enger sachlicher, zeitlicher und örtlicher Zusammenhang besteht, handelt es sich dabei nicht um ein Dauerdelikt, sondern liegen jeweils Einzeltaten vor. Mit Blick auf das anwendbare Recht können die vom Beschuldigten begangenen Taten mithin nicht in ihrer Gesamtheit beurteilt werden, sondern ist für jede einzelne Tat gesondert zu prüfen, welches Recht darauf Anwendung findet (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3). Ein Teil der Taten wurde vom Beschuldigten nach dem 1. Januar 2019 begangen. Entsprechend findet auf diese Taten der ab diesem Zeitpunkt geltende Art. 67 StGB Anwendung.

2.2.4.

Für die Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB besteht vorliegend kein Raum. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird eine Person nach dem geltenden Gesetz verurteilt, sofern sie *nach dessen Inkrafttreten* ein Vergehen oder Verbrechen begangen hat. Hat sie indessen ein Verbrechen oder Vergehen *vor Inkrafttreten* des geltenden Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist das geltende Gesetz nur anzuwenden, wenn es für sie das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Es besteht nach dem Gesagten keine gesetzliche Grundlage dafür, für Taten, welche *nach Inkrafttreten* einer Gesetzesänderung begangen worden sind, das alte, mildere Recht anzuwenden. Vielmehr findet in diesem Fall zwingend das im Tatzeitpunkt geltende Recht Anwendung, auch wenn dieses strenger ist.

2.3.

2.3.1.

Gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB ist damit grundsätzlich ein lebenslanges Tätigkeitsverbot auszusprechen. Das Gericht kann in Anwendung von Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB einzig ausnahmsweise in besonders leichten Fällen davon absehen, wenn ein solches Verbot nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, wie sie Anlass für das Verbot sind. Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist damit von zwei kumulativen Voraussetzungen auszugehen. Neben einer guten Legalprognose muss ein besonders leichter Fall einer Anlasstat vorliegen. Damit soll verdeutlicht werden, dass nur Fälle in den Anwendungsbereich der Ausnahmebestimmung fallen können, die in objektiver und subjektiver Hinsicht eigentlichen Bagatelldarakter aufweisen. Es ist ein strenger Massstab anzulegen. Die Formulierung «ausnahmsweise» macht deutlich, dass das zwingende lebenslängliche Tätigkeitsverbot die Regel sein soll. In der Botschaft werden als Beispiele für das Vorliegen eines besonders leichten Falles die Tatbestände der sexuellen Belästigung oder des Exhibitionismus genannt oder, wenn das Gericht das Verschulden des Täters als besonders gering einstufe und deshalb eine milde Strafe, beispielsweise eine Geldstrafe von wenigen Tagessätzen, ausspreche (BBI 2016 6146, 6160 f.).

Der Beschuldigte hat sich im vorliegenden Fall grundsätzlich geständig sowie einsichtig und reuig gezeigt. Er ist zudem nicht vorbestraft. Insofern ist ihm grundsätzlich eine positive Legalprognose zu stellen. Unabhängig von diesem Umstand kann vorliegend aber nicht auf die Aussprechung eines Tätigkeitsverbots verzichtet werden, da kein besonders leichter Fall vorliegt. Der Beschuldigte hat gesamthaft 138 Videos und 378 Bilder und damit eine nicht mehr geringe Anzahl Dateien mit kinderpornografischem Inhalt heruntergeladen, wovon er einen nicht unwesentlichen Teil nach dem 1. Januar 2019 beschafft hat. Die Bilder zeigen teilweise auch sehr junge Mädchen beim Vaginal- oder Analverkehr sowie in einem Fall ein Mädchen unter 16 Jahren beim Geschlechtsverkehr mit einem Hund (Untersuchungsakten [UA] act. 45, 74). Der Beschuldigte hat damit auch Materialien beschafft und konsumiert, die die schwersten Formen von kinderpornografischen Handlungen zeigen und die sexuelle Integrität der betroffenen minderjährigen Mädchen in schwerem Masse verletzt haben. Die von der Vorinstanz für die Widerhandlungen nach Art. 197 Abs. 5 StGB festgesetzte Einsatzstrafe von 140 Tagessätzen ist zudem nicht gering ausgefallen. Es kann mithin vorliegend nicht von einem besonders leichten Fall gesprochen werden, weshalb Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB nicht zur Anwendung gelangt.

2.3.2.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist mithin auch in diesem Punkt gutzuheissen und gegen den Beschuldigten ein lebenslanges Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB auszusprechen. Der Beschuldigte hat sich auch mit diesem Antrag der Staatsanwaltschaft einverstanden erklärt.

3.

3.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist vollumfänglich gutzuheissen. Dem unterliegenden Beschuldigten sind dementsprechend die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gemäss Art. 18 Abs. 1 VKD auf Fr. 1'200.00 festzusetzen.

3.2.

Aufgrund seines Unterliegens hat der Beschuldigte seine Parteikosten für das Berufungsverfahren selber zu tragen (Art. 436 Abs. 2 StPO e contrario).

4.

An der vorinstanzlichen Kostenverlegung sind keine Änderungen vorzunehmen. Der Beschuldigte wird vollumfänglich schuldig gesprochen und hat damit die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO). Er hat deshalb auch keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

Das Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte ist schuldig

- der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB,
- der groben Verletzung der Verkehrsregeln durch ungenügenden Abstand beim Hintereinanderfahren gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV.

2.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziffer 1 erwähnten Bestimmungen und von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 42 Abs. 4 StGB und Art. 106 StGB zu einer

bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 130.00, gesamthaft somit Fr. 23'400.00, bei einer Probezeit von 3 Jahren, und

einer Busse von Fr. 5'000.00, Ersatzfreiheitsstrafe 39 Tage, verurteilt.

3.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB lebenslänglich jede berufliche und jede ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten.

4. [in Rechtskraft erwachsen]

Gestützt auf Art. 197 Abs. 6 StGB werden folgende Gegenstände eingezogen und vernichtet:

- Harddisk 2.5" Seagate 1000GB
- Harddisk 2.5" Seagate 250GB
- M.2 Speicher Intel 512GB
- Harddisk 2.5" WD 1000GB

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

5.

5.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'282.00, bestehend aus der Gerichtsgebühr von Fr. 1'200.00 und den Auslagen von Fr. 82.00, werden dem Beschuldigten auferlegt.

5.2.

Der Beschuldigte trägt seine Parteikosten für das obergerichtliche Verfahren selber.

6.

6.1.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 3'881.90, bestehend aus der Anklagegebühr von Fr. 1'350.00, der Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.00, den Kosten für Gutachten von Fr. 1'471.90 und den Auslagen von Fr. 60.00, werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2.

Der Beschuldigte trägt seine Parteikosten für das erstinstanzliche Verfahren selber.

Zustellung an:
[...]

Hinweis zur Bedeutung der bedingt ausgesprochenen Strafe
(Art. 44 Abs. 3 StGB)

Bei einer ausgefallten bedingten **Geld-** oder **Freiheitsstrafe** wird der Vollzug aufgeschoben. Gleichzeitig wird dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren angesetzt. Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB). Das bedeutet, dass die Geldstrafe dann nicht bezahlen bzw. die Freiheitsstrafe nicht anzutreten ist. Begeht der Verurteilte während der Probezeit aber ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht grundsätzlich die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB).

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 22. Februar 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Zahnd