

SST.2022.161
(ST.2022.29; StA.2020.5630)

Urteil vom 14. März 2023

Besetzung	Oberrichterin Plüss, Präsidentin Oberrichter Fedier Oberrichter Cotti Gerichtsschreiberin L. Stierli
Anklägerin	Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau, Seetalplatz, Bahnhofstrasse 4, 5600 Lenzburg
Beschuldigter	A._____ , geboren am mm.tt.1997, von Afghanistan, [...] amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Renate Senn, [...]
Gegenstand	Pornografie

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau erhob am 10. Februar 2022 folgende Anklage gegen den Beschuldigten:

I. Zur Last gelegte strafbare Handlungen (Art. 35 Abs. 1 lit. f StPO)

Zugänglichmachen von tatsächlicher Kinderpornographie (Dossier 1)
(Art. 197 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Satz 2 StGB)

Der Beschuldigte hat eine pornographische Bildaufnahme, die eine tatsächliche sexuelle Handlung mit einer Minderjährigen zum Inhalt hat, zugänglich gemacht.

Tatort: X-Strasse, Q.

Tatzeitpunkt: Samstag, 4. April 2020, 01.37 Uhr

Der Beschuldigte sendete zum vorgenannten Zeitpunkt von seinem Wohnort mit dem Mobiltelefon iPhone X ein Video mit tatsächlicher Kinderpornografie via Instagram an den Benutzer des Accounts "B." weiter. Dieser Account lautete auf die Freundin eines Kollegen des Beschuldigten.

Auf der betreffenden Videoaufnahme ist der nackte Unterkörper einer minderjährigen, weiblichen Person ersichtlich, deren Vagina durch einen erigierten Penis berührt und penetriert wird.

Das besagte Video erhielt der Beschuldigte zu einem unbekannten Zeitpunkt via Telegramm über eine Pornografie-Chatgruppe. Dieses befand sich zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung vom 7. Juli 2020 in den auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten abgespeicherten Aufnahmen.

Der Beschuldigte hielt es zumindest für möglich, dass es sich bei der betreffenden Videoaufnahme um Kinderpornografie handelte, welche er durch das Weiterleiten an den oben genannten Instagram-Account einer Drittperson bewusst zugänglich machte.

II. Beschlagnahmte Gegenstände (Art. 326 Abs. 1 lit. c StPO)

- Mobiltelefon iPhone X, silbrig, IMEI 353040095351390 (mit Schutzhülle)

III. Entstandene Untersuchungskosten (Art. 326 Abs. 1 lit. d StPO)

Es sind bis anhin Untersuchungskosten in der Höhe von CHF 165.00 entstanden.

IV. Anträge

1. Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen.

2. Er sei in Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen sowie von Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB und Art. 42 Abs. 4 i.V.m. Art. 106 StGB zu verurteilen zu einer:

- bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je CHF 30.00, verbunden mit einer Probezeit von 2 Jahren
- Busse von CHF 900, ersatzweise 30 Tage Freiheitsstrafe

3. Die ausgestandene Untersuchungshaft sei dem Beschuldigten gemäss Art. 51 StGB an die Strafe anzurechnen.
4. Der Beschuldigte sei gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von 5 Jahren aus der Schweiz zu verweisen.
5. Dem Beschuldigten sei in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB lebenslanglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, zu verbieten.
6. Der beschlagnahmte Gegenstand gemäss Ziff. II hiavor sei gemäss Art. 197 Abs. 6 StGB i.V.m. Art. 69 Abs. 1 und Abs. 2 StGB einzuziehen und zu vernichten.
7. Die Verfahrenskosten inkl. der bis anhin entstandenen Untersuchungskosten von CHF 165.00 (Ziff. III) sowie der Anklagegebühr in Höhe von CHF 500.00 seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Auf eine Vorladung zur Hauptverhandlung wird verzichtet.

2.

2.1.

Am 28. März 2022 fand die Hauptverhandlung vor dem Präsidenten des Bezirksgerichts Aarau mit Befragung des Beschuldigten statt.

2.2.

Der Beschuldigte stellte anlässlich der Hauptverhandlung folgende Anträge:

1.
Der Beschuldigte sei gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Satz 2 StGB schuldig zu sprechen.
2.
Er sei hierfür zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à CHF 10.00, bedingt, mit einer Probezeit von 2 Jahren sowie einer Busse von CHF 450.00.
3.
Die ausgestandene Untersuchungshaft von 1 Tag sei an die Strafe anzurechnen.
4.
Auf die Aussprechung einer Landesverweisung sei zu verzichten.
5.
Auf ein Verbot gestützt auf Art. 67 Abs. 3 StGB sei zu verzichten.
6.
Das beschlagnahmte Mobilephone sei einzuziehen und zu vernichten.
7.
Die Kosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, wobei auf die Rückforderung beim Beschuldigten zu verzichten sei.
8.
Die Honorarrechnung von RAin Senn sei zu genehmigen und auf die Staatskasse zu nehmen.

2.3.

Der Präsident des Bezirksgerichts Aarau fälltte gleichentags das folgende Urteil:

1.

Der Beschuldigte ist schuldig

- der Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen).

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 erwähnten Bestimmung und gestützt auf Art. 34 und Art. 47 StGB zu 150 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt. Der Tagessatz wird auf Fr. 10.00 festgesetzt. Die Geldstrafe beläuft sich auf Fr. 1'500.00.

2.2.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 StGB für die Geldstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 2 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 oder Vergehen mehr begeht, so 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).

2.3.

Die Untersuchungshaft von 1 Tag (18. Juli 2021 bis 19. Juli 2021) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die Geldstrafe angerechnet. Der nicht verbüsste Teil der Geldstrafe beträgt 149 Tagessätze und beläuft sich auf Fr. 1'490.00.

3.

3.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 106 i.V.m. Art. 42 Abs. 4 StGB zu einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt.

3.2.

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen vollzogen.

4.

Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

Es wird auf die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem verzichtet.

5.

Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB wird abgesehen.

6.

Gestützt auf Art. 69 Abs. 2 StGB werden folgende Gegenstände eingezogen und vernichtet:

- Mobiltelefon iPhone X, silbrig, IMEI 353040095351390 (mit Schutzhülle)

7.

7.1.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

a)	der Gerichtsgebühr von	Fr.	1'200.00
b)	der Anklagegebühr von	Fr.	500.00
c)	den Kosten für die amtliche Verteidigung	Fr.	6'634.95
d)	andere Auslagen	Fr.	<u>207.00</u>

Total	Fr.	8'541.95
-------	-----	----------

7.2.

Dem Beschuldigten werden die Gerichtsgebühr und die Anklagegebühr sowie die Kosten gemäss lit. d) im Gesamtbetrag von fr. 1'907.00 auferlegt.

7.3.

Die Kosten für die amtliche Verteidigung von Fr. 6'634.95 (inkl. Fr. 474.35 MwSt.) werden einstweilen von der Gerichtskasse bezahlt. Der Beschuldigte ist verpflichtet, dem Kanton Aargau die Kosten für die amtliche Verteidigung im Umfang von $\frac{1}{2}$ zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

8.

Der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten wird eine Entschädigung von Fr. 6'634.95 (inkl. 474.35 MwSt.) zu Lasten der Staatskasse zugesprochen.

2.4.

Gegen dieses ihm am 7. April 2022 im Dispositiv zugestellte Urteil meldete der Beschuldigte am 8. April 2022 die Berufung an. Das begründete Urteil wurde ihm in der Folge am 13. Juli 2022 zugestellt.

3.

3.1.

Mit Berufungserklärung vom 27. Juli 2022 stellte der Beschuldigte folgende Anträge:

1.

Das Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 28.03.2022 sei in folgenden Punkten aufzuheben:

Ziff. 2.1, 2.3 und 3 (Strafzumessung)

Ziff. 4 (Landesverweisung)

Ziff. 7 (Kosten)

2.

Es sei wie folgt neu zu entscheiden:

Herr A. sei gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Satz 2 StGB schuldig zu sprechen.

Er sei hierfür zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à CHF 10.00, bedingt, mit einer Probezeit von 2 Jahren sowie einer Busse von CHF 450.00.

Die ausgestandene Untersuchungshaft von einem Tag sei an die Strafe anzurechnen.

Auf die Aussprechung einer Landesverweisung sei zu verzichten.

Die Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Urteils von CHF 8'541.95 seien inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung Herrn A. zu ¼ aufzuerlegen, wobei auf die Rückforderung beim Beschuldigten zu verzichten sei.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

Ausserdem stellte er folgende prozessualen Anträge:

Es seien folgende Dokumente zu den Akten zu nehmen:

- Referenzschreiben (inkl. Zeichnung) von D. vom 30.03.2022
- Referenzschreiben von E. vom 17.04.2022
- Referenzschreiben von F. vom 21.04.2022
- Referenzschreiben von G. vom 18.04.2022
- Referenzschreiben von H. vom 20.04.2022
- Referenzschreiben von I. vom 23.05.2022
- Referenzschreiben von J. vom 16.05.2022
- Referenzschreiben von K. vom 09.05.2022
- Arbeitsvertrag für landwirtschaftliche Angestellte vom 31.05./ 22.06.2022
- Verfügung Stellenantritt vom 16.06.2022
- Arbeitszeugnis L. vom 28.06.2022
- Arbeitszeugnis M. vom 13.04.2022
- Bestätigung N. vom 24.05.2019
- Bestätigung Programmteilnahme O. vom 12.06.2022
- Referenzschreiben P. vom 25.04.2022
- Ärztliche Bestätigung PDAG vom 10.05.2022
- Schreiben PDAG vom 28.10.2021

3.2.

Mit Eingabe vom 5. August 2022 teilte die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau mit, dass sie darauf verzichte, einen Nichteintretensantrag zu stellen oder die Anschlussberufung zu erklären.

3.3.

Mit Verfügung vom 25. August 2022 ordnete der Verfahrensleiter das mündliche Berufungsverfahren an.

3.4.

Mit Berufungsbegründung vom 10. Oktober 2022 hielt der Beschuldigte an seinen Anträgen in der Berufungserklärung fest, forderte im Rahmen der Strafzumessung jedoch die Bestrafung mit einer Busse von Fr. 300.00 (Berufungsbegründung) statt mit Fr. 450.00 (Berufungserklärung).

3.5.

Mit Berufungsantwort vom 31. Oktober 2022 beantragte die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau die Abweisung der Berufung unter Kostenfolge.

3.6.

Die Berufungsverhandlung mit Befragung des Beschuldigten fand am 14. März 2023 statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung richtet sich gegen die Strafzumessung sowie gegen die Landesverweisung und die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Beschuldigte beantragt, statt mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 10.00 und einer Verbindungsbusse von Fr. 300.00 sei er mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 10.00 sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 300.00 zu bestrafen. Auf die Aussprechung einer Landesverweisung sei sodann zu verzichten. Die Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Urteils seien dem Beschuldigten zu $\frac{1}{4}$ aufzuerlegen, wobei auf eine Rückforderung beim Beschuldigten zu verzichten sei. Die weiteren Punkte des Urteils, insbesondere der Schuldspruch, sind nicht angefochten. Sie sind in Rechtskraft erwachsen und somit nicht erneut zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Der Beschuldigte hat sich der Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) strafbar gemacht, wofür er angemessen zu bestrafen ist. Der Strafraum erstreckt sich von einer Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe.

2.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt.

2.3.

Die Vorinstanz hat trotz Annahme eines mittelschweren Verschuldens bei einem oberen Strafraum von 5 Jahren Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe erkannt. Die Ausfällung einer Freiheitsstrafe kommt auf Grund der Geltung des Verschlechterungsverbot es allerdings nicht in Frage.

2.4.

2.4.1.

Der Beschuldigte hat ein kinderpornografisches Video via Instagram an die Freundin eines Kollegen gesandt. Was den Inhalt der Videoaufnahme betrifft, so ist darin der nackte Unterkörper eines Mädchens in sehr jungem Alter zu sehen, dessen Vagina durch einen erigierten Penis berührt und penetriert wird. Mit Blick auf das primäre geschützte Rechtsgut, die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen (BGE 131 IV 16 E. 1.2) bzw. den Schutz potentieller «Darsteller» harter Pornografie vor sexueller Ausbeutung, Gewalt und erniedrigender bzw. menschenunwürdiger Behandlung (TRECHSEL/ BERTOSSA, in: Praxiskommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2021, N. 2 zu Art. 197 StGB), bezieht sich die Darstellung auf eine schwere Form von Kinderpornografie. So wiegt der Inhalt des inkriminierten Videos, verglichen mit anderen Videos kinderpornografischen Inhalts, schwer, da ein massiver Missbrauch an einem sehr jungen Mädchen dargestellt wird. Der Beschuldigte hat das Video jedoch nicht selbst aufgenommen, vielmehr beschränkte sich seine Tathandlung darauf, es einmalig an die Freundin eines Kollegen zu senden, was mit Blick auf die weiteren vom Tatbestand erfassten Handlungen noch keine schwere Form der Tatausübung darstellt. Mit seiner Handlung hat der Beschuldigte aber einen Beitrag geleistet, das Interesse an solchen Erzeugnissen, die illegal und unter Ausbeutung von Minderjährigen produziert werden, zu wecken. Mithin hat er die potentiell korrumpierende Wirkung solcher Darstellungen gefördert, wobei es zu beachten gilt, dass der Beschuldigte das besagte eine Video an nur einen Empfänger weitergeleitet hat. Dennoch ist die objektive Tatschwere im ganzen Spektrum von Tathandlungen, die unter den qualifizierten Tatbestand gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB fallen, als nicht mehr nur leicht zu qualifizieren.

Der Beschuldigte verfügte über eine uneingeschränkte Handlungsfreiheit. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2a; Urteil 6B_31/2011 vom 27. April 2011 E. 3.4.2). Die Aussagen des Beschuldigten, dass er das Video vor der Weiterleitung gar nicht angeschaut haben will (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung, S. 2 ff.), ist derart abwegig, dass dies mit der Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil, E. 4.2.2.) als reine Schutzbehauptung angesehen werden muss. Der Beschuldigte hat gezielt ein kinderpornografisches Video weitergeleitet. Zwar hat der Beschuldigte dieses Video nicht aus sexueller Motivation weitergeleitet, sondern, um seinen Kollegen zu ärgern (act. 248 und 557; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 4), dies kann aber nicht strafmindernd berücksichtigt werden. Denn auch wenn der Beschuldigte selber nicht das Ziel verfolgt haben dürfte, die Herstellung von Kinderpornografie zu unterstützen, ist ihm zumindest vorzuwerfen, dass er ge-

dankenlos gehandelt und eine solche Förderung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat. Damit wiegt die subjektive Tatschwere ebenfalls nicht mehr nur leicht.

2.4.2.

Hinsichtlich der Täterkomponente ergibt sich Folgendes: Die persönlichen und familiären Verhältnisse des Beschuldigten – er ist alleinstehend und geht seit dem 20. Juni 2022 einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nach – wirken sich neutral aus. Der Beschuldigte hat keine Vorstrafen. Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich bei der Strafzumessung ebenfalls neutral aus (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2). Auch das Wohlverhalten (act. 1) seit der Tat stellt keine besondere Leistung dar und ist neutral zu werten (Urteil des Bundesgerichts 6B_738/2014 vom 25. Februar 2015 E. 3.4 m.w.H.). Hingegen zeigte sich der Beschuldigte bereits vor Vorinstanz (act. 556 f. und 565) wie auch vor Obergericht (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 2) insoweit einsichtig, als er sich für sein Handeln entschuldigte, was sich leicht zu seinen Gunsten auswirkt.

2.4.3.

Unter Berücksichtigung des Strafrahmens von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ist die vorinstanzlich ausgefallte Geldstrafe von 150 Tagessätzen aufgrund des nicht mehr nur leichten Verschuldens sowie der leicht zu Gunsten des Beschuldigten ausfallenden Täterkomponente angemessen und unter keinem Titel herabzusetzen.

2.5.

2.5.1.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB bemisst das Gericht die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungsleistungen sowie nach dem Existenzminimum. Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen (BGE 142 IV 315 E. 5.3; 134 IV 60 E. 6.1 und 6.4). Ein Tagessatz beträgt in der Regel mindestens Fr. 30.00 und höchstens Fr. 3'000.00. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz bis auf Fr. 10.00 gesenkt werden (Art. 34 Abs. 2 StGB).

Die Rechtsmittelinstanz darf Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten Person ändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen wurde (vgl. Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Vorbehalten bleibt nach Art. 391 Abs. 2 Satz 2 StPO indes eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten. Die

Erhöhung des Tagessatzes verletzt bei verbesserten finanziellen Verhältnissen nach dem erstinstanzlichen Urteil das Verschlechterungsverbot nicht (BGE 144 IV 198 E. 5.3 f.).

2.5.2.

Der Beschuldigte ist seit dem 20. Juni 2022 als Mitarbeiter Landwirtschaft bei AA. in R. festangestellt (Arbeitsvertrag eingereicht mit Berufungserklärung vom 27. Juli 2022). Es ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'000.00 (resp. Fr. 3'250 inkl. 13. Monatslohn; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 8 f.) auszugehen. Durch die neue Anstellung haben sich die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten verbessert, weswegen der Tagessatz im Gegensatz zum vorinstanzlichen Urteil zu erhöhen ist. Der Beschuldigte ist ledig und hat keine Kinder. Unter Berücksichtigung eines Pauschalabzugs von 25% für Steuern und Krankenkasse sowie 10% für die hohe Anzahl Tagessätze (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_313/2013 vom 3. Mai 2013 E. 2.1.) resultiert ein Tagessatz von gerundet Fr. 70.00. Die Geldstrafe beläuft sich damit auf insgesamt Fr. 10'500.00.

2.5.3.

Die bisher ausgestandene Untersuchungshaft von 1 Tag (18. Juli 2021 bis 19. Juli 2021) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die Geldstrafe angerechnet.

2.6.

Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs und die Festsetzung der Probezeit auf das Minimum von 2 Jahren ist im Berufungsverfahren unangefochten geblieben.

2.7.

Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz drängt sich die Verbindung der bedingten Geldstrafe mit einer Busse im konkreten Fall nicht auf. Die Verbindungsbusse soll u.a. dazu beitragen, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkkzettel verpasst werden können, um ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei einer Nichtbewährung droht (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1 mit Hinweisen).

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf, weshalb kein Grund zur Annahme besteht, es bedürfe neben der bedingten Geldstrafe einer Busse, um ihm die Ernsthaftigkeit der Sanktion und die Konsequenzen seines Handelns deutlich vor Augen zu führen. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte (wie noch zu zeigen ist) aus dem Lande verwiesen wird (siehe dazu unten E. 3), was ihn ebenfalls beeindrucken dürfte. Vor diesem Hintergrund ist von einer Verbindungsbusse abzusehen.

2.8.

Zusammengefasst ist der Beschuldigte zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 70.00, gesamthaft somit Fr. 10'500.00 zu verurteilen. Die Geldstrafe ist aufzuschieben bei einer Probezeit von 2 Jahren.

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen. Der Beschuldigte beantragt mit Berufung, es sei von einer Landesverweisung abzusehen.

3.2.

Der Beschuldigte hat mit der Verbreitung von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB begangen, die eine obligatorische Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre zur Folge hat.

Von einer Landesverweisung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn diese für die betroffene Person einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1).

Ob ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, bestimmt sich anhand der gängigen Integrationskriterien (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 und 3.4.4; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (vgl. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.2.4; 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.2; je mit Hinweisen).

3.3.

Der Beschuldigte ist am 1. Januar 1997 in Afghanistan geboren (act. 45). Er ist dort aufgewachsen und hat die 1. bis 6. Klasse besucht (act. 47). 2015, als 18-Jähriger, ist der Beschuldigte in die Schweiz gekommen (act. 558). Er verfügt aktuell über den Ausweis N und hat damit den Status als Asylsuchender (act. 559). Das Asylgesuch des Beschuldigten wurde erstinstanzlich durch das Staatssekretariat für Migration SEM am 27. Dezember 2018 bzw. 14. Januar 2019 abgewiesen (act. 453 ff. bzw. act. 464 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde ist zurzeit beim Bundesverwaltungsgericht hängig (act. 559). Gemäss seinen Aussagen anlässlich der

Berufungsverhandlung sei der Entscheid abhängig vom Ausgang des heutigen Verfahrens (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 7 f.). Der Beschuldigte hat in der Schweiz verschiedene Praktika absolviert (Beilagen zur Berufungserklärung vom 27. Juli 2022). Seit diese ihm bewilligt wurde, hat er eine Festanstellung im Vollzeitpensum als Mitarbeiter Landwirtschaft bei AA. in R. (Arbeitsvertrag in den Beilagen zur Berufungserklärung vom 27. Juli 2022). Der Beschuldigte kann sich auf Deutsch verständigen, was sich anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz sowie vor Obergericht zeigte (vorinstanzliches Urteil, E. 8.3; Protokoll Berufungsverhandlung). Den Beschuldigten verbinden freundschaftliche Beziehungen zu insbesondere zwei Schweizer Familien. Wie die verschiedenen Referenzschreiben zum Ausdruck bringen (Beilagen zur Berufungserklärung vom 27. Juli 2022), wird der Beschuldigte von diesen sehr geschätzt. Die Familie des Beschuldigten, namentlich seine Eltern und drei Geschwister, leben im Iran (act. 45). Das Verhältnis ist sehr gut (act. 45) und er steht in regelmässigen telefonischen Kontakt zu seiner Familie (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 8). Eine Tante wohnt im Iran, eine Tante und ein Onkel wohnen in Afghanistan (act. 46). Der Beschuldigte ist ledig und kinderlos. Er spricht fließend Dari (act. 45).

Der Beschuldigte verbrachte somit den überwiegenden Teil seines Lebens und insbesondere die prägenden Jahre der Kindheit und Jugend in Afghanistan. Er spricht fließend Dari und seine Familie, zu der er eine sehr gute Verbindung unterhält, lebt im Iran. Er hat ferner einen Onkel und eine Tante, die in Afghanistan leben. Damit besteht nach wie vor eine enge Bindung zu seinem Heimatland. Die Resozialisierungschancen sind intakt. Zur Integration in der Schweiz ergibt sich Folgendes: Der Beschuldigte kann sich auf Deutsch verständigen, hat diverse Praktika absolviert und schliesslich – erst vor kurzer Zeit – eine Arbeit als Mitarbeiter Landwirtschaft in R. gefunden, mit der er finanziell unabhängig geworden ist. Er unterhält freundschaftliche Beziehungen zu mindestens zwei Schweizer Familien. Das Mass der Integration des Beschuldigten ist nach dem Gesagten als (maximal) durchschnittlich zu bewerten, kann doch erwartet werden, dass bei einer Aufenthaltsdauer von sieben Jahren in der Schweiz eine Arbeitsstelle und Freundschaften gesucht und gefunden werden sowie die Sprache gelernt wird. Zudem muss sich die immer noch relativ neue Arbeitsstelle zunächst noch etablieren. Der Beschuldigte ist ledig und hat keine Kinder. Es fehlt demnach an einer familiären Verwurzelung in der Schweiz. Zudem verfügt der Beschuldigte nach wie vor über den Ausweis N. Ein gefestigter Aufenthaltstitel besteht folglich (noch) nicht.

3.4.

Zusammenfassend erweist sich die Integration des Beschuldigten in finanzieller, sozialer und beruflicher Hinsicht als maximal durchschnittlich. Auch in Anbetracht der Tatsache, dass der Beschuldigte einen Job gefunden hat, Beziehungen zu zwei Schweizer Familien unterhält und seit über sieben

Jahren in der Schweiz lebt, lassen die Gesamtumstände seine Verbindung mit der Schweiz nicht als derart erscheinen, dass eine Rückweisung nach Afghanistan für ihn einen schweren persönlichen Härtefall gemäss Art. 66 Abs. 2 StGB bedeuten würde, zumal er die dortige Sprache sowie Kultur kennt und er in Afghanistan Verwandte hat, die ihn bei der Reintegration unterstützen können. Der Umstand, dass eine Wegweisung aus der Schweiz vom Beschuldigten als grosse Härte empfunden wird, kann daran nichts ändern. Eine Landesverweisung bewirkt in den meisten Fällen eine gewisse Härte.

Da es vorliegend an einem schweren persönlichen Härtefall fehlt, kann offenbleiben, ob die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz überwiegen würden.

3.5.

Gemäss Art. 66d StGB kann der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung aufgeschoben werden, wenn der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Anschauungen gefährdet wäre; davon ausgenommen ist der Flüchtling, der sich gemäss Art. 5 Abs. 2 AsylG nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen kann (lit. a). Überdies kann der Vollzug aufgeschoben werden, wenn andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts diesem entgegenstehen (lit. b).

Das Asylgesuch des Beschuldigten wurde am 27. Dezember 2018 bzw. 14. Januar 2019 abgewiesen, u.a. mit der Begründung, die Flüchtlingseigenschaft sei nicht erfüllt (act. 453 ff. bzw. act. 464 ff.). Es handelt sich beim Beschuldigten deshalb nicht um einen in der Schweiz anerkannten Flüchtling. Aus diesem Grund kann der Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht zur Anwendung kommen. Der Vollzug könnte daher lediglich aufgrund des menschenrechtlichen Refoulement-Verbots gemäss Art. 25 Abs. 3 BV bzw. Art. 3 EMRK, wonach niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf, aufgeschoben werden.

Die aktuelle menschenrechtliche Lage in Afghanistan ist prekär. Das SEM hat ab dem 11. August 2021 den Vollzug von Wegweisungen nach Afghanistan aufgrund der aktuellen Lage bis auf weiteres ausgesetzt. Im Rahmen einer prognostischen Beurteilung kann derzeit aber nicht hinreichend zuverlässig abgeschätzt werden, wie sich die Situation im für die Landesverweisung relevanten Zeitraum verändern wird. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der völkerrechtlichen Verpflichtung des Non-Refoulement-Gebots sowie auch den Interessen des Beschuldigten genüge getan wird,

wenn diesen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung getragen wird, solange dies notwendig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_260/2021 vom 20. Juli 2021 E. 1.1.1).

3.6.

Die Vorinstanz hat die Dauer der Landesverweisung auf das gesetzliche Minimum von 5 Jahren festgesetzt und von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) abgesehen, womit es unter Beachtung des Verschlechterungsverbots sein Bewenden hat (BGE 146 IV 172 E. 3.3).

4.

4.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Berufungsverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Obergericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_330/2016 vom 10. November 2017 E. 4.3). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich angefochten wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO).

Der Beschuldigte dringt mit seiner Berufung insofern durch, als auf die Anordnung einer Verbindungsbusse verzichtet wird. Im Übrigen wird die Berufung jedoch abgewiesen. Das Obsiegen ist als geringfügig zu qualifizieren und hat daher keinen Einfluss auf die Kostenverteilung. Entsprechend sind dem Beschuldigten die obergerichtlichen Verfahrenskosten vollständig aufzuerlegen.

4.2.

Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten ist für das obergerichtliche Verfahren gestützt auf ihre Kostennote mit insgesamt Fr. 3'389.85 aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

5.

5.1.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Wird die beschuldigte Person verurteilt, hat sie die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Nachdem der Beschuldigte schuldig gesprochen wird, ist die vorinstanzliche Kostenverlegung nach wie vor korrekt. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'907.00 (inkl. der Anklagegebühr von Fr. 500.00, exkl. der Kosten für die amtliche Verteidigung) sind deshalb vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

5.2.

Die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 6'634.95 (inkl. Fr. 474.35 MWST) ist im Berufungsverfahren unangetroffen geblieben und somit keiner Überprüfung zugänglich (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 2).

Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind aus der Staatskasse zu entschädigen. Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zur Hälfte zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

6.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO). Das ist auch der Fall, wenn eine Berufung vollumfänglich abgewiesen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_761/2017 vom 17. Januar 2018 E. 4 mit Hinweisen).

Das Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte ist des Zugänglichmachens von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) schuldig.

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 genannten Bestimmung sowie gestützt auf Art. 47 StGB, Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 44 Abs. 1 StGB zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen à Fr. 70.00, gesamthaft Fr. 10'500.00, bei einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt.

2.2.

Die Untersuchungshaft von 1 Tag (18. Juli 2021 bis 19. Juli 2021) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die Geldstrafe angerechnet.

3.

3.1.

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 5 Jahre aus der Schweiz verwiesen.

3.2.

Auf eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird verzichtet.

4. [in Rechtskraft erwachsen]

Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB wird abgesehen.

5. [in Rechtskraft erwachsen]

Gestützt auf Art. 69 Abs. 2 StGB wird folgender Gegenstand eingezogen:

- Mobiltelefon iPhone X, silbrig, IMEI 353040095351390 (mit Schutzhülle).

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

6.

6.1.

Dem Beschuldigten werden die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.00 und den Auslagen von Fr. 178.00, d.h. insgesamt Fr. 2'178.00, auferlegt.

6.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten für das obergerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'389.85 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

7.

7.1.

Dem Beschuldigten werden die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'907.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 500.00) auferlegt.

7.2.

Die Gerichtskasse Aarau wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 6'634.95 (inkl. Fr. 474.35 MwSt.) auszurichten

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zur Hälfte zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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 zu 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 **innerhalb 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, 14. März 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

L. Stierli