

SST.2022.203
(ST.2021.84; StA.2019.4701)

Urteil vom 30. März 2023

Besetzung	Oberrichterin Plüss, Präsidentin Oberrichter Fedier Oberrichter Cotti Gerichtsschreiberin L. Stierli
Anklägerin	Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten, Kloster-Südflügel, Seetalstrasse 8, 5630 Muri AG
Beschuldigter	A._____ , geboren am mm.tt.1969, von Marokko, [...] amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Matthias Fricker, [...]
Gegenstand	Pornografie

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten erhob gegen den Beschuldigten am 13. Dezember 2021 folgende Anklage:

"[...]

I. Zur Last gelegte strafbare Handlungen

Pornografie (Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB)

Der Beschuldigte hat pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder tatsächlich sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, hergestellt, eingeführt, gelagert, in Verkehr gebracht, angepriesen, ausgestellt, angeboten, gezeigt, überlassen, zugänglich gemacht, erworben, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besessen.

Begangen:

Ort: S.
Zeit: 18.08.2019, 19.03 Uhr

Vorgehen: Der Beschuldigte erhielt zur obgenannten Zeit von einer heute nicht mehr ermittelbaren Person auf elektronischem Weg eine Videodatei auf sein Natel, in welcher zwei minderjährige Knaben im Alter von ca. 6 bzw. 8 Jahren zu sehen sind, welche jeweils mit dem erigierten Penis nacheinander einen Esel penetrierten. Diesen Videofilm mit sexuellem Inhalt hat der Beschuldigte auf seinem damaligen Natel gespeichert. Zudem hat er die fragliche Videodatei, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, unbekannten Dritten zugestellt und diesen überlassen und zugänglich gemacht."

Sie beantragte dafür die Bestrafung des Beschuldigten zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten und einer Busse von Fr. 1'000.00 sowie die Verweisung des Landes für die Dauer von 5 Jahren.

1.2.

Am 31. Mai 2022 fand die erstinstanzliche Hauptverhandlung mit Befragung des Beschuldigten statt. Gleichentags erkannte der Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Bremgarten:

"1.

Der Beschuldigte wird der harten Pornografie (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB schuldig gesprochen.

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 40 und 47 StGB zu 3 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

2.2.

Die Haft von 1 Tag (22.01.2021, 08:20 Uhr - 22.11.2021, 12:20 Uhr) wird gestützt auf Art. 51 StGB auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

2.3.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 42 StGB für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt. Die Probezeit wird gestützt auf Art. 44 Abs. 1 StGB auf 2 Jahre festgesetzt.

3.

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

4.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

Anklagegebühr	Fr.	1'150.00
Gerichtsgebühr	Fr.	1'000.00
Kosten für die amtliche Verteidigung	Fr.	3'490.55
andere Auslagen	Fr.	<u>48.00</u>

Total	Fr.	<u>5'688.55</u>
-------	-----	-----------------

Dem Beschuldigten werden die Verfahrenskosten - ausgenommen die amtliche Verteidigung - auferlegt, somit insgesamt Fr. 2'198.00.

5.

5.1.

Dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten wird eine Entschädigung von Fr. 3'490.55 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu Lasten der Staatskasse zugesprochen.

5.2.

Der Beschuldigte ist verpflichtet, dem Kanton Aargau die Kosten für die amtliche Verteidigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

6.

Der Beschuldigte trägt seine Kosten selber."

1.3.

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 7. Juni 2022 Berufung an. Das begründete Urteil wurde ihm am 16. August 2022 zugestellt.

1.4.

Am 29. August 2022 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein mit folgenden Anträgen:

"1. Hauptanträge

1.1.

Der Beschuldigte sei freizusprechen.

1.2.

Die Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.

2. Eventualanträge

2.1.

Der Beschuldigte [sei] der Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB schuldig zu sprechen.

2.2.

2.2.1.

Der Beschuldigte sei zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 30.00, bedingt, Probezeit 2 Jahre, zu verurteilen.

2.2.2.

Die Haft von einem Tag sei auf die Geldstrafe gemäss Ziffer 2.2.1. anzurechnen.

2.2.3.

Von einer Landesverweisung sei abzusehen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

1.5.

Die Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten verzichtete mit Eingabe vom 1. September 2022 darauf, einen Nichteintretensantrag zu stellen oder die Anschlussberufung zu erklären.

1.6.

Mit Verfügung vom 21. September 2022 ordnete der Verfahrensleiter im Einverständnis der Parteien das schriftliche Verfahren an.

1.7.

Mit Berufungsbegründung vom 19. Oktober 2022 hielt der Beschuldigte an seinen bereits gestellten Anträgen fest.

1.8.

Die Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten beantragte mit ihrer Berufungsantwort vom 2. November 2022 die kostenfällige Abweisung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschuldigte wendet sich mit Berufung gegen den Schuldspruch wegen harter Pornografie und beantragt einen vollumfänglichen Freispruch. Entsprechend richtet sich die Berufung auch gegen die Strafzumessung, die Landesverweisung und die Kostenfolgen. Damit ist das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten und zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 18. August 2019 um 19.03 Uhr auf seinem Mobiltelefon eine Videodatei erhalten zu haben, in welcher zwei minderjährige Knaben im Alter von ca. 6 bzw. 8 Jahren nacheinander einen Esel mit ihren erigierten Penissen penetrieren. Der Beschuldigte habe diese Datei auf seinem damaligen Mobiltelefon gespeichert und zudem unbekannten Dritten zugestellt und diesen überlassen und zugänglich gemacht.

2.2.

Die Vorinstanz erkannte, dass im besagten Video zwei minderjährige Knaben einen Esel mit ihrem Penis penetrierten, was eine erkennbare tatsächliche sexuelle Handlung von Minderjährigen mit einem Tier darstelle. Sodann stellte sie auf die erste Einvernahme des Beschuldigten ab, anlässlich welcher er ausgeführt habe, dass er das Video per WhatsApp erhalten und angeschaut habe und es möglich sei, dass er dieses Video bei einem Bier an Dritte weitergeschickt habe. Selbst wenn das Mobiltelefon des Beschuldigten nicht mehr habe ausgewertet können, lasse sich aufgrund der NCMEC-Meldung und den Aussagen des Beschuldigten der angeklagte Sachverhalt erstellen. Nachdem er dieses Video mit einer anderen Person geteilt, und es dieser somit zugänglich gemacht habe, habe er sich der Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB schuldig gemacht (vorinstanzliches Urteil, E. III/3. ff.).

2.3.

Der Beschuldigte macht mit Berufung im Wesentlichen geltend, dass ihm das zur Diskussion stehende Video zwei Jahre vor seiner ersten Einvernahme zugestellt worden sei und es daher nachvollziehbar sei, wenn er sich nicht mehr daran erinnere, ob er die Videodatei gelöscht oder weitergeleitet habe. In Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» sei daher davon auszugehen, dass er das Video nach Erhalt gelöscht habe (Berufungsbegründung, lit. A, Ziff. 1.1).

Eventualiter bringt der Beschuldigte mit Berufung vor, dass man nicht alleine auf die Meldung der NCMEC, einer privaten Non-Profit Organisation aus den USA, abstellen könne. Ausser ihrem Tipp und der Tatsache, dass dem Benutzer-Account (nicht aber dem Versand direkt), über welchen das Video gesandt worden sein soll, die Telefonnummer des Beschuldigten zugeordnet werden könne, würden keine weiteren Beweise vorliegen. Die schweizerischen Strafbehörden müssten jedoch eigene Untersuchungen vornehmen, um die Schuld nachzuweisen (Berufungsbegründung, lit. A, Ziff. 1.2). Selbst wenn auf den CyberTipline Report abgestellt werden würde, könne unter dem Titel "Uploaded File Information", nicht entnommen werden, an wen die Datei geschickt worden sei. Dies deute drauf hin, dass die Datei nicht weitergeschickt worden sei.

Allenfalls sei die Datei auch aufgrund einer Schadsoftware automatisch weitergeleitet worden, da unter den Vermerken "Reported File Tags" und "Additional Information" vermerkt sei, dass diese Datei "viral" gegangen sei, da sie in kurzer Zeit viele Male hochgeladen worden sei. Entsprechend könne dies auch bedeuten, dass es sich dabei um eine Schadsoftware gehandelt habe (Berufungsbegründung, lit. A, Ziff. 1.2).

3.

3.1.

Gemäss Art. 197 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht oder durch Radio oder Fernsehen verbreitet.

Gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB macht sich strafbar, wer harte Pornografie herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Art. 197 Abs. 4 StGB setzt damit Tathandlungen unter Strafe, von denen die Gefahr der Weiterverbreitung ausgehen kann («herstellt, einführt»), oder die auf eine Verbreitung harter Pornografie ausgerichtet sind («lagert, in Verkehr bringt, anpreist, usw.»). Die Bestimmung erfasst dabei auch blossе Vorbereitungshandlungen. Verbreitungsabsicht ist als subjektives Tatbestandsmerkmal nicht erforderlich (BGE 131 IV 16 E. 1.2). «Zugänglichmachen» bedeutet das bewusste Einräumen der Möglichkeit der Kenntnisnahme aus eigenem Antrieb (ISENRING/KESSLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 52 zu Art. 197). Nach der Rechtsprechung und herrschenden Lehre handelt es sich bei Art. 197 Abs. 4 StGB um ein schlichtes Tätigkeits- und abstraktes Gefährdungsdelikt (BGE 131 IV 16 E. 1.2; ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 52 zu Art. 197). Entsprechend kommt es nicht darauf an, ob Dritte von den pornografischen Erzeugnissen effektiv Kenntnis genommen haben oder sich allenfalls bereits über andere Kanäle Zugang dazu hätten verschaffen können, zumal ein eigentlicher Taterfolg gerade nicht vorausgesetzt ist.

Nach Art. 197 Abs. 5 StGB wird sodann der Konsum harter Pornografie unter Strafe gestellt. Ebenso fällt unter Abs. 5 die Herstellung, Einfuhr, Lagerung sowie der Erwerb, das sich über elektronische Mittel oder sonst wie Beschaffen oder Besitzen zum ausschliesslichen eigenen Konsum (ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 49 zu Art. 197).

3.2.

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen

unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO; «in dubio pro reo»). Bloss abstrakte und theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_212/2019 vom 15. Mai 2019 E. 1.3.2). Der Grundsatz «in dubio pro reo» ist erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben und ausgewertet worden sind. Nur das Übergehen offensichtlich erheblicher Zweifel vermag eine Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro reo» zu begründen (BGE 144 IV 345, Regeste).

3.3.

Es ist unbestritten, dass das betreffende Video (act. 516), welches zwei minderjährige Knaben zeigt, wie sie von hinten einen Esel mit ihren Penissen penetrieren, harte Pornografie (sexuelle Handlungen mit Tieren und tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB zeigt.

Ebenfalls unbestritten ist, dass der Beschuldigte das fragliche Video erhalten und angeschaut hat (vgl. act. 522 und 562).

3.4.

3.4.1.

Fraglich ist, was der Beschuldigte nach dem Erhalt des Videos damit gemacht hat. Gemäss seinen Aussagen anlässlich der delegierten Einvernahme vom 22. November 2021, und damit über zwei Jahren nach dem Erhalt der fraglichen Datei, habe er das Video per WhatsApp erhalten. Beim Standbild des Videos sei in pinkfarbener Schrift auf Arabisch das Wort "Paradiesvogel" geschrieben gewesen, daher habe er gedacht, es sei etwas zum Lachen bzw. ein Scherz. Ob er das Video weitergeleitet habe, wisse er nicht mehr, allenfalls habe er es mal bei einem Bier weitergeschickt. Das Video selber habe er danach "vergessen" resp. nichts mehr damit gemacht. Es sei wahrscheinlich noch auf seinem Mobiltelefon gewesen, als er dieses im April 2020 mit einem neuen ersetzt habe (act. 522 f.).

Anlässlich der vorinstanzlichen Befragung erklärte der Beschuldigte, dass er nicht glaube, dass er das Video weitergeleitet habe, da es unter seinem Niveau sei. Es könne sodann sein, dass er das Video danach gelöscht habe (act. 562 f.).

3.4.2.

Am 22. November 2021 fand eine Hausdurchsuchung beim Beschuldigten in der Schweiz statt. Mit dem Einverständnis des Beschuldigten wurde in sein Mobiltelefon Einsicht genommen. Dabei konnten weder Video- noch

Bilddateien mit verbotenen pornografischen Inhalten festgestellt werden (act. 511).

3.4.3.

Dem CyberTipline Report der NCMEC (National Center for Missing & Exploited Children) ist zu entnehmen, dass am 18. August 2019 um 17:03 UTC (= 19:03 Schweizer Zeit) das besagte Video resp. der digitale Fingerabdruck (Hashwert) der besagten Datei beim "User" B. entdeckt wurde. Gemäss den "Additional Information" sei die Datei im Produkt "messenger" verschickt worden. Weitere Informationen zum Empfänger sind dem Report nicht zu entnehmen (act. 472).

3.4.4.

Aus den vorliegenden Beweisen lässt sich ein Weiterleiten des fraglichen Videos nicht zweifellos erstellen. Aus der vagen Aussage des Beschuldigten, notabene über zwei Jahre nach der betreffenden Handlung, dass er dieses Video möglicherweise weitergeleitet habe, lässt sich kein Eingeständnis ableiten, ebenso wenig zeigt er ein widersprüchliches Aussageverhalten, wenn er ein halbes Jahr später anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung aussagte, dass er nicht glaube, dass er das Video weitergeleitet habe, da dies unter seinem Niveau sei. Auch aus dem CyberTipline Report lässt sich nicht zweifellos ableiten, dass der Beschuldigte das besagte Video weitergeleitet hat, geschweige denn, ob die Datei beim Empfänger angekommen ist, oder ob es lediglich bei einem Versuch geblieben ist. Einerseits ist dem Beschuldigten insofern zuzustimmen, dass dem Report keinerlei Angaben zum angeblichen Empfänger der Datei zu entnehmen sind. Dies im Gegensatz zu vielen anderen dem Obergericht bekannten CyberTipline Reports, wo jeweils Angaben zum Empfänger zu finden sind. Andererseits ist anhand des Reports sowie den Angaben des Beschuldigten auch völlig unklar, durch welches Medium der Beschuldigte diese Datei verschickt haben soll. Der Beschuldigte führte aus, dieses Video via WhatsApp erhalten zu haben und in keinen anderen sozialen Netzwerken wie insbesondere Facebook aktiv zu sein (act. 521). Dem CyberTipline Report lässt sich jedoch entnehmen, dass das besagte Video via "messenger" versendet worden sei, was in Anbetracht der rapportierenden Partei "Facebook" auf den Messengerdienst von Facebook hinweisen würde. Zwar ist mit der Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil, E. III/3.3.2 S. 10) festzuhalten, dass der Nachrichtendienst WhatsApp zu Facebook (neu Meta) gehört und entsprechend der Hinweis "messenger" auch auf den Nachrichtendienst WhatsApp deuten könnte. Selbst die Polizei schien sich aufgrund des Reports nicht gänzlich im Klaren zu sein, was dem Beschuldigten darin vorgeworfen wird. So geht aus der internen E-Mail der Kantonspolizei Aargau hervor, dass gemäss der Anzeige der NCMEC über die Telefonnummer des Beschuldigten "via Facebook [ein Video Kinder/Tierpornografie] hochgeladen / angesehen wurde" (act. 468).

Entsprechend lässt sich alleine gestützt auf den CyberTipline Report kein Weiterleiten erstellen und entsprechendes Verhalten wird vom Beschuldigten in Abrede gestellt.

Hingegen erklärte der Beschuldigte anlässlich seiner delegierten Einvernahme vom 22. November 2021, dass er das Video nach Erhalt einfach "vergessen" habe und es wohl noch auf seinem alten Mobiltelefon gewesen sei, als er dieses im April 2021 durch ein neues ersetzt habe (act. 523). Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung sprach er zwar auch die Möglichkeit an, dass er das Video kurz nach Erhalt gelöscht habe, um gleich darauf wieder zu relativieren, dass er es schlicht nicht mehr wisse (act. 563). Aufgrund seiner Aussagen ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte das fragliche Video mit harter Pornografie nicht sofort nach Erhalt gelöscht und es entsprechend in seinem Besitz belassen hat.

Zusammenfassend lässt sich daher in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" kein Weiterleiten resp. Inverkehrbringen im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB erstellen. Erstellt ist lediglich der Besitz ohne Weiterverbreitungsabsicht gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB, da er die Datei nicht von seinem Mobiltelefon nach Erhalt gelöscht hat. Damit erweist sich die Berufung des Beschuldigten teilweise als berechtigt.

4.

4.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für das Weiterleiten eines Videos mit harter Pornografie (sexuelle Handlung mit Tieren und tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten verurteilt (vorinstanzliches Urteil, E. IV).

Der Beschuldigte beantragt mit Berufung bei einer Verurteilung nach Art. 197 Abs. 5 StGB, dass er mit einer bedingten Geldstrafe von maximal 90 Tagessätzen à Fr. 30.00 zu bestrafen sei (Berufungsbegründung, lit. B).

4.2.

4.2.1.

Das Besitzen von Pornografie zum Eigenkonsum i.S.v. Art. 197 Abs. 5 (sexuelle Handlungen mit Tieren [Satz 1] und tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen [Satz 2]) StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht.

4.2.2.

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.

4.2.3.

Bei der Wahl der Sanktionsart sind, nebst dem Verschulden, unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2.; 134 IV 82 E. 4.1.). Das Gericht hat im Urteil die Wahl der Sanktionsart zu begründen (Art. 50 StGB; BGE 144 IV 313 E. 1). Art. 41 StGB statuiert die Priorität der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe. Entsprechend kann das Gericht nur auf eine Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe erkennen, wenn die Voraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 lit. a und b StGB gegeben sind. Liegen die Voraussetzungen für eine bedingte Geldstrafe gemäss Art. 42 StGB vor, so ist Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB nur sehr restriktiv anzuwenden (MAZZUCHELLI, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 47 f. zu Art. 41).

Der Beschuldigte verfügt über keine bekannten Vorstrafen (act. 8). Er verfügt zwar über keinen Wohnsitz in der Schweiz und verbrachte seit 1992 jeweils als Saisonnier im Zeltbau bei verschiedenen Zirkussen mit dem Aufenthaltsstatus Kurzaufenthalter-L einige Monate in der Schweiz (act. 13 und 17). Mit der Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil, E. IV/5.) ist vorliegend aufgrund einer guten Legalprognose ohne weiteres auf einen bedingten Strafvollzug zu erkennen, weshalb dem Anwendungsbereich von Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB enge Grenzen gesetzt sind, zumal bei nicht Bezahlung der Geldstrafe an ihre Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe tritt (Art. 36 Abs. 1 StBG). Vor diesem Hintergrund ist der Beschuldigte ohne weiteres der Geldstrafe zugänglich und es liegt keine Konstellation vor, welche ein Abweichen vom Grundsatz der Priorität der Geldstrafe rechtfertigen würde.

4.2.4.

Der Beschuldigte hat ungefragt ein Video zugeschickt erhalten, auf welchem zu sehen ist, wie zwei minderjährige Knaben mit ihren Penissen einen Esel von hinten penetrieren, wobei der Akt nicht im Detail gezeigt wird. Damit hat der Beschuldigte sowohl den Tatbestand der Kinderpornografie (Kinder als Darsteller) wie auch der Tierpornografie erfüllt. Diese Kombination wirkt sich beim vorliegenden Video unter Berücksichtigung des grossen Spektrums möglicher Handlungen, die von Art. 197 Abs. 5 StGB erfasst sind, nicht erheblich erhöhend auf das Verschulden aus. Gesamthaft ist nur von einem leichten Verschulden auszugehen, da der Beschuldigte das besagte Video nicht auf seinem Mobiltelefon belassen hat, um jederzeit zu seiner sexuellen Befriedigung darauf zurückzugreifen, sondern da er sich schlicht nicht mehr dafür interessiert hat. Bei einem Strafraum von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe

bis zu drei Jahren erscheint in Anbetracht des geringen Verschuldens eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen angemessen.

4.2.5.

Mit der Vorinstanz (vgl. vorinstanzliches Urteil, E. IV/3.2.2.) ergeben sich aufgrund der Täterkomponente sodann keine Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe. Damit bleibt es bei einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen.

4.3.

Die Tagessatzhöhe bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte lebt in bescheidenen finanziellen Verhältnissen. Während seines Einsatzes in der Schweiz erhielt er jeweils ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'550.00, wovon er Fr. 1'200.00 nach Marokko zu seiner Familie schickte (act. 14 f.). Entsprechend seinem Antrag in der Berufungsbegründung ist die Tagessatzhöhe auf das gesetzliche Minimum von Fr. 30.00 festzusetzen.

4.4.

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

4.5.

Die Vorinstanz verzichtete unter Hinweis auf die auszusprechende Landesverweisung auf eine Verbindungsbusse. Nachdem vorliegend jedoch keine Landesverweisung auszusprechen ist (vgl. dazu unten, E. 5), erscheint es vorliegend angezeigt, die bedingt ausgesprochene Geldstrafe mit einer Busse im Sinne von Art. 41 Abs. 4 StGB zu verbinden, um dem Beschuldigte die Ernsthaftigkeit der Sanktion und die Konsequenzen seines Handelns deutlich vor Augen zu führen. Jeder Fall von Kinderpornografie ist nicht als Bagatelle zu behandeln, auch wenn vorliegend im Rahmen der möglichen Tathandlungen von Kinderpornografie von einem sehr leichten Fall ausgegangen wird.

Unter Berücksichtigung der Denkszettelfunktion, der untergeordneten Bedeutung der Verbindungsbusse, der wirtschaftlichen Verhältnisse und des Verschuldens des Beschuldigten sowie des Umstands, dass das Bundesgericht die Obergrenze der Verbindungsstrafe auf 20 % der schuldangemessenen gesamten Strafe festgelegt hat (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1232/2013 vom 31. Januar 2014 E. 5), was einem Viertel der auszufällenden Geldstrafe von Fr. 600.00 (40 Tagessätze à Fr. 30.00) entspricht, ist eine Verbindungsbusse in Höhe von Fr. 150.00 auszufallen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse ist, ausgehend vom als Umrechnungsschlüssel zu verwendenden Tagessatz von Fr. 30.00 (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3 S. 77), auf 5 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen.

4.6.

Da die Vorinstanz insgesamt eine Freiheitsstrafe von drei Monaten ausgefällt hat, verstösst die vorliegend ausgefallte Sanktion von einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 30.00 und einer Verbindungsbusse von Fr. 150.00 nicht gegen das Verschlechterungsverbot (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO).

5.

Der Beschuldigte wird vorliegend wegen Besitzes von harter Pornografie zum Eigenkonsum gemäss Art. 197 Abs. 5 Sätze 1 und 2 StGB verurteilt. Damit liegt keine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB vor. Auf eine nichtobligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a^{bis} StGB ist zu verzichten.

6.

6.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und 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).

Der Beschuldigte forderte mit Berufung im Hauptantrag einen vollumfänglichen Freispruch von Schuld und Strafe und insbesondere das Absehen von der Landesverweisung, eventualiter die Schuldigsprechung gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Berufungsantwort die vollständige Abweisung der Berufung. Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, die obergerichtlichen Verfahrenskosten, welche auf Fr. 1'500.00 festzusetzen sind (§ 18 VKD), zu einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

6.2.

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist für das obergerichtliche Verfahren gestützt auf seine Kostennote, angepasst auf den gemäss § 9 Abs. 3^{bis} Satz 1 AnwT für amtliche Verteidigungen in der Regel anwendbaren Stundenansatzes von Fr. 200.00, gerundet mit Fr. 1'635.00 aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

Ausgangsgemäss ist diese Entschädigung vom Beschuldigten zu einem Drittel mit Fr. 545.00 zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

6.3.

Die vorinstanzliche Kostenverlegung erweist sich als zutreffend und bedarf keiner Korrektur. Der Beschuldigte wird verurteilt und hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO).

7.

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 Obergericht erkennt:

1.

Der Beschuldigte ist schuldig des Besitzes von harter Pornografie zum Eigenkonsum gemäss Art. 197 Abs. 5 Sätze 1 und 2 StGB.

2.

Der Beschuldigte wird gestützt auf der in Ziff. 1 genannten Gesetzesbestimmung sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 34 StGB, Art. 42 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB und Art. 106 StGB

zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 30.00, Probezeit 2 Jahre,

und einer Verbindungsbusse von Fr. 150.00, ersatzweise 5 Tage Freiheitsstrafe,

verurteilt.

3.

Die ausgestandene Haft von 1 Tag (22. November 2021, 8.20 Uhr bis 12.20 Uhr) wird dem Beschuldigten gestützt auf Art. 51 StGB auf die Geldstrafe angerechnet.

4.

Es wird keine Landesverweisung angeordnet.

5.

5.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.00 sowie den Auslagen von Fr. 131.00,

zusammen Fr. 1'631.00, werden dem Beschuldigten zu einem Drittel mit Fr. 543.65 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

5.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 1'635.00 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zu einem Drittel mit Fr. 545.00 zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

6.

6.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'198.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – sofern noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'490.55 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten 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 **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, 30. März 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

L. Stierli