

SST.2022.56
(ST.2021.34; StA.2019.3626)

Urteil vom 8. Dezember 2022

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichter Fedier
 Oberrichter Egloff
 Gerichtsschreiberin Döbeli

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

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1986, von Irak,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Martino Locher,
 [...]

Gegenstand Verbreitung von harter Pornografie, mehrfacher Konsum und Besitz zum
 Eigenkonsum von harter Pornografie

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Am 26. März 2021 erhob die Anklägerin wie folgt Anklage gegen den Beschuldigten:

"I. Zur Last gelegte strafbare Handlungen (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO)

Verbreitung von harter Pornografie, Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB

Der Beschuldigte hat pornografische Videoaufnahmen, die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, überlassen und zugänglich gemacht.

Mehrfacher Konsum und Besitz zum Eigenkonsum von harter Pornografie, Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB

Der Beschuldigte hat mehrfach pornografische Videoaufnahmen, die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen und Tieren zum Inhalt haben, konsumiert und zum eigenen Konsum besessen.

a)

Verbreitung von harter Pornografie

Konsum und Besitz zum Eigenkonsum von harter Pornografie

Der Beschuldigte hat am Sonntag, 14. April 2019, um 18:54:13 UTC, mutmasslich von seinem Wohnort S., wissentlich und willentlich, unter Verwendung des Profils mit dem Screen/User-Namen B., eine Videoaufnahme mit harter Pornografie über den Facebook-Messenger an C., D. und E. versendet. Die Videoaufnahme zeigt einen minderjährigen - ca. 12- bis 14-jährigen - Knaben, der sich selber mit einem Gegenstand anal penetriert.

Der Beschuldigte hatte diese Videoaufnahme zuvor wissentlich und willentlich konsumiert und zumindest zwischenzeitlich zum Eigenkonsum besessen.

Ort: S.

Zeit: Sonntag, 14. April 2019 um 18:54:13 UTC

b)

Konsum und Besitz zum Eigenkonsum von harter Pornografie

Der Beschuldigte hat am Mittwoch, 4. Dezember 2019, um ca. 6.30 Uhr, an seinem Wohnort S., wissentlich und willentlich, auf seinem Mobiltelefon Apple i-Phone XS [...] zwei Videoaufnahmen mit harter Pornografie zum Eigenkonsum besessen und zu einem unbekannten früheren Zeitpunkt konsumiert.

Eine Videoaufnahme zeigt einen Mann der ein Huhn anal penetriert. Die andere Videoaufnahme zeigt einen minderjährigen - ca. 12- bis 14-jährigen - Knaben, der einen anderen Knaben oral befriedigt, in dem er dessen Penis in seinen Mund führt.

Ort: S.
Zeit: Mittwoch, 4. Dezember 2019 um ca. 6.30 Uhr und unbekannter früherer Zeitpunkt

II. Anträge

1. Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen.
2. Er sei in Anwendung der vorgenannten Gesetzesbestimmung sowie von Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1, Art. 42 Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 106 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB und Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 51 StGB zu verurteilen zu:

*einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je CHF 80.00, bedingt,
Probezeit 2 Jahre
Busse von CHF 3'600.00 / Ersatzfreiheitsstrafe 45 Tage
abzüglich 1 Tag Untersuchungshaft*

3. Dem Beschuldigten sei gestützt auf Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, zu verbieten.
4. Der Beschuldigte sei gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 5 Jahre des Landes zu verweisen. Diese Landesverweisung wäre für den gesamten Schengenraum gültig und entsprechend im SIS einzutragen.
5. Das beschlagnahmte Mobiltelefon Apple i-Phone XS sei im Sinne von Art. 197 Abs. 6 StGB einzuziehen und zu vernichten.
6. Unter Kostenfolgen."

2.

Am 22. Oktober 2021 fällte das Präsidium des Strafgerichts Rheinfelden folgendes Urteil:

"1.

Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf

- der Verbreitung von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB
- des mehrfachen Konsums und Besitzes zum Eigenkonsum von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB.

2.

Der Antrag des Beschuldigten auf Genugtuung wird gestützt auf Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

a) der Gebühr von	Fr. 1'200.00
b) der Anklagegebühr von	Fr. 1'050.00
c) den Kosten für die amtliche Verteidigung von	Fr. 9'198.90
d) den Kosten für die unentgelt. 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. 1'664.00
h) den Spesen von	Fr. 78.00
i) andere Auslagen (Zeugenentschädigung)	Fr. 0.00
Total	Fr. 13'190.90

Die Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

4.

4.1.

Die Kostennote des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Martino Locher, Rechtsanwalt in [...], wird im Betrag von Fr. 9'198.90 (inkl. MwSt. von Fr. 657.70) richterlich genehmigt.

4.2.

Die Gerichtskasse Rheinfelden wird angewiesen dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten, Martino Locher, Rechtsanwalt in [...], sein Honorar in der Höhe von Fr. 9'198.90 auszurichten.

5.

Das beschlagnahmte iPhone XS des Beschuldigten wird ihm nach Rechtskraft dieses Urteils zurückgegeben."

3.

Mit Eingabe vom 31. Januar 2022 meldete die Anklägerin fristgerecht Berufung an und verlangte das begründete Urteil.

4.

Mit Eingabe vom 15. März 2022 reichte die Anklägerin die Berufungserklärung ein und stellte folgende Anträge:

"1. Das vorinstanzliche Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

1.

Der Beschuldigte ist schuldig

- der Verbreitung von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB
- des mehrfachen Konsums und Besitzes zum Eigenkonsum von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 34, 47 und 49 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt. Der Tagessatz wird auf Fr. 80.00 festgesetzt. Die Geldstrafe beläuft sich auf Fr. 14'400.00.

2.2.

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 2 Jahre festgesetzt.

Der Beschuldigte wird entsprechen 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).

2.3.

Der Beschuldigte wird in Anwendung der in Ziff. 1 erwähnten Bestimmungen und gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB und Art. 106 Abs. 3 StGB zu einer Busse von Fr. 3'600.00 verurteilt.

2.4.

Wird die Busse schuldhaft nicht bezahlt, so wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von 45 Tagen vollzogen.

3.

Die Untersuchungshaft von 1 Tag wird gestützt auf Art. 51 StGB an die Geldstrafe angerechnet.

4.

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

5.

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen. Diese Landesverweisung ist für den gesamten Schengenraum gültig und wird entsprechend im SIS eingetragen.

6.

Das beschlagnahmte Mobiltelefon Apple i-Phone XS wird im Sinne von Art. 197 Abs. 6 StGB eingezogen und vernichtet.

7.

Die Verfahrenskosten bestehen aus:

a) der Gebühr von	Fr. 1'200.00
b) der Anklagegebühr von	Fr. 1'050.00
c) den Kosten für die amtliche Verteidigung von	Fr. 9'198.90
d) den Kosten für die unentgelt. 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. 1'664.00
h) den Spesen von	Fr. 78.00
i) andere Auslagen (Zeugenentschädigung)	<u>Fr. 0.00</u>

Total	Fr.13'190.90
-------	--------------

Dem Beschuldigten werden die Gebühr sowie die Kosten gemäss lit. a, b, g+h auferlegt.

8.

Dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten, MLaw Martino Locher, Rechtsanwalt, wird eine Entschädigung von Fr. 9'198.00 (inkl. MWST von Fr. 657.70) zu Lasten der Staatskasse zugesprochen.

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.

2. Unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschuldigten."

5.

Mit Eingabe vom 4. April 2022 reichte die Anklägerin die Berufungsbegründung ein.

6.

Mit Eingabe vom 5. Mai 2022 reichte der Beschuldigte die Berufungsantwort ein und stellte die folgenden Anträge:

"1.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg sei abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil sei zu bestätigen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MWST zu Lasten des Staates."

7.

Mit Eingabe vom 16. Mai 2022 reichte die Anklägerin eine Stellungnahme zur Berufungsantwort ein.

8.

Mit Eingabe vom 25. Mai 2022 reichte der Beschuldigte eine Stellungnahme zum Schreiben der Anklägerin vom 16. März 2022 ein.

9.

Am 8. Dezember 2022 fand die Berufungsverhandlung statt. Neben dem Beschuldigten wurde dessen Ehefrau als Zeugin befragt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Anklägerin beantragt im Berufungsverfahren die Aufhebung der Freisprüche von den Vorwürfen wegen der Verbreitung von harter Pornografie und des mehrfachen Konsums und Besitzes zum Eigenkonsum von harter Pornografie, unter entsprechenden Sanktions- und Kostenfolgen zu Lasten des Beschuldigten. Unangefochten geblieben sind einzig die Abweisung

des Genugtuungsanspruchs des Beschuldigten sowie die Höhe des Honorars des amtlichen Verteidigers vor Vorinstanz. Abgesehen von diesen beiden Punkten ist das angefochtene Urteil umfassend zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Dem Beschuldigten wird einerseits vorgeworfen, er habe am 14. April 2019 eine Videoaufnahme mit harter Pornografie über den Facebook-Messenger an drei verschiedene Personen versendet. Die Videoaufnahme zeige einen minderjährigen, ca. 12- bis 14-jährigen Knaben, der sich selber mit einem Gegenstand anal penetriere. Der Beschuldigte habe diese Videoaufnahme zuvor wissentlich und willentlich konsumiert und zumindest zwischenzeitlich zum Eigenkonsum besessen.

2.2.

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten hinsichtlich dieses Sachverhalts vom Vorwurf der Verbreitung harter Pornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB frei. Die Videodatei mit dem Knaben, der sich selber anal penetriere und welche der Beschuldigte an C., D. und E. versendet haben soll, habe nicht sichergestellt werden können. Da damit das wesentliche Beweismittel nicht sichergestellt worden sei und eine Befragung der angeblichen Empfänger nicht stattgefunden habe, sei dem Grundsatz "in dubio pro reo" folgend der Beschuldigte vom Vorwurf der Verbreitung von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 freizusprechen (vorinstanzliches Urteil E. 4.4.1.).

2.3.

Der Beschuldigte stellt sich auf den Standpunkt, es sei nicht erstellt, dass es sich bei der Videodatei, welche in den Akten auf einer CD abgespeichert wurde und dem Beschuldigten gemäss Anklagepunkt I a vorgehalten werde, überhaupt um eine Datei handle, welche dem Rapport des NCMEC zugrunde liege. Sodann sei nicht erstellt, dass die dem Beschuldigten zur Last gelegte Videodatei je einmal über dessen Facebook-Account versendet worden sei. Selbst wenn man davon ausginge, es liesse sich erstellen, dass das fragliche Video vom Facebook-Account des Beschuldigten aus versendet worden wäre, bliebe unklar, wer für den Versand des Videos verantwortlich sei. Selbst wenn man fälschlicherweise von einem Versand durch den Beschuldigten ausgehen würde, könnte schliesslich in subjektiver Hinsicht nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte dies wissentlich und willentlich getan habe (Berufungsantwort Ziff. 1.1.).

3.

3.1.

Die Akten enthalten Standbilder aus der einschlägigen Videoaufnahme (UA act. 21 und act. 69). Bei den Akten befinden sich ferner zwei CDs. Laut der

Anklägerin enthält die dem Bericht des Fedpol beiliegende CD die vom NCMEC weitergeleiteten kinderpornografischen Inhalte. Die Kantonspolizei Aargau hat diese Daten auf dem Original-Datenträger entschlüsselt und auf einem weiteren optischen Datenträger gespeichert (UA act. 92 und act 93; Stellungnahme zur Berufungsantwort S. 1). Es gibt keinen ersichtlichen Grund, an dieser Darstellung zu zweifeln. So verwendet Facebook die Technik des sog. Hashings. Dabei wird ein Datensatz über eine Hashfunktion eindeutig in eine Zahl umgerechnet (vgl. ZITZLER, Dem Computer ins Hirn geschaut, 2017, S. 225). Mithin wird aus einer Datei ein Extrakt gebildet, das deren Inhalt repräsentiert. Hashwerte werden deshalb auch als elektronische Fingerabdrücke bezeichnet. Hashfunktionen können insbesondere dazu verwendet werden, Dateien miteinander zu vergleichen. Durch das Gegenüberstellen ihres kurzen Hashwertes bzw. ihres digitalen Fingerabdrucks (in der Form einer Buchstaben-Zahlen-Kombination, vgl. Meyers Lexikonredaktion, Hash-Verfahren, Duden Informatik, 3. Auflage, 2001, S. 278 ff.) – kann einfach festgestellt werden, ob sie identisch sind. Dabei gelten folgende Gesetzmässigkeiten: Gleiche Hashwerte stehen mit hoher Wahrscheinlichkeit für gleiche Dateien; ungleiche Hashwerte zeigen eindeutig ungleiche Dateien an; gleiche Dateien liefern mit Sicherheit gleiche Hashwerte (vgl. zum Ganzen MARKWALDER, Public Key Infrastructure, in: Publikationen aus dem Zentrum für Informationsrecht und Kommunikationsrecht der Universität Zürich [ZIK], 2009, N. 67; FISCHER/HOFER, Lexikon der Information, 15. Aufl., 2010, S. 380 f.). Die generierten Hashwerte werden mit Listen verglichen, auf denen Hashwerte von Dateien mit bekanntermassen illegalem Inhalt aufgeführt sind (MOLLET/KLOPP/WALTHER, a.a.O., S. 38; vgl. MUGGLI, a.a.O., S. 153). Die Mitarbeiter des NCMEC erhalten im Übrigen – wie auch die Mitarbeiter von Facebook – keinen Einblick in die fragliche Datei.

Auch die Metadaten zeichnen kein anderes Bild. So ist die Erklärung plausibel, dass das Fedpol im Zeitraum vom 23. September 2019 bis 9. Oktober 2019 die Meldung des NCMEC verarbeitet und unter anderem am 7. Oktober 2019 die Rufnummer des Beschuldigten abgeklärt hat (UA act. 77 ff.). Der verschlüsselte Datenträger mit der Videodatei wurde vom Fedpol erstellt. Die Metadaten der Videodatei (älteres "Erstelldatum" vom 7. Oktober 2019) sind damit begründbar.

Folglich ist davon auszugehen, dass die vom Fedpol entschlüsselten Daten tatsächlich diejenigen sind, die Facebook dem NCMEC und schliesslich der NCMEC dem Fedpol weiterleiteten. Damit liegt das wesentliche Beweismittel, namentlich das einschlägige Video auf der CD des Fedpol bzw. die entschlüsselte Version auf derjenigen der Kantonspolizei, in den Akten.

3.2.

Umstritten ist weiter, ob das dem Beschuldigten zur Last gelegte Videomaterial von dessen Account versendet worden ist. Hierzu führt die Anklägerin

aus (Stellungnahme zur Berufungsantwort S. 1), dass der Versand der Videodatei sich über den CyberTipline Report nachvollziehen lasse. Vom Facebookkonto B. sei die Videodatei vom 14. April 2019 an die Facebookkonti H., I. und J. versendet worden. Die Videodatei sei dem CyberTipline Report angehängt und vom Fedpol auf einen Datenträger gespeichert worden. Die NCMEC Report Nummer auf dem CyberTipline Report und auf der CD stimme mit der Videodatei überein.

Dem ist beizupflichten (vgl. Nummer [...] auf dem CyberTipline Report, UA act. 79, und auch der CD des Fedpol, UA act. 93.) Damit kann als erstellt gelten, dass das einschlägige Video vom Facebookkonto des Beschuldigten aus an drei Empfänger versendet worden ist. Ob diese drei Empfänger das Video tatsächlich zur Kenntnis nahmen, ist unerheblich, nachdem es sich bei Art. 197 Abs. 4 StGB um ein schlichtes Tätigkeits- und abstraktes Gefährdungsdelikt handelt (ISENRING/ KESSLER, a.a.O., N. 52 zu Art. 197 StGB).

3.3.

Umstritten ist weiter, ob der Beschuldigte das Video versendet hat. Der Beschuldigte führte hierzu aus, dass er sich den angeblichen Versand eines verbotenen Videos nur damit erklären könne, dass sich eine andere Person entweder unerlaubterweise Zugang zu seinem Facebook-Profil verschafft haben könnte (Antworten 25 ff. in UA act. 63 ff.) oder sein Mobiltelefon behändigt habe und von dort direkten Zugriff auf seinen Facebook-Messenger gehabt habe und diese Gelegenheit zum Versand des fraglichen Videos im Rahmen eines üblen "Scherzes" genutzt habe (Antwort 34 und 48 in UA act. 65 f.)

Die Ausführungen des Beschuldigten zum nicht eigenhändigen Versand erweisen sich als blosser Schutzbehauptungen. Bei den drei Empfängern handelt es sich nicht um wildfremde Personen, sondern um Personen, die der Beschuldigte kennt. Namentlich sind C. und E. Cousins des Vaters des Beschuldigten, während D. ein Kollege des Beschuldigten ist (act. 63). Dass ein unbekannter Dritter genau diesen drei Personen das Video hat zukommen lassen, die zudem alle Arabisch sprechen müssen, um das Video verstehen zu können, ist höchst unwahrscheinlich. Auch gibt es keine Hinweise darauf, dass sich im fraglichen Zeitraum jemand unerlaubten Zugang zum Facebook-Profil und/oder zum Mobiltelefon des Beschuldigten verschafft hat. Folglich kann als erstellt gelten, dass der Beschuldigte das Video versendet hat.

4.

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 Tat-handlungen 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."). "Zugänglichmachen" bedeutet dabei das bewusste Einräumen der Möglichkeit der Kenntnisnahme aus eigenem Antrieb (ISENRING/KESSLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 52i zu Art. 197 StGB). "Überlassen" ist die Einräumung zumindest faktischer Herrschaftsmacht über die pornografischen Inhalte (ISENRING/KESSLER, a.a.O., N. 52h zu Art. 197 StGB). Als Gegenstände im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB gelten insbesondere pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen und Abbildungen. Der Begriff "tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen" betrifft sexuelle Handlungen unter Einbezug von realen minderjährigen Personen (Urteil des Bundesgerichts 6B_997/2018 vom 25. Februar 2019 E. 2.1.1; Urteil des Bundesgerichts 1B_189/2018 vom 2. Mai 2018 E. 3.2).

4.1.

Der objektive Tatbestand ist vorliegend erfüllt, da der Beschuldigte ein Video, auf dem sich ein 12- bis 14-Jähriger anal penetriert, von seinem Facebook Account an drei Empfänger weiterverbreitet hat. Bei dem Video handelt es sich um harte Pornografie, bei der Weiterleitung um ein "Überlassen".

4.2.

Zum subjektiven Tatbestand ergibt sich Folgendes: Der Beschuldigte hat den Empfängern 18 Dateien zukommen lassen, wovon eine das ihm zur Last gelegte Video beinhaltet. Der Beschuldigte bringt vor, nicht gewusst zu haben, dass er im Besitz von harter Pornografie war und solche weiterleitete. Um diese 18 Dateien auf Facebook Messenger versenden zu können, musste er diese zunächst anklicken. Dabei ist jedes Video mit einem Standbild versehen, das einen Hinweis auf den Inhalt des Videos ermöglicht. Im Fall des kinderpornografischen Videos ist als Standbild ein bekleideter 12- bis 14-jähriger Junge zu sehen. Es sind dem Standbild keinerlei Hinweise auf eine kinderpornografische Handlung zu entnehmen. Damit lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte aufgrund der Kenntnis des Standbildes auch Kenntnis vom Inhalt des Videos gehabt hat. Ebenso wenig ist erstellt, dass er dieses Video vor dem versenden angesehen hat. Auch sonst lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte Kenntnis vom Inhalt des Videos hatte. Damit kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er ein Video wissentlich und willentlich weitergeleitet hat, das harte Pornografie beinhaltet hat. Der subjektive Tatbestand ist deshalb nicht erfüllt und der Beschuldigte vom Vorwurf des Überlassens von harter Pornografie freizusprechen.

4.3.

Bei diesem Ergebnis kann der Beweisantrag des Beschuldigten, dass der Verfasser des Berichts von Facebook an das NCMEC als Zeuge zu befragen sei, ohne weiteres abgewiesen werden, da davon keine weiteren sachdienlichen Angaben zu erwarten sind.

4.4.

Eine Minderheit des Gerichts erachtet es als Schutzbehauptung, dass der Beschuldigte das inkriminierte Video nicht gekannt haben soll. Nach der Minderheit des Gerichts wäre daher der subjektive Tatbestand erfüllt.

5.

5.1.

Dem Beschuldigten wird bezüglich des ersten Vorhalts zusätzlich auch ein Verstoß wegen Konsums und Besitzes zum Eigenkonsum von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB vorgehalten. Ihm wird vorgeworfen, dasselbe Video, das er versandt hat, zuvor konsumiert und zwischenzeitlich zum Eigenkonsum besessen zu haben.

5.2.

Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, konsumiert oder zum eigenen Konsum herstellt, einführt, lagert, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 197 Abs. 5 StGB). "Besitz" im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB erfordert in objektiver Hinsicht tatsächliche Sachherrschaft. Strafbar macht sich unter anderem, wer zunächst unvorsätzlich in den Besitz von verbotenem pornographischem Material gelangt ist und dieses nach Kenntnisnahme seines Inhalts aufbewahrt. Die Herrschaftsmöglichkeit an Daten kommt demjenigen zu, der diese auf seinen Datenträgern gespeichert hat. In subjektiver Hinsicht bedarf es des Herrschaftswillens. Hinsichtlich der Speicherung mittels technischer Geräte wird erwartet, der Täter habe Kenntnis um die Funktionsweise und den Inhalt der Speicherung. Denn wer eine Sache beherrschen will, weiss um ihre Existenz (Urteil des Bundesgerichts 6B_954/2019 vom 20. Mai 2020 E. 1.3.3; BGE 137 IV 208 E. 4.1).

5.3.

In Bezug auf den objektiven Tatbestand wurde bereits dargelegt, dass es sich beim fraglichen Video um harte Pornografie handelt (siehe oben E. 4.1). In Bezug auf den subjektiven Tatbestand ist ebenfalls nicht erstellt, dass der Beschuldigte vom Video inhaltlich Kenntnis hatte (vgl. dazu auch

oben, E. 4.2). Damit ist der Beschuldigte auch vom Vorwurf des Konsums und Besitzes zum Eigenkonsum in Bezug auf das anschliessend per Facebook versandte Video freizusprechen.

5.4.

In Bezug auf den Konsum und den Besitz zum Eigenkonsum des via Facebook weitergeleiteten Videos geht eine Minderheit des Gerichts davon aus, dass der Beschuldigte das Video gekannt hat und dass damit der subjektive Tatbestand erfüllt wäre.

6.

6.1.

Dem Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, er habe am 4. Dezember 2019 an seinem Wohnort wissentlich und willentlich auf seinem Mobiltelefon zwei Videoaufnahmen mit harter Pornografie zum Eigenkonsum besessen und zu einem unbekannten früheren Zeitpunkt konsumiert. Eine Videoaufnahme zeige einen Mann, der ein Huhn anal penetriere. Die andere Videoaufnahme zeige einen minderjährigen ca. 12 bis 14-jährigen Knaben, der einen anderen Knaben oral befriedige, indem er dessen Penis in seinen Mund führe.

6.2.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten vom mehrfachen Konsum und Besitz zum Eigenkonsum von harter Pornografie freigesprochen. Sie hat im Wesentlichen auf die Aussagen des Beschuldigten abgestellt und erwogen, der Beschuldigte zeige sich glaubhaft schockiert darüber, dass sich zwei problematische Videodateien auf seinem Gerät befunden haben sollen und dass er kinder- oder tierpornografische Vorlieben haben solle. Der Beschuldigte habe sich bisher schlicht keine Gedanken um automatisches Speichern und Herunterladen von Dateien gemacht, dies vor allem hinsichtlich des Umstandes, dass ihm ein aktives Suchen und Herunterladen von harter Pornografie nicht vorgeworfen oder nachgewiesen worden sei. Unter einer grossen Fülle von ihm zugesandten Dateien hätten sich zwei Videos mit strafwürdigem Inhalt befunden. Es sei deswegen davon auszugehen, dass dem Beschuldigten nicht bewusst gewesen sei, dass sich die beiden Videodateien auf seinem Mobiltelefon befunden hätten. Sein Verhalten wäre höchstens als fahrlässig einzustufen. Aus diesen Gründen sei (Eventual-)Vorsatz zu verneinen (vorinstanzliches Urteil E. 4.4.2.).

6.3.

Der Beschuldigte führt aus, er habe konsequent bestritten, die ihm zur Last gelegten Videos jemals geöffnet, gesehen oder weitergeleitet zu haben. Konkret habe der Beschuldigte namentlich im Rahmen seiner Einvernahme vom 27. Januar 2021 glaubhaft und wiederholt erläutert, dass er keine Kenntnis von den beiden auf seinem Mobiltelefon sichergestellten, illegalen Videos hatte, d.h. diese weder "aufgemacht", noch "angeschaut" und erst

recht nicht "weitergeleitet" hat (Berufungsantwort Ziff. 2.2.1.1.) Auch könne alleine aus dem Umstand, dass auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten zwei illegale Videos gefunden wurden, nicht darauf geschlossen werden, dass dieser darüber im Bilde war, dass er illegale Pornografie besitze. Denn für das Abspeichern der Datei auf dem Mobiltelefon sei gerade nicht erforderlich, dass die Datei vom Nutzer gelesen oder gesehen werde. Mit anderen Worten sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte die fraglichen Videos wissentlich und willentlich zur Kenntnis genommen und besessen habe (Berufungsantwort Ziff. 2.2.1.2.).

7.

7.1.

Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, konsumiert oder zum eigenen Konsum besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 197 Abs. 5 StGB). Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren Geldstrafe (Art. 197 Abs. 4 StGB).

7.2.

In objektiver Hinsicht ist unbestritten, dass es sich bei den massgebenden Videos um harte Pornografie handelt. Ob auch die weiteren objektiven Voraussetzungen gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB oder Art. 197 Abs. 4 StGB erfüllt sind, kann nun aber, da es, wie gleich zu zeigen ist, am subjektiven Tatbestand fehlt, offenbleiben.

7.3.

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten nicht geglaubt wird, wenn er vorbringt, er habe von der automatischen Speicherung nichts gewusst. Vielmehr war ihm klar, dass WhatsApp die Daten, die man erhält, automatisch speichert, wenn keine andere Benutzereinstellung gewählt wird. Dass die Bilder abgespeichert sind, ergibt sich denn auch ohne Weiteres bei Durchsicht der eigenen Fotogalerie, in welcher die entsprechenden Dateien jeweils allesamt angesammelt werden. Im Übrigen war der Beschuldigte in Bezug auf digitale Kommunikationsmöglichkeiten keineswegs so unbedarft, wie er vorzugeben versucht (vgl. Protokoll der Be-

rufungsverhandlung S. 2 f.). So nutzte er nicht nur ein Smartphone, sondern auch Computer, Natel, Laptop und iPad (GA act. 42; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 2), und war entsprechend mit diesen vertraut. Alleine aufgrund dieser Tatsache ist aber noch nicht erstellt, dass der Beschuldigte von den beiden fraglichen Videos tatsächlich auch Kenntnis genommen hat und diese entsprechend auch wissentlich und willentlich respektive zumindest eventualvorsätzlich besass (und konsumierte). In Anbetracht sämtlicher Beweismittel verbleiben im vorliegenden Fall konkrete Zweifel, ob der Beschuldigte die beiden einschlägigen Dateien tatsächlich gesehen und davon inhaltlich Kenntnis genommen hat. Dies insbesondere deshalb, weil auf dem iPhone des Beschuldigten eine Vielzahl von (offenbar unbedenklichen) Daten sichergestellt wurde und es sich bei den einschlägigen um lediglich zwei Videos handelte, die leicht übersehen werden konnten. Bei dieser Ausgangslage ist der Beschuldigte "in dubio pro reo" vom Tatbestand des Art. 197 Abs. 5 StGB (und auch Art. 197 Abs. 4 StGB; vgl. Berufungsbegründung vom 4. April 2022, S. 5) freizusprechen.

7.4.

Zusammenfassend ist der Beschuldigte auch hinsichtlich der zwei Videos in WhatsApp vom Vorwurf des mehrfachen Konsums und Besitzes zum Eigenkonsum von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB freizusprechen.

8.

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit Berufung, die Untersuchungshaft von einem Tag sei gestützt auf Art. 51 StGB an die Geldstrafe anzurechnen. Indessen wurde der Beschuldigte nicht in Haft genommen, sondern nur polizeilich vorgeführt (siehe vorinstanzliches Urteil E. 6). Sodann fehlt es vorliegend an einer anrechenbaren Strafe. Die Abweisung des Antrags des Beschuldigten auf Genugtuung ist in Rechtskraft erwachsen.

9.

Das beschlagnahmte Mobiltelefon des Beschuldigten, Apple iPhone XS, wird diesem auf Antrag hin innert 30 Tagen seit Rechtskraft des vorliegenden Urteils und nach erfolgter dauerhafter Löschung der verbotenen pornografischen Daten auf seine Kosten herausgegeben. Mit dem Vollzug wird die Staatsanwaltschaft beauftragt.

10.

10.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. 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 dringt mit seinen Anträgen durch. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

10.2.

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO).

Vorliegend erfolgt ein vollumfänglicher Freispruch, womit der Beschuldigte für seine ganzen Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen ist. Nach § 9 Abs. 3^{bis} des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150) bemisst sich die Entschädigung des amtlichen Verteidigers nach dem angemessenen Zeitaufwand, wobei der Stundenansatz in der Regel Fr. 200.00 beträgt. Auslagen und Mehrwertsteuer werden separat entschädigt. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten reichte an der Berufungsverhandlung vor Obergericht eine Kostennote ein. Darin weist er einen Zeitaufwand von gerundet 24 Stunden aus. Dies erscheint für das vorliegende Berufungsverfahren als gerade noch angemessen. Zusammen mit den Auslagen und der Mehrwertsteuer von 7.7%, ergibt sich ein Betrag von gerundet Fr. 5'286.00.

11.

11.1.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Im vorinstanzlichen Verfahren sind die Kosten nach dem Verschuldensprinzip zu verlegen (vgl. Art. 426 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte wird in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils von sämtlichen Anklagepunkten freigesprochen. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sind folglich auf die Staatskasse zu nehmen.

11.2.

Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die vorinstanzlichen Aufwendungen zu ersetzen (vgl. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Der amtliche Verteidiger ist für seinen Aufwand vor Vorinstanz mit Fr. 9'198.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zu entschädigen.

12.

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 wird freigesprochen vom Vorwurf

- der Verbreitung von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB
- des mehrfachen Konsums und Besitzes zum Eigenkonsum von harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB.

2.

Der Antrag des Beschuldigten auf Genugtuung wird gestützt auf Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO abgewiesen.

3.

3.1.

Dem Beschuldigten wird auf Antrag innert 30 Tagen seit Rechtskraft des vorliegenden Urteils und nach erfolgter dauerhafter Löschung der verbotenen pornografischen Daten auf seine Kosten folgender Gegenstand herausgegeben:

- Apple iPhone XS

Bei ungenutztem Ablauf dieser Frist wird dieses eingezogen.

3.2.

Mit dem Vollzug wird die Staatsanwaltschaft beauftragt. Sie trifft die sachgemässen Verfügungen.

4.

4.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.00 und den Auslagen von Fr. 142.00, zusammen Fr. 2'142.00 werden auf die Staatskasse genommen.

4.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 5'286.00 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

5.

5.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'992.00 (inklusive Anklagegebühr von Fr. 1'050.00) werden auf die Staatskasse genommen.

5.2.

Die Gerichtskasse Rheinfelden wird, insoweit noch keine Auszahlung erfolgt ist, angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 9'198.00 ausbezahlen.

Zustellung an: [...]

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 Beschwerd-elegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 8. Dezember 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Döbeli