

SST.2023.312
(ST.2022.148; StA.2021.1038)

Urteil vom 22. März 2024

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichterin Vasvary
 Gerichtsschreiberin Gilgen

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau,**
 Seetalplatz, Bahnhofstrasse 4, 5600 Lenzburg

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1965, von Deutschland,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dominic Frey,
 [...]

Gegenstand Pornografie; Landesverweisung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau erhob am 20. September 2022 Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfacher, teilweise versuchter Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB und Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB.

2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg fälltte am 5. Juni 2023 folgendes Urteil:

1.

Der Beschuldigte ist schuldig

- der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB;
- der mehrfachen Pornografie zum Eigenkonsum gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB.

2.

Der Beschuldigte wird hierfür in Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen sowie Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 4 StGB und Art. 106 StGB

zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten und einer Busse von CHF 3'000,00, ersatzweise 30 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt.

3.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird gestützt auf Art. 42 StGB aufgeschoben. Die Probezeit wird gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB auf 4 Jahre festgesetzt.

4.

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs.1 lit. h StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

5.

Dem Beschuldigten wird gestützt auf Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB ein lebenslängliches Berufs- und Tätigkeitsverbot auferlegt. Es wird dem Beschuldigten jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, verboten.

6.

Vom Beschuldigten ist in Anwendung von Art. 257 lit. b StPO ein Wangenschleimhautabstrich zu nehmen und ein DNA-Profil zu erstellen.

7.

Die beschlagnahmten Gegenstände gemäss Ziffer II der Anklage (PC Big-tower, M.2-Speicher Samsung (Datenträger 2021-036-01-01)) werden gestützt auf Art. 69 StGB i.V.m. Art. 197 Abs. 6 StGB eingezogen. Sie sind zu vernichten.

8.

Der Beschuldigte hat die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von CHF 2'700.00 sowie den Auslagen von CHF 18.00, insgesamt CHF 2'718.00, zu bezahlen.

9.

Der Beschuldigte hat die Anklagegebühr von CHF 1'350.00 zu bezahlen.

10.

Die Gerichtskasse Lenzburg wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten Dominic Frey, Rechtsanwalt, Aarau, die richterlich auf CHF 6'629.05 (inkl. MWSt von CHF 473.95) festgesetzte Entschädigung auszurichten.

Die dem amtlichen Verteidiger ausgerichtete Entschädigung kann zu einem späteren Zeitpunkt vom kostenfälligen Beschuldigten zurückgefordert werden, sofern es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

3.

3.1.

Mit Berufungserklärung vom 21. Dezember 2023 beantragte der Beschuldigte, es sei von einer Landesverweisung abzusehen.

3.2.

Die Berufungsverhandlung fand am 22. März 2024 statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Infolge der beschränkten Berufung des Beschuldigten ist lediglich die von der Vorinstanz angeordnete Landesverweisung zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 399 Abs. 4 lit. c StPO).

2.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.

Der Beschuldigte hat mit Berufung beantragt, es sei von der Landesverweisung abzusehen. Er führt hierzu aus, es sei einerseits gestützt auf das FZA von einer Landesverweisung abzusehen, da von ihm keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehe. Falls dies verneint werde, liege zudem ein schwerer persönlicher Härtefall vor und sein privates Interesse an einem Verbleib überwiege das öffentliche Interesse an einer Wegweisung, dies insbesondere da eine bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen worden sei und die Rückfallgefahr gering sei (Protokoll Berufungsverhandlung S. 1 ff.).

2.1.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Landesverweisung nach Art. 66a StGB unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK wiederholt dargelegt (BGE 146 IV 311; BGE 146 IV 172; BGE 146 IV 105; BGE 146 II 1; BGE 145 IV 455; BGE 145 IV 364; BGE 145 IV 161; BGE 144 IV 332; statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_1193/2021 vom 7. März 2023 E. 6). Darauf kann verwiesen werden.

2.2.

Der Beschuldigte ist deutscher Staatsangehöriger und verfügt in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung. Er bestreitet die vorinstanzlichen Schuldsprüche, insbesondere denjenigen wegen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 zweiter Satz StGB, nicht, womit unbestrittenermassen eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB vorliegt. Er ist somit grundsätzlich für die Dauer von 5 bis 15 Jahren aus der Schweiz zu verweisen.

Von der Anordnung der Landesverweisung kann ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 erster Satz StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren.

2.3.

Der heute 58 Jahre alte Beschuldigte wurde in Deutschland geboren und ist vor rund 15 Jahren im Hinblick auf seinen Stellenantritt bei der B. _____ AG am 1. April 2009 in die Schweiz eingereist (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6 ff.). Am 1. September 2020 wurde ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt (MIKA-Akten S. 21). Im Zeitraum der Begehung der Katalogtat (14. Februar 2021 bis 15. März 2021) lebte er seit rund 12 Jahren in der Schweiz. Er hat seine gesamten Kindheits- und Jugendjahre sowie einen Grossteil seines Erwachsenenlebens in seiner Heimat Deutschland verbracht. Sein Lebensmittelpunkt liegt heute in der Schweiz. Sprachlich ist er gut integriert, da er Hochdeutsch spricht, was jedoch von seiner Herkunft herrührt. Besondere Anstrengungen hierzu waren nicht notwendig.

Seine wirtschaftliche und berufliche Integration erweist sich als höchstens durchschnittlich: Er hat in Deutschland die Schule und die Berufsausbildung zum Koch und Küchenmeister absolviert (UA act. 6). Er ist aufgrund einer Stelle bei der B. _____ AG in die Schweiz eingereist und hat dort bis zum 31. Januar 2016 gearbeitet. Sodann war er vom 1. März 2016 an als Teamleiter bei der Firma C. _____ tätig, bis er per 30. September 2022 im Zusammenhang mit einer Produktionsauslagerung und Meinungsverschiedenheiten entlassen worden ist. Seit Oktober 2022 lebt er von Arbeitslosentaggeldern, im Oktober 2024 wird er ausgesteuert sein. Gemäss eigenen Angaben habe er aktuell diverse Bewerbungen offen und sei hoffnungsvoll, wobei dies aufgrund seines Alters und der andauernden Arbeitslosigkeit zu relativieren ist (GA act. 148 f., Protokoll Berufungsverhandlung S. 3 ff.). Der Beschuldigte war während einem überwiegenden

Teil seiner Zeit in der Schweiz berufstätig, weshalb von einer Teilnahme am Wirtschaftsleben und damit einhergehend einer gewissen beruflichen Integration auszugehen ist. Jedoch führt dieser Aspekt alleine in der Gesamtbetrachtung nicht zur Annahme einer insgesamt besonders gelungenen Integration (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1439/2021 vom 28. November 2022 E. 3.5.2). Gemäss eigenen Angaben hat er zudem Kreditkartenschulden von rund Fr. 10'000.00. Diesbezüglich hat er – wenn überhaupt – seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung lediglich einen nicht wesentlichen Betrag zurückgezahlt. Ersparnisse hat er nicht (GA act. 151, Protokoll Berufungsverhandlung S. 14). Die finanziellen Verhältnisse sind damit jedenfalls nicht vorbildlich.

Auch die persönliche und gesellschaftliche Integration des Beschuldigten erweist sich als maximal durchschnittlich: Der Beschuldigte lebt in der Gemeinde Q._____ gemeinsam mit seinem jüngeren Bruder D._____. Ein weiterer Bruder lebt im Wallis, diesen würde er mindestens alle drei Wochen treffen. Sein soziales Beziehungsnetz in der Schweiz besteht insbesondere aus seinen Brüdern. Er verfügt gemäss eigenen Angaben über einen Freundeskreis, zu dem er jedoch keine näheren Angaben machen konnte; er gab an, er treffe Freunde nur sporadisch. Es fehlen somit vertiefte Beziehungen zu Schweizern. In der Schweiz ist der Beschuldigte weder in einem Verein aktiv, noch ist sonst ein besonderes Engagement für die Gesellschaft ersichtlich, was sich aufgrund seiner andauernden Arbeitslosigkeit auch nicht mit seiner früheren Schichtarbeit begründen lässt (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 ff.). Sofern sich der Beschuldigte hinsichtlich seiner in der Schweiz lebender Brüder, insbesondere aufgrund des gemeinsam geführten Haushalts mit seinem Bruder D._____ sinngemäss auf das Recht auf Achtung des Familienlebens beruft (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 ff.), ist dem nicht zu folgen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen zwar auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern wesentlich, doch muss in diesem Fall zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Person und dem um die Bewilligung nachsuchenden Ausländer ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionale Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_977/2023 vom 12. Januar 2024 E. 1.4.3 mit Hinweisen). Eine solche spezielle Bindung ist beim Beschuldigten und seinen Brüdern, insbesondere auch D._____, nicht zu erblicken. So gab der Beschuldigte an, zu seinem Bruder

gezogen zu sein, da seine vorherige Wohnung für ihn alleine zu gross gewesen sei. Er und sein Bruder würden sich nun die Miete teilen, so könnten sie sich diese leisten (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 ff.). Damit ist der gemeinsame Haushalt insbesondere aus pragmatischen bzw. finanziellen Gründen entstanden und deutet nicht auf eine besonders schützenswerte Bindung hin. Damit wäre es als Folge der Landesverweisung auch hinzunehmen, dass D._____ allenfalls eine neue Wohnung suchen müsste, sofern die Mietkosten seine finanziellen Mittel übersteigen würden.

In seinem Heimatland Deutschland leben der Vater, die Schwester sowie diverse Tanten und Onkel des Beschuldigten. Mit den Familienangehörigen in Deutschland habe er gemäss eigenen Angaben ein normales Verhältnis, jedoch mit Ausnahme des Vaters kaum noch Kontakt (UA act. 4 ff., GA 149 ff., Protokoll Berufungsverhandlung S. 4 ff.). Er hat damit ein gewisses familiäres Netz in Deutschland, auch wenn er darauf aktuell nicht zurückgreift. Der Beschuldigte ist zudem seit dem tt.mm.2020 mit einer in Thailand wohnhaften thailändischen Staatsbürgerin mit Jahrgang 1995 verheiratet, er habe diese drei Jahre vor der Hochzeit kennengelernt. Gemeinsam mit ihr hat er zwei gemeinsame Kinder, eine Tochter mit Jahrgang 2019 und einen Sohn mit Jahrgang 2022. Seine Frau sei im Jahr 2021 zu ihm in die Gemeinde R._____, seinem damaligen Wohnort, gezogen, mit der Absicht, hier den Lebensunterhalt zu verdienen und später auch gemeinsam mit der Tochter, welche vorübergehend in Thailand bei den Grosseltern geblieben sei, zu leben. Sie sei dann erneut schwanger geworden und habe selbstständig entschieden, dass sie aufgrund der Betreuungssituation nach Thailand zurückwolle. Seine Frau und die Kinder besuche er nun zwei bis dreimal jährlich in Thailand. Zudem kommuniziere er mit ihnen mehrmals täglich über Videoanrufe. Er habe zu ihnen ein gutes Verhältnis (UA act. 117, GA act. 149 ff., Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 ff., eGeres Auszug). Gemäss seinen früheren Angaben war es sein Zukunftsplan, irgendwann nach Thailand zu gehen (UA act. 11). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er hierzu aus, dass dies aufgrund politischer bzw. bürokratischer Hürden nicht möglich sei und dass es das Lebensziel sei, dass die Familie gemeinsam in der Schweiz leben könne (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3 und 11 f.). Dass sich die Ehefrau und Kinder des Beschuldigten in Thailand befinden, wirkt sich auf die vorliegend zu prüfende Landesverweisung nicht aus. Dem Beschuldigten steht es im Falle einer Landesverweisung grundsätzlich frei, sich statt in Deutschland in Thailand oder einem Drittstaat niederzulassen.

Unter den genannten Umständen würde eine Landesverweisung nicht zu einer eigentlichen Entwurzelung führen, wie dies bei in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Personen oder solchen mit einem jahrzehntelangen Aufenthalt und besonders gelungener Integration in der Schweiz der Fall wäre. Der Beschuldigte führt zwar aus, dass seine in der

Schweiz erworbenen beruflichen Kenntnisse, insbesondere der Teamführung und Produktionsleitung, in Deutschland nicht anerkannt werden würden. Dem ist jedoch nicht zu folgen, da diese Arbeitserfahrung auch in Deutschland von Wert ist. Zudem könnte der Beschuldigte auch in seinem angestammten Beruf als Koch arbeiten, da in dieser Branche auch in Deutschland ein Fachkräftemangel herrscht. Dass die Wirtschaftslage in Deutschland allenfalls schwieriger sein könnte als in der Schweiz, vermag die Landesverweisung nicht zu verhindern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2). Dies gilt auch für die Befürchtung, dass er in Deutschland einen geringeren Verdienst erzielen werde. Sodann ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte auch mit einem deutschen Einkommen seine Familie in Thailand weiterhin finanziell unterstützen kann, zumal die Lebenshaltungskosten in Thailand deutlich niedriger sind. Da auch in Deutschland ein soziales Netz existiert, ist dem Beschuldigten auch zu widersprechen, wenn er ausführt, er würde im Falle einer Ausweisung nach Deutschland keine Unterstützung erhalten und obdachlos werden. Insgesamt erlauben ihm seine Ausbildung, sein Alter, seine Sprache und seine gute Gesundheit (Protokoll Berufungsverhandlung S. 7 ff.), sich in seinem Heimatland schnell wieder zu integrieren. Zudem weichen die Lebensverhältnisse in Deutschland nicht wesentlich von jenen in der Schweiz ab. Auch hat er seinen Vater und seine Schwester sowie diverse weitere Verwandte in Deutschland. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass weder das Vorhandensein von Verwandten im Heimatland noch ein gutes Verhältnis zu diesen Voraussetzungen für das Aussprechen einer Landesverweisung darstellen. Ein Unterkommen bei Verwandten oder deren Unterstützung in der Anfangsphase vermögen einen Neubeginn im Heimatland wohl zu erleichtern. Notwendig ist dies aber nicht. Die Reintegrationschancen im Nachbarsland Deutschland erscheinen unter den vorliegenden Umständen als intakt.

Hinsichtlich der nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zumindest teilweise bereits bei der Frage des Härtefalls vorzunehmenden Interessenabwägung ergibt sich Folgendes: Dem Beschuldigten, der nunmehr seit mehr als 15 Jahren in der Schweiz lebt und sich hier entsprechend – wenn auch nicht überdurchschnittlich – integriert hat, ist ein persönliches Interesse an einem Verbleib nicht abzusprechen. Demgegenüber hat er mit dem Verbreiten von Kinderpornografie mittels eines Peer-to-Peer-Programms und daneben auch mit dem Herunterladen bzw. Konsum oder Besitz von über 800 Bild- und Videodateien mit kinderpornografischen Inhalten, wobei diese mitunter als sehr schwerwiegend erscheinen, in erheblichem Masse gegen die schweizerische Rechtsordnung verstossen. Es handelt sich bei einer Gesamtbetrachtung um erhebliche Straftaten, welche gegen ein hochwertiges Rechtsgut gerichtet waren (vgl. BGE 149 IV 161 betr. Tätigkeitsverbot, wo es um 150 hartpornografische Bild- und Videodateien gegangen ist, und Urteile des Bundesgerichts 6B_860/2023 vom 12. September 2023 E. 1.6.2 und 7B_17/2021 vom 2. Oktober 2023

E. 2.6 je mit Hinweisen). Denn auch wenn es sich bei den Pornografie-Delikten mit minderjährigen Kindern nicht um «Hands-On» Delikte handelt, tragen Handlungen im Sinne dieses Straftatbestandes dazu bei, dass die Nachfrage bzw. der Handel und damit mittelbar die Produktion von kinderpornografischem Material aufrechterhalten wird, wodurch mittelbar die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen gefährdet wird (BGE 124 IV 106 E. 3c aa). Daneben dient der Straftatbestand der Pornografie auch dem Schutz der Erwachsenen. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass sich die im Gesetz genannten Darstellungen und Vorführungen auf den Verbraucher korrumpierend auswirken können, mithin an sich geeignet sind, beim Betrachter u.a. die Bereitschaft zu erhöhen, das Geschehen selbst nachzuahmen. In diesem Sinne weckt der Konsum kinderpornografischer Erzeugnisse die Nachfrage für die Herstellung solcher Produkte und schafft den finanziellen Anreiz zur Begehung schwerer Straftaten (BGE 128 IV 25 E. 3a; vgl. auch BGE 131 IV 16 E. 1.2). Auf den zahlreichen kinderpornografischen Inhalten sind denn auch nicht gerade noch knapp minderjährige Personen abgebildet, sondern hauptsächlich sehr junge Mädchen («pre teen») bis hin zum Sekundarschulalter, die namentlich ihren Intimbereich explizit zur Schau stellen, sich Finger oder Gegenstände vaginal einführen oder insbesondere auch Oralverkehr mit teils erwachsenen Männern erdulden müssen. Das Erstellen dieser Pornografie erfolgte damit in einem Alter der Mädchen, in welchem die spätere ungestörte sexuelle Entwicklung besonders stark gefährdet wird, und auf eine Art und Weise, die besonders gravierend auf die Entwicklung des Kindes einwirken kann. Der Beschuldigte hat mit seinem Handeln dazu beigetragen, dass die Nachfrage und damit mittelbar die Produktion solcher Pornografie aufrechterhalten wird, weshalb von einer erheblichen Schwere der Straftat auszugehen ist, die zu einer erheblichen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit führt. Es ist dem Beschuldigten somit nicht zu folgen, wenn er ausführt, die Intensität seiner Verwirklichung von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 reiche mit dem Hochladen von vier Dateien nicht für eine Landesverweisung aus. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass es sich um sogenannte «pre teen hard core (pthc)» Dateien gehandelt hat. Auf die Menge kommt es nicht in entscheidendem Masse an, vielmehr ist entscheidend, dass der Beschuldigte überhaupt nach diesem einschlägigen Material gesucht hat und zudem über den Zugang zu einem einschlägigen Peer-to-Peer-Netzwerk verfügte und damit – neben seinem eigenen Konsum entsprechender Inhalte – auch vor dem zur Verfügung stellen von schwerwiegenden Aufnahmen nicht zurückschreckte. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten für die mehrfache Pornografie denn auch zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, was ausländerrechtlich als schwerer Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung gilt. Die Umschreibung des Verschuldens durch die Vorinstanz als «mittelschwer» (vorinstanzliches Urteil S. 17 f. E. 5.3.3) ist zudem der Rechtsprechung des Bundesgerichts geschuldet, wonach die Verschuldensformulierung im begrifflichen Einklang mit dem (vorliegend

unteren) Strafraumen von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe situierten Strafmass stehen sollte (Urteil des Bundesgerichts 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6). Der Beschuldigte kann somit – entgegen seinen Ausführungen (Plädoyer Berufungsverhandlung S. 7) – nichts daraus ableiten, dass seine Freiheitsstrafe noch im unteren Bereich des Strafraumens liegt.

Der Beschuldigte ist weiter einschlägig vorbestraft. So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft March (Kanton Schwyz) vom 6. Juni 2011 wegen Erlangung harter Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 3^{bis} StGB [in der damals geltenden Fassung] im Tatzeitraum vom 1. Januar 2005 bis 20. August 2010 zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen mit einer Probezeit von 3 Jahren und zu einer Busse von Fr. 1'200.00 verurteilt. Es handelte sich dabei im Grundsatz um dasselbe Vorgehen wie im vorliegenden Verfahren (Protokoll Berufungsverhandlung S. 10 ff.). Beim der Vorstrafe zugrundeliegenden Delikt lag insbesondere ein relativ langer Deliktszeitraum vor. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung konnte oder wollte sich der Beschuldigte an diese Vorstrafe nicht mehr erinnern. Demgegenüber führte er anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass die bedingte Geldstrafe keine ausreichende Warnwirkung auf ihn gehabt habe und er erst in Anbetracht der ausgesprochenen Freiheitsstrafe sowie der drohenden Landesverweisung begriffen habe, dass er dies nicht mehr machen dürfe (Protokoll Berufungsverhandlung S. 10 ff.). Das erneute gleichartige Vorgehen in höherer Intensität deutet auf eine erhebliche Gleichgültigkeit und fehlenden Respekt gegenüber den geschützten Rechtsgütern sowie der Schweizer Werte- und Rechtsordnung hin. Dass die genannte frühere Verurteilung mittlerweile infolge Zeitablaufs aus dem Strafregister gelöscht worden ist, steht einer Berücksichtigung im Rahmen der Landesverweisung nicht entgegen (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 6B_1385/2021 vom 29. August 2023 E. 2.4.2 und 6B_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.1 jeweils mit Hinweis). Es gilt weiter zu beachten, dass bei der Interessenabwägung betreffend die Landesverweisung andere, strengere Kriterien und Massstäbe entscheidend sind als bei der Prüfung der Bewährungsaussichten (Urteil des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.5.3). Insbesondere konnte der Beschuldigte keine Erklärung für sein Handeln liefern und gab namentlich an, er habe aus purer Langeweile gehandelt, was in Anbetracht der Menge der Dateien nicht nachvollziehbar ist und auf eine mangelnde Selbstreflexion hindeutet. Zudem handelt es sich bei der von ihm bekundeten Reue primär um eine Tatfolgenreue, bezieht er sich doch in seinen Äusserungen einzig auf die nachteiligen Auswirkungen einer Landesverweisung auf sein Leben und dasjenige seiner Angehörigen. Auf die Rechtsgutverletzung, welche die geschädigten Kinder erdulden mussten, ging er nicht nennenswert ein bzw. anerkannte er dies erst auf entsprechenden Vorhalt hin. Weiter gab er insbesondere auch an, seiner Ehefrau nichts von dem Strafverfahren erzählt zu haben, was ebenfalls

darauf schliessen lässt, dass er sich seinem deliktischen Verhalten nicht stellt (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3 ff.). Aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere aufgrund der fehlenden aufrichtigen Einsicht und Reue bestehen erhebliche Zweifel an der künftigen Legalbewährung des Beschuldigten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_860/2023 vom 12. September 2023 E. 1.6.2). Dass auch die Vorinstanz von erheblichen Bedenken an seiner Bewährung ausgegangen ist, ergibt sich sodann aus der auf 4 Jahre festgesetzten Probezeit. Diese Zweifel werden auch nicht bereits durch die Aussprache einer bedingten Freiheitsstrafe bzw. durch den drohenden Widerruf beseitigt. Ausländerrechtlich kann gerade bei nicht mehr leichten Straftaten auch bereits ein geringes Rückfallrisiko genügen. Je schwerer eine vernünftigerweise absehbare Rechtsgutsverletzung wiegt, umso weniger ist die Möglichkeit eines Rückfalls in Kauf zu nehmen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_1384/2021 vom 29. August 2023 E. 1.5.3.; 6B_166/2021 vom 8. September 2021 E. 3.4.3). Insgesamt ist das öffentliche Interesse an einer Wegweisung des Beschuldigten aus der Schweiz entsprechend hoch zu veranschlagen.

Nach dem Gesagten ist in Würdigung der gesamten Umstände das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls auch unter Berücksichtigung der Anwesenheitsdauer von 15 Jahren zu verneinen. Zudem überwiegen die hohen öffentlichen Interessen an der Landesverweisung die vergleichsweise geringeren, wenn auch nicht unerheblichen privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz. Dies auch zumal eine (vollständige) Resozialisierung in Deutschland sehr wahrscheinlich ist. Die Landesverweisung ist – insoweit Art. 8 Ziff. 1 EMRK überhaupt betroffen ist – nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt und deshalb anzuordnen.

2.4.

An diesem Ergebnis ändert das Freizügigkeitsabkommen (FZA), auf das sich der Beschuldigte als Angehöriger eines EU-Staates unter gewissen Voraussetzungen berufen könnte, nichts. Einerseits ist bereits fraglich, ob sich der seit Oktober 2022 arbeitslose Beschuldigte auf das FZA, welches namentlich die grenzübergreifende Erwerbstätigkeit ermöglichen soll – berufen kann.

Selbst wenn das FZA vorliegend anwendbar wäre, stünde dieses einer Landesverweisung jedoch nicht entgegen. Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 2 StGB schuldig gemacht. Wie dargelegt, wurden vom Beschuldigten hohe Rechtsgüter in schwerwiegender Weise verletzt. Das Handeln des Beschuldigten ist damit ohne Weiteres dazu geeignet, die öffentliche Ordnung und Gesundheit zu gefährden. Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen sind, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (Urteil des Bundesgerichts 6B_1384/2021 vom 29. August 2023 E. 1.6.2. mit Hinweisen). Auch wenn

dem Beschuldigten keine eigentliche Schlechtprognose gestellt wird, bestehen mit Blick auf die sehr hohe Anzahl kinderpornografischer Bild-dateien, seine fehlende aufrichtige Einsicht und Reue und den Umstand, dass er bereits früher verurteilt worden war, begründete Zweifel an seiner Legalbewährung (Urteile des Bundesgerichts 6B_860/2023 vom 12. September 2023 E. 1.2.4 f. und 7B_17/2021 vom 2. Oktober 2023 E. 2.5 f.). Eine von ihm ausgehende, gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit ist zu bejahen. Die Landesverweisung steht entsprechend entgegen dem Beschuldigten im Einklang mit Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA.

Nach dem Gesagten ist eine Landesverweisung auszusprechen.

2.5.

Die von der Vorinstanz auf das gesetzliche Minimum angesetzte Dauer von 5 Jahren kann aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht erhöht bzw. abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

Weiter kommt eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit des Beschuldigten nicht infrage.

3.

3.1.

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung, mit der er das Absehen von einer Landesverweisung beantragt hat, vollumfänglich. Unter diesen Umständen sind ihm die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'500.00 (§ 18 VKD) vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

3.2.

Der amtliche Verteidiger ist für das Berufungsverfahren angemessen aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und 3^{bis} AnwT; § 13 AnwT). Abzustellen ist grundsätzlich auf die vom amtlichen Verteidiger anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichte Kostennote. Der amtliche Verteidiger ist jedoch von einem für das ganze Berufungsverfahren anwendbaren Regelstundenansatz von Fr. 220.00 ausgegangen. Der Stundenansatz für die amtliche Verteidigung richtet sich nach § 9 Abs. 3^{bis} AnwT, wobei zu differenzieren ist, ob die fraglichen Leistungen vor oder nach dem 1. Januar 2024 erbracht worden sind, da der in § 9 Abs. 3^{bis} AnwT vorgesehene Stundenansatz erst auf dieses Datum hin von Fr. 200.00 auf Fr. 220.00 erhöht wurde (zur zeitlichen Anwendung: Leitentscheid des Obergerichts SST.2023.55 vom 26. Januar 2024 E. 4.2). In der Konsequenz sind sämtliche bis zum 31. Dezember 2023 erbrachten Leistungen mit Fr. 200.00 und einem Mehrwertsteuersatz von 7.7 %, sämtliche ab dem 1. Januar 2024 erbrachten Leistungen mit Fr. 220.00 und

einem Mehrwertsteuersatz von 8.1 % zu entschädigen, woraus zuzüglich der geltend gemachten Auslagen eine Entschädigung von aufgerundet Fr. 3'000.00 resultiert.

Die dem amtlichen Verteidiger auszurichtende Entschädigung ist ausgangsgemäss vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

3.3.

Nachdem das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldpunkts nicht angefochten wurde und der Beschuldigte im erstinstanzlichen Verfahren vollumfänglich schuldig gesprochen worden ist, ist die vorinstanzliche Kostenverlegung nach wie vor korrekt (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO). Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'068.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'350.00) sind ihm demnach vollumfänglich aufzuerlegen.

3.4.

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung von Fr. 6'629.05 wurde mit Berufung nicht angefochten, weshalb darauf nicht zurückgekommen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019). Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten ausgangsgemäss zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

4.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 Abs. 1 StPO, Art. 81 StPO). Das ist auch der Fall, wenn eine Berufung vollumfänglich abgewiesen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_761/2017 vom 17. Januar 2018 E. 4 mit Hinweisen).

Das Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte ist schuldig

- der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB
- der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB.

2. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss den in Ziffer 1 genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 und 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB und Art. 106 StGB

zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten, Probezeit 4 Jahre, und einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00, ersatzweise 30 Tage Freiheitsstrafe,

verurteilt.

3.

Der Beschuldigte wird gemäss Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

4. [in Rechtskraft erwachsen]

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. [in Rechtskraft erwachsen]

Vom Beschuldigten ist in Anwendung von Art. 257 lit. b StPO ein Wangenschleimhautabstrich zu nehmen und ein DNA-Profil zu erstellen.

6.[in Rechtskraft erwachsen]

Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen:

- PC Bigtower mit M.2-Speicher Samsung (Datenträger 2021-036-01-01).

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

7.

7.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'500.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

7.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das obergerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.00 auszubezahlen.

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

8.

8.1.

Die auf den Beschuldigten entfallenden vorinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'068.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'350.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

8.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 6'629.05 auszubezahlen.

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, 22. März 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

Gilgen