

SST.2024.180
(ST.2024.15; StA.2022.3231)

Urteil vom 25. Februar 2025

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichterin Vasvary
 Oberrichterin Jacober
 Gerichtsschreiberin Sprenger

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten,**
 Kloster-Südflügel, Seetalstrasse 8, 5630 Muri AG

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.2000, von Brasilien und Griechenland,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Alexandra Meichssner,
 [...]

Gegenstand Pornografie; Landesverweisung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten erhob am 20. Februar 2024 Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfacher Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und 2 sowie Abs. 5 Satz 2 StGB.

2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Bremgarten verurteilte den Beschuldigten mit Urteil vom 8. Mai 2024 wegen mehrfacher Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB sowie Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB und verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten, Probezeit 3 Jahre, sowie einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00, verwies ihn für 5 Jahre des Landes, ordnete ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot an und entschied über die beschlagnahmten Gegenstände.

3.

3.1.

Mit Berufungserklärung vom 8. August 2024 beantragte der Beschuldigte das Absehen von einer Landesverweisung.

3.2.

Die Berufungsverhandlung fand am 25. Februar 2025 statt. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Abweisung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung richtet sich gegen die Landesverweisung. Im Übrigen ist das Urteil der Vorinstanz unangefochten geblieben. Eine Überprüfung dieser unbestrittenen Punkte findet nicht statt (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

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 beantragt, es sei von einer Landesverweisung abzu-
sehen. Es liege ein schwerer persönlicher Härtefall vor und die privaten
Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz würden die
öffentlichen Wegweisungsinteressen überwiegen (mündliche Berufungs-
begründung S. 2 ff.).

2.2.

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_549/2024 vom 26. November 2024 E. 3). Darauf kann verwiesen werden.

2.3.

Der Beschuldigte ist griechischer und brasilianischer Staatsangehöriger. Er hat mit der Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB eine Katalogtat i.S.v. Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB begangen und ist somit grundsätzlich für 5 bis zu 15 Jahre 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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB).

Die gesetzlichen Bestimmungen von Art. 66a StGB, wonach die Landesverweisung bei Vorliegen einer Katalogtat die Regel und das Absehen von der Landesverweisung unter restriktiver Annahme eines Härtefalls und eines überwiegenden privaten Interesses an einem Verbleib in der Schweiz die Ausnahme sein sollte, wurde insbesondere bei Straftätern mit einer langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz («long-term immigrants») und solchen, die sich aus sonstigen Gründen auf Art. 8 EMRK berufen können, durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) stark relativiert bzw. sogar ins Gegenteil verkehrt (siehe dazu unten).

2.4.

2.4.1.

Der heute 24-jährige Beschuldigte ist ledig und kinderlos. Er ist in der Schweiz geboren und aufgewachsen und verfügt über eine Niederlassungsbewilligung (act. 13 f. und 16). Damit ist er nach der Rechtsprechung des EGMR als «long-term immigrant» anzusehen (Urteil des Bundesgerichts 7B_730/2023 vom 25. Oktober 2024 E. 4.6.1 mit Verweis auf das Urteil des EGMR Nr. 52232/20 i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz vom 17. September 2024, § 28), was es bei seinen persönlichen Interessen zu berücksichtigen gilt. Sprachlich ist er sehr gut integriert. Er spricht einwandfrei Schweizer Dialekt, was bei einer in der Deutschschweiz geborenen und aufgewachsenen Person allerdings auch erwartet werden kann. Der Lebensmittelpunkt des Beschuldigten liegt in der Schweiz, auch

wenn sich seine persönliche und gesellschaftliche Integration in Anbetracht seines Aufwachsens in der Schweiz als eher schwach erweist. Der Beschuldigte wohnt nach wie vor bei seinem Vater (act. 13 und 226; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 4). Die Mutter wohnt seit der Trennung der Eltern im gleichen Wohnblock, jedoch in einer anderen Wohnung. Dennoch kocht sie nach wie vor für den Beschuldigten und seinen Vater (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 4). Im Übrigen beschränkt sich sein Kontakt im realen Leben auf sporadische Treffen mit wenigen Kollegen u.a. zu Brettspielen oder zuweilen zum gemeinsamen Rausgehen (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 5 f. und 10). Eine Freundin hat der Beschuldigte nicht mehr (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 5 f.). Ein aktuelles Engagement in einem Verein, einer gemeinnützigen Organisation oder Institution in der Schweiz ist nicht ersichtlich. Der Beschuldigte verbringt ausgesprochen viel Zeit am Computer (act. 14; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 9). Er geht diesbezüglich davon aus, an einer Computer- und einer Pornosucht zu leiden (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 9). Sein soziales Beziehungsnetz besteht folglich hauptsächlich in der Beziehung zu seinen Eltern sowie wenigen Kollegen. Insgesamt zeichnet sich ein Bild eines passiven jungen Mannes, der vorwiegend in einer Online-Scheinrealität lebt und nur wenig bis gar nicht am realen Leben teilnimmt, was allerdings wesentlich auf die in seiner Person begründeten Probleme – er selbst geht von einer jahrelangen Depression aus – zurückzuführen sein dürfte (siehe dazu sogleich).

Seine wirtschaftliche und berufliche Integration erweist sich als ungenügend: Nach dem Besuch der obligatorischen Schulen mit einem Sekundarschulabschluss und der Absolvierung eines Motivationssemesters in einer Holzwerkstatt begann er eine Lehre als Logistiker, die er im zweiten Lehrjahr (2018) aufgrund zwischenmenschlicher Differenzen abbrach. Seither hat er für ein paar Wochen als Logistiker bei B._____ gearbeitet und war ansonsten arbeitslos (act. 226; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 7). Der Beschuldigte ist mit beinahe 25 Jahren somit bereits seit knapp sieben Jahren in keinem festen Arbeitsverhältnis. Seine Situation und Probleme haben sich in den letzten Jahren so stark akzentuiert, dass im September 2024 eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung angeordnet wurde (an der Berufungsverhandlung eingereichte Unterlagen, Beilage 1 und 3). Der Beschuldigte erhofft sich davon u.a. Hilfe beim Suchen und Halten eines Jobs (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 7), beim Suchen und Wahrnehmen einer Therapie hinsichtlich seiner angenommenen Suchterkrankung und Depression sowie einer diesbezüglichen IV-Anmeldung (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 6 und 15). Daraus resultierende namhafte Veränderungen sind zwar noch nicht ersichtlich, dennoch ist positiv zu werten, dass er gewillt ist, eine Veränderung voranzutreiben, zumal die Antriebslosigkeit dem Krankheitsbild der Depression immanent

ist. In finanzieller Hinsicht bezieht er mittlerweile Sozialhilfe (an der Berufungsverhandlung eingereichte Unterlagen, Beilage 1 und 3). Er hat diverse Betreibungsregistereinträge, grossmehrheitlich betreffend Forderungen der Krankenkasse sowie Steuerschulden zufolge Ermessensveranlagung, wobei er auch in dieser Hinsicht mittlerweile vom Beistand unterstützt wird (act. 219 und 221; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 8). Einträge im Strafregister weist er keine auf. Mithin handelt es sich um einen Ersttäter.

2.4.2.

Der ledige, kinderlose und keiner Erwerbstätigkeit nachgehende Beschuldigte wohnt, obwohl er bald 25 Jahre alt ist, immer noch bei seinem Vater, der ihn auch zur Berufungsverhandlung begleitet hat. Kochen kann der Beschuldigte eigenen Angaben zufolge nicht, weshalb nach wie vor die Mutter, die im selben Wohnblock in einer anderen Wohnung wohnt, für ihn kocht. Auch wenn er selbst mehrfach ausgeführt hat, keinen besonders intensiven Kontakt zu seinen Eltern zu haben, da er sich von ihnen zurückgezogen habe (act. 226; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 5), so handelt es sich bei diesen – im realen Leben des Beschuldigten – faktisch doch um die alleinigen Bezugspersonen, zu denen der Beschuldigte, wenn auch von ihm aufgrund seiner psychischen Probleme subjektiv nicht so wahrgenommen, einen echten und nahen sowie vertrauten Kontakt pflegt und die, sofern es der Beschuldigte zulässt, ihn auch nach ihren Möglichkeiten unterstützen. Unter diesen Umständen ist von einer familiären Konstellation auszugehen, welche den Schutzbereich von Art. 8 EMRK tangiert. Eine gewisse Loslösung von seinem Zuhause und seinen Eltern ist erst seit der vor kurzem erfolgten Einsetzung eines Beistands und der Gewährung materieller Hilfe zu erwarten, zumal sich der Beschuldigte nunmehr z.B. ein Verbleib im Rahmen eines betreuten Wohnens vorstellen kann. Ob und wann sich dies umsetzen lässt, wird sich noch weisen müssen.

2.4.3.

Was die Integrationschancen des Beschuldigten in seinem Heimatland Brasilien, von wo seine Mutter stammt, betrifft, so erweisen sich diese als grundsätzlich intakt. Er spricht Portugiesisch und ist durch seine Mutter sowie mehrerer Ferientaufenthalte mit der Kultur und den Gepflogenheiten in Brasilien, wo auch eine Tante wohnt und wohin nach eigenen Angaben des Beschuldigten, seine Mutter zurückzukehren gedenkt, zumindest im Ansatz vertraut (act. 238; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 2 f.).

Als schwieriger, nicht jedoch unmöglich, erweisen sich die Integrationschancen hinsichtlich seines zweiten Heimatlands Griechenland, von wo sein Vater stammt, da der Beschuldigte Griechisch weder spricht noch versteht. Mit seinem Vater unterhält er sich in Deutsch. Kontakte zu Personen in Griechenland unterhält er keine.

2.4.4.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist und zufolge EGMR aufgrund seines Aufenthaltes in der Schweiz von mehr als 20 Jahren als «long-term immigrant», der an sich gar nicht mehr ausgewiesen werden sollte, gilt (Urteil des EGMR Nr. 52232/20 i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz vom 17. September 2024, § 28). Angesichts der langen Aufenthaltsdauer des Beschuldigten in der Schweiz und der Tatsache, dass er hier seinen Lebensmittelpunkt hat und hier verwurzelt ist, ist von einem sehr hohen privaten Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und damit einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB auszugehen, auch wenn sich seine wirtschaftliche und berufliche Integration in der Schweiz als ungenügend erweist und ihm eine Eingliederung zumindest in Brasilien zumutbar wäre.

2.5.

Der Beschuldigte hat sich u.a. der Katalogtat der Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB durch (elektronisches) Zugänglichmachen und Überlassen pornografischer Darstellungen von tatsächlichen sexuellen Handlungen Minderjähriger an Drittpersonen, schuldig gemacht. Es ist diesbezüglich jedoch von einem gerade noch leichten Verschulden (vorinstanzliches Urteil E. 4.2.2) auszugehen. Er wird insgesamt zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00 verurteilt. Auch wenn die «Zweijahresregel», derzufolge es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände bedarf, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiegt, nicht starr anzuwenden ist, und ein (erhebliches) öffentliches Interesse auch bei tieferen Strafen vorliegen kann (vgl. z.B. Urteile des Bundesgerichts 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 4 und 6B_108/2024 vom 1. Mai 2024 E. 5), so liegt die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 10 Monaten doch deutlich unter der Grenze von zwei Jahren. Vor allem aber ist im Lichte der zitierten Rechtsprechung des EGMR i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz zu beachten, dass die Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen worden ist und der nicht vorbestrafte Beschuldigte somit gemäss EGMR keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt. Auch hat sich der Beschuldigte seit der Tatbegehung – soweit ersichtlich – wohl verhalten.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass beim Beschuldigten, der seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz, wo er geboren und aufgewachsen ist, hat, aufgrund seines langen Aufenthaltes in der Schweiz («long-term immigrant») nicht nur ein Härtefall zu bejahen ist, sondern ihm auch ein sehr hohes privates Interesse an einem Verbleib zu attestieren ist, welches unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts das nicht unerhebliche öffentliche Interesse an der Anordnung der

Landesverweisung überwiegt. Damit erweist sich die Berufung des Beschuldigten als begründet und es ist von einer Landesverweisung abzusehen.

3.

3.1.

3.1.1.

Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung vollumfänglich, nachdem keine Landesverweisung ausgesprochen wird. Ausgangsgemäss sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

3.1.2.

Die amtliche Verteidigerin ist für das Berufungsverfahren gestützt auf die von ihr anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Kostennote, angepasste an die effektive Dauer der Verhandlung, mit gerundet Fr. 3'100.00 aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT; § 13 AnwT).

Ausgangsgemäss ist der Beschuldigte nicht dazu verpflichtet, die der amtlichen Verteidigerin auszurichtende Entschädigung zurückzuzahlen (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

3.2.

3.2.1.

Die erstinstanzliche Kostenregelung bedarf keiner Änderung (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 StPO). Der Beschuldigte wird verurteilt und hat somit die erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen.

3.2.2.

Die der amtlichen Verteidigerin für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung von Fr. 6'766.70 ist mit Berufung betragsmässig nicht angefochten worden, weshalb darauf im Berufungsverfahren nicht mehr zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten 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 Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte ist der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB sowie Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB schuldig.

2. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird gemäss den in Ziff. 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 10 Monaten, Probezeit 3 Jahre, und einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.00, ersatzweise 30 Tage Freiheitsstrafe,

verurteilt.

3.

Von einer Landesverweisung wird gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB und Art. 8 EMRK abgesehen.

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]

5.1.

Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach vorgängiger Löschung der verbotenen Inhalte bzw. vollständiger Rücksetzung der Geräte auf Kosten des Beschuldigten herausgegeben:

- Apple iPhone 8 inkl. Hülle und Ladegerät
- Apple iPad inkl. Hülle

Werden die Gegenstände nicht innert 30 Tagen nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils bei der Vorinstanz oder der Staatsanwaltschaft herausverlangt oder die für die Löschung oder Rücksetzung anfallenden Kosten nicht bezahlt, trifft die Staatsanwaltschaft die sachgemässen Verfügungen.

5.2.

Folgende beschlagnahmte Gegenstände werden eingezogen:

- M.2 Speicher Samsung
- SSD Western Digital
- USB-Stick
- HDD Samsung
- HDD Hitachi
- M.2 Speicher Toshiba

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

6.

6.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

6.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der amtlichen Verteidigerin für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 3'100.00 auszurichten.

7.

7.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'518.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 1'000.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

7.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, der amtlichen Verteidigerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 6'766.70 auszurichten.

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

Zustellung an:
[...]

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

Bei einer ganz oder teilweise ausgefallenen bedingten **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 Freiheitsstrafe dann 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, 25. Februar 2025

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

Sprenger