

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B\_587/2014

Urteil vom 12. August 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, präsidiales Mitglied,  
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,  
Gerichtsschreiber Held.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Härdi,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,  
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Pornografie; Willkür; Verletzung des Anklageprinzips und des rechtlichen Gehörs;

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 2. Kammer, vom 29. April 2014.

Sachverhalt:

A.

Gegen X.\_\_\_\_\_ bestand der Verdacht auf sexuelle Handlungen mit einem im fraglichen Tatzeitraum neun- bis zehnjährigen Mädchen aus der Nachbarschaft. Im Rahmen einer mit seiner Einwilligung formlos durchgeführten Hausdurchsuchung wurden bei der oberflächlichen Sichtung seines Laptops im Browser Internetverbindungen zu Seiten mit sexuellen/pornografischen Darstellungen und Inhalten gefundenen. Neben dem Laptop wurden Internetausdrucke sichergestellt, die nach einer ersten Einschätzung der Polizei kinderpornografische Darstellungen enthalten könnten. Die Staatsanwaltschaft Baden stellte das Strafverfahren wegen des Vorwurfs sexueller Handlungen mit Kindern ein und erliess mit Strafbefehl vom 1. Februar 2013 gegen X.\_\_\_\_\_ eine bedingte Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 220.-- und eine Busse von Fr. 3'000.-- wegen Herstellung von Bildern mit kinderpornografischem Inhalt sowie mit Gewalttätigkeiten.

B.

Die Staatsanwaltschaft hielt nach Einsprache von X.\_\_\_\_\_ am Strafbefehl fest. Das Bezirksgericht Baden sprach ihn erstinstanzlich frei. Das Obergericht des Kantons Aargau verurteilte X.\_\_\_\_\_ im Berufungsverfahren (hinsichtlich 10 Bilder) wegen mehrfacher Herstellung pornografischer Bildaufnahmen von Kindern zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 200.-- und einer Verbindungsbusse von Fr. 3'000.--. In Bezug auf die übrigen zur Anklage gebrachten Bilder sprach es ihn frei.

C.

X.\_\_\_\_\_ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, das Urteil des Obergerichts sei

aufzuheben, und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sie das Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anklageprinzips (Art. 9 StPO und Art. 325 StPO) geltend macht, da die Anklageschrift nicht beschreibe, welche Bilder kinderpornografischen Inhalt aufweisen sollten, ist hierauf nicht einzutreten. Eine Verletzung des Anklageprinzips ist nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids. Der Beschwerdeführer erhebt die Rüge erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren. Dass erst der vorinstanzliche Entscheid hierfür Anlass gegeben hat, ist nicht dargetan und zudem durch die Akten widerlegt, da eine allfällige Verletzung des Anklageprinzips bereits vom erstinstanzlichen Gericht thematisiert wurde. Der Entscheid ist insoweit mangels Ausschöpfung des Instanzenzugs nicht letztinstanzlich im Sinne von Art. 80 Abs. 1 BGG (vgl. BGE 135 I 91 E. 2.1 S. 93; Urteil 6B\_409/2012 vom 3. Februar 2014 E. 6.2; je mit Hinweisen).

Zudem verkennt der Beschwerdeführer, dass es Aufgabe der Sachgerichte ist zu überprüfen, ob und ggf. welche der sich bei den Akten befindlichen Ausdrücke den angeklagten Sachverhalt der Herstellung von pornografischen Bildaufnahmen erfüllen. Die abschliessende rechtliche Würdigung obliegt den Gerichten und nicht den Strafverfolgungsbehörden. Warum die kantonalen Gerichte ihre Überprüfung auf die mit einem Kreuz gekennzeichneten Abbildungen beschränkten und ob eventuell weitere Ausdrücke den Tatbestand der Pornografie erfüllen, ist nicht Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und eine damit einhergehende Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Es sei nicht erstellt, dass die zu den Akten genommenen Ausdrücke vom ihm stammten. Die Polizei habe es unterlassen, das bei ihm beschlagnahmte Bildmaterial zu kennzeichnen. Da sich in den Akten nachweislich auch Ausdrücke befänden, die nicht beim Beschwerdeführer sichergestellt wurden, könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Akten auf den Boden gefallen seien und es dadurch zu einer Unordnung gekommen sei. Die Akten enthielten zudem widersprüchliche Angaben zur Anzahl der beschlagnahmten Ausdrücke. Der Beschwerdeführer habe stets vorgebracht, weit weniger als 20 Ausdrücke besessen zu haben, die alle nicht nur eine vertikale, sondern mindestens vier Bilderbahnen gezeigt hätten. Sämtliche in den Akten liegenden Ausdrücke stammten von der Internetseite <http://sexalligator.com> und seien am 4. Januar 2010 erstellt worden. Ein Vergleich mit der Internethistorie belege, dass der Beschwerdeführer die Seite am fraglichen Tag nicht besucht habe. Die Vorinstanz habe sich mit seinen diesbezüglichen Vorbringen nicht auseinandergesetzt, sondern pauschal auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Gerichts verwiesen, womit sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletze.

Die Vorinstanz führe aus, das Alter der Darstellerinnen könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden und bedürfe einer Schätzung. Die Mehrheit des Spruchkörpers verstosse gegen den Grundsatz "in dubio pro reo", wenn sie trotz verbleibender Zweifel davon ausgehe, es handle sich um Personen unter 16 Jahren. Die Begründung, die sekundären Geschlechtsteile seien lediglich schwach ausgeprägt und die Darstellerinnen hätten kindliche Körper und Gesichter, überzeuge nicht. Die Kriterien seien ungeeignet, um die bestehenden, unüberwindbaren Zweifel am Alter der abgebildeten Personen zu beseitigen. Der Beschwerdeführer sei im Zweifel - wie dies der erstinstanzliche Richter getan und die Minderheit des Spruchkörpers der Vorinstanz beantragt habe - freizusprechen. Selbst wenn man den objektiven Tatbestand bejahen wollte, habe er ohne Vorsatz gehandelt. Auf der Internetseite sei jeweils der Hinweis erschienen, dass alle Darstellerinnen volljährig seien, und er sei davon ausgegangen, dass die Angabe stimme.

2.2. Die Vorinstanz erwägt, soweit der Beschwerdeführer wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren einwende, die in den Akten befindlichen Bilder, auf die sich die Anklage stütze, stammten nicht von ihm, sondern seien von der Polizei ausgedruckt worden, könne vollumfänglich auf die Ausführungen des Bezirksgerichts verwiesen werden. Dass seine Vorbringen jeglicher Grundlage entbehrten, zeige schon der Umstand, dass sämtliche Ausdrücke vom 4. Januar 2010 datierten, die Hausdurchsuchung jedoch erst am 29. Januar 2010 stattgefunden habe.

Das Alter der anonymen Darstellerinnen auf den vom Beschwerdeführer ausgedruckten Bildern lasse sich zwar nicht mit Sicherheit feststellen, sondern lediglich schätzen. Die Mehrheit des Spruchkörpers erachte jedoch aufgrund der nur schwach ausgeprägten sekundären Geschlechtsorgane sowie der kindlichen Gesichter als erstellt, dass es sich in elf Fällen um Personen unter 16 Jahren handle. In den übrigen acht Fällen lasse sich das kindliche Alter nicht rechtsgenügend nachweisen und bei sechs Bildern sei kein sexueller Kontext erkennbar.

2.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 105 BGG und Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 49 E. 7.1 S. 51, 305 E. 4.3). Dem Grundsatz in dubio pro reo kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 127 I 38 E. 2a; 124 IV 86 E. 2a; je mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

2.4.

2.4.1. Die Vorinstanz verletzt das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht, wenn sie in Bezug auf die inhaltlich identischen und bereits vor erster Instanz geltend gemachten Vorbringen, die Ausdrücke seien nicht bei ihm sichergestellt, sondern von den Strafverfolgungsbehörden zu den Akten genommen worden, auf die Begründung des Bezirksgerichts verweist (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). Auf die erneut im bundesgerichtlichen Verfahren erhobenen Rügen ist nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den vorinstanzlichen respektive erstinstanzlichen Erwägungen nicht auseinander und legt nicht dar, inwieweit diese schlechterdings unhaltbar sein sollen und sich ein anderes Beweisergebnis geradezu aufdrängt. Er beschränkt sich darauf, die im kantonalen Verfahren erhobenen Einwände zu wiederholen. Das Bundesgericht ist keine Appellationsinstanz, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Für die Rüge einer willkürlichen Beweiswürdigung reicht es nicht aus, wenn der Beschwerdeführer zum Beweisergebnis wie in einem appellatorischen Verfahren frei plädiert und vorbringt, wie seiner Auffassung nach die vorhandenen Beweise richtigerweise zu würdigen gewesen wären.

Zudem erweist sich sein Einwand, er habe die Internetseite <http://sexalligator.com> am 4. Januar 2010 nicht besucht, als aktenwidrig. Die auf CD-ROM gespeicherte Internethistorie, auf welche die Vorinstanz verweist, belegt, dass der Beschwerdeführer am 4. Januar 2010 die Internetseite mehrmals besucht hat.

2.4.2. Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Feststellung vorbringt, die weiblichen Personen auf den elf näher bezeichneten Ausdrücken seien unter 16 Jahren, vermag keine Willkür aufzuzeigen. Dass das erstinstanzliche Sachgericht ihn in Anwendung des Grundsatzes in "dubio pro reo" freigesprochen hat, ist unbeachtlich und zudem nicht Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens. Die Vorinstanz kann das erstinstanzliche Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend und frei überprüfen (vgl. Art. 398 Abs. 2 StPO).

Zuzustimmen ist dem Beschwerdeführer, dass das Alter der Darstellerinnen aufgrund deren Anonymität nicht mit Sicherheit bestimmt, sondern nur geschätzt werden kann. Dies lässt jedoch die vorinstanzliche Feststellung zum Alter der Darstellerinnen nicht willkürlich erscheinen, auch wenn man aufgrund der Argumente des Beschwerdeführers - wie es das erstinstanzliche Gericht und die Minderheit der Vorinstanz getan haben - zu der Auffassung gelangen kann, die Mädchen könnten 16 Jahre oder älter sein. Da die Mehrheit der Vorinstanz aufgrund der bei den Akten befindlichen Bilder ohne Restzweifel vertretbar zur gegenteiligen Auffassung gelangte, liegt mangels willkürlicher Beweiswürdigung auch keine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" vor.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer rügt eine bundesrechtswidrige Anwendung von Art. 197 Abs. 3 StGB. Zwar

sei vom Tatbestand auch das Ausdrucken von im Internet heruntergeladenen Bildern erfasst, jedoch sei nicht erwiesen, welche Bilder er tatsächlich ausgedruckt habe und dass die abgebildeten Personen jünger als 16 Jahre seien. Zudem habe er nicht vorsätzlich gehandelt, sondern auf den Hinweis vertraut, dass alle Darstellerinnen volljährig seien.

3.2. Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, der Beschwerdeführer habe den objektiven Tatbestand des Herstellens pornografischer Bildaufnahmen von Kindern erfüllt, da auf 11 (näher bezeichneten) Bildern die abgebildeten Personen jünger als 16 Jahre seien. In subjektiver Hinsicht sei ihm eine eventualvorsätzliche Tatbegehung vorzuwerfen, da das kindliche Alter der Darstellerinnen als offensichtlich qualifiziert werden müsse. Trotz des Hinweises, dass alle Darstellerinnen volljährig seien, habe er durch das Ausdrucken in Kauf genommen, pornografische Bildaufnahmen von Kindern im Sinne von Art. 197 Abs. 3 StPO herzustellen.

3.3.

3.3.1. Nach Art. 197 StGB macht sich strafbar, 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 (Ziff. 1). Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Ziffer 1, die sexuelle Handlungen mit Kindern oder mit Tieren, menschlichen Ausscheidungen oder Gewalttätigkeiten zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (Ziff. 3).

3.3.2. Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, nach welchen tatsächlichen Voraussetzungen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis). Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden. Denn der Sinngelhalt des Eventualvorsatzes lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände erschliessen. Das Bundesgericht kann daher in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17 mit Hinweisen).

3.4. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet. Er legt seiner rechtlichen Würdigung einen von den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zugrunde. Hinsichtlich des objektiven Tatbestandes bringt der Beschwerdeführer keine weiteren als bereits mit der Willkürüge erhobenen Einwendungen vor. Hierauf ist nicht einzugehen, da die Vorinstanz willkürfrei darauf schliessen durfte, dass der Beschwerdeführer die elf Bilder mit weiblichen Personen, die das 16. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, ausgedruckt hat (vgl. vorstehend E. 2.4). Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, darauf vertraut zu haben, sämtliche Darstellerinnen seien über 18 Jahre alt, weicht er von den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ab, ohne sich mit deren Erwägungen auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, inwieweit diese willkürlich sein sollten.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. August 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidentiale Mitglied: Denys

Der Gerichtsschreiber: Held