

BE_ZIVILSTRAF SK 2019 147 vom 9. Juli 2020

BE Obergericht, 2020-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2019_147

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2019 147 du 9 juillet 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2019 147 del 9 luglio 2020

Regeste

Sexuelle Handlungen mit Kindern, Pornographie | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliches Urteil Mit Urteil vom 29. Januar 2019 (pag. 799 ff.) stellte das Regionalgericht Oberland (Einzelgericht) das Strafverfahren gegen A. _____ (nachfolgend: der Beschuldigte) wegen Pornographie (gemäss den Ziff. 2.1. – 2.5., Ziff. 2.9., Ziff. 3.1.1. – 3.1.3. sowie Ziff. 3.1.7. – 3.1.9. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018) infolge Verjährung und Verletzung des Anklagegrundsatzes ein und sprach ihn von den Anschuldigungen der sexuellen Handlungen mit einem Kind, teilweise Versuch dazu (angeblich mehrfach begangen in der Zeit von ca. 2008 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE und eventuell anderswo gemäss den Ziff. 1.1.1. – 1.1.4., Ziff. 1.1.7., Ziff. 1.1.11. sowie Ziff. 1.2. – 1.6. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018) und der Anschuldigung der Pornographie (angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE und anderswo durch Herstellung und Besitz von pornografischen Erzeugnissen, auf denen sein Sohn D. _____, geb. _____, oder seine Tochter E. _____, geb. _____, zu sehen sind gemäss Ziff. 3.1.4., Ziff. 3.1.10., Ziff. 3.2.1. und Ziff. 3.2.2. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018) frei. Dies unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 6'774.35 an die amtliche Verteidigung des Beschuldigten und unter Tragung der anteilmässigen Verfahrenskosten von CHF 8'972.65 durch den Kanton Bern. Weiter sprach die Vorinstanz den Beschuldigten schuldig der sexuellen Handlungen mit einem Kind (mehrfach begangen in der Zeit von ca. 2008 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE gemäss Ziff. 1.1.5., Ziff. 1.1.6. sowie Ziff. 1.1.8. – 1.1.10. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018) und der Pornographie (mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE und anderswo durch Konsum, Herstellung, Besitz und Zugänglichmachen einer unbekannten Anzahl, mindestens aber 69 pornografischer Erzeugnisse gemäss Ziff. 2.6. – 2.8 der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 sowie mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE durch Herstellung und Besitz von mindestens 6 pornografischen Erzeugnissen, auf denen sein Sohn D. _____, geb. _____, zu sehen ist gemäss den Ziff. 3.1.5. – 3.1.6. und Ziff. 3.1.11. – 3.1.14. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018). Sie verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten (unter Anrechnung der Dauer der vorläufigen Festnahme von insgesamt 2 Tagen) und zur Bezahlung einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 1'500.00, beides unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren. Weiter wurden dem Beschuldigten die auf den Schuldspruch entfallenden Verfahrenskosten (1/3) von insgesamt CHF 4'486.30 zur Bezahlung auferlegt, die Ent-

schädigung für die amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt Dr. B. _____ fest- gelegt und die amtliche Entschädigung der ehemaligen amtlichen Verteidigung durch Rechtsanwältin F. _____ bestätigt. Schliesslich verfügte die Vorinstanz die Vernichtung der beschlagnahmten Gegenstände und erteilte die vorzeitige Zu-

E. 1.1

die Einstellung des Strafverfahrens wegen Pornographie gemäss Ziffern 2.1. - 2.5., Ziffer 2.9., Ziffern 3.1.1. - 3.2.3. sowie Ziffern 3.1.7. - 3.1.9. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziffer I des Urteils);

E. 1.1.6

und 1.1.8. bis 1.1.10. zu Grund liegenden Handlungen sind nach dem Ge- sagten als sexuelle Handlungen im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 aStGB zu qualifizie- ren, womit der objektive Tatbestand erfüllt ist. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte um das Alter seines Sohnes wusste und sich aufgrund seiner einschlägigen Erfahrungen mit Kinderpor- nografie auch der sexuellen Komponente der Verhaltensweisen von D. _____ bewusst war bzw. sein musste. Die Motivation hinter der Verleitung zu den ent- sprechenden sexuellen Handlungen (auch angeblich künstlerische Tätigkeiten) ist dabei nicht von Bedeutung. Damit ist der Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht erfüllt. Schuldausschliessungs- oder Rechtfertigungsgründe sind keine ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Der Beschuldigte ist der sexuellen Handlun- gen mit Kindern, begangen in der Zeit von ca. 2008 bis am 15. Oktober 2013 in C. _____ BE schuldig zu sprechen. 13. Pornografie (Art. 197 Abs. 5 aStGB bzw. Art. 197 Ziff. 3 aStGB bis 30.06.2014) 13.1 Rechtliche Würdigung der Vorinstanz Die Vorinstanz führte hierzu zusammengefasst aus, dass sich in den Fällen, in wel- chen für die Herstellung des entsprechenden Videomaterials ein Schuldspruch nach Art. 187 StGB erfolge, die Qualifikation als Kinderpornografie i.S.v. 197 StGB aus BGE 133 IV 31 E. 6.1.2 ergebe. Die fraglichen Video- und Fotoaufnahmen sei- en für den neutralen Betrachter äusserst befremdlich und es sei davon auszuge- hen, dass sie für Menschen mit pädosexuellen Neigungen als sexuell aufreizend zu klassifizieren seien. Die Posen von D. _____ seien offenbar aufreizend und nicht durch natürliche und altersgemässe Bewegungen und Verhaltensweisen zu erklären. Eine übermässige Betonung des Genitalbereichs sei zu bejahen. Die Qualifizierung als Pornografie führe gleichzeitig zur Qualifikation als verbotene Kin- derpornografie, zumal D. _____ im Zeitpunkt der Aufnahmen unter 16 Jahre alt gewesen sei. Der genaue Verwendungszweck der Aufnahmen lasse sich nicht eru- ieren und der Beschuldigte mache keinen Eigenkonsum geltend, womit die Privile- gierung gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB nicht zur Anwendung gelange. Sodann sei auch der Vorsatz zu bejahen.

E. 1.1.9

bewusst das Gesäss von D. _____ – was durch eine entsprechende Posi- tionierung der Kamera ohne Weiteres möglich ist, selbst bei Aufnahmen mit einer GoPro Hero 2. Die Aufnahmen gemäss den Ziff. 1.1.9. und 1.1.10. sind gemäss Beweisergebnis nach dem 29. Januar 2012 entstanden (13. Juli 2012 und 15. Ok- tober 2013) und die Aufnahmen gemäss Ziff. 1.1.8. der Anklageschrift im April 2011. Betreffend die Aufnahmen gemäss den Ziff. 1.1.5. und 1.1.6. der Anklageschrift ist in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo davon auszugehen, dass diese im Kindergartenalter von D. _____ und damit vor dem 29. Januar 2012 entstanden sind. 11. Vorwurf der Pornografie

E. 1.1.11

sowie Ziffern 1.2 – 1.6 der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziffer II. 1. des Urteils); 3. des Freispruches von der Anschuldigung der Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE und anderswo, durch Herstellung und Besitz von pornografischen Erzeugnissen, auf denen sein Sohn D. _____, geb. . _____, oder seine Tochter E. _____, geb. . _____, zu sehen sind gemäss Ziffer 3.1.4., Ziffer 3.1.10., Ziffer 3.2.1. und Ziffer 3.2.2. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziff. II. 2. des Urteils); 4. des Schuldspruches wegen Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE und anderswo, durch Konsum, Herstellung, Besitz und Zugänglichmachen einer unbekannt Anzahl, mindestens aber 69 pornografischer Erzeugnisse gemäss Ziffern 2.6 – 2.8 der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziffer III. 2. Absatz 1 des Urteils).

E. 1.2

den Freispruch von der Anschuldigung der sexuellen Handlungen mit einem Kind, teilweise Versuch dazu, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von ca. 2008 bis 18. Juni 2015 in C. _____ BE und eventuell anderswo gemäss Ziffern 1.1.1. - 1.1.4., Ziffer 1.1.7., Ziffer 1.1.11. sowie Ziffern 1.2. - 1.6. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziffer II.1 des Urteils);

E. 1.3

den Freispruch von der Anschuldigung der Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE und anderswo, durch Herstellung und Besitz von pornografischen Erzeugnissen, auf denen sein Sohn D. _____, geb. . _____, oder seine Tochter E. _____, geb. . _____, zu sehen sind gemäss Ziffer 3.1.4., Ziffer 3.1.10., Ziffer 3.2.1. und Ziffer 3.2.2. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziffer II.2 des Urteils);

E. 1.4

den Schuldspruch wegen Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C. _____ BE und anderswo, durch Konsum, Herstellung, Besitz und Zugänglichmachen einer unbekannt Anzahl, mindestens aber 69 pornografischer Erzeugnisse gemäss Ziffern 2.6. – 2.8. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziff. III.2 Absatz 1 des Urteils). 2. Das Strafverfahren gegen A. _____ betreffend die Anschuldigung der Pornografie gemäss Ziffer 3.1.5. – 3.1.6. und 3.1.11. – 3.1.13. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 sei infolge Verjährung einzustellen, unter Auferlegung der auf die Einstellung anteilmässig anfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton Bern sowie unter Ausrichtung einer richterlich zu bestimmenden Entschädigung für die anteilmässigen erstinstanzlichen Verteidigungskosten. 3. A. _____ sei freizusprechen von den Anschuldigungen:

E. 3

stimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles und der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist. 2. Berufung Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. B. _____, am 4. Februar 2019 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 808). Mit Eingabe vom 8. Februar 2019 meldete auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Besondere Aufgaben) form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 814). Nach Zustellung der schriftlichen

Urteilsbegründung mit Verfügung vom 15. April 2019 (pag. 864) erklärte die Generalstaatsanwaltschaft mit Schreiben vom 25. April 2019 den Rückzug der Berufung (pag. 878). Der Beschuldigte erklärte mit Eingabe vom 2. Mai 2019 hingegen form- und fristgerecht die Berufung, beschränkt auf den Schuldspruch der sexuellen Handlungen mit einem Kind (Ziff. III. 1. des erstinstanzlichen Dispositivs), den Schuldspruch der Pornografie zu Lasten des Sohnes D._____ (Ziff. III. 2. Absatz 2 des erstinstanzlichen Dispositivs), die Bemessung der Strafe sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen (pag. 880 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 7. Mai 2019 auf die Erklärung der Anschlussberufung und hielt fest, dass aus ihrer Sicht kein Grund für ein Nichteintreten auf die Berufung vorliege (pag. 895 f.). Mit Verfügung vom 21. Juni 2019 ersuchte die Verfahrensleitung die Parteien, mit- zuteilen, ob sie mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden seien (pag. 928 f.). Nachdem sich die Parteien einverstanden erklärt hatten (pag. 932; pag. 953), ordnete die Verfahrensleitung mit Verfügung vom 7. August 2019 in Anwendung von Art. 406 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) die Durchführung des schriftlichen Verfahrens an und setzte dem Beschuldigten eine Frist zur schriftlichen Berufungsbegründung an (pag. 959 f.). Innerhalb der zweifach erstreckten Frist reichte der Beschuldigte am 5. November 2019 die schriftliche Berufungsbegründung ein (pag. 985 ff.). Mit Verfügung vom

E. 3.1

wegen sexuellen Handlungen mit einem Kind, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von ca. 2008 bis 18. Juni 2015 in C._____ BE gemäss Ziffer 1.1.5., Ziffer

E. 3.1.6

und 3.1.11. bis 3.1.13 sowie Herstellung und Besitz gemäss der Anklageziffer 3.1.14.; vgl. Ziff. 6 hiervor), stellt sich die Frage nach einer allfälligen Privilegierung im Sinne von Art. 197 Abs. 5 aStGB, welche – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – vom Beschuldigten nicht selber geltend gemacht werden muss. Es gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) und das Recht ist von Amtes wegen anzuwenden. Da der Verwendungszweck der Aufnahmen unklar ist, muss in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo von Eigenkonsum bzw. Handlungen zum Eigenkonsum ausgegangen werden. Hinsichtlich der Herstellung gemäss den Ziff.

E. 3.1.11

angeklagten Herstellungshandlungen im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 29. Januar 2019 bereits über sieben Jahre zurücklagen bzw. vor dem 29. Januar 2012 begangen wurden, womit sie bereits verjährt sind. Für verjährte Sachverhalte kann definitiv kein Urteil ergehen (Art. 329 Abs. 4 StPO). Folglich ist das Strafverfahren wegen der Herstellung der Pornografie gemäss den Ziff. 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. der Anklageschrift infolge Verjährung einzustellen. 8. Verletzung des Anklagegrundsatzes Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen

können, wessen sie ange- klagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die betroffene Person genau weiss, welcher konkreten Handlung sie beschul- digt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidi- gung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsver- handlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden. Dies bedingt eine zu- reichende, d.h. möglichst kurze, aber genaue (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO) Um- schreibung der Sachverhaltselemente, die für eine Subsumption unter die anwend- baren Straftatbestände erforderlich sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_267/2019 vom 11. Dezember 2019 E. 3.2 mit Hinweisen). Der Beschuldigte bringt diesbezüglich vor, der Anklageschrift könne nicht entnom- men werden, inwiefern er das in der Anklageziffer 3.1.11. genannte Foto bearbeitet haben soll. Der Tatvorwurf sei damit nicht genügend konkretisiert und verletze den Anklagegrundsatz (pag. 995 f.). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Dem Beschuldigten musste gestützt auf die Beschreibung des Sachverhalts klar sein, welches Fehlverhalten ihm vorgewor- fen wird, zumal er im Rahmen des Strafverfahrens selber zu Protokoll gab, Foto- grafien zu bearbeiten bzw. als künstlerische Arbeit zu verwenden (etwa pag. 89 Z. 424 ff.; pag. 181 Z. 517 ff.). So ging es – gemäss eigenen Angaben des Be- schuldigten – auch im Rahmen dieser besagten Aufnahmen von D._____ um «die Figuration der Arbeiten» (pag. 182 Z. 555 ff.). Die von der Staatsanwaltschaft aufgegriffene Bearbeitung war demnach nicht aus der Luft gegriffen. Dem Beschul-

E. 3.1.12

und 3.1.13. der Anklageschrift ist auf das StGB in seiner bis zum 30. Juni 2014 geltenden Fassung, d.h. ohne entsprechende Privilegierung, abzustellen. In- wiefern die Vorinstanz die Privilegierung des revidierten Art. 197 StGB berücksich- tigt hat, ist indes unklar, zumal sie eine solche in ihrer Urteilsbegründung in allen Fällen verneint, die Verurteilung im Rahmen des Dispositivs jedoch u.a. auf Art. 197 Abs. 5 StGB abstützt. Dem Beschuldigten muss bewusst gewesen sein, dass er sich in einem verbotenen oder zumindest äusserst fragwürdigen Bereich bewegte und es bezüglich der Strafbarkeit von derartigen Aufnahmen Abgrenzungsfragen gibt, hat er sich doch unbestrittenermassen im einschlägigen Milieu aufgehalten (Chats mit teilweise pä- dosexuellen Inhalten) und selber auch anderweitig kinderpornografisches Material konsumiert (vgl. rechtskräftiger Schuldspruch Ziff. III. 2. Absatz 1 des erstinstanzli- chen Dispositivs). Dass der Beschuldigte um die Brisanz der von ihm erstellten Aufnahmen wusste, zeigt auch die Tatsache, dass die fraglichen Bilder der Kinds- mutter unbekannt waren und der Beschuldigte seinem Sohn D._____ (betref- fend die Anklageziffer 3.1.14.) gar androhte, das Video an eine Drittperson zu ver- schicken. Ob er dies tatsächlich gemacht hätte, ist nicht von Bedeutung. Die illega- len Erzeugnisse befanden sich schliesslich auf den elektronischen Geräten des Beschuldigten. Die Kammer erachtet daher auch den subjektiven Tatbestand als erfüllt. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich. Der Berufungsführer ist somit auch schuldig zu sprechen der Pornografie durch Herstellen und Besitz von kinderpornografischen Erzeugnissen (teilweise zum Ei- genkonsum), mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 (Hausdurchsuchung) in C._____ BE.

E. 3.1.14

der Anklageschrift genannten Aufnahme androhte, er werde das Video ei- ner Drittperson (evtl. «L._____») schicken und dass er darin bewusst auf das Gesäss und den Penis von

D._____ fokussierte. Der genaue Verwendungszweck der Aufnahmen liess sich jedoch nicht eruieren.

E. 3.2

wegen Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C._____ BE, durch Herstellung und Besitz eines porno-

5 grafischen Erzeugnisses, auf dem sein Sohn D._____, geb. _____, zu sehen ist; gemäss Ziffer 3.1.14. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziffer III.2 Absatz 2 des Urteils); unter Auferlegung der auf den Freispruch anteilmässig anfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton Bern sowie unter Ausrichtung einer richterlich zu bestimmenden Entschädigung für die anteilmässigen erstinstanzlichen Verteidigungskosten. 4. A._____ sei zu verurteilen: 4.1. zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 900.00. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen. 4.2. zu den auf die Schuldsprüche entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten. 5. Die Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens seien dem Kanton Bern aufzuerlegen und dem Berufungsführer sei eine Entschädigung für die entstandenen Verteidigungskosten im Berufungsverfahren gemäss noch einzureichender Honorarnote auszurichten. Die Generalstaatsanwaltschaft stellte im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 7. Januar 2020 folgende Anträge (pag. 1019 ff.; Hervorhebungen im Original): I. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 29. Januar 2019 (PEN 18 399) in Rechtskraft erwachsen ist hinsichtlich: 1. der Verfahrenseinstellung wegen Pornografie gemäss Ziffern 2.1 – 2.5, Ziffer 2.9, Ziffern 3.1.1. - 3.1.3. sowie Ziffern 3.1.7. – 3.1.9. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziffer I. des Urteils); 2. des Freispruches von der Anschuldigung der sexuellen Handlungen mit einem Kind, teilweise Versuch dazu, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von ca. 2008 bis 18. Juni 2015 in C._____ BE und eventuell anderswo gemäss Ziffern 1.1.1. – 1.1.4., Ziffer 1.1.7., Ziffer

E. 6

II. Mit Bezug auf die rechtskräftigen Freisprüche sei A._____ eine angemessene Entschädigung auszurichten. Es seien die anteilmässigen Verfahrenskosten auszuscheiden und dem Kanton Bern aufzuerlegen. III. A._____ sei in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils schuldig zu sprechen 1. der sexuellen Handlungen mit einem Kind, mehrfach begangen in der Zeit von ca. 2008 bis 18. Juni 2015 in C._____ BE gemäss Ziffer 1.1.5, Ziffer 1.1.6 sowie Ziffern 1.1.8. – 1.1.10. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziffer III. 1 des Urteils); 2. der Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C._____ BE, durch Herstellung und Besitz von mindestens 6 pornografischen Erzeugnissen, auf denen sein Sohn D._____, geb. _____ (3 Fotos und 3 Videos) zu sehen ist gemäss Ziffern 3.1.5. – 3.1.6. und Ziffern 3.1.11. – 3.1.14. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziff. III. 2. Absatz 2 des Urteils) und er sei in Anwendung der Art. 34, 40, 42, 47, 49, 187 Ziff. 1, 197 Abs. 4 und 5 StGB, Art. 197 Ziff. 3 und 3bis aStGB in der bis 1. Juli 2014 gültigen Fassung sowie Art. 426 ff. StPO zu verurteilen zu 1. einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren und unter Anrechnung der vorläufigen Festnahme von insgesamt 2 Tagen; 2. zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 30.00, total ausmachend CHF 1'500.00, mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren; 3. zur Bezahlung der anteilmässigen erst- und der vollumfänglichen oberinstanzlichen

Verfahrens- renskosten. 5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer Nach Art. 404 Abs. 1 StPO überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten. Zuzufolge beschränkter Berufung des Be- schuldigten sind die Verfahrenseinstellung wegen Pornografie (Ziff. I. des erstin- stanzlichen Dispositivs), der Freispruch von der Anschuldigung der sexuellen Handlungen mit einem Kind (recte: mit Kindern), teilweise Versuchs dazu, ange- blich mehrfach begangen (Ziff. II. 1. des erstinstanzlichen Dispositivs), der Frei- spruch von der Anschuldigung der Pornografie, angeblich mehrfach begangen (Ziff. II. 2. des erstinstanzlichen Dispositivs), der Schuldspruch wegen Pornografie, mehrfach begangen (Ziff. III. 2. Absatz 1 des erstinstanzlichen Dispositivs) sowie die Verfügung betreffend die Vernichtung der beschlagnahmten Gegenstände (Ziff. V. 1. des erstinstanzlichen Dispositivs) in Rechtskraft erwachsen. Von der Kammer zu überprüfen sind demnach der Schuldspruch der sexuellen Handlungen mit Kin- dern, mehrfach begangen (Ziff. III. 1. des erstinstanzlichen Dispositivs), der Schuldspruch der Pornografie, mehrfach begangen (Ziff. III. 2. Absatz 2 des erstin- stanzlichen Dispositivs), die Bemessung der Strafen, die Kosten- und Entschädi-

E. 7

gungsfolgen (inkl. Honorar der amtlichen Verteidigung) sowie die praxisgemäss ohnehin neu zu statuierenden Verfügungen betreffend DNA-Profil und die erhobe- nen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (Ziff. V. 2.-3. des erstinstanzli- chen Dispositivs). Die Kammer verfügt dabei als Berufungsgericht über volle Kognition in tatsächli- cher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Da die Generalstaats- anwaltschaft ihre Berufung zurückgezogen und auch keine Anschlussberufung er- klärt hat, ist die Kammer an das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden und darf das erstinstanzliche Urteil nicht zum Nachteil des Be- schuldigten abändern (sog. Verbot der «reformatio in peius»). II. Einstellung 6. Vorbemerkungen zum anwendbaren Recht Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens stellt sich die Frage nach dem anwend- baren Recht. Es erscheint angezeigt, das anwendbare Recht weitestgehend bereits an dieser Stelle zu bestimmen, damit nachfolgend darauf verwiesen werden kann. Hat der Täter vor Inkrafttreten der jeweils gültigen Fassung des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) ein Verbrechen oder Vergehen begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so sind gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB die neuen Bestimmungen anzuwenden, wenn sie für ihn milder sind. Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsme- thode; BGE 134 IV 82 E. 6.2.1). Ausschlaggebend ist, nach welchem Recht der Täter für die zu beurteilende Tat besser wegkommt (BGE 126 IV 5 E. 2c mit Hin- weisen). Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Hat der Täter indessen mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist (vgl. BGE 134 IV 82 E 6.2.3). Soweit den Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB) betreffend, hat das StGB seither keine Änderungen erfahren, weshalb die neuen Bestimmungen nicht milder sind und entsprechend altes Recht zur Anwendung ge- langt. Am 1. Juli 2014 trat der in Zusammenhang mit dem Beitritt der Schweiz zur Eur- oparatskonvention zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuel- lem Missbrauch (sog. Lanzarote-Konvention) revidierte Art. 197 StGB in Kraft. Mit der Revision des Tatbestandes der Pornografie wurde die Maximalstrafe für den Besitz von Kinderpornografie (zum Eigenkonsum) von einem auf drei Jahre Frei- heitsstrafe (Art. 197

Ziff. 3bis aStGB und Art. 197 Abs. 5 StGB) erhöht. Bezüglich des Herstellens von Kinderpornografie zum Eigenkonsum (Art. 197 Ziff. 3 aStGB und Art. 197 Abs. 5 StGB) hat die Strafandrohung keine Änderung erfahren (bis zu 3 Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe). Sodann beträgt die Verfolgungsverjährung nicht mehr sieben, sondern zehn Jahre (bei Eigenkonsum; Art. 97 Abs. 1 Bst. c aStGB; Art. 97 Abs. 1 Bst. c StGB). Zu beachten ist schliesslich, dass mit der Revi-

E. 7.1

Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien Die Verteidigung stellt im Rahmen der Berufungsbegründung vom 5. November 2019 u.a. den Antrag, das Strafverfahren gegen den Beschuldigten betreffend die Anschuldigung der Pornografie gemäss den Anklageziffern 3.1.5. – 3.1.6. und

E. 7.2

Erwägungen der Kammer Die Frage einer allfälligen Verjährung stellt sich vorliegend lediglich im Rahmen der Herstellung und des Besitzes von Pornografie gemäss Ziff. III. 2. Absatz 2 des erst- instanzlichen Dispositivs. Für das anwendbare Recht kann auf die Ausführungen in Ziff. 6 hiervor verwiesen werden. Wenn das strafbare Verhalten andauert, beginnt die Verjährung erst mit dem Tag, an dem das Verhalten aufhört (Art. 98 Bst. c aStGB). Erfasst werden damit die so- genannten Dauerdelikte, worunter auch der Besitz von Pornografie fällt. Betreffend die vorliegend zu beurteilenden Tatbestandsvarianten des Besitzens ist nach dem Gesagten auf dessen jeweilige Beendigung, mithin auf die Hausdurchsuchung bzw. Sicherstellung der elektronischen Geräte vom 18. Juni 2015 abzustellen (pag. 407 ff.; ZURBRÜGG, a.a.O., Art. 98 N 25; BUNDI, a.a.O., S. 133). Von einem Ver-

E. 8

sion von Art. 197 StGB der Schutzbereich auf Personen unter 18 Jahre (statt wie bisher unter 16 Jahre) ausgedehnt wurde (SCHEIDEGGER, Ist das noch Kinderpor- nografie? in: ZStrR 132/2014, S. 323). Dem Beschuldigten wird sowohl Herstellung als auch Besitz von Pornografie vorgeworfen. Beim Besitz handelt es sich um ein sogenanntes Dauerdelikt. Ein Dauerdelikt liegt dann vor, wenn der Täter den rechtswidrigen Zustand nicht nur herbeiführt, sondern ihn aufrechterhält (ZUR- BRÜGG, Basler Kommentar StGB/JStG, 4. Aufl. 2019, Art. 98 N 26; BUNDI, Der Straftatbestand der Pornografie in der Schweiz mit rechtsvergleichendem Blick auf Deutschland und die USA, in: ASR Abhandlungen zum Schweizer Recht Band/Nr. 754, S. 133 Rz. 419). Dauerdelikte sind dadurch gekennzeichnet, dass die zeitliche Fortdauer eines rechtswidrigen Zustandes oder Verhaltens noch tatbestandsmäs- siges Unrecht bildet (vgl. etwa Urteil des BGer 6B_976/2017 vom 14. November 2018 E. 4.3). Sie werden nach neuem Recht beurteilt, auch wenn ein Teil der Handlung vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen wurde (TRECHSEL/VEST, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 2 N 5; vgl. auch Urteile des Bundesstrafgerichts SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 E. 1.3.4; SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 2.3.1; Urteil des Obergerichts Zürich SB110696 vom 16. Februar 2012 E. 2.1.1). War die Handlung nach altem Recht al- lenfalls straflos oder minder strafbar, so muss dies bei der Strafzumessung berück- sichtigt werden (vgl. etwa Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2019.8 vom 9. Oktober 2019 E. 1.3.4; POPP/BERKEMEIER, Basler Kommentar, StGB/JStG, 4. Aufl. 2019, Art. 2 StGB N 11). Diesen Ausführungen folgend, ist für die angeklagte Herstellung von Pornografie, soweit

angeblich vor dem 1. Juli 2014 begangen, altes Recht anwendbar (d.h. das Strafgesetzbuch in seiner bis am 30. Juni 2014 geltenden Fassung). Hinsichtlich des für denselben Zeitraum vorgeworfenen Besitzes ist demgegenüber der revidierte Art. 197 StGB massgebend. Letzteres gilt im Übrigen auch für den Vorwurf gemäss Ziff. 3.1.14. der Anklageschrift in seiner Gesamtheit. Da am 1. Januar 2018 sodann die revidierten Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten sind und diese – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (vgl. Ziff. 15 hiernach) – für den Beschuldigten auch nicht milder sind, ist für die Strafzumessung (und entsprechend auch in Bezug auf den revidierten Art. 197 StGB) das Strafgesetzbuch in seiner bis am 1. Januar 2018 geltenden alten Fassung anwendbar. Sofern nachfolgend die Bestimmungen des StGB in seiner bis am 30. Juni 2014 geltenden Fassung zur Anwendung gelangen, wird dies entsprechend vermerkt («aStGB bis 30.06.2014»). Wird demgegenüber nur von «aStGB» gesprochen, so ist damit die bis am 31. Dezember 2017 geltende Fassung des Strafgesetzbuches gemeint. 7. Verjährung

E. 9

Kanton Bern und unter Ausrichtung einer gerichtlich zu bestimmenden Entschädigung für die anteilmässigen erstinstanzlichen Verteidigungskosten (pag. 986). Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Anklageschrift nicht entnommen werden könne, wann die Aufnahmen gemäss Ziff. 3.1.5. und 3.1.6. der Anklageschrift erstellt worden seien. Es sei hierzu auf die glaubhaften Aussagen von G. _____ abzustellen. Jedenfalls sei in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo davon auszugehen, dass diese im Kindergartenalter von D. _____ und damit vor dem Stichdatum vom 29. Januar 2012 erstellt worden seien. Die in Ziff. 3.1.11. genannte Aufnahme sei gemäss Anklageschrift am 24. April 2011 erstellt worden. Wie das Beweisergebnis gezeigt habe, sei diese in der Folge nicht bearbeitet worden, weshalb auch diese vor besagtem Stichdatum erstellt und der diesbezügliche Tatvorwurf einzustellen sei. Die Aufnahmen in den Ziff. 3.1.12. und 3.1.13. seien gemäss Anklageschrift vermutungsweise am 13. Juli 2012 und am 15. Oktober 2013 erstellt worden. Die Daten würden sich nur vermutungsweise und damit nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bestimmen lassen und auch den Akten lasse sich kein sicheres Aufnahmedatum entnehmen. Auch müsse der Zeitpunkt der Abspeicherung bekanntlich nicht mit dem Aufnahmedatum übereinstimmen. Es sei auf die glaubhaften Aussagen von G. _____ abzustellen, wonach D. _____ noch im Kindergartenalter gewesen sei und daher sei zumindest in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo davon auszugehen, dass auch diese Aufnahmen vor dem besagten Stichdatum erstellt worden seien. Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet hierzu im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 7. Januar 2020, dass in Bezug auf die Erstellungszeitpunkte im Zusammenhang mit der Tatbestandsvariante des Erstellens von Pornografie auf die Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 und auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werde. Es sei nebst der Herstellung auch der Besitz angeklagt, bei dem es sich typischerweise um ein Dauerdelikt handle, welches im vorliegenden Fall mindestens bis am 18. Juni 2015 angedauert habe. Dauerdelikte seien nach neuem Recht zu beurteilen. Als Dauerdelikt ende der Besitz vorliegend erst mit der Hausdurchsuchung, als die entsprechenden Datenträger sichergestellt und beschlagnahmt worden seien. Damit liege in Bezug auf den Besitz ein Tatzeitraum bis zum 18. Juni 2015 vor, womit nicht von einem Verjährungseintritt die Rede sein könne (pag. 1024).

E. 10

jähreungseintritt kann daher – wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend festhält – nicht die Rede sein. Für die Herstellung von Pornografie ist demgegenüber die Verfolgungsverjährung von 7 Jahren massgebend (Art. 197 Ziff. 3 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 Bst. d aStGB bis 30.06.2014). Wie die nachfolgende Beweiswürdigung zeigen wird (Ziff. 10.6 und 11.6 hiernach), ist in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo davon auszugehen, dass die gemäss den Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. und

E. 10.1

Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.8. – 1.1.10. der Anklageschrift Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass er seinen Sohn D._____, geboren am _____, mehrfach gefilmt und fotografiert, ihm dadurch die von ihm ersehnte und begehrte väterliche Aufmerksamkeit geschenkt und ihn so zu den in den Ziff. 1.1.5., 1.1.6., und 1.1.8. bis 1.1.10. der Anklageschrift genannten sexuellen Handlungen verleitet habe (pag. 695 ff.).

E. 10.2

Beweisergebnis der Vorinstanz Die Vorinstanz gelangte im Rahmen ihrer Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass der Beschuldigte durch sein gesamtes Verhalten, namentlich aber durch das einschlägige Filmen und Fotografieren, derart Einfluss auf D._____ genommen habe, dass dieser die erwähnten Handlungen vorgenommen bzw. sich in den entsprechenden Posen eingefunden habe (S. 12 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 839).

E. 10.3

Unbestrittener / bestrittener Sachverhalt Es ist grundsätzlich unbestritten, dass der Beschuldigte die in den Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.8. – 1.1.10. der Anklageschrift genannten Aufnahmen (Video und Foto) gemacht hat und diese seinen Sohn D._____ zeigen. Der Beschuldigte bestreitet demgegenüber, dass er sexuelle Handlungen mit Kindern begangen bzw. er seinen Sohn D._____ zu den entsprechenden Handlungen verleitet habe und Letzterer die väterliche Aufmerksamkeit ersehnt und begehrt habe. Bestritten ist sodann weiter, dass die Aufnahmen nach dem 29. Januar 2012 entstanden seien und der Beschuldigte in den Aufnahmen gemäss Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.9. der Anklageschrift bewusst das Gesäss von D._____ fokussiert habe. Nach dem Gesagten ist nachfolgend einzig zu klären, ob der Beschuldigte seinen Sohn

E. 10.4

Beweismittel Der Kammer liegen nachfolgende Beweismittel vor: Der Berichtsrapport vom 18. Juni 2015 (pag. 413 f.), der Berichtsrapport vom 23. Juni 2015 (pag. 74 ff.) inkl. DVD mit Videoaufnahmen ab SD Karte der GoPro (pag. 76), der Anzeigerapport vom 8. Februar 2017 (pag. 69 ff.), der Bericht des Fachbereichs digitale Forensik (FDF) vom 17. Januar 2017, ein Auswahlkatalog mit Bildmaterial vom 9. Januar 2017 (pag. 307 ff.), der Berichtsrapport vom 6. Februar 2017 (pag. 347 ff.) inkl. DVDs mit Chatprotokollen, Videoaufnahmen und Fotos (pag. 350 ff.), der Berichtsrapport vom 8. Februar 2017 (pag. 353 f.) inkl. 11 Ausdrucken und DVD (pag. 355 ff.; pag. 402) sowie die von der Verteidigung eingereichten Videoaufnahmen (pag. 747). Im Übrigen liegen der Kammer die Aussagen des Beschuldigten (pag. 77 ff.; pag. 80 ff.; pag. 167 ff.; pag. 778 ff.), die Aussagen der Auskunftsperson G._____ (pag. 262 ff.) und die Videobefragung von D._____ (pag. 292 ff.) vor. Für den vorliegend relevanten Sachverhalt sind insbesondere die im Verfahren gemachten Aussagen, die Videoaufnahmen «CLIP0071.AVI» (auch unter dem Namen «7-20270.AVI» auffindbar; pag. 402;

Screenshot pag. 141), «000802.avi» (auch unter dem Namen «6-1440.avi» auffindbar, pag. 402; Screenshots pag. 143), die Fotos «24042011351.jpg», «24042011352.jpg», «24042011353.jpg», «24042011354.jpg», «24042011355.jpg» (pag. 136 ff.; pag. 402; in der Anklage- schrift unter falschem Dateinamen erfasst), die Fotos «GOPR2450.JPG» (pag. 156; pag. 402), «IMG_4032.JPG» (pag. 153; pag. 402) sowie die Aufnahmen «CLIP0012.AVI», «CLIP0013.AVI» und «CLIP0014.AVI» (pag. 747) zu berücksichtigen. Die hiervor genannten Beweismittel werden – soweit erforderlich – direkt im Rahmen der Beweiswürdigung durch die Kammer behandelt (vgl. Ziff. 10.6 hiernach).

E. 10.5

Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

E. 10.5.1

Vorbringen der Verteidigung Die Verteidigung bringt im Wesentlichen vor, es sei aufgrund des Grundsatzes in dubio pro reo davon auszugehen, dass D._____ die väterliche Aufmerksamkeit im Zeitraum der fraglichen Aufnahmen weder ersehnt noch begehrt habe. So könne von den Aussagen von D._____ anlässlich seiner Videobefragung vom

E. 10.5.2

Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 7. Januar 2020 im Wesentlichen, die fraglichen Aufnahmen seien während einer Zeitspanne von mehreren Jahren aufgenommen worden. Das Video, welches D._____ nackt und gefesselt im Garten zeige, sei im Frühling/Sommer 2015 entstanden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der dazumal ._____ -jährige D._____ keine Aussagen zu der (früheren) Beziehung zu seinem Vater machen könne. Für eine Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo bleibe daher kein Raum. Zudem sei festzuhalten, dass der Beschuldigte so stark Einfluss auf D._____ genommen habe, dass es zu einer Konditionierung gekommen sei. Die Einflussnahme lasse sich aufgrund verschiedener Beispiele aufzeigen. Natürlich gebe es eine Phase, in welcher Kinder ihren Körper erforschen würden und auch am Körper der Eltern interessiert seien. Was als harmlose, kindliche Neugier begonnen habe, sei aufgrund der Verstärkung durch den Beschuldigten aber auf ein für ein Kind untypisches sexualisiertes Verhalten gesteigert worden. Der Beschuldigte habe durch sein Verhalten derart Einfluss auf D._____ genommen, dass es zu den besagten Handlungen gekommen sei. Für weitergehende Ausführungen wird auf die Stellungnahme vom 7. Januar 2020 verwiesen (pag. 1019 ff.).

E. 10.6

Beweiswürdigung der Kammer Wie unter Ziff. 10.3 hiervor bereits ausgeführt, ist im Rahmen der oberinstanzlichen Beweiswürdigung zu klären, ob der Beschuldigte seinen Sohn D._____ zu den

E. 10.7

Beweisergebnis Nach dem Gesagten erachtet es die Kammer als erstellt, dass der Beschuldigte auf seinen Sohn D._____ bzw. dessen Verhalten Einfluss nahm, indem er ihn immer wieder filmte, ihm hiermit die ersuchte Aufmerksamkeit schenkte und ihn damit darin bestärkte, die fraglichen Handlungen vor der Kamera auszuführen bzw. sich in den entsprechenden Positionen vor der Kamera zu präsentieren. Dabei fokusierte der Beschuldigte betreffend die Aufnahmen gemäss Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und

E. 11

digten muss aufgrund seiner eigenen Aussagen klar gewesen sein, was im Rahmen besagter Anklageziffer aufgegriffen bzw. ihm vorgeworfen wurde. Er verfügte damit über alle notwendigen Informationen, um sich hinreichend verteidigen zu können. Solches ist im bisherigen Verfahren denn auch geschehen, zumal der Beschuldigte nunmehr Einwände gegen die besagte Bearbeitung vorbringt. Entgegen der Auffassung der Verteidigung liegt keine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor. III. Sachverhalt und Beweiswürdigung 9. Allgemeine Ausführungen Für die theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung und der Aussagenanalyse wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (S. 6 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 833 f.). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen einer angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). 10. Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kindern

E. 11.1

Ziff. 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. – 3.1.14. der Anklageschrift Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass er in der Zeit von 2008 bis zum 18. Juni 2015 (erste Hausdurchsuchung) pornografische Erzeugnisse hergestellt und besitzen habe, auf denen sein Sohn D._____ zu sehen sei (pag. 700 ff.).

E. 11.2

Beweisergebnis der Vorinstanz Die Vorinstanz hielt im Rahmen ihrer Beweiswürdigung fest, dass der Bestand und Inhalt der entsprechenden Videos und Fotos sowie der Umstand, dass diese durch

E. 11.3

Unbestrittener / bestrittener Sachverhalt Vorliegend ist wiederum unbestritten, dass der Beschuldigte die besagten Video- und Fotoaufnahmen von D._____ erstellte. Bestritten ist demgegenüber, dass der Beschuldigte das Gesäss von D._____ bewusst mit der Kamera fokussiert habe, die Aufnahme gemäss Ziff. 3.1.11. der Anklageschrift durch den Beschuldigten bearbeitet und im Rahmen der Aufnahme gemäss Ziff. 3.1.14. der Anklageschrift der Name «J._____ / K._____» genannt worden sei. Wiederum ist – wie bereits in Ziff. 10.3 hiervoor erwähnt – ferner bestritten, dass die Aufnahmen hinsichtlich der Anklagepunkte 3.1.5. – 3.1.6. sowie 3.1.11. – 3.1.13. nach dem 29. Januar 2012 entstanden seien. Soweit der Beschuldigte bestreitet, pornografisches Material erstellt zu haben, ist auf die rechtliche Würdigung zu verweisen.

E. 11.4

Beweismittel Für die relevanten Beweismittel kann auf Ziff. 10.4 hiervoor verwiesen werden. Dabei ist, ergänzend zu den hiervoor speziell genannten Beweismitteln, auch die Videoaufnahme «GOPR8346.MP4» zu beachten (pag. 76; Screenshots pag. 131). Die massgebenden Beweismittel werden – soweit erforderlich – direkt im Rahmen der Beweiswürdigung durch die Kammer behandelt (vgl. Ziff. 11.6 hiernach).

E. 11.5

Vorbringen der Parteien

E. 11.5.1

Vorbringen der Verteidigung Die Verteidigung verweist betreffend die Aufnahmen gemäss den Vorwürfen in den Ziffern 3.1.5. – 3.1.6. und 3.1.11. – 3.1.13. auf die Beweiswürdigung im Rahmen der Vorwürfe der sexuellen Handlungen mit einem Kind gemäss den Ziffern 1.1.5. –

E. 11.5.2

Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft Für die von der Generalstaatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 7. Januar 2020 gemachten materiellen und formellen rechtlichen Ausführungen bzw. zu der von der Verteidigung beantragten Einstellung des Verfahrens (in den Anklagepunkten Ziff. 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. – 3.1.13.) wird auf Ziff. 7 hiervor bzw. Ziff. 13 hiernach verwiesen.

E. 11.6

Beweiswürdigung der Kammer Wie unter Ziff. 10.6 hiervor bereits erwähnt, entsprechen die Aufnahmen gemäss den Ziff. 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. bis 3.1.13. den hiervor behandelten Aufnahmen der Anklageziffern 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.8. bis 1.1.10. Bezüglich der Frage, ob der Beschuldigte bewusst das Gesäss von D. _____ fokussiert hat (Ziff. 3.1.5.,

E. 11.7

Beweisergebnis Als Beweisergebnis kann damit – ergänzend zu Ziff. 10.7 hiervor – festgehalten werden, dass der Beschuldigte die in den Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. sowie 3.1.11. bis 3.1.14. genannten Aufnahmen von D. _____ erstellt hat. In Anwendung der Beweiswürdigungsregel in dubio pro reo ist davon auszugehen, dass die Aufnahme von D. _____ auf der blauen Abdeckung (Ziff. 3.1.11. der Anklageschrift) durch den Beschuldigten nach dem 24. April 2011 nicht bearbeitet wurde. Schliesslich gilt als erstellt, dass der Beschuldigte seinem Sohn D. _____ im Rahmen der in Ziff.

E. 12

D. _____ zu den in den Aufnahmen (Videos und Fotos) ersichtlichen Handlungen animiert bzw. verleitet hat, ob er dabei teilweise bewusst auf das Gesäss von D. _____ fokussiert hat und wann diese Aufnahmen bzw. Handlungen stattgefunden haben. Ob es sich schliesslich tatsächlich um sexuelle Handlungen handelte, wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen sein.

E. 12.1

Rechtliche Würdigung der Vorinstanz Die Vorinstanz führte hierzu zusammengefasst aus, dass der eindeutige Sexualbezug der Aufnahmen in den Anklageziffern 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.8. bis 1.1.10. bei objektiver Betrachtungsweise nicht mehr verneint werden könne. Es handle sich um aufreizende Stellungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. In Gegenwart fremder Personen würde D. _____ die fraglichen Handlungen mit Sicherheit nicht vornehmen, zumal ihre Sexualbezogenheit für Dritte offensichtlich erkennbar sei. Der Beschuldigte habe um das Alter seines Sohnes gewusst und habe sich des sexuellen Charakters der fraglichen Handlungen zweifelsfrei bewusst sein müssen. Damit sei der objektive und der subjektive Tatbestand erfüllt (S. 20 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 847 f.).

E. 12.2

Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien Die Verteidigung bringt hierzu im Wesentlichen vor, dass es bereits an der Tat- handlung des Verleitens fehle, da die fraglichen Handlungen von D._____ nicht auf eine psychische Beeinflussung durch den Beschuldigten zurückzuführen seien. Des Weiteren seien die Handlungen von D._____ gemäss den Anklageziffern 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.8. bis 1.1.10. auch nicht als sexuelle Handlungen im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren, zumal es sich aus Sicht eines aussenstehenden Betrachters um spontane, spielerische und willkürliche Handlungen eines Kindes in einer Phase der Körpererkundung handle. Die Qualifikationsmerkmale von sexuellen Handlungen seien damit nicht erfüllt. Dies umso mehr, als der Be- schuldigte in keinsten Weise bei der Herstellung auf D._____ eingewirkt habe (vgl. BGE 131 IV 64 E. 11.2). Den Akten könne entnommen werden, dass D._____ gleichartige Handlungen nicht nur vor seiner Mutter und seinem Vater, sondern auch vor Dritten vorgenommen habe (pag. 997 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet im Wesentlichen, es sei klar, dass die psychische Beeinflussung von D._____ durch den Beschuldigten zu den in der Anklageschrift aufgeführten Handlungen geführt habe. Betreffend die Frage, ob die einzelnen Vorgänge sexuelle Handlungen im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB dar- stellen würden, werde zunächst auf die Ausführungen der Vorinstanz und die darin wiedergegebene bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen. Bei den Aufnah- men gemäss Ziff. 1.1.5., 1.1.6., 1.1.8. und 1.1.9. (recte: Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.9.) habe der Beschuldigte D._____ gefilmt, wie dieser sich nach vorne beu- ge und sein nacktes Gesäss in Richtung Kamera spreize. Es bleibe nicht bei einem einfachen Zeigen des Gesässes. D._____ bücke sich zusätzlich nach vorne und spreize sein Gesäss mit beiden Händen zusätzlich auf. Bei den beiden Auf- nahmen gemäss den Ziff. 1.1.8. und 1.1.10. manipulierte D._____ an seinem Penis und präsentiere diesen in die Kamera. Ein objektiver Betrachter empfinde diese Aufnahmen als befremdlich und erkenne die darin dargestellten aufreizenden Szenen auf den ersten Blick. Der eindeutige Sexualbezug dieser Verhaltensweisen könne nicht wegdiskutiert werden.

E. 12.3

Theoretische Ausführungen Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt (Ziff. 1 Abs. 1), es zu einer solchen Handlung verleitet (Ziff. 1 Abs. 2) oder es in eine se- xuelle Handlung einbezieht (Ziff. 1 Abs. 3), erfüllt den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 aStGB). Auf die zutreffenden Ausführun- gen der Vorinstanz zum objektiven und subjektiven Tatbestand kann verwiesen werden (S. 18 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 845 f.). Insbesonde- re hat die Vorinstanz korrekt erkannt, dass einschlägige Manipulationen, welche das Kind auf Aufforderung bzw. aufgrund psychischer Beeinflussung des Täters am eigenen oder an einem fremden Körper vornimmt, unter die Tatbestandbestandva- riante des Verleitens fallen. Anders als bei Erwachsenen, bei denen in solchen Konstellationen grundsätzlich eine Nötigung oder zumindest ein Bestimmen unter Ausnützen einer Abhängigkeit oder Notlage vorausgesetzt wäre, wird bei Kindern konsequenterweise ein geringeres Ausmass an psychischer Beeinflussung für genügend erachtet (SCHEIDEGGER, Das Sexualstrafrecht der Schweiz, Grundlagen und Reformbedarf, S. 150). Eine eigentliche Anstiftung wird indes nicht verlangt (DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 11. Aufl. 2018, S. 518). Analog zu den Anforderungen an die psychische Gehilfenschaft reicht eine Ermuti- gung zu sexuellen Handlungen aus (DONATSCH, a.a.O., S. 518; TRECHSEL/ BER- TOSSA, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 187 N 8). Wer ein Kind mit entblösstem Genitalbereich in einer nach den Umständen objektiv

aufreizenden Stellung posieren lässt und fotografiert, verleitet dieses zu einer sexuellen Handlung, unabhängig davon, ob er dabei selbst sexuelle Regung verspürt oder das Kind die sexuelle Bedeutung der Handlung erkennt. Von vornherein als nicht pornographisch sind demgegenüber Nacktbilder zu betrachten, denen in keiner Weise entnommen werden kann, dass der Täter bei der Herstellung auf die Kinder eingewirkt hat (z.B. Schnappschüsse am Strand oder in der Badeanstalt). Dies muss unabhängig davon gelten, ob die Fotos später zur sexuellen Erregung verwendet werden (BGE 131 IV 64 E. 11.2). Die Motivation des Täters ist grundsätzlich nicht von Relevanz. Ob die entsprechenden Handlungen somit insbesondere aus künstlerischen Zwecken vorgenommen werden, ist weitgehend unerheblich, solange ihnen nur eindeutig sexueller Charakter zukommt (SUTER-ZÜRCHER, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, Diss. ZH 2003, S. 45). Die Tatsache, dass eine Handlung aufgrund ihrer nach allgemeinem Verständnis erkennbaren Sexualbezogenheit in Anwesenheit fremder Personen in der Regel unterbleibt oder vermieden wird, kann als Entscheidungshilfe dienen (SUTER-ZÜRCHER, a.a.O., S. 54 f.).

E. 12.4

Subsumtion der Kammer Gemäss vorliegendem Beweisergebnis ist erstellt, dass D._____ aufgrund der psychischen Beeinflussung durch den Beschuldigten (häufiges Filmen bzw. Fotografieren entsprechender Posen, als «lustig» empfinden bzw. als «eigenartig» empfinden, aber dennoch weiter filmen und den Verhaltensweisen von D._____ damit Aufmerksamkeit schenken) die den Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.8. bis 1.1.10. der Anklageschrift zu Grunde liegenden Handlungen vornahm bzw. sich in den ent-

E. 14

in den Aufnahmen (Videos und Fotos) ersichtlichen Handlungen animiert bzw. verleitet hat, ob er dabei teilweise das Gesäss von D._____ bewusst fokussiert hat und wann diese Aufnahmen bzw. Handlungen stattgefunden haben. Letzteres wird bereits an dieser Stelle behandelt, zumal es sich bei den Aufnahmen gemäss den Ziff. 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. – 1.1.13 der Anklageschrift um dieselben Aufnahmen wie in den Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.8. – 1.1.10. der Anklageschrift handelt. Bezüglich des Auslösers für die hier in Frage stehenden Handlungen von D._____ fällt zunächst auf, dass der Beschuldigte mehrfach auf eine Phase von D._____ verwies, wo dieser von sich aus mit seiner Nacktheit herumgeblödelte haben sollte. So führte er – auf Vorhalt des Printscreens Beilage Nr. 18 – etwa aus, dass es sich um eine kindliche Phase gehandelt habe, bei welcher er (D._____) mit dem Stuhlgang und der Nacktheit spiele und sich präsentiere (pag. 90 Z. 468 ff.). Auch auf den Bildern zum Poolbau habe er (D._____) von sich aus mit seiner Nacktheit herumgeblödelte (pag. 92 Z. 572 f.). Dabei bestritt der Beschuldigte, dass insbesondere D._____ oft nackt gefilmt und fotografiert worden sei und führte hierzu aus, dass sie eine Kamera gekauft und diese ausprobiert hätten. Den Fotos würden vielleicht hunderte oder tausende Filmfragmente gegenüberstehen, die er nicht als verdächtig ansehe (pag. 170 Z. 108 ff.). Auf Vorhalt, dass sich D._____ auf einigen Fotos und Videos explizit nackt präsentiere, entgegnete der Beschuldigte, es seien lustige Situationen im Garten gewesen. Sie seien im Garten gewesen und hätten Blödsinn gemacht. Er (D._____) habe eine Phase in der Entwicklung gehabt, wo er dies thematisiert habe. Er selber habe dies nicht als sexuellen Akt wahrgenommen, auch nicht in Bezug auf die eigene Sexualität (pag. 170 Z. 119 ff.). Auch auf Vorhalt der Bilder von D._____ im Zusammenhang mit dem Poolbau erklärte der Beschuldigte, dass ihn die Figur als solche

inspiriert habe, D._____ habe aber wieder blöd getan und sein «Fudi» gezeigt. Es sei aber nicht die Absicht gewesen, dies zu fotografieren. Er habe ihm (D._____) gesagt, er (D._____) solle auf die Folie gehen und sich hinlegen. Die Polizei habe nun einfach die Bilder herausgesucht, wo er blöd tue (pag. 182 Z. 555 ff.). Auch G._____ gab – allerdings jeweils auf Vorhalt entsprechender Aufnahmen – anlässlich ihrer Einvernahme zu Protokoll, dass D._____ öfters so Phasen gehabt habe, wo er plötzlich habe «lölen» wollen, z.B. «Füdle zeigen» und er dann die Hosen heruntergezogen habe (pag. 256 Z. 163 ff.). In dieser Phase habe er (D._____) irgendwie seinen Körper selbst kennenlernen, an sich herumexperimentieren und dies dann den Eltern zeigen wollen (pag. 258 Z. 274 ff.) bzw. es habe eine Zeit gegeben, wo es bei D._____ Thema gewesen sei, sich so zu präsentieren (pag. 259 Z. 342). D._____ habe sich in dieser Phase gerne so gezeigt (Beilage Nr. 19 zur delegierten Einvernahme vom 14. Juni 2016), habe die Hosen heruntergelassen und sich so präsentiert. Er habe sich auch gerne selber «aglängt» (pag. 259 Z. 326 ff.). Sowohl der Beschuldigte als auch G._____ sprachen demnach übereinstimmend von dieser «Phase» von D._____. Es ist auch der Kammer bekannt, dass es bei Kindern eine Phase gibt, in welcher sie an ihren eigenen Körpern interessiert sind und allenfalls auch an denjenigen ihrer Eltern. Die vorliegenden Fotografien und Videos imponieren indes durch ein ungewöhnlich sexualisiertes Verhalten von D._____. Dass gerade auch Filmen

E. 15

und Fotografieren einen Einfluss auf das Verhalten eines Kindes haben können – wie dies im Rahmen der Berufungsbegründung vorgebracht wird – ist ebenfalls allgemein bekannt. Das Ausmass des sexualisierten Verhaltens von D._____ geht jedoch klar über ein entsprechend «übliches» Verhalten hinaus. Der Beschuldigte erkannte den Einfluss der Kamera selber: «Ich denke, es hat möglicherweise schon einen Einfluss auf das Verhalten des Kindes, wenn man es filmt.» (pag. 171 Z. 135 f.). Auf Vorhalt eines Fotos, welches den grundsätzlich angezogenen D._____ mit freigelegtem Penis zeigt (pag. 232), gab der Beschuldigte dann auch zu Protokoll, dass die lustige Situation durch den Einsatz der Kamera noch gesteigert worden sei: «Da ich die Kamera ständig in der Hand habe, hat er sich vielleicht motiviert gefühlt, etwas Lustiges zu machen» (pag. 184 Z. 625 ff.). Auch das Video, welches D._____ nackt im Garten herumkriechend zeigt, sei entstanden, «Weil es lustig war. Es macht es ja noch lustiger, wenn man gefilmt wird. Wie soll ich das sagen.» (pag. 185 Z. 667 f.). So sei das Filmen «nur zur Steigerung des Spasses des Spiels für D._____ gewesen» (pag. 89 Z. 394 f.). Dass sein Filmen bzw. Fotografieren einen Einfluss auf das sexualisierte Verhalten von D._____ hatte bzw. er die entsprechenden Situationen damit auch förderte, muss dem Beschuldigten nach dem Gesagten bewusst gewesen sein. Merkwürdig mutet in diesem Zusammenhang auch an, dass der Beschuldigte – auf Vorhalt einer Fotografie, in welcher D._____ sein Gesäss in Richtung Kamera streckt und die Pobacken stark auseinanderzieht (pag. 156) – einerseits angab, er (D._____) habe vielleicht etwas provozieren wollen, das Verhalten sei eigenartig. Das Verhalten müsse weiter abgeklärt werden (pag. 184 Z. 640 ff.). Andererseits der Beschuldigte aber offenbar weiterhin entsprechende Aufnahmen machte, obwohl er das Verhalten selber als «eigenartig» bezeichnete (pag. 184 Z. 651 ff.). Wann der Beschuldigte ein Verhalten «eigenartig» fand (so ausgesagt betreffend Bild auf pag. 156) und wann «lustig» (so ausgesagt betreffend Bild auf pag. 232) erschliesst sich der Kammer nicht. Fest steht jedoch, dass es der Beschuldigte auch in einer von ihm als «eigenartig» bezeichneten Situation nicht unterliess, D._____ zu filmen und ihn damit in seinen sexualisierten

Verhaltensweisen zu bestärken bzw. diese zu normalisieren. Wie es zu den besagten Handlungen gekommen ist, zeigen die vorliegenden Aufnahmen nicht. Auffallend ist jedoch – wie dies bereits die Vorinstanz festgehalten hat – dass sich D._____ im Laufe der Zeit immer offensiver vor der Kamera zeigte und etwa auf den Fotos «24042011352.jpg» (pag. 158) oder «IMG_4032.JPG» (pag. 153) seinen Penis bzw. auf dem Foto «GOPR2450.JPG» (pag. 156) sein Gesäss direkt für die Kamera präsentierte, während er in – offen- sichtlich – älteren Videos noch keine derart auffälligen Verhaltensweisen zeigte bzw. über ein «normales» Schamgefühl verfügte, in dem er etwa seine Kleider zurückverlangte (Video «18022011015.mp4»; pag. 402; Screenshots pag. 140) oder etwa eine abwehrende Bewegung gegen die Kamera machte und den Beschuldigten bat, mit dem Filmen aufzuhören (Video «000773.avi» pag. 402; Screenshots pag. 139). Das ungewöhnliche Verhalten von D._____ ist weiter auch auf den von der Verteidigung eingereichten Videos erkennbar. Darauf ist zu sehen, wie er ein etwa gleichaltriges Mädchen beim Duschen filmt. Während D._____ filmt, ist keine sexualisierte Kameraführung zu erkennen. So nimmt

E. 16

D._____ keine entsprechende Fokussierung auf die Geschlechtsteile des Mädchens vor. Als jedoch das besagte Mädchen die Kamera übernimmt und D._____ gefilmt wird, zeigt dieser wiederum das bereits in den vom Beschuldigten gemachten Aufnahmen offensive und auffällige Verhalten. So beginnt er etwa an seinem Penis herumzuspielen und spreizt sein Gesäss in merkwürdiger Weise in die Kamera (pag. 747). Dass entsprechendes Verhalten nicht gewöhnliches «Herumblödeln» darstellt, wird nicht zuletzt auch dadurch klar, dass die ebenfalls anwesende G._____ das Verhalten hörbar kritisiert. Insofern ist auch davon auszugehen, dass G._____ die ähnlichen Verhaltensweisen von D._____, welche nunmehr beurteilt werden sollen (Ziff. 1.1.5., 1.1.6., 1.1.8. –1.1.10. der Anklageschrift), ebenfalls kritisiert hätte, wäre sie anwesend gewesen. Allerdings waren ihr die besagten Aufnahmen vor ihrer Einvernahme mehrheitlich unbekannt (etwa pag. 256 Z. 168; pag. 258 Z. 280; pag. 259 Z. 338). Auch dies scheint in Anbetracht der Umstände, dass es sich – gemäss Aussagen des Beschuldigten – um «normale» Aufnahmen gehandelt habe (welche die alltäglichen Situationen festgehalten haben sollen), doch merkwürdig. Schliesslich waren die besagten Aufnahmen zumindest für die Kindsmutter nicht über alle Zweifel erhaben, gab sie doch selber an, dass sie zumindest die Aufnahmen mit der Fokussierung auf die Geschlechtsteile nicht aufbewahren bzw. wieder löschen (pag. 257 Z. 237 f.) respektive Solches gar nicht erst filmen würde (Aufnahme, bei der D._____ sein gespreiztes Gesäss in die Kamera streckt [pag. 259 Z. 333; pag. 286]). Zwar zeigen die entsprechenden Aufnahmen auch auf, dass sich D._____ nicht nur dann auffällig verhält, wenn der Beschuldigte filmt bzw. fotografiert. Daraus lassen sich – entgegen der Auffassung der Verteidigung – aber noch keine endgültigen Schlüsse ziehen. D._____ wurde über mehrere (prägende) Jahre in seinem sexualisierten Verhalten vor der Kamera bestärkt, indem es vom Beschuldigten aufgenommen bzw. fotografiert wurde und dieser das Verhalten von D._____ als angeblich «normale Phase» bzw. «lustig» empfunden hat, aber auch vom Filmen einer (von ihm selber) als «eigenartig» bezeichneten Situation nicht Halt gemacht hat. Es erscheint daher nicht ungewöhnlich, dass D._____ – sobald eine Kamera auf ihn gerichtet wird – die mehrheitlich eben als «lustig» geförderten Verhaltensweisen zeigt und seine sexualisierten Handlungen nicht richtig einzuschätzen vermag. Auch die Kammer geht davon aus, dass das Verhalten von D._____ vor der Kamera Anzeichen einer Konditionierung aufweist. Den Aussagen von

D._____ anlässlich seiner Videobefragung vom 14. Juni 2016 (pag. 299) kann entnommen werden, dass dieser auf die Frage nach dem Verhältnis zu seinem Vater offensichtlich betroffen reagierte und aussagte, er wünsche sich, dass sein Vater mehr zu Hause sei (Videobefragung, ab 16:46:30) bzw. er mit seinem Vater mehr unternehmen könne (Videobefragung, ab 16:55:57; D._____ kämpft hierbei sichtlich mit den Tränen). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann daraus aber nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass D._____ – auch in der Vergangenheit – eine angespannte Beziehung zu seinem Vater hatte und sich dessen Aufmerksamkeit ersehnte. So fand die besagte Befragung erst im Juni 2016 statt und zwischenzeitlich bekamen der Beschuldigte und G._____ ein weiteres Kind (E._____, geb. _____) – was bekanntermaßen auch einen Einfluss auf die Aufmerksamkeit der Eltern gegenüber ältere-

E. 17

ren Geschwistern haben kann. Dennoch ist davon auszugehen, dass D._____ mit seinem Verhalten vor der Kamera die Aufmerksamkeit seines – sich meist hinter der Kamera befindlichen Vaters – gewinnen wollte. Anders ist kaum zu erklären, weshalb er etwa sein gespreiztes Gesäss explizit der Kamera entgegenstreckte bzw. seinen Penis offensiv der Kamera präsentierte. Der Beschuldigte fand dies ja auch «lustig» bzw. teilweise «eigenartig», filmte aber dennoch weiter. Damit schenkte der Beschuldigte D._____ die von ihm gesuchte Aufmerksamkeit. Auffallend ist weiter, dass D._____ im Rahmen seiner Videobefragung stets bemüht war, seinen Vater bzw. den Beschuldigten nicht zu belasten. So gab er etwa an, sich nicht mehr an das Fesselungsvideo zu erinnern, obwohl dieses im Zeitpunkt der Befragung erst rund ein Jahr alt war. Demgegenüber bestritt er bestimmt, von seinem Vater in einer ihm unangenehmen Weise berührt worden zu sein (Videobefragung, ab 16:48:30) und dass dieser mehr als nur harmlose Babyfotos von ihm gemacht habe (Videobefragung, ab 16:51:09). Insbesondere die Reaktion von D._____ auf das fragliche Fesselungsvideo zeigt jedoch, dass er sich nicht nur der Brisanz des fraglichen Videos, sondern auch der Gesamtsituation seines Vaters bzw. des Beschuldigten (laufendes Strafverfahren) bewusst gewesen sein musste. Ansonsten wäre es kaum erklärbar, dass er sich an dazumal relativ junge Vorkommnisse (Fesselungsvideo) angeblich nicht zu erinnern vermochte, jegliche Umstände, die seinen Vater bzw. den Beschuldigten in irgendeiner Form belasten könnten, hingegen übereifrig – und teilweise vor Beendigung der Frage – verneinte. Eine entsprechende Tendenz zeigt denn auch seine Reaktion auf die Frage, ob sich seine Eltern teilweise auch nackt bzw. ohne Badehosen im Garten bzw. im Pool aufhalten würden («manchmal auch ohne, aber da weiss ich nicht genau wie das ist», Videobefragung ab 16:52:28). Die Antwort von D._____ erweckt den Eindruck, als wäre er sich nicht sicher, ob dies üblich bzw. in Ordnung ist, weshalb er dann auch etwas relativiert. Der Beschuldigte bestreitet im Rahmen seiner Berufungsbegründung weiter, das Gesäss von D._____ bewusst fokussiert zu haben, solches sei bei der Aufnahme mit einer GoPro kaum möglich. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass nicht ohne Weiteres als erstellt gelten kann, dass die besagten Aufnahmen (Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.9. der Anklageschrift) allesamt mit einer GoPro aufgenommen wurden. Die sich in den Akten befindlichen Aufnahmen mit der GoPro weisen eine entsprechende Signatur auf (etwa «GOPR8344.MP4», «GOPR8347.MP4» oder «GOPR8346.MP4» [pag. 76]; Hervorhebungen durch die Kammer). Eine solche Signatur findet sich allerdings nur bei der Aufnahme gemäss Ziff. 1.1.9. der Anklageschrift («GOPR2450.JPG»; pag. 156). Die übrigen hier in Frage stehenden Aufnahmen weisen eine andere Signatur auf: «CLIP0071.AVI» (pag. 141; Ziff. 1.5.1. der Anklageschrift) und «CLIP000802.avi» (pag.

143; Ziff. 1.6.1. der Anklage- schrift). Weiter kann in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auch festgehalten werden, dass durch die Positionierung einer Kamera eine Fokussierung auf gewis- se Bereiche möglich ist, auch wenn diese über kein Display bzw. über keine Zoom- Funktion verfügt. Dies gilt umso mehr, als es sich bei den in Frage stehenden Auf- nahmen um Nahaufnahmen handelt, welche – mangels Zoom-Funktion – erfordert haben, dass die Kamera relativ nah an die entsprechenden Körperteile herange- führt werden musste, da aufgrund des bekanntermassen weiten Winkels der GoPro

E. 17.1

Tatkomponenten

E. 17.1.1

Objektive Tatschwere Ausmass des verschuldeten Erfolgs bzw. Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts: Der Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern will die Gefährdung der se- xuellen Entwicklung der Unmündigen verhindern. Es geht darum, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, bis es die notwendige Reife erlangt hat, damit es zur verantwortlichen Einwilligung zu sexuellen Handlungen in der Lage ist (MAIER, Basler Kommentar, StGB/JStG, 4. Aufl. 2019, Art. 187 StGB N 1). Die Schwere der Verletzung des geschützten Rechtsguts ist bei Sexualdelikten erfah- rungsgemäss schwierig zu bestimmen. Gesichert scheint einzig, dass sexuelle Übergriffe für jedes Kind ernsthafte Risiken bergen, durch das Erlebte in irgendei- ner Form in seiner persönlichen Entwicklung beeinträchtigt zu werden (MAIER, a.a.O., Art. 187 StGB N 2). Zum Zeitpunkt der sexuellen Handlungen war D. _____ noch sehr jung (Kinder- gartenalter bis erste/zweite Klasse). Diese Phase ist für die Entwicklung eines Kin- des von besonderer Bedeutung; umso wichtiger ist es, dass es eine möglichst un- beschwerte Kindheit erlebt. An die fraglichen Handlungen vermochte sich D. _____ angeblich nicht mehr zu erinnern bzw. bestritt solche. Die Handlungen des Beschuldigten gehören zwar unter allen denkbaren sexuellen Handlungen nicht zu den schweren, sind jedoch auch nicht als unerheblich zu bezeichnen und haben sich über eine längere Zeitspanne erstreckt. Es sind glücklicherweise keine Hinweise ersichtlich, dass die sexuelle Entwicklung von D. _____ in gravier-

E. 17.1.2

Subjektive Tatschwere Willensrichtung und Beweggründe: Die genauen Beweggründe des Beschuldigten lassen sich nicht eruieren. Im vor- liegenden Kontext liegen indes egoistische Beweggründe viel näher als andere. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Beides ist indes tatbestandsimmanent und deshalb neutral zu werden. Vermeidbarkeit: Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldig- ten in irgendeiner Weise eingeschränkt gewesen wäre. Der Beschuldigte – zumal als Vater – wäre also ohne Weiteres in der Lage gewesen, sich rechtskonform zu verhalten, so dass sich unter diesem Titel nichts zu seinen Gunsten ableiten lässt.

E. 17.2

Fazit Tatkomponenten In Relation zum weiten Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ist das (Ge- samt-)Tatverschulden noch als leicht anzusehen und die Strafe daher im unteren Drittel des Strafrahmens anzusetzen. Die Kammer setzt allerdings die Freiheitsstra- fe mit 12 Monaten etwas höher an als die Vorinstanz, gelangt aber unter Berücksichtigung eines Abzugs von zwei Monaten für den Zeitablauf im Ergebnis eben- falls zu einer angemessen erscheinenden Freiheitsstrafe von 10 Monaten.

E. 17.3

Täterkomponenten Vorleben und persönliche Verhältnisse: Der Beschuldigte hat eine Lehre als M. _____ abgeschlossen, war im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils jedoch arbeitslos und von der Sozialhilfe abhängig. Seit _____ bezieht er – gemäss eigenen Angaben – Leistungen der AHV (pag. 778 Z. 33). Der Beschuldigte ist vorbestraft, aber nicht einschlägig (pag. 961 f.). Allerdings befindet er sich seit dem 10. April 2019 in einem neuen Verfahren in Untersuchungshaft; dies wegen Verdachts der sexuellen Handlungen mit Kindern, Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflichten sowie wiederholten Tötlichkeiten (vgl. Auskunft Generalstaatsanwaltschaft vom 28. Juni 2019, pag. 932 ff. und vom 7. Januar 2020, pag. 1015 sowie Anfrage KESB N. _____ vom 31. Mai 2019, pag. 914). Die neuen Vorwürfe werden vom Beschuldigten mit Nachdruck bestritten

E. 17.4

Konkretes Strafmass Insgesamt erachtet die Kammer für die sexuellen Handlungen mit Kindern (Sohn D. _____) eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten als angemessen. 18. Geldstrafe für die Pornografie

E. 18

(so sprach auch der Beschuldigte von einem 180 Grad Winkel; pag. 89 Z. 398) ansonsten auch die übrige Umgebung hätte sichtbar sein müssen (insbesondere betreffend die Aufnahmen in Ziff. 1.1.5. und 1.1.6. der Anklageschrift; pag. 402). Dass eine differenzierte Fokussierung ohne Display und Zoom-Funktion möglich ist, zeigt sich im Übrigen auch an der Aufnahme «GOPR8346.MP4», in welcher der gefesselte D. _____ zunächst in der Gartenumgebung gefilmt wird und daraufhin eine klare Fokussierung auf sein Gesäss sowie auf seinen Penis erfolgt (Sek. 15-19 und 39 ff.; pag. 76). Der Argumentation des Beschuldigten, wonach eine bewusste Fokussierung mit der GoPro nicht möglich sei, kann demnach nicht gefolgt werden. Nach dem Gesagten geht auch die Kammer – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – davon aus, dass der Beschuldigte das Gesäss von D. _____ in den besagten Aufnahmen explizit und damit bewusst fokussiert hat. Die Vorinstanz hat sich zum Alter der Aufnahmen bzw. deren Herstellungsdatum nicht geäußert. Gemäss Ziff. 1.1.5. und 1.1.6. der Anklageschrift sind Erstellungsdatum und Alter von D. _____ betreffend die Aufnahmen «CLIP0071.AVI» und «000802.avi» unbekannt. Die Fotos von D. _____ auf der blauen Abdeckung (Ziff. 1.1.8. der Anklageschrift) seien vermutungsweise im Frühling/Sommer 2011 erstellt worden und die Fotos gemäss Ziff. 1.1.9. und 1.1.10. der Anklageschrift vermutlich am 13. Juli 2012 (Ziff. 1.1.9.) bzw. am 15. Oktober 2013 (Ziff. 1.1.10.). Auf Frage, wann die Aufnahmen von D. _____ im Pool entstanden seien, erklärte der Beschuldigte, er müsse nachschauen, wann der Pool gebaut worden sei. Er verwies zudem auf das Herstellungsdatum der Dateien 2011 (pag. 182 Z. 567 f.). Weshalb das Bild «24042011352.jpg» (D. _____ nackt auf blauer Plane, hält mit beiden Händen seinen Penis fest und präsentiert diesen) einmal mit Herstellungsdatum 1. Juni 2012 (pag. 158) und einmal mit Herstellungsdatum 24. April 2011 (pag. 270) abgespeichert ist, konnte sich auch der Beschuldigte nicht erklären. Er gab hierzu an, dass es vielleicht ein neues Datum gebe, wenn man es in eine Zwischenablage tue. Ob dies so sei, wisse er auch nicht (pag. 182 Z. 575 f.). D. _____ sei in dieser Phase vielleicht 6-8 Jahre alt gewesen (pag. 183 Z. 612). Auf Vorhalt der Aufnahmen gemäss pag. 232 und pag. 233 und der Bemerkung hierzu, D. _____ sei bei diesen Aufnahmen älter («8, 9 oder 10 Jahre»), erklärte der Beschuldigte, dies sei in dieser Phase gewesen (pag. 184

Z. 640). Wann das Fesselungsvideo im Garten entstanden sei, wisse er nicht mehr genau, D._____ sei dabei glaublich älter gewesen (pag. 185 Z. 671). G._____ gab diesbezüglich zu Protokoll, dass D._____ öfters so Phasen gehabt habe, wo er plötzlich habe «lölen» wollen, z.B. «Füdle zeigen». Diese Phasen habe er gehabt, als er kleiner gewesen sei bzw. vom Kindergarten bis in die erste Klasse (pag. 256 Z. 162 ff.). Bezüglich der Aufnahme gemäss Ziff. 1.1.5. der Anklageschrift gab G._____ zu Protokoll, D._____ sei da- mals noch kleiner gewesen, er dürfte im Kindergarten gewesen sein, als das Video entstanden sei (pag. 259 Z. 303 f.). Zu der Aufnahme gemäss Ziff. 1.1.6. der Anklageschrift führte G._____ aus, dass dies eine Phase gewesen sei, wo D._____ sich gerne so gezeigt, die Hosen heruntergelassen und sich so prä- sentierte habe (pag. 259 Z. 327 f.). Bei den Aufnahmen im Pool dürfte D._____ in der 1./2. Klasse gewesen sein (pag. 256 Z. 184 ff.; Anklageschrift Ziff. 1.1.8.). Zu der Aufnahme gemäss Ziff. 1.1.9. der Anklageschrift führte G._____ lediglich

E. 18.1

Tatkomponenten (objektive und subjektive Tatschwere) Vorweg ist anzumerken, dass im Rahmen der nachfolgenden Beurteilung auch der rechtskräftige Schuldspruch der Pornografie gemäss Ziff. III. 2. Absatz 1 des erst- instanzlichen Dispositivs zu berücksichtigen ist (Konsum, Herstellung, Besitz und Zugänglichmachen von mindestens 69 pornografischen Erzeugnissen). Es stehen demnach 75 pornografische Erzeugnisse zur Beurteilung an. Die Vorinstanz hat – soweit ersichtlich – auf die aktuellen Strafzumessungsrichtlinien des Verbandes Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS- Richtlinien) abgestellt, welche bei verbotener Pornografie im Erstfall 90 Strafeinheiten empfehlen. Die Vorinstanz reduzierte die Strafe anschliessend auf 50 Strafeinheiten, da die zu beurteilenden pornografischen Erzeugnisse vergleichsweise harmlos seien. Auch die Kammer orientiert sich bei der Beurteilung grundsätzlich an den VBRS- Richtlinien. Allerdings werden die hier zu beurteilenden Tathandlungen – Her- stellung und Besitz der pornografischen Erzeugnisse – teilweise nach altem Recht (ohne Privilegierung) und teilweise nach neuem Recht (mit Privilegierung) beurteilt. Zur Frage des anwendbaren Rechts wird auf Ziff. 6 hiavor verwiesen. Es wäre da- her grundsätzlich auf die jeweils zum Tatzeitpunkt geltenden VBRS-Richtlinien abzustellen, wobei diese nicht bindend sind, sondern als Anhaltspunkt für eine mög- lichst rechtsgleiche Rechtsanwendung dienen sollen. Die VBRS-Richtlinien in ihrer

E. 18.2

Täterkomponenten Für die Täterkomponenten kann auf die Ausführungen unter Ziff. 17.3 hiavor ver- wiesen werden. Diese wirken sich ebenfalls neutral aus.

E. 18.3

Konkretes Strafmass Die Kammer erachtet für die mehrfache Pornographie insgesamt eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen als angemessen. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirt- schaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach dem Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälliger Familien- und Unter- stützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 aStGB). Während des erstinstanzlichen Verfahrens gab dieser jedoch an, dass er nicht er- werbstätig sei und vom Sozialdienst unterstützt werde. Ab ._____ werde er eine AHV-Rente beziehen, Pensionskasse habe er keine (pag. 778 Z. 33 ff.). Die Kam-

E. 19

aus, dass diese auch D. _____ zeige und im Garten entstanden sei, sie nehme an, dass der Beschuldigte diese gemacht habe (pag. 260 Z. 377 ff.). Die Aufnahme von D. _____ gemäss Ziff. 1.1.10. der Anklageschrift sei schon älter (pag. 260 Z. 382). Betreffend den übrigen ihr vorgehaltenen Aufnahmen führte G. _____ weiter aus, dass die Aufnahme gemäss Beilage Nr. 7 (grundsätzlich angezogener D. _____ mit freigelegtem Penis; pag. 269) schätzungsweise entstanden sein könnte, als D. _____ anfangs zweite Klasse gewesen sei (pag. 256 Z. 178 ff.). Auf Vorhalt des Videos des gefesselten D. _____ im Garten gab G. _____ an, dieses sei kürzlich entstanden, es müsse letzten Sommer (demnach im Sommer 2015) gewesen sein (pag. 257 Z. 223 f.). Bei der Aufnahme gemäss Beilage Nr. 15 (D. _____ auf der Toilette; pag. 282) sei D. _____ vermutlich im 2. Kindergartenjahr gewesen (pag. 258 Z. 274 f.), bei der Aufnahme gemäss Beilage Nr. 16 (nackter D. _____ stehend; pag. 283) ca. in der 1 Klasse, dies sei vor dem Haarschneiden gewesen (pag. 258 Z. 290 f.). Die Aussagen von G. _____ fielen grundsätzlich konstant und in sich stimmig aus. Ein Widerspruch besteht einzig hinsichtlich der Frage, ob im Zeitpunkt des Fesselungsvideos im Garten (pag. 274) Freunde von D. _____ anwesend gewesen sind. G. _____ gab hierzu an, das Video sei kürzlich bei ihr im Haus entstanden, D. _____ habe zwei Kollegen zu Besuch gehabt und sie hätten das Gefühl gehabt, Kabelbinder zu verwenden (pag. 257 Z. 223 ff.). Der Beschuldigte konnte sich demgegenüber nicht vorstellen, dass zwei Kollegen von D. _____ anwesend gewesen sein sollen (pag. 185 Z. 693 f.). Im Übrigen stimmen die Aussagen von G. _____ und dem Beschuldigten betreffend die zeitliche Einordnung der «Phase» von D. _____ aber in etwa überein. Beide gaben übereinstimmend zu Protokoll, diese sei zwischen dem Kindergarten und der ersten/zweiten Klasse von D. _____ gewesen bzw. als er zwischen 6-8 Jahre alt gewesen sei. Entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft geht die Kammer nicht davon aus, dass die Aussagen von G. _____ – einzig gestützt auf den Widerspruch betreffend das Fesselungsvideo – ungläubhaft sind und entsprechend nicht darauf abgestellt werden kann. Vielmehr gab G. _____ zu Protokoll, wenn sie etwas nicht mehr wusste bzw. sich unsicher war (etwa pag. 258 Z. 296; pag. 259 Z. 326, Z. 349) und sie versuchte auch nicht, den Beschuldigten übermässig zu entlasten. So gab sie auf Frage, ob es für sie okay sei, dass man ein Kind so filme, etwa an: «Diese Frage habe ich mir noch gar nicht gestellt. Es ist in meinem Kopf noch gar nicht angekommen. Ich würde es sicher nicht filmen» (pag. 259 Z. 332 ff.). Zudem erkundigte sie sich betreffend die Bilder von D. _____ auf der blauen Abdeckung auch danach, ob der Beschuldigte diese veröffentlicht habe (pag. 258 Z. 260). Hinweise auf das Alter besagter Aufnahmen bzw. den Zeitpunkt der fraglichen Handlungen von D. _____ geben sodann (teilweise) auch die vermerkten Erstellungsdaten. Betreffend die Aufnahmen gemäss den Ziff. 1.1.5. und 1.1.6. der Anklageschrift sind allerdings keine solchen Daten ersichtlich. Entsprechend wird das Erstellungsdatum und das Alter von D. _____ in der Anklageschrift auch als «unbekannt» bezeichnet. Die Vorinstanz hat sich hierzu nicht geäußert. Aus den besagten Aufnahmen lassen sich keine Hinweise auf ein etwaiges Alter von D. _____ entnehmen, sein Gesicht ist darauf nicht zu erkennen. Es ist daher – wie dies die Verteidigung zu Recht vorbringt – in dubio davon auszugehen, dass die Aufnahmen

E. 20

bereits im Kindergartenalter von D. _____ und damit vor dem 29. Januar 2012 aufgenommen wurden (am 29. Januar 2012 wäre D. _____ bereits _____ Jahre alt gewesen). Dass die Aufnahmen gemäss der Anklageziffer 1.1.8. im April 2011 bzw. am 24.

April 2011 erstellt wurden, wird vom Beschuldigten nicht bestritten. Darauf deutet im Übrigen auch der Pfad besagter Aufnahmen (\aa_Acer_Backup\Daten_Medien\Bilder\A_N97\2011\2011-4; Hervorhebung durch die Kammer) und das bei der Aufnahme «2404201352.jpg» (pag. 270) vorhandene Erstellungsdatum (24. April 2011) hin. Sodann hatte D._____ auf besagten Aufnahmen bereits kurze Haare (vgl. Aussage von G._____, wonach D._____ in der ersten Klasse die Haare geschnitten habe; pag. 258 Z. 290 f.) und scheint auch deutlich älter als etwa im Video auf der Toilette (vgl. Screenshots auf pag. 139), wo er gemäss Aussagen von G._____ vermutlich im 2. Kindergartenjahr gewesen sei (pag. 258 Z. 274 f.). Soweit die Aufnahme «2404201352.jpg» in den Akten auch mit Erstellungsdatum 1. Juni 2012 zu finden ist (pag. 158; pag. 229), stellt sich die Frage nach einer allfälligen Bearbeitung (vgl. Ziff. 11.6 hiernach). Gemäss Bildreport des Fachbereichs Digitale Forensik (FDF) der Kantonspolizei Bern wurde die Aufnahme gemäss Ziff. 1.1.9. der Anklageschrift am 13. Juli 2012 um 09:46:52 Uhr erstellt. Das Gesicht von D._____ ist darauf zwar nicht erkennbar, allerdings deutet sein Körperbau darauf hin, dass dieser zumindest älter als im Video auf der Toilette ist, wo er sich gemäss Aussagen von G._____ vermutlich im 2. Kindergartenjahr befunden habe (vgl. Screenshots auf pag. 139; pag. 258 Z. 274 f.). Sodann passt das Erstellungsdatum der Aufnahme (13.07.2012) auch in den von G._____ und vom Beschuldigten angegebenen Zeitraum für die «Phase» von D._____, zumal Letzterer am 13. Juli 2012 ._____ Jahre alt gewesen ist. Entsprechend bleibt für die Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo – wie dies die Verteidigung verlangt – kein Raum und es ist auf das Erstellungsdatum (13.07.2012) abzustellen. Schliesslich ist betreffend die Aufnahme gemäss Ziff. 1.1.10. der Anklageschrift (pag. 153) festzuhalten, dass diese gemäss Bildreport des FDF am 15. Oktober 2013 um 12:50:57 Uhr erstellt wurde. D._____ war dazumal ._____ Jahre alt. Auch dieses Alter liegt noch in der von G._____ und dem Beschuldigten übereinstimmend geschilderten «Phase» von D._____ (Kindergartenalter bis erste/zweite Klasse bzw. Alter von 6-8 Jahren). Zudem hatte D._____ bereits kurze Haare, was gemäss Aussagen von G._____ wiederum darauf hindeutet, dass dieser mindestens in der ersten Klasse gewesen ist. Schliesslich ist D._____ auch deutlich älter als etwa auf der Aufnahme, wo er sich auf der Toilette befindet (vgl. Screenshots auf pag. 139; gemäss G._____ vermutlich im 2. Kindergartenjahr; pag. 258 Z. 274 f.). Es ist daher auch hier – entgegen der Auffassung der Verteidigung – nicht davon auszugehen, dass die besagte Aufnahme im Kindergartenalter von D._____ bzw. vor dem 29. Januar 2012 entstanden ist. Vielmehr erachtet die Kammer das Datum gemäss Bildreport als massgebend (15.10.2013). Schliesslich sind – entgegen der Auffassung der Verteidigung – auch die übrigen Lebensumstände des Beschuldigten zu berücksichtigen. So hat sich dieser in der fraglichen Zeit unbestrittenermassen in diversen einschlägigen Chats aufgehalten und ein grosses Interesse an sexuellen Inhalten mit Minderjährigen bzw. Kindern gezeigt. Entsprechendes umfangreiches Bildmaterial und einschlägige Chatproto-

E. 21

kolle sind den vorliegenden Akten zu entnehmen. Ein Schuldspruch hierfür (Ziff. III. 2. Absatz 1 des erstinstanzlichen Dispositivs) ist mangels Anfechtung denn auch in Rechtskraft erwachsen. Auch wenn die sexuellen Interessen des Beschuldigten für sich alleine noch nicht direkt auf ein Interesse des Beschuldigten an den fraglichen Handlungen von Sohn D._____ schliessen lassen, so sind sie – wie bereits von der Vorinstanz festgehalten – dennoch als Indiz hierfür zu werten. So bewegte sich der Beschuldigte

unbestrittenermassen im fraglichen Milieu und sein Sohn bzw. D._____ war denn auch mehrfach Gesprächsthema in den einschlägigen Chat-foren mit eindeutig sexualisiertem Inhalt (etwa Chat mit «guestguest1200», pag. 366 ff.; Chat mit «guest», pag. 376 ff.). Auf die Fragen bzw. Anweisungen eines Chatpartners: «take me to see yr boy», «can i see yr boy» und «can you take cam to him» antwortete der Beschuldigte dann etwa auch: «no mam is there» (pag. 377). D._____ wurde demnach auch in einem sexualisierten Kontext thematisiert. Auch dies stellt ein recht eindeutiges Indiz dafür dar, dass der Beschuldigte an den fraglichen Handlungen von D._____ interessiert war – wenn unter Umständen auch nur im Sinne eines allfälligen Gesprächsstoffs für die einschlägigen Chatforen. Dass die zur Beurteilung stehenden Aufnahmen von D._____ in den einschlägigen Chats auch ausgetauscht worden wären, ist hingegen nicht erstellt.

E. 22

den Beschuldigten aufgenommen worden seien, unbestritten sei. Auch ohne Display sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung offenkundig, dass durch die Positionierung der Kamera auf gewisse Bereiche fokussiert werden könne, dies gelte umso mehr, als es sich bei den zu beurteilenden Aufnahmen jeweils um Nahaufnahmen handle. Es sei daher vom angeklagten Sachverhalt auszugehen (S. 16 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 843).

E. 23

der Aufnahme gemäss Ziff. 3.1.11. der Anklageschrift an sich, geschweige denn für eine Bearbeitung durch den Beschuldigten sprechen würden. In Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo sei daher davon auszugehen, dass dieser das Foto nicht bearbeitet habe. Für weitergehende Ausführungen wird auf die Berufungserklärung vom 5. November 2019 verwiesen (pag. 985 ff.).

E. 24

Änderungsdatum einer Datei unbewusst bzw. ohne inhaltliche Bearbeitung durch den Anwender verändert. Es ist nämlich auch möglich, ein entsprechendes Datum nachträglich manuell anzupassen. Im Internet finden sich zahlreiche Anleitungen hierzu. Sodann sind im direkten Vergleich der fraglichen Aufnahmen (pag. 158; pag. 270) auch keine Hinweise auf eine Bearbeitung bzw. Änderung zu erkennen. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen anzumerken, dass sich allfällige farbliche Abweichungen auch durch den Ausdruck einer Datei ergeben könnten. Schliesslich hat der Beschuldigte auf die Frage, welche Aufnahmen aus besagter Serie er denn für seine künstlerischen Arbeiten hätte verwenden wollen, die nunmehr zur Diskussion stehende Aufnahme auch nicht speziell genannt (pag. 182 Z. 581; pag. 226 f.). Als Indizien für eine Bearbeitung liegen der Kammer demnach nur die Aufnahme mit abweichendem Erstellungsdatum (pag. 270) und die Aussagen des Beschuldigten vor, wonach er für seine künstlerische Tätigkeit Fotografien bearbeite. Dies reicht nach Ansicht der Kammer nicht aus, um beweismässig mit genügender Sicherheit auf eine Bearbeitung zu schliessen. Es ist daher in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo davon auszugehen, dass der Beschuldigte die besagte Aufnahme nach dem 24. April 2011 nicht bearbeitet hat. Bezüglich der Tonspur der Videoaufnahme gemäss Ziff. 3.1.14. der Anklageschrift geht die Kammer davon aus, dass der vom Beschuldigten genannte Name nicht klar verständlich ist. Die Staatsanwaltschaft sprach im Rahmen der Anklageschrift von «J._____ / K._____» (pag. 702), die Vorinstanz lediglich von einer Drittperson (vgl. S. 25 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 852). Die Ver-

theidigung bringt nunmehr vor, es sei der Name «L. _____» (Schulkollege von D. _____) gefallen (pag. 997). In besagter Aufnahme ist der genannte Name tatsächlich nicht klar verständlich, es könnte sich – wie die Verteidigung vorbringt – auch um den Namen «L. _____» handeln. Hinweise, welche auf einen anderen Namen hindeuten würden, sind den Akten keine zu entnehmen. Fest steht jedoch, dass es sich um den Namen einer Drittperson (evtl. «L. _____») handelt. Was schliesslich die technische Möglichkeit der Fokussierung mit einer GoPro Kamera betrifft, kann auf die Ausführungen gemäss Ziff. 10.6 hiervor verwiesen werden. Eine Fokussierung erfolgt im Rahmen besagter Aufnahme (Anklageziffer 3.1.14., pag. 76) sowohl auf das Gesäss von D. _____ (ab Sekunde 15) als auch auf seinen Penis (ab Sekunde 39).

E. 25

IV. Rechtliche Würdigung 12. Sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 aStGB)

E. 27

sprechenden Posen präsentierte. Sohn D. _____ hatte im Zeitpunkt der fraglichen Handlungen bereits ein Alter erreicht, in welchem ein reines «Verleiten» unter Umständen nicht mehr ausreicht. Er wurde indes klar durch das Verhalten des Beschuldigten/Vaters zu den fraglichen Handlungen animiert bzw. dazu ermutigt. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass D. _____ gleichartige Verhaltensweisen auch vor einem etwa gleichaltrigen Mädchen gezeigt hat – was durchaus auch auf eine konditionierte Verhaltensweise schliessen lässt. Nebst der psychischen Beeinflussung bzw. der Ermutigung durch einen Täter ist – in objektiver Hinsicht – sodann erforderlich, dass die in Frage stehenden Handlungen, zu welchen es aufgrund ebendieser Beeinflussung gekommen ist, als sexuelle Handlungen qualifiziert werden. Hierfür ist erforderlich, dass die fraglichen Verhaltensweisen für (objektive) Aussenstehende nach ihrem äusseren Erscheinungsbild einen unmittelbaren sexuellen Bezug aufweisen und im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut erheblich sind (BGE 125 IV 58 E. 3b). Es darf als bekannt gelten, dass Kinder entsprechend ihrer Entwicklungsstufe Interesse am eigenen Körper und etwa auch an demjenigen ihrer Eltern zeigen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.355/2006 vom 7. Dezember 2006 E. 4.1) und dies als normaler Bestandteil des Körpererkundungsprozesses gilt, sofern es sich um spontane und spielerische Handlungen bzw. Verhaltensweisen handelt. So kann etwa ein spontanes «Hosen runterlassen» für sich alleine gesehen noch nicht als sexuelle Handlung betrachtet werden. Diese Beurteilung ändert sich aber dann, wenn die fraglichen Verhaltensweisen einen eindeutigen Sexualbezug aufweisen. So hat D. _____ eben nicht nur sein Gesäss gezeigt, sondern sich zusätzlich nach vorne gebeugt und sein Gesäss mit beiden Händen stark gespreizt. Ein objektiver Betrachter empfindet diese, den Anklageziffern 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.9. zu Grunde liegenden Handlungen bzw. Aufnahmen hiervon, als befremdlich und erkennt darin aufreizende Stellungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Diese in den besagten Anklageziffern aufgeführten Verhaltensweisen von D. _____ gehen dabei weit über die spontane und kindliche Neugier am eigenen Körper hinaus. Dasselbe gilt im Übrigen auch für die in Ziff. 1.1.10. der Anklageschrift aufgeführte Verhaltensweise von D. _____. Von einer spielerischen Entdeckung des eigenen Körpers bzw. auch von einem sogenannten «herumblödeln» (vgl. Aussagen des Beschuldigten und G. _____) kann hier keine Rede mehr sein. D. _____ steht grundsätzlich angezogen vor dem Beschuldigten (welcher die Szene fotografiert) und hat seinen Penis freigelegt, welchen er mit beiden Händen umfasst und direkt in die Kamera präsentiert. Der Sexualbezug, welcher

für den objektiven Betrachter ohne Weiteres erkennbar ist, kann hier sicher nicht verneint werden. Schliesslich ist der Sexualbezug auch bei der in Ziff. 1.1.8. umschriebenen Verhaltensweise zu bejahen. Zwar sind den sich in den Akten befindlichen Fotografien hierzu durchaus spielerische Elemente zu entnehmen. Die besagten Fotografien (pag. 136 ff.) sind jedoch nicht gesondert zu betrachten, sondern sind gedanklich zusammengesetzt zu interpretieren. So vermag etwa die Aufnahme «24042011350.jpg» (pag. 136) für sich alleine betrachtet noch keinen ausreichenden Sexualbezug zu begründen. Die im Rahmen besagter Bild-Serie gezeigten Verhaltensweisen von D._____ weisen jedoch – in objektiver Gesamtbetrachtung – durchaus einen wesentlichen Sexualbezug auf. So streckt D._____.

E. 28

nachdem er auf der blauen Abdeckung auch noch spielerisch herumgetobt hat, wiederum seinen Penis bzw. sein Gesäss Richtung Kamera, wobei er sein Gesäss in gebückter Haltung mit den Händen spreizt, sich an sein Gesäss fasst und schliesslich auch seinen mit beiden Händen umfassten Penis der Kamera präsentiert. Die genannten Szenen können nicht mehr als gewöhnliche Auseinandersetzung mit der eigenen Nacktheit betrachtet werden. Ob der Beschuldigte bei der Erstellung der Aufnahmen bzw. Betrachtung besagter Verhaltensweisen von D._____ sexuelle Regung verspürte oder ob D._____ die sexuelle Bedeutung seiner Handlungen erkannte, ist – wie dies bereits die Vorinstanz festgehalten hat – irrelevant. Die den Anklageziffern 1.1.5.,

E. 29

13.2 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien Die Verteidigung bringt im Rahmen ihrer Berufungsbegründung im Wesentlichen vor, die Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. bis 3.1.13. seien infolge Verjährung einzustellen (vgl. Ziff. 7 hiervor). Sodann habe das Beweisergebnis zu Ziff. 3.1.14. ergeben, dass die Szene bereits am Laufen gewesen sei, als der Beschuldigte sich zur Aufnahme entschlossen habe. Er habe bei der Herstellung des Films zudem in keiner Weise auf D._____ eingewirkt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 133 IV 31; Urteil des BGer 6B_180/2015 vom 18. Februar 2015 E. 3.3.1) müsse die Qualifikation als verbotene Kinderpornografie klar verneint werden. Dies umso mehr, als der Beschuldigte weder das Gesäss noch den Penis von D._____ fokussiert habe. Die Aufnahme sei lediglich mit dem Zweck erstellt worden, eine lustige und alberne Familiensituation wiederzugeben und in keiner Weise, um der sexuellen Erregung pädosexuell veranlagter Menschen zu dienen. Die Tonspur der Aufnahme vermöge an dieser rechtlichen Einschätzung nichts zu ändern. Der guten Ordnung halber werde festgehalten, dass auch die Fotos und Videos der Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. bis 3.1.13. nicht als verbotene Pornografie zu qualifizieren seien. Die aufgenommenen Szenen würden in Anbetracht des Alters eine nicht ungewöhnliche Phase von D._____ der eigenen Körpererkundung zeigen. Es handle sich um eine alltägliche Szene des Familienlebens bzw. eine natürliche Situation. Nach der zitierten Rechtsprechung seien auch diese Erzeugnisse als Schnappschüsse und nicht als verbotene Kinderpornografie zu qualifizieren (pag. 999 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet hierzu im Wesentlichen, das vom Bundesgericht im Urteil BGE 133 IV 31 genannte Beispiel von Schnappschüssen am Strand oder in der Badeanstalt (als Beispiel eines nichtpornografischen Fotos) passe nicht auf den hier zu beurteilenden Fall. Die zu beurteilenden Aufnahmen seien die gleichen, welche bereits unter dem Gesichtspunkt der sexuellen Handlungen mit einem Kind beurteilt worden seien. Hinzu komme das

Fesselungsvideo im Garten. Vorab könne auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Zudem folge bereits aus dem beantragten Schuldspruch der sexuellen Handlungen mit einem Kind, dass ein Schuldspruch auch wegen Pornografie ergehen müsse (BGE 131 IV 64). Des Weiteren könne sowohl die Aufnahme eines gespreizten Gesässes, des präsentierten Penis sowie die eines nackten Herumkriechens auf allen Vieren mit gefesselten Fussgelenken offensichtlich nicht als bildliches Festhalten einer normalen und alltäglichen familiären Situation bezeichnet werden. Vielmehr würden die Geschlechtsteile von D. _____ im Vordergrund stehen, beim Fesselungsvideo komme zusätzlich eine erniedrigende Komponente hinzu, so dass die Aufnahmen offensichtlich als pornografisch im Sinne von Art. 197 StGB zu werten seien. 13.3 Theoretische Ausführungen Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen zur Pornografie kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 22 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 849 ff.). Ergänzend ist Folgendes festzuhalten:

E. 30

Kinderpornografie umfasst jede Darstellung eines Kindes bei wirklichen oder simulierten eindeutig sexuellen Handlungen sowie jede Abbildung der Geschlechtsteile eines Kindes zu vorwiegend sexuellen Zwecken. Kinderpornografie liegt auch dann vor, wenn der Täter durch die Kameraführung und/oder dem gewählten Bildausschnitt einen klaren Sexualbezug herstellt. Es ist aber nicht zwingend erforderlich, dass der Genitalbereich des Kindes besonders betont wird (WOHLERS, Strafbarkeit des Umgangs mit Kinderpornografie, in: AJP 2020, S.392; Urteil des BGer 6B_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.3.1 f.; BGE 131 IV 64 E. 11.2; 133 IV 31 E. 6.1.2; ISENRING/KESSLER, Basler Kommentar, StGB/JStG, 4. Aufl. 2019, Art. 197 N 14 ff.). Die Darstellung eines gespreizten Anus beispielsweise ist zweifelsfrei als Pornografie zu qualifizieren (KOLLER, Cybersex – Die strafrechtliche Beurteilung von weicher und harter Pornografie im Internet unter Berücksichtigung der Gewaltdarstellung, Diss. ZH 2007, S. 59). Sodann ist – gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung – eine direkte Einwirkung auf das Kind im Sinne eines eigentlichen Posierenlassens nicht zwingend erforderlich. Denn das Verbot der Kinderpornografie bezweckt nebst der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen auch den Schutz von Erwachsenen vor der korrumpierenden Wirkung pornografischer Bilder von Kindern (Urteil des BGer 6B_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.3.1; BGE 131 IV 16 E. 1.2; 128 IV 25 E. 3a). Eine solche kann sich indes nicht nur aus gestellten Aufnahmen ergeben, zumal auch heimlich aufgenommene Bilder von nackten Kindern korrumpierend wirken können. Ob das fotografierte Kind selbst den Bezug zur Sexualität erkannt hat oder erkennen kann, ist ohne Bedeutung. Nicht unter den Straftatbestand der Kinderpornografie fallen bloss Schnappschüsse von Szenen des alltäglichen Lebens, beispielsweise nackter Kinder am Strand oder in der Badeanstalt. Als Massstab zur Abgrenzung von straflosen Schnappschüssen und verbotener Pornografie kann die Sozialadäquanz dienen. Sind die Bilder ausserhalb des sozial üblichen und akzeptierten Rahmens anzusiedeln und lassen diese keine andere Interpretation zu, als dass sie der sexuellen Erregung pädosexuell veranlagter Personen dienen sollen, handelt es sich um verbotene kinderpornografische Darstellungen (Urteil des BGer 6B_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.3.1 m.w.H.). Ein Werk ist jedenfalls auch dann als kinderpornografisch zu betrachten, wenn daraus ersichtlich ist, dass seine Herstellung in der Schweiz nach Art. 187 strafbar wäre (BGE 133 IV 31 E. 6.1.2; ISENRING/KESSLER, a.a.O., Art. 197 StGB N 22d). 13.4 Subsumtion der Kammer Vorweg ist festzuhalten, dass ein Werk gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in jedem Fall als kinderpornographisch zu betrachten

ist, wenn seine vor- sätzliche Herstellung in der Schweiz nach Art. 187 StGB strafbar ist. Als sexuelle Handlungen im Sinne von Art. 187 StGB gelten nach der Rechtsprechung nämlich einzig Verhaltensweisen, die nach den Umständen des Einzelfalls objektiv betrachtet als sexualbezogen erscheinen. Es erscheint daher – nicht zuletzt aufgrund der vom Gesetzgeber getroffenen rechtspolitischen Entscheidung, sexuelle Handlungen mit Kindern grundsätzlich zu verbieten – als von vornherein ausgeschlossen, dass eine Darstellung, die durch ein solches Verhalten zustande gekommen ist, in

E. 31

einen menschlichen oder emotionalen Bezug eingebettet ist und das Kind deshalb nicht auf ein blosses Sexualobjekt reduziert wird (BGE 131 IV 64 E. 11.2 m.w.H.). Diese Rechtsprechung ist betreffend die Aufnahmen gemäss den Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. bis 3.1.13. zu berücksichtigen, zumal für die darin festgehaltenen Handlungen ein Schuldspruch wegen sexueller Handlungen mit Kindern ergeht (vgl. Ziff. 12.4 hiavor). Dennoch erscheinen einige Ergänzungen angezeigt: In den hier zu beurteilenden Aufnahmen ist – wie dies bereits die Vorinstanz festgehalten hat – eine augenfällige Konzentration auf das Gesäss und/oder den Penis von D. _____ ersichtlich. So steht im Rahmen der Aufnahmen gemäss den Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. und

E. 32

auf das Gesäss und den Penis von D. _____. Ein klarer Bezug zur Nacktheit bzw. Sexualität lässt sich sodann auch der Tonspur des Videos entnehmen. Der Beschuldigte – notabene als Vater und Erziehungsperson – drohte Sohn D. _____, die Aufnahme einer Drittperson zu schicken, worauf sich Letzterer schützend an den Penis fasst und entgegnet: «Nei. Mueschs unge zensiere» (pag. 76). Die Aufnahmen gemäss den Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. bis 3.1.14. sind deshalb mit der Vorinstanz als pornografisch im vorstehend dargelegten Sinne einzustufen. Sowohl deren Herstellung als auch deren Besitz wurden vom Beschuldigten nicht bestritten (vgl. aber Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der Herstellungshandlungen gemäss den Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11.). Soweit für die rechtliche Beurteilung der fraglichen Aufnahmen der revidierte Art. 197 aStGB zur Anwendung gelangt (Besitz gemäss den Anklageziffern 3.1.5.,

E. 33

14. Fazit und Konkurrenzen Der Beschuldigte ist damit der sexuellen Handlungen mit Kindern, mehrfach begangen z.N. von D. _____ gemäss den Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und 1.1.8. bis 1.1.10. der Anklageschrift sowie der Pornografie, mehrfach begangen gemäss den Ziff. 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. (jeweils Besitz zum Eigenkonsum), 3.1.12. und 3.1.13. (Besitz zum Eigenkonsum und Herstellung) sowie 3.1.14. (Herstellung und Besitz zum Eigenkonsum) schuldig zu sprechen. Diese Delikte stehen in echter Konkurrenz zueinander. Bezüglich der Pornografie ist die Perpetuierung des Besitzes zusätzlich zur Herstellung zu ahnden. V. Strafzumessung 15. Allgemeine Grundlagen und anwendbares Recht Mit den am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Änderungen des Sanktionenrechts wurde vor allem der Anwendungsbereich der Geldstrafe eingeschränkt und derjenige der Freiheitsstrafe ausgeweitet. So wurde bei der Geldstrafe die Obergrenze von 360 Tagessätzen auf 180 Tagessätze reduziert. Damit und mit der Anpassung weiterer einschlägiger Bestimmungen (Art. 41, 42 Abs. 1 StGB) hat der Gesetzgeber in einem gewissen Bereich der Delinquenz die Geldstrafe zu Gunsten der Freiheitsstrafe zurückgedrängt. Die Anwendung des neuen Rechts würde im vorliegenden Fall nicht zu

einer milderer Sanktion führen, weshalb das jeweils zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Sanktionenrecht anzuwenden ist (Art. 2 Abs. 2 StGB; vgl. auch Ziff. 6 hiervor). Für die allgemeinen Grundlagen der Strafzumessung und der Gesamtstrafenbildung wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (S. 27 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 854 ff.). Ergänzend ist festzuhalten, dass die Kammer – wie bereits erwähnt – das Verschlechterungsverbot zu beachten hat. Die Gesamtstrafe darf daher nicht höher als im angefochtenen Urteil ausfallen, da nur der Beschuldigte Berufung erhoben hat. Demgegenüber können in der Berechnung die Strafanteile der einzelnen Delikte auch mit höheren Werten eingesetzt werden, als sie von der Vorinstanz festgesetzt wurden; denn das Verschlechterungsverbot wirkt sich nur auf das Ergebnis – mithin auf das Urteilsdispositiv – aus, nicht aber auf die Urteilsbegründung (BGE 139 IV 282 E. 2.6). 16. Konkretes Vorgehen, Strafrahen und Strafarten Der Beschuldigte hat sich vorliegend der sexuellen Handlungen mit Kindern und der Pornographie, beides mehrfach begangen, schuldig gemacht. Der ordentliche Strafrahen für sexuelle Handlungen mit Kindern beträgt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 187 aStGB). Der Tatbestand der Pornographie ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht (Art. 197 Ziff. 3 aStGB bis 30.06.2014 für die Herstellungshandlungen vor dem 1. Juli 2014; Art. 197 Abs. 5 aStGB für die privilegierte Herstellung nach dem 1. Juli 2014 und den Besitz von Pornografie nach dem revidierten Art. 197 Abs. 5 aStGB).

E. 34

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, stellen die sexuellen Handlungen des Beschuldigten mit Sohn D._____ vergleichbare Widerhandlungen dar, welche objektiv und subjektiv eine ähnliche Tatschwere aufweisen. Es ist im konkreten Fall daher nicht angezeigt, für jedes einzelne Delikt eine hypothetische Strafe zu ermitteln (Urteil des Bundesgerichts 6B_681/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1.3.3). Deshalb werden die mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern tatgruppenartig zusammengefasst und ausnahmsweise gemeinsam beurteilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2). Dasselbe ist im Übrigen auch für die Pornografie angezeigt, wo es sich hinsichtlich der Tatschwere und der Vergleichbarkeit der Widerhandlungen gleich verhält. Die Kammer ist mit der Vorinstanz der Ansicht, dass aus spezialpräventiven Überlegungen – mithin um dem Beschuldigten den Ernst der Lage vor Augen zu führen (insbesondere aufgrund seiner Uneinsichtigkeit) – für die mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist. Für die Schuldprüche der mehrfachen Pornografie ist demgegenüber eine Geldstrafe auszufällen. Damit werden für die beiden zu beurteilenden Tatgruppen (mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind / mehrfache Pornografie) ungleichartige Strafen ausgesprochen und das Asperationsprinzip gelangt hier nicht zur Anwendung (vgl. S. 30 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 857). 17. Freiheitsstrafe für die sexuellen Handlungen mit Kindern

E. 35

ender Weise gestört wurde bzw. er unter den Vorfällen nach wie vor leiden würde. In Anbetracht der Umstände kann von einer noch relativ geringen Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts ausgegangen werden. Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung resp. Verwerflichkeit des Handelns: Beim Beschuldigten handelt es sich um den Vater von D._____, also ausgerechnet um jene Erziehungs- und Bezugsperson, der er natürlicherweise vertraute, weshalb er sich auch keine grossen Gedanken über das Richtig oder Falsch seiner Handlungen machte. Aufgrund des Filmens

bzw. Fotografierens wurde er in seiner Verhaltensweise noch bestärkt und unterstützt. Der Beschuldigte hat dieses Vertrauen und seine Rolle als Vater ausgenutzt und missbraucht, was erschwerend zu berücksichtigen ist.

E. 36

(Stellungnahme RA Dr. B. _____ vom 5. August 2019, pag. 953). Es gilt für die neuen Vorwürfe die Unschuldsvermutung, weshalb das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse insgesamt neutral zu werten sind. Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren: Der Beschuldigte verhielt sich im Strafverfahren grundsätzlich anständig und korrekt. Es ist das Recht des Beschuldigten, den ihm vorgeworfenen Sachverhalt zu bestreiten, wodurch es logischerweise auch an Einsicht und Reue fehlt. Allerdings kann ihm entsprechend auch kein Geständnisrabatt gewährt werden. Für das seit her laufende neue Verfahren wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Strafempfindlichkeit: Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_375/2014 vom 28.08.2014 E. 2.6 mit Hinweisen). Vorliegend sind keine solchen aussergewöhnliche Umstände ersichtlich, weshalb die Strafempfindlichkeit als neutral zu beurteilen ist.

E. 37

Fassung vom 1. Januar 2014 gehen für die Herstellung von pornografischen Erzeugnissen im mittleren Schweregrad (30-200 Erzeugnisse) im Erstfall von 18 Strafeinheiten aus. Die VBRS-Richtlinien in ihrer aktuellen Fassung erachten demgegenüber entweder 90 Strafeinheiten (Art. 197 Abs. 4 StGB, Erstfall, 30-200 Erzeugnisse) oder 18 Strafeinheiten (Privilegierung nach Art. 197 Abs. 5 StGB, Erstfall, 30-200 Erzeugnisse) als angemessen, wobei die Art und Weise sowie das Ausmass der sexuellen Handlungen, die Anzahl der Opfer, das Alter der Minderjährigen und die Art des Erzeugnisses (Filme oder Fotos) zu berücksichtigen sind. Bezüglich der objektiven Tatschwere ist anzumerken, dass auf den beschlagnahmten elektronischen Geräten des Beschuldigten 75 pornografische Erzeugnisse sichergestellt wurden, welche verschiedene Personen in unterschiedlichen sexualbezogenen Posen zeigen. Bei den entsprechenden Erzeugnissen handelt es sich überwiegend um Fotos. Viele davon sind vergleichsweise harmlos und zeigen «lediglich» Nacktbilder und keine Penetrationen und/oder etwa Oralverkehr. Das Alter der darauf ersichtlichen Personen kann grösstenteils nur grob geschätzt werden. Auf sechs Erzeugnissen (Anlageziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. - 3.1.14.) ist der Sohn des Beschuldigten zu sehen, welcher sich gemäss Beweisergebnis zum Tatzeitpunkt im Kindergarten bzw. in der ersten oder zweiten Klasse befand. In subjektiver Hinsicht ist auch hier festzuhalten, dass sich die genauen Beweggründe des Beschuldigten – zumindest die Anlageziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. - 3.1.14. betreffend – nicht genau eruieren lassen, weshalb diesbezüglich auch von Eigenkonsum bzw. entsprechenden Handlungen zum Eigenkonsum ausgegangen werden muss. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich, was indetatsbestandsimmanent und deshalb neutral zu gewichten ist. Er hätte sich auch bezüglich dieser Tathandlungen ohne Weiteres rechtsgetreu verhalten können. Die Kammer erachtet – in Relation zum Strafraum und mit Blick auf den engen Zusammenhang mit dem Schuldspruch wegen sexueller Handlungen mit Kindern – das Tatverschulden noch als leicht und hält 35 Strafeinheiten für angemessen, welche unter Berücksichtigung eines Abzugs von 5 Strafeinheiten für den Zeitablauf auf 30 Strafeinheiten zu reduzieren sind.

E. 38

mer geht davon aus, dass sich die finanzielle Situation des Beschuldigten nicht wesentlich verändert bzw. verbessert hat – dies auch mit Blick auf die bereits länger dauernde Untersuchungshaft im neue Verfahren. Wie von der Vorinstanz wird der Tagessatz auf CHF 30.00 festgesetzt. 19. Bedingter Strafvollzug / Anrechnung der Haft Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). In subjektiver Hinsicht ist für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges das Fehlen einer ungünstigen Prognose bezüglich weiterer künftiger Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt (BGE 134 IV 5; BGE 134 IV 117). Allein aufgrund des vorliegend zu beachtenden Verschlechterungsverbots ist dem Beschuldigten für die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe der bedingte Vollzug zu gewähren, je unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Die ausgestandene Haft (vorläufige Festnahme) von zwei Tagen ist an die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 aStGB; vgl. S. 34 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 861). VI. Kosten und Entschädigung 20. Verfahrenskosten Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird das Verfahren gegen die beschuldigte Person eingestellt, so wird sie grundsätzlich von der Kostentragung befreit (Art. 426 Abs. 1 StPO e contrario). Das Verfahren wird betreffend die Herstellung von Pornografie gemäss den Anklageziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. eingestellt. Im Übrigen werden die erstinstanzlichen Schuldsprüche bestätigt. Für die Verfahrenseinstellungen sind keine ausscheidbaren (Mehr-)Kosten entstanden; die entsprechenden Vorwürfe mussten in Bezug auf den Besitz von Pornografie und im Rahmen der sexuellen Handlungen mit Kindern ohnehin überprüft werden. Der diesbezügliche erstinstanzliche Verfahrenskostenanteil von CHF 4'486.30 (1/3 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 13'458.95) ist daher dem Beschuldigten zur Bezahlung aufzuerlegen. Der Kanton Bern trägt die verbleibenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Umfang von 2/3, ausmachend CHF 8'972.65. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im oberinstanzlichen Verfahren weitgehend. Für die Einstellung ist auch hier keine Ausscheidung von Verfahrenskosten angezeigt. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 gehen deshalb zu Lasten des Beschuldigten.

E. 39

21. Entschädigung der amtlichen Verteidigung Zu den Verfahrenskosten gehören grundsätzlich auch die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 422 Abs. 2 Bst. a StPO). Diese werden von der Kammer jedoch praxisgemäss separat ausgewiesen. Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltsrat desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Art. 135 Abs. 4 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person bei einer Verurteilung zu den Verfahrenskosten dazu verpflichtet ist, (Bst. a) dem Kanton die Entschädigung zurückzuzahlen und (Bst. b) der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Gemäss Art. 42 Abs. 1 des

kantonales Anwaltsgesetz (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton Bern den amtlich bestellten Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostensatz (Art. 41 KAG) entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwands sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt. Gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. f der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar im Rechtsmittelverfahren 10 bis 50 % des Honorars im erstinstanzlichen Verfahren. Vorweg ist festzuhalten, dass betreffend Einstellung aus den in Ziff. 20 genannten Gründen auf die Ausrichtung einer Entschädigung verzichtet wird. Die von der Vorinstanz zugesprochenen Entschädigungen für die Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwältin F. _____ (bis am 11. Dezember 2017, Entschädigung von insgesamt CHF 6'098.45, auf die Schuldsprüche entfallend CHF 2'032.80) und Rechtsanwalt Dr. B. _____ (auf die Einstellung/Freisprüche entfallende Entschädigung von CHF 6'774.35 sowie auf die Schuldsprüche entfallend CHF 3'387.15) sind zu bestätigen. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichteten und auf die Schuldsprüche entfallenden (1/3) amtlichen Entschädigungen von insgesamt CHF 5'419.95 (CHF 3'387.15 + CHF 2'032.80) zurückzuzahlen und Rechtsanwalt Dr. B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Umfang von 1/3, ausmachend CHF 504.05, bzw. Rechtsanwältin F. _____ die Differenz vom amtlichen zum vollen Honorar im Umfang von 1/3, ausmachend CHF 480.60, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Rechtsanwalt Dr. B. _____ macht für das oberinstanzliche Verfahren mit Kostennote vom 18. März 2020 eine Entschädigung von insgesamt CHF 9'032.15 geltend (pag. 1062 ff.). Der oberinstanzlich geltend gemachte Aufwand von 36 Stunden erscheint mit Blick auf Art. 42 Abs. 1 KAG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Bst. f PKV sowie unter Berücksichtigung der erstinstanzlich zugesprochenen Entschädigung (von insgesamt CHF 10'161.50, vgl. Ziff. II. und Ziff. IV. des erstinstanzlichen Dispositivs) sehr hoch bzw. als über dem gebotenen Aufwand liegend. Für Rechtsabklärungen, Aktenstudium und Redaktion der Berufungsbegründung (Posten 14-17) erscheint der Kammer ein Zeitaufwand von maximal 8 Stunden (anstatt 15 Stunden).

E. 40

den) für geboten, zumal der Verteidigung die Akten bereits aus dem erstinstanzlichen Verfahren bekannt waren und entsprechende rechtliche Abklärungen bereits dazumal vorgenommen werden konnten bzw. mussten. Für den Aufwand im Zusammenhang mit den Fristerstreckungsgesuchen (Posten 7-10, 12, 18, 19, 21, 25, 27, 34) erfolgt sodann nochmals eine Reduktion um eine Stunde auf noch knapp angemessen erscheinende 28 Stunden. So beträgt die Entschädigung im Rechtsmittelverfahren immer noch mehr als 50% der erstinstanzlich zugesprochenen Entschädigung (vgl. Art. 17 Abs. 1 Bst. f PKV). Hinzu kommt ein Reisezuschlag von CHF 75.00, die Auslagen von CHF 31.40 sowie die Mehrwertsteuer. Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt Dr. B. _____ somit für das oberinstanzliche Verfahren mit CHF 6'145.80 (inkl. Auslagen und MwSt.), was mit Blick auf den Wechsel ins schriftliche Verfahren gerade noch angemessen erscheint. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 6'145.80 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt Dr. B. _____ die Differenz von CHF 904.65 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben

(Art. 135 Abs. 4 StPO). VII. Verfügungen 22. Im Rahmen der Verlängerung der provisorischen Löschrufen (DNA und biometrische Erkennungsdienstliche Daten; pag. 1076 ff.) teilte die Koordinationsstelle Strafregister (KOST) der Kammer mit, dass unter der PCN ._____ kein DNA-Profil des Beschuldigten erfasst wurde (vgl. Verbal, pag. 1079; dies entgegen der Anmerkung im Formular der Kantonspolizei, pag. 479 und der entsprechenden Verfügung in Ziff. V. 2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 803). Die vorzeitige Zustimmung zur Löschung eines erstellten DNA-Profiles nach Ablauf der gesetzlichen Frist (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 DNA-ProfilG) kann daher nicht erteilt werden. 23. Für die übrigen Verfügungen wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

E. 41

VIII. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 29. Januar 2019 (PEN 18 399) in Rechtskraft erwachsen ist, als: A. Das Strafverfahren gegen A._____ wegen Pornografie gemäss Ziffern 2.1. – 2.5., Ziffer 2.9., Ziffern 3.1.1. – 3.1.3. sowie Ziffern 3.1.7. – 3.1.9. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 eingestellt wurde. B. A._____ freigesprochen wurde: 1. von der Anschuldigung der sexuellen Handlungen mit Kindern, teilweise Versuchs dazu, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von ca. 2008 bis 18. Juni 2015 in C._____ BE und eventuell anderswo gemäss Ziffern 1.1.1. – 1.1.4., Ziffer 1.1.7., Ziffer 1.1.11. sowie Ziffern 1.2. – 1.6. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018; 2. von der Anschuldigung der Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C._____ BE und anderswo, durch Herstellung und Besitz von pornografischen Erzeugnissen, auf denen sein Sohn D._____, geb. _____, oder seine Tochter E._____, geb. _____, zu sehen sind gemäss Ziffer 3.1.4., Ziffer 3.1.10., Ziffer 3.2.1. und Ziffer 3.2.2. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018; C. A._____ schuldig erklärt wurde der Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C._____ BE und anderswo, durch Konsum, Herstellung, Besitz und Zugänglichmachen einer unbekannt Anzahl, mindestens aber 69 pornografischer Erzeugnisse gemäss Ziffern 2.6. – 2.8. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018 (Ziff. III. 2. Absatz 1 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs). D. Weiter verfügt wurde, dass folgende Gegenstände zur Vernichtung eingezogen werden (Art. 69 und 197 Abs. 6 StGB): - 1 interne Festplatte aus PC Tower Acer (Ass.-Nr. 100) - 1 interne Festplatte aus Laptop Sony Vaio (Ass.-Nr. 101)

E. 42

- 1 externe Festplatte HD Lacie (Ass.-Nr. 102) - 1 interne Festplatte aus Netbook Samsung (Ass.-Nr. 200) - 1 Mobiltelefon NOLIA C700 (Ass.-Nr. 203) - 1 SD-Karte aus der Kamera GoPro (Ass.-Nr. 204) II. Das Strafverfahren gegen A._____ wegen Pornografie (Herstellung) gemäss den Ziffern 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C._____ BE wird eingestellt, ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten und ohne Entschädigung. III. A._____ wird schuldig erklärt: 1. der sexuellen Handlungen mit Kindern, mehrfach begangen z.N. von Sohn D._____, geb. _____, in der Zeit von ca. 2008 bis 15. Oktober 2013 in C._____ BE (Ziff. 1.1.5., 1.1.6. und Ziff. 1.1.8. bis 1.1.10. der Anklageschrift vom 3. Oktober 2018) 2. der Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 30. Januar 2012 bis zum 18. Juni 2015 in C._____ BE durch: 2.1. Herstellung und Besitz von 3 pornografischen Erzeugnissen, auf denen sein Sohn D._____, geb. _____, zu sehen ist (1 Video und 2 Fotos; Ziff. 3.1.12. bis

3.1.14. der Anklageschrift) 2.2. Besitz von 3 pornografischen Erzeugnissen, auf denen sein Sohn D. _____, geb. _____, zu sehen ist (2 Videos und 1 Foto; Ziff. 3.1.5., 3.1.6. und 3.1.11. der Anklageschrift) und gestützt darauf sowie aufgrund des rechtskräftigen Schuldspruchs gemäss Ziff. I.C. hiervor in Anwendung der Art. 34, 40, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47, 49 Abs. 1, 51, 187 Ziff. 1, Art. 197 Abs. 5 aStGB Art. 197 Ziff. 3 aStGB (bis 30.06.2014) Art. 426 Abs. 1 und 2, 428 Abs. 1 und 3 StPO verurteilt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.