

BE_ZIVILSTRAF SK 2022 464 vom 21. August 2023

BE Obergericht, 2023-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2022_464

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2022 464 du 21 août 2023

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2022 464 del 21 agosto 2023

Regeste

Pornografie | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliches Urteil Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht; nachfolgend: Vorinstanz) er-klärte A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 12. Oktober 2021 (pag. 273 ff.) schuldig der Pornografie, mehrfach begangen in Zeit vom 19. Dezember 2017 bis am 3. Juni 2019 in Bern und andernorts, und verurteilte ihn in Anwendung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu einer Geldstrafe von 125 Tages-sätzen zu CHF 100.00, ausmachend total CHF 12'500.00, unter Gewährung des be-dingten Strafvollzugs mit einer Probezeit von 2 Jahren, sowie zu den Verfahrenskosten, bestimmt auf insgesamt CHF 4'465.00. Die Vorinstanz sprach eine Landesver-weisung von 5 Jahren aus (pag. 274, Ziff. I. des erstinstanzlichen Urteils). Zudem wurde dem Beschuldigten lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte aus-serberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, untersagt (pag. 275, Ziff. II.2. des erstinstanzlichen Urteils). Schliesslich wurden die weiteren Verfügungen getroffen (pag. 275, Ziff. II.3.-5. des erstinstanzlichen Urteils).

E. 1.1

A._____ lud via Tauschbörse (eMule) im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 07. Februar 2019 in Bern und evtl. andernorts 615 Videodateien mit kinderpornographischem Inhalt aus dem Internet herunter, wobei er während des Downloads die Dateien anderen Personen zur Verfügung stellte und in Kauf nahm, dass diese Personen unter 16 Jahre alt waren. Die Filmdateien zeigen sexuelle Vorgänge mit offensichtlich nicht geschlechtsreifen Knaben und Mädchen (vorwiegend orale, manuelle, vaginale und anale Sexualpraktiken zwischen Kindern und Erwachsenen sowie teils Aufnahmen von offensichtlich nicht geschlechtsreifen Kindern, die nackt oder teilweise nackt aufreizend posieren, wobei der Genitalbereich fokussiert darge-stellt wird);

E. 1.2

A._____ lud via Tauschbörse (eMule) im Zeitraum vom 19. Dezember bis 07. Februar 2019 in Bern und evtl. andernorts 185 Videodateien mit Präferenzindikatoren (Darstellungen, die z.B. Kinder in nicht altersgerechter, sexuell provokativer Kleidung, Pose oder Umgebung oder sexuelle Handlungen zwischen jungen Personen zeigen oder Darstellungen bei jenen das Alter der Personen schwer einzuschätzen ist) aus dem Internet herunter, wobei er während des Downloads die Dateien anderen Personen zur Verfügung stellte und in Kauf nahm, dass diese Personen unter 16 Jahre alt waren. Rund 25% dieser Erzeugnisse sind als strafbare Kinderpornographie zu werten, ausmachend 46

Videodateien;

E. 1.3

A._____ erlangte im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 03. Juni 2019 (Datum der Haus- durchsuchung / die Erzeugnisse waren noch abgespeichert im Ordner \Users\A._____ \Downloads\eMule\Incoming) in Bern und evtl. andernorts über das Internet 225 Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern und speicherte diese Erzeugnisse auf seinem Ultrabook Sony Vaio, schwarz (Ass.-Nr. W3) ab;

E. 1.4

A._____ erlangte im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 07. Februar 2019 (die Erzeugnisse waren noch abgespeichert im Ordner \Users\A._____ \Downloads\eMule\Incoming) in Bern und evtl. andernorts über das Internet 250 Bilddateien Präferenzindikatoren (Darstellungen, welche z.B. Kinder in nicht altersgerechter, sexuell provokativer Kleidung, Pose oder

6 Umgebung oder sexuelle Handlungen zwischen jungen Personen zeigen oder Darstellungen bei jenen das Alter der Personen schwer einzuschätzen ist) und speicherte diese Erzeugnisse auf seinem Ultrabook Sony Vaio, schwarz (Ass.-Nr. W3). Rund 16% dieser Erzeugnisse sind als strafbare Kinderpornographie zu werten, ausmachend 40 Bilddateien;

E. 1.5

A._____ erlangte im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 07. Februar 2019 (die Erzeugnisse waren noch abgespeichert im Ordner \Users\A._____ \Downloads\eMule\Incoming) in Bern und evtl. andernorts über das Internet 4 Bilddateien mit tierpornographischem Inhalt;

E. 1.6

A._____ konsumierte im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 07. Februar 2019 in Bern und evtl. andernorts die unter Ziff. 1.1-1.5 aufgeführten illegalen Erzeugnisse;

E. 1.7

Die unter 1.3-1.5 aufgeführten illegalen Erzeugnisse dürften ebenfalls via Tauschbörse (eMule) (Pfad: \Users\A._____ \Downloads\eMule\Incoming) heruntergeladen worden sein, wobei A._____ während des Downloads die Dateien anderen Personen zur Verfügung stellte und in Kauf nahm, dass diese Personen unter 16 Jahre alt waren.

E. 2

Berufung Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt D._____, mit Schreiben vom 15. Oktober 2021 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 278). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 28. Juli 2022 (pag. 316 f.) erklärte der Beschuldigte mit Eingabe vom 25. August 2022 form- und fristgerecht die vollumfängliche Berufung (pag. 322 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 13. September 2022 auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 352 f.). Die Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer fand am 21. August 2023 statt (pag. 411 ff.).

E. 3

den Akten erkannt und G. _____ als Zeugin zur Berufungsverhandlung vorgeladen (pag. 387 f.). Mit Verfügung vom 15. August 2023 (pag. 409 f.) wurde von dem mit Schreiben vom 15. August 2023 mitgeteilten Wechsel der privaten Verteidigung des Beschuldigten Kenntnis genommen sowie die gestellten Beweisanträge gutgeheissen und damit die Schreiben der Familien H. _____ und I. _____ (pag. 394 ff.) zu den Akten erkannt. Von Amtes wegen wurde ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten (datierend vom 10. August 2023 [pag. 392]) eingeholt. Mit Schreiben vom 20. August 2023 (pag. 452 ff.) reichte Rechtsanwalt B. _____ im Hinblick auf die Berufungsverhandlung seine Anträge sowie die Honorarnote ein. Der Beschuldigte sowie die Zeuginnen C. _____ und G. _____ wurden an der oberinstanzlichen Verhandlung (ergänzend) einvernommen (pag. 414 ff., 424 ff.).

E. 4

Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

E. 5

Auf die Anordnung einer Landesverweisung sei zu verzichten.

E. 6

Die Verfahrenskosten beider Instanzen seien anteilmässig zu 2/3 dem Kanton Bern und zu 1/3 A. _____ aufzuerlegen.

E. 7

Für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte sei A. _____ für beide Instanzen eine Entschädigung in der Höhe der eingereichten Kostennote auszurichten.

E. 8

Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt Unbestritten ist, dass der Beschuldigte pornografische Bilder und Filme, die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen und Tieren zum Inhalt haben, mittels eMule auf seinen Laptop heruntergeladen und konsumiert hat. Wie bereits unter Ziffer 5 dargelegt, ist der erstinstanzliche Schuldspruch wegen Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 19. Dezember 2017 bis am 3. Juni 2019 durch Besitz zum Konsum, in Rechtskraft erwachsen. Der Beschuldigte bestreitet hingegen das Zugänglichmachen dieser Erzeugnisse an unbekannte Nutzer sowie an Personen unter 16 Jahren.

E. 9

polizeilichen Einvernahme die Auswertungsergebnisse des FDF vorgehalten wurden, erklärte er, dass man nie wisse, was der wirkliche Inhalt der heruntergeladenen Dateien seien. Der Dateiname sei das eine, das Dargestellte das andere. Er könne sich nicht an Details erinnern, er habe nicht im Kopf, was und wieviel da heruntergeladen sei (EV vom 27. Januar 2020: pag. 43 Z. 66 ff., Z. 99 ff.). Zusammengefasst zeigen seine bei der Polizei gemachten Aussagen eine Tendenz des Beschuldigten zum Beschönigen und zur Bagatellisierung seines Verhaltens, wobei festzuhalten ist, dass ab der zweiten polizeilichen Einvernahme mehr oder weniger ein Geständnis an den Tag gelegt wurde. Sieht man sich die Anzahl der durch den FDF ermittelten Video- und Bilddateien mit kinderpornografischem Inhalt oder mit Präferenzindikatoren sowie die angeklagte Zeitdauer von Ende 2017 bis Februar 2019 an, dann ist die Aussage des Beschuldigten, er habe die Dateien heruntergeladen, weil er habe sehen wollen, was es damit auf sich habe (pag. 37

Z. 509 ff.), nicht nachvollziehbar. Weiter stellen sich bei der Aussage des Beschuldigten, dass er keine pädosexuellen Neigungen habe (pag. 37 Z. 513 ff., pag. 44 Z. 113 ff.), angesichts der Titel der u.a. heruntergeladenen Dateien (pag. 12 ff., pag. 40: «9 yo Girl sucking huge Cock»; «Daddy with pretty little girls 6yo-8y playing doctor & Oh Boy what great fun!!!»); «Dad trying to fuck 10 yr and cum on pussy»; «Ein Muss für jeden, der kleine Mädchen Ficken will – Voy. Changing Room»; «Girl lick 8yo Sister Pussy and 14yo old brother fuck her») gewisse Fragezeichen. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erfolgte durch den Beschuldigten in Bezug auf das Herunterladen von kinderpornografischen Dateien ein Eingeständnis ohne irgendwelche Ausflüchte. So gab der Beschuldigte zu, auch illegale pornografische Inhalte heruntergeladen zu haben (pag. 258 Z. 19 ff.). Er gab an, er könne nicht mehr sagen, wann genau er mit dem Downloaden von pornografischen Dateien mit minderjährigen Kindern begonnen habe, bestätigte aber, dass er im Jahr 2017 oder 2018 ein- bis zweimal solche Inhalte auf dem Computer gehabt habe (pag. 258 Z. 35 f., pag. 259 Z. 1 ff.). Diese Dateien habe er in eMule z.B. mit dem Stichwort «Teenporn» gesucht und heruntergeladen oder er habe «find more» angeklickt, woraufhin Listen erschienen seien. Wenn er etwas gefunden habe, habe er dies markiert und dann «Download» angeklickt (pag. 4 ff.). Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte der Beschuldigte grundsätzlich seine Aussagen betreffend das Herunterladen von kinderpornografischen Dateien und war im Grunde geständig (pag. 431 Z. 14 ff.). In Bezug auf den vorgeworfenen Zeitraum sowie die Anzahl der heruntergeladenen Dateien führte er jedoch aus, dass er dies nicht nachvollziehen und somit nicht bestätigen könne (pag. 431 Z. 17 ff., pag. 432 Z. 1 ff.). Er äusserte bezüglich der Anzahl Dateien die Vermutung, dass eine Vermischung mit den Vorschaubildern der Videodateien entstanden sein könnte (pag. 436 Z. 45 ff., pag. 437 Z. 1 ff.). In Bezug auf den Vorwurf der Inkaufnahme des Zugänglichmachens von solchen Dateien an Dritte, darunter auch an Personen unter 16 Jahren, war der Beschuldigte in seinen Aussagen insofern konsequent, als er konstant aussagte, er habe nicht wissentlich verteilt oder aktiv und bewusst Dateien hochgeladen, solche freigegeben oder geteilt (pag. 35 Z. 445 ff., pag. 38 Z. 578 ff., pag. 38 Z. 597 f., pag. 43 Z. 94 f.). Soweit er in die Programme gesehen habe, sei ihm nicht bewusst gewesen, dass

E. 9.1

Verfügbare Beweismittel Der Kammer liegen die folgenden Beweismittel vor: Die Strafanzeige der Bundeskriminalpolizei vom 11. Februar 2019 (pag. 9 ff.) inkl. Summary Report (pag. 12 ff.) und Auskunft der F._____ zur IP-Adresse (pag. 15), der Bericht des Fachbereiches Digitale Forensik der Kantonspolizei Bern (nachfolgend FDF genannt) vom 15. November 2019 (pag. 18 ff.), inkl. DVD mit Auswahlkatalogen und Liste der heruntergeladenen Dateien (pag. 25), der Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 4. Februar 2020 (pag. 6 ff.) und Print-Ausdrucke von heruntergeladenen Videos und Bildern (pag. 47 ff., pag. 136 ff., pag. 171 ff.). Weiter liegen als subjektive Beweismittel die Aussagen des Beschuldigten vor. Dieser wurde insgesamt viermal einvernommen; am 3. Juni 2019 (pag. 26 ff.) und am 27. Januar 2020 (pag. 41 ff.) durch die Polizei im Rahmen der von der Staatsanwaltschaft delegierten Einvernahmen, am 12. Oktober 2021 anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (pag. 257 ff.) und am 21. August 2023 vor dem Obergericht (pag. 427 ff.). Vor der ersten Instanz wurde ebenfalls J._____, Mitarbeiter des FDF-Bereiches der Kantonspolizei Bern, als Zeuge einvernommen (pag. 253 ff.).

7 Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung wurden zudem die Ehefrau des Beschuldigten, C. _____, und die Nachbarin des Beschuldigten, G. _____, als Zeuginnen befragt (pag. 414 ff., pag. 424 ff.). Ihre Aussagen sowie die oberinstanzlich von der Verteidigung eingereichten Beweismittel (vgl. Ziff. 3. hiervor) wie Arbeits- und Zwischenzeugnisse, Lebenslauf und Einbürgerungsbericht des Polizeiinspektors der Stadt Bern betreffend Ehefrau und Kinder des Beschuldigten und die Schreiben der Familien H. _____ und I. _____ stehen aber nicht in direktem Zusammenhang mit den strafrechtlichen Vorwürfen, sondern sind im Falle eines Schuldspruches nach Art. 197 Abs. 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) bei der Frage der Landesverweisung zu würdigen. Es wird darauf verzichtet, den Inhalt der einzelnen Beweismittel wiederzugeben. Sofern von Relevanz wird darauf direkt im Rahmen der konkreten Beweiswürdigung und der Prüfung der Landesverweisung hiernach eingegangen.

E. 9.2

Aussageverhalten des Beschuldigten Der Beschuldigte legte in den polizeilichen Einvernahmen zunächst ein widersprüchliches Aussageverhalten an den Tag und versuchte, sein Verhalten zu beschönigen. So gab er in der ersten polizeilichen Einvernahme auf Frage nach Pornografie an, dass er «was gesehen habe mit Minderjährigen». Er sei «auf eine falsche oder andere Seite gekommen» (EV vom 3. Juni 2019: pag. 34 Z. 397 ff.). Die Namen der Seiten wisse er nicht mehr, er sei «irgendwie über andere Seiten» oder «über irgendwelche Links von irgendwelchen Seiten» auf diese gekommen (EV vom 3. Juni 2019: pag. 34 Z. 404 ff., pag. 35 Z. 407 ff.). Auf Nachfrage erklärte er dann, er habe als Suchbegriffe «Teenporn» oder so eingegeben (pag. 35 Z. 416 f.). Vor dem Jahr 2019 habe er nicht bewusst solche Dateien heruntergeladen (EV vom 3. Juni 2019: pag. 36 Z. 483 f.). Er habe nichts gespeichert, es «nur kurz gesehen, nicht einmal alles, und es dann gelöscht» (EV vom 3. Juni 2019: pag. 35 Z. 439 f.). In der zweiten polizeilichen Einvernahme wurden dem Beschuldigten die Ergebnisse der Auswertungen der Dateien vorgehalten. Der mittlerweile anwaltlich verteidigte Beschuldigte versuchte seine widersprüchlichen Aussagen der ersten polizeilichen Einvernahme auf Vorhalt (einerseits von 2017 bis 2019 Daten mit verbotener Pornografie heruntergeladen und konsumiert zu haben, andererseits vor 2019 nie bewusst solche Dateien heruntergeladen) so zu erklären, dass er in seiner ersten Einvernahme nicht differenziert habe, ob er Pornografie heruntergeladen habe oder nicht (EV vom 3. Juni 2019: pag. 42 Z. 39 ff.). Auf Vorhalt seiner widersprüchlichen Aussagen, wonach er einerseits angegeben habe, «von irgendwelchen Seiten» auf die verbotenen Seiten gekommen zu sein, andererseits aber mit dem Suchbegriff «Teenporn» gesucht habe, erklärte der Beschuldigte, dass das eine das Suchen danach sei und das andere von Seiten auf andere Seiten zu kommen (EV vom 3. Juni 2019: pag. 42 Z. 49 ff.). Auf Frage, warum er solche verbotenen Erzeugnisse angeschaut habe, gab der Beschuldigte an, er habe nur sehen wollen, was es damit auf sich habe (EV vom 3. Juni 2019: pag. 37 Z. 509 ff.). Er habe keine pädosexuellen Neigungen (EV vom 3. Juni 2019: pag. 37 Z. 513 ff.). Er habe aus Dummheit diese Filme heruntergeladen. Er habe Sachen heruntergeladen, um hineinzuschauen, und dann alles nach bestem

8 Wissen von seinem Rechner gelöscht. Er habe keine entsprechenden Neigungen (pag. 44 Z. 113 ff.). Gelöscht habe er diese Bilder und Videos, weil er diese nicht schön gefunden habe. Er habe es «einen Scheiss gefunden und habe nichts damit zu tun haben wollen» (pag. 44 Z. 150 f.). Er habe nicht damit gerechnet, dass es eine solche Auswirkung habe. Er habe

niemandem schaden wollen. Er habe es als nicht strafbar angeschaut, solche Downloads zu machen. Er habe gedacht, in der Schweiz sei es nicht strafbar (EV vom 3. Juni 2019: pag. 37 Z. 525 ff.). Die Schuld sah er vor allem bei denjenigen, die die Downloads anboten: «Ich meine damit, es ist nicht gut, dass jemand überhaupt solche Downloads anbietet und so etwas zur Verfügung stellt, und man dadurch in Gefahr läuft, verbotene Dateien herunterzuladen.» (pag. 45 Z. 176 ff.). Der Beschuldigte erklärte auf Fragen zudem wiederholt, er wisse dies nicht mehr. So konnte der Beschuldigte keine Angaben machen, wann und wie oft er verbotene Erzeugnisse angeschaut habe (EV vom 3. Juni 2019: pag. 35 Z. 419 ff.). Auf Vorhalt, dass von den rund 615 Erzeugnissen anhand des Hashwertes 216 Filmdateien der Kategorie Kinderpornografie und von 185 Erzeugnissen mit Präferenzindikatoren 68 Filmdateien der Kategorie Präferenzindikatoren hätten zugeordnet werden können, gab der Beschuldigte an, er habe da nicht im Kopf, was und wieviel heruntergeladen worden sei (EV vom 27. Januar 2020: pag. 43 Z. 99 ff.). Er könne sich nicht an Details erinnern. Er habe «nie bewusst so was runtergeladen». Man wisse nie, was man herunterlade (EV vom 27. Januar 2020: pag. 44 Z. 108 ff.). Er benutze eMule nicht regelmässig und wisse deshalb nicht, seit wann er dieses Programm benutze und wann er dieses Programm installiert habe (pag. 35 Z. 431 ff., pag. 258 Z. 28 ff.). Auf Vorhalt, dass sich im «Incoming» der installierten eMule zahlreiche Vorschaubilder mit mutmasslich verbotenen Inhalten befänden und diese Vorschaubilder den Zugriff auf nicht mehr vorhandene Bilddateien dokumentierten, so auch Vorschaubilder mit mutmasslicher Zoophilie, mit mutmasslicher Kinderpornografie und mit mutmasslichen Präferenzindikatoren, erklärte der Beschuldigte, er habe irgendwelche Listen genommen und auf Download gedrückt. Er habe nicht gewusst, was da komme. Im Detail könne er sich nicht daran erinnern. Er könne sich auch nicht erinnern, das angeschaut zu haben (pag. 44 Z. 119 ff.). Auf Frage, was er damit gemeint habe, dass er diese Erzeugnisse angeschaut habe, um zu sehen, was es damit auf sich habe, sagte der Beschuldigte aus, er wisse es nicht. Er wisse gar nichts mehr (pag. 45 Z. 156 ff.). Der Beschuldigte passte seine Aussagen zudem dem Ermittlungsstand an. So ging er in der ersten Einvernahme davon aus, dass er auf den beschlagnahmten Geräten alle verbotenen Erzeugnisse gelöscht habe und sich nichts mehr auf den Geräten befinde, was er verheimlichen müsse (pag. 33 Z. 321 f., pag. 35 Z. 439 f., pag. 37 Z. 511 f.). In dieser Aussage gab er auf Nachfrage, was er angeschaut habe, an, er habe «keine Pornos», sondern «nur Bilder» im Internet gesehen (EV vom 3. Juni 2019: pag. 34 Z. 401 f.). Auf Frage, was sich auf den Bildern oder Videos befunden habe, erklärte er, es seien nackte Jugendliche gewesen, die getanzt hätten. Und es habe auch noch Filmchen gegeben mit Mädchen, die nackt im Bett gelegen seien (EV vom 3. Juni 2019: pag. 38 Z. 563 ff.). Nachdem ihm anlässlich seiner zweiten

E. 9.3

Konkrete Beweiswürdigung in Bezug auf das Herunterladen und den Konsum von verbotenen Dateien (AKS 1.1-1.2, 1.6) In der Anklageschrift wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe aus dem Internet via eMule im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis zum 7. Februar 2019 615 Videodateien mit kinderpornografischem Inhalt (Anklageschrift Ziff. 1.1) und 185 Videodateien mit Präferenzindikatoren, wobei rund 25%, ausmachend somit 46 Videodateien als strafbare Kinderpornografie gewertet würden (Anklageschrift Ziff. 1.2), heruntergeladen. Auch der Konsum dieser Dateien ist angeklagt (Anklageschrift Ziff. 1.6). Dass der Beschuldigte Videodateien mit Kinderpornografie heruntergeladen und zum Konsum besessen hat, ist unbestritten und rechtskräftig. Hinsichtlich Anzahl ist für die Kammer aufgrund der Auswertungsergebnisse des FDF erstellt, dass von der

Provideradresse des Beschuldigten «_____» im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 7. Februar 2019 via Tauschbörse (eMule) aus dem Internet insgesamt 615 Videodateien mit kinderpornografischem Inhalt (Anklageschrift Ziff. 1.1) und 185 Videodateien mit Präferenzindikatoren, wobei 25% resp. 46 Videodateien als strafbare Kinderpornografie zu werten sind (Anklageschrift Ziff. 1.2), heruntergeladen wurden (siehe dazu siehe Summary Report der Bundeskriminalpolizei: pag. 12 ff.; Auswertungsbericht des FDF: pag. 21 f., pag. 25; Printausdrucke zu den Katalogen Filme der NDHS-Kategorie KiPo oder Präferenzindikatoren: pag. 47 ff., 55 ff., 136 ff., 171 ff.; Stellungnahme Staatsanwaltschaft zur Anklageschrift auf pag. 134 f.; Zeugeneinvernahme J. _____: pag. 253 Z. 33 ff., pag. 254 Z. 2 ff.; Auskunft F. _____ zur Provideradresse: pag. 15). Bei den 615 Videodateien mit kinderpornografischem Inhalt handelt es sich um sexuelle Vorgänge mit offensichtlich nicht geschlechtsreifen Knaben und Mädchen, wobei vorwiegend orale, manuelle, vaginale und anale Sexualpraktiken zwischen Kindern und Erwachsenen sowie teils Aufnahmen von offensichtlich nicht geschlechtsreifen Kindern, die nackt oder teilweise nackt aufreizend posieren, wobei der Genitalbereich fokussiert dargestellt wird (siehe Summary Report der Bundeskriminalpolizei: pag. 12 ff.; FDF-Bericht: pag. 21; DVD auf pag. 25). Zu den 185 Videodateien mit Präferenzindikatoren (= Darstellungen, die z.B. Kinder in nicht altersgerechter, sexuell provokativer Kleidung, Pose oder Umgebung oder sexuelle Handlungen zwischen jungen Personen zeigen oder Darstellungen, bei denen das Alter der Personen schwer einzuschätzen ist) ist festzuhalten, dass darunter auch Erzeugnisse fallen können, die nicht verboten sind, aber Hinweise auf die Präferenz geben (vgl. etwa Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 20 178 vom 9. Februar 2021 Ziff. 6.). Die Staatsanwaltschaft bewertete in der Anklageschrift rund 25%, ausmachend 46 Videodateien, als strafbare Kinderpornografie (siehe Filme auf pag. 25, Katalog Videodateien mit den Präferenzindikatoren auf pag. 136 ff. und Stellungnahme Staatsanwaltschaft zur Anklageschrift auf pag. 135 mit Verweis auf die Seiten 3/4, 8/9, 12-15, 26/27, 34/35, 44/45, 56-59, 62-65, 76/77, 92/93, 120/121, 128-131, 134/135, somit 25% von 185 Videodateien). Diese Berechnung der Staatsanwaltschaft mit Verweis auf die von ihr genannten Seiten, auf welchen sich die strafrechtlich relevanten Erzeugnisse mit Präferenzindikatoren befinden, ist für die Kammer nachvollziehbar, weshalb beweiswürdigungsmässig davon ausgegangen wird, dass 46 Videodateien mit strafbaren Präferenzindikatoren heruntergeladen wurden.

E. 9.4

Konkrete Beweiswürdigung in Bezug auf den Besitz und den Konsum von verbotenen Dateien (AKS 1.3-1.5, 1.6) Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, in der Zeit vom 19. Dezember 2017 bis zum 3. Juni 2019 225 Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern erlangt und auf seinem Ultrabook Sony Vaio abgespeichert zu haben (Anklageschrift Ziff. 1.3). Weiter wird ihm vorgeworfen, im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 7. Februar 2019 250 Bilddateien mit Präferenzindikatoren, wobei rund 16%, somit ausmachend 40 Bilddateien, als strafbare Kinderpornografie gewertet wurden, erlangt und auf seinem Ultrabook gespeichert zu haben (Anklageschrift Ziff. 1.4). Zudem wird ihm vorgeworfen, im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 7. Februar 2019 vier Bilddateien mit tierpornografischem Inhalt erlangt zu haben (Anklageschrift Ziff. 1.5). Für die in den Anklageschriften Ziff. 1.3-1.5 aufgeführten Dateien wird dem Beschuldigten ebenfalls der Konsum dieser Dateien vorgeworfen (Anklageschrift Ziff. 1.6). Aus dem FDF-Bericht geht hervor, dass Dateien, welche der Nutzer mittels Internet-Tauschbörsen herunterlade, standardmässig in Verzeichnissen wie z.B. «My Shared Folder», «Incoming» oder «Temp»

abgelegt werden. Solange sie dort verbleiben, würden sämtliche Dateien in diesem Verzeichnis wiederum der Gesamtheit der P2P (Peer-to-Peer)-Nutzer zur Verfügung gestellt, so dass sich die Verfügbarkeit der getauschten Dateien im P2P-Netz ständig erhöhe (FDF-Bericht: pag. 22; EV Zeuge J. _____: pag. 255 Z. 12 ff.). Gemäss FDF-Bericht finden sich im Verzeichnis «Incoming» der vom Beschuldigten installierten eMule-Anwendung zahlreiche Vorschaubilder mit mutmasslich verbotenen Inhalten (vorwiegend Kinderpornografie und Präferenzindikatoren), welche in der Datei «Thumbs.db» gespeichert sind. Diese Vorschaubilder dokumentierten den Zugriff auf die nicht mehr vorhandenen Bilddateien. Standardmässig speichert der Windows Explorer die kleineren Vorschaubilder für die grösseren Originale in den Puffer-Speicher (Thumbs.db), um die Ladezeit beim nächsten Zugriff zu verkürzen, ohne dass der Benutzer das explizit veranlasse. Dieser Sachverhalt deutet auf gelöschte Dateien mit mutmasslich verbotenen Inhalten hin, welche im Ordner «\Users\A. _____\Downloads\eMule\Incoming» gespeichert (Herstellung) und konsumiert worden seien (FDF-Bericht: pag. 21). Der Zeuge J. _____ erklärte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung dazu, dass alle Bilder, die jemals im Windows geöffnet worden seien, im Pufferspeicher «Thumbs.db» noch als Vorschau abgespeichert seien, sofern ein User die Ansicht «Vorschaubilder» bzw. «Kachelansicht» ausgewählt habe. In dieser Vorschau würden alle Bilder, die der Beschuldigte ins Verzeichnis «Incoming» heruntergeladen habe, angezeigt (pag. 254 Z. 23 ff.). Auf diese Bilder könne der Besitzer mittels Viewer zugreifen und diese ansehen. Da es sich um einen «Cache», einen sogenannten Zwischenspeicher, handle, könne man Bilder ansehen, obwohl diese gelöscht worden seien (pag. 255 Z. 1 ff., pag. 256 Z. 1 ff.). Gemäss FDF-Bericht handelt es sich beim «Cache» um einen schnellen Puffer, der Daten zwischenspeichert und diese immer wieder sehr schnell zur Verfügung stellen kann (siehe FDF-Bericht: pag. 23).

E. 9.5

Konkrete Beweiswürdigung in Bezug auf das Zugänglichmachen von Dateien an Dritte (AKS Ziff. 1.1-1.2, 1.7) Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, die in Ziff. 1.1 und 1.2 der Anklageschrift genannten Videodateien mit kinderpornografischem Inhalt und mit Präferenzindikatoren während seines Downloads anderen Personen zur Verfügung gestellt und in Kauf genommen zu haben, dass diese Personen unter 16 Jahre alt gewesen seien. Derselbe Vorwurf wird dem Beschuldigten auch für die in den Ziffern 1.3-1.5 erwähnten Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern, mit Präferenzindikatoren und mit tierpornografischem Inhalt gemacht, da davon ausgegangen werde, dass diese ebenfalls mittels eMule heruntergeladen worden seien (Anklageschrift Ziff. 1.7). Weil beweiswürdigungsmässig davon ausgegangen wurde, dass es sich bei den Bilddateien gemäss Ziff. 1.3 und 1.4 der Anklageschrift um Anzeigebilder der Videodateien gemäss Ziff. 1.1 und 1.2 der Anklageschrift handelt, ist hinsichtlich der Bilddateien lediglich noch auf den Vorwurf gemäss Ziff. 1.7 i.V.m. Ziff. 1.5 der Anklageschrift näher einzugehen. Rechtsanwalt D. _____ machte in seinem Plädoyer anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung geltend, das «Zugänglichmachen» verlange ein bewusstes Handeln. Objektiv sei zwar der Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 StGB erfüllt, jedoch mangle es am subjektiven Tatbestand, da der Beschuldigte bestreite, bewusst und aktiv Inhalte weitergeleitet oder zur Verfügung gestellt zu haben. Er habe daher höchstens fahrlässig gehandelt, weshalb ein Freispruch zu ergehen habe (pag. 262; Anträge: pag. 266). Auch anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung brachte Rechtsanwalt B. _____ vor, dass der subjektive Tatbestand nicht erfüllt sei. Der Beschuldigte habe die Freigabe vom

Laufwerk in den Einstellungen vom Programm eMule bewusst nicht aktiviert. Er habe nicht gewusst, und es auch nicht wissen müssen, dass trotzdem versteckte bzw. automatische Uploads passieren (pag. 448). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung betrifft die Frage, was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm sogenannte innere Tatsachen und ist somit eine Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf den Eventualvorsatz begründet ist (u.a. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis). Da sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können, hat das Gericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventual-

E. 10

etwas zum Teilen freigegeben werde (pag. 43 Z. 96 f.). Entsprechende Aussagen machte der Beschuldigte auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, indem er aussagte, er habe keine Dateien explizit freigegeben (pag. 259 Z. 20 ff.). Im Nachhinein wisse er jetzt auch, dass er beim Programm eMule nicht explizit freigeben müsse, sondern Dateien im Moment des Downloads automatisch für Dritte freigegeben würden. Dies sei ihm aber damals nicht bewusst gewesen und ihm sei wichtig, dass er keine Häkchen zur Freigabe gemacht habe (pag. 259 Z. 28 ff.). Auch anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung blieb der Beschuldigte bei diesen Aussagen (pag. 434 ff.). Sieht man sich seine Aussagen zum Programm eMule und zu seinen Informatikkenntnissen an, dann sind diese weniger konstant und wirken widersprüchlich. So bezeichnete er seine PC-Anwenderkenntnisse in seiner ersten polizeilichen Einvernahme noch als sehr gut (EV vom 3. Juni 2019: pag. 34 Z. 373 f.). Anlässlich der erstinstanzlichen sowie der oberinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte er dann auf Nachfrage nach seinen Computerkenntnissen, diese seien relativ. Er sei kein Entwickler und habe das Programmieren nie gelernt. Er sei Anwender (pag. 258 Z. 11 ff., pag. 436 Z. 17 ff.). Zwar dürften seine Kenntnisse zum Programm eMule weniger umfassend sein als beispielsweise bei einem Softwareentwickler, aber angesichts seiner Ausbildung und seiner bisherigen beruflichen Tätigkeiten sicherlich nicht derart dürftig, wie der Beschuldigte zunehmend zu glauben machen versucht (vgl. dazu auch Ziff. 9.4 nachfolgend). Auch die Aussagen des Beschuldigten zum Programm eMule überzeugen nicht. So erklärte er dazu vor der Polizei, eMule habe er, um Hörspiele oder Filmchen herunterzuladen. Er kenne dieses schon von früher, wohl von Google und Zeitschriften oder so (pag. 35 Z. 442 f., pag. 36 Z. 490 ff.). Über eMule habe er gelesen, dass man nach Sachen suchen, danach doppelklicken und auf Download drücken könne. Daraufhin würden diese Sachen heruntergeladen und man könne sie anhören oder anschauen, je nachdem, was man heruntergeladen habe. Die Dateien, die man suchen könne, kämen von verschiedenen Servern (pag. 38 Z. 585 ff.). Obwohl der Beschuldigte also als informatikaffine Person über das Programm eMule gelesen hatte, ihm bewusst war, dass es sich dabei um ein Tauschprogramm handelt («über eMule Filesharing heruntergeladen»: pag. 35 Z. 428 f.) und er selber beim Downloaden über eMule nie um eine Einwilligung bei Dritten anfragen musste, gab er trotzdem an, ein Tauschprogramm mache auch dann Sinn, wenn man selber nichts uploade. Und es sei ihm damals nicht bewusst gewesen, dass Dateien, die er hochlade, automatisch für Dritte freigegeben würden (pag. 259 Z. 25 ff., pag. 434 Z. 22 ff.). Insgesamt kann damit festgehalten werden, dass der Beschuldigte zwar teilweise widersprüchliche sowie wenig überzeugende Aussagen machte, er aber grundsätzlich geständig und reuig war (vgl. z.B. pag. 428 Z. 44, pag. 429 Z. 1 ff., pag. 433 Z. 39 f., pag. 440 Z. 24 ff.). In Bezug auf die

subjektiven Komponenten betreffend den Vorwurf des «Zugänglich- machens an Dritte» von Dateien wird das Aussageverhalten des Beschuldigten im Besonderen zu würdigen sein (vgl. Ziff. 9.5 nachfolgend).

E. 10.1

Rechtliche Grundlagen Betreffend den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 197 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 und 2 StGB wird auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen

E. 10.2

Subsumtion

E. 10.2.1

Anklageschrift Ziff. 1.1, 1.2 und 1.6 Aufgrund der automatischen Einstellungen des Filesharing-Programms eMule wurden die vom Beschuldigten heruntergeladenen Dateien mit verbotenen pornografischem Inhalt während des Downloads automatisch für die Tauschbörsen-Gemeinschaft freigegeben, womit die Dateien Dritten durch Hochladen zur Verfügung gestellt wurden. Zudem wurden zu keiner Zeit Altersangaben der Tauschbörsen-Nutzer angefragt oder überprüft. Während des Downloads über die eMule-Tauschbörsen machte der Beschuldigte somit die fraglichen Erzeugnisse systembedingt einem ihm unbekanntem und nicht nach Altersgrenzen abgrenzbaren Personenkreis zugänglich. Daran vermag nichts zu ändern, dass dieses Programm nicht nur dem Austausch von Pornografie dient und die fraglichen Dateien auch ohne das systembedingte Zugänglichmachen verfügbar waren. Dem unbekanntem Personenkreis muss lediglich die Möglichkeit eingeräumt werden, in Kontakt mit den fraglichen Erzeugnissen zu kommen. Damit erfüllte der Beschuldigte den objektiven Tatbestand dieser Bestimmungen. In subjektiver Hinsicht liegen in Bezug auf die Tathandlung des Zugänglichmachens keine Anhaltspunkte vor, dass der Beschuldigte die heruntergeladenen Erzeugnisse absichtlich Dritten zugänglich machen wollte. Für die Kammer ist jedoch gemäss Beweiswürdigung (siehe Ziff. 9.5 hiervor) erstellt, dass dem Beschuldigten mit seinen im Anwendungsbereich sehr guten Informatikkenntnissen, dem Wissen darum, dass es sich beim Programm eMule um ein Programm zum Tauschen von Dateien handelt, und den frei zugänglichen Informationen zu eMule bewusst sein musste, dass er bei aktuellen Downloads das Teilen nicht deaktivieren kann. Es musste ihm aufgrund dessen auch bewusst sein, dass das Teilen während eines Downloads keine aktive Freigabe benötigte, sondern die automatischen Einstellungen von eMule dazu

E. 10.2.2

Anklageschrift Ziff. 1.5, 1.6 und 1.7 Gemäss rechtskräftigem Schuldspruch betreffend Besitz zum Konsum lud der Beschuldigte in der Zeit vom 19. Dezember 2017 bis zum 7. Februar 2019 mittels des Filesharing-Programms eMule u.a. vier Bilddateien mit tierpornografischem Inhalt (Anklageschrift Ziff. 1.5) herunter. Diese Bilddateien waren auf der Festplatte des Ultrabooks des Beschuldigten auch nach der Löschung als Vorschau-Bilder im Cache «thumbs.db» weiterhin vorhanden und konnten dort vom Beschuldigten auch ohne Internet wieder hervorgeholt und angesehen werden. Wie soeben ausgeführt, werden von eMule heruntergeladene Dateien während des Downloads automatisch Dritten (darunter auch an unter 16-Jährige) zugänglich gemacht. Bezüglich der Tathandlung des Zugänglichmachens an Dritte, darunter auch an unter 16-Jährige, kann auf das zuvor Gesagte verwiesen werden. Diesbezüglich handelte der Beschuldigte

eventualvorsätzlich. Der Beschuldigte hat sich somit in Bezug auf den Vorwurf gemäss Anklageschrift Ziff. 1.5 nebst dem rechtskräftigen Schuldspruch nach Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB (Besitz zum Konsum der entsprechenden Bilddateien) auch der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB (Zugänglichmachen von pornografischen Erzeugnissen an Personen unter 16 Jahren) und der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (Zugänglichmachen von Erzeugnissen tierpornografischen Bildern) schuldig gemacht.

E. 10.3

Konkurrenzen Die Konkurrenzregeln im Strafrecht sollen bei mehrfacher Verwirklichung von Straftaten bestimmen, nach welchen Strafnormen ein Täter bzw. eine Täterin genau zu bestrafen ist. Erfüllt jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Straftatbestände, die jedoch umfassend durch einen einzelnen Straftatbestand abgegolten werden, können die weiteren Strafnormen nicht zur Anwendung gelangen und es darf diesbezüglich kein Schuldspruch erfolgen (sog. unechte Konkurrenz; vgl. BUNDI, Der Straftatbestand der Pornografie in der Schweiz – mit rechtsvergleichendem Blick auf Deutschland und die USA, Diss. Bern 2008, S. 139; ACKERMANN, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N. 49 ff. zu Art. 49 StGB m.w.H.). Erfüllt der Täter durch sein Verhalten demgegenüber verschiedene Tatbestände, die nicht in einem Ausschlussverhältnis zueinanderstehen, hat ein Schuldspruch hinsichtlich eines jeden Tatbestands zu erfolgen (sog. echte Konkurrenz, vgl. ACKERMANN, a.a.O., N. 72 zu Art. 49 StGB; TRECHSEL/NOLL/PIETH, Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I, 7. Aufl. 2017, S. 278). Betreffend die Frage der Konkurrenz zwischen Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB gehen die Lehrmeinungen auseinander. Der überwiegende Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass die beiden Normen bzw. Absätze in echter Konkurrenz zueinanderstehen, da sie nicht dieselben Rechtsgüter umfassen würden und damit von einem zusätzlichen Unrechtsgehalt auszugehen sei (vgl. beispielhaft: TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N. 23 zu Art. 197 StGB; SCHEIDEGGER, StGB- Kommentar, N. 24 zu Art. 197 StGB; STRATENWERTH/WOHLERS, Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 197 StGB; DONATSCH, Zürcher Grundrisse des Strafrechts – Strafrecht III, 11. Aufl. 2018, S. 585; ACKERMANN/VOGLER/BAUMANN/EGLI, Strafrecht Individualinteressen, S. 442; BUNDI, a.a.O., S. 140; a.A. demgegenüber ISENRING/KESSLER, a.a.O., N. 74 zu Art. 197 StGB; GODENZI, Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, N. 5 zu Art. 197 StGB). Das Obergericht des Kantons Bern hat diesbezüglich – in Anwendung des Art. 197 StGB in seiner bis zum 30. Juni 2014 geltenden Fassung – bereits festgehalten, dass echte Konkurrenz vorliege, wenn verbotene Pornografie gleichzeitig Dritten und Personen unter 16 Jahren zugänglich gemacht werde (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 09 64 vom 31. März 2010 Ziff. VII.2.2.). Die Ausführungen im besagten Urteil haben nach Ansicht der Kammer nach wie vor Geltung. Wer harte Pornografie Personen unter 16 Jahren zugänglich macht, verletzt die vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke und unterschiedlichen Rechtsgüter, nämlich einerseits den Schutz von Kindern und Jugendlichen und andererseits den allgemeinen Schutz vor der Gefahr der korrumpierenden Wirkung harter Pornografie in zweifacher Hinsicht. Es ist deshalb in Übereinstimmung mit den Erwägungen im Urteil des Obergerichts SK 09 64 (bestätigt in SK 21 68 vom 9. November 2021 Ziff. IV.5) davon auszugehen, dass beide Ziffern bzw. Absätze (Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB) in echter Konkurrenz zueinanderstehen, da sie eben nicht dieselben Rechtsgüter umfassen und von einem zusätzlichen Unrechtsgehalt auszugehen ist. Eine abweichende Betrachtungsweise

rechtfertigt sich auch mit Blick auf die Anwendung des revidierten Art. 197 StGB nicht, wurde besagter Artikel im Zuge der Umsetzung der Lanzarote-Konvention doch in seinem Anwendungsbereich ausgeweitet und die Strafdrohung der Tatbestände mehrheitlich verschärft (vgl.

E. 13

Der Beschuldigte selber gab auf Frage, in welchem Ordner die Downloads gespeichert würden, an, dass diese Dateien, die er downloade, unter den Ordner «Downloads» gespeichert würden. Es gäbe noch einen zweiten Ordner namens «Incoming» (pag. 38 Z. 600 ff.). Vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung reichte die Verteidigung einen Ausdruck zu den Akten, aus welchem ersichtlich wird, dass die «Incomings» der von eMule heruntergeladenen Dateien im C-Laufwerk gespeichert werden (pag. 236). Anlässlich der erstinstanzlichen und der oberinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte der Beschuldigte, dass das Heruntergeladene im C-Laufwerk gespeichert worden sei, dies in Unterordnern wie z.B. «A._____» (pag. 259 Z. 15 ff., pag. 438 Z. 27 ff.). Aufgrund dieser Aussagen des Beschuldigten, aufgrund der Auswertungsergebnisse des FDF und aufgrund der auf der Festplatte des beim Beschuldigten beschlagnahmten Notebook Sony Vaio Ultrabook gefundenen Vorschaubilder ist für die Kammer erstellt, dass auf dem Notebook Sony Vaio 225 Bilddateien mit sexuellen Handlungen mit Kindern (Anklageschrift Ziff. 1.3), 250 Bilddateien mit Präferenzindikatoren, wobei 16% resp. 40 Bilddateien als strafbare Kinderpornografie zu werten sind (Anklageschrift Ziff. 1.4; Katalog Bilddateien mit den Präferenzindikatoren auf pag. 171 ff. und Stellungnahme Staatsanwaltschaft zur Anklageschrift: pag. 135 mit Hinw. auf Seiten 5, 10, 13, 17 und 23 von pag. 25), und vier Bilddateien mit tierpornografischem Inhalt (Anklageschrift Ziff. 1.5) abgespeichert waren (siehe Auswertungsbericht des FDF: pag. 21 f.; pag. 25 «Vollständiger Cache-Bilder-Katalog-KiPo oder Präferenzindikatoren»; Printausdrucke: pag. 51 ff. und pag. 171 ff.; Zeugeneinvernahme J._____: pag. 254 Z. 28 ff.). Der Pfad der auf der Festplatte des Notebook Sony Vaio Ultrabook gefundenen Vorschaubilder «\Users\A._____\Downloads\eMule\Incoming» deutet darauf hin, dass die Bilder aus dem Internet mittels eMule heruntergeladen wurden. Dies geht auch aus den Aussagen des Beschuldigten hervor, wonach das mittels eMule Heruntergeladene im Verzeichnis «Incoming» gespeichert würde (pag. 38 Z. 600 ff.). Für die Kammer ist daher erstellt, dass die auf dem Ultrabook des Beschuldigten gefundenen Vorschaubilder mit dem obgenannten Pfad über eMule heruntergeladen wurden. Weiter ist aufgrund der Aussagen des Beschuldigten, aufgrund des FDF-Berichts und aufgrund der Aussagen des Zeugen J._____, davon auszugehen, dass grundsätzlich Bilder, die der Beschuldigte mit eMule geöffnet hat, unter «Downloads» oder «Incomings» im C-Laufwerk abgespeichert wurden. Sofern ein User die Ansicht «Vorschaubilder» bzw. «Kachelanzeige» ausgewählt hat, werden solche Bilder automatisch auch als Vorschaubilder im Pufferspeicher «Thumbs.db» abgespeichert und auf diese kann zugegriffen werden, selbst wenn die Bilder gelöscht wurden. Auf der Festplatte des vom Beschuldigten ausgewerteten Gerätes (im «Incoming» der eMule-Anwendung) fanden sich zahlreiche solcher Vorschaubilder im «Thumbs.db» und diese konnten als vollständiger Cache-Bilderkatalog dem FDF-Bericht beigelegt werden (FDF-Bericht: pag. 21 f. und Bilderkataloge: pag. 25). Weil aber nicht ausgeschlossen werden kann, dass gewisse Bilddateien doppelt vorhanden sind bzw. es sich dabei um Anzeigebilder der Videodateien handeln könnte

E. 14

(siehe entsprechende Aussagen des Beschuldigten: pag. 444 Z. 25 ff.), ist hinsichtlich der Bilder zu Gunsten des Beschuldigten beweismässig lediglich von insgesamt vier (zusätzlich zu den Videodateien) heruntergeladenen Bilddateien (mit tierpornografischem Inhalt [Anklageschrift Ziff. 1.4]) auszugehen. Aufgrund dessen und infolge Rechtskraft des erstinstanzlichen Schuldspruches wegen Besitzes zum Konsum von pornografischen Dateien erübrigen sich Ausführungen zur Frage, ob der Beschuldigte hätte wissen müssen, dass heruntergeladene Bilder in einem Zwischenspeicher bzw. «Cache» abgespeichert werden (siehe entsprechende Ausführungen seines Verteidigers [pag. 262, pag. 447]).

E. 14.1

Zugänglichmachen von Videodateien mit kinderpornografischem Inhalt an unbekannte Dritte gemäss Ziff. 1.1-1.2 der Anklageschrift

E. 14.1.1

Objektive Tatkomponenten Hinsichtlich der objektiven Tatkomponenten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis zum 7. Februar 2019 insgesamt 661 Erzeugnisse (615 Videodateien mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen und 46 Videodateien mit strafbaren Präferenzindikatoren) mit realer Kinderpornografie unbekanntem Dritten (ab 16 Jahren) zugänglich gemacht hat. Gemäss den VBRS-Richtlinien ist das Zugänglichmachen von Pornografie mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen (Untergruppe B2) bei einem Ersttäter mit 200 bis 500 Erzeugnissen hinsichtlich Schweregrad als «mittelschwer» einzustufen und es hat eine Strafe von 120 Strafeinheiten zu erfolgen. Bei 500 bis 1'000 Erzeugnissen wird der Schweregrad als «schwer» eingestuft und es hat eine Strafe von 180 Strafeinheiten oder eine Anklage (d.h. über 180 Strafeinheiten) zu erfolgen. Zu berücksichtigen sind ferner die Art und Weise sowie das Ausmass der sexuellen Handlungen, die Anzahl der Opfer, das Alter der Minderjährigen und die Art der Erzeugnisse (Filme und/oder Fotos). Auszugehen ist vorliegend aufgrund der Anzahl Dateien von 140 Strafeinheiten. Straferhöhend fällt ins Gewicht, dass es sich bei einem grossen Teil der Erzeugnisse (615 Videos) um Filme mit sexuellen Vorgängen mit offensichtlich nicht geschlechtsreifen Knaben und Mädchen (vorwiegend orale, manuelle, vaginale und anale Sexualpraktiken zwischen Kindern und Erwachsenen sowie teils Aufnahmen von offensichtlich nicht geschlechtsreifen Knaben, die nackt oder teilweise nackt aufreizend posieren, wobei der Genitalbereich fokussiert dargestellt wird) handelt. Zudem wurden Videos mit strafbaren Präferenzindikatoren zugänglich gemacht. Die Kammer erachtet daher eine Erhöhung um 10 Strafeinheiten auf 150 Strafeinheiten als angezeigt.

E. 14.1.2

Subjektive Tatkomponenten Der Beschuldigte hat die strafbaren pornografischen Erzeugnisse zwecks Eigenkonsum heruntergeladen und sie dabei unbekanntem Dritten (ab 16 Jahren) zugänglich gemacht, wobei von Eventualvorsatz auszugehen ist. Letzterer Umstand ist im Umfang von 30 Strafeinheiten strafmindernd zu berücksichtigen, was eine (vorläufige) Strafe von 120 Strafeinheiten ergibt.

E. 14.2

Zugänglichmachen von Bilddateien mit tierpornografischem Inhalt an unbekannte Dritte gemäss Ziff. 1.5, 1.7 der Anklageschrift

E. 14.2.1

Objektive Tatkomponenten Nebst den Erzeugnissen mit Darstellungen realer Kinderpornografie hat der Beschuldigte vier Bilder mit tierpornografischem Inhalt, also strafbare Pornografie der Untergruppe B1 gemäss VBRS-Richtlinien, einem unbekanntem Personenkreis ab 16 Jahren zugänglich gemacht. Für diese Erzeugnisse hat – mit Blick auf die Empfehlungen der VBRS-Richtlinien (im Erstfall bis ca. 30 Erzeugnisse: 35 Strafeinheiten) – eine Erhöhung um 5 Strafeinheiten zu erfolgen. Das objektive Tatverschulden ist mit 5 Strafeinheiten in Relation zum Strafrahmen als leicht zu bezeichnen.

E. 14.2.2

Subjektive Tatkomponenten Der Beschuldigte hat die strafbaren pornografischen Erzeugnisse zwecks Eigenkonsum heruntergeladen und sie dabei unbekanntem Dritten (ab 16 Jahren) zugänglich gemacht, wobei von Eventualvorsatz auszugehen ist. Letzterer Umstand ist im Umfang von 1 Strafeinheit strafmindernd zu berücksichtigen, was eine (vorläufige) Strafe von 4 Strafeinheiten ergibt.

E. 14.2.3

Asperation Die Strafe von 4 Strafeinheiten ist im Umfang von 3 Strafeinheiten asperierend zu berücksichtigen ist.

E. 14.3

Zugänglichmachen an unter 16-Jährige gemäss Ziff. 1.1-1.2, 1.5, 1.7 der Anklageschrift

E. 14.3.1

Objektive Tatkomponenten Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschuldigte alle 665 Erzeugnisse (615 Videodateien mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen, 46 Videodateien mit strafbaren Präferenzindikatoren, vier Bilddateien mit tierpornografischem Inhalt) ebenfalls auch Personen unter 16 Jahren zugänglich gemacht hat. Relativierend ist demgegenüber zu berücksichtigen, dass diese nicht direkt durch eigenes Zutun des Beschuldigten, sondern systembedingt über die Plattform «eMule» zugänglich gemacht wurden. Eine besondere kriminelle Energie bzw. eine besonders verwerfliche

E. 14.3.2

Subjektive Tatkomponenten Hinsichtlich der subjektiven Tatkomponenten gilt das zuvor Ausgeführte (vgl. Ziff. 14.1.2 und 14.2.2). Der Beschuldigte hat die strafbaren pornografischen Erzeugnisse zwecks Eigenkonsum heruntergeladen und sie dabei unbekanntem Dritten (unter 16 Jahre) zugänglich gemacht, wobei von Eventualvorsatz auszugehen ist. Die eventualvorsätzliche Vorgehensweise ist im Umfang von 10 Strafeinheiten strafmindernd zu berücksichtigen, was eine (vorläufige) Strafe von 30 Strafeinheiten ergibt.

E. 14.3.3

Asperation Aufgrund der Sachidentität und des damit einhergehenden engen Sachzusammenhangs rechtfertigt es sich, die Strafe von 30 Strafeinheiten im Umfang von 15 Strafeinheiten asperierend zu berücksichtigen.

E. 14.4

Fazit Einsatzstrafe Das Tatverschulden ist nach dem Gesagten – in Relation zum weiten Strafrahmen – insgesamt als leicht einzustufen. Als Einsatzstrafe für das Zugänglichmachen von pornografischen Erzeugnissen an unbekannte Dritte sowie an Personen unter 16 Jahren resultiert damit eine Einsatzstrafe von 138 Strafeinheiten. 15. Asperation Besitz zum Eigenkonsum

E. 15

vorsatz geschlossen hat. Nachfolgend werden deshalb im Rahmen der Beweiswürdigung die Umstände gewürdigt, die für die Beantwortung der Frage, ob der Beschuldigte in Bezug auf das Zugänglichmachen von verbotenen Dateien an Dritte eventuell vorsätzlich oder fahrlässig handelte, notwendig sind. Gestützt auf die Auswertungsergebnisse des FDF (pag. 21) ist für die Kammer er- stellt, dass die vom Beschuldigten in der Zeit vom 19. Dezember 2017 bis zum 7. Februar mittels eMule heruntergeladenen Dateien (Anklageschrift Ziff. 1.1 und 1.2) aufgrund der entsprechenden Einstellungen in eMule für die Tauschbörsen-Gemein- schaft freigegeben wurden, womit Dritte diese Erzeugnisse von seinem Computer hätten herunterladen können und dies teilweise auch getan haben (pag. 21). Dies lässt sich auch den Ausführungen von J._____ an der erstinstanzlichen Haupt- verhandlung entnehmen, wonach in der vom Beschuldigten verwendeten Version des Tauschprogrammes eMule keine explizite Freigabe erfolgen muss, sondern die vom Beschuldigten heruntergeladenen Dateien während des Downloads automa- tisch durch diesen Dritten durch Hochladen zur Verfügung gestellt werden (pag. 255 Z. 18 ff.). Der Austausch in sogenannten Filesharing-Programmen erfolgt gemäss FDF-Bericht praktisch anonym, d.h. die einzelnen Nutzer haben normalerweise kei- nen direkten Kontakt zueinander. Zudem werden zu keiner Zeit Altersangaben der P2PNutzer angefragt oder gar überprüft (FDF-Bericht: pag. 22). Da auch die gespeicherten Vorschaubilder mittels eMule heruntergeladen wurden (vgl. Ziff. 9.4 hiervor), gilt das eben Gesagte auch für die in der Anklageschrift Ziff. 1.5 aufgeführten Bilddateien. Der Beschuldigte hat in seinen Einvernahmen konstant ausgeführt, er habe nicht wissentlich verteilt oder aktiv und bewusst Dateien hochgeladen, solche freigegeben oder geteilt (pag. 35 Z. 445 ff., pag. 38 Z. 578 ff., pag. 38 Z. 597 f., pag. 43 Z. 94 f., pag. 259 Z. 20 ff., pag. 434 Z. 9 ff.). Es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass etwas zum Teilen freigegeben werde und dies automatisch erfolge (pag. 43 Z. 96 f., pag. 259 Z. 28 ff., pag. 434 Z. 22 ff.). Die Vorinstanz hat hierzu erwogen (pag. 298 f., S. 13 f. der erstinstanzlichen Urteils- begründung): Der Beschuldigte bestreitet sodann die bewusste Freigabe der Dateien, also die Weitergabe des ver- botenen pornografischen Materials. Er erklärte wiederholt, immer nur heruntergeladen, aber nie die Zustimmung für eine Freigabe erteilt zu haben. Er habe nie bewusst etwas freigegeben. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass durch den Download auch Daten freigegeben wurden. Seine Computerkennt- nisse bezögen sich nur auf das Anwenden von Programmen, aber er sei kein Entwickler und habe das Programmieren nie gelernt. In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass der Beschuldigte sel- ber angab, primär durch das Internet oder durch Zeitungsartikel. auf die Tauschbörse eMule aufmerk- sam geworden zu sein. Wird über solche Programme in Medien oder Sozialplattformen berichtet, so lauten die Überschriften hauptsächlich bspw. «Handle ich beim Downloaden legal oder illegal?» (SRF Audio vom 06.11.2018;

<<https://www.srf.ch/audio/ratgeber/handle-ich-beim-downloaden-legal-oderille- gal? id=1 1434611>>), «Filesharing: Was Nutzer jetzt beachten müssen» (BZ Digital vom 24.01.2012, . <https://www.bernerzeitung.ch/digital/internet/filesharing-was-nutzer-jetztbeachten-mues- sen/story/29847526>) oder «Tipps für legalen Musikdownload» (20 Minuten vom

11.04.2007, <<https://www.20min.ch/story/tipps-fuer-legalen-musik-download-813365327934>>). Es wird dabei auf

E. 15.1

Kinderpornografische Erzeugnisse gemäss Ziff. 1.1-1.2, 1.6 der Anklageschrift

E. 15.1.1

Objektive Tatkomponenten Daneben hat der Beschuldigte im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis zum 3. Juni 2019 zum eigenen Konsum 661 Videodateien, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen (inkl. strafbare Präferenzindikatoren) zum Inhalt haben, beschafft, besessen und konsumiert. Die VBRS-Richtlinien sehen bei Pornografie der Untergruppe A2 (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) zum Eigenkonsum und einer Anzahl von 500 bis 1'000 Erzeugnissen (schwerer Fall) bei erstmaliger Verurteilung eine Referenzstrafe von 55 Strafeinheiten vor. Aufgrund der Anzahl Erzeugnisse ist von 40 Strafeinheiten auszugehen. Erschwerend fällt vorliegend die Art der Erzeugnisse (Filme) und deren Inhalte (dargestellte sexuelle Handlungen und junges Alter) ins Gewicht, womit vorliegend eine Erhöhung auf 50 Strafeinheiten als angemessen erachtet wird. Das objektive Tatverschulden wiegt mit 50 Strafeinheiten in Relation zum Strafrahmen leicht.

E. 15.1.2

Subjektive Tatkomponenten Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich, was deliktsimmanent und daher neutral zu gewichten ist. Als Beweggrund gab er Neugierde an, wobei aufgrund der Vielzahl und der Art der heruntergeladenen Dateien fraglich ist, ob dies der einzige Beweggrund des Beschuldigten war. Insgesamt sind die subjektiven Tatkomponenten neutral zu werten.

E. 15.1.3

Asperation Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs ist die Strafe von 50 Strafeinheiten im Umfang von 25 Strafeinheiten asperierend zu berücksichtigen.

E. 15.2

Tierpornografische Erzeugnisse gemäss Ziff. 1.5, 1.6 der Anklageschrift

E. 15.2.1

Objektive Tatkomponenten Für das Beschaffen, den Besitz und den Konsum der übrigen vier Erzeugnisse mit tierpornografischem Inhalt (Untergruppe A1 gemäss VBRS-Richtlinien) erachtet die Kammer – mit Blick auf die Empfehlung der VBRS-Richtlinien (im Erstfall mit bis zu

E. 15.2.2

Subjektive Tatkomponenten Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich, was deliktsimmanent und daher neutral zu gewichten ist. Insgesamt sind die subjektiven Tatkomponenten neutral zu werten.

E. 15.2.3

Fazit Asperation Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs ist von den zwei Strafeinheiten eine Strafeinheit asperierend zu berücksichtigen. 16. Gesamtverschulden Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere resultiert nach den voranstehenden Ausführungen eine Tatverschuldensstrafe von 164 Strafeinheiten. 17.

Täterkomponenten Der Beschuldigte ist am _____ geboren und in Deutschland zusammen mit einem älteren Bruder bei seinen Eltern aufgewachsen. Das Verhältnis zu seinen Eltern bezeichnete er als gut (pag. 27 Z. 23 ff.). Nach dem Besuch der Grundschule und des Gymnasiums studierte er Wirtschaftsinformatik. In die Schweiz zog er im Jahr 2008 (pag. 27 Z. 23 ff.). Er ist seit dem 2. Januar 2012 mit C. _____, geb. _____, verheiratet und lebt mit seiner Frau und seinen drei Kindern (N. _____, geb. _____; O. _____, geb. _____ und P. _____, geb. _____) in Q. _____. Aktuell arbeitet er bei der E. _____ AG als System Architect Servant Leader im Konzernbereich Informatik in Q. _____. Er ist nicht vorbestraft (pag. 392). Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind neutral zu werten.

29 Der Beschuldigte verhielt sich im Strafverfahren stets anständig und korrekt, was jedoch erwartet werden darf. Er zeigte sich insofern kooperativ, als er auf eine Sicherstellung der anlässlich der Hausdurchsuchung vom 3. Juni 2019 sichergestellten Gegenstände verzichtete, wobei er davon ausging, dass er alle strafbaren Dateien gelöscht hatte (pag. 33 Z. 319 ff., pag. 35 Z. 439). Wie bereits zum Aussageverhalten des Beschuldigten ausgeführt (siehe Ziff. 9.2 oben), relativierte und beschönigte dieser in den polizeilichen Einvernahmen sein Verhalten. Anlässlich der Hauptverhandlung gab er das Herunterladen der Dateien zu, wobei die objektive Beweislage aufgrund der Auswertungsergebnisse des FDF erdrückend war. Ein Geständnisrabatt ist deshalb nicht zu geben. Allerdings zeigte sich der Beschuldigte aufrichtig reuig, was im Umfang von 14 Strafeinheiten strafreduzierend zu berücksichtigen ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen (vgl. beispielhaft Urteil des Bundesgerichts 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6 mit Hinweisen). Vorliegend sind keine solchen ersichtlich, weshalb die Strafempfindlichkeit als neutral zu beurteilen ist. Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten im Umfang von 14 Strafeinheiten strafreduzierend aus, was eine Strafe von 150 Strafeinheiten ergibt. 18. Beschleunigungsgebot / lange Verfahrensdauer Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, welche in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Zu berücksichtigen sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten. Die Beurteilung der Verfahrensdauer entzieht sich jedoch starren Regeln (Urteile des Bundesgerichts 6B_128/2020 vom 16. Juni 2020 E. 2.2 und 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 1.3, je mit Hinweisen). Da Verzögerungen im Strafverfahren nicht geheilt werden können, hat das Bundesgericht aus der Verletzung des Beschleunigungsgebots Folgen im Bereich der Strafe abgeleitet. Am häufigsten führt die Verletzung dieses Grundsatzes zu einer Strafreduktion, manchmal sogar zum Verzicht auf jegliche Strafe oder in extremen Fällen sogar, als ultima ratio, zu einer Einstellungsverfügung (vgl. BGE 133 IV 158 E. 8, übersetzt in Pra 2008 Nr. 45). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist im Urteil ausdrücklich festzuhalten. Rechtsanwalt B. _____ führte im Rahmen seines Plädoyers aus, dass das Beschleunigungsgebot vorliegend verletzt worden sei. Das Urteil des Regionalgerichts sei erst 18 Monate nach Anklageerhebung erfolgt und die

Urteilsbegründung erst 9 Monate später zugestellt worden. Gemäss Beschluss des Obergerichts des Kantons

E. 16

die Voreinstellungen von Filesharing-Programmen, welche während des Downloadens auch Uploaden, verwiesen. Das Gericht geht daher davon aus, dass auch die Informationen, durch welche der Beschuldigte auf das eMule gestossen ist, solche Hinweise enthalten haben dürften. Ausserdem mussten dem im IT-Bereich ausgebildeten und als Wirtschaftsinformatiker tätigen Beschuldigten der Begriff Peer-to-Peer und die Funktionsweise solcher Internettauschbörsen bekannt sein. Die Aussagen des Beschuldigten, bezüglich der Dateifreigabe nichts gewusst zu haben und nur Anwender, nicht aber Programmierer zu sein, vermögen daran nichts zu ändern. Insbesondere auch deshalb nicht, da es sich beim Installieren/Anpassen des eMule Programms nicht um ein Programmieren, sondern um das Anwenden eines (bestehenden) Programms handelt. Die Behauptung, nichts von der Freigabe bzw. vom «Upload» während des Downloadens gewusst zu haben, ist somit als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Die in Kauf genommene Weitergabe der Darstellungen im Rahmen des Downloadens ist daher erstellt. Diese Ausführungen der Vorinstanz sind zutreffend. Ergänzend hierzu kann Folgendes festgehalten werden: Wie bereits zum Aussageverhalten des Beschuldigten dargelegt (vgl. Ziff. 9.2 hier-vor), erachtet die Kammer die Ausführungen des Beschuldigten zu seinen Computerkennnissen als wenig glaubhaft. Dessen Informatikkenntnisse (im Anwendungsbereich) werden von der Kammer als sehr gut beurteilt. So hat der Beschuldigte Wirtschaftsinformatik studiert (siehe seine Aussagen: pag. 258 Z. 8f.; Lebenslauf: pag. 334). Weiter war er gemäss eigenen Aussagen in seiner früheren Anstellung bei der E._____ für einzelne Systeme der Architektur im Informatikbereich zuständig, musste schauen, «wie und dass die Systeme zusammenspielen» (pag. 257 Z. 32 ff.). Und in seiner vorherigen Anstellung bei der F._____ arbeitete er «als Mittelsmann zwischen den Anwendern und dem Fachbereich Informatik». «Der Benutzer brauchte irgendeine Funktionalität und ich habe dann versucht, das zu codieren.» (pag. 258 Z. 1 ff.). Auch die von seiner Verteidigung eingereichten Unterlagen zu seinem beruflichen Werdegang zeigen auf, dass der Beschuldigte sehr wohl sehr gute Computerkenntnisse hat. So lässt sich seinem Lebenslauf z.B. Folgendes entnehmen (pag. 332 f.): «Erstellen von IT-Lösungsdesigns bei der E._____»; «Aufbau und Weiterentwicklung des Teams hin zur agilen Softwareentwicklung nach SCRUM»; «Beratung und Support beim Content-Management und der Migration des Intranet Portals» als Hilfskraft Content Management Spital K._____, «Anforderungsanalyse und Spezifikation von Anforderungen für die Weiterentwicklung des Internet Auftrittes der Marke L._____»; «Aufbau und Administration der IT-Landschaft sowie IT-Support für Mitarbeiter des Lehrstuhls M._____». Der Beschuldigte selber bezeichnet seine Software-Kenntnisse in seinem Lebenslauf als sehr gut oder umfangreich mit täglicher oder wöchentlicher Anwendung von verschiedenen Programmen (pag. 334). Dass der Beschuldigte aufgrund seiner Ausbildung entsprechende Tätigkeiten bei der E._____ und der F._____ ausübt(e), geht ebenfalls aus den eingereichten Arbeits- und Zwischenzeugnissen hervor. So lässt sich dem Arbeitszeugnis der F._____ auf pag. 329 f. entnehmen, dass der Beschuldigte als IS Engineer im Bereich Netnear IT & Performance Management u.a. auch für das Software Testing, die produktive Einführung wie auch Inbetriebnahme von Software Releases zuständig war (siehe auch Arbeitszeugnis E._____ auf pag. 327 f.). In seiner jetzigen Anstellung bei der E._____ ist seine Hauptaufgabe u.a. die «IT-Fachführung

von 6 Teams (40 Mitarbeiter)» (Zwischenzeugnis vom 30. Mai 2023 auf pag. 369 f.). Sowohl bei der F. _____ als auch der E. _____

E. 17

wurde dem Beschuldigten sehr gutes oder fundiertes Fachwissen attestiert (pag. 327, pag. 329, pag. 369). Weiter bezeichnete der Beschuldigte selber das Programm eMule als Filesharing- Programm (pag. 35 Z. 428 f.). Schon diese Bezeichnung weist auch ohne vertiefte Anwenderkenntnisse auf den Zweck von eMule als Tauschbörse hin. Der Beschuldigte gab ebenfalls an, er habe sich über das Programm mittels Google oder Zeitschriften informiert (pag. 35 Z. 442 f., pag. 36 Z. 490 ff.) und seit 2017 Dateien per eMule heruntergeladen, so auch Hörspiele (pag. 35 Z. 442 f., pag. 36 Z. 490 ff., pag. 432 Z. 1 ff., pag. 441 Z. 26 ff.). Er wusste, dass man nach Sachen suchen, diese markieren und downloaden kann. Zudem wusste er, dass die heruntergeladenen Sachen von verschiedenen Servern stammten (pag. 38 Z. 585 ff.). Auf der offiziellen Homepage von eMule wird sodann zweifelsfrei über die Funktionsweise aufgeklärt. So wird eMule als «kostenloser und quelloffener Peer-to-Peer-Filesharing-Client, der es den Nutzern ermöglicht, eine Verbindung zu Millionen von Benutzern herzustellen, um Dateien herunterzuladen und mit ihnen zu teilen», beschrieben. Weiter finden sich Antworten zu der Frage, wie man die Freigabe aufheben könne. Dort wird auch darauf hingewiesen, dass das Teilen aktueller Downloads nicht deaktiviert werden könne (siehe: eMule-Project.net - Official eMule Homepage. Downloads, Help, Docu, News...; letztmals besucht am 25. Juli 2023). Aufgrund der Aussagen des Beschuldigten liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Beschuldigte die heruntergeladenen Erzeugnisse absichtlich Dritten zugänglich machen wollte. Für die Kammer ist jedoch zufolge der gemachten Ausführungen erstellt, dass dem Beschuldigten mit seinen im Anwendungsbereich sehr guten Informatikkenntnissen, mit dem Wissen darum, dass es sich beim Programm eMule um ein Programm zum Tauschen von Dateien handelt, und mit den frei zugänglichen Informationen zu eMule bewusst sein musste, dass er bei aktuellen Downloads das Teilen nicht deaktivieren kann. Es musste ihm aufgrund dessen auch bewusst sein, dass das Teilen während eines Downloads keine aktive Freigabe benötigte, sondern die automatischen Einstellungen von eMule dazu ausreichten. Dem Beschuldigten musste also bewusst sein, dass er die heruntergeladenen Filme und Bilder zeitgleich auch anderen Nutzern, d.h. einem unbekanntem Personenkreis (darunter zufolge fehlender Zugangsbeschränkungen auch unter 16-Jährige), zugänglich machte (siehe dazu auch SK 21 68 vom 9. November 2021 Ziff. 2.6). Wie dieses Wissen rechtlich zu würdigen ist, wird unter den Ausführungen zum Rechtlichen (siehe Ziff. 10.2.1 nachfolgend) dargelegt. Weil der letzte bekannte Download am 7. Februar 2019 erfolgte, wird von einem Deliktszeitraum vom 19. Dezember 2017 bis zum 7. Februar 2019 ausgegangen. III. Rechtliche Würdigung 10. Pornografie

E. 18

(pag. 300 ff., S. 15 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Ergänzend und teilweise wiederholend kann festgehalten werden: Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird gemäss Art. 197 Abs. 1 StGB bestraft, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht oder durch Radio oder Fernsehen verbreitet. Zugänglichmachen bedeutet das bewusste Einräumen der Möglichkeit der Kenntnisnahme aus eigenem Antrieb (ISENRING/KESSLER, Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 52i zu Art. 197

StGB, mit Hinweisen). Lädt der Täter verbotene pornografische Bild- und Videodateien über Tauschbörsenprogramme herunter und lässt er diese zumindest vorübergehend im Eingangsordner, nimmt er in Kauf, sie Dritten zugänglich zu machen (vgl. Urteil des Obergerichts Bern, III. Strafkammer vom 31. März 2010 [SK 2009 64]). Art. 197 Abs. 1 StGB erfasst sämtliche privaten und öffentlichen Handlungen, durch die unter 16-jährigen Personen bewusst die Möglichkeit eingeräumt wird, in Kontakt mit Pornografie zu kommen, sei es auch durch deren eigenes Zutun. Ob der Jugendliche vom pornografischen Inhalt tatsächlich Kenntnis nimmt, ist irrelevant. Das Angebot an einen unbestimmten Personenkreis genügt, sofern nicht wirksame Massnahmen getroffen werden, um auszuschliessen, dass auch unter 16-Jährige davon Gebrauch machen können. Die Publikation von pornographischen Inhalten im Internet führt in der Regel dazu, dass die entsprechenden Text-, Bild-, Video- oder Tondateien auch von Personen unter 16 Jahren abgerufen werden können, sodass sie auf diese Weise zugänglich gemacht werden (Urteil des Bundesgerichts 6S.26/2005 vom 3. Juni 2005 E. 3; BGE 131 IV 64 E. 10.1.2; HEIMGARTNER, Weiche Pornographie im Internet, in: AJP 12/2005, S. 1488 f.; ISENRING/KESSLER, a.a.O., N. 33 ff. zu Art. 197 StGB). Zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des «Zugänglichmachens» genügt es etwa auch, wenn der Täter einem Kind oder Jugendlichen unter 16 Jahren, und sei es nur durch das Bereitstellen im Upload-Ordner im Rahmen eines Filesharing-Netzwerkes (P2P-Filesharing), die Möglichkeit eröffnet, sich durch sinnliche Wahrnehmung vom strafrechtlich relevanten Inhalt Kenntnis zu verschaffen (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 09 64 vom 31. März 2010 Ziff. V.1; BGE 131 IV 64 E. 10.1.2; vgl. auch ISENRING/KESSLER, a.a.O., N. 34 und 52i zu Art. 197 StGB). Einem Zugänglichmachen können echte Zugriffsschranken entgegenstehen. Das Anbringen eines Warnhinweises auf einer Internetseite, der durch blosses Anklicken zum Verschwinden gebracht werden kann, stellt indes keine wirksame Barriere dar (BGE 131 IV 64 E. 10.3). «Zugänglich» ist auch eine Internetseite, die eine Registrierung verlangt, ohne dass das Alter des Besuchers überprüft wird (vgl. TRECHSEL/BERTOSSA, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 7 zu Art. 197 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6S.26/2005 vom 3. Juni 2005 E. 3.1). Nach Art. 197 Abs. 4 StGB macht sich strafbar, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1 der Bestimmung, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder tatsächliche sowie nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert,

E. 19

in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Als Gegenstände im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB gelten insbesondere pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen und Abbildungen. Der Begriff «tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen» betrifft sexuelle Handlungen unter Einbezug von realen minderjährigen Personen (Urteil des Bundesgerichts 6B_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 1.3.1; 1B_189/2018 vom 2. Mai 2018 E. 3.2, mit Hinweisen). Hersteller von Pornografie mit Minderjährigen (oder anderer harter Pornografie) ist nicht nur, wer selber Kinder oder minderjährige Personen bei sexuellen Handlungen fotografiert, sondern auch, wer solche Bilder auf irgendeine Art reproduziert. Unter Herstellen ist «das gesamte von Menschen bewirkte Geschehen, das ein im Tatbestand umschriebenes Endprodukt hervorbringt, sei dies durch Verfassen oder Anfertigen, Verlegen, Drucken, Aufnehmen, Aufzeichnen oder durch Vervielfältigen» zu verstehen (BGE 131 IV 16 E. 1.3). Nach der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung bildet auch das bewusste Herunterladen von Daten aus dem Internet auf einen Datenträger ein Herstellen (BGE 133 IV 31 E. 6.2; 131 IV 64 E. 10.4; ISENRING/KESSLER, a.a.O., N. 51 zu Art. 197 StGB, mit Hinweisen). Beim sich über elektronische Mittel oder sonst wie Beschaffen geht es darum, die Medien, über welche Pornografie verbreitet wird, vollständig zu erfassen, weshalb sich die Strafbarkeit auch auf elektronische Daten sowie neue Speicherungsformen erstreckt (vgl. Botschaft vom 10. Mai 2000, BBl 2000 2943 ff., S. 2975). Durch den Passus «sonst wie beschaffen» soll sichergestellt werden, dass sämtliche Formen des Erwerbs erfasst werden, d.h. nicht nur Kauf und Tausch, sondern auch weitere Beschaffungshandlungen wie bspw. Gebrauchsüberlassungsgeschäfte wie Miete oder Leihe (zum Ganzen ISENRING/KESSLER, a.a.O., N. 51 ff. zu Art. 197 StGB). In subjektiver Hinsicht ist beim Täter Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz ausreicht. Dem subjektiven Erfordernis des Wissens des Täters ist Genüge getan, wenn dieser den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (ISENRING/KESSLER, a.a.O., N. 76 zu Art. 197 StGB, mit Hinweisen). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 1.3.2) ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufgedrängt hat, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist somit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, mit Hinweisen). Da sich

E. 20

insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat. In Bezug auf die Tathandlung des Zugänglichmachens ist ebenfalls Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz genügt. In Bezug auf sich im Cache-Speicher befindliche pornografische Erzeugnisse ist Besitzes- oder Herrschaftswillen vorausgesetzt. Diese manifestiert, wer um die automatische Speicherung der strafbaren pornografischen Daten weiss und diese im Nachgang an eine Internetsitzung nicht löscht, auch wenn er darauf nicht mehr zugreift. Die Kenntnis von den im Cache-Speicher enthaltenen pornografischen Daten ist namentlich bei ungeübten Computerbenutzern nicht leichthin anzunehmen. Hinweise auf diese Kenntnis können sich etwa aus vorgenommenen Änderungen der automatischen Internet-Einstellungen, dem Vorhandensein von Programmen wie Cache-Viewer bzw. Cache-Reader, einer manuellen Löschung eines Cache-Speichers, dem Nachweis eines Offline-Zugriffs auf eine Datei im Cache-Speicher oder ganz generell aus allgemeinen diesbezüglichen Fachkenntnissen ergeben (BGE 137 IV 208 E. 4.2.2; WEDER, a.a.O., N. 24c zu Art. 197 StGB).

E. 21

ausreichen. Dem Beschuldigten musste also bewusst sein, dass er die heruntergeladenen Filme und Bilder zeitgleich auch anderen Nutzern, d.h. einem unbekanntem Personenkreis, zugänglich machte. Dem Beschuldigten als regelmässiger Benutzer musste auch bekannt sein, dass bei eMule keine Zugangsbeschränkungen bestanden, da keine Altersangaben erfragt oder überprüft werden. Somit nahm der Beschuldigte in Kauf, dass die von ihm heruntergeladenen kinderpornografischen Dateien Dritten, darunter auch unter 16-Jährige, automatisch zur Verfügung stehen und damit zugänglich gemacht werden. Er handelte somit eventualvorsätzlich (siehe dazu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 1.5.2; SK 21 68 vom 9. November 2021 Ziff. 4.4). Bei der Beurteilung des Verschuldens im Rahmen der Strafzumessung wird zu berücksichtigen sein, dass für den Beschuldigten das Zugänglichmachen der strafbaren Inhalte an Dritte (darunter auch an unter 16-Jährige) überhaupt nicht im Vordergrund stand. Für die rechtliche Würdigung ist dies allerdings nicht relevant. Der Beschuldigte hat sich somit in Bezug auf die Vorwürfe gemäss Anklageschrift Ziff. 1.1 und 1.2 nebst dem rechtskräftigen Schuldspruch nach Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB (Besitz zum Konsum der entsprechenden Videodateien) auch der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB (Zugänglichmachen von pornografischen Erzeugnissen an Personen unter 16 Jahren) und der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (Beschaffen und Zugänglichmachen von Erzeugnissen mit Kinderpornografie und mit strafrechtlich relevanten Präferenzindikatoren mit tatsächlich sexuellen Handlungen mit Minderjährigen) schuldig gemacht.

E. 23

Botschaft BBl 2012 7571 ff., S. 7617 ff.; ISENRING/KESSLER, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 197 StGB). IV. Strafzumessung 11. Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung sind zutreffend. Darauf kann verwiesen werden (pag. 304 ff., S. 19 ff. der erstinstanzlichen Urteilsberatung). 12. Anwendbares Recht Hat der Täter vor Inkrafttreten der jeweils gültigen Fassung des Strafgesetzbuches 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 Vergleichsmethode; BGE 134 IV 82 E. 6.2.1). Ausschlaggebend ist, nach welchem Recht der Täter für die zu beurteilende Tat besterweg kommt (BGE 126 IV 5 E. 2c mit Hinweisen). 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). 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. Der Beschuldigte hat die ihm vorgeworfenen Delikte in der Zeit vom 19. Dezember 2017 bis am 3. Juni 2019 begangen, d.h. zum einen kleinen Teil vor und grösstenteils nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 1. Januar 2018. Da die Änderungen des Sanktionenrechts im konkreten Fall keinen Einfluss auf die Strafzumessung haben, der überwiegende Teil der Straftat unter dem neuen Recht verübt

wurde und ohnehin das Verbot der «reformatio in peius» greift (vgl. Ziff. 5 hiervor), rechtfertigt es sich, das neue Recht anzuwenden. 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 Strafteile 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

E. 24

auf das Urteilsdispositiv – aus, nicht aber auf die Urteilsbegründung (BGE 139 IV 282 E. 2.6). 13. Strafart, Strafrahmen und Methodik Der Beschuldigte ist aufgrund von Art. 197 Abs. 1, 4 (Satz 1 und 2) und 5 (Satz 1 und 2) StGB zu bestrafen. Art. 197 Abs. 4 StGB sieht für Widerhandlungen mit Erzeugnissen mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen in Bezug auf das Anbieten als Strafe eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren vor. Art. 197 Abs. 5 StGB sieht für Widerhandlungen mit Erzeugnissen mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen bezüglich Besitz zum Eigenkonsum Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren vor. Art. 197 Abs. 1 StGB sieht für das Zugänglichmachen pornografischer Erzeugnisse an eine Person unter 16 Jahren ebenfalls Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Es kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass vorliegend eine Gesamtgeldstrafe ausgefällt wird. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der betroffenen Person eingreift bzw. sie am wenigsten hart trifft. Dabei ist die Geldstrafe der Freiheitsstrafe grundsätzlich vorzuziehen (vgl. BGE 134 IV 82 E. 4.1; BGE 138 IV 120 E. 5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2. und 6B_1246/2015 vom 9. März 2016 E. 1.2.2.). Die Kammer sieht vorliegend keinen Grund, vom Prinzip des Vorrangs der Geldstrafe abzuweichen, zumal die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keinen Anlass geben, auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen. Weiter gilt das bereits erwähnte Verschlechterungsverbot. Der Strafrahmen reicht demnach von drei bis 180 Tagessätzen Geldstrafe (Art. 34 Abs. 1 StGB). Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zunächst die schwerste Straftat anhand der abstrakten Strafandrohung zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2). In einem zweiten Schritt ist die Einsatzstrafe aufgrund der weiteren Delikte in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen zu erhöhen. Vorliegend ist das Zugänglichmachen von harter Pornografie als abstrakt schwerstes Delikt als Ausgangspunkt der Strafzumessung zu nehmen. Die festzulegende Einsatzstrafe für das Zugänglichmachen von harter Pornografie wird innerhalb des ordentlichen Strafrahmens um die Strafe für die Konsumhandlungen angemessen zu erhöhen sein (Art. 49 Abs. 1 StGB), da vorliegend keine ausserordentlichen Umstände ersichtlich sind, welche ein Verlassen dieses Rahmens bedingen würden. Es ist im konkreten Fall nicht angezeigt, für jede einzelne strafbare Handlung eine hypothetische Strafe zu ermitteln (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_681/2013 vom

E. 26

Das objektive Tatverschulden wiegt mit 150 Strafeinheiten in Relation zum (theoretisch möglichen) Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe insgesamt noch leicht.

E. 26.1

Rechtliche Grundlagen Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) gewährt Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern der Europäischen Union unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Aufenthalt

E. 26.2

Prüfung in concreto Die Kammer geht gestützt auf die aktuellen persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten davon aus, dass ihm grundsätzlich ein Einreise- und Aufenthaltsrecht nach den Bestimmungen des FZA zustünde. Der Beschuldigte ist in der Schweiz erwerbstätig und verfügt über eine Arbeitsstelle in der Schweiz. Als Arbeitnehmer kommt ihm gemäss Art. 6 Ziff. 1 und Art. 7 Ziff. 1 Anhang I FZA das Recht zu, zwecks Erwerbstätigkeit in die Schweiz einzureisen und allenfalls Wohnsitz zu nehmen. Er ist nach Einschätzung der Kammer kein «krimineller Ausländer» im Sinne der Ausnahmeklausel des Bundesgerichts gemäss BGE 145 IV 55 E. 3.3, der lediglich zur Verübung von Straftaten in die Schweiz eingereist ist («Kriminaltouristen», vgl. die Urteile des Obergerichts des Kantons Bern SK 21 61 und SK 20 404). Eine Landesverweisung gegen den Beschuldigten kann somit nur unter den Voraussetzungen von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA angeordnet werden. Für die rechtlichen Grundlagen hierzu wird auf das Ausgeführte verwiesen (siehe oben Ziff. 26.1). Der Beschuldigte wird unter anderem wegen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 (Satz 2) StGB zu einer Geldstrafe von 125 Tagessätzen zu CHF 100.00, ausmachend CHF 12'500.00, verurteilt, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wurde. Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung ist gross, zumal dadurch insbesondere die sexuelle Integrität verletzt wird und diese als besonders schützenswert gilt. An die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls sind demnach keine hohen Anforderungen zu stellen (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.5.1; 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.3; 6B_1146/2018 vom 8. November 2019 E. 6.3.2 und 6.3.3). Hinsichtlich des Zugänglichmachens von Pornografie an unbekannte Nutzer sowie an Personen unter 16 Jahren handelte der Beschuldigte mit Eventualvorsatz. Sein Verschulden wurde im Rahmen der Strafzumessung als leicht qualifiziert. Zu berücksichtigen ist, dass es sich um einen einmaligen Ausrutscher handelte, es sich nicht um sogenannte hands-on-Delikte handelte und keine verlässlichen Anhaltspunkte für eine Pädophilie beim Beschuldigten bestehen. Der Beschuldigte ist zudem nicht vorbestraft. Hinzu kommt, dass er während des laufenden Strafverfahrens und bis heute nicht mehr delinquierte und sich aufrichtig reuig zeigte. Wenn auch an die Wahrscheinlichkeit der Rückfallgefahr aufgrund der Verletzung eines hohen Rechtsguts keine hohen Anforderungen zu stellen sind, ist eine latente Rückfallgefahr beim Beschuldigten nicht auszumachen.

E. 27

Vorgehensweise kann dem Beschuldigten daher nicht attestiert werden. Nach Ansicht der Kammer hat für das Zugänglichmachen an unter 16-Jährige eine Erhöhung um 40 Strafeinheiten zu erfolgen. Das objektive Tatverschulden ist mit 40 Strafeinheiten in Relation zum Strafraum als leicht zu bezeichnen.

E. 27.1

Erstinstanzliche 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). Die beschuldigte Person trägt die (erstinstanzlichen) Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Bei einem Freispruch trägt grundsätzlich der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 423 Abs. 1 StPO). Die erstinstanzliche Kostenliquidation ist zu bestätigen. Dem Beschuldigten sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt ausmachend CHF 4'465.00, aufzuerlegen.

E. 27.2

Oberinstanzliche Verfahrenskosten Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1040/2016 vom 2. Juni 2017 E. 1.1.1.). Oberinstanzlich obsiegt der Beschuldigte bezüglich des Verzichts auf die Anordnung einer Landesverweisung, unterliegt aber hinsichtlich des beantragten Freispruchs vom Vorwurf der Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB und der Höhe der Geldstrafe. Aufgrund des Ausmasses an Obsiegen und Unterliegen rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten 2/3 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 4'200.00 (Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), ausmachend CHF 2'800.00, aufzuerlegen. 1/3 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1'400.00, gehen zu Lasten des Kantons Bern. 28. Entschädigung Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Das Anwaltshonorar bestimmt sich nach dem Entschädigungstarif des Gerichtsstands (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2) und damit im Kanton Bern nach dem Kantonalen

E. 28.1

Erstinstanzliches Verfahren Eine Entschädigung für die Kosten der privaten Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht geschuldet (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

E. 28.2

Oberinstanzliches Verfahren Aufgrund des teilweisen Obsiegens ist dem Beschuldigten eine anteilmässige Entschädigung auszurichten. Der Beschuldigte macht oberinstanzliche eine Entschädigung von CHF 10'516.90 (inkl. Auslagen und MwSt.) bei einem Stundenaufwand von Rechtsanwält D. _____ bzw. Rechtsanwält B. _____ von 31 Stunden und einem Stundenansatz von CHF 300.00 geltend (pag. 454 ff.). Das Honorar ist vorliegend im Rahmen der PKV als Pauschale festzulegen, ohne dass die einzelnen zu berücksichtigenden Arbeitsstunden oder der gebotene Stundenansatz im Einzelnen zu prüfen wären. Eine unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzte Pauschale entbindet gerade davon, Honorarnoten in ihren einzelnen Positionen zu überprüfen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.2). Unter Berücksichtigung des in der Sache gebotenen Zeitaufwands, der Bedeutung der Sache und der Schwierigkeit des Prozesses erscheint eine Ausschöpfung des Tarifrahmens von rund 75% als deutlich überhöht. Der gebotene Zeitaufwand erwies sich angesichts des überschaubaren Aktenumfangs als knapp durchschnittlich. Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind bei objektiver Betrachtung ebenfalls als

durchschnittlich zu bezeichnen. Der Fall war weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht schwierig. Es boten sich keine besonderen Schwierigkeiten, die beispielsweise einer längeren Abklärung bedurften.

E. 30

Bern (BK 19 532 vom 30. Januar 2020) habe das Regionalgericht seine Urteilsmotivität spätestens nach sechs Monaten vorzulegen. Diesem Umstand sei mit einer Strafreduktion von 20% Rechnung zu tragen (pag. 448). Vorliegend erhielt die Kantonspolizei Bern durch Strafanzeige der Bundeskriminalpolizei vom 11. Februar 2019 davon Kenntnis, dass über die IP-Adresse des Beschuldigten Dateien mit kinderpornografischen Inhalten heruntergeladen worden seien. Die zuständige Staatsanwältin der Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben wurde daraufhin durch die Kantonspolizei informiert und eröffnet mit Verfügung vom 4. April 2019 eine Strafuntersuchung gegen unbekannte Täterschaft, die mit Verfügung vom 3. Juni 2019 als Untersuchung gegen den Beschuldigten weitergeführt wurde (pag. 1 ff.). Die Hausdurchsuchung beim Beschuldigten und dessen erste Einvernahmen erfolgten gleichentags. Der FDF-Bericht, mit welchem die Auswertungsergebnisse der beim Beschuldigten sichergestellten Geräte vorlagen, datiert vom 15. November 2019 (pag. 18 ff.). Die Auswertungsergebnisse wurden dem Beschuldigten mit Einvernahme vom 27. Januar 2020 (pag. 41 ff.) vorgehalten. Basierend auf dem Anzeigerapport, welcher vom 4. Februar 2020 (pag. 6 ff.) datiert, erstellte die zuständige Staatsanwältin die Anklageschrift (datierend vom 1. Mai 2020: pag. 123 ff.). Mit Vorladung vom 26. Oktober 2020 lud der damals zuständige Gerichtspräsident des Regionalgerichts Bern-Mittelland zur Hauptverhandlung vom 15. März 2021 vor (pag. 178 ff.). Dieser Termin musste infolge einer kurzfristig vor der Verhandlung erfolgten Eingabe des damaligen Anwalts des Beschuldigten vom 4. März 2021 (pag. 209: Antrag auf Absetzung der Hauptverhandlung aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigung des Rechtsanwalts) mit gleichentags erfolgter Verfügung (pag. 217 f.) abgesetzt werden. Es kam in der Folge zu einem Wechsel des Rechtsanwaltes (pag. 215) und zu einem Wechsel des zuständigen Gerichtspräsidenten. Die neu zuständige Gerichtspräsidentin lud mit Vorladung vom 8. Juli 2021 zur Hauptverhandlung vom 12. Oktober 2021 vor (pag. 220 f.). Das Urteil wurde anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. Oktober 2021 ausgefällt (pag. 273 ff.). Die Urteilsbegründung datiert vom 20. Juli 2022 (pag. 286 ff.) und mit Vorladung vom 10. November 2022 wurde der Beschuldigte zur Verhandlung vor Obergericht vorgeladen (pag. 360 f.). Insgesamt dauerte das Strafverfahren von der ersten Kenntnisnahme der Kantonspolizei vom 11. Februar 2019 bis zur erstinstanzlichen Urteilsfällung am 12. Oktober 2021 ca. 2.5 Jahre. Einen Teil dieser Dauer hat der Beschuldigte bzw. dessen Rechtsanwalt durch die kurzfristige Verschiebung des erstmals angesetzten Hauptverhandlungstermins selber zu verantworten. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist nicht auszumachen. Unter den gegebenen Umständen erachtet die Kammer aber unter dem Titel der langen Verfahrensdauer eine Reduktion der Strafe 15 Strafeinheiten für angemessen, wodurch eine Strafe von 135 Strafeinheiten resultiert. 19. Konkretes Strafmass

E. 31

Unter Berücksichtigung der Tat- als auch der Täterkomponenten sowie der Verfahrensdauer ergäbe sich somit gesamthaft eine Strafe von 135 Strafeinheiten. Aufgrund des Verschlechterungsverbot verbleibt es aber bei der von der Vorinstanz ausgefallenen Strafe von 125 Strafeinheiten. 20. Tagessatzhöhe Ein Tagessatz beträgt nach Art. 34 Abs. 2 StGB

höchstens CHF 3'000.00. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_712/2017 vom 23. Mai 2018 E. 5.). Zum Einkommen gehören neben den Einkünften aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit namentlich Vermögenserträge (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.1). Mit dem Bemessungskriterium des Vermögens ist die Substanz des Vermögens gemeint, da dessen Ertrag bereits Einkommen darstellt. Da die Geldstrafe den Täter in erster Linie in seinem Einkommen und nicht in den Quellen, aus denen es fließt, treffen will, ist dieses bei der Bemessung des Tagessatzes nur (subsidiär) zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.2). In welchem Umfang ein grösseres Vermögen anzurechnen ist, ist Frage der richterlichen Strafzumessung. Damit die Geldstrafe nicht konfiskatorisch wirkt, sind nach Ansicht von DOLGE höchstens 10% des Vermögens einzubeziehen (DOLGE, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N. 66 zu Art. 34 StGB m.w.H.). Seit der Erhebung der wirtschaftlichen Verhältnisse vom 12. Oktober 2021 durch die Vorinstanz haben die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten und seiner Ehefrau keine substantiellen Veränderungen erfahren, die eine Erhöhung oder Senkung des Tagessatzes erfordern würden (vgl. pag. 260 Z. 3 f., Z. 13 ff., pag. 427 Z. 15 ff, pag. 418 Z. 27 ff., pag. 420 Z. 4 ff.). Die Tagessatzhöhe ist daher unverändert auf CHF 100.00 festzulegen. 21. Vollzug der Geldstrafe Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe 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 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse nach Art. 106 verbunden werden (sog. «Verbindungsbusse», Art. 42 Abs. 4 StGB). Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft, so dass die Geldstrafe bedingt und mit einer Probezeit von zwei Jahren auszufallen ist. Die Vorinstanz hat auf die Ausfällung einer Verbindungsbusse verzichtet (pag. 307, S. 22 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung), woran die Kammer infolge des Verschlechterungsverbot es gebunden ist. Der Beschuldigte wird somit zu einer Geldstrafe von 125 Tagessätzen zu CHF 100.00, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt.

E. 32

22. Anrechnung Festnahme Die vorläufige Festnahme, Vorführung oder Anhaltung sind bei der Bemessung der Sanktion ebenfalls anzurechnen, sofern der Beschuldigte länger als drei Stunden in seiner Freiheit eingeschränkt wurde (BGE 124 IV 269 E. 4). Bei der Berechnung dieser Dauer ist die für eine allfällige formelle Einvernahme verwendete Zeit nicht zu berücksichtigen. Ausschlaggebend ist einzig die Dauer, während der sich der Betroffene den Behörden zur Verfügung halten muss (SIMMLER/SELMAN, annotierter Kommentar, StGB, 2020, N. 1 zu Art. 51 StGB mit Verweis auf BGE 143 IV 339 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 6B_53/2013 vom 8. Juli 2013 E. 2.2). Der Beschuldigte wurde am 3. Juni 2019 von 06.43 Uhr bis um 11.40 Uhr (pag. 3, pag. 5) vorläufig festgenommen, wobei er innerhalb dieser Zeitdauer von 09:05 Uhr bis 11:35 Uhr (vgl. pag. 26, pag. 39) befragt wurde. Aufgrund der daraus resultierenden Dauer von weniger als drei Stunden entfällt eine Anrechnung der Festnahme an die Geldstrafe. V. Landesverweisung 23.

Vorbemerkungen Der Beschuldigte ist deutscher Staatsangehöriger und wurde unter

anderem wegen Pornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 4 (zweiter Satz) StGB schuldig gesprochen. Dabei handelt es sich um eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 Bst. h StGB, was im Regelfall die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht (Art. 66a Abs. 2 StGB e contrario). Vorab hat die Kammer zu prüfen, ob aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit des Beschuldigten und seiner Niederlassungsbewilligung C hier in der Schweiz das Freizügigkeitsabkommen als unechter Härtefall einer obligatorischen Landesverweisung entgegensteht (und sich damit eine weitergehende Prüfung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB erübrigt). Nachfolgend sind deshalb die Vorgaben betreffend Einschränkung der Freizügigkeitsrechte zu prüfen, nämlich, ob das persönliche Verhalten des Beschuldigten eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit darstellt (Gefährdungsklausel) und ob die öffentlichen Interessen an der Einschränkung der Freizügigkeitsrechte gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten überwiegen (Verhältnismässigkeit). Es hat somit eine Interessenabwägung zu erfolgen. 24. Erwägungen der Vorinstanz Die Vorinstanz führte zur Frage der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen insbesondere Folgendes aus (pag. 313, S. 28 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung): In casu ist die Anzahl der verbotenen Erzeugnisse sehr gross. Diese Erzeugnisse enthalten massive Missbräuche und Erniedrigungen, darunter auch Erzeugnisse mit Kleinkindern. Auch die Verwerflichkeit des Handelns ist nicht zu vernachlässigen. So ist es abscheulich, was in den Filmen und Bildern mit den Opfern geschieht. Durch nichts und in keiner Art und Weise lässt sich das Verhalten rechtfertigen oder erklären. Der Beschuldigte suchte aktiv nach verbotenen Erzeugnissen. Nach dem Gesagten lässt

E. 33

die Begehung der vorliegenden Straftat keinen Raum für einen Verzicht auf eine Landesverweisung mangels Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA zu. Der Umstand, dass dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug gewährt wurde, liegt darin begründet, dass dies der Gesetzgeber bei Strafen bis zu zwei Jahren in Art. 42 StGB so vorsieht. Ein unbedingter Vollzug ist nur möglich, wenn dem Täter eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen ist (BGE 134 IV 143). Die Prognosebildung gemäss Art. 42 StGB ist somit nicht identisch mit der Frage, ob der Beschuldigte eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA darstellt. Zusammenfassend erweist sich die vorgesehene Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 Bst. h StGB als mit dem FZA vereinbar. 25. Oberinstanzliche Vorbringen des Beschuldigten bzw. dessen Verteidigung Die Verteidigung führte insbesondere aus, dass im Falle eines Schuldspruchs nach Art. 197 Abs. 4 StPO aufgrund eines schweren persönlichen Härtefalls auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten sei. Sein Klient lebe seit 15 Jahren in der Schweiz und habe eine Niederlassungsbewilligung C. Er habe sein soziales und berufliches Umfeld in Q._____ aufgebaut und gefestigt. Das Ehepaar A._____ habe drei gemeinsame Kinder, welche alle in Q._____ geboren seien. Die Kinder sowie Frau C._____ seien Schweizer Staatsbürger. Sein Klient teile mit seiner Frau die elterliche Sorge und Obhut. Die Eltern würden die Kinder zu gleichen Teilen betreuen, beide arbeiteten 80%. Zwischen seinem Klienten und den Kindern bestehe ein sehr enges Verhältnis. Eine Landesverweisung würde auch die Kinder und die Ehefrau bestrafen, was nicht im Sinne des Gesetzgebers sein könne. Durch den Landesverweis würde der Rest der Familie faktisch gezwungen werden, das Land ebenfalls zu verlassen, was aufgrund der enormen Lebensumstellung den Kindern nicht zumutbar erscheine. Die ganze Familie sei fest in der

Schweiz verwur- zelt. Wenn die Kinder und die Ehefrau in der Schweiz blieben, wäre ihr Leben massiv erschwert und sie würden eine wichtige Vertrauensperson verlieren. Sein Klient sei seit seinem Zuzug in der Schweiz immer arbeitstätig gewesen und habe seine Le- benskosten immer selber decken können und werde durch seinen Arbeitgeber sehr geschätzt. Auch ausserhalb seines Berufs sei sein Klient bestens integriert. Sein Kli- ent habe niemanden direkt geschädigt und auch nicht aktiv nach verbotener Porno- graphie gesucht. Er habe keine pädosexuellen Neigungen. Er bereue seine Tat sehr, es handle es sich um ein einmaliges Ereignis und bestehe keine Wiederholungsge- fahr. Das private Interesse überwiege deutlich, weshalb von einer Landesverweisung abzusehen sei. Mit Verweis auf die Voraussetzungen des FZA, handle es sich auch um einen unechten Härtefall (pag. 449). 26. Freizügigkeitsabkommen (FZA)

E. 34

in der Schweiz (Art. 1 Bst. a FZA). Dieser Anspruch darf grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA entzogen werden, namentlich wenn die Landesverweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Ge- sundheit gerechtfertigt ist (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5). Der Aufenthaltsanspruch gemäss FZA besteht aber nur, wenn sich die ausländische Person in der Schweiz rechtskonform verhält. Personen, welche diese Voraussetzung nicht erfüllen, kommt der Aufenthaltsanspruch gemäss FZA gar nicht erst zu. Die Prüfung der Vorausset- zungen nach Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA erübrigt sich in diesen Fällen. Wie das Bun- desgericht es zum Ausdruck brachte: «Mit dem FZA vereinbarte die Schweiz – poin- tiert formuliert – keine Freizügigkeit für kriminelle Ausländer» (BGE 145 IV 55 E. 3.3). Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA ist für die Schweiz strafrechtlich nicht in einer Weise re- striktiv auszulegen, welche diese Bestimmung des ihrer gewöhnlichen Bedeutung nach anerkannten Normgehalts entleeren würde. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Normsinn dem Wortsinn entspricht (BGE 145 IV 364 E. 3.8). Das FZA berechtigt lediglich zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz, nämlich einerseits nach Massgabe der spezifischen Vertragsvereinbarungen als Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts und andererseits nach Massgabe des rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA. Der schuldig gesprochene Straf- täter hat sich evidentermassen nicht an diese Konformitätsbedingungen gehalten (BGE 145 IV 364 E. 3.4.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.3). Bei der Einschränkung der Freizügigkeit im Sinne des Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA handelt es sich im Wesentlichen um die Prüfung der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 364 E. 3.9). Nach der (ausländerrechtlichen) Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA setzen Entfer- nungs- oder Fernhaltmassnahmen eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den Ausländer voraus. Eine strafrecht- liche Verurteilung darf nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme ge- nommen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhal- ten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt würden. Auch vergangenes Verhalten kann den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllen. Weiter kommt es auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an. Mit dem Erfordernis der gegenwärtigen Gefährdung ist nicht gemeint, dass weitere Straftaten mit Ge- wissheit zu erwarten sind oder umgekehrt solche mit Sicherheit auszuschliessen sein müssten. Es ist vielmehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechts- güterverletzung zu differenzierende

hinreichende Wahrscheinlichkeit verlangt, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird; je schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.3). Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.5.1;

E. 35

6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.3; 6B_1146/2018 vom 8. November 2019 E. 6.3.2 und 6.3.3). Die Prognose über das Wohlverhalten und die Resozialisierung gibt in der fremdenpolizeilichen Abwägung, in der das allgemeine Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund stehen, nicht den Ausschlag. Ausgangspunkt und Massstab für die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist die Schwere des Verschuldens (Urteil des Bundesgerichts 2C_31/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 3.3). Zu beachten sind stets die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) sowie der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (zum Ganzen BGE 145 IV 364 E. 3.5.2).

E. 36

Der Beschuldigte lebt in sehr geregelten Verhältnissen. Er wohnt seit 2008 in der Schweiz, ist Wirtschaftsinformatiker und arbeitet bei der E._____ AG als System Architect Servant Leader. Gemäss Zwischenzeugnis ist sein aktueller Arbeitgeber mit seiner Arbeitsleistung zufrieden (pag. 369 f.). Er ist seit dem 2. Januar 2012 mit C._____ verheiratet und lebt mit seiner Frau und den drei gemeinsamen Kindern (N._____, geb. _____; O._____, geb. _____ und P._____, geb. _____) in Q._____. Die Ehefrau, eine gebürtige Deutsche, wurde am 26. Oktober 2020 zusammen mit den Kindern eingebürgert und hat seither das Bürgerrecht der Q._____ (Ort) (pag. 371 ff.). Die älteren Kinder des Beschuldigten besuchen die Schule und die Tagesschule, die jüngste Tochter des Beschuldigten besucht den Kindergarten. Der Beschuldigte hat keine Schulden und arbeitet seit seiner Einreise in die Schweiz. Seine Ehefrau ist ebenfalls als Wirtschaftsinformatikerin berufstätig (pag. 260 Z. 9 ff., pag. 418 Z. 15 ff.). Schliesslich ist festzuhalten, dass der Beschuldigte – soweit bekannt – über keine gesundheitlichen Beschwerden verfügt, die ihn aus dem Arbeitsmarkt herausreissen würden. Sein Integrationsgrad in der Schweiz ist sodann als sehr hoch zu bezeichnen, dies nicht nur in beruflicher und finanzieller, sondern auch in sozialer Hinsicht. Der Beschuldigte gibt an, seine sozialen Kontakte zu 95% in der Schweiz zu haben (pag. 260 Z. 28 f.), was auch seine Frau bestätigte, wonach ihre Freunde in der Schweiz seien und sie zu ihren Freunden in Deutschland nur rudimentären Kontakt hätten (pag. 419 Z. 36 f.). Seine Freizeit verbringt er mit seiner Familie (pag. 27 Z. 33) aber auch mit seinen Freunden (bspw. pag. 419 Z. 15 f.), insbesondere auch mit den Nachbarn (pag. 424 ff.). So führte seine Nachbarin anlässlich der oberinstanzlichen Befragung aus, dass sie und ihr Ehemann über die Vorwürfe gegen den Beschuldigten informiert seien. Sie würden seit 7.5 Jahren Tür an Tür wohnen und hätten von Anfang an eine sehr gute Nachbarschaft gehabt. Die Kinder seien sehr eng befreundet. Sie hätten auch die Tradition ins Leben gerufen, die es heute noch gebe, jeden Freitag ab Oktober bis der Winter vorbei sei, gemeinsam ein Feuer auf dem Strässchen zu machen und

bei einem Apéro über alles zu reden (pag. 424 f.). Gemäss eigenen Angaben habe sich sein Verhältnis zu seiner Familie aber auch zu seinen Freunden und Bekannten trotz der Geschichte nicht verändert (pag. 427 Z. 25 ff.). Dass der Beschuldigte sozial gut integriert ist, zeigen auch die beiden Schreiben der Familien H. _____ und I. _____, wonach sie viel Zeit mit dem Beschuldigten und dessen Familie verbringen und sie inzwischen eine enge Freundschaft pflegen würden. Zudem engagiere sich der Beschuldigte stark für das Quartier und sei seit mehreren Jahren ein tragendes Mitglied des R. _____ (pag. 394 ff.). Der Lebensmittelpunkt des Beschuldigten sowie seiner Ehefrau und Kinder befindet sich ganz offensichtlich in der Schweiz und er ist hier in familiärer Hinsicht verwurzelt. Aufgrund einer fehlenden latenten Rückfallgefahr sowie der guten sozialen und wirtschaftlichen Integration des Beschuldigten in der Schweiz ist ihm insgesamt eine gute Prognose zu stellen. Das lebenslängliche Tätigkeitsverbot (vgl. nachfolgend Ziff. 29) wurde zudem nicht aufgrund einer Rückfallgefahr ausgesprochen, sondern gründet darauf, dass kein besonders leichter Fall i.S.v. Art. 67 Abs. 4bis StGB vorliegt. Das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung, welches in erster Linie aus der Anlasstat herrührt, vermag das private Interesse des Beschuldigten am Verbleib in

E. 37

der Schweiz, welches insbesondere darin liegen dürfte, das Familienleben im gefestigten Umfeld fortführen zu können, aber sich auch gestützt auf die wirtschaftliche und soziale Integration, die Vorstrafenlosigkeit, die fehlende Rückfallgefahr sowie die guten finanziellen Verhältnisse ergibt, nicht zu überwiegen. Wenn auch die Landesverweisung grundsätzlich obligatorisch ist, fällt die Interessenabwägung vorliegend zu Gunsten des Beschuldigten aus. Er kann sich gestützt auf die Ausführungen hiervoor im Ergebnis auf das FZA berufen, weshalb von einer Landesverweisung abzusehen ist. VI. Kosten und Entschädigung 27. Verfahrenskosten

E. 38

Anwaltsgesetz (KAG; BSG 168.11) und der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811). Gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. b PKV beträgt der Tarifrahmen im Verfahren vor dem Einzelgericht des Regionalgerichts CHF 500.00 bis CHF 25'000.00. Im Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar 10 bis 50 Prozent des Honorars der ersten Instanz (Art. 17 Abs. 1 Bst. f PKV), mithin CHF 50.00 bis CHF 12'500.00. Innerhalb des von der Verordnung festgelegten Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz (a) nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und (b) der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG). Auszugehen ist vom Zeitaufwand, den ein(e) fachlich ausgewiesene(r), gewissenhafte(r) Anwältin/Anwalt unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und des Aktenumfangs für die korrekte Erledigung des Geschäfts benötigt. Die Strafbehörden können ihre Forderungen aus Verfahrenskosten mit Entschädigungsansprüchen der zahlungspflichtigen Partei aus dem gleichen Strafverfahren sowie mit beschlagnahmten Vermögenswerten verrechnen (Art. 442 Abs. 4 StPO).

E. 39

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erachtet die Kammer eine Ausschöpfung des Tarifr Rahmens von rund 40% und damit ein Honorar von rund 5'000.00 (inkl. Sockelbeitrag von CHF 50.00) als geboten. Zuzüglich einer Auslagenpauschale von rund 3%,

ausmachend rund CHF 150.00, und MwSt. von rund CHF 395.00 (7.7% auf CHF 5'150.00) ergibt sich eine (volle) Parteientschädigung von CHF 5'545.00 für das oberinstanzliche Verfahren. Entsprechend der präjudizierenden Kostenaufgabe (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2) entschädigt der Kanton Bern den Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren durch Rechtsanwalt D._____ bzw. Rechtsanwalt B._____ mit CHF 1'840.00 (inkl. Auslagen und MwSt; rund 1/3 von CHF 5'545.00). Diese zugesprochene Entschädigung wird mit dem vom Beschuldigten zu bezahlenden anteilmässigen oberinstanzlichen Verfahrenskosten CHF 2'800.00 (2/3 von CHF 4'200.00) verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO). Die verbleibenden, vom Beschuldigten noch zu bezahlenden oberinstanzlichen Verfahrenskosten gemäss Ziff. 27.2 hiervor belaufen sich somit auf CHF 960.00.

VII. Verfügungen 29. Tätigkeitsverbot Seit der am 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Fassung von Art. 67 Abs. 3 Bst. d Ziffern 1 und 2 StGB ist bei Verurteilungen wegen Art. 197 Abs. 1, 4 oder 5 StGB ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot für jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, auszusprechen. In der vorher geltenden Fassung war das Tätigkeitsverbot auf 10 Jahre beschränkt. Da der Beschuldigte insbesondere in der Zeit ab dem 1. Januar 2019 gegen Art. 197 Abs. 1, 4 und 5 StGB zuwidergehandelt hat, ist bei ihm ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot für berufliche und ausserberufliche Tätigkeiten, die einen regelmässigen Kontakt mit Minderjährigen umfassen, auszusprechen. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen (pag. 314, S. 29 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung), dass aufgrund der Anzahl und der Art der heruntergeladenen Dateien kein Bagatellfall nach Art. 67 Abs. 4bis StGB vorliegt.

30. Biometrische erkennungsdienstliche Daten Die vom Beschuldigten erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten sind nach Ablauf der gesetzlichen Frist (10 Jahre nach Rechtskraft des Urteils) zu löschen (Art. 354 Abs. 4 Bst. a StGB/Art. 261 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 16 Abs. 2 Bst. a DNA-ProfilG).

E. 40

VIII. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 12. Oktober 2021 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als A. A._____ schuldig erklärt wurde: der Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 19. Dezember 2017 bis am 3. Juni 2019 in Bern und andernorts durch Besitz zum Konsum (Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB). B. Weiter verfügt wurde: 1. Das beschlagnahmte Ultrabook Sony Vaio, schwarz, inkl. Netzteil, wird zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 und 197 Abs. 6 StGB). 2. Die beim Fachbereich Digitale Forensik der Kantonspolizei Bern befindlichen elektronischen Daten aus dem vorliegenden Verfahren sind nach Rechtskraft des Urteils zu löschen. II. A._____ wird schuldig erklärt: der Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 19. Dezember 2017 bis am 7. Februar 2019 in Bern und andernorts durch Zugänglichmachen an unbekannte Nutzer sowie an Personen unter 16 Jahren und gestützt darauf sowie auf den rechtskräftigen Schuldspruch gemäss Ziff. I. A. hiervor in Anwendung der Artikel 2 Abs. 2, 34, 42 Abs. 1, 44, 47, 49 Abs. 1, 197 Abs. 1 und 4 Satz 1 und 2 StGB 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO verurteilt: 1. Zu einer Geldstrafe von 125 Tagessätzen zu CHF 100.00, ausmachend total CHF 12'500.00. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 2. Zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 4'465.00.

E. 41

3. Zur Bezahlung der anteilmässigen oberinstanzlichen Verfahrenskosten von total CHF 2'800.00 (2/3 von CHF 4'200.00), unter teilweiser Verrechnung mit der ihm auszureichenden Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren von CHF 1'840.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) gemäss Ziff. IV. nachfolgend (Art. 442 Abs. 4 StPO). Die verbleibenden von A. _____ noch zu bezahlenden oberinstanzlichen Verfahrenskosten belaufen sich somit auf CHF 960.00. III. Die anteilmässigen oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'400.00 (1/3 von CHF 4'200.00) gehen zu Lasten des Kantons Bern. IV. Der Kanton Bern entschädigt A. _____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren durch Rechtsanwalt B. _____ mit CHF 1'840.00 (inkl. Auslagen und MwSt.). Diese zugesprochene Entschädigung wird mit den von A. _____ zu bezahlenden anteilmässigen oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'800.00 verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO). V. Weiter wird verfügt: 1. Auf die Anordnung einer Landesverweisung wird verzichtet (Art. 66a Abs. 2 StGB). 2. A. _____ wird lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit untersagt, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst (Art. 67 Abs. 3 Bst. d Ziff. 1 und 2 StGB). 3. Die von A. _____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten sind nach Ablauf der gesetzlichen Frist (10 Jahre nach Rechtskraft des Urteils) zu löschen (Art. 354 Abs. 4 Bst. a StGB/Art. 261 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 16 Abs. 2 Bst. a DNA-ProfilG). 4. Schriftlich zu eröffnen: - dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____ - der Generalstaatsanwaltschaft Mitzuteilen: - der Vorinstanz - der Koordinationsstelle Strafreregister (Motiv nach unbenutztem Ablauf der Rechts- mittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde) - den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern (BVD, Motiv nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde) - dem Amt für Bevölkerungsdienste (ABEV), Migrationsdienst des Kantons Bern (nur Dispositiv nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde) - dem Bundesamt für Polizei (Motiv innert 10 Tagen)

E. 42

Bern, 21. August 2023 (Ausfertigung: 22. Februar 2024) Im Namen der 1. Strafkammer Die Präsidentin i.V.: Obergerichtssuppleantin Salzmann i.V. Oberrichterin Schwendener Die Gerichtsschreiberin i.V.: Hammer i.V. Gerichtsschreiberin Kilchenmann
Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

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