

BE_ZIVILSTRAF SK 2023 204 vom 20. Juni 2024

BE Obergericht, 2024-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2023_204

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2023 204 du 20 juin 2024

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2023 204 del 20 giugno 2024

Regeste

20240502_144610_ANOM.docx | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

der sexuellen Handlungen mit Kindern, mehrfach untauglich versucht begangen in der Zeit vom 01.06.2017 bis 01.11.2017 in C. _____ b. Bern, durch Verleiten zu einer sexuellen Handlung (Ziff. 1 AKS)

E. 2

Zu den Verfahrenskosten, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 9'484.85 und Auslagen von CHF 295.00, insgesamt bestimmt auf CHF 9'779.85.

E. 3

Eine Kopie des Urteils geht nach Rechtskraft an das Bundesamt für Polizei (fedpol), Bundeskriminalpolizei, Guisanplatz 1A, 3003 Bern.

E. 4

Oberinstanzliche Anträge des Beschuldigten Der Beschuldigte stellte im Rahmen der Berufungsverhandlung folgende Anträge (pag. 562; Hervorhebungen im Original): I.

Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 28.07.2021 in Bezug auf die Ziff. I (Freispruch durch Besitz von 2 pornografischen Erzeugnissen) in Rechtskraft erwachsen ist. II.

A. _____, vgt., sei freizusprechen 1. Vom Vorwurf der sexuellen Handlungen mit Kind, angeblich mehrfach untauglich versucht begangen in der Zeit vom 20.04.2017 bis zum 14.12.2017 an der D. _____ (Strasse) . _____ in C. _____ b. Bern (Ziff. I. 1. der Anklageschrift); 2. Vom Vorwurf der Pornografie, angeblich begangen durch Herstellung von pornografischen Schriften mit tatsächlichen Handlungen mit Minderjährigen sowie untauglich versuchtes Zugänglichmachen dieser pornografischen Schriften an eine Person unter 16 Jahren, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 20.04.2017 bis zum 14.12.2017, an der D. _____ (Strasse) . _____ in C. _____ b. Bern (Ziff. I. 2.x. der Anklageschrift); unter Auferlegung der gesamten Verfahrenskosten an den Kanton Bern und unter Ausrichtung einer Entschädigung für die entstandenen anteilmässigen Verteidigungskosten in erster und zweiter Instanz in richterlich zu bestimmender Höhe. III.

1. Auf das Aussprechen eines Tätigkeitsverbots sei zu verzichten. 2. Es seien von Amtes wegen die Verfügungen im Zusammenhang mit der Erstellung des DNA- Profils sowie der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten zu treffen.

E. 5

wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (sog. Verschlechterungsverbot). Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten (Art. 391 Abs. 2 StPO). Solche Tatsachen können beispielsweise die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Bemessung der Höhe des Tagessatzes nach Art. 34 Abs. 2 Satz 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) betreffen. So darf das Berufungsgericht bei einer Verbesserung der finanziellen Verhältnisse nach dem erstinstanzlichen Urteil einen höheren Tagessatz festlegen, auch wenn ausschliesslich die beschuldigte Person Berufung erhoben hat (BGE 146 IV 172 E. 3.3.3). II. Verwertbarkeit der Chatprotokolle (gesetzliche Grundlage für die verdeckte Ermittlung)

E. 6

provocateur»), wird im Rahmen der Beweiswürdigung näher darauf einzugehen sein (vgl. Ziff. 12.2 hiernach).

E. 7

III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

E. 8

Deutungen zulässt und damit verschiedene Sachverhaltsalternativen in den Raum stellt (Urteil des BGer 6B_160/2022 vom 5. Oktober 2022 E. 2.3.2 mit Hinweis auf BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 f.). Wenn zu einer entscheidenderheblichen Frage beispielsweise divergierende Gutachten vorliegen, so muss der Richter ohne Rücksicht auf die Unschuldsvermutung prüfen, welcher Einschätzung er folgen will. Er darf nicht einfach der für den Beschuldigten günstigeren Expertise folgen. Das gilt sinngemäss für alle Arten von Beweisen (Urteil des BGer 6B_160/2022 vom 5. Oktober 2022 E. 2.3.2 mit Hinweis auf BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1; Urteile des BGer 6B_595/2021 vom 24. Juni 2022 E. 5.3.1; 6B_257/2020 vom 24. Juni 2021 E. 4.8.1, nicht publ. in: BGE 147 IV 409; 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1, nicht publ. in: BGE 143 IV 214). Bei der Würdigung von Aussagen ist grundsätzlich zu beachten, dass jede (Zeugen-)Aussage eine Leistung ist, die gewisse Sinnes- und Geistesangaben zur Wahrnehmung einer Tatsache sowie zur Mitteilung des Wahrgenommenen voraussetzt. Die drei notwendigen Bestandteile dafür sind Wahrnehmungs-, Erinnerungs- und Ausdrucksfähigkeit. Die Gefahr einer irrtümlich falschen Aussage liegt in der allgemeinen Unzulänglichkeit menschlichen Erkennens absoluter Wahrheit und in der Subjektivität des Zeugenbeweises (vgl. zum Ganzen BÄHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 1 ff. zu Art. 163 StPO). Wenn die Glaubhaftigkeit von Aussagen zu überprüfen ist, ist nach Massgabe der modernen Aussagepsychologie weniger die allgemeine Glaubwürdigkeit oder Wahrhaftigkeit der jeweiligen Aussageperson an sich, als vielmehr die spezielle Glaubhaftigkeit ihrer im Einzelfall zu überprüfenden, konkreten Aussage von Bedeutung (NACK, in: Kriminalistik 4/95, Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit, in: Kriminalistik 4/95, S. 257 ff. mit Hinweisen; BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 5. Aufl. 2020, N 219 ff.). Die Aussageanalyse stellt die konkrete Aussage in den Mittelpunkt ihrer Untersuchung. Dabei wird der Inhalt der Aussage anhand bestimmter Kriterien analysiert. Dahinter steht die Überlegung, dass jemand, der ein reales Erlebnis schildert, dies quantitativ und qualitativ anders tut, als jemand, der eine Phantasiegeschichte erzählt. Eine Aussage hat

umso mehr die Vermutung für sich, dass ein «realitätsbegründetes Ereignis» geschildert wird, umso weniger der Auskunftsperson/dem Zeugen zuzutrauen ist, dass sie/er die Geschehensabläufe, so wie von ihr/ihm dargestellt, aus eigener Kraft erfinden könnte (BENDER/NACK/TREUER, a.a.O., N 288 ff.). Die Analyse des Aussageinhaltes erfolgt anhand spezieller Textmerkmale oder inhaltlicher Qualitäten, den so genannten Realkennzeichen oder Glaubwürdigkeitskriterien. Zu den allgemeinen Realkennzeichen gehören etwa die Konstanz der Aussage im zentralen Handlungsablauf, die Strukturgleichheit, die logische Konsistenz, Homogenität und Folgerichtigkeit der Aussagen, deren Anschaulichkeit und Wirklichkeitsnähe, die Freiheit von Widersprüchen, die Detailgenauigkeit der Angaben, deren qualitativer Detailreichtum sowie das Fehlen von Phantasiesignalen wie Verlegenheit oder Übertreibungen. Zu den inhaltspezifischen Realkennzeichen gehören weiter die räumliche-zeitliche Verknüpfung der Aussagen, die Interaktionsschilderung und die Wiedergabe von Gesprächen, die Schilderung von Komplikationen im Handlungsablauf und von ausgefallenen nebensächlichen Einzelheiten.

E. 9

Vorwürfe gemäss den Ziff. I. 1./2. der Anklageschrift Dem Beschuldigen werden in Ziff. I.1. der Anklageschrift mehrfache sexuelle Handlungen mit einem Kind vorgeworfen, begangen durch untauglich versuchtes Verleiten zu einer sexuellen Handlung, indem er mit dem Alias «F._____» im Chatforum «G._____» bzw. dem Alias «H._____» [Benutzername «I._____»] auf K._____ mit der fiktiven 13-jährigen «J._____» (verdeckter Ermittler) gechattet und dabei die angeblich 13-Jährige angewiesen habe, bestimmte sexuelle Handlungen an sich selber auszuprobieren bzw. sie zum Onanieren aufgefordert habe. In den Unterziffern I. 1.1. bis 1.6. führt die Staatsanwaltschaft die einschlägigen Daten und Textstellen aus den Chatprotokollen auf (pag. 426 f.). In Ziff. I.2. der Anklageschrift wird dem Beschuldigten ferner Pornografie durch Herstellung von pornografischen Schriften mit tatsächlichen Handlungen mit Minderjährigen sowie untauglich versuchtes Zugänglichmachen dieser Schriften an eine Person unter 16 Jahren vorgeworfen. In den Ziff. I.2.1. bis I.2.18. sind die einschlägigen Daten und Textstellen aus den Chatprotokollen aufgeführt (pag. 427 ff.).

E. 10

Unbestrittener/bestrittener Sachverhalt Wie die Vorinstanz treffend festgehalten hat, wird der äussere Ablauf betreffend den Chataustausch vom Beschuldigten nicht bestritten. Er sei mit der (fiktiven) «J._____» auf «G._____» in Kontakt gekommen und habe auf dieser Plattform und danach über den Messenger «K._____» unter dem Alias «H._____» mit ihr gechattet (pag. 112, Z. 235 ff.; pag. 118, Z. 22 f und 29 f.; pag. 455, Z. 22 und 30). Der Beschuldigte bestreitet auch nicht, dass es ein Chat mit sexuellem Inhalt war und dass er diese Texte geschrieben hat (pag. 455, Z. 8 und pag. 457, Z. 2). Bestritten wird vom Beschuldigten sachverhätlich einerseits die Verwertbarkeit der Chat-Protokolle zufolge Vorgehensweise des verdeckten Ermittlers («agent provocateur»; vgl. Ziff. 12.2 hiernach) und der subjektive Teil der Anklageschrift (dem Beschuldigten sei bewusst gewesen, dass es sich nicht um ein 13-jähriges Mädchen handle).

E. 11

Beweismittel

10 Der Kammer liegen zur Beurteilung des jeweils angeklagten Sachverhalts folgende Beweismittel vor: der Anzeigerapport vom 14. Oktober 2019 (pag. 9 ff.), der Bericht des

Fachbereichs digitale Forensik vom 15. November 2018 inkl. Beilagen (Bilder- katalog, Chats, CD's; pag. 13 ff.), Chatprotokolle «K. _____» (pag. 42 ff.), Chat- protokolle aus dem Chatforum «G. _____» vom 20. April 2017 (pag. 169 ff.), Chatprotokolle aus dem Messenger-Dienst «K. _____» vom 14. Mai 2017 bis 7. Dezember 2017 (pag. 173 ff.; 308 ff.), diverse Einsatzberichte «E. _____» (pag. 282 ff.) und «L. _____» (pag. 306 ff.; dazwischen jeweils Chat-Auszüge) sowie die Einvernahmen des Beschuldigten (pag. 107 ff.; pag. 117 ff.; pag. 454 ff.; pag. 546 ff.). Auf eine Zusammenfassung der Beweismittel wird an dieser Stelle verzichtet. Die- se werden – sofern relevant – im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung aufgegriffen.

E. 12

gebunden und passiv. Zwar antwortete «J. _____» auch auf sexuelle Nachfra- gen des Beschuldigten und spielte gewissermassen mit (so etwa betreffend Angst vor der Entjungferung [«mega gspannt»], einem geeigneten Ort hierfür [vielleicht bei ihr, wenn die Mutter arbeite], Rückmeldung betreffend Berührung mit Finger [«isch schön gsi»]), ihre Reaktionen gingen indessen nicht über ein zulässiges rol- lenadäquates Verhalten hinaus. Auf eine Steigerung – wie dies von der Verteidi- gung vorgebracht wird – wurde aktenkundig nicht hingearbeitet. Vielmehr lag die Initiative für sexuellen Inhalt klar und durchgehend beim Beschuldigten. Der beste- hende Vorsatz wurde nicht erweitert, sondern es erfolgte vielmehr – so ist dies den umfangreichen Chatprotokollen zu entnehmen – eine Spiegelung des bestehenden Vorsatzes. Auch die Verabredungsversuche gingen schliesslich vom Beschuldigten aus, welcher diese jedoch auch wieder absagte bzw. nachträglich meinte, er habe doch keine Zeit gehabt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass «J. _____» dem Beschuldigten in der Folge gewissermassen vorhielt, dass er auch früher schon gesagt habe, er komme vorbei (1. November 2017 um 20:10 Uhr, [pag. 369]) und in Bezug auf ein allfälliges (wiederum vom Beschuldigten er- wünschtes) Treffen bzw. spontanen Vorbeikommens – nachfragte (15. November 2017 um 12:55 Uhr, 12:58 Uhr, 13:07 Uhr [pag. 386 f.]). Dass «J. _____» dies- bezüglich emotionalen Druck aufgebaut hätte, wie dies von der Verteidigung vor- gebracht wurde, erkennt die Kammer vorliegend nicht. Insgesamt ging der verdeck- te Ermittler klar defensiv und differenziert vor. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, wonach er den Beschuldigten provoziert bzw. unrechtmässig gehandelt hätte. Aus Sicht der Kammer war die Vorgehensweise des verdeckten Ermittlers noch weit weg von einer unzulässigen Beeinflussung im Sinne eines «agent provocateurs». Damit ist die Einwirkung des polizeilichen Ermittlers ohne Weiteres als zulässig zu erachten. Die gesetzlich vorgegebenen Grenzen wurden eingehalten und die fragli- chen Chatprotokolle sind auch in dieser Hinsicht verwertbar.

E. 12.1

Vorbemerkung G. _____ Mit Verweis auf die Ausführungen der Vorinstanz und nach einer kurzen Internetre- cherche ist vorab festzuhalten, dass «G. _____» offenbar als Nachfolge für den «M. _____» ins Leben gerufen wurde, aber auch dieses Chatforum in der Folge mit denselben Problemen zu kämpfen hatte (Pädophile, welche Kinder belästigen würden) und somit Ende August 2018 ebenfalls eingestellt wurde (vgl. etwa <https://www.watson.ch/digital/das-beste-2019/427891216-7-kultige-webseiten-aus-unserer-jugend-die-es-leider-nicht-mehr-gibt>; zuletzt besucht am 30. Juli 2024).

E. 12.2

«Agent provocateur» Wie hiervor bereits erwähnt, ist der äussere Ablauf der Geschehnisse unbestritten. So etwa, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 20. April 2017 (pag. 169 ff.) bis am 30. November 2017 mit «J. _____» gechattet hat und die fraglichen Chats teilweise sexuellen Inhalt hatten. Die Protokolle verdeutlichen den Ablauf und geben den Gesprächs-Verkehr zwischen den zwei Parteien eindrücklich und sehr klar wieder. Die Verteidigung brachte diesbezüglich vor, der polizeiliche Ermittler habe im vorliegenden Fall als «agent provocateur» gehandelt und sein Verhalten sei mit Blick auf Art. 293 StPO zu betrachten. Der Ermittler habe aktiv eingewirkt, ganz eindeutig habe das Gegenüber angespornt werden sollen, es habe mehrere Kontaktaufnahmen durch «J. _____» gegeben, der Ermittler habe den Beschuldigten zu einem Treffen animieren wollen, es sei emotionaler Druck ausgeübt worden und man habe systematisch auf eine Steigerung der Tatbereitschaft hingearbeitet. Die Tätigkeit des verdeckten Ermittlers sei vorliegend nicht von untergeordneter Bedeutung gewesen, unabhängig vom Charakter der Chats. Gemäss Art. 293 Abs. 4 StPO sei deshalb von der Strafe abzusehen oder der Beschuldigte sei freizusprechen (pag. 557 f.). Darauf ist im Nachfolgenden vorab einzugehen. In Bezug auf die Rechtmässigkeit der verdeckten Ermittlung an sich, kann auf die Ausführungen in Ziff. 7. hiervor verwiesen werden. In Bezug auf das Mass der zulässigen Einwirkung ist Art. 293 StPO anzuwenden. Es darf keine Tatbereitschaft geweckt und die Tatbereitschaft darf nicht auf schwerere Straftaten gelenkt wer-

11 den. Der Anstoss zur Tat muss von der Zielperson selbst ausgehen. Die Einwirkung hat sich auf die Konkretisierung eines vorhandenen Tatentschlusses zu beschränken und muss von untergeordneter Bedeutung sein. Ein rollenadäquates Verhalten bzw. Mitwirken ist hingegen zulässig (KNODEL, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 5 und 7f. zu Art. 293 StPO). Wie bereits die Vorinstanz sieht auch die Kammer keine Anhaltspunkte, wonach der verdeckte Ermittler aktiv vorgegangen und den Beschuldigten zu Straftaten provoziert hätte. Der verdeckte Ermittler war mit der Legende der 13-jährigen «J. _____» ausgestattet und hielt sich am 20. April 2017 im Chatroom von «G. _____» auf, wo er bzw. «J. _____» vom Beschuldigten angesprochen wurde. Letzterer fragte sofort nach, wie alt «J. _____» sei, worauf ihm das Alter mit 13 Jahren angegeben wurde. Er fragte sie sogleich, ob sie noch «jf» bzw. Jungfrau sei (pag. 171). Später gab «J. _____» dem Beschuldigten ihre K. _____-Adresse bekannt. Im K. _____-Chat meldete sich der Beschuldigte sodann auch bei «J. _____». In den nachfolgenden Chats lenkte er das Gespräch relativ schnell auf sexuelle Inhalte. Er fragte beispielsweise – noch am gleichen Tag – ob «J. _____» einen Freund habe, machte ihr Komplimente zu ihrem Aussehen und fragte sie am 15. Mai 2017, ob sie noch Jungfrau sei und am 1. Juni 2017 dann beispielsweise, ob sie schon geküsst/gefummelt habe. Weiter erkundigte sich der Beschuldigte, ob «J. _____» schon ihren Intimbereich rasiere und erklärte, dass sie dies dann schon müsse für das erste Mal, man müsse aufpassen, ausser sie habe vielleicht gerade ihre Tage gehabt, dann könne man ohne Kondom etc. Der Beschuldigte suchte in den aktenkundigen Chat-Protokollen hartnäckig den Kontakt zu «J. _____» und trieb die Kommunikation – auch in sexueller Hinsicht – unentwegt voran, wohingegen «J. _____» bzw. der verdeckte Ermittler sich überwiegend defensiv und teilweise gar passiv verhielt. Die Antworten von «J. _____» bzw. des verdeckten Ermittlers waren in der Folge, wie der Beschuldigte selber einräumte, eher plump formuliert, was bei ihm wiederum jeweils ein Nachfragen auslöste. Aus den Chat-Protokollen geht klar hervor, dass es der Beschuldigte war, welcher einen sexualisierten Gesprächsinhalt anstrebte, indem er von sich aus immer wieder auf

entsprechende Themen lenkte bzw. «J. _____» darauf an- sprach, so etwa auch, als er «J. _____» das erste Mal fragte, ob sie schon «mit de finger probiert» habe (1. Juni 2017 um 20:44 Uhr [pag. 191]), ab wann sie die Pille haben könne (1. Juni 2017 um 20:51 Uhr [pag. 192]), ob sie mit den Fingern probiert habe bzw. sie solle probieren, wie viele reingehen würden ohne dass es weh mache (11. Juni 2017 um 20:18 Uhr [pag. 195]), um nur einige Beispiele zu nennen. Nur wenige Male kam der erste Schritt von «J. _____» bzw. vom verdeckten Ermittler, teilweise handelte es sich aber auch um Nachrichten auf einen Offline- Chat. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, ergibt sich aus diesen Kontaktaufnahmen seitens des verdeckten Ermittlers auch für die Kammer klar, dass diese lediglich der Aufrechterhaltung der Gespräche dienten (vgl. etwa 1. Juli 2017 um 16:30 Uhr [pag. 223]), was zulässig ist. Auch als der Beschuldigte sexuelle Handlungen von einiger Intensität andeutete, so eben etwa betreffend das Ein- führen von Fingern, später auch betreffend Geschlechtsverkehr ohne Kondom, Samenerguss etc., blieb «J. _____» bzw. der verdeckte Ermittler eher kurz an-

E. 12.3

Konkrete Beweiswürdigung Der Beschuldigte wurde im vorliegenden Verfahren vier Mal befragt. Wie bereits die Vorinstanz geht auch die Kammer davon aus, dass er bereits von Beginn weg wusste, um was es für ihn ging. Im Rahmen seiner ersten Einvernahme bzw. auf Vorhalt des Vorwurfs der sexuellen Handlungen mit Kindern antwortete er nämlich – obwohl er eigenen Angaben zufolge auch mit anderen Personen bzw. Jugendli- chen in Kontakt stand (pag. 114, Z. 339 ff.) – sogleich, dies sei sicher «wegen der J. _____ von N. _____» (pag. 112, Z. 236). Insofern war er an der ersten Be- fragung bereits gewissermassen vorbereitet. Der Beschuldigte machte in der Folge zwar grundsätzlich gleichbleibende Aussagen und verstrickte sich auch nicht in auf- fällige Widersprüche, dennoch überzeugt seine Kernaussage, wonach er «J. _____» bzw. den «Fake» sogleich resp. relativ schnell durchschaut habe (vgl. etwa pag. 112, Z. 236 ff. und Z. 250; pag. 118, Z. 22 f.; pag. 455, Z. 8 f. und Z. 44 ff.; pag. 551, Z. 42 ff.), angesichts der aktenkundigen Chatprotokolle nicht. Der Beschuldigte brachte verschiedene Beispiele vor, anhand welcher er den «Fa- ke» durchschaut haben will. Im Rahmen seiner ersten Einvernahme gab er an, es sei ihm komisch vorgekommen, dass «J. _____» mit 13 kein Handy aber K. _____ gehabt habe (pag. 112, Z. 240 f.). Weitere «Verdachtsmomente» äus-

E. 13

serte der Beschuldigte nicht. Er habe bald gedacht, dass sie ein «Fake» sei, also habe er sich im Chat auch als «Fake» ausgegeben, sein Alter sei ja auch nicht kor- rekt gewesen und er habe «H. _____» geheissen (pag. 112, Z. 238 f.). Diese Aussage des Beschuldigten vermittelt den Eindruck, als habe er nur deshalb fal- sche Angaben über sich selber gemacht, weil er den «Fake» sogleich durchschaut habe. Seine falsche Altersangabe erfolgte aber bereits 40 Minuten nach Beginn des ersten Chats (pag. 171). In dieser kurzen Zeit hat der Beschuldigte «J. _____» kaum schon durchschaut, zumal fast alle der später vorgebrachten Auffälligkeiten (vgl. nachfolgend) sich nicht auf diesen sehr kurzen Chatzeitraum bezogen. Im Rahmen seiner – fast zwei Jahre später erfolgten – zweiten Einvernahme brach- te der Beschuldigte betreffend «J. _____» resp. «Fakespiel» nunmehr vor, es sei ihm klar gewesen «was es ist» und in der Folge habe er es überprüft (pag. 118, Z. 46 f.). Die Nachfrage, was er denn genau wie überprüft habe, beantwortete er jedoch vage und ausweichend mit: «Keine Antwort, ich werde dies zu gegebener Zeit sagen. Wenn sie den Chat aufmerksam lesen sehen sie es und finden es her- aus» (pag. 119,

Z. 78 f.). Der Beschuldigte suchte offenbar – so ist dies den aktenkundigen Chats zu entnehmen – mit den ihm mitgeteilten Angaben von «J._____» (Nachname, Wohnadresse O._____ (Strasse), nahe P._____) auf google bzw. im Telefonverzeichnis nach weiteren Angaben und fand heraus, dass die (angebliche) Mutter «Q._____» heisst, was «J._____» bestätigte (23. Mai 2017 um 21:00 Uhr [pag. 183]). Inwiefern diese Recherche Zweifel an der Identität von «J._____» hätte wecken sollen, erschliesst sich der Kammer nicht. Vielmehr muss das Resultat aus der Recherche für den Beschuldigten eher ein Hinweis gewesen sein, dass es sich bei «J._____» um ein reales Mädchen und nicht um einen «Fake» handelte. Gab er doch selber an, er habe nicht gedacht, dass die Polizei dahinterstecke (pag. 118, Z. 47 f.) und wäre ein solcher Aufwand von einer Privatperson doch sehr lebensfremd. Hinzu kommt, dass «J._____» dem Beschuldigten auf dessen Nachfrage hin auch mehrere Fotos von sich schickte. Entgegen der Behauptung des Beschuldigten, er habe einfach «ein normales Bild von ihr» gewollt bzw. er habe «nie ein spezielles Bild angefordert» (pag. 114, Z. 311 ff.), finden sich in den Chats mehrere Anfragen betreffend Bikinibilder (22. Juni 2017 um 19:48 Uhr [pag. 201],

E. 18

Internet oder Chat miteinander verbunden und nimmt das Kind eine sexuelle Handlung vor, welche vom Täter wahrgenommen werden kann, so ist der Tatbestand erfüllt (MAIER, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 187 StGB). Nach MAIER hat zumindest die Anforderung zur heimlichen Onanie straflos zu sein, unabhängig von den Gedanken und Fantasien des Täters (MAIER, a.a.O., N 15 zu Art. 187 StGB). GODENZI und TRECHSEL/BERTOSSA äussern sich nicht explizit zu dieser Thematik, sondern führen einzig aus, dass ein Verleiten zu sexuellen Handlungen dann anzunehmen sei, wenn das Kind veranlasst werde, sexuelle Handlungen an sich selbst, an einem Dritten oder an einem Tier vorzunehmen (GODENZI, in: Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, N 6 zu Art. 187 StGB; TRECHSEL/BERTOSSA, in: Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2021, N 8 zu Art. 187 StGB). DONATSCH ist der Ansicht, dass der Tatbestand des Verleitens darin bestehe, dass jemand das Kind dazu anhalte, geschlechtliche Betätigungen mit einem Dritten im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB oder am eigenen Körper – wie z.B. Masturbation – vorzunehmen; eine eigentliche Anstiftung sei nicht erforderlich. Nicht erforderlich sei es ferner, dass die sexuelle Handlung in Anwesenheit des Täters oder eines Dritten stattfände oder dass der Täter die sexuelle Handlung zwingend in Bild und/oder Ton simultan wahrnehme (DONATSCH, in: StGB-Kommentar, 21. Aufl. 2022, N 14 f. zu Art. 187 StGB mit Verweis auf das Urteil des BGer 6B_702/2009 vom 8. Januar 2010). Gemäss MUGGLI sei eine Präsenz des Täters bzw. eine Wahrnehmbarkeit durch diesen oder Drittpersonen nur in denjenigen Fällen zu fordern, in denen das Kind zu üblichen sexuellen Handlungen an sich selbst verleitet werde. Werde das Kind hingegen zur Vornahme von sexuellen Handlungen mit Tieren, Gewalt, Fäkalien, Erwachsenen oder anderen Kindern verleitet, so sei eine Gefährdung bzw. eine Strafbarkeit auch unabhängig von einer Präsenz des Täters bzw. von Drittpersonen anzunehmen (MUGGLI, Im Netz ins Netz – Pädokriminalität im Internet und der Einsatz von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern zu deren Bekämpfung, in: ZStStr Band/Nr. 78, 2014, S. 61 f.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt ein Täter, welcher ein Kind zum Onanieren auffordert, worauf dieses sich selbst befriedigt, tatbestandsmässig, selbst wenn der Täter während den Handlungen nicht anwesend ist (Urteil des BGer 6B_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 7.4; vgl. auch Urteil des Obergerichts SK 18 252 vom 11. Februar 2019 E. 12). Auf der subjektiven Seite wird Vorsatz verlangt,

wobei Eventualvorsatz genügt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Eventualvorsatz vor, «wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann» (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; Urteil des BGer 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021 E. 1.2.1; BGE 133 IV 222 E. 5.3). Zudem ist erforderlich, dass der Täter weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass das Kind unter 16 Jahre alt ist und mehr als drei Jahre jünger ist als er. Nicht entscheidend sind die Motive des Täters. Es spielt folglich keine Rolle, ob er zum Zweck seiner geschlechtlichen Befriedigung oder jener des Opfers handelt. Unmassgeblich ist auch, ob der Täter davon ausgeht, dass das Opfer durch sein Vorgehen in seiner sexuellen Entwicklung beeinträchtigt wird oder nicht und welche Bedeutung sein Verhalten für das betroffene Opfer hat. Der

E. 19

Täter sollte sich aber die zugrundeliegende soziale Wertung seines Verhaltens in groben Zügen vorstellen können (MAIER, a.a.O., N 21 zu Art. 187 StGB). 14.2 Allgemeine Ausführungen zum (untauglichen) Versuch (Art. 22 StGB) Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, liegt im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB ein strafbarer Versuch vor. Die Ausführung der Tat, mit welcher die Grenze zum Versuch (Art. 22 Abs. 1 StGB) überschritten ist, beginnt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit der Tätigkeit, die nach dem Plan des Täters auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1; Urteil des BGer 6B_56/2015 vom 27. November 2015 E. 1.3.1; vgl. auch NIGGLI/MAEDER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 10 zu Art. 187 StGB). Der untaugliche Versuch ist eine Form des Versuchs. Ein solcher liegt vor, wenn die Tat entgegen der Vorstellung des Täters überhaupt nicht zur Vollendung der Tat führen kann. Der Sache nach handelt es sich beim untauglichen Versuch um einen Sachverhaltsirrtum zuungunsten des Täters. Nach seiner Vorstellung erfüllt er einen Tatbestand, in Wirklichkeit ist sein Verhalten aber harmlos (BGE 140 IV 150 E. 3.5 mit Hinweisen). Das geltende Recht subsumiert den untauglichen Versuch unter die allgemeine Bestimmung von Art. 22 Abs. 1 StGB und erklärt ihn damit – wie den Versuch überhaupt – prinzipiell für strafbar. Damit kommt es im Grunde weder auf die Art noch den Grad der objektiven Untauglichkeit des Versuchs an. Entscheidend für die Strafbarkeit ist nur, dass der Täter in der Annahme handelt, den vorgestellten Sachverhalt verwirklichen zu können, auch wenn dies objektiv gar nicht möglich ist. Nur für den Fall, dass der Täter grob unverständig handelt, sein Versuch mithin besonders dumm oder geradezu lächerlich ist, statuiert das Gesetz in Art. 22 Abs. 2 StGB Strafflosigkeit. Allerdings sollen untaugliche Verhaltensweisen grundsätzlich nur strafbar sein, wenn und soweit sie sich als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung darstellen. Erforderlich ist somit – neben dem Deliktsverwirklichungswillen – eine minimale objektive Gefährlichkeit des Täterverhaltens (BGE 140 IV 150 E. 3.5 f. mit Hinweisen; Urteil des BGer 6B_913/2016 vom 13. April 2017 E. 1.1.2.). 14.3 Subsumtion Gestützt auf das Beweisergebnis ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die vermeintlich 13-jährige «J. _____» gemäss den aktenkundigen Chatprotokollen immer wieder aufforderte, bestimmte sexuelle Handlungen an sich selber auszu- probieren bzw. zum Onanieren aufforderte, konkret am: - 1. Juni 2017 ab 20:44 Uhr, indem er

«J. _____» fragte, ob sie schon einmal versucht habe, sich selber Finger in die Scheide einzuführen und wie viele Finger sie hineinschieben könne und auf die Antwort von «J. _____», dass sie noch nie Finger in die Scheide eingeführt, sondern nur daran gerieben habe, schrieb, sie solle es einmal versuchen (pag. 191 f.).

E. 19.1

Sexuelle Handlungen mit Kindern (Tatkomponenten) Wie hiervor erwähnt, sind die Einzelfälle massgebend. Der Beschuldigte ging dies- bezüglich jedoch vergleichbar vor, weshalb die nachfolgende Beurteilung der Straf- zumessungskomponenten für jede einzelne Tathandlung gilt (1. Juni 2017, 11. Juni 2017, 13. Juni 2017 und Nachfrage 22. Juni 2017, 12. Juli 2017, 13. Juli 2017 so- wie 1. November 2017). Der Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern will die Gefährdung der se- xuellen Entwicklung der Minderjährigen verhindern. Es geht darum, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, bis es die notwendige Reife erlangt hat, damit es zur verantwortlichen Einwilligung zu sexuellen Handlungen in der Lage ist (MAIER, a.a.O., N 1 zu Art. 187 StGB). Die Schwere der Verletzung des Rechtsguts ist bei Sexualdelikten erfahrungsgemäss schwierig zu bestimmen. Die Folgen und Traumatisierungen hängen unter anderen von der Art und Intensität der sexuellen Ausbeutung, vom Alter der betroffenen Kinder, vom Geschlecht und Alter des

E. 19.2

Weitere Vorfälle /Verschlechterungsverbot Aufgrund des zu beachtenden Verschlechterungsverbots (die Vorinstanz hat eine Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen ausgefällt) und des Umstands, dass die Gesamtgeldstrafe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Grenze von 180 Tagessätzen ohnehin nicht überschreiten dürfte, selbst wenn das Ergebnis der Asperation darüber liegt (vgl. BGE 144 IV 313 E.1.1; Urteil des BGer 6B_712/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 3.1), erübrigt sich eine konkrete Bemessung der Stra- fen für die 18 einzelnen Tathandlungen der Pornografie. Dies nicht zuletzt auch mit Blick darauf, dass schon die Vorinstanz – bei einer in der Regel günstiger ausfal- lenden Einheitsbetrachtung – eine Strafe von 90 bzw. asperiert 60 Tagessätzen ausgefällt hat.

E. 19.3

Täterkomponenten Hinsichtlich der Täterkomponenten kann vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 33 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 505): Zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ist nicht allzuviel bekannt, insbesondere nichts Negatives. Der Beschuldigte lebt in geordneten Verhältnissen. Er ist geschieden und Vater von 2 noch unmündigen Kindern, welche bei ihrer Mutter leben. Er arbeitet für die T. _____ und erzielt gemäss eigenen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen von rund CHF 8'200.00. Neben den üblichen monatlichen Ausgaben sind die Alimente im Umfang von rund CHF 3'800.00 zu erwähnen. Ergänzend muss er bei dieser finanziellen Ausgangslage gemäss eigenen Aussagen in beschränktem Umfang regelmässig auf sein Vermögen von rund CHF 190'000.00 grei- fen. Dem Strafregisterauszug lassen sich keine Vorstrafen entnehmen; dies darf erwartet werden und ist neutral zu gewichten. Wichtig ist auch, dass seit 2017 keine weiteren Delikte bekannt geworden sind. Das Verhalten des Beschuldigten nach der Tat und im Strafverfahren war grundsätzlich korrekt, zumal er den äusseren Sachverhalt sofort eingestanden hat. Dass er sich im Verfahren wehrt, ist sein gutes Recht und darf sich nicht zu seinem Nachteil

auswirken. Seine Argumentation mit dem Fakeprofil relativiert allenfalls die Frage der Einsicht. Die Strafempfindlichkeit darf als normal bezeichnet werden. Insgesamt geht das Gericht von als neutral zu berücksichtigenden Täterkomponenten aus. Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte alleine in C. _____ wohnt, nach wie vor als U. _____ bei der T. _____ arbeitet (pag. 540 f.) und eigenen Angaben zufolge ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 10'500.00 erzielt (pag. 544; pag. 547, Z. 37 ff.) sowie je nach Geschäftsgang einen Bonus erhält, letztmals

E. 19.4

Verfahrensdauer Seit der Verfahrenseröffnung am 18. Juli 2017 (pag. 1) vergingen bis zur Berufungsverhandlung am 19./20. Juni 2024 knapp sieben Jahre. In dieser Zeit gab es teilweise längere Phasen ohne Untersuchungs-/Verfahrenshandlungen. Aufgrund der dadurch entstandenen längeren Verfahrensdauer rechtfertigt sich ein leichter Abzug. Da die erstinstanzlich ausgefallte Gesamtgeldstrafe jedoch bereits im Rahmen der Strafzumessung für die mehrfach untauglich versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern überschritten wurde und diese provisorische Strafe aufgrund der weiteren Delikte (Pornografie in 18 Fällen, teilweise untauglich versucht) noch deutlich erhöht werden müsste, wird auf eine zahlenmässige Festsetzung des Abzugs verzichtet.

E. 19.5

Fazit Aufgrund des zu beachtenden Verschlechterungsverbots bleibt es bei der vorinstanzlich ausgefallten Geldstrafe von 150 Tagessätzen. 20. Höhe des Tagessatzes Ein Tagessatz beträgt nach Art. 34 Abs. 2 StGB mindestens CHF 30.00 und höchstens CHF 3'000.00. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz bis auf CHF 10.00 gesenkt werden. 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 (Urteil des BGer 6B_712/2017 vom 23. Mai 2018 E. 5.). Wie bereits erwähnt, darf eine Verbesserung der finanziellen Verhältnisse berücksichtigt werden, auch wenn ausschliesslich die beschuldigte Person Berufung erhoben hat (vgl. Ziff. 5. hiervor; BGE 146 IV 172 E. 3.3.3). Ausgehend von einem aktuellen Nettoeinkommen des Beschuldigten von monatlich CHF 10'500.00 zzgl. Bonusanteil von netto rund CHF 3'000.00 (pag. 544; pag. 547, Z. 37 ff; pag. 548, Z. 10 f.) und unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge von CHF 1'600.00 (pag. 548, Z. 39 ff.) sowie eines Pauschalabzugs für die Lebenshaltungskosten von 30% resultiert ein massgebender Tagessatz von CHF 260.00. 21. Vollzug Erscheint eine unbedingte Strafe nicht notwendig, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, so schiebt das Gericht in der Regel den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren auf (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

E. 20

- am 11. Juni 2017 ab 20:10 Uhr, indem er «J. _____» fragte, ob sie jetzt versucht habe, einen Finger in die Scheide einzuführen und «J. _____» auf ihre Antwort hin, sie habe nur gerieben, aufforderte, sie solle einmal versuchen, einen Finger hineinzuschieben (pag. 195). - am 13. Juni 2017 ab 12:55 Uhr, indem er «J. _____» zuerst fragte, ob sie jetzt einmal mit dem Finger probiert habe und als sie sagte, nur ein wenig, mit einem Finger, sie

aufforderte, sie solle den Finger ganz hineinschieben (pag. 199). Als der Beschuldigte am 22. Juni 2017 (ab 19:54 Uhr) nachfragte, ob «J. _____» es jetzt versucht habe, bejahte diese und gab an, zwei Finger eingeführt zu haben (19:55-19:58 Uhr). - am 12. Juli 2017 ab 13:09 Uhr, indem er «J. _____» fragte, ob sie sich wieder einmal mit dem Finger befriedigt habe und als «J. _____» bejahte, sie weiter fragte, wie tief sie den Finger in die Scheide einführe und als sie darauf schrieb, sie wisse es nicht, sie gehe ein bisschen rein, sie aufforderte: «schieb de mal ganz ine» (pag. 245 f.). - am 13. Juli 2017 ab 21:06 Uhr, indem er «J. _____» aufforderte, sie solle mit dem Finger spüren, ob ihre Scheide nass sei, was «J. _____» tat und rückmeldete, sie sei nicht nass (21:07-21:08 Uhr) (pag. 255). - am 1. November 2017 ab 19:33 Uhr, indem er «J. _____» aufforderte, sie solle einmal den Finger tief in die Scheide hineinschieben und versuchen herauszufinden, ob sie einen Punkt habe, den sie besonders gut spüre (pag. 366 f.). Dass es sich hierbei um Aufforderungen zu sexuellen Handlungen im Sinne des Tatbestandes von Art. 187 Ziff. 1 StGB handelt bzw. die Aufforderungen/Anweisungen des Beschuldigten eindeutig sexualbezogen sind und unter die Tatbestandsvariante des «Verleitens» subsumiert werden können, liegt auf der Hand. Nach Ansicht der Kammer ist es für diese Tatbestandsvariante – gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung – unerheblich, dass der Beschuldigte «J. _____» lediglich einmal aufforderte, sich sogleich im Intimbereich zu berühren (13. Juli 2017) und sich die anderen Aufforderungen nicht in seinem (virtuellen) Beisein hätten ereignen sollen. Offenkundig chattete der Beschuldigte sodann mit einer vermeintlich Minderjährigen (13 Jahre). Da es sich bei «J. _____» in Tat und Wahrheit um einen verdeckten Ermittler handelte, konnte der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintreten und der objektive Tatbestand von Art. 187 Ziff. 1 StGB ist demnach nicht erfüllt. Die subjektiven Merkmale des Tatbestands sind demgegenüber gegeben: Dem Beschuldigten war das vermeintliche Alter von «J. _____» bekannt. Es wurde ihm im Chat mitgeteilt und von ihm auch selber wiederholt (pag. 169, 173, 194, 207 und 240). Dennoch chattete er weiter mit «J. _____» und forderte sie immer wieder auf, sexuelle Handlungen an sich selber vorzunehmen. Der subjektive Tatbestand ist demnach erfüllt. Zu Recht bejahte die Vorinstanz – mangels effektiven Verleitens bzw. aufgrund des rechtmässigen Einsatzes eines verdeckten Ermittlers – sodann einen untauglichen Versuch. Die objektive Gefährlichkeit einer solchen Vorgehensweise ist im konkreten Fall ohne Weiteres zu bejahen und ein grob unverständiges Handeln des Beschuldigten liegt nicht vor. Von straflosen Vorbereitungshandlungen kann sodann klar nicht mehr ausgegangen werden. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor.

E. 21

Damit hat sich der Beschuldigte der sexuellen Handlungen mit Kindern, mehrfach untauglich versucht begangen durch Verleiten zu sexuellen Handlungen in der Zeit vom 1. Juni 2017 bis 1. November 2017 im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. 15. Pornografie 15.1 Vorbemerkung Angeklagt ist Pornografie durch Herstellung von pornografischen Schriften mit tatsächlichen Handlungen mit Minderjährigen sowie untauglich versuchtes Zugänglichmachen dieser pornografischen Schriften an eine Person unter 16 Jahre (mehrfach; pag. 427). Die Vorinstanz fällte diesbezüglich einen Schuldspruch wegen Pornografie, mehrfach begangen durch Herstellen von pornografischen Schriften mit tatsächlichen Handlungen mit Minderjährigen sowie durch untauglich versuchtes Zugänglichmachen dieser pornografischen Schriften an eine Person unter 16 Jahre. Sie stützte diesen Schuldspruch laut Urteilsdispositiv und Motiv auf Art. 197 Abs. 1 StGB, wobei Art. 197 Abs. 4 StGB lediglich im Zusammenhang mit

dem Vorwurf des Besitzes von Pornografie erwähnt wurde, bei welchem es einen rechtskräftigen Freispruch gab (pag. 465, pag. 497, pag. 499). 15.2 Allgemeine rechtliche Ausführungen zu Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB Gemäss Art. 197 Abs. 1 StGB macht sich namentlich strafbar, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht oder durch Radio oder Fernsehen verbreitet. Die Bestimmung schützt Kinder im Sinne von Art. 187 StGB vor der Konfrontation mit Pornografie (ISENRING/KESSLER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2019, N 20 ff. zu Art. 197 StGB). 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 (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 21 68 vom 9. November 2021 E. 15.2). Nach Art. 197 Abs. 4 StGB macht sich demgegenüber schuldig, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Abs. 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt (Abs. 4 Satz 1), wobei eine höhere Sanktion droht, wenn die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben (Abs. 4 Satz 2). Das seit dem 1. Juli 2014 in Kraft stehende Pornografiestrafrecht unterscheidet in Abs. 4 zwischen nicht tatsächlichen und tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen. Als «nicht tatsächlich» dürften zweifelsohne Zeichnungen, Comics oder Animationsfilme etc. ohne Teilnahme von «realen» minderjährigen Darstellern gelten (ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 22d zu Art. 197 StGB). Die «tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen» betreffen hingegen sexuelle Handlungen unter Einbezug von realen minder-

E. 22

jährigen Personen. Der Unterschied zwischen den beiden Tatbestandsvarianten ist einzig für die Strafdrohung relevant (TRECHSEL/BERTOSSA, in: Praxiskommentar Strafgesetzbuch, 21. Aufl. 2022, N 10b zu Art. 197 StGB). Weiche Pornographie ist grundsätzlich straffrei und darf von Erwachsenen produziert und konsumiert werden, solange die Pornographie nicht Kindern/Jugendlichen unter 16 Jahren zugänglich gemacht wird und andere Erwachsene nicht unfreiwillig damit konfrontiert werden. Harte Pornographie ist praktisch absolut verboten. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass zum pornographischen Charakter einer Darstellung gemäss Art. 197 Abs. 1 mindestens eines von drei weiteren, in Abs. 4 abschliessend aufgeführten Merkmalen hinzukommt. Es sind dies der Einbezug von (1.) minderjährigen Personen, (2.) Tieren oder (3.) Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen (ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 19 f. zu Art. 187 StGB). Als Tatobjekte nennt das Gesetz Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornographische Vorführungen, also einerseits jede Form von Verkörperung oder Abbildung pornographischen Inhalts und andererseits auch akustische und visuelle Darstellungen. Bei Schriften ist weder ein Druck noch eine Vervielfältigung notwendig (ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 28 und 31 zu Art. 197 StGB; TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N. 3 zu Art. 197 StGB). Schriften stellen auch taugliche Tatmittel im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB dar (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB 210131 vom 30. August 2021 E. 2). Gemäss ISENRING/BERTOSSA geht Art.

197 Abs. 4 StGB dem Abs. 1 desselben Artikels vor (vgl. ISENRING/BERTOSSA, a.a.O. N 74 zu Art. 197 StGB; so auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB 210131 vom 20. August 2021 E. 3; a.M. hingegen TRECHSEL/BERTOSSA, wonach echte Konkurrenz zwischen Abs. 4 und Abs. 1 möglich sei resp. Idealkonkurrenz, wenn die Abs. 1, 2 und 4 gleichzeitig erfüllt seien [in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N 23 zu Art. 197 StGB]; so auch SCHEIDEGGER, in: StGB Annotierter Kommentar, 2020, N 24 zu Art. 197 StGB). In subjektiver Hinsicht ist wiederum Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz genügt. 15.3 Subsumtion Vorliegend ist erstellt, dass der Beschuldigte mit der vermeintlich 13-jährigen «J. _____» in einem Chat verkehrte und den Inhalt des Chats schnell auf sexuelle Inhalte lenkte. Dabei war Onanieren häufig das Thema, wie der Beschuldigte «J. _____» entjungfern wolle, wie er ohne Kondom zum Höhepunkt komme und den Samenerguss in ihr haben wolle, er sie bei der Entjungferung fotografieren werde etc. Die Chat-Gespräche zogen sich über einen längeren Zeitraum hin. Konkret schrieb der Beschuldigte der vermeintlich 13-jährigen «J. _____» Folgendes: - am 22. Juni 2017 ab 20:00 Uhr fragte der Beschuldigte «J. _____», ob sie sich immer noch entjungfern lassen wolle. Als «J. _____» bejahte, schrieb der Beschuldigte «J. _____»: «de müste mir de chli ufpass» / «halt dass kei fläcke git ufm bett, süsch schnallt sies den» / «mir hei ja gseit würde äüä ohni gummi» / «wenn ig de haut in dir inne wür cho de louft de das wider us dir» / «hättsch schiss wenn ig in dir würd cho» / «hmm ja halt wenn ig i dir inne würd

E. 23

cho» / «halt mis sperma in dini muschi ine würd». Und als «J. _____» Bedenken wegen Verhütung ansprach, schrieb der Beschuldigte ihr: «bim entjungfere passiert eh no nüt» (pag. 202). - am 27. Juni 2017 ab 20:06 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____», es wäre schon schön, wenn sie zusammen Sex haben könnten und sie dann vielleicht Binden verwenden müsste, weil am Schluss sein Sperma wieder aus ihrer Scheide laufen würde (pag. 208). Ab 20.36 Uhr sagte der Beschuldigte «J. _____», «tuet de vilich chli weh am anfang de müste mir de paar tag warte bis zum 2x oder so» / «je nachdäm wie äng dis hüütli isch» / «das riist ja de uf» (pag. 210). Ab 20:44 Uhr fragte der Beschuldigte «J. _____» zudem, wann sie sich letztmals mit dem Finger befriedigt habe. Als sie antwortete, dass sie sich am Sonntag letztmals selbst befriedigt habe, fragte er sie, ob sie jeweils zum Höhepunkt komme, wenn sie an der Scheide reibe oder einen Finger einführe. Und weiter, ab 20:53 Uhr: «isch de no schöner wenn mir das zäme hei» / «und du den gspürsch wenn ig in dir inne ou höhepunkt haa» / «haha mir chönte de z jungferhütli no fötele de würsch no gseh wies vorher usgseh het» (pag. 210 f.). - am 29. Juni 2017 ab 19:14 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____», sein Kollege habe gemeint, sie müssten aufpassen beim Entjungfern «halt so wäge knast u so», weil «J. _____» so jung sei. Deshalb sei es wohl besser, wenn sie das nicht bei «J. _____» zuhause machten, weil «cha halt flecke gäh das würd den dini mam gseh» / «wenn mir halt ohni gummi den tüe den loufts den wider us dir use und git halt den fläcke». Aus diesem Grund schlug der Beschuldigte gegenüber «J. _____» vor, dass das erste Mal bei einem Kollegen von ihm stattfinden solle, und er führte gegenüber «J. _____» aus: «zersch mache mir ja no chli vospil schmuuse strichle und so» / «muesch ja zersch ou richtig füecht werde» / «zum entjungfere muesch nid vil mache» / «eifach häre liige bei gut usenand hebe und möglichst nid verchrampe». Und weiter, ab 19:32 Uhr unter anderem: «aber geit de äüä nid sehr lang» / «ig chume de äüä rächt schnäll» / «hmm ja halt zum höhepunkt» / «bis mis sperma usehunt» / «geit den alles in dich ine», und auf Vorschlag von «J. _____», besser ein Kondom zu verwenden:

«süsch zieh ig den halt vilich use und luege das sperma uf din buch oder so chunt nid in dich ine» (pag. 215 f.). - am 30. Juni 2017 ab 18:27 Uhr, fragte der Beschuldigte «J. _____», ob sie sich gestern mit dem Finger befriedigt habe, und als sie dies bejahte, führte er aus: «hesch dr vorgstellt gester wot mit de finger hesch ig sigs?». Als «J. _____» dies bejahte, schrieb er weiter: «bisch mit de finger ine?» / «hät grad lust». Sodann fragte er, in welcher Stellung sie sich befriedigt und was sie dabei für Kleider getragen habe: «ziesch de slip amigs nid ab wet so machsch?» / «wenn mir en tüe chasch den alles uszieh». Weiter schrieb er, dass sie dann sicher aufgeregt sein werde, vor allem wenn sie seinen grossen Penis sehen werde: «aber de äüä schoo speziell wet de so ggesch wie gross das isch und das söt den i dich ine» / «das isch de scho chli grösser als e finger» / «und ou dicker» / «und das geit den ganz i dich ine» / «und am schluss geit de sprütz de no alles i dich ine» (pag. 220 ff.). - am 2. Juli 2017, ab 19:37 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____», sie könne dann ein Kleid tragen, wenn sie sich einmal treffen würden, das gehe schneller zum Ausziehen. Weiter fragte er sie, ob sie es (das erste Mal) sich schon ein bisschen vorstellen könne und ob sie gestern «mit finger u so» habe und ob sie «mitme finger ine» sei. Als «J. _____» dies bejahte, fragte er weiter: «hesch nid vorgstellt i weler stellig oder so» / «ja halt i weler stellig mirs

E. 24

de mache» / «halt du unde u ig obe oder so» / «hesch dr vorgstellt ig würd ohni gummi». Weiter fragte er, ob sie jeweils nasse Finger bekomme, wenn sie sich selbst befriedige: «hesch eigli aube nassi finger so wet tuesch» / «mues halt de scho gnuet füecht sii bi dir» / «süsch geits de nid guet» / «vilich bluetets de noch chli» / «chunnt chli drufaa wie fest das hütli ufriist» (pag. 226 f.). - am 6. Juli 2017 ab 19:46 Uhr, führte der Beschuldigte gegenüber «J. _____» aus, dass wenn sie sich gestern getroffen hätten, sie nicht mehr Jungfrau («jf») wäre «und hätsch scho zerschmal sperma in dir inne gha». Weiter fragte er «J. _____», ob sie sich gestern noch mit dem Finger selbst befriedigt habe und ob sie dabei das Jungfernhäutchen gespürt habe: «hesch gester no mit finger» / «gspürsch eiglich das hütli» / «ja halt das hütli wos eng macht» / «ja das müsst halt de ufriise bim entjungfere». Weiter schrieb der Beschuldigte «J. _____», «mir wie ja beidi ohni». Bezüglich dem genauen Ablauf des Treffens schrieb der Beschuldigte «J. _____», «machsch eifach de was ig dir säge» / «hoffe bisch de nid verchrampt» / «musch eifach de härelige u bei schön wiit usenand» (pag. 237 ff.). - am 9. Juli 2017, 20:24 Uhr, fragte der Beschuldigte «J. _____», ob sie immer noch Lust aufs Entjungfern habe und, als «J. _____» die Frage bejahte, schrieb er, dass er Lust habe, «äntlich dini muschi entjungfere und sperma in di ine laa» (pag. 242 f.). - am 12. Juli 2017 ab 13:02 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____» nach kurzer Diskussion über Verhütung und das Jungfernhäutchen, dass er dann beim ersten Mal das Sperma in ihre Scheide laufen lassen werde. Weiter führte er aus, er werde dann beim ersten Mal nicht zu lange machen, bis er sein Sperma in sie hineinlaufen lasse bzw. als «J. _____» zu bedenken gab, man sollte verhüten und es dürfe nichts passieren, d.h. sie dürfe nicht schwanger werden: «Wet abe ohni» / «aber de gspürsch de ou grad wies isch wens inelouft» / «vilich zieh ig den use und las la ussedruf laufe» (pag. 245 ff.). - am 13. Juli 2017 ab 19:58 Uhr, nachdem der Beschuldigte «J. _____» mitgeteilt hatte, es wäre schon gut, wenn sie dann fürs erste Mal in der Schamgend rasiert wäre, da er es ohne Haare schöner finde, schrieb er: «haha de gseh ig de ou besser woni ine mues» / «süsch triffi de nid» / «wär ja scheisse wen i ni würd traffe». Und weiter ab 20:33 Uhr: «mues luege isch den es lustigs gfühl wens den nachhär wider uselauft» / «das zügs bliibt ja nid drinng» (pag. 251 ff.). Zum Ablauf des

ersten Mals führte er weiter aus (ab 20:42 Uhr): «ja eh zersch chli küsse und so» / «und den mit finger oder so» / «ja me gspürt ja wens nass wird», sowie ab 20:48 Uhr: «will wen ig den la la inelaufe den chunt denn vil wider use und de wär den de slip voll» / «drum besser wet den ilage mitnimsch». Und weiter, nachdem «J. _____» ihn gefragt hatte, ob es stimme, dass das erste Mal nichts Besonderes sei, schrieb, dass es schon noch schön sein, wenn das erste Mal ein Penis in sie eindringen werde: «hmm glaoub abe isch scho no bsuders so» / «meine z ersch mal dass so es teil in dich ine gaht» / «hoffe hesch den nid schiss so wet ggesch wie gross den isch» / «isch de scho grösser als finger» / «gspürsch den scho guet» (pag. 253 ff.). - am 14. Juli 2017 ab 19:43 Uhr, fragte der Beschuldigte zuerst «J. _____», wie lange sie je- weils am Abend nach draussen gehen dürfe, sie könnten sich vielleicht auch mal an einem Abend treffen. Anschliessend schrieb der Beschuldigte «J. _____», «den churz zum Kolle- ge» / «geit vilich e halb std oder so» / «chöi eh nid zlang bim lx bi dir» / «eifach mal in dich ine das entjungfert bisch so» und stellte fest, ab dem zweiten oder dritten Mal könnten sie dann

E. 25

länger. Weiter schrieb er, es werde schön, sein Sperma in ihre Scheide laufen zu lassen. Schliesslich schlug der Beschuldigte «J. _____» vor, sie könnten sich noch filmen, «wenn mirs mache, de hätsch e erinnerig» (pag. 257 f.). - am 17. Juli 2017 ab 10:55 Uhr, fragte der Beschuldigte «J. _____» zunächst, ob sie wieder einmal ihre Finger in die Scheide eingeführt habe, worauf «J. _____» bejahte und schrieb, es sei schön gewesen. Darauf schrieb er: «muesch dir vorstelle isch den für beidi schön» / «und den lauft no i dich ine» / «aber isch mega schön» / «und den wenn ig dusse bin wider lauft den wider us dir use». Als «J. _____» wiederum Bedenken äussert und nach Ver- hütung fragt, schrieb der Beschuldigte ihr: «ja du hesh ja täg nonig, da chöi mir la inelaufe» / «ich säge dir den eifach was muesch mache und du hebsch den so here und ich mache den» / «muesh den eifach easy locker sii und nid verchrampt sii» / «eifach dass ig guet cha inega bi dir» (pag. 261 f.). - am 20. Juli 2017, ab 19:30 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____»: «freue mi scho me- ga» / «bi dir la inelaufe». Weiter schrieb er, es werde sicher «mega schön», «und den ersch no la ineloufe» / «das isch eh super» / «muesch luege das wird dir gfalle» / «haha ig ga de wiiter in als du mit de finger». Und weiter ab 19:46 Uhr: «hoffe bisch de nid entüsch» / «geit de bi mir vilich ou chli schäu weni ufgregt bii» / «ja cha halt ou bi mir schnell gah.. wenni uf- gregt bii und scho lang nüme ha den chas siie das es de churz nach däm ig i di ine bi scho i di inelouft» / «aber de cha di ja de no chli strichle» / «soll ja de für di ou schön sii» / «und sollsch ja chäne gniesse chli wens ineglofe ish» (pag. 309 f.). - am 4. September 2017, 19:53 Uhr, fragte der Beschuldigte «J. _____», ob sie sich vorstel- len könne, «chli z blase». Auf Nachfrage von «J. _____» erklärte er ihr, «ja halt de bi mir mitm muul». Weiter schrieb der Beschuldigte, dass es auf dem Bett für Sex am besten gehe und er hoffe, dass sie dann nicht verkrampft sei, damit er gut in sie eindringen und sein Sper- ma in ihre Scheide hineinlaufen lassen könne: «dass de guet geit wenn ig i dii ine wot» / «de bi ig de i dir inne bis es für dii schön isch» / «ja bi ou chli ufgregt» / «isch de haut scho mega schön am schluss de alles i dich la» (pag. 330). - am 21. September 2017, ab 20:09 Uhr, schrieb der Beschuldigte, nachdem er von «J. _____» wissen wollte, ob sie mit ihrer Mutter schon über das erste Mal Sex und Auf- klärung gesprochen habe: «mir luege no wegern la ineloufe» / «merksch ja den obi alles inela oder obi usse druf tue» / «ja ebe du merksch ja den obis la la inelaufe oder obi de usezieh und uf din buch oder so la la laufe» (pag. 346). - am 27. September 2017, ab 20:16 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____», er freue sich, «und den no ohni gummi, wird mega» / «hoffe

eifach passiert den nix wennis in dich louft» / «vilich tue ig halt den vorher usezieh oder so» / «und den vilich usse druf oder ufe buch» (pag. 351). - am 8. Oktober 2017, ab 19:48 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____», er freue sich schon «mega», richtig mit ihr Sex zu haben. Der Beschuldigte fragte «J. _____» auch wie- der, «hesch wider mal mit de finger?» (ab 19:45 Uhr), was «J. _____» bejahte. Daraufhin wollte er Details wissen über ihre Selbstbefriedigung («geisch immer chli tiefer ine?» / «wievil finger?» / «muesch amigs lang mache wet mit finger machsch bis schön isch?») und schrieb schliesslich: «isch de mega schön ou für dich wennis den voll i dich inelouft» (pag. 353 f.). - am 1. November 2017, ab 19:17 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____» nach Diskussion darüber, dass ihre Entjungferung auch in einem Auto vorgenommen werden könnte («mues ja

E. 26

eifach in dich ine»), es im Bett aber schöner wäre: «wür äüä rächt schnell gha bis es würd in dich ineloufe» / „aber würd dich den ganz fesch i arm näh und noch in dir inne bliibe dass ich dich no gspüre» (pag. 365 f.). Zudem wollte der Beschuldigte erneut Details wissen über ihre Selbstbefriedigung («wet dirs mit de finger machsch...blibsch amigs chli liige und lasch d finge drine wes süre isch» / «tusch ize mit 2 finger» / «ganz tief ine» / «gspürsch öpis ganz tief inne» / «Ja halt gspürsch mitm fin- ger öpis wet ganz dine visch» / «hesch e punkt ine drine wot bsunders gut gspürsch») und er- klärte «J. _____» (ab 19:41 Uhr), wo sich die Klitoris befinde und dass diese empfindlich sei: «wert der riibsch den chunsch» / «mini ex ou immer cho wenn ig dert griibe han» / «isch de dert alles nass wet riibsch» / «isch wichtig süsch machts den weh wenn ich in dich ine würd». Um 20:07 Uhr schrieb er zudem: «ig freue mi ja mega dich z entjungfere und den la ineloufe» (pag. 366 ff.). - am 5. November 2017, ab 15:19 Uhr, schrieb der Beschuldigte «J. _____»: «hät grad mega lust uf dich ize» / «wär mega schön ize mit dir». Als «J. _____» seine Frage, ob sie denke, dass sie bald die Menstruation bekommen werde, mit ja beantwortete, schrieb er (ab 15:24 Uhr): «hmm de wärs grad ideal» / «de chönt nix passiere» / «wenn mir würde la ineloufe». Es sei aber schöner, wenn die Menstruation fertig sei, «den chani de ou besser la ineloufe» / «ig ha ou scho bir mens» / «aber den louft nachhär alles zäme use und git mega sauerei» / «ja halt z bluet und den das zügs wo vo mir inelouft das louft den» / «mir tüe den wennis suuber isch» / «den louft den nur mis zügs wider use». Der Beschuldigte fragte «J. _____» auch, ob er dann Fotos machen könne beim Entjungfern und «J. _____» für bessere Fotos vor- gängig rasieren dürfe. Als «J. _____» zögerte und zu bedenken gab, dass der Beschuldigte ja noch nie gekommen sei, schrieb er ihr: «finde haut cool dass ig dn ohni gummi cha». Der Beschuldigte fragte «J. _____», «was würsch ize mache wenn du mit gummi wotsch und ig glich» / «und wenni glich würd», worauf «J. _____» ihm sagte «darfsch ne» und ihn fragte, ob er denn das trotzdem machen würde, worauf der Beschuldigte ihr schrieb «weiss nid chunt de halt chli drufaa» / «halt wenn mir beidi scho heiss sind den chönnti de halt ev nüme bräm- se» / «ja wär ize ömu nid so schlimm» / «ja halt wenn ig ize ohni gummi würd o wenn du würsch säge» / «meine d wetsh ja ou das entjungfert wirsch». Schliesslich kündigte er «J. _____» an: «mache de vlt föteli wenn i z mal ine ga» und schrieb, «bi spannt obs ächt den bluetet bi dir» (pag. 372 ff.). Dass es sich bei den obgenannten Chat-Nachrichten um pornografische Schriften handelt, liegt auf der Hand. Auch der elektronische (Schriften-)verkehr wird erfasst und der hiervor wiedergegebene Inhalt ist eindeutig sexualbezogen (vgl. auch die Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich SB 210131 vom 20. August 2021 und SB 220025 vom 9. Januar 2023). Dadurch, dass der Beschuldigte die erwähnten, von ihm verfassten, mithin selber hergestellten klar pornografischen Texte einem vermeintlich minderjährigen Mädchen (was

ihm bekannt war) via Chat zustellte, hat er sie diesem auch zugänglich gemacht. Mit der Minderjährigkeit von «J. _____» liegt sodann ein zusätzliches Element vor, so dass es sich um absolut verbotene, harte Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB handelt (vgl. theoretische Ausführungen in Ziff. 15.2 hiervor). Da aufgrund des vorliegend zu beachtenden Verschlechterungsverbots die erstinstanzliche Verurteilung nach Art. 197 Abs. 1 StGB nicht durch einen Tatbestand mit höherer Strafdrohung ersetzt werden darf, selbst wenn die Sanktion nicht verändert wird (vgl. KELLER, in: Basler

E. 27

Kommentar Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 3 zu Art. 391 StPO; BGE 139 IV 282 E. 2.5), kann offenbleiben, ob es sich bei den hiervor aufgeführten Chatnachrichten allenfalls sogar um Schriften mit «tatsächlichen Handlungen mit Minderjährigen» (vgl. Ziff. 15.2 hiervor) gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB handeln würde (so etwa Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB 210131 vom 20. August 2021 E. 2.2.1; anders aber in SB 220025 vom 9. Januar 2023 E. III.2). Da es sich bei «J. _____» in Tat und Wahrheit um einen verdeckten Ermittler handelte, erfüllt der Beschuldigte bzgl. des «Zugänglichmachens» den objektiven Tatbestand nicht, es liegt – die objektive Gefährlichkeit liegt auch hier auf der Hand – ein untauglicher Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB vor. Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Der Beschuldigte hat sich damit der Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 22. Juni 2017 bis 5. November 2017 durch Herstellen und durch untauglich versuchtes Zugänglichmachen der hergestellten pornografischen Schriften an eine Person unter 16 Jahren im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (untauglich versuchtes Zugänglichmachen) schuldig gemacht. V. Strafzumessung 16. Anwendbares Recht Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist (TRECHSEL/VEST, in: Praxiskommentar StGB, 4. Aufl. 2021, N 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen, POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 20 zu Art. 2 StGB). Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 und 6.2.3). Für die vorliegend relevanten Begehungszeitpunkte (allesamt im Jahr 2017) beurteilt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht anhand der konkreten Strafzumessung. Wie sogleich aufgezeigt wird, ist für jede der Tatbegehungen vorliegend eine Geldstrafe auszusprechen. Die einzelnen Geldstrafen sind zu einer Gesamtstrafe zu asperieren. Dabei ist von besonderer Relevanz, dass die Gesamtgeldstrafe seit dem 1. Januar 2018 lediglich 180 Tagessätze betragen darf, während früher Gesamtgeldstrafen bis zu 360 Tagessätzen möglich waren (Art. 34 Abs. 1 [a]StGB). Dadurch erweist sich das aktuelle Recht als das mildere (vgl. nachfolgend aber das ohnehin zu beachtende Verschlechterungsverbot). 17. Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung Vorab kann auf die von der Vorinstanz wiedergegebenen rechtlichen Grundlagen zur Strafzumessung verwiesen werden (S. 28 f. der erstinstanzlichen Urteilsbe-

E. 28

gründung, pag. 500 f.). Ergänzend bzw. teilweise wiederholend ist Folgendes festzuhalten: Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und strafe erhöhende Aspekte zu zählen (vgl. BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 mit Hinweisen). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Strafzumessung ist somit vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen. Diese ist anhand der abstrakten Strafdrohung des Gesetzes zu ermitteln. Sind mehrere Straftatbestände mit gleichem Strafrahmen zu beurteilen, ist an sich jedes Delikt für die Einsatzstrafe geeignet. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, von derjenigen Straftat auszugehen, die im konkreten Fall die höchste Strafe nach sich zieht. Sind auch die konkreten Strafen gleich, kann auf die zeitlich erste Tat abgestellt werden; denkbar ist zudem, die objektive Tatschwere heranzuziehen, wobei allfällige täterbezogene Minderungsgründe ausser Acht fallen müssen (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 484 f.). Alsdann hat das Gericht die Einsatzstrafe für die schwerste Straftat innerhalb des Strafrahmens festzusetzen, indem es alle diesbezüglichen strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände berücksichtigt. Bei der Festsetzung der Einsatzstrafe sind zunächst alle (objektiven und subjektiven) verschuldensrelevanten Umstände zu beachten. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte zu beurteilen. Auch insoweit muss es den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 144 IV 217; 142 IV 265; 144 IV 313). Erst nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind endlich die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen (Urteile des BGer 6B_466/2013 E. 2.3.2; 6B_42/2016 E. 5.1 und 6B_236/2016 E. 4.2). Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung schliesst eine Gesamtbetrachtung aller Einzeltaten oder die Bildung von Deliktgruppen bei mehrfacher Verwirklichung desselben Tatbestands grundsätzlich aus, sofern dies darauf hinausläuft, im Einzelfall die nach dem Asperationsprinzip gebildete Gesamtstrafe zugunsten einer gesetzlich nicht vorgesehenen «Einheitsstrafe» aufzugeben (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4; Urteile des BGer 6B_432/2020 vom 30. September 2021 E. 1.4; 6B_998/2019 vom 20. November 2020 E. 4.2.2). Weisen die zu beurteilenden Tat-

E. 29

bestände (so etwa sexuelle Handlungen mit Kindern) Züge eines Dauerdelikts auf, ist die Gesamtheit der Handlungen im Blick zu behalten. Solches ist dann anzunehmen, wenn die Handlungen in einer Paarbeziehung erfolgen. Oft kann nicht für jede Handlung gesondert nach Art. 49 Abs. 1 StGB verfahren und bspw. für jeden Kuss oder für jede Berührung eine separate Strafe festgesetzt werden. Jeden Kuss einzeln zu asperieren wäre auch deswegen

gar nicht möglich, weil die Anzahl der einschlägigen Handlungen nicht bestimmbar ist. Diesfalls sind in qualitativer und zeitlicher Hinsicht Tatgruppen zu identifizieren. Einzelhandlungen, die sich qualitativ abheben, sind hingegen separat zu bestrafen (vgl. Urteil des BGer 6B_432/2020 vom 30. September 2021 E. 1.4). Eine mehrfache Verurteilung muss sich grundsätzlich in der Strafzumessungsmethodik spiegeln (vgl. Urteil des BGer 6B_432/2020 vom 30. September 2021 E. 1.4). Bei einem versuchten Delikt ist zunächst die hypothetisch schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen und diese anschliessend unter Berücksichtigung der versuchsweisen Begehung zu reduzieren (MATHYS, a.a.O., N 119 ff.).

18. Strafraumen, Straftat und Vorgehensweise
Der Strafraumen für sexuelle Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB ist bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Aufgrund zu beachtenden Verschlechterungsverbots darf im Ergebnis keine höhere als die von der Vorinstanz ausgefallene Sanktion verhängt werden. Damit fällt namentlich auch die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von vornherein ausser Betracht. Da die vorliegend zu beurteilenden Tathandlungen zeitlich abgrenzbar sind, hat im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Ziff. 17. hier vor) grundsätzlich eine einzelne Betrachtungsweise bzw. Gewichtung zu erfolgen und es ist – entgegen der Vorgehensweise der Vorinstanz – nicht je eine Einheitsstrafe auszufällen.

19. Konkrete Strafzumessung

E. 30

Täters und von der Intensität der Beziehung zwischen Opfer und Täter ab. Welcher einzelne Faktor in welcher Intensität schädigend wirkt, bleibt aber im Einzelfall unvorhersehbar. Auch wenn es sich tatsächlich schwer nachweisen lässt, dass sexueller Missbrauch in der Kindheit ursächlich mit später auftretenden physiologischen oder psychologischen Beschwerden zusammenhängt, belegen zahlreiche Untersuchungen, dass missbrauchte Kinder im Vergleich zu nicht ausgebeuteten vermehrt krisenhafte Reaktionen zeigen. Sexuelle Übergriffe bergen für jedes Kind ernsthafte Risiken, durch das Erlebte in irgendeiner Form in seiner persönlichen Entwicklung beeinträchtigt zu werden (MAIER, a.a.O., N 2 zu Art. 187 StGB). Betreffend Verletzung/Gefährdung des geschützten Rechtsguts ist festzuhalten, dass das Handeln des Beschuldigten vorliegend darauf ausgerichtet war, das 13-jährige Mädchen sexuelle Handlungen an sich selbst vornehmen zu lassen bzw. sie zum Onanieren aufzufordern, wobei dies – bis auf die eine Berührung (13. Juli 2017, Ziff. I.1.4 der Anklageschrift) – nicht im virtuellen Beisein des Beschuldigten hätte geschehen sollen. Auch wenn es sich dabei im breiten Spektrum der vom Tatbestand der sexuellen Handlung mit Kindern erfassten Erscheinungsformen nicht mehr um eine bloss leichte Form der sexuellen Handlung, sondern u.a. auch um ein Eindringen mit dem Finger bzw. den Fingern handelt (gleichwohl wären auch weitaus schwerere Formen denkbar), so ist vor dem Hintergrund des geschützten Rechtsguts der ungestörten psychischen und sexuellen Entwicklung zu berücksichtigen, dass das Mädchen diese Handlungen an sich selbst (bis auf den einen Vorfall mit der Berührung) ohne physische resp. virtuelle Anwesenheit des Beschuldigten und zudem in der – irrigen – Annahme, dass es sich beim Beschuldigten um einen 17-jährigen Jungen handeln würde, vorgenommen hätte bzw. vornehmen sollte. Entsprechend kann nicht von einer hohen Gefährdung der sexuellen Entwicklung ausgegangen werden, auch wenn das Vorgefallene keinesfalls bagatellisiert werden soll. Die Art und Weise der Tatbegehung bzw. die Verwerflichkeit des Handelns des Beschuldigten ist insofern über die blosser Erfüllung des Tatbestands hinausgegangen, als dass er das betroffene Mädchen unter Vorspiegelung

einer falschen Identität zu den entsprechenden Handlungen aufforderte. Der Beschuldigte hatte immer wieder eine Ausrede bereit, weshalb er «J. _____» kein Bild von «sich» bzw. «H. _____» schicken konnte. Auch konstruierte er eine Geschichte um die Person «H. _____» (17-jährig, aus S. _____, in der Lehre etc.). Dieses täuschende Verhalten zeugt von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie. Der Beschuldigte hat in subjektiver Hinsicht (Willensrichtung und Beweggründe) sodann direktvorsätzlich und aus egoistischen Motiven gehandelt, nämlich zur Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse. Dieser Umstand (egoistisches Motiv/sexuelle Bedürfnisse) ist jedoch jedem Sexualdelikt inhärent und entsprechend neutral zu gewichten. Es wäre ihm ein Leichtes gewesen, das strafbare Verhalten zu vermeiden. Insgesamt wäre hinsichtlich eines vollendeten Verleitens zu sexuellen Handlungen mit Kindern – angesichts des sehr weiten Strafrahmens – von einem noch leichten Verschulden und einer dafür angemessenen Geldstrafe von 90 Strafeinheiten auszugehen. Der tatbestandsmässige Erfolg konnte vorliegend gar nicht eintreten. Ei-

E. 31

ne Verletzung oder Gefährdung des geschützten Rechtsgutes blieb demnach aus, was allerdings nur dem Umstand geschuldet ist, dass es sich bei «J. _____» in Tat und Wahrheit um einen verdeckten Ermittler handelte. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe auf 50 Tagessätze. Für die weiteren fünf Vorfälle ist unter Berücksichtigung der hiervor erwähnten objektiven und subjektiven Tatkomponenten ebenfalls eine Strafe von je 50 Tagessätzen angezeigt. Diese weiteren fünf Vorfälle sind aufgrund des engen Sachzusammenhangs im Umfang von je 25 Strafeinheiten zu asperieren. Es resultiert somit eine provisorische Gesamtstrafe von 175 Tagessätzen.

E. 32

CHF 45'000.00 (pag. 548, Z. 7 ff.). Er zahlt Unterhalts- bzw. Unterstützungsbeiträge für seine beiden Kinder in Höhe von gesamthaft CHF 1'600.00 monatlich (pag. 548, Z. 39 ff.). Die Beurteilung der Täterkomponente ändert sich dadurch nicht. Diese wird auch oberinstanzlich als neutral bewertet.

E. 33

fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Bezüglich der Frage des Vollzugs der ausgefallten Strafe ist die Kammer ebenfalls an das Verschlechterungsverbot gebunden. Der guten Ordnung halber ist festzuhalten, dass die persönlichen Verhältnisse des nicht vorbestraften Beschuldigten geordnet erscheinen. Eine ungünstige Prognose kann ihm nicht gestellt werden. Damit ist der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen. 22. Fazit Im Ergebnis resultiert eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu CHF 260.00, ausmachend insgesamt CHF 39'000.00. Diese Strafe wird bedingt ausgesprochen; die Probezeit wird auf 2 Jahre festgesetzt. Die Untersuchungshaft von 1 Tag (14. Dezember 2017; pag. 4 ff.) wird auf die Geldstrafe angerechnet (Art. 51 StGB). VI. Tätigkeitsverbot 23. Allgemeines und Erwägungen der Kammer Die Prinzipien zum zeitlichen Geltungsbereich nach Art. 2 StGB sind auch für die Anordnung strafrechtlicher Massnahmen im Sinne der Art. 56 ff. StGB zu beachten (POPP/BERKEMEIER, a.a.O., N 25 zu Art. 2 StGB mit Verweis auf BGE 134 IV 121 und weiteren Hinweisen; vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 18

252 vom 11. Februar 2018 E. 18.). Gemäss Art. 67 Abs. 3 StGB verbietet das Gericht u.a. jemandem, der wegen sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB) oder Pornografie (u.a. Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB) verurteilt wird, lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst. Eine Anwendung der aktuellen Fassung von Art. 67 Abs. 3 StGB (in Kraft seit dem 1. Januar 2019) verbietet sich indes bereits gestützt auf Art. 2 Abs. 2 StGB, zumal die im Tatzeitpunkt geltende (im konkreten Fall mildere) Fassung von Art. 67 Abs. 3 aStGB (in Kraft bis 31. Dezember 2017) eine Mindestgeldstrafe von 180 Tagessätzen vorsah. Ein Tätigkeitsverbot kann nach dem Gesagten nicht ausgesprochen werden, wobei ohnehin auch in diesem Punkt das Verschlechterungsverbot zu beachten wäre. VII. Kosten und Entschädigungen 24. 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 Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO).

E. 34

Mit Blick auf den Ausgang des oberinstanzlichen Verfahrens ist an der erstinstanzlichen Kostenverlegung nichts zu ändern und der Beschuldigte ist zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von total CHF 9'779.85 zu verurteilen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). 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 (Urteil des BGer 6B_601/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 2.2 m.w.H.). Der Beschuldigte beantragte oberinstanzlich vergeblich Freisprüche. Die Kosten für das oberinstanzliche Verfahren werden in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 3'500.00 bestimmt und zufolge seines Unterliegens dem Beschuldigten auferlegt. 25. Entschädigungen Eine Entschädigung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht geschuldet (Art. 429 Abs. 1 e contrario i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). VIII. Verfügungen 26. Das betreffend den Beschuldigten erstellte DNA-Profil (PCN _____) sowie die erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (pag. 163) sind nach Ablauf der gesetzlichen Frist zu löschen (Art. 354 Abs. 4 Bst. a StGB i.V.m. Art. 261 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 16 Abs. 2 Bst. a DNA-Profil-Gesetz).

E. 35

IX. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 28. Juli 2021 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als A. _____ freigesprochen wurde von der Anschuldigung der Pornografie, angeblich begangen bzw. festgestellt am 14. Dezember 2017 in C. _____ durch Besitz von 2 kinderpornografischen Bildern, ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten und ohne Ausrichtung einer Entschädigung. II. A. _____ wird schuldig erklärt: 1. der sexuellen Handlungen mit Kindern, mehrfach untauglich versucht begangen in der Zeit vom 1. Juni 2017 bis 1. November 2017 in C. _____ b. Bern, durch Verleihen zu einer sexuellen Handlung (Ziff. 1 AKS); 2. der Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 22. Juni 2017 bis 5. November 2017 in C. _____ b. Bern, durch Herstellen und durch untauglich versuchtes Zugänglichmachen der hergestellten pornografischen Schriften an eine Person unter 16 Jahren (Ziff. 2 AKS); und in Anwendung der Art. 22 Abs. 1, 34, 42 Abs. 1, 44, 47, 48a, 49 Abs. 1, 51, 187 Ziff. 1 Abs. 2, 197 Abs. 4

Satz 1 StGB; Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO verurteilt: 1. Zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu CHF 260.00, ausmachend CHF 39'000.00. Die Untersuchungshaft von 1 Tag wird auf die Geldstrafe angerechnet. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 2. Zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 9'779.85.

E. 36

3. Zur Bezahlung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 3'500.00. III. Weiter wird verfügt: 1. Die beschlagnahmte Samsung-Festplatte (Ass.-Nr. A28) wird zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB). 2. Das von A. _____ erstellte DNA-Profil (PCN . _____) sowie die erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten sind nach Ablauf der gesetzlichen Frist von 10 Jahren zu löschen (Art. 354 Abs. 4 Bst. a StGB i.V.m. Art. 261 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 16 Abs. 2 Bst. a DNA-Profil-Gesetz). 3. Schriftlich zu eröffnen: - dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____ - der Generalstaatsanwaltschaft Mitzuteilen: - der Vorinstanz - der Koordinationsstelle Strafregister (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde) - dem Bundesamt für Polizei (Urteil mit Begründung; innert 10 Tagen) Bern, 20. Juni 2024 (Ausfertigung: 7. August 2024) Im Namen der 1. Strafkammer Die Präsidentin: Oberrichterin Schwendener Die Gerichtsschreiberin: Ragonesi Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.